R 50035

00773307

Regt. 23-VII-1

D. FRANCISCI

SALGADO DE SOMOZA,

LABYRINTHUS CREDITORUM.

Soy del Lic.do D.n Angel Vazquez Cu

Lib. St. Louis

ILLUSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDINO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ

Primùm Antiſtiti.

ARCHIEPISCOPO BURGENSI, EPISCOPO SAGUNTINO Beatiſſimo nunc Pontifici Compoſtellano, digniſſimo aliàs Regni Navarræ Pro-regi, & Duci generali, atque in Cantabricarum rerum Conſilio (Victoriæ tunc erat) graviſſimo Præſidi integerrimo; Toparcharum de Villa-Garcia ſpectabilium, domuúmque de Viſta-Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clariſſimo Dynaſtarum filio, fratri, Patrono.

LEGALIS pelagi horrendas ſyrtes (ILLUSTRISSIME PRINCEPS) biforme monſtrum, oblatrantémque charybdim, obſtruſiſſima quæque arcana diſſoluta, crebras inter miniſterii bellicationes ſtrenuo parta labore, publicæ jam expoſita luci, propria properat affectio haud ullo circumlita fuco glorioſæ tantæ nuncupationis imagine conveſtire: non ut meam in te obſervantiam deſignem, néve ut honorificentiſſimum tutelare obteſter ſtudium, abundè nota ea eſt, ne tu creperus pluſquam ſatis liberale hoc, neque ego in ſpe gratabunda deſes; ſed in Procerum, legitimorum ſtructuræ, iſtiuſce patrocinio creditorum, concurſu tibi primas jure optimo deferre noſtro ne animo excidiſſe reare. Impatienti ſanè amoris ardore poſſidebar jucundum aliquid perofficiosè devinctionis ſpecimen.

Hoc lege quod poſſis dicere jure meum eſt. *Mart. lib. 10. ep. 4.*

Tenuis cæterùm antipelargeſis eucæria gratitudinis oſtendendæ votum accepta decrevit beneficia trabali clavo figere (faves enim mihi ac meis largè, cumulis beneficentiarum maximis) operoſum recognitionis monumentum tuo nomini tot nominibus debitum conſecrare, præclaro probitatum ſacello, perfectiſſimo viro heroi undique mirum in modum ſublimi, liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, juſtitiâ, religione, prudentiâ, animi tandem & corporis virtutibus ornatiſſimo;

Præpotens, pariter & Juſtus Philippus Rex noſter, quem Deus longum ſoſpitet, in præmium & velut pretium tanti laboris pro ſua, & litteraria Repub. ſuſcepti, præſidere Monarchiæ Siculorum SALGADUM *juſſit: ſed mutato conſilio piaculum putat, ad Siculos ablegare hominem Hiſpanum, qui Hiſpanicis tribunalibus poſſet eſſe ornamento, atque ut primam provinciam Imperii decet, præeſſe juri dicundo in præcipuis ejus conventibus. Ergo antequam Siciliam transfretaret, à Principe codicillos accipit, quibus hujus Cancellariæ* AUDITOR *creatur, Ego adhuc Salmanticæ detinebar, agebarque imò angebar deſiderio videndi, & communicandi cum* SALGADO *meo tam propinquiore; cum ecce intercedit ſors huic rei importuna (fauſta aliàs, & felix) nam ſub idem tempus invictiſſimus Rex noſter Granatenſis Cancellariæ me deſtinabat* AUDITOREM, *ut alter Aſtaganis populis jura redderet, alter Viſtaganis. Sed ô bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem, hujus Cancellariæ* AUDITOR *renuntior.*

Siſte Lector, quoniam calamum cohibet ſanctiſſimum Tribunal; ingratus ſanè eſſem, aut ignavus, ſi inſalutatum illud præterirem, Salve Juſtitiæ arx, veritatis propugnaculum, Æquitatis ſedes, conventus juris in primis Europæ venerabilis. In quo tot inſignes viros pietate, juſtitia, & omni eruditione vidimus retrò ſæculis, atque hoc noſtro cernimus, quod eſt rarum, priſcum ſplendorem nihil caducum. Quid hic plebejus metuat à magnate, pauper à divite, ovis à lupo, columba à milvo? integritas, Veritas, Fides, vetuſque ſimplicitas propriæ dotes tuæ ſunt, Auguſtiſſimum Tribunal: Avaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cæteræ ſordes, verius dicam nec de nomine notæ. O domus æternùm veneranda, quandiu ſæculis Juſtitia non vileſcat. Et Tu, Lector, jam pergas, licet.

Acceſſi Cancellariam, ſodales inviſi, ô quales, ſi de illis ſingulis inſtituere ſermonem liceret! & proſperè jam favente fortuna, parum erat, cum SALGADO *meo in eodem conventu eſſe Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam, earundem cauſarum Auditores, deciſoreſque: itaque quod anxiè optabam, pleniſſime Deus præſtitit, ut quem è libis eduxeram, ex ore, & converſatione litteraria medullitùs haurirem ſæpe in perſcrutando, ſæpè in decernendo expertus nihil à vivi 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 jam ſimilis ſibimetipſe.*

Sed amplam ſtudiorum ſupellectilem, in unum judicandi munus impendere ægrè fert, & latrunculus otii, quietiſque, ubi à publica, aut privata AUDITIONE *vacat, ſemper aliquid cogitat, quod eum aliquando vixiſſe poſteritati teſtetur, meliori ſui parte ſuperſtite. 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 extorqueant. Informatum dirigit, & uſque ad finem ex ordine perducit: cujus cauſa varia eſt, prout debitores, qui in manu curiæ derelinquunt bona, ſunt varii, variique juris. Eccleſiæ, Cœnobia, Reſpubl. Minores, Magnates, & alii, in quibus non omnia eadem ſunt, ſive exordium, ſive proceſſum, ſive exitum ſpectes, vel ſi ipſam alimentorum conceſſionem. Quid ſi bona libera non ſint, ſed reſtitutioni ſubjecta? Quid ſi unus, idémque debitor utriuſque qualitatis bona habeat? Quid ſi unita, multaque primogeniæ poſſideat, ad quæ fiat concurſus? Quid ſi creditores ipſi diverſo jure concurrant, privilegiarii, hypothecarii, Chirographarii? accedit bonis curatorem dandum eſſe, quandiu ſunt in manu curiæ: perge, igitur, & curatoris munus, exquiret: ſi locat, ſi exigit, ſi colit, ſi reficit, ſi ex decreto Curiæ creditoribus ſatisfacit, ſi expenſi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monſtri aſpectu deterrearis: ecce opus, cui licet, & ipſi horribile ſit nomen* LABYRINTHUS,

Verum ſi laberis intus,
Non Labyrinthus erit, ſed labor intus erit.

Erit potiùs aureus filus Ariadnæ, quem ſi ſolerter ſequaris, pluſquam Minotauri monſtra ſuperabis feliciter: tenta, & expromiſſor adſum: ſed quid eges expromiſſore, qui Auctorem noſti, facilem, diligentem, expeditum, omnia ſuo diſtribuentem loco, & ordine: & tibi jam olim gratum: ſed ferè gratiorem ex hoc opere facilè mihi promitto, invio adhuc, & à doctis inauſo potiùs, quàm omiſſo præſertim hoc infelici tempore, quo nullæ aliæ cauſæ frequentiores ſunt, quàm creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris; quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia ſcio, vehementer doleo. Mœrent debitores, non tam quod debeant, quàm quod cum illis ex juris ordine non agitur. Mœrent & creditores, quod plus, quàm inopia rei ignorantia judicum, ſeu advocatorum ſuum ſervare non poſſunt. Ecce utroſque inſtituit noſter Auctor, poſtremo hoc opere, ſed non deſinente, ita voveo, Lector, tua intereſt, ut ad aliam juris noſtri partem calamum deſtinet. Tu ergo urge, ſive Hiſpanus es, ut de patria pergat bene mereri, ſive alienigena, ut Rempubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longumque ævum, firmamque valetudinem SALGADO *noſtro adprecare, ut diu vivat, floreat, & tandem æternam felicitatem conſequatur. Ex noſtro Valliſoletano Muſæo, &c.*

ILLU-

ILLUSTRISSIMO
ET NOBILISSIMO VIRO,
CELEBRIORIS LITTERATURÆ SIMULACRO,

ſpecioſo boni & æqui luminari, Juriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro juſtitiæ adminiſtro, hujus ætatis facilè 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 provecto Judici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi, & pro meritis ad majora honorum faſtigia evehendo: mittit, & in vulgus jactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſinu diatheſis toto, tiulis mille ſuus, & primus ex fratre nepos, divinarum atque humanarum rerum notitiæ cupidus, juſti, atque injuſti ſcientiæ ſtudioſus, juris utriuſque Profeſſor; & ſancti Inquiſitionis Officii Conſultor, dudùmque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus utrâque manu Gubernator

Don Franciſcus Salgado de Somoza.

PANEGYRIS LACONICA.

AUSTAM animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parùm enim verò noſtram reſonare vocem pro dignitate crediderim, ineffabili prorsùs quæ dignatione clangoris ſuſpicatur ſtabiliri cœleſtis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat jam mea muſa modum: ſed quid ſi ſanguis exclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere jactantiam, licètque inter fluctus præliaturum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubvenit (AMANTISSIME PATRUE) &

[a] *Eſſe ſalutatum te vult mea litera primùm.*

[a] Ovid. lib. 2. de Pont. eleg. 7. in princ.

Placuit interea gratitudinis rimari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio conjectetur otioſa. [b] *Iſtæ præfationes & libentiùs nos ad lectionem propoſitæ materiæ producunt, & cum ibi venerimus evidentiorem præſtant intellectum.* Adhuc ruſtico gratulantur arva cùm carpit ceſpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatu etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius ligamina ſolvit: hic amicabili viridatur contubernio, illa vicinitate alitur, intimitate patrocinii ſpatioſa protenditur, & mutuus affectus mutus utrumque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, murus beneficia, ſilentioſâ barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus ligaturâ firmabit benevolentiæ? Tum ergo neceſſitudo, tùm incomparabilis amor

[b] Cajus lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 1. ff. de origin. jur.

[a] *Hanc habere orationem mecum à principio inſtitit.*

[a] Terent. in Hecyra, act. 3. ſcen. 3.

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

[b] Senec. de benefic. 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] *Majus erat noſtris viribus illud onus*;

[f] Ovidius lib 4. Triſt. eleg. 10.

petit arduum aſtra hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbor, cùm quid valeant humeri, quid ferre recuſent non abundè norim. [g] *Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui ſufficere poſſumus.* Haud ibo inficias, ſed ſolùm bacchari famam, & in orbe loquacem conatus fuiſſe narrabit; ſydera ferit aurea clamor. [h] *Regionem cùm ſuperavit animus, naturámque ſui ſimilem contigit & agnovit, junctus ex anima tenus, & ex ardore Solis temperato, ignibus inſiſtit, & finem altius ſe efferendi facit.* Conſtantis eſt non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu dejici, ſed præſenti uti conſilio, nec à ratione diſcedere. [i] *Natura non fert ut præclaris, & ſplendidis negotiis dediti animos puſillos habeant & abjectos.* [k] *Turpe eſt cedere oneri, luctare cum officio quod ſemel recepi. Non eſt vir fortis & ſtrenuus qui laborem fugit; verùm ubi creſcit illi animus ipsâ rerum difficultate.* Nec ſycophanticam vereor calumniam, calumnioſam neque vereor ſycophantiam in ſuſpicione vernaculus quòd inſurrexerim encomiaſtes, [l] *nam gloria noſtra hæc eſt teſtimonium conſcientiæ noſtræ*, & in

[g] Senec. ep. 108. in princ.
[h] Cic. Tuſculan. quæſt. lib. 1. n. 26.
[i] Demoſt. in orat. de R. p. ordinand. ex Uvolf.
[k] Senec. ep. 22. juxta mod.
[l] D. Paul. epiſt. 2. ad Cor. c. 2.

m Terent. in Heautont. in prolog.

[m] *Meâ causâ causam hanc justam esse in animum inducite,*
Ut aliqua pars laboris minuatur mihi.

Illa, scio, hîc sibi locum nequit usurpare, cùm ejus fomes invidia (nemo, Stoïco docente, invidet quod se facere posse desperat) aut quia [n] *nimium boni est cui nihil est mali*; quoniam vel [o] *evellere ex animis hominum tantam opinionem, tam penitus insitam, tam vetustam non est nostri ingenii.* Non ea remoretur digressio quod audet anhelitus; est

[p] *Unde exordiar narrare quæ nec opinanti accidunt,*
Partim quæ perspexi his oculis, partim quæ accepi auribus.

Ferat ansam Pacatus & opem; jurarem medius fidius appellationis hujusce hominem; te insignientium præclararum dotium, ut qualis arrideret pronuncianda priùs perplexam invicem concertatione pacaturum (pensantur adeò trutinæ examine pares, ut melior cognominari possit nulla, & earum viget qualibet tam sublimis, [q] *ut unumquodque tum facinus ex universis concretum virtutibus, videatur.*) Dextrè describerem utinam, [r] *ut omnes commemorare debeant velle quod rectum sit.* Proh dolor! Non ego sum satis ad tantæ præconia laudis.

[f] *Nec mala voce mea poterunt tua cuncta referri,*
Ora licet tribuas multiplicata mihi.

Nullis cæterùm juvat calamistis disponere plectrum, verus colorem nam equidem fortè nescivit amor, [a] *Facilius in amore finem impetres quàm modum:* [b] *propterea quod ex his suspicio quædam apparitionis, atque artificiosæ diligentiæ nascitur, quæ maximè orationi fidem, oratori adimit auctoritatem.*

[c] *Nonne is* ait ille *omnium suffragiis hominum tributim, centuriatimque legeretur, cui felix Patria, Domus clara, cui Forma divina, cui Ætas integra, cui Militarium, Civiliumque rerum usus contigisset? cuncta igitur à capite proposito ordine prosequamur.*

[d] *Singula quæque locum teneant sortita decenter.*

Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, pérque parasiopesim succincta digito veluti monstrabit panegyris quod communis obloquitur sententia. [e] *Vera bona ex seipsis naturaliter vocem mittunt, etiamsi sileant.*

[f] *Inde ego pauca canam, frondes ut si quis in Ida,*
Et summam Libyco de mare carpat aquam.

Primum in [g] *Prima Hispania terrarum, nobilis regionibus, serie sæculorum antiquissima, armipotentis fœderis, quod cum Romanis percussit tenacissima* [i] (itaque Hispania) *prima Romanis inita provinciarum, postrema omnium nostrâ demum ætate, ductu auspicioque Cæsaris Augusti perdomita est?* [k] *scis quod judicium provinciæ illius, scis quanta gravitas*, omnium Regionum nascentis occidentisque solis dominatrice (*nullus unquam populus, aut Rex ab orbis fabricatione terrarum tenuit ut Hispanicus qui nunc terrarum tertiam partem imperio suo coërcet*; [m] *quasi Hispanorum opus sit expugnare infideles, & paganos*) quâ [n] *in Hispania, hora nativitatis Domini, circa noctis medium quædam nubes adeò splenduit, ut Meridiani caloris fervorem, ac splendorem daret terris*, quâque [o] *in Hispania apparuerunt tres Soles paulatim in unum coëuntes* (eamque liquet) [p] *Hispaniam fatalem fidei nostræ murum, & Christianæ Religionis unicum propugnaculum esse*; præcipuum Jesu Christi Domini majorum à Patre pomissum Æterno: [q] *Postula à me & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ.* [r] *Bellatricem illam viris, armisque nobilem Hispaniam, illam seminarium hostilis exercitus, illam Annibalis eruditricem; ut* [s] *dum Hispaniæ uni quidquid laudatur assurgat, hæc durissimos milites, hæc expertissimos duces, hæc facundissimos oratores, hæc clarissimos vates parit; hæc judicum mater, hæc principum est;*

[t] *Est locus* [u] *Hesperiam Graii cognomine dicunt,*
Terra antiqua potens armis, atque ubere glebæ,
Oenotri coluere viri: nunc fama minores
[x] *Hispana dixisse Ducis de nomine gentem.*

Regnum tibi Galliæciæ [y] (*igitur primum Gallæci, Lucenses, & Brachari cognominati inferiora tenent littora usque ad Nerium promontorium,* [z] *Cætera super Tamarici, Neriique incolunt in eo tractu, ultimi*) pro origine panditur gloriosa, [a] *hîc enim orti stirpe antiquissima sumus, hîc sacra, hîc genus, hîc majorum multa vestigia.*

[b] *Hæ nobis propriæ sedes; hinc Dardanus ortus,*
Jasiúsque pater, genus à quo principe nostrum.

[c] *Gallaici famæ majoris populi,* [d] *hæc est quæ nunc Gallicia dicitur, genus hominum invictissimum,* [e] *terris omnibus terra felicior, cui excolendæ, atque adeò ditandæ impensius quàm cæteris gentibus supremus ille rerum fabricator indulsit.* Ostentanter significant, & quasi in symbolum significanter ostentant nobilissimum veritatis testimonium sacræ Hostiæ super Calicem speciosissimi candores, ipsius tam unicè Dei [a] *Optimi maximi* propria, ut, & alia certè ignorata, scienter dignoscantur insignia, hanc quibus orbis particulam in singulare scutatum scrutum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar, sed sine exemplo peculiariter honoravit. [b] *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana divinorum, judiciorúmque scrutinium attingit? *Judicia Dei abyssus multa* & in illis [d] *Qui scrutator est majestatis opprimetur à gloria.*) Necnon, Redemptoris optione, unici Hispaniarum patroni invictissimi Ducis, Arctici, & Antarctici, triumphatoris testor [e] *qualiter in Hispaniam integrum corpus beatissimi Jacobi Apostoli territorio Gallæciæ translatum est* [f] (*beatus Hieronymus, sicut didicit à beato Chrematio, scripsit, quòd sepulto in Gallæcia beati Jacobi corpore*, &c.) Cujus gazophylacium miraculosâ prodigiorum copiâ celeberrimo stellæ campo cælestis destinavit Spiritus. [g] *Præparatus mons Domus Domini in vertice montium, & elevabitur super colles, & fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Bellissimum insuper [h] *caput finis terræ istud* (ut rei nomen aptè conveniat)

undique

n 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 act. 3. sce. 3.
q Plutarch. de fort. Alex. 1. Artif. Rhetor. ad Her. (sive is sit Cic. sive Cornif.) l. 3. n. 102. f Ov. in Ibin. vers. 103. a Sen. contr. l. 2. controv. 2.
b Cic. de inv. Rhet. l. 1. n. 37. c Lat. Pac. in Pan. Th. Aug.
d Hor. de Arte Poët. prop. princ. e Phil. lib. de fact. Abel. & Cain. f. Ov. in Ibin. v. 197. g Plin. 2. l. 3. nat. hist. c. 1. h Vulp. l. 1. D. de cens. & Vell. Pat. vid. l. 2. Histor.
i Tit. Liv. lib. 28. ab urb. cond. alias d. 3. l. 8. c. 6. Sext. Rer. gestar. Repit. Cusp. eruditem. chorta.
k Plin. Jun. l. 2. in ep. ad Priscum.
l Thom. Boz. de sig. Ec. Dei, l. 8. m. Gib. Gualbr. in Chron. l. 4. ann. Chr. 1484. p. 705. n Don. Luc. Episc. Tud. l. 1.
o D. Th. p. 3. q. 36. a. 3. p Erasm. in pan. ad Phil. 1. q P. 2. n. 8.
r Luc. For. g. st. Rom. c. 6. f Pac. in pan. in Theo. Aug.
s Virg. lib. 1. & 3. Æn.
t Ber. Chald. l. 5. ant. c. de 13. Reg. Assyr. & ib. Annius Viterb.
x D. Isi. l. 14. Etym. c. 4. aliter Plut. de flum. y R. ph. Vol. comm. Urb. in Geor. l. 2. c. 1. z Pomp. Mel. de situ orb. l. 3. c. 1.
a Cic. 2 de l. n. 2.
b Virg. l. 3. Æn.
c Strab. Cappac. de situ orb. lib. 3.
d Alb. Crant. lib. 4. hist. Aquil. c. 40.
e Pac. in pan. Th. Aug. de provincia Gallæciæ auctore Zozz. l. 4.
a Paulus lib. 2. ad Sab. in l. 163. D. de V. S.
b Ps. 147. n. 20.
c Ps. 35. n. 7.
d Prov. c. 25. n. 27.
e Pont. Leo in ep. de transl. R. Jacob.
f Pont. Calix. II. in prol. transl. S. Jac.

g Isai. c. 2. n. 3.
h Martin. Aret. in Dial. Hispanica descriptiva c. 4.

undique myſteriis redundat almis, breve poſt dierum interuſurium (ſignanter aſpirat aura promiſſis) diligentiſſimâ particulari Hiſtoriâ novè recenſendis ; ubi (toto cardine ſupra) Chriſtianæ Religionis prima jacta fuere fundamenta. [i] *Hiſpania prima provinciarum mundi poſt Galilæam, Judæam, & Samariam in partibus Occidentalibus Chriſti fidem amplexa eſt, ejúſque gentilitas ad fidem converſa fuit, veræ primitiæ cæterorum gentilium.*

Et tibi [k] *ſuaviſſima Patria* patritè condonatur inſignis Coruna civitas, [l] *& propter inclytam nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis.*

[m] *Claſſibus hic locus, hic acies certare ſolebant.*

[n] *Callaicorum Lucenſium in magno portu Flavium Brigantium Lupatia Corv. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Unde fortaſsè titulus Coruna, ut cum ipſa nominatur civitas Turris, vulgò Herculeæ, exoche deſignetur, [o] *Marti Auguſt. Sacroſ. Cod. Sævius Lupus, Architectus, Elnenſis Luſitanus exul.* [p] *Secundus angelus Circium tendit, ubi Brigantia Gallæciæ civitas ſita, altiſſimum Pharum, & inter pauca memorandi operis in ſpeculam Britanniæ exit.*

[q] *Hinc ſenior pater, hinc juvenum diademata fratrum.*

[r] *Patrem certè habuiſti illum juris, & æqui, non interpretem ſolùm, ſed arbitrum, & adminiſtrum virum, quo nec juſtitia juſtior, nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit in illa comitate, & candore morum.*

[ſ] *Multa viri virtus animo, multúſque recurſat*
Gentis honos.

Homo galacti tui de amantiſſimi fratris tantum nomen (quo etiam cohoneſtaris) encomiis nolo caricare juſtiſſimis.

[t] *Frater frater, quid ego nunc te laudem? ſatis certe ſcio.*
Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id virtus quin ſuperet tua.
Itaque unam hanc rem præter alios præcipuam arbitror,
Fratrem homini neminem eſſe cunctarum artium magis principem.

Magnus audivit Philippus, grandis à Pro Regibus vox eſt in ſupremo decantata conſilio, ibique recordanda poſteris honorificè reconditur Eudoxia. [u] *Sic ſapientiæ, eloquentiæ, & diſciplinæ dotibus approbatus*, Corunenſis urbis *decus, populorum exemplum factus es.* [x] *O generoſam ſtirpem, & tanquam in unam arborem plura genera, ſic in iſtam domum multorum inſitam, atque illuminatam ſapientiam?* [a] *Tam frequens eſt familiæ veſtræ feliciſſimus provectus, tàm in multis perſonis declarata prudentia, ut licèt aliquis vos eligat ad ſubitum, nihil feciſſe videatur incertum. Similitudinem ſuorum felix vena cuſtodit, quando pudet delinquere, qui ſimilia nequeunt in ſuo genere reperire. Hinc eſt quòd meliùs agnoſcitur elegiſſe, quàm feciſſe felicem, quia iſte communitus per veterum facta ſe cuſtodit, ille exemplum non habet niſi quod fecerit. Quapropter ſecurè tibi credimus quod toties tuo generi commiſſum fuiſſe gaudemus. Pater* his literatis *faſcibus præfuit, ſed & frater eâdem reſplenduit claritate. Ipſa quodammodo dignitas in penatibus veſtris larem poſuit, & domeſticum factum eſt publicum decus.* [b] *O quàm pulchra eſt caſta generatio cum claritate!*

[c] *Fortes creantur fortibus, & bonis*
Eſt in juvencis, eſt in equis patrum
Virtus; nec imbellem feroces
Progenerant aquilæ columbam.

O inauditam tantæ patriæ celſitudinem pro tanti filii majeſtate venerandam! Supereſt tibi hoc victrice lauro triumphalis honos, ſi priùs factis clarioribus deſtituta clamares. Non ſolùm Regni clavem vox mea te vocitet, ſed etiam Regnorum exterorum te meus inſtauratricem contemplavit affectus. Sapientiam optaſti ſapiens, & datus eſt tibi ſenſus. Similem partu & exemplo peperiſti conceptum ; recens hoc ſiquidem opus, cæteroſque labores, & promulgatione conſpicuos, & deſideratione expectandos, te comite matre ſociſque fratribus minabatur filius, nec fugere officii illius moleſtias poterat, qui materno ſtimulabatur uſu, & fraterno invitabatur exercitio. O noſtræ Corunæ nomen nullo ævo ex hominum memoriâ obliterandum, ô virtus productiva digna marmore, ære, & alio ſi quid aliud eſt diuturniori injuriâ temporis inconcuſſum ! ô animum è cœlo genitum non ex limo tenuitatis humanæ figulatum ?

[d] *Te clari proceres, te bello exercita pubes*
Æmulatæ latriæ decorat facundia linguæ.
Quin etiam mores, & lætum fronte ſerena
Ingenium natura tuis conceſſit alumnis.
At nec ſola antiqua oſtentat Roma Catones.

II. Libens prætereo, & præteriens libo Regia Hiſpania, & Gallica hujus noſtræ, imò tuæ tantum, fulgidiſſima ſtemmata *Domus*, in qua

[e] *Per faces numerantur avi, ſempérque renata*
Nobilitate virent, & prolem facta ſequuntur,
Continuum ſimili ſervantia lege tenorem.

Gravi namque verborum cataclyſmo, lato calamo, altóque dicendi genere prædicent chronici, & placido ſermocinationis periſtromate reboant Hiſtoriographi :

[f] *Regia ſolis erat ſublimibus alta columnis,*
Clara micante auro, flammáſque imitante Pyropo.
Cujus ebur nitidum faſtigia ſumma tenebat.

[g] *Eritque cognomen id tibi per te partum quod habes ex nobis adhuc hæreditarium*; [h] *dum coruſcantem germinis tui lampadem actuum ſerenitate tranſcendis, & factus es ſtemmatis victor tui, per quod pleroſque mortalium naſcendo ſuperaſti.*

i Flavius dexter in Chron omnimod. hiſt ab Chriſti 36. Romæ co d. 787.
k Scævol. lib. 16 ff. in l. 201. D. de eg. ſ.
l Cæliſtr. lib. 4. de cognat. in l. 17. §. 1. D. de excuſ. tut.
m Virgil. 2. Æn.
n Claud Ptolom. Geograph. enarr. l. 2. tab 2. Europæ. cap. 6
o Inſcriptio in rupe prope Turrim, vulgò Herculeam.
p Paul. Oroſius in lib. 1. ex ſæpè D. Aug. dicat.
q Claud de laud. Serenæ.
r Juſt. Lipſ cent. 1. ad Eug. ep. 75.
ſ Virgil. lib. 4. Æn. in pr.

t Terentius in Adel. act. 2. Scen. 3.

u Nicol. D Bernardi notarius, epiſt. 50.

x Cic. in li. de Claris oratoribus, quæ inſcr. Brutus, n 1124
a Caſſiod. l. 8. var. epiſt. 16.

b Sapientiæ c. 4. in Princip.
c Horat. Carm. l. 4. od. 4.

d Auſon. in Moſel.
e Claud. in Paneg. ad Probum p 264.
f Ovid. lib. 2. Metamo ph. in princ.
g Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep.
h Ennod. in vita Antonii.
i Plin. Secundus li. 35. nat. hiſt. c. 3.
k Pac. in Paneg. Theod. Aug.
a D. Greg. Nyſſ. de epiſc. homin.
b Cic. in li. de Clar. orator. qui inſcrib. Br. n. 46.
c Hor. lib. 1. od. 22. in princ.
d Cic. in Orat. pro A. Cæcin. n. 57.
e Cic. in li. de Clar. orator. qui inſcrib. Br. n. 65.
f Cic. in lib. de Clar. orat. qui inſcr. Br. n. 19.
g Hor. lib. Epod. 2. Canid. od. 17.
h D. Ambr. lib. 2. Virg.

Tu *Forma* [i] *(origo plena virtutis faciem reddit in ſcuto cujuſque qui fuerit uſus illo)* fuſiſſima III.
deſcriptione digna, obiter etſi, memoranda nihilo ſeciùs eſt planéque [k] *in ambiguo eſt utrùm te magis noſtris mentibus, quàm obtutibus vultus inſinuet.* Manuum profectò profectionis inſtar (meâ abſque oſculatione non eundæ præter) mirè commolitum præſtat, & exaratum eatenus, intendant ut arrogare ſibi quod mentis, & oris; aliquibus enim [l] *manus datæ ſunt hominibus, ut melius loquerentur;* [m] *nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum ſcriptio.* Accedunt tui excellentes animi virtutes, ſuaviſſimi mores, alacre ingenium, ſingulare judicium, acre, ſolers intellectus, facundia diſſerta, incredibilis modeſtia, graviras humanitate permixta; queis tuæ dum confectiſti præes ſatrapes aulæ, exhibes juris, & æquitatis prudentiam, æqua reddens, & ſana conſulta, profecta à ſapiente capite, mente provida, viro integro; palàm certè es

[n] *Integer vitæ ſceleriſque purus.*

[o] *Ita juſtus & bonus vir es, ut natura, non diſciplina Conſultus eſſe videaris; ita peritus ac prudens, ut ex jure civili, non ſcientia ſolùm quædam, verùm etiam bonitas nata videatur; eu us tantum eſt ingenium, ita prompta fides, ut quidquid inde hauriatur, purum, liquidúmque hauriri ſentiatur.* [p] *Grandis es verbis, ſapiens ſententiis, genere toto gravis;* & comis alloquio; [q] *elegans in dicendo, in exiſtimando admodum prudens, in omnibus perurbanus.* Territat cunctos cura tua vigilans, vigilantia ſedula, ſedulitas laboriosa, labor continens, quo & Reipublicæ proſpicis, & negotiis diſtenderis ſingulorum.

[r] *Nullum à labore te reclinat otium,*
Urget diem nox, & dies noctem, neque eſt
Levare tenta ſpiritu præcordia.

Eodem cœlo quo corpus etiam animus exprimitur. Qui legens divinam formam tua geſta ei hæſitaret reſponſura? [f] *Corporis ſpecies ſimulacrum eſt mentis, figuráque probitatis.* Præterea in cognoſcendo neque adverſus quos cernis malos excandeſcis, neque calamitoſorum illachrymaris precibus ([t] *id enim non eſt conſtantis, & recti judicis, cujus animi motum vultus detegit;* [u] *nec enim, aut ſeveritatis, aut clementiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo judicio, prout quæque res expoſtulat, ſtatuendum eſt,* [x] *ex æquo & bono, non ex callido, verſutoque jure rem judicari oportet;* [y] *plerumque ſub auctoritate juris ſcientia perniciosè erratur)* ita jus reddis, tuo ut ingenio dignitatis augeas auctoritatem. [z] *Ornat hæc magnitudo animi, quæ nihil ad oſtentationem, omnia ad conſcientiam refert.*

[a] *Maxime qui tanti menſuram nominis imples,*
Et geminas animi nobilitate genus,
Clarus genere, & factis reluces & magiſteriæ poteſtatis ſudoribus factus clarus.

Quid de *Ætate?* [b] *vir quidem perfectæ ætatis, integræ, plenæ, legitimæ, juſtæ, maturæ,* IV.
& grandis natu, ac vix natura faciem fimbriarat lanugine, pluſque paulò quam decimus ſeptimus tuus, dinumeratur annus, cùm vel alter [c] *Nerva,* jam de jure reſponſitaſti. [d] *Eruditus es in juventute tuâ, & impletus es quaſi flumen ſapientiæ, quod grandævus de impetratione nunquam certus optavit, hoc tibi adoleſcenti ſupernum munus ingeſſit.* Rarò quo iſagoge, ſeu puro de fonte, haud humanè, exiliter uberta, clarum energiæ fundentia nitorem, ſcripta ſcaturiere tua ([e] *quia bona certa ſunt quæ fidem ab exordio trahunt; dum origo neſcit deficere, quæ conſuevit radicitùs pullulare,*) quæ ſtuporem inter, & demirationem à doctis evolvuntur universè *ad inſulas longè divulgatum eſt nomen tuum, & dilectus es in pace tua, in cantilenis, & proverbiis, & comparationibus, & interpretationibus miratæ ſunt terræ,* jure ſanè, cultioris cùm eruditè genii, ac delicatioris pennæ truculentus terror tuum violentiis occurſum, obviumque holographum diagramma (paralogum procul dubio) multifariam diacotomema, intuenter aſpicitur, aſpicienter reveretur encyclios; [a] *ex multâ eruditione, ex pluribus artibus, & omnium rerum ſcientiâ exundat, & exuberat;* [b] *negotium plenum vigiliarum, & ſudoris*

[c] *Romanis ſolenne viris opus, uti famæ,*
Vitæque, & membris,

[d] *Quo nihil verius, nihil ſimplicius, nihil fidelius novi,*

[e] *Nihil exactius, eruditiuſque eſt,*
Sed nec candidius, benigniúſque,

[f] *Aperta decent, & ſimplicia bonitatem.* [g] *Proœmiaris aptè, narras apertè, arguis acriter, colligis fortiter, ornas excelsè, doces, delectas, & afficis.* Intactum fregiſti iter, ſubegiſtique montes, & virgineam calamo calcaſti humum, [h] *Non trita auctoribus via, nec qua peregrinari animus expetat.* Antea tunc erat vix ſibi nota libertas, exigui limes tunc erat imperii, nunc tu legem conſtruis, & ſine limite triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicaſſe bonum, & tantæ debellationis hoplomacum inceſſiſſe primipilum? [i] *Quid porrò tam regium tam liberale, tam munificum, quàm opem ferre ſupplicibus, excitare afflictos, dare ſalutem, liberare periculis, retinere homines in civitate?* [k] *Ne ſine diſcrimine, & frequenter iiſdem oppreſſis ſimul viris & viribus Reſpublicæ deſtituantur.* Levamine vi oppreſſi non modo juſto carebant, quin etiam

[l] *Ibant obſcuri ſola ſub nocte per umbras,*
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.

Ni tu [m] *(quia rari ſunt qui philoſophantur)* quis tot nubecularum irrueret intrepidè, ſtrenuè irrumperet obſtacula, tetras fugaret tenebras, tenebroſas exularet caligines, dumoſam viam, ſalebriſque plenam explanando tranſiret, tantam ſedaret diaphoniam, tot juris enuclearet ænigmata? De te videtur cecinisſe Vatem!

[n] *Veniet de gente togata*
Qui juris nodos, & legum ænigmata ſolvat.

[o] *Quorum pauca admodum ſtudioſi attingunt propter ſecretum materiæ.* Atque, ut unicâ voce referam, [p] *Quis habet ſalem qui in te eſt?*
Loquantur tot ingeniorum lineæ quot de te poſt te venerantur auctores, diverſa quorum condimenta ſaporaſti

i Callist. lib. 1. de cog. in l. 19. §. 1. D. de Offic Præf.
k Mer. lib 2. de judic. publicis in l. 11. D de pœn.
l Cic in orat. pro A. Cæcin n. 48.
m Paul. lib. 17. ad Plaut in l. 91. §. 3. D. de V. O.
n Plin. in Pan. ad Trajan.
o Ovid. lib 1. de Ponto. eleg. 2
p Tit. Liv. lib 9. ab urb cond.
q Imp Zen Au. Arc. Præt. Præt. in l. 3. cap. ubi ten. v claris
r Paulus lib. 3. q. in l. 25. § 1, D. de pro. bat.
s Imp. Just. A. Jul. PP. in l. 8 juxta princ. C de bonis quæ liber.
t Idem ibid. in fin. principii
u Imp. Just. A ad Sen. in l. 4. C. de his qui ven. ætat. impetr.
x Ulp. lib 23. ad Sab. in l. 50. § ult. D. de l. 3.
y Idem ibidem.
z Pomp. lib. sing. Enchir. in l. 2. in fin. v. ergo Sab. D. de orig. jur.
a Ulp. l. 6. ad edict. in l. 1. §. 3. D. de postulan t.
b Et c. 47. n. 15.
c Ennod. lib. 1. ep 6. ad Faust.
d Cassiod. l. 2. var. epist. 15.
e Et c. 47. n. 17.
a Corn. Tacit. sive Quint. in Dial. de causis corrup eloq.
b Machabæor. l. 2. c. 2 n. 27.
c Horat. lib. 1. epistol. epist. 18.
d Plinius, lib. 2. epist. 9.
e Martial. lib. 6. epigram. 88
f Senec. epist. 48. in fine.
g Cassiod. super Ps. 71.
h Plin. secundus in præfac. nat. hist. n. 49.
i Cicer. lib. 1. de Oratore, n. 17.
k Ulpian. lib 3. opinion in l. 5 § 15 D. de mun. & hono.
l Virgil. lib. 6. Æn.
m Modest. lib. 2. excusat. in l. 6. §. 7. D. de excusat. tut.
n Juvenal. Satyr. 8.
o Plin. secundus in præfat. natur hist. n. 65.
p Terent. in Eunuch.

ſaporaſii doctrinâ. Sapientum ita diviriis inſudaſti non pauper, ut nulla ſit ferè in orbe remota provincia, ubi aliquid non refulgeat expeditæ tuæ ſuavitatis donum, vel, ut melius dicam, ubi non ſplendeat tua omni ſplendidior gemma literarum. Duce te, inquam, & auſpice

¶ *Hærent parietibus ſcalæ, poſtéſque ſub ipſos*
Nituntur gradibus, clypeóſque ad tela ſiniſtris
Protecti objiciunt, prenſant veſtigia dextris. [q]

Mutavit quam ſubitas concordia terras proſpicitur; at tua alma quies, laborque dives, (ſat fuere) ſe latè numine mixto indulxêre campis. Victor ades, & feſto cultu pax cingitur aurea.

Vade ô celeri victoria greſſu, [r]
Sudantémque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para ſubvecta triumpho
Te ſimul, & magnos populis oſtendere Reges.

Eſt ſequens hoccinè facinus majoris abollæ. Opus coronare fine, curabas & editis prætexere cœptum; quandiuque, non dicam occupabaris, ſed gloriabaris exceſſu, inhians mandare typis (robur hîc facundiæ corruſcat, nec ullâ ætate uberior fætus fuit, [a] *Quipè res parvas tantum ingenium attingere nequit*) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BULLARUM RETENTIONE ſecundum, Eccleſiaſticæ docilitatis, violentiarumque ſimul continnaberis paraphraſtes (addis namque tempori quòd otio detrahis; nihil ſomno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipſa te naturalium, neceſſariarumque rerum uſurpatione defraudas; Majeſtas te Regia ſemper, Regia cura, Regia juſtiniæ movet ſollicitudo; totus commodis publicis, quâ docendo, quâ dicendo jus, vacas. [b] *Nullum tempus tibi unquam vacat, aut à forenſi dictione, aut à commentatione domeſticâ, aut à ſcribendo, aut à cogitando.* [c] *Non Auguſtum privilegium exerces, ſed quod communiter omnibus prodeſt: hoc rei privatæ tuæ utilitati præferendum eſſe cenſes;* [d] *& ſydérum modo, quæ irrequieta ſemper curſus ſuos explicant, nunquam tibi libet nec ſubſiſtere*) erumpentes quacumque vaſtos jurgiorum fluctus calamo extinxiſti ita plauſu repetito creditus, ut creditorum concurſum abſorberes apud ſedem ſenatoriam litigiis occupatam hujuſmodi, & fatigatam circulis laborioſis; quæ tuam experta credulitatem, tuæ ſuum laborem conſultationi reliquit, & optavit. [e] *Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didicit enarrabit intellectum.*

[f] *Pulchrum eſt eminere inter illuſtres viros.*

At qui lucem antea ſatagens ruminarat maturè [g] *Princeps, id eſt magiſtratus:* [h] *(nam & ipſe pars corporis Regii)* [i] *quis ſapiens & intelliget iſta, intelligens, & ſciet hæc?* [k] *tempus & reſponſionem cor ſapientis intelligit*; atque ſtatim [l] *eorum contentio magnam tibi aſſert ignominiam, & non illis imputantur quæ fiunt, ſed in te transfertur quod reprehendendum*; duriſſimo ideò, & potentiſſimo imperandi genere

[m] *Scribere te Auguſtus jubet, & tua carmina poſſit,*
Plenè rogans, blando vis latet imperio.

[n] *Et plenius rogat quæ ad hæc ſpectant attingas, quotidiana enim ſunt.* Tibi hic diſſolvendus nodus, tibi hæc acerbitas diluenda, lævigandæ, & pro dignitate tractanda commendatur; tibi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumvallata dubiis procerè explananda materia rogatur, rogatu digna, poſtulandáque tractatio.

[o] *Fortibus conceſſa viris, ſoliſque gerenda patribus*

Cuncta moderamine tenes, cuncti te obſervant patrem, & cuncti magiſtrum, ac denique perioris juriſprudentiæ obſervatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firmant. Creſcant hujus tantæ rei firmitudines, nam ſiquidem [p] *Facultati legiſlatoriæ quatuor hæc ſunt conjunctiſſima: charitas erga proximos, juſtitia, amor virtutum, & vitiorum odium*; [q] *quoniam vitiorum emendatricem legem eſſe oportet, commendatricémque virtutum*, inſunt legiſlatori hæc omnia noſtro maximè [r] *cum fides atque induſtria*, ad miniſterium electi *tam laude, quàm honeſtate, ac pariter pietate non careat*, ut in lucem veritas, inque publicas deducatur auras; [s] *quòd enim ab unoquoque ſuſcipitur Senatus eſt qui meretur*, [t] *& non ambigitur Senatum jus facere poſſe.*

Militarium rerum uſum dedit fortuna loci, ubi [u] *Herculi cum Muſis delubrum*, [x] *& Muſis ad Martem ſacrificium*: *præterquam quòd*

[a] *Hæc militia eſt, gerimus quæ poſſumus arma,*
Dextraque non omni munere noſtra vacat.

[b] *Hanc urbanam militiam reſpondendi, ſcribendi, canendi plenam ſolicitudinis, ac ſtomachi ſequutus es.* [c] *Vir ſapiens fortis eſt, & vir doctus robuſtus, & validus?* & quia [d] *togæ quoque fortitudo militaribus operibus inſerenda eſt, quia eandem laudem foro atque caſtris edita meretur*, generalis cauſarum de la Artilleria Regni Gallæciæ, atque cunctarum noſtri Regis claſſium ad portus ejuſdem Regni appellentium Auditor fuiſti primitus laudabiliter ſelectus.

[e] *Ecce meus ferrum patruus molitur in illos.*

Et tunc horrentia Martis arma libróque canis, Saturni, & Palladis artes; [f] *tanquam in aciem omnibus armis inſtructus, ſic in forum omnibus artibus amatus exiſtis.*

[g] *Et tamen ante omnes Martem coluere priores,*
Hoc dederat ſtudiis bellica turba ſuis.

Sed [h] *melior eſt ſapientia, quàm arma bellica*, & [i] *melior eſt ſcientia, quàm vires, & vir prudens, quàm fortis*; & illuſtriora, & majora intellectu, quàm gladio conficiuntur. [k] *Pleraque in ſummâ fortunâ auſpiciis ac conſiliis, quàm telis ac manibus geri*, plúſque agere qui ſapientia, & conſilio Rempublicam dirigunt, quàm qui jaculis hoſtium corpora exponunt verè docemur. [l] *Expetenda quidem magis eſt decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo.* [m] *Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.*

Itaque *Civilium* rerum exercitium majora nactum excelſiora reperiit; téque poſtquam conſpexit orbis

[q] Virgil. lib. 2. Æn.

[r] Joan. Barclai. Argen. lib. 3. pag. 201.

[a] C. Salluſtius Criſpus in fragmentis prope finem.

[b] Cic. in l. de Claris oratorib. qui inſcribitur Brutus, n. 147.
[c] Imp. Juſtin. Aug. S. tatui Urb. Conſtantinopolitanæ, in l. unic. in fin. C. decad. coll.
[d] Senec. de conſol. ad Polyb. c. 6.
[e] Eccleſiaſt. c. 34. n. 9.
[f] Sen. aut quiſquis ille fuit auctor Oct.
[g] Modeſtinus, lib. 6. excuſationum in l. 15. §. 2. D. de excuſ. tut.
[h] Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutych. P.P. in l. 5. C. ad leg. Jud. majeſt.
[i] Oſeæ, c. 14. n. 10.
[k] Eccleſia. c. 8. n. 5.
[l] D. Chryſoſt. in Genet. hom. 14.
[m] Auſon. Gall. ad Theog. Aug. in quadam ad Paulum, aliàs Pacilum ep. epig. 3.
[n] Paul. lib. 10. quæſtionum in l. 25. D. de deliberat. legat.
[o] Claudian. in Conſul. Manlii Theod. conſ. 265.
[p] Phil. lib. 2. de vita Moyſis
[q] Cic. lib. 1. de legib. n. 44. circa fin.
[r] Impp. Leo & Anthem. AA. Nicoſtrato P.P. in l. 28. in fine C. de Epiſc. & Cler.
[s] Caſſiod. l. 1. var. epiſt. 45.
[t] Ulpian. lib. 16. ad edictum in l. 9. D. de legib.
[u] Suet. in Aug. c. 29.
[x] Plutar. in vita Lycurg.
[a] Ovid. l. 2. Faſtor. in princ.
[b] Cicer. in Orat. pr. l. Muræna, n. 16.
[c] Prov. c. 24. n. 5.
[d] Valer. Maxim. lib. 3. c. 2.
[e] Ovid. lib. 3. Faſt. verſ. 35.
[f] Corn. Tacit. ſive Quintil. in Dial. de cauſ. corrup. eloq.
[g] Ovid. lib. 3. Faſt. verſ. 89.
[h] Eccl. c. 9. n. 18.
[i] Sapientia c. 6. in princ.
[k] Cornel. Tac. l. 10. Annal. c. 6.
[l] Cic. lib. 1. Offic. n. 113.
[m] Cic. in orat. in Luc. Piſon. n. 57. & ſeq.

n Homer. Iliad. 1. 4. 43.

n *Ore loqui docto, & virtutem ostendere factis.*

Tuam sapidè fructuosam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & socium præfecti te ambiunt. Hoc unum hac re opportunè dicam, ut cœlo te laudibus æquem, quòd, etsi tanto illustrareris decore, neque te mundanarum rerum unquam lucri insultavit cupido furoris, neque unquam dignitatum argumentosa sitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus exposcit principatum, & graduum gradus exclamavit ascensum, ° *prout quisque eorum in ordinem venit.* P *Nati sunt fasces ex fascibus, & naturam retinentes fœtus arborei pullularunt iterum decenter abscissi: Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad unumquemque convenit devenire;*

o Ulpian. lib. 3. de officio Proconsulis in lib 1. D de alb. scrib.
p Cassiod. l 1. var. epist. 12.

r *Ipsa tibi trabeas ultrò dedit, ipsa curulem*
Obtulit, hæc ultrò fastos ornare coëgit.

q Impp. Arcad. & Honor. AA. Stilichoni Magistro militum l. 14. C. de re milit. lib. 12.

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 prosperus, & prosperè navigabaris. Te laudat procerum fama super æthera notum.

r Claud. lib. 3. de laudib. Stilichonis.

f *Purpura te felix, te colit omnis honos.*

f Mart. lib. 8. epigram 8.

Etsi cui tua gravitas modestè delituit, pro tanto magistro cognoscendo tabescebat internè, carmine perpetuo celebrare desiderans. Hospes erat notis lætitia placidus & ignotis aderas notitiâ lætus.

t *Quod tua fecerunt scripta retexit opus.*

t Ovid. l. 1. de Pont. eleg 4.

u *Dignum est ut qui est scientiâ præditus reddatur honore reverendus.* x *Eruditus in verbo reperiet bona, & qui sperat in Domino beatus est. Qui sapiens est corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio majora reperiet.* At Hispani

u Cassiod. l. 4. var. epist. 1.
x Proverb. cap. 16. n. 20. & 21.

a *Te clamore vocant iterúmque supremo;*

a Ovid. ad Liviam circa med.

b *Et nuntius bonus de terra longinqua.* Quid mirum, si merita tua te ipso eminentiora dum censet Hispania, potiùs te orbandam fore tristatur, quàm de te in sua viscera tunc retenta lætetur? & quid mirum, si ipsa genitrix sibi repetat quod injuriâ dolet ereptum? c *Tum verò tanta sum cupiditate incensus ad reditum, ut mihi nulli, neque remi, neque venti satisfacerent; non quò me ad tempus occursum putarem, sed ne tardiùs, quàm cuperem Reipublicæ gratularer.* Quis non stupeat Catholici, & Augustissimi Principis nostri Philippi IV. Monarchiæ & Religione Magni pietate, gloriâ, dominatione summi, providam curam, imò anxiam providentiam, jubentem propiùs te devenire propitium, qui scripta servanda Regius minister gubernares imperio?

b Prov. c. 25. n. 25.

c Cic orat. 43. Philippic. 1.

d *Qui consulta patrum, qui leges, juraque servas;*
Quo multæ magnæque secantur judice lites;
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

d Horat. lib. 1. epistol. epig. 16.

e *Majora de conspectu Principis populi sumunt, quàm de largitate beneficia consequantur.* f *Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & hortanda præmiis meritò placuit.*

e Cassiod. l. 5. var. epist. 25.
f Callistratus, l. 5. de cognitionibus, in l. 5. §. 3. de jure immun.

Eminentium epigraphicâ ex isthac tuarum dotium epitome, consequens dilapsè excidit illatio, quòd licèt amplissimum sis in Republica locum assequutus, verè nihilominus dictum sit: g *Tu decoratus ex illo es, ille honoratus ex te est.* Gaude ergo, gaudiumve excipe, ô rationalis hujus ævi Phœnix! ô heros scientifice! vel destinatorum numerum sigilles, vel facias cœptuum; h *neque enim magna & excedentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur;* haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi

Anacephalæosis Panegyrica.

g Cassiod. l. 5. var. epist. 4.
h Senec. in lib. cui titulus, in sap. non cad. injur. c. 7.

i *Quos æquus amavit*
Juppiter, aut ardens evexit ad æthera virtus;

i Virg. lib. 6. Æn.

Solùm enim k *omnis scriptura divinitùs inspirata utilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in justitia, ut perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus.* l *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant;* & super columna arma, m *& coronæ* n *ad gloriam magnam, & nomen æternum;* & qui negotiatus ° *coronam, & gloriam, & qualem potest præstare sæculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem.*

K D. Paulus 2. ad Timoth. 3.
l Just. Lipsi. cent. ad Italos, & Hispanos, epist. 51.
m Zach. c. 6. n. 14.
n Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.
o Tert. in Scorp. adversus Gnosticos, c. 6.

P *Omni nobilior lustro tibi gloria soli*
Contigit, exactum nunquam memorata per ævum.

p Claud. in Paneg. ad Probum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsam, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid ultra cineres, ut quatenùs tibi denegatur diutissimè degere, relinquas aliquid, quod lumen vitale te vidisse teste! q *Magna laus & grata hominibus unum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura.* r *Qui autem docti fuerint, fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad justitiam erudiunt multos quasi stellæ in perpetuas æternitates.*

q Cic. in orat. pro l. Muræna, n. 17.
r Daniel. c. 12. n. 3.

f *Nec jovis ira, nec ignis,*
Nec poterit ferrum nec edax abolere vetustas;

f Ovid. lib. ult. Metamorph. in fine.

Et quod præponderantius est, s *omnibus patriam conservarint, adjuverint, auxerint, certus est in cœlo, ac definitus locus, ubi beati sempiterno fruantur ævo.* O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum antevertit! u *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda; beatissimos verò, quibus utrumque* x *Beatus homo qui invenit sapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior est acquisitio ejus negotiatione argenti & auri, primi & purissimi fructus ejus, pretiosior est cunctis opibus: & omnia quæ desiderantur, huic non valent comparari. Longitudo dierum in dexterâ ejus & in sinistrâ illius divitiæ, & gloria. Viæ ejus viæ pulchræ, & omnes semitæ illius pacificæ. Lignum vitæ his est qui apprehenderint eam: & qui tenuerit eam beatus.* Planè quidem sitam fati normam effugis, & perennaturam famam annalium volumina mulgant. a *te fama, te gloria, ad sydera tollit humus,* & b *Grandis* tandem grandi vociferatione prædicaris in Auctuario ad Annales Baronii. En patet in laudes arca lata tuas, illud magis

s Sic in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep. n. 8.
u Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum.
x Prov. c. 3. n. 13.
a Plin. in Pan. ad Trajan.
b Henr. Spond. in Auctuario ad Annales Baron. ann. à Christo nato 1639.

c *Quid*

[e] *Quid dignum memorare tuis Hiſpania terris*
Vox humana valet?

[d] Quis, ô noſtræ celebratiſſimæ Heſperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* [e] *Quid, non modò nos, ſed omnino vita hominum ſine te eſſe potuiſſet? Tu urbes peperiſti, tu diſſipatos homines in ſocietatem vitæ convocaſti, tu eos inter ſe, primò domiciliis, deinde foris, tum litterarum, & vocum communione junxiſti.*

[f] *Tu mihi quodcunque hoc regni, tu ſceptra, jovémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Divum,
Nimborùmque facis tempeſtatùmque potentem.

Id propter te oppreſſorum protectorem acerrimum, firmiſſimùmque tutamen venerantur reverenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare ſecundè, [g] *te omnes ordines, te univerſa civitas, non priùs tabella, quàm voce priorem Conſulem declaravit*, te ducem obſervant utroque jure periti, te jure magnum jubar ſchola cuncta colit, [h] *hominem providum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri judicio, perſpicacem, circumſpectum Religionis cultorem, induſtrium, confectorem negotiorum, ſemper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit.* Verè egregia facta velut digno te demonſtrant,

[i] *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.*

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

[k] *Nomina per titulos ingrediemúrque tuos.*

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

[l] *Eſt quod præcipuum debeat iſta domus,*

Ad Lectores interloquium.

[m] *Et quis ex his primo gradu procreati ſunt,* & [n] *qui rectè dixerit ordinem Scripturæ ſequendum,* tuæque juxta dilectionis prærogativam [o] *perſonæ ſuccurritur quæ meruit præcipuum favorem.*

Patere, mi Patrue, ut arctis anteaquam compagibus claudatur excurſus; ad anagnoſtites me vertam paululùm.

[p] *Orator ad vos venio ornatu prologi:*
Sinite ex orator fiam.

En igitur de CONCURSU CREDITORUM perfectiſſimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè directum, [q] *ita verbis aptum, & preſſum, ut neſcias utrùm res oratione, an verba ſententiis illuſtrentur*, ad quem ſuo more, [r] *quæſivit verba utilia, & conſcripſit ſermones rectiſſimos, ac veritate plenos*, & ſui [ſ] *officii eſt obſcura differere, manifeſta perſtringere, in dubiis immorari, unde & pleriſque commentariorum opus explanatio nominatur.*

[a] *Favete, adeſte æquo animo, & rem cognoſcite,*
Ut pernoſcatis quid ſpei ſit reliquum;
Poſthac quas facit de integro comœdias
Expectandæ, an exigendæ ſint ubi priùs.

Plures item & alias cognôſtis ejus, quæſo hanc noſcite. Agnoſcetis, [b] *ut hi qui facere ſolent, qui amicorum liberos ex ſimilitudine in eis conſpiciâ agnoſcunt.* In ipſo limine probatur opus. Fama, quod ſatis eſt, habet.

[c] *Credita res Auctore ſuo eſt.*

[d] *Ejus tamen commmendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipſo homine quæſitum eſt.*
[e] *(Magne tuum nomen rerum eſt menſura tuarum.)*
[f] *Quæſdam ſolet commendare materia, & aliquoties fortaſsè lectorem ſolùm lemma ſolicitat tituli;* [g] *materiam ex titulo cognoſces, cætera liber explicabit, quem jam nunc oportet ibi conſueſcere, ut ſine præfatione intelligatur*; haud immoror ideò, utilitate quòd quippè eſt, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta? [h] *non eget commendatione, ipſa enim ſe oſtendit.*

[i] *Simplex eſt oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam.
[k] *Eſt enim opportuna per ſe; contra ſermo injuſtus,*
Cùm æger in ſeipſo ſit, pharmacis indiget aſtutis.

Veſtri quare probationem, plauſúmque non admirabor (grates etſi gratis mente dicam inoblitâ ſemper) [k] *fides* namque *non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum.* Æſtimatoribus, ſi quid venerationis ſupereſt quod priores non imbibiſſent novos hoſce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam [l] *quemadmodum aliquando umbra antecedit, aliquando ſequitur; gloria aliquando ante nos eſt, viſendámque ſe præbet, aliquando in averſo eſt, majorque quò ſerior.*

[m] *Iſte quidem veteres interponetur honeſtè,*
Qui vel menſe brevi, vel toto eſt, junior anno.

Cironis.

Vicinâ demum potiamur arenâ feſtinat occaſio, receptui igitur canendo contrahere vela, impetumque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, [n] *juris ſacer* [o] *Antiſtes*, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, obſervantiæque pignus benignè ſuſcipe, & tantiſper ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & unus, [p] *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictiſſimi monumentum æqui bonique conſule; [q] *quantam, ſed à quali profectum ſit voluntate perpenditur*; [r] *clementia non habet legem, nec debet ſub anguſtis terminis benigna ſequi, quem decet ſine fine laudari.*

[ſ] *Accipe, dáque fidem, ſunt nobis fortia bello*
Pectora, ſunt animi, & rebus ſpectata juventus.

[e] Claud. de laudib. Serenæ.

[d] Plin. in Pan. ad Trajan.
[e] Cic. in exclamat. de Philoſ. Tuſcul. q. lib. 5. n. 3.

[f] Virgil. lib. 1. Æn.

[g] Cic. in orat. in L. Piſon.

[h] Julius Pollux l. 1. Onomaſt. 2. n. 1.

[i] Martial. l. 4. epigram. 49.

[k] Ovid. lib. 5. Faſt. in princ.

[l] Ovid. ad Liv. citeca fin.
[m] Mod ſt. l 6. Reg. in l. 32 §. 6. D. de leg. 3.
[n] Ulpian. l. 5. fideicom. in l 24. §. 17 D. de fideic. libert
[o] Papin. l 1. definit. § in l. 42. p. de adminiſtr. tut.
[p] Terent. in Hecyra, act. 1.
[q] Cic lib. 2. de oratore, n. 30.
[r] Eccleſ c. 12. n. 10.
[ſ] D. Hieronym. in procem. lib. 2. ep. ad Galat.
[a] Terent. in Andria. act 1.

[b] D Baſil. magnus de D. Gregor. Naz. ſcript.

[c] Ovid. lib. 12. Met. circa fin.
[d] Valer. Max. lib. 5. c. 1. in pr.
[e] Ovid lib. 2 Faſt.
[f] Auſon. in præfat. parent.
[g] Plin. 5. epiſt. ad Scaurum.
[h] Ulpian. lib. 11. ad edictum in l. 1. D de in integr. reſtit
[i] Eurip. in Phœnicis apud Srobæum ſerm. 9

[k] D Greg. hom. 26. in Evang.
[l] Senec. epiſt 79 prope fin.

[m] Horat lib. 2. epiſt. 1.

[n] Ulpian. lib. 1. inſt. in l. §. 1. D. de juſt. & jur.
[o] Quintil. lib. 2. ca 1.
[p] Jacob epiſt cap. 1.
[q] Senec. ep. 81. circa princ.
[r] Caſſiod. lib 2. variar. epiſt 30.
[ſ] Virgil. lib. 8. Æn.

Benè vale, vir clariſſime, mihique diu felix, & incolumis vive.

[a] *Sis felix, noſtrumque leves quemcumque laborem:*
Et quo ſub cœlo tandem, quibus orbis in oris
Jactemur, doceas.

[a] Virgil. lib. 1. Æn.

[b] *Dies omnis ſummâ cum utilitate noſtrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dii quam mereris, ſervéntque animum quem dederunt.*

[b] Plin. in Pan. ad Trajan.

[c] *Dii date facultatem obſecro.*

[c] Terent. in Andr. Act. 1. Scen. 4.

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

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO MARINO DE LOBERA, S. Jacobi de Sigras meritiſſimi Abbatis; olim apud Compoſtellianos, & in Fonſecæo Divi Hieronymi Collegio Rectoris, & in ejuſdem Univerſitate Rhetorices moderatoris eximii,

EPISTOLA PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim ſpectatiſſimum ſingulariter, dignéque celebret virum, in quo uno omnes enitent virtutes, quæ a Theoſophicis dimanare noſcuntur, nempe prudentia ſolers, juſtitia conſtans, fortitudo valens, temperantia mitis, niſi qui ſanguine conjunctiſſimus bene nota, benéque nata ſingula quæque candido percurrit ſtylo, & duplicem perenniter juventutis hominis iconem non ſimulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem, cùm laus par ſit a laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio, & patrui laudes ſentiat eſſe ſuas, qui ad unguem, ut fertur, feliciter, atque, & apprimè limatiſſimâ, ne Pliniana dixerim, panegyri, cuncta quaſi per ſyntheſi a teito digeſtiſſima encomiaſticè comprehendis. Tu Patriam beas, patruum extollis, genus nobiliras, progeniem decoras, majores rememoras, poſteros excitas, præſentes perficis, remotos allicis, conctos exhilaras, & clariſſimo genio, ingenii vires, animique dotes peſſundatâ calcibus invidiâ, linguâ fœcundâ, facundòque ore, animosè dexter, imo dexterrimè animoſus percurris, Téque dum juris alterum aurigam Autumedonem, legum navarchum, thyphim, æqui bonique coryphæum, Lycurgum noſtrum Salgadum (neque jam tuum tantùm auſim dicere) provehis; téque dum in Palatinum Minervæ phanum, immortalitatis ergo, longum ſuſpendere pergis in ævum, mortales effugis, lividas protundis, luridas prætervolas obliviones, & ad æternitatis aras te, dum ſacraturus illum affers. Vale.

Juſſis, Domine, tuis obſequentiſſimus, dediſque tanto opere allectus

Doctor PETRUS TORRADO MARINUS DE LOBERA.

OPTIMO DOCTORI

PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA

PANEGYRIS AUCTOR ILLICO RESPONDET.

EN hiſce Paſchatis diebus feſtivitas accrevit feſtivitati, queis tuas cùm mihi fraterculus attuliſſet litteras (tuæ ſpectra litteraturæ ſolidæ, ſolitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora ſolemnior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro nova gaudia plauſu. Noſtram ex conatu felicem, ex inſcriptionis pondere celſam panegyrim, calculum dum albentem adjicis, & perexiguè delineata ſpontè ſublimare contendis, videre contigiſſe ſupponis. Suave fuit, imò mehercle dulciſſimum, tuis noſtro de patruo jucundari ſermonibus. Pauca (pro viribus etſi) indigna voce decantavimus, *ut non quid dicatur à nobis, ſed quid oporteat dici conſideretur*; tu penitus perficis encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium conſenſum, & incredibilem conſpirationem adjuva, atque, ut queamus cuncti jurare in verba magiſtri.

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

Hæc quoque, ne noſtrum poſſint urgere pudorem,
Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.

Auſon. in ep. prior. ad Th.

Opuſculum ſupra merita commendationibus extollere magno molimine tentas, & *plerumque plus eſt in manus pretio, quàm 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 majus quàm gloria, laus, & æternitas*? Tam ampliſſimam indulgentiam, favorem, honorem, beneficium, quod denique de tanti prædicas iconiſmo haud ſúſquedèque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias utriuſque, ſed

Ulp. lib 7. ad edict. in l. 23. § 1. D. de V. S.

Plin. epiſtol. lib. 3. ep. 21.

Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me
Deponas, lethumque ſuas pro laude paciſci.

Virgil. lib. 12. Æn.

VALE.

Juſſorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illiſque parere paratus tui ex animi ſententiâ, obſervantiſſimus.

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA. DD.

D. D. FRANCISCO
SALGADO DE SOMOZA,
IN HAC PINCIANA CURIA
MAXIMI HISPANIARUM PHILIPPI IV.
Senatori Regio, & unius Aulæ Præſidi.

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

PRODIS iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus ſtudioſa curricula figis! ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo, imò doctiſſimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras diſſolvis latens, & remotum jus via pateſcit; nec tibi profuit ſolum ſtudium, non intermiſſo Agone, credo uti juriſconſultis, quibus gentilitium jus, hoc ubi hæreditarium (ſi fratrem, ſi patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos utilior jamjam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppreſſorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod inſatiabilem pariat laborem labor, nam & alia æqualia promittis edenda, & impetum tibi dabit actionum honeſtarum commonſtratio; poſt hæc & alia invenies & inveniſti, Seneca docet, *ſemper enim ſapienti reſtabat quod inveniat, & quod animus jus excurrat*; & ſacra buccina detonuit, *da occaſionem ſapienti, & ſapientior erit*; parentheſim Labyrinthus hic fecit, ingenii tui levamen, per tam ardua diverteris; ſapientes fuiſſe, qui ferri metalla, & æris invenerant, ait ipſe: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas, tyronum quæſtiunculas, aut obſtruſa falſebroſa, aut placida; nonne utiliora fori & utriuſque fori ſeveriora digeris, & ignotiora exponis? ſapientis ſocii, & amiciſſimi Franciſci laudes nec effugio, nec cano; nam tui præconis voce labores non filebunt, me tuæ modeſtiæ voces balbutiunt, ſed apage illos invaſores ſi irrumpent doctrinæ tuæ ſedem cum venerint ſalutare in ſecretum, aut penetrale, hos nullum limen, nullum ſacrum amovet, & per omnes rimas involant importunæ muſcæ ſtillantes, mero jure volumina guſtant, derodunt, ſi non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laboraſſe; ſapientis apud Stobæum Chryſippi imago te ſpectat omnino, *& beatos eſſe homines, qui ſunt ſapientes, & fœlicitatem hanc, & ſecuritatem nihilum à divina differre*, Chryſippus ait. *Et nulla parte optabiliorem, meliorem auguſtiorem illam jovis fœlicitatem hac humana eſſe: tunc ſi Epicteti memineris erroris humani labem, miſerere homines*, loquitur: *Dei animum*, inquit, *qui nulla re fruſtretur, aut lædatur, qui non iraſcatur, non invideat, non æmuletur.* Majora quidem & quod pejus eſt à majoribus inviderí; ſed quid non digna ſcripſeras invidiæ? Ergo tui ſolatium cum ſcripſeris, æmulari, ſedeat ingenio voluptas, quæ lædítur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipſo, & ego teſtari apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ miniſterio abſolviſti, uti civis bonus, peritus obſequioſus, egregiúſque Senator, ingentibus en obſtrepimur curis hoc emporio uti literarum, & juſtitiæ ſedibus, Hiſpaniæ Regnorum maximæ parti fervent lites, unum noſtrum inter procellas humanas inſtructum tribunal, quod ſi homines fervida calliditate prætereant in undoſis virgiis errabunt, vide quantum publica, quantum nos ſtudiorum officia diſtringant, quam parva in foro pax, in clientulis concordia, in judiciis moderatio, delibata ſuperiorum reverentia, nec per formam magiſtratuum moderari, ſed ne paterentur aulæ luxurioſas herbas, uni jam præeſſe, uti moderatorem, quos domeſtica diſcordia agitat, vexatque: Lætari te quæri, quam per illam judicari cum de juſtitia non imperiti, & multi deliberent, ſed ſapientiſſimi, & pauci: nocentibus, & ſeditioſis in contrarium accingeris, & benè facta laudas potius, quàm malè admiſſa defendunt, uſu ſanguinanti eloquentiæ. Amavi te, priuſquam cognoverim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quàm illos cum introſpicerem, & ſeriam mentem, & ſenſus meræ juſtitiæ; fax publicè, & privatim accenderis, nec ulla 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 laxaris ad ſomnum ferè inducias permittis, nec ante oſtium, litigatore vexato ſuccumbis, nec alterius diſcrimine parta, hæc ſunt opera a te, non ab illo, à requie, non a lacrymoſo reorum ſingultu fugis, interrogare ſoleo, qua hora acceperis diem, qua ſtudium, quaſi fuit intermiſſio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigiliis non imputetur, ante diem ſurgis, noctis nec aſperitas ullum ſtudio tempus eripuit inter inſtantis, *& deſerentis intervalla publicum manus amplius excipitur.* Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multaque in his tam ſcrupuloſa homo occupatus abſolverit, magis miraberis, ſi ſcieris illum aliquando cauſas actitaſſe, ſed erat acre ingenium, incredibile ſtudium, ſumma vigilantia lucubrare, à Vulcano*

Plin. lib. 6. epiſt. 15.

Epiſt. III. Proverb. epiſt. 9. cap vides in fin. 23. quæſt. 6. Epiſt. 79.

Epiſt. 99.

II diſſert. c. 15[illegible]

Caſſiod.

Quintil.

Vulcanalibus incipiebat, non auſpicandi cauſa, ſed ſtudendi, æſtate ſtatim à nocte multa, hyeme verò ab hora ſeptima, vel cum tardiſſimè octava, ſæpè ſexta erat ſanè ſomni parciſſimi; nam nunc quam etiam inter ſtudia inſtantis, & deſerentis, ante lucem ibat, & Veſpaſianum Imperatorem (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus utebatur, inde ad delegatum ſibi officium reverſus domum, quod reliquum erat temporis ſtudiis reddebat: poſt cibum ſæpè (quem interdum levem, & facilem, veterum more ſumebat) æſtate ſi quid otii jacebat in ſole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit.* Nec doctrinam mollem, & animam aptas, ſed virilem, & robuſtam, quæ ſe ſecurum præſtent inter hos creditorum, errantes fluctus, compoſántque in ambitioſo jurgio cupidinis novas tempeſtates tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de privata re, valere cupis, & publicam ſalutem; contemptus divinarum, tum humanarum rerum creberrimus ſi creſcit, ſi quæ violatio juſti eſt, ſi celeris impietatis genus redundat propinquo, & neceſſario opere abſolvitur, & legum tranſgreſſores propter ignorantiam non errabunt, cæleſtis, & ira ſedebit affixa Aſtrææ numini reverentia, verè ſi auſpicatur vox ſectatarii Egenolphi, his verbis, in melius *mutatam Europæ faciem videbimus, quando juſtitiam rebus gerendis Præſidentes ita adminiſtrent, ut nullis injuria fiat, nulli in republica, ut agere permittant. Pro tribunali ita judicium vigeat, quo non minus infimi, quàm ſummi juſſuum obtineant, ſed lætati pœnarum metu deterreantur, boni verò ad promerenda virtutum præmia inſtigentur, ut honor alios provocet, alios metus coërceat.* Heu heu toto orbe hæc procella infana detonuit, & Ethnici ipſi medelam calamitatum probè noverunt, & venerati ſunt, *juſtitiæ 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 vivo flumine, & fonte. Vale.

DOCTISSIMO VIRO

Hiſpanicæque litteraturæ facilè Principi, & Regio in Curia Valliſoletana ex primatibus Senatori,

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

D. MARTINUS SARAULA, *in inclyta Pinciana Academia J. C. & Decretalium Cathedræ poſt Veſperas anteceſſor, & in eadem Curia Advocatus.*

HOC LABYRINTHIACUM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel avorum
Aſſerere id referunt dignius
Laus tua, quod mentes Hominum
Gratia, ſed major, tot
Ardua, quæ monſtri vox profert
Dædaleæ mentis nobile
Ordine ab ancipiti, ſtatio gravis.
Solvere dat tricas Theſea
Ars artem potuit, tenui vel
Libram nulla, niſi menſtrua
Itque, reditque vias, ſi creditor
Eſto liber filum, qui labyrinthus
Ridebis Theſeum, melior dum
Et genere, & literis, ceu liber
Stemma parentum
Arma, Liber
Labyrinthus oberret
Geminaſſe vias.
Antra per orbem:
Dixit opus.
Orta viarum
Poſſe domus:
Vincere filo.
Digna valet:
Invius arcta,
Erat:
Redditur orbi,
Eſſe docet.

AFFECTUS

AFFECTUS ANIMI UNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM colendiſſimo viro, utraque eruditione pollenti, nobilitate conſpicuo, doctrinâ egregio, cujus famam ſcivit ille ultimam.

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

D. JOANNES REMIEREZ D'ARRELLANO
ejuſdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHUM CREDITORUM.

Debitor exſolvi te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! præſtare vices: quid mira ſtupeſcis?
Auſcultа eruditam qui mira adjungere veris
Nil obſtat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labyrinthius error
Ignotus latitare diu. Labyrinthus eundem
Sub lucem promit, validâ & ratione refellit:
Cuſpidis ille acie morbum intulit atque medelam;
Vulnera diſſecuit bene gnaro hic enſe Minervæ
Suffecère animos, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriamque; quod aureum
Atteſtatur opus quo Rex ſua jura tuetur;
Fugentum; aut cauſa, quo Bulla, haud æqua retenta eſt.
Grandi igitur virtute tua macte eſto; paterni
Auxiſti generis famam dum principis exit
Defenſum imperium per te dum mite levamen
Obrigit oppreſſis, legumque abſtruſa repandis.
Diximus hæc tenui, grandi dicenda camæna.
Exin lingentes: & fortè potentior olim
Somoçæ decus extollet; cui fata dedêre
Optatis res ferre modis melioréque niſu.
Mente tamen paucis meliore: tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deindè, quod opto,
Cælo fac vivas, juvat Labyrinthus hic orbi,
Auxilium Momi dente haud rodendus edaci.

APPROBATIO.

EL Doctor Dom Pedro Galuez Colegial del Colegio de ſanta Cruz del gran Cardenal, Cathedratico de Viſperas de Canones de la Univerſidad Real deſta Ciudad de Valladolid, y Rector della, Governador deſte Obiſpado, por ſu Señoria el Señor D. Fr. Gregorio de Pedroſa Obiſpo de dicha Ciudad y Obiſpado, del Conſejo de ſu Majeſtad, &c. Por la preſente damos licencia a qualquier Impreſſor de libros deſte Obiſpado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir un libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a eſcrito el Señor Doctor Don Franciſco Salgado de Somoza del Conſejo de ſu Majeſtad y ſu Oydor en eſta Real Chancilleria attento 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 ej gran fruto que en todos tiempos a dada 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 Galuez.

Per mandado del Señor Governador

DE MARDONES.

LICENTIA

LICENTIA ORDINARII.

LUDOVICUS DE VILLE, in ſacra Theologia Magiſter, in Eccleſia S. Crucis Cuſtos, &c. D. D. ALPHONSI LUDOVICI DU PLESSIS DE RICHELIEU Eminentiſſimi Cardinalis, ac Reverendiſſimi Archiepiſcopi Lugdunenſis Provicarius 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. Maii 1651.

DE VILLE.

Summa Privilegii.

CAUTUM eſt authoritate Regis, ne quis in Provinciis ſuæ ditioni ſubjectis intra quinque proximos annos, Librum qui ſic inſcribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Abſque LAURENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunenſis permiſſu imprimat, aut divendat, à die publicationis horum exemplarium; qui ſecus fecerit, mulctâ indictâ, prout ampliùs in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Pariſiis die 22. Maii 1651.

De Mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

ARGU-

ARGUMENTA
CAPITUM & PARAGRAPHORUM
HUJUS LABYRINTHI CREDITORUM.

EX PRIMA PARTE,
CAPUT PRIMUM.

IUDICIUM *in concursu creditorum per debitorem communem causatum, ut legitimum dicatur, quibus requisitis, & quomodo formandum.*
Et quando fictum, & simulatum (ne prosit) dignoscatur.
Et quot à simplici cessione bonorum distet. Pag. 1.

§. I.

Decimam executionis an judex concursus percipiat juxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo jure sibi sit denegata omnino. 7

§. II.

Minor, Respuplica, Ecclesia, aliave quævis Communitas, an possit absque judicis decreto, aut Principis licentia judicium concursus inter suos creditores liberè formare. 7

CAP. II.

Judicium concursus creditorum coram quo judice movendum, ut qualis sit competens cognoscatur.
Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores provocans, sustineat.
Et an sola concursus introductio casum curiæ præbeat, ut prima ejus instantia in cancellaria proponatur.
Et nunquid concursus ad hæreditatem clerici jacentem coram Ecclesiastico sit judice movendus. 12

§. Unic.

An Hæreditati (cujus ususfructus alicui fuit titulo legati, vel institutionis relictus, & post ejus mortem alius hæres institutus) curator tanquam jacenti sit ad instantiam creditorum dandus, ut judicium concursus inter omnes legitimè introducatur. 18

CAP. III.

De individuitate judicii concursus creditorum, & ex quo individuitas hæc causetur.
Et an sit universale, vel particulare judicium. 21

CAP. IV.

Judicium concursus an ad se trahat omnes alias lites coram diversis judicibus (aliàs competentibus) pendentes, sive ante, sive post concursum formatum. 23

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum convenientes in diversis tribunalibus, & de utriusque concursus clara differentia. 27

§. II.

Et quid, quando omissa fuit harum causarum alibi pendentium ad concursum avocatio an sententiæ illic obtentæ statim exequantua, vel ad concursum remittendæ pro graduatione, & exactione consequendæ. 28

§. III.

Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi, sive accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes, an termino aliis dilatoriis lege Regia præscripto circumscribatur. 30

CAP. V.

Judex concursus, an per inhibitionem & litteras requisitorias ad se trahat lites coram diversis judicibus pendentes, quibus non obtemperantibus pro remedio utatur.
Et quæ sit justa causa ad non parendum nec supersedendum. 32

CAP. VI.

Ecclesia, clerici, cæterique exempti, & privilegiati creditores citati ad concursum per judicem sæcularem an comparere adstringantur, vel an declinantes audiendi. 34

CAP. VII.

Fiscus pro suo credito an ad judicium concursus citetur, vel an ad se totum judicium trahat.
Nec non de remedio, quo uti solent creditores, ad

Index Capitum

ſeparandum fiſcum à concurſu, ut evitetur proceſſus attractio.

Atque etiam ſemel dimiſſo, ac ſoluto fiſco, an lis ipſa ad priorem judicem iterum revertatur.

Et an ſcholaris creditor concurſum alibi à debitore formatum ad ſuum forum trahere valeat.

Ubi valde utilia plura (ex quibus taxatur privilegium fori ſcholarium) annotantur. 37

CAP. VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concurſum, intra terminum non comparuit, an ſui crediti ſolutionem & privilegium amittat.

Et an ſi comparuit, ſed tardiùs, & 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.

CAP. IX.

De ſingulis creditoribus ſingulas negotiationes, adminiſtrationes, aut ſingula patrimonia, ſive libera ſive partim vinculata in uno, & eodem communi debitore concurrentia, proſequentibus.

Et de eorum ſeparatione (& à quibus poſtulari poſſit) tam quoad diſtinctionem adminiſtrationis quàm quoad extinctionem concurſus, ipſo mortuo debitore. 56

CAP. X.

Creditor cui à ſuo debitore conſignati ſunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus ſibi ſolvat, quale jus adquirat, & an cogatur illa in concurſum conferre.

Vel an cæteri creditores etiam hypothecarii eum e prælativè concurrere, vel redditus exactos, & conſumptos avocare poſſint. 63

CAP. XI.

Is cui jus retentionis in re debitoris competit, an eandem ſeparare volens à concurſu, ac adminiſtratione audiatur, ita ut 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 vindicandum cogatur judicium adire concurſus. 73

§. Unic.

Succeſſor rei titulo particulari, ſeu univerſali, an contra creditorem agentem hypothecaria retentione, pro melioramentis non à ſeipſo, ſed ab auctore ſuo, alióve in hypotheca factis, uti valeat, & an ei poſſidenti, à quo facta fuerint, probare incumbat. 85

CAP. XII.

Debitor dum mutuum ab uno debitore recipiens concurſum non cauſaturum, aut forte cauſatum bona ſibi conſignata extra illum manſura promiſit, an inſuper creditor citatus conferre teneatur bona conſignata, vel interim penes ſe retinere permittatur. 90

CAP. XIII.

Concurſu legitimè formato, adminiſtrator competenti ſalario per judicem creatus quam poteſtatem (& an juriſdictionem) 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. 93

§. I.

Adminiſtrator bonorum concurſus à judice nominatus, an ſimplex ſit adminiſtrator.

Vel an ſimul ſit depoſitarius, & ſequeſter. 99

§. II.

Adminiſtratori concurſus an bona ipſius emere ſit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel cenſus ceſſionem contra concurſum emere prohibeatur.

Et an creditores jus habeant impediendi redemptionem cenſus pretio integro; ſed viliori, quo adminiſtrator emit. 105

CAP. XIV.

Concurſu ſemel cauſato, an debitor communis in tantum adminiſtrationem ſuorum bonorum à ſe abdicet (& quid poſſeſſionem, & dominium) ut de cætero 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, & exactioni interim ſe inferens criminaliter puniatur. 110

CAP. XV.

Adminiſtrator ad bona concurſus ſemel nominatus interim legitimè remotus, vel ſua ſponte facta, & admiſſa dimiſſione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an, & quando nominandi facultas ad præſidem Cancellarii libera vel præciſa devolvatur. 118

CAP. XVI.

Judicium concurſus inter creditores partim agentes pro inſtrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executivum, vel totum ordinaria via, aut diviſim, & ſeorſum peragendum.

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

CAP. XVII.

Creditor citatus ad judicium formatum per unum ex correis obligatis, ſive confidejuſſoribus, an poſſit concurſum deferens noviter convenire alterum correum, vel confidejuſſorem, tertiúmve hypothecatæ poſſeſſorem, litis pendentis exceptione minimè obſtante.

Et quid ſi in lite concurſus, ſententiam graduationis jam obtinuit ipſe creditor. 129

CAP. XVIII.

Creditor, cui in concurſu creditorum unius ex correis bona per ſententiam graduationis fuere conſignata; an, & quando inſuper alium correum, vel fidejuſſorem poſſit pro eodem credito convenire. 133

CAP.

& Paragraphorum.

CAP. XIX.

Creditor censuarius ad judicium concursus citatus an possit sortem, & redditus decursos in creditum deducere; & pro ipsius sortiis principalis redemptione instare, & juste consequi. 137

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. 142

CAP. XXI.

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitii, ab emptore annuatim persolvendi creditori anteriori, an hujus morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris; an potius aliorum creditorum concursus, ita ut pars illa rei venditæ, census extinctioni correspondens ad corpus concursus redire teneatur. 147

CAP. XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an & quando cogatur bona concursus juste taxata, pro sortis principalis extinctione, ac decursorum solutione recipere. 152

CAP. XXIII.

Creditores, qui prius ad excussionem oppositam tenentur, dum fidejussores, aut tertios conveniunt; an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.
Et de aliis notabilibus quæ ab excussione creditores relevant.
Et nunquid excussio debitoris cum conventione tertii simultanea concurrat in eodem judicio, ut utraque pari passu ambulet, ac terminari valeat. 156

CAP. XXIV.

Quibus debitoribus concursum causantibus alimenta præstanda 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 majoratus, vel semper merè personale, respectivè tantùm ad obligationem possessoris, nec habito respectu ad majoratum.
Et nunquid res judicata pro alimentis fratris contra possessorem majoratus obtenta exequi valeat contra hujus (etiam filium) majoratus successorem. 164

CAP. XXV.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus ita ut quandocumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem judicatam taxata. 182

CAP. XXVI.

Debitor, cui in concursu à se formato consignata fuere alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & novum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiatur.
Et quid generaliter de quolibet alimentario concursum formante super alimentis. 187

§. Unic.

Duplici concursus judicio pendente, ab eodem majoratus possessore formato, altero inter creditores ad bona majoratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quævis bona ipse possessor habeat, qualium creditorum concursui erunt applicanda. 192

CAP. XXVII.

Usufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente; & cessionario, hæredi, & fideicommissario Monacho, & monasterio concurrentibus in judicio concursus pro eodem credito cui eorum solutio (ut legitima sit) erit faciendа.
Atque etiam concurrentibus domino directi dominii, & domino utili vendicantibus rem penes debitorem & concursum existentem, quis in agendo, & exigendo præferatur.

CAP. XXVIII.

Per judicium 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. 206

CAP. XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat; sed pro tempore rem debitor reddat, an solutus præsumatur, ne in concursu graduetur.
Et an etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur. 209

CAP. XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus sub hypotheca mandati virtute celebrati, ita ut creditores medio tempore contrahentes præferantur. 212

CAP. XXXI.

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

CAP. XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam tacenti, quia postmodum apparet, am ex tunc adita, an nullus reddatur.
Et an adversus gesta in concursu moto hæreditati tacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat. 218

CAP. XXXIII.

Ad majoratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetrandæ facultatis, an uxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetravit, possit in concursu uti creditrix graduari. 222

CAP. XXXIV.

Ad concursum fidejussoris dati super contractu tempore

Index Capitum

limitato cum facultate tamen illud prorogandi, creditor an sit graduandus pro utroque tempore tam assignato quàm postmodum juxta facultatem concessam prorogato. 224

CAP. XXXV.

Creditum census creati super pretio officii renunciati, cum reservatione proprietatis, donec redimatur, an graduetur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe.

Et an officio interim perempto, vel legitimè consumpto, census duret, & redditus annui currant.

Et quid si ob defectum objectum personæ emptoris dilatio, & mora causata fuerit. 228

CAP. XXXVI.

Redemptio census facta possessori majoratus habenti clausulam, ne ei fiat; sed sors redimenda deponatur, an liberet debitorem, ita ut successor prorsus à concursu creditorum excludatur. 236

CAP. XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona majoratus ex facultate Regia vitio subreptionis subjecta, excludendis.

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

Ubi accuratè examinatur doctrina Ludovici Molinæ, lib. 4. c. 3. ex n. 28. 240

CAP. XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore majoratus contraxit cum facultate Regia, non facta relatione pacti precedentis inter possessorem, & successorem de non alienando cum clausula irritante, ac de non impetrando ad id facultatem, nec impetrata utendo; an excludendus à concursu, vel etiam jam graduatus delendus à sententia. 247

CAP. XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia, asserente ad instantiam possessoris majoratus fuisse impetratam, de cujus tamen assertionis veritate aliter non apparet; an sit excludendus à concursu ad majoratum formato. 256

CAP. XL.

Lis quælibet movenda contra debitorem concursu universali pendente, an præcisè cum creditoribus ei assistentibus sit simul tractanda ut præjudicet.

Et an creditores possint uti exceptionibus debitori competentibus etiam invito.

Et an concursu pendente, præscriptio possit inchoari contra debitorem.

Vel an semel legitimè inceptas ante concursum possit prosequi, perfici post concursum causatum. 260

CAP. XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit. 267

CAP. XLII.

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

Et de concursu plurium creditorum pro diversis pensionibus ad idem beneficium concurrentium. 272

CAP. XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignavit etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, ut ex ea satisfiat, vel etiam hypothecavit, an possit in creditoris præjudicium pensionem extinguere, cassare, vel remittere.

CAP. Final.

Debitor concursu à se formato, qui in diversa causa condemnatus secundam supplicationem ad principem interposuit, an tanquam pauper à fidejussionis præstatione per legem Regiam requisitæ relevetur: ita ut formæ legis per juratoriam cautionem satisfeciisse dicatur.

EX SECUNDA PARTE,

CAPUT PRIMUM.

CConcursu pendente, debitore mortuo, an hæres, qui absque inventario adduxit, possit eandem concursus litem continuare; vel an potius ex proprio patrimonio creditoribus concursus teneatur. p. 306

CAP. II.

Naturæ judicii concursus, quæ specialia præter, aut contra juris regulas inesse detegantur.

Et an inter ea illud numeretur, ut novus licitator ad bona concursus, jam per subhastationem adjecta si meliorem conditionem attulerit, admittatur.

Et an coram eodem judice concursus, tam novus, quàm antiquus licitator, & possessor comparere cogantur. 312

CAP. III.

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

Et an debitor communis solus impugnare possit, & prælationem anteriorum contra posteriorem agentem opponere. 320

CAP. IV.

Qui ex facultate Regia ad mille mutuo accipienda, & bona majoratus obligandum obtenta, à pluribus successivè duo millia recepit, eisque tandem in concursum

& Paragraphorum.

curſum comparentibus, 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 mutuaverunt, ultra tamen ſummam facultatis. 325

CAP. V.

Creditor ad bona majoratus cum facultate Regia, & ſimul ad libera debitoris; an cogatur per poſteriores creditores ad ſola libera, in concurſus judicio, prius excutere majoratum, ne liberi bonis conſumptis, credita ſua amittant, ſed imo omnibus conſulatur.

Et an bona majoratus ſic hypothecata ad inſtar fidejuſſoris indemnitatis habeantur. 340

CAP. VI.

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

Et quando fidejuſſor datus à creditore, ſub hac clauſula exigente conveniri poſſit à quolibet creditore anteriori noviter comparente, vel tantùm ad tunc exiſtente in concurſu ſua reſtringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem judice concurſus creditor ipſe, etiam ſi clericus ſit cogatur reſpondere, & ad reſtitutionem compelli. 345

CAP. VII.

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

Et nunquid in utroque caſu nova regis facultas requiratur, vel prior ſufficiat. 355

CAP. VIII.

Poſſeſſor majoratus, qui olim ex facultate regia (ad mille ſimpliciter obtenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuò recepit, & pro eadem ſpecie reddenda bona hypothecata ſubjecit, an tunc creditor concurſus poterit eandem monetæ ſpeciem novo ſucceſſore impugnante conſequi. 357

CAP. IX.

Facultate Regia ad imponendum cenſum ſuper bonis majoratus impetrata per eum qui duos, pluresve diſtinctos poſſidebat; ſingulique pro tempore in ſingulos poſſeſſores ſeparatim devenerunt: an inſuper omnes ad cenſum teneantur, vel an pro rata inter omnes majoratus diſtribuatur vel an, & quando uno ex eiſdem dumtaxat gravato manente, cæteri prorſus liberi tranſire valeant. 364

CAP. X.

Eſto avòd hypotheca in bonis majoratus (poſtmodum per tertium evicti) impoſita per poſſeſſorem putativum ex facultate Regia non ſubſiſtat, an verus ſucceſſor evincens poſſit illam expeditè, vel tacitè per continuationem ſolutionis ratam habere. 389

CAP. XI.

Cenſus impoſitus ſuper duobus majoratibus ex facultate Regia per poſſeſſorem utriuſque obtenta, an uno per legitimum ſucceſſorem evicto 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. 399

CAP. XII.

Diviſa per provincias hæreditate inter duos hæredes à debitore inſtitutos, & uno vel etiam utroque concurſum formante: an creditores unius provinciæ ad concurſum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur.

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces unius provinciæ etiam poſterioribus aliis creditoribus alterius provinciæ, quoad illam negotiationem præferantur. 407

CAP. XIII.

Res empta per debitorem prò perſona nominanda, an concurſum emptoris, an concurſum nominandi, ſeu nominati ſequatur, ut cujus creditoribus ſit affecta dignoſcatur. 413

CAP. XIV.

Debitor concurſus judicio pendente an poſſit majoratum, legatum, hæreditatem, ſeu donationem ſibi delatam repudiare in præjudicium creditorum, vel an in alterius favorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem diſtet.

Vel an inſuper bona ipſa ad corpus concurſus inſtantibus redire debeant. 417

CAP. XV.

Creditores poſſeſſoris majoratus patris hæredis gravati, vel donatarii præmaturè & ante tempus reſtituentis majoratum, uſumfructum (patri debitum in filii adventitiis) ſeu hæreditatem, aut donationem, an concurſu ſuper eiſdem bonis cauſato jus habeant ad interuſurium medii illius temporis ſaltim. 428

CAP. XVI.

Creditores filii conſentientis vinculi gravamini per patrem impoſito in ſua legitima, an inſuper ad ejuſdem vinculi bona in concurſum deducta, jus aliquod prætendere valeant. 435

CAP. XVII.

Cenſus abſque facultate Regia noviter impoſitus ſuper majoratu in concurſum deducto pro extinctione alterius ejuſdem quantitatis, tam in ſorte, quàm in reditibus, an vitietur.

Et quid ſi cenſus ſic ſubrogatus æqualis ſit in ſorte minor tamen in reditibus, an pereat ex defectu novæ facultatis Regiæ.

Et an cenſus ſic ſubrogatus cum facultate Regia in locum prioris abſque ea ab initio creati ſit nullus, ita ut in judicio concurſus contemnatur. 443

CAP. XVIII.

Creditores debitoris qui facultatem ſibi reſervatam, vel aliter datam habent diſponendi de certa re, aut quantitate, an in concurſus judicio ſua credita exigere va-

Index Capitum

leant ex illo jure reſervato, ſive debitor reſervationis facultate uſus fuerit, ſive non. 449

CAP. XIX.

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

Et an per generalem ſuorum bonorum diſpoſitionem, ſeu obligationem, aut ſpecialem revocationem creditorum donatarii excluſionem inducatur. 455

CAP. XX.

Procuratore ad exigendum pecunias conſtituto (quas exactas alteri ſub lucro dedit) nec non domino conſtituente concurrentibus ad hujuſmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur.

Ubi etiam de procuratore ad rem certo vendendam, & pluris vendente; an hoc plus ſibi & ſuis creditoribus excluſo domino quæſivit. 458

CAP. XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetranda facultatis Regiæ hypothecata fuere bona majoratus; an præferatur ei, qui poſtea ante facultatem priori obtentam contraxit cum facultate Regia.

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

Et an à creditoribus, quibus, majoratus diverſis temporibus obligata, facultas ſuperveniens omnibus ſimul poſſit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate Regia bona fuerunt. 461

CAP. XXII.

Succeſſor majoratus, qui in tenuta tantum evicit, & concurſum formavit; an impugnare valeat, & evertere cenſum ſuper eodem majoratu impoſitum per detentorem poſtea victum, cum facultate regia à ſe impetrata.

Quæ addenda reſolutioni, de qua ſuprà cap. 9. 10. & 11. 469

CAP. XXIII.

Creditores ſimpliciter mutuantes poſſeſſori majoratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen jam conſumpta vel aliàs inefficaci) cujuſnam intuitu contraxiſſe intelligantur, ut eis gradus in concurſu aſſignetur, vel prorſus excludatur.

Et quid ſi inter contrahendum poſſeſſor ipſe ad unam, jam tamen conſcriptam facultatem ſe reſtrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, cenſus impoſitio ſuſtineatur. 486

CAP. XXIV.

Ad bona empta per poſſeſſorem majoratus, gravatum à fundatore, ut certa pars reddituum emptionis prædiorum in majoratus augmentum deponatur, & applicetur, an majoratus ipſe an creditores ementis ſint præferendi. 401

CAP. XXV.

Ex hæreditate avi delata nepoti, patre præmortuo, an creditores patris ſua credita exigere valeant; ſive nepos ex propria perſona, ſive repræſentative patris gradum ſubintrans avi hæreditatem acquirat.

Et quid in hæreditate non adita, ſed in hæredem adeunda tranſmiſſa; an creditores tranſmittentis creditoribus hæredis cui tranſmiſſio fit, præferantur. 497

CAP. XXVI.

Creditores debitoris ſua bona donantis ſeu hæreditatem vendentis cum pacto, ut donatarius, aut emptor creditoribus ſolvat; An ad concurſus judicium motum per donatarium, vel emptorem, ſeu etiam debitorem ipſum admittendi ſint.

Et an principales ſic contrahentes liberè diſcedere valeant à contractu, præjudicio creditorum (quibus ex eo jus jam quæſitum videtur) minimè obſtante. 507

CAP. XXVII.

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

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

Vel quando ad tempus officium fuit conceſſum, ulterius prorogetur, an jus hypotheca continuatum intelligatur. 516

CAP. XXVIII.

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

Et an ipſe debitor in nomine à ſe debito (ſibique hypothecato) aliis omnibus hypothecantis creditoribus præferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus. 523

CAP. XXIX.

Creditor cenſuarius cum pacto ne valeat redemptio, niſi ipſam per bimeſtre præcedat monitio, an gradiari valeat, ſi citra terminum capitalis ſors cum decurſis, nec non decurrendis per illud bimeſtre ei obtulit, ac depoſuit debitor, inde inſtans in concurſu à ſe peracto, pro cenſus extinctione, ac legitimo depoſito. 527

CAP. XXX.

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

Et nunquid ipſius impetrantis fidejuſſoribus proſit.

Et an impediat curſum uſurarum, ſeu annuorum reddituum.

Quid etiam de dilatione remiſſionève à majori parte creditorum debitori conceſſa. 535

EX TERTIA

& Paragraphorum.

EX TERTIA PARTE,

CAPUT PRIMUM.

GRaduationis ſententia ſemel in rem judicatam tranſlata, an debitor, vel creditor aliquid noviter opponere valeat, quod vel jus creditorum infringat, vel graduum ordinem, ſeu prælationem ſubvertat, rei judicatæ exceptione minimè obſtante. P. 541

§. Unic.

Creditor plures debitores in ſolidum obligatos per rem judicatam ſimpliciter condemnavit; poſtea ad concurſum formatum per unum, comparens pro integra quantitate conſequenda; an exceptione rei judicatæ repellatur, ne pro tota quantitate, ſed pro rata debitoris tangente dumtaxat graduetur. 559

CAP. II.

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

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

Et an per conſignationem à judice factam creditoribus in hanc recognitionem ſic oblatam, obligatio extinguatur, & debitor liberetur.

Et an emptor pro tempore rem ſic emptam poſſit creditoribus cenſualibus à ſe recognitis dimittere; nec non creditores in primum debitorem habere recurſum. Adde cap. 12. infrà. 565

CAP. III.

Bona emphyteutica, & cenſualia, an corpus concurſus ingredi debeant, ut ſubhaſtentur, atque emphyteutæ creditoribus ſatisfiat, aut eis in ſolutum dentur.

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

Et an dominus directi dominii, vel cenſuarius, ſive tanquam talis, ſive tanquam creditor ad concurſum comparens, ſit in prædictis bonis creditoribus cunctis præferendus. 577

CAP. IV.

Bona majoratus ex facultate Regia creditoribus hypothecata, an abſque nova facultate in concurſus judicio ſubhaſtari valeant.

Et an ſemel iſta diſtracta poſſint per bonorum liberorum ſupervenientiam recuperari, ac venditionem reſcindi.

Et quid ſi tempore ſubhaſtationis, revera libera bona aderant, quæ tamen poſtmodum reperta fuere, an poſſeſſor majoratus poſſit illa ſemel diſtracta vendicare.

Et an caput majoratus ſubhaſtari poſſit per judicium concurſus. 585

CAP. V.

Jus patronatus competens debitori, an in concurſus judicium ſub ceſſione univerſi patrimonii à ſe facta veniat.

Et an in creditores, quibus bona ceduntur, vel poſterum adjudicantur, tranſeat.

Et an jus ſepulchrorum, ſeu Capellæ debitori pertinens pro ſatisfactione creditorum ſubhaſtari valeat. 591

CAP. VI.

De adminiſtratore non ſoluturo abſque judicis ſpeciali decreto, ac de legatione, vulgò, libramiento.

Et an delegationem hanc adminiſtratori directam (interim mortuo, vel remoto) adminiſtrator ſucceſſor adimplere teneatur, & ejus virtute ſolvere. 596

§. Unic.

Et nunquid adminiſtrator delegationem adimplere dicatur, compenſando quod ſibi, aut debitori communi per creditorem debetur.

Vel quando creditoris ceſſionario exigenti eandem compenſationem opponere intendit. 597

CAP. VII.

Adminiſtrator coactus pro complemento delegationis per creditorem à judice concurſus obtentæ; an compulſionem evitet, adminiſtrationis rationem offerendo. 602

CAP. VIII.

Adminiſtrator concurſus, qui alterata ſententiæ gradus prærogativa poſteriori ſolvit creditori; an de ſuo prioribus ſatisfaciat.

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

Vel an creditoris ſoluti gradum, & privilegium ſubiniret adminiſtrator. 605

CAP. IX.

Adminiſtrator concurſus, qui dimiſit adminiſtrationem, vel ab ea fuit dimiſſus, & reddita ratione creditor remanſit, an poſſit concurſus bona retinere, donec ſibi de reliquis ſatisfaciat. 610

CAP. X.

Emptores rerum concurſus in ſubhaſtatione quando tuti ſint à moleſtiis debitoris creditorum, nec non tertii dominium in iſtis prætendentis. 614

CAP. XI.

Diminutio monetæ & onera intrinſeca, ſive extrinſeca bonorum concurſus, ſalaria, gabellæ & expenſæ ex illis deducendæ; an cedant in damnum creditorum poſteriorum dumtaxat, vel potius etiam anteriorum pro rata.

Et quando adminiſtrationis ſeu adminiſtratoris periculo diminutio cedat. 617

CAP. XII.

Emptor ſub haſta bonorum concurſus ſub conditione recognoſcendi (loco pretii) cenſus ſuper eis impoſitos; an ſatisfaciat, ſi recognoverit, dum poſſederit, ita ut à ſe facta poſtmodum hypothecæ dimiſſione, prorſus, à recognoſcendi obligatione liberetur. 630

CAP. XIII.

Debitor contrahendo, donando, legando, majoratum inſtituendo, aut dividendo ſua bona, vel patiendo præ-

Index Capitum & Paragraphorum.

præscriptionem, nec non sententiam contra se latam; an, & quando suis præjudicet creditoribus. 634

§. Unic.

Prior creditor qui passus est, & consensit alium inferioris gradus suum creditum plus exigere, vel rem sibi hypothecatam ei obligari, an creditoribus intermediis præjudicet, vel an prorsus jus suum reale, & prælationem amittat, quoad omnes creditores.

Et de uno, & eodem creditore pro diversis creditis diversimodè, & interpolatè graduando. 640

CAP. XIV.

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

Et an prior creditor cogatur revocatoriam priùs intentare, & incipere à posterioribus solutis, vel an potius possit suo arbitrio quamlibet ex jam satisfactis convenire.

Et an res judicata contra primum sic lata ad istius favorem, aliis inferioris gradus non citatis, gradatim præjudicet. 650

CAP. XV.

Mortuo debitore concursus judicio pendente, an bona majoratus ipso jure à nexibus concursus, & administratoris liberentur.

Ubi de fructibus feudatarii, usufructuarii, emphyteutæ, aut beneficiati debitoris, an cedant in concursum, & morte debitoris dissolvantur.

Et quid pro rata fructuum ipsi debitori tangente; an ejus respectu saltim omnium recollectio, ad administratorem pertineat, successore excluso. 655

CAP. XVI.

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

Et an in potestate debitoris sit judicium semel à se inter creditores formatum dissolvere.

Ac quemadmodum administratio, & administratoris munus dissolvatur. 658

FINIS.



LABY-

LABYRINTHUS CREDITORUM CONCURRENTIUM AD LITEM

Per Debitorem Communem inter illos causatam.

PARS PRIMA.

CAPUT PRIMUM.

Judicium in concursu creditorum per debitorem communem causatum, ut legitimum dicatur, quibus requisitis & quomodo formandum.

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

Et quot à simplici cessione bonorum distet.

SUMMARIUM.

Num. 1. *Operis inductio.*

2 *Concursus creditorum judicium cum miserabili simplicis cessionis bonorum remedio, in nonnullis convenit.*

3 *Concursus creditorum in quatuor genera dividitur, primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori.*

4 *Secundum, quando creditores inter se conveniunt, ad dimittendum aliquam partem crediti.*

5 *Tertium, quando debitores ab uno conveniuntur, ac cæteri creditores se opponunt, & inter se de antelatione & privilegio contendunt.*

6 *Quartum, (de quo versatur sermo) quando debitor ipse ad concursum vocat suos creditores, ut bonis ab ipso cessis, dimissis, unusquisque juxta prælationem & gradus prærogativam, creditum accipiat.*

Ut judicium concursus inter debitorem communem, & creditores legitimè formetur, sex requiruntur. De primo. De secundo, ex num. 13. *De tertio, ex nu.*21. *De quarto, ex num.*22. *de quinto, ex num.*27. *De sexto, ex num.*41. *vers.* aliud.

7 & 8 *Debitor communis debet coram suo judice comparere dicens à suis creditoribus molestari, quod ut evitet, cedit omnibus bonis contentis in lista, seu memoriali, ab ipso subscripto & jurato, & ex illis creditoribus satisfiat, juxta gradûs prærogativam.*

9 *Omnia requisita in formando concursu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, ut in simplici cessione bonorum.*

10 *Ad simplicem cessionem bonorum debitor non admittitur, nisi prius in carcerem se constituat: præcipuè quando aliquis instat creditor.*

11 *Contra in nostro genere concursus, quem extra carcerem format debitor.*

12 *Exceptione aliqua tutus, futuras molestias, potest illam in judicio debitor deducere, ut silentium Judex creditori imponat.*

13 *Competens Judex in hoc novo concursu est ille, cui debitor subest.*

Cessio nullius momenti est, si cedens etiam unam donationem reservavit. ibid.

14 & 22. *Libellus, seu memoriale juratum & subscriptum omnium bonorum fidelem descriptionem continens, debitor tenetur simul dimissione & cessione, offerre, ut ad concursus beneficium admittatur.*

15 *Deponere debet Judex omnia bona à debitore, & dimissa, apud fidelem administratorem, vel sequestrum.*

15 & 16. *Depositum, debet esse integrum, aliàs nullum declaratur.*

17 *Simulatus concursus præsumitur, si debitor, postquam dimisit bona citatis creditoribus adhuc ea penes se retinet.*

18 & 19. *Simulationis indicium est, si rem donans, aut cedens, adhuc in sua possessione eam retinet, maximè ubi concurrit causa ad simulationem præsumendam.*

20 *Depositum, ut legitimum sit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio sola non sufficit.*

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

22 *Libellus, deſcriptionem bonorum & creditorum continens, debet eſſe juramento debitoris firmatus.*

23 *Expreſſio affirmativa creditorum, & quantitatis debitæ non eſt neceſſaria in extraordinario judicio concurſus, ſed ſufficit relativa.*

24 & 27. *Citari debent omnes creditores in extraordinario concurſus judicio, cauſato à debitore.*

28 *Creditores in hoc concurſus judicio ſunt partes formales, cùm inter eos univerſum debitoris patrimonium diſtribuatur.*

L.3.C qui bon. cedere poſſ. l. qui autem §. apud Labeonem, D. quæ in fraud. credit. l. 2. n. 15. part. 5. *explicantur ibid.*

29 *Diſtributio bonorum facta à judice abſque omnium creditorum concurſu, nulla eſt.*

30 *Concurſus judicium eſt inſeparabile, & individuum, & ideo omnium creditorum præſentiam requirit.*

31 *Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama ſufficit in judicio concurſus.*

33 *Affirmativa ſententia ex pluribus probatur. n.32. & ex authoritate Cancerii, & aliorum.*

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

34 *Contraria ſententia, quod omnes creditores, nominatim & ſpecialiter debent citari, verior eſt.*

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

39 *Citatio per Edicta, & proclama in Hiſpania in deſuetudinem abit.*

40 *Ex praxi Hiſpaniæ, creditores noti, qui vel in initio judicii, vel in progreſſu apparent, nominatim citantur, ignoti verè per edicta.*

41 *Idem in Sicilia obſervari probatur.*

Explicatur Cancerius num.33. adductus ibidem.

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

42 *Concurſus judicio pendente moleſtiæ creditorum exequentium quieſcunt, donec per ſententiam uniuſcujuſque prærogativa terminetur.*

43 *Lites omnes, ante & poſt judicium formatum per creditores motæ, ad concurſum trahuntur.*

44 *Judex per litteras requiſitus, & ſi legitimè introductum concurſum concipiat, tenetur illis obedire & cauſam remittere.*

Decimam exigere non poteſt Judex concurſus. ibid.

45 *Concurſus, in quo relata requiſita deficiunt, redolet malitiam & facilè à Senatoribus contemnitur.*

46 *De differentiis inter ſimplicem ceſſionem bonorum, & judicium concurſus, & ſequentibus.*

47 *Concurſus judicium non requirit præambulam, & actualem moleſtiam judicialem creditorum: ſecus, ſimplex ceſſio.*

48 *Niſi aliud ſimulationis judicium concurrat.*

49 *Populus, Univerſitas, ſeu Eccleſia ære alieno oppreſſa, poſſunt inter creditores concurſum cauſare.*

50 *Differentia alia inter concurſum, & ſimplicem ceſſionem, remiſſivè.*

51 & 52 *Ad ſimplicem ceſſionem bonorum non admittuntur debitores decocti, & falliti in noſtro concurſu admittuntur.*

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

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

55 *Simplex bonorum ceſſio, poteſt fieri in judicio, & extra judicium, per epiſtolam, & per nuntium, & in abſentia creditorum.*

56 *Concurſus judicium non poteſt fieri niſi coram Judice competenti, & ſolemnitatibus ſervatis.*

57 *Licet ſimplex ceſſio, & concurſus conveniant in principio, & fine, in mediis multùm differunt.*

IN hiſce noſtris Commentariis nihil ferè principaliter 1
tractandum de privilegiis creditorum concurrentium ad bona debitoris communis, ſciens varios, & copioſos tractatus præ manibus haberi, nec non fœcundiſſima loca apud varios DD. adeſſe. Noſtra quippe occupatio, & intentio eò tendit dumtaxat, novum & ſterile aſſumptum aggredi, penitus à Juriſconſultis, & Doctoribus ferè incognitum (licèt per aliquos obiter quandoque nuntiatum) noviter à malitia, & miſeria hominum aberrantium & ignominioſam ceſſionem bonorum fugientium inventum, & praxi frequentiſſima admiſſum, & introductum.

Quod quidem licet in nonnullis cum miſerabili ceſ- 2
ſione bonorum (de qua in titulis *ff. & C. de ceſſione bonorum*) conveniat, & aſſimiletur, ut ſentit Felicianus de Solis, *de cenſibus, tom. 2. lib. 2. c. 3. num. 11.* eo quod ceſſio bonorum cum hac noſtra lite creditorum involvitur, & ſimul commiſceatur quoad aliquot Juris effectus, atque ex utraque componatur, ut aliud diverſum genus, & novum judicium introductum, & inventum appareat: in multis tamen diſplicet & diſcriminat, prout in diſcurſu hujus tractatus clarius apparebit.

Concurſus igitur creditorum in quatuor genera di- 3
ſtinguitur: Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, ſeu moratoriam ſuo debitori communi, ne intra illam moleſtetur. Secundum quando creditores inter ſe conveniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem ſuorum creditorum, 4
ut minus illis teneatur, & virtute remiſſionis facilior ſit ſolutio; de his duobus non eſt ſermo noſter, licèt de illis quantum attineat ad noſtrum inſtitutum, erit agendum *infra 2.p.c.fin.*

Tertium genus concurſus reperitur quoties debitore 5
communi ab uno ex creditoribus in judicio convento, ſeu executato, cæteri comparent ſe opponentes, & inter ſe ipſos dumtaxat de antelatione, & prælatione, & privilegio ſuorum creditorum contendunt, & certant, de quo adhuc non eſt noſtrum inſtitutum. De eo tamen ejuſque natura, & effectibus agendum infra *cap.14. per totum*, & ſignanter ex *num. 30. verſ. 5. ad ſecundum accedamus.* Et iterum, *in cap. 16. ex n. 20. & ſeqq. ante fin.* in quibus locis, latè, & non inelegantер tractatur de diſcrimine, & differentia inter hoc genus concurſus ordinem habentis ab ipſis creditoribus, & per eos tantum introducti, & noſtram item concurſus introducti, & originem habentis ab ipſo debitore communi.

Quartum, & ultimum genus concurſus creditorum 6
illud eſt, quando nempe cauſatur ab ipſo debitore communi, convocando ſuos creditores per dimiſſionem, & ceſſionem ſuorum bonorum, ut unuſquiſque juxta ſui crediti prælationem, & gradus prærogativam, de illis ſatisfiat. Et circa hoc concurſus, & judicii genus noſter verſatur tractatus, ingentes, utiles & mirabiles, phyſicas tamen difficultates continens, quæ vix vinci poſſunt, ſi naturam hujus judicii per ſua principia non agnoſcimus, & ejus conditiones ac formalitatem ignoramus.

Ut igitur hoc judicium inter debitorem communem, 7
& ſuos creditores legitimè formatum dicatur, ne deinceps ab illis moleſtetur, debet nonnulla requiſita obſervare, quibus quidem deficientibus concurſus pro illegitimo, fictitio, & ſimulato habebitur. In primis itaque debet debitor coram judice ſuo competente comparere (ut qualis iſte ſit dicendum infrà latius *c. ſeq.*) & dato libello dato dicat, a ſuis creditoribus moleſtari quotidie, quod ut evitet, dimittit, cedique omnibus ſuis bonis contentis in lista, memoriali, ſeu inven-

inventario à se confecto, subscripto atque jurato, ut de illis sui creditores satisfiant, servata uniuscujusque gradus, & privilegii prærogativa, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, & petere, ut omnes citentur pro suo interesse ad effectum prædictum, & ut jura sua in hoc judicium deducant, ubi de eisdem & singulorum antelatione, & prioritate discutietur.

8 Hæc omnia, & alia sunt de forma & substantia hujus judicii creditorum (prout de singulis specialiter erit agendum) quam noviter induxit praxis, & stylus universalis omnium tribunalium, & judiciorum Hispaniæ in hoc genere concursus. Nam sicut in simplici cessione (inter alia) prædicta requiruntur pro forma ut cessio legitima dicatur juxta doctrinam Vivii *decis.* 619. *num.* 5. Muscatellus *de appellation.* 3. *part. glossa verb. detinebitur*, *num.* 113. Magon. *Lucens.* 88. Natta *cons.* 361. Afflictis *decis.* 71. *& in decis.* 296. *in fin. & decis.* 379. *in prin.* Marius Giurba *decis.* 41. *num.* 2. Parladorius *lib.* 2. *rer. quot. cap. fin. part.* 5. §. 7. *n.* 7.

Eodem modo, & ad ejusdem similitudinem illa omnia repetit stylus in hoc novo judicio concursus, cum pariter tendant ad eundem finem, & effectum, quo, & cessio simplex, nempe ne creditores fraudentur, &
9 sub judicis authoritate incautè decipiantur, immo efficacius requiritur prædicta forma in hoc genere concursus, quam in simplici cessione bonorum. Ad quam non auditur, nec admittitur debitor, quin priùs se carceratum constituat, instante præsertim creditore aliquo,
10 ut post Jacob. de Aretin. firmant Albericus *in rub. C. de cess. bonorum. col.* 2. *in fi. vers. item quæritur numquid debitor.* Cynus *in l. quæst.* 8. *C. qui bon. ced. possunt.* Bellarm. *in* §. *fin. n.* 14. *instit. de action.* Et ibid. latè Jason, Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 4. *&c.* Henriq. *in cap. Odoardus de solution.* Giurba *decis.* 41. *num.* 5. Cancerius 1. *part. resolution. cap.* 9. *decision. bon. n.* 24. Roland. à Valle *cons.* 7. *num.* 9. *vol.* 2. Matthæus Brunus *de cessione bonorum*, *q.* 7. *quæst.* 4. *princip.* communem dicit Trentacin. *var. resol. lib.* 3. *tit. de solut. resol.* 27. *nu.* 4. Boër. *decis.* 58. *nu.* 8. 9. *&* 10. Bruno à Sole *q.* 9. *n.* 21. Intrigol. *singular.* 2. *lib.* 3.

Quod quidem non observatur in hoc novo genere
11 concursus, immo extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, & eo tutus est, ne carceretur, nec aliter ab illis molestetur, quando se hoc miserabili remedio munivit, & ante omnia prævenit, juxta textum *in l. si pater. C. qui bonis cedere possunt*, qui enim tutus est exceptione, si futuras timet molestias, & inquietationes, implorato judicis officio, potest illam in judicium deducere, ut silentium creditori suo imponatur, ad textum *in l. si contendat* ubi Bart. Castrensis, & reliqui *ff. de fidejussoribus.* Glossa *in l. Aurelius* §. *si centum ff. de liberatione legata.* Cæsar Contardus *in l. si diffamari. n.* 106. ubi etiam Cagnolus. *C. de ingenuis*, *& manumissis* Padilla *in l.* 1. *numer.* 17. *C. de transactionibus.* Azevedo *in l.* 10. *num.* 33. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recopilat.* Covarr. *lib.* 1. *variarum. cap.* 16. *num.* 3. Pinelius *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 50. *C. de bonor. mater.* Zaccard. *cons.* 68. Raudens. *cons.* 21. *volu.* 1. Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de actionibus*, *conclus.* 5. *per totam.* Ozascus *decis. Pedemon.* 151. *numer.* 39. *&* 104. *& decis.* 130. Gail. *lib.* 1. *observat. quæst.* 11. *&* 12. Cossa *de remediis subsidiar. remed.* 1. *num.* 2. Franchis 256. *& decis.* 341. *num.* 5. *& decis.* 385. *numer.* 2. *& decis.* 657. Flam. Cartari. *decis.* 20. *num.* 1. *&* 2. Benintend. *decis.* 66. Capicius *decis.* 18. *num.* 3. *&* 4. Binius *consil.* 4. *num.* 49. *volum.* 1. Decianus *cons.* 118. *num.* 19. *vol.* 3. Peregrin. *consil.* 82. *vol.* 1. *de fideicommiss. art.* 41. *num.* 7. communem dicunt Albanus *consil.* 251. *num.* 6. *ubi Apostilla vol.* 2. Cavalcan. *decis.* 25. *num.* 23. *&* 24. *part.* Decius *cons.* 3. *& in capit. in præsentia num.* 15. *de probationibus*, *& in cap. solicitudinem n.* 2. *de Appellation.* Nevizan. *consilio* 41. *num.* 41. Castrens. *in Authen. quæ supplicio numer.* 3. *C. ne Precibus Imperator. offeren.* Alexand. *cons.* 70. *volum.* 7. *&* *consil.* 103. *volum.* 8. Roman. *consil.* 412. Ponte *decis.* 31. *lib.* 3. *resolut.* 1. *de actionibus & obligat. num.* 13. Igitur prædicta forma, & requisita in hoc nostro genere concursus prævent.vo molestiarum multo fortiùs debent adesse, & interv.nire forma, & requisita suprà scripta pro securitate creditorum, quia ubi majus periculum imminet, ibi cautius agendum, juxta juris regulam.

Ut igitur discurramus per singula requisita essentialia 12
hujus concursus præventivi, & præservativi ut legitimus appareat, & suos juris operetur effectus, primum est, ut debitor qui eo uti vult, compareat coram suo judice competenti, quia si competens judex non sit, nullum judicium legitimè formatur, imò nullum redditur ex defectu jurisdictionis: *ad totum tit. ff. & C. de judiciis*, *& in decretalib. & tit. de foro competenti*, at is in hoc judicio concursus competens dicitur judex, cui debitor ipse subest, reus etenim est, cujus forum creditores convocati sequi debent, prout evidenter monstratur, & invincibil bus fundamentis efficaciter apparebit in toto *cap. seq. & cap.* 6. *&* 8. *hac* 1. *part.*

Secundum requisitum erit, quod ipse debitor com- 13
munis cum dimissione, & cessione omnium bonorum, simul offerat listam, & memoriale fideliter à se subscriptum, ita ut nihil eorum occultet, jurejurando munitum omnia dicta bona à se possessa esse, & nihil aliud apud se remanere affirmans, Glossa & Doctores *in leg.* 1. *C. qui bonis ceder. possunt.* Bart. *in l. penult. per illum textum ff. eodem tit.* Angel. Aretin. *in* §. *fin. instit. de action.* ubi etiam Jason. *num.* 8. Afflictis *decis.* 296. *in fin. & decis.* 379. *in princip.* Muscatellus *de appellat. glossa detinebatur*, *num.* 82. Giurba *decis.* 41. *num.* 19. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit de solution. resolut.* 27 *num.* 9. *&* 10. Brunus *in tractat. de cess. bonorum quæst.* 5. *in princip. per totam*, Paz *in prax* 1. *part. tom.* 1. *cap.* 6. *à n.* 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 *cons.* 7. *volum.* 2. Rebuffus *cons.* 384. *in princ.* Natta *cons.* 861. *numer.* 8. Cancer. *variar. resolution. lib.* 2. *cap.* 9. *numer.* 15. *&* 16. Brunor à Sole *in quæstionibus legalibus quæst.* 9. *num.* 31. Firmat, non esse legitimum concursum creditorum, nec cessionem, si debitor dolosè aliquid de his bonis occultavit, idem post Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol. de Grassis *de exem.* 15. *num.* 48. *&* 49. & quod cedens bonis, si etiam unum sibi reservarit denarium, cessio nullius sit momenti probat ex Bal. *in lib. fin. num* 8. *C. qui bonis cedere possint*, & per Tiraquel. *in tit. de judiciis in reb. exiguis*, *vers.* 45. *si cedens.* Narbon. *ad lib.* 30. *titul.* 7. *lib.* 1. *recopil. gloss.* 8. *fol.* 80.

Quæ doctrina ex eo comprobatur fundamento, 14
nam cum debitor communis teneatur bona omnia sic fideliter indicata deponere, & relinquere sub protectione, & potestate curiæ, inde distribuenda inter creditores, & expendenda servata inter eos gradus prærogativa, ut per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponatur, vel interim deponantur apud secretarium. Cancer. statim referendus, Amator Rodriguez *de privileg. credito.* 1. *part. sub nu.* 25. ubi *Y el ives manda poner en depositio todos los bienes del deudor.* Villadiego *in politica cap.* 2. *vers.* 5. *pleito de cession de bienes num.* 173. ibi. Y el jues manda poner en depositio todos los bienes del deudor. *Curia Philippica* 1. *part.* §. 25. de cession. de bienes. *num.* 12. ibi hecha la cessiion de bienes por el deudor, siendo avido pro hecha, el juaz manda poner en depositio todos sus bienes terminada la causa, &c. Et ex quamplurib.s juribus & Doctoribus probavimus 3. *part. cap.* 6. *post principium ex n.* 5. *vers. deinde quoniam cum isto administrator*, &c. juxta ea quæ dicuntur hac 1. *capit.* 13. *&* 14. *per totam*, & signanter quod administrator concursus sit sequester, & depositarius longam disceptationem, & plurimorum Doctorum rela-

relationem reſolvimus infrà hac 1. *par. d. cap.* 13. §. *unic. per totum.* Ubi ad longum videbis : ſequitur quod ut depoſitum legitimum dicatur, ſit integrum, alias nullum, inutile & illegitimum dicetur ad textum, & gloſſam *in l. ſi ventri*, §. *in bonis*, ubi Ripa *num.* 4. *ff. de privileg. cred. l. ſi hominum.* §. *quoties ff. depoſiti.* Baldus, Salicet. & Caſtro *in l. fin. cap. eodem*, *idem* Baldus *conſ.* 172. *vol.* 5. Caſtro *conſ.* 285. *num.* 14. *vol.* 1. Felinus *in cap. cum ordinem n.* 2. *de reſcript.* Mantic. *de tacitis & ambiguis lib.* 10. *titul.* 10. *num.* 38. Cuch. *de morat. præſcriptionum. num.* 86. Roderic. *lib.* 3. *de annu. reddi. quæſt.* 11. *num.* 40. Intrigol. *deciſ.* 1. *num.* 6. Carot. *de depoſit. p. quæſt.* 2. *num.* 28. Ugolin. *de uſuris cap.* 62. *num.* 1. Craveta *conſ.* 924. *num.* 16. Decian. *conſ.* 109. *num.* 81. *vol.* 2. Bertazola *conſ. crim.* 255. *num.* 14. Tuſchus *lit. V. concl.* 357. *n.* 105. Stracha, *de decoct. part. ultim. num.* 4. plene Lupus *de uſur.* §. 3. *num.* 61. Giurba *deciſ.* 98. *num.* 9.

15 16 Et in terminis noſtris, quod hæc ceſſio bonorum, & judicium creditorum, cauſarum à debitore communi ſit illegitimum, & nullum declaratum in Senatu Cathaloniæ, eo quod omnia bona non indicavit, nec depoſuiſſet in poſſe Curiæ : probat cum Michaël Fere Cancer. *variar. reſol.* 2. *part. d. cap.* 9. *num.* 26. *&* 27. aliàs enim facile foret debitori, tuto per concurſum à moleſtiis ſuos fraudare creditores, ſi partem bonorum ſibi liceret, & occultare, & reſervare contra omnia jura, finem & intentionem hujus remedii.

17 Immò & ex hac doctrina alia non levis inducitur præſumptio, & ſuſpicio fraudulenti, & ſimulati concurſus: quando nempe debitor poſt illum cauſatum dimiſſionem bonorum, & ceſſionem in judicio profitetur, & citatis creditoribus adhuc penes ſe retinet bona, & cum effectu non dimiſit, prout tenetur, ut deponantur apud fidum ſequeſtrum, & adminiſtratorem ex paulò antè

18 dictis; & latiùs dicendis ibi *capite* 13. quoniam quando cedens, donans, aut vendens rem, ſi inſuper in poſſeſſione ejuſdem remanet ceſſante juſta cauſa, ſimulationis judicium, & præſumptio urget ad copiosè tradita per Farinacium *de ſimulatione quæſt.* 162. *part.* 6. *à*

19 *num.* 228. *cum multis ſeq.* maximè ubi concurrit cauſa ad ſimulationem præſumendam, prout in iſto caſu verè adeſt, ut ſolum debitor evitet vel hoc medio ſuſpendere poſſit, & differre ſolutionem ſuis creditoribus hoc judicio concurſus impeditis exigere, ut poſt plures alios probant Cæpola *de ſimula. contra. n.* 77. Decian. *conſil.* 62. *n.* 89. *lib.* 8. Ludovicus à Peſeger. *deciſ. crimin.* 50. *num.* 24. *in fine.* Peregrin. *de jure 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 contract. lib.* 13. *tit.* 36. *num.* 2. *& tit.* 39. *à num.* 20. plures alii laudati à Farinac. *d. q.* 162. *à num.* 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 hujus capitis, & per totum tractatus diſcurſum.

20 Fulcitur hæc ſimulati concurſus præſumptio, quoniam depoſitum, ut legitimum ſit, & ſuos effectus operetur, debet eſſe cum effectu, & non ſola ſufficiat oblatio. Immò quod ſi deponens adhuc re depoſita utitur, & fructus percipit, fictum dicitur, & illegitimum, ut quampluribus Doctoribus, citatis probat Giurba *deciſ.* 98. *n.* 8. *& ſeq.*

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

22 Quartum requiſitum erit, ut utrumque in liſta contentum, tam fidelem indicationem bonorum, quam creditorum juramento ſuo debitor confirmet, ad excluſionem malitiæ, ſimulati concurſus, optimè Cancer. *d. cap.* 9. *à numer.* 29. Afflictis *deciſ.* 296. *in fin. deciſ.* 379. *in princ.* Muſcatellus *de appellation. gloſſa*, *& verb. detinebatur numer.* 82. Trentacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de ſolution. reſolut.* 7. *numer.* 9. *&* 10. Giurba *deciſ.* 41. *num.* 19.

23 Obiter tamen circa hoc quartum requiſitum unum utile te admoneo, quod præſtat notabilem differentiam inter noſtrum concurſum, & ſimplicem ceſſionem, ut in illo non ſit neceſſaria certa, & affirmativa expreſſio creditorum, & quantitatis debitæ, ſed ſufficiet, quod debitor utrumque exprimat relativè tantum ad prætenſionem creditorum, non affirmativè, & confitendo, quod verè tales ſint & quod tot eis debeatur juxta naturam hujus noſtri judicii concurſus, quod eſt præventivum, & procurativum non ad immediatam, & effectivam ſolutionem, ſed cauſativè dumtaxat, poſtquam ſcilicet, de creditorum viribus, & juribus, & prærogativa gradus, ſimul fuerit diſcuſſum, & per ſententiam graduationis terminatum, ad utrumque enim effectum

24 ipſi creditores citantur, & provocantur in hoc extraordinario judicio concurſus cauſato ab ipſo debitore communi inter ſe & creditores, ut nempe accedant ad illud petentes, & deducenti jura ſua, habent, prout ſtatim in ſequenti requiſito apparebit, & infrà, *cap.* 2. & juxta doctrinam ſcriptam ſupra, *à n.* 11. *verſ. quod quidem non obſervatur*, ut obſervat Amatus Rodriguez *de privilegiis creditorum* 1. *part. numer.* 25. *&* 26. Afflictis *deciſ.* 280. *à numer.* Rolandus à Valle *conſ.* 29. *reſp.* 2. *tom.* 2. D. Garcia Maſtrillus *deciſ. Siciliæ* 97. *per totam.* Hieron. de Cevallos *communium contra comm. l.* 4. *q. numer.* 924. *in fin. & in tract. de cognit. violent.* 5. *tom.* 2. *quæſt.* 72. *num.* 2. *& numer.* 7. *&* 10. dicentes quod in hoc judicio concurſus, hoc eſt *pleito de Acrehedores.* Debitor cedens bonis convocat ſuos creditores, ut jura ſua deducant in judicium, & ſibi petant credita, ac ſimul inter ſe contendant de ſuis antelationibus, & privilegio, plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar. reſolut.* 111. *à num.* 1. *ſeqq. &* 17. Cencius *de cenſibus quæſt.* 60. *num.* 14. & idem Cencius *in quæſt.* 108. *numer.* 13. Felicianus de Solis *de cenſib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. Villadiego *in ſua politica*, *& praxi judicia. cap.* 1. *ex num.* 13. *& ſeqq.*

25 Ad differentiam ſimplicis ceſſionis bonorum, ad quam debitor nullo modo admittatur, niſi priùs, vel adſit res judicata vel confiteatur debitum, ita ut dumtaxat creditores citentur ad ſua credita conſequenda & effectivè exigenda, ita quod præfatum miſerabile, & lamentabile refugium tendat dumtaxat ad ſolutionem, & ſatisfactionem creditorum juxta eorum prælationem, prout probant Panormit. *in cap. Odoardus de ſolut. in fine*, & ibi Butrius *num.* 28. Henriq. Boic. *num.* 55. *de ſolut.* facit textus *in l. penult. ubi Gloſſa ff. de ceſſione bonorum.* Rebuffus *conſ.* 184. *circa medium. verſ. ad hæc certum eſt.* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum*, *cap. fin. p.* §. 7. *numer.* 7. Rolandus à Valle *conſil.* 7. Brunor. à Sole *in quæſt. legalibus quæſt.* 9. *n.* 27. Gloſſa *in l.* 1. ubi Baldus *in* 2. *oppoſit. C. qui bon. cedere poſſunt.* Matthæus Brunus *de ceſſione bonorum q.* 2. *num.* 6. Cancer. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 9. *num.* 17. *& ſeq.* Gondiz. de Paz *in praxi* 4 *p. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Gutierrez *de juram. confirmatorio* 2. *p. c.* 17. *num.* 3. de Graſſis *de exceptionibus except.* 17. *à num.* 16. *cum ſeqq. & à numer.* 22. *& ſeqq.* quod provenit ex communi, & veriori littera text. *in l. penult. & fin. ff. de ceſſione bonorum & eſt l.* 1. *tit.* 15. *p.* 5.

26 Atque ideo, cum hæc duo remedia in fine, & effectu quoad hoc requiſitum differant, certè diverſimodè in utroque erit ſentiendum, ut in noſtro judicio concurſus

non

non aſtringatur debitor communis aſſertivè confiteri, tales eſſe creditores, nec certam & determinatam quantitatem, cùm penitùs totum huic judicio concurſus,& examini creditorum ſit reſervatum, in quo non ſolum inter ipſum debitorem, & creditores, verùm & inter iſtos dumtaxat, ſolet contendi, & controverti non ſolum de prælatione, ſed & de juribus, & veritate jurium deductorum per eoſdem, maximè ii, qui inferioris gradus ſunt, quotidie certant penitus excludere privilegiatos, & anteriores hypothecarios, ne conſumant bona debitoris, prout praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap.* 3. dicenda erunt.

27 Quintum requiſitum, ut noſtrum judicium creditorum legitimum dicatur, non omittamus, nempe citatio, ſeu convocatio omnium creditorum, ſine qua penitus informe dicetur, nihil interim profuturum: citantur igitur, ſed potius admonentur, & provocantur omnes creditores, ut accedant ad hoc judicium concurſus cauſatum, & introductum per debitorem communem, ut jura deducant, ſi quæ habent ad bona ceſſa, & ſuis creditoribus dimiſſa per debitorem, utque ſi ſua putaverint intereſſe, ad hoc compareant: Et qui inde verè creditores appareant in judicio, & per ſententiam graduationis qualificati fuerint, ſua debita conſequi, & ex bonis ceſſis exigere valeant, & hanc praxim, & formam firmant Gundiſalvus de Paz *in praxi* 1. *tom.* 4. *p. cap.* 5. *n.* 9. Amato Rodriguez *de concurſu creditor.* 1. *p. n.* 25. *&* 26. Villadiego *in politica cap.* 2. *verſ. quinto pleito de ceſſion. de bienes. num.* 273. de Graſſis *de exception. except.* 17. optimè Antonius Amato *variar. reſolut. c.* 11. *per totum, maximè à num.* 17. *& poſt* Antonii Fabri *doctrinam in ſuo C. lib.* 7. *tit.* 31. *de bon. author. Judic. & cap.* 14. *in ordine.* Bene Fontanella *de pactis nuptialibus clauſul.* 5. *gloſſa* 8. *à num.* 40. *& ſeqq. p.* 8. Pacificus *de Salvia. interd. inſpection.* 3. *c.* 2. *n.* 134. *&* 135. & in noviori impreſſione n. 405. qui ad idem citat Rotæ deciſionem quæ poſt ejus tract. eſt in ordine 87. & Seraphinus *deciſ.* 12. 33. Cancer. *variar. reſolut.* 2. *p. c.* 7. *de reſtitutione ſpoliatorum, à n.* 14. Idem Cancerius *lib.* 2. *c.* 9. *à n.* 33.

28 Sunt etenim creditores in hoc judicio concurſus partes formales, cum in eo agatur de quodam judicio univerſali, & quaſi diviſorio univerſi patrimonii debitoris communis, ut inter creditores omnes dividatur, & diſtribuatur pro rato juxta unuſcujuſque quantitatem, privilegium, & prærogativam, Molina *de juſtit. & jure, tract.* 2. *diſp.* 592. *in princ. & in verſ. cedere quempiam bonis, col.* 2093. & ex Romano *conſ.* 89. *ad finem,* Joan. Baptiſta Coſta *de ratione datæ. quæſt.* 186. *num.* 2. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à num.* 26. Solis *de cenſibus lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. *tom.* 2. *& ibidem lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 5. Cencius *de cenſibus q.* 198. *d. num.* 13. *cum ſeqq.* ubi plures allegat, & poſt alios, & Rotæ deciſiones ita expreſsè etiam tenet Fontanella *de pact. nuptial. clauſula* 7. *gloſſa* 8. *part.* 8. *à num.* 41. *multis ſeqq.* Et iterum *à num.* 33. *tom.* 2. mirabiliter etiam Tiberius Decianus, *in conſ.* 11. *à num.* 152. ibi: *Quando plures ſunt creditores, & inter eos ſunt bona dividenda debitoris, ſit diviſio æqualiter &c.* vel, prout etiam eodem loquendi modo utuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, *in leg.* 3. ibi: *ut ceſſio bonorum admittatur, notum eſt, non tamen creditoribus ſua authoritate dividere hæc bona, &c. C. qui bonis cedere poſſunt,* id eſt Judice non interveniente, & eſt *l. qui autem* §. *apud Labeonem. ff. quæ in fraudem creditorum l.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. ibi: *las deudas que a de pagar aquel que deſampara todos ſus bienes, entonce debe el juſgador portir entre ellos los maravedis por que fueron vendidos los bienes del dando a cada uno dellos ſegun la quantia, que debra aver, mas o meno,* &c. ita ut abſque omnium concurſu, & præſentia nulla ſit diviſio, & diſtributio facta à judice
29 concurſus, deficiente citatione, & monitione omnium ſua intereſſe putantium, ad *l. ſi cum fratre, C. res inter alios acta, l. dico fratres, ff. de acquir. hæreditate, l. dudum. C. de contrab. emptione. l. cohæredibus, C. familiæ erciſcundæ, l.* 2. *ff. eodem tit.* Ayora *de partitio.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 17. *&* 18. Morquecho. *de diviſio. bonor. cap.* 2. *num.* 42. *& ſeqq.* quia judicium communi dividundo ſua natura individuum eſt, & non niſi inter omnes terminandum, diximus abundè *in tract. de ſuppl. ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 14. *à princ.*

30 Tum etiam quia judicium concurſus eſt inſeparabile & individuum, & ſic præcisè omnium creditorum concurſus, & præſentia requiritur ex iis, quæ abundè probantur infra *cap.* 3. *per totum,* quare creditorum citatio de eſſentiali forma hujus judicii erit.

31 Sed major ſtat difficultas, an citatio hæc creditorum in hoc judicio concurſus ſufficiat per proclama, aut per edicta, & ſufficere aſſerit Amato Rodriguez *de privilegiis creditorum* 1. *part. ſub n.* 15. ibi. *Y noteficado aſſi a los acrehedores, como los ſeda ſus bienes que tiene, i que tubiere, ſedan tres pregones, y ſe ponen tres edictos de nueve en nueve dias, y pareſciendo los acrehedores,* 32 *y con lo que reſponden o no, ſe concluye, y ſe reſcive à prueva en el articulo, y ſe procede hacta ſententia difinitiva, y el juez manda poner en depoſito todos los bienes del deudor, ya aviendoſe de terminado la cauſa, y con la preſentation de los titulos, y derecho de los acrehedores, y ſus graduaciones ſe venden en al moneda publica, y ſe haça pago a los acrehedores ſin que le quede al duedor mas que el veſtido ordinario, y los materiales de ſu officio, &c.* ad quam praxim, allegat Gundiſalvum de Paz, & Villadiego.

33 Eandem opinionem, quod creditores ad concurſum non ſint citandi per citationem particularem, ſed quod ſufficiat citatio per publicum proclama, tenuerunt B. *in l. ſi quis uxori,* §. *ſi fugitivum ff. de furtis,* Brunor. à Sole, *in quæſtio. legali, quæſt.* 9. *num* 25. *&* 26. Practica Papienſ. *in forma inquiſition. ſub num.* 26. Alberic. *in Rubric. ff. de ceſſion. bon. colum. penult.* Guido Papa *conſ.* 124. *colum. penult.* Salicet. *in l.* 1. *in princ. cap. qui bonis cedere poſſunt.* Ex quo in Cathalonia, facta ceſſione bonorum, fit publicum proclama in loco, ubi creditor ceſſit bonis, per quod omnibus fit notum, talem ceſſiſſe bonis, ut in poſterum, à contrahendo cum eo caveant. Teſtantur Cancer. *variar. reſolut.* 2. *cap.* 9. *numer.* 33. pro quibus facit textus *in l. ſi eo tempore, cap. de diſtract. pignoris;* ubi ad diſtrahendum pignus per creditorem jure ſuo uti volentem, per proclama tenetur citare cæteros creditores, ut intra terminum compareant, jus ſuum & anterioritatem deducere, ad impediendam diſtractionem faciendam.

34 Sed contrarium verius eſt de jure, & praxi quotidiana receptius, ut immo omnes creditores in hoc judicio concurſus nominatim, & ſpecialiter citentur (forma ordinaria ſervata) tum quia iſti creditores ſunt certi, quorum certitudo ignorari non valet, cum ex natura, & formalitate judicii omnes judicandi ſunt per debitorem in liſta bonorum, ut hactenus latè diximus, ex *n.* 21. ergo non poteſt ſufficere citatio per dicta. Ita in iis terminis argumentatur Cancer. *in* 2. *part. variar. reſol. cap.* 7. *de reſtitutione ſpoliat. nu.* 24. dicens quod proclamata generalia non ſufficiunt, nec ſunt apta ad præjudicium alicui nominatim, quia tunc neceſſaria eſt ſpecialis citatio ex aliis Doctoribus, qui longa ſerie referuntur; & eſt elegans diffinitio Antonii Fabri *in ſuo C. lib.* 7. *tit.* 22. *de bonis authoritate jud. & cap.* 14. *in* 35 *ordine,* ubi dicitur, venditionem pignorum, quantumvis 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.* 11. *num.* 9. *& ejus additio num.* 10. quos etiam referens ſequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clauſula* 1. *gloſſa* 6. *à n.* 42.

n. 42. *& ſeq. part.* 8. *tom.* 2. Fachineus *controverſ. jur. lib.* 11. *cap.* 9. *ſub verſ. poſteriorıs ſententiæ fundamentum.* Et quod, ut creditoribus præjudicium in ſuis antelationibus inducat, debent ſpecialiter citari, probat
36 poſt alios Antonin. Amato. *variar. reſol. c.* 11. *à n.* 2. *& n.* 3. *ſeq.* qui *n.* 5. poſt plurimos alios firmat, quod idem erit, quando perſona creditoris eſt incerta, quæ tamen difficile certificari poteſt, ut tunc citatio debet fieri ſpecialis, aliter atque, ſi creditores incerti ſint, per proclama ſufficit citatio.

37 Et quod non ſufficiat citatio per proclamata, ubi creditores, (quorum intereſt) ſunt certi, nec tollat jus eorum, ſi nominatim non fuerint citati, probant Bald. *in l. fin.* 41. *C. de edict. D. Adr. tollen.* Alexandr. *ad Bar. in d. l. ſi eo tempore.* Guido Pancirol. *conſ.* 50. *n.* 4. Beccius *conſ.* 12. *num.* 9. Guzman *de eviction. quæſt.* 33. *à n.* 44. qui ita intelligunt. *d. l. ſi eo tempore C. de diſtract. pignoris.*

38 Nec valere hujuſmodi proclamata, quæ ſolent fieri per judices, ut creditores compareant in tempore quo elapſo non audientur, nec illis præjudicare, ſi certi ſunt omiſſa ſpeciali citatione, probant Angel. & Caſtrenſis *in l. ſi pars literarum, ff. de judiciis.* Afinius *de executionib.* §. 6. *de ſubhaſtationibus cap.* 32. *num.* 10. *&* 24. *& cap.* 191. *num.* 10. Rodericus Suarez *in l. poſtrem. ff. de re judicata, in declarat. l. Regni verſ. circa judicem. n.* 31. *fol.* 679. Steph. Gratian. *diſcept. for. tom.* 1. *c.* 157. *num.* 28. *& tom.* 2. *cap.* 238. *num.* 71. *& diſcept.* 339. *num.* 27. Surdus *conſ.* 173. *num.* 97. *lib.* 2. *& conſ.* 181. *num* 6. Gratian. *tom.* 3. *diſcept.* 489. *n.* 12. *&* 13. Guzman *d. quæſt.* 34. *à n.* 48.

39 Tum etiam, quia in noſtra Hiſpania citatio per edicta in deſuetudinem abiit teſte Greg. Lopez *in l.* 42. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſſa verb. o tenia* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin. part.* 5. §. 16. Rodriguez *de annuis redit. lib.* 2. *quæſt.* 17. *ſub n.* 19. Ant. Amato *variar. reſolut.* 9. *cap.* 11. *num.* 5.

40 Et quidem praxis univerſalis tribunalium Hiſpaniæ hanc amplexa eſt doctrinam, ut creditores omnes, qui vel judicati ſunt per creditorem cauſantem inter eos judicium hoc concurſus, vel ii etiam, qui poſt modum in progreſſu judici creditores apparent, nominatim, & ſpecialiter citentur, immò ad quodlibet actum judicii intentatum per unum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel talem ſuis procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcuſſa eſt, ita ut ſimul citatio ſpecialis fiat quoad certos, edicta autem publicè aſſignantur pro notitia incertorum creditorum, atque ita utraque forma ſimul obſervatur in hoc judicio concurſus.

41 Quam etiam obſervari in Regno Siciliæ firmat Car. de Graſſis *de exceptionibus, except.* 17. *n.* 52. Amador. Rodriguez ſupra citatus *n.* 31. *verſ. ſed major ſtat difficultas*, non negat citationem ſpecialem, ſed immò eam expreſsè ſupponit in principio, ſed & ulterius ſimul requirit citationem per edictum generale, puta quoad incertos creditores, ut notitiam habeant judicii concurſus, juxta ea quæ hactenus dicta ſunt ad textum *in d. cap. de electione lib.* 6. ut probant multi citati per Antoninum Amatum ubi ſupra. Bartol. & Bald. & alii plures *in d. l. ſi eo tempore, cap. de diſtractionibus pign.* Surdus *conſ.* 181. *n.* 32. *lib.* 2. *latè* Guzman *de evictionib. quæſt.* 34. *à num.* 44. *& ſignanter à num.* 49. ubi belliſſimam vocat diſtinctionem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Cancerius pro contraria parte citatus ſupra *nu.* 33. contradicit, quia ſolum teſtatur de praxi Cathaloniæ, fieri poſt ceſſionem proclamata publicata, non ad citandos creditores, & convocandos ad concurſum, ſed tantum ad monendos omnes, ne de cætero contrahant cum tali debitore falito, ne ignari credentes, ſolvendo eſſe, fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requiſitum erit, ut concurſus judicium legitimum ſit, & non fraudulentum, & fictum ut fiat inter tres ſaltem nominatos à debitore creditores, ita ut non admittatur ad hoc judicium concurſus formandum cum uno, & altero creditore, prout ſubtiliter multis doctrinis comprobabimus *in* 4. *part. c.* 16. *ex num.* 50. *cum ſeqq. vers. ex quibus omnibus infertur, & ſignanter numer.* 58. *verſ. ex iis unum obiter* &c.

His igitur requiſitis obſervatis legitimum dicetur uni- 42
verſale concurſus judicium, ut ſuos juris praxis effectus non ſequatur, & ille unus, ut interim eo pendente conquieſcat moleſtiæ creditorum, à quibus nec exequi debitori nec conveniri poteſt, ita notanter dixit Gondiſal. de Paz *in praxi.* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *fin. in hæc. Y lo miſmo ſe pratica en el proceſſo y pleito que ſe hace de Acrehedores, quando un deudor los llamas, y les quiere pagar por ſus anterioridades: el qual en entre tanto no puede ſer executado por ningun acrehedor, porque la via executiva eſta ſuſpendida, haſte tanto que ſe determina el pleito de acrehedores, y ſe ſententia en que lugar, y quando ha de ſer pagado cada unò dellos, y eſta practica eſta recidiva per los tribunales ſupremos de las Chancillerias.* Quæ quidem certiſſima eſt, & in viridi eſt obſervantia, prout quotidie practicatur, &c. Et idem dicit Petrus Gregorius *de cenſib. quæſt.* 6. *privileg.* 8. Intrigol. *de cenſib. quæſt.* 54. *num.* 16. *alias* 16. *n.* 5. Giurba *deciſ.* 44. *num.* 6. *&* 10. quod debitor qui prævenit do- 43
judicium ceſſionis bonorum, non poteſt interim moleſtari, nec executionem patitur, videndus *à numer.* 2. *& ſeqq.*

Alius effectus oritur ex legitimo judicio hoc univer- 44
ſali concurſus cauſato à debitore, ut omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis, & diverſis judicibus ad hoc concurſus, tanquam ad caput principale multo fortius poſtea moræ trahantur; caput ſequatur prout ex ſex cap. ſeq. maximè *ex* 4. dilucidius apparebit.

Alter effectus proveniet ex legitimitate concurſus hujus, ut judex, coram quo pendet lis antè, vel poſt concurſum cauſarum contra debitum, ad quem judex concurſus dirigit ſuas requiſitorias litteras, ut ſibi litem remittat, ſi ex eidem legitimum concurſum introductum eſſe concipiat, tenetur omninò illis ob temperare, ſin minus illa reſpuere, & non adimplere tenetur, ad tradita *in cap.* 5. *& cap.* 4. ubi de hoc latè agitur alium, & utilem effectum producit, concurſus legitimè formatur, ne patiatur decimam, nec eam exigere poſſe judicem, coram quo hoc judicium concurſus introducitur ac pendet ex rationibus, & fundamentis conſiderat s latiùs infrà hoc eodem *cap. ex num.* 5. *cum ſeq.* ubi commodiùs tractatur articulus iſte §. 1.

Quod ſi in hoc judicio requiſita relata, aut eorum 45
quodlibet defecerit, ut 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 maximam ſimulatam facilè contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea exſcrutanda, & detegenda.

Inſuper non omittam nonnullas alias differentias in- 46
ter ſimplicem ceſſionem, & concurſum creditorum, quod licet hoc judicium concurſus univerſale de quo loquimur, tanquam prævenitivum non petat de neceſſitate formali, quod debitor ab aliquo ex ſuis creditoribus moleſtetur, judicialiter ex his quæ ſuprà ſcripta manent *à num* 9. *verſ. eodem modo*, prout requiritur in 47
ceſſione ſimplici bonorum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancerio *variar. reſolut.* 2 *part. cap.* 9. *num* 24. de Graſſis *de exceptionib. except.* 17. 155. *&* 156. qui plures referunt; *tamen concurrente alio judicio*, ſufficiens mihi videbitur 48
cauſa ad præſumendum fictum & ſimulatum judicium à ſe inten tatum.

Pro coronide hujus cap. illud ſciendum, quod qui- 49
libet populus, & univerſitas, ſeu Eccleſia aere alieno oppreſſa,

oppreſſa, creditoribus gravata poſſunt liberè cauſare in eos hoc noſtrum judicium concurſus, credendo propria bona ſuæ univerſitatis, prout quotidie fit, ac multæ pendent hujus generis lites in hac Regali Cancellaria Valliſoletana, & alibi paſſim prout latiùs diſputando quæſtionem hanc videbis inferius in eodem *cap.* 1. §. 2. *per totum.* Sicque etiam reſolvit Felician. de Solis, *de cenſib. in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 3. *à num.* 11. *& ſeqq. fol.*
50 101. ubi alios citat, ex quorum lectura concipies aliam differentiam in hoc caſu inter ſimplicem bonorum ceſſionem, & hoc noſtrum judicium concurſus ob rationis diſparitatem.

51 Altera etiam differentia inter ſimplicem ceſſionem bonorum, & judicium concurſus reperitur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti, & falliti, tanquam publici fures, ut latè probant poſt plurimos Doctores Giurba *acc.* 41. *à numer.* 9. *& ſeqq.* Antoninus Amat. qui plures etiam allegat *in reſolut.* 22. *à princip.* quam plures etiam laudat Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *c.* 9. *à num.* 43. *cum multis ſeqq.* tamen apud
52 nos concurſus hoc judicium non impeditur, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimiſſione bonorum creditoribus, quæ a judice ſequeſtrantur, & apud adminiſtratorem deponuntur, & curator ad litem abſenti, & fugitivo nominatur, cum quo acta geruntur, & creditores certi citantur, & quoad incertos publica proclamata fiunt, & inter omnes *el pleito de acrehedores* formatur & uſque ad finem proſequitur, ac ſi fallitus præſens foret, prout communiter, & quotidie practicatur. Ut etiam videre eſt apud Gaſp. Ant. Theſaurum *in quæſt. forenſib.* 16. *ferè per totam, & à n.* 12. *& ſeq.* Fontanellam *de pactis nuptial. tom.* 2. *clauſul.* 5. *gloſſ.* 8. *art.* 8. *à n.* 30. *& ſeqq.* latè tractantes de hoc concurſu creditorum, & ad bona falliti, & decocti, & Noguerol *in allegat.* 19. *n.* 131.

53 Illa etiam, & non levis differentia inter utrumque remedium reperitur, quod in ſimplici ceſſione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, ſed dumtaxat illius, qui inſtat, & cum debitore ad præſens litigat, ad latè tradita per Matth. Brunum *in tract. de ceſ. bonorum quæſt.* 9. *princip. à n.* 4. at hoc in judicio
54 concurſus tanquam univerſali, & individuo omnium citatio requiritur, quia omnibus cedit bona debitor communis, ut latiſſimè probavimus ſuprà *in* 5. *requiſit. à n.* 27. *& plurimis ſeqq. & cap.* 3. *à n.* 7. *ſed omnium illa.*

55 His adjungo aliam differentiam, nam quamvis ſimplex ceſſio bonorum poſſit fieri, debito in judicio, & extra judicium per epiſtolam, & per nuncium, & etiam abſente creditore, juxta textum ſingularem in *l. in omn. C. qui bonis cedere poſſunt*, ubi Salicetus, & Bartol. *in l. fin. ff. eod. DD. in l.* 1. *C. qui bona cedere poſſunt.* Can-
56 cer. *l.* 2. *cap.* 9. *num.* 31. Tamen iſte noſter concurſus nullatenus fieri poteſt aliter quàm in judicio, & coram judice competente, & ſervatis omnibus judicii ordinarii ſolennitatibus & forma: prout etiam arguendo ab ipſa denunciatione colligitur, dicitur quippe: *Pleito de acrehedores*, quæ ultra judicium cadere, & tractari non poteſt. Alias plures differentias deduces ex toto diſcurſu hujus capitis à principio.

57 Et tandem unam univerſalem non omittam: quod quamvis hæc duo remedia conveniant in ſuo priori principio, hoc eſt, in primo actu, & libello: aliquibus requiſitis ceſſionis, ac etiam in ultimo utrorumque fine: hoc eſt in illa actuali ſolutione, & ſatisfactione creditoris, ſeu creditorum ex bonis ceſſis à debitore: tamen in mediis & modo penitùs differunt, & diſſentiunt, ut ex jam dictis, per diſcurſum hujus tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimarum executionis an Judex concurſus percipiat juxta menſuram creditorum concurrentium, vel quo jure ſibi ſit denegata omninò.

SUMMARIUM.

58 *Decimam deducere non poteſt Judex ex concurſu univerſali creditorum, & de ratione iſtius praxis.*
59 *Adducitur, & explicatur doctrina Parladorii. Ad fundandam juriſdictionem, ſolùm attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petitæ à tertiis, qui ſe oppoſuerint. ibid.*
60 *Univerſale concurſus judicium originem trahit ab ipſo debitore communi independenter ab aliqua executione.*
61 *Debitor intra* 72. *horas offerens, & deponens debitum à decima relevatur.*
62 *Debitor univerſalem concurſum inter creditores formans ab omnimoda decima liberatur, & quare?*

SUrſum hoc cap. *ex n.* 42. *& ſeqq.* aliquot juris effe- 58
ctus, ex legitimo judicio curcurſus ductos annotavimus, alium adhuc ſpeciali nota dignum negligere non licebit. Diſcutiamus igitur, quo jure ſuſtineatur praxis uſitata, qua fuit obtentum, ac prorſus denegata judici executionis decima, in concurſus creditor. judicio. Et quamvis Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 6. *p.* 59
§. *unico*, *n.* 10. affirmet, quod in concurſu creditorum decima ex totis creditis non debeatur, ſed tantum ex ſumma & quantitate, pro qua fuit executio ab uno creditore principaliter petita, & ex qua cauſata fuit cæterorum creditorum incidenter oppoſitio, atque inter eos concurſus ſuper prælatione formatur, ut ibidem comprobat: adhuc tamen Parladorii aſſertio noſtram non omninò evincit difficultatem, nec ex illo genere concurſus particularis ad noſtrum univerſale arguit poteſt juxta diſcrimen, inter utrumque ſedulò conſideratum, infra *hac* 1. *p. c.* 4. §. *ex n.* 30. *cum ſeqq.* ubi ſcilicet judicium particulare ab ipſis creditoribus ſe ad invicem opponentibus pro prælationibus, incipiat & incidenter ad unius creditoris executionem petitam: atque ideo nihil mirum, ut decima debeatur ex illa quantitate, pro qua principaliter fuit petita executio, licet non ex creditis incidenter deductis per alios creditores, ſicut videmus in juriſdictione limitata ad certam quantitatem: in qua fundanda ſufficit quod quantitas principalis, & quæ petitur, ſummam illam non excedat, licèt concurrant tertii oppoſitores, creditores pro quantitatibus exceſſivis, aliàs impedientibus juriſdictionem, quæ nullo modo attenduntur, ſed quantitas principalis, pro qua fuit introductum judicium, ut per *l.* 1. *prin. ff. de author. tut. l. qui id quod* 34. *ff. de donat. l.* 2. §. *parvique refert. ff. de privileg. cred.* tenent Angel. *per text.* 161. *in l. navis* 2. *ff. ad l. Rhodi. de jactu* latè Jaſ. *in l. ſi quis ne cauſam. ca.* 2. *n.* 3. & ferè per totam litteram. *ff. certum pet.* Hypolit. *ſingul.* 247. D. Mieres *de major.* 2. *p. q.* 8. *illatio.* 8. Roland. *conſ.* 11. *num.* 61. *n. ſeqq. vol.* 3. *conſ.* 41. *n.* 17. *cum ſeqq. vol.* 4. optimè comprobat Bobadilla *in polit. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 231. *tom.* 2.

Ad judicium univerſale concurſus originem trahit 60
ab ipſo debitore communi, ſuos convocans creditores, ut illis facta ceſſione ſatisfiat principaliter, & independenter ab aliqua executione particulari, ſed ſeparatim, in quo, cùm non adſit aliqua principalis, & particularis executio, ſed ſolus creditorum concurſus, non inepte poterit adaptari doctrina Parladorii ad omnimodam decimæ excluſionem, per argumentum à ratione ceſſante, nam ſi in hoc univerſali judicio nulla attenditur particularis petita executio, ex cujus ſumma deduci poſſit decima; ergo in totum jure denegabitur, & hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod ju-

dicium concurſus univerſale ad ſe trahit omnes, & quaſlibet cauſas alibi pendentes ſive motas, ante concurſum, ſive poſtea motas. Diximus, *hac 1. p. cap. 4. & cap. 5. per tot.* quæ cauſæ omnes incorporantur in concurſum univerſalem, cujus natura veſtiuntur propria mutata, & alterata, ita ut prorſus amittant viam executivam, & omnes efficiantur ordinariæ, & in judicio ordinario ſimul tractentur juxta naturam concurſus, qui ordinarium judicium requirit, prout abundè probatum eſt infra hac 1. *part. cap.* 16. *per totam*, & ſignanter ex *num.* 9. *cum multis ſeqq.* atque ideo ſi viæ executivæ ingredientes concurſum univerſalem ſuffocantur & in judicium ordinarium omnes ſimul convertuntur, nihil mirum quòd ceſſet decimæ exactio, quæ ſolum executionibus debetur, & non ex judiciis ordinariis, quæ ratio ingenua eſt, & cunctis efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam cum tertii oppoſitoris jura in via ordinaria tractentur, & interim via executiva principalis ſuſpendatur, merito ex tertii juribus decima non debetur: quæ eſt vera ratio doctrinæ Parladorii relati ſuprà *n.* 59.

61 Sed revera non minus efficax mihi videtur illa ratio; nam cum jure noſtro patrio, ex *l. 8. 9. & 21. tit. 21. lib. 4. recopilat.* denegetur judici decima, quando debitor intra viginti quatuor horas, (hodie ex nova pragmatica intra ſeptuaginta duas) offert, & deponit debitam quantitatem, quo quia exequitur, eodem modo & ratione debitor formans inter ſuos creditores univer-
62 ſale concurſus judicium merito ab omni moda decima relevatur; is namque hoc fine, & intentione ſuis ſatisfaciendi creditoribus judicium hoc cauſat inter eos, & ad hunc effectum omnibus ſuis cedit bonis, & apud curiam eorum exutus adminiſtratione quam à ſe prorſus abdicat, offert, & deponit, ut ex illis venditis creditores ſolvantur, prout ſæpè diximus: Et ideo cum à principio hanc libenter faciat oblationem, non debet decimæ onere gravari, ſed excuſari potiùs.

63 Deinde, quia ſi debitor ob inopiam ære alieno gravatus adſtringitur bonis ſuis cedere, fortè & ut plurimum non ſufficientibus creditorum omnium ſolutioni, & ſatisfactioni, ſi decimæ onere bona ipſa gravarentur, & diminuerentur; non debitor ſed creditores ipſi decimam hanc indebitam ſolvere cogerentur contra juris regulas, atque ideò à juſtiſſimis rationibus originem traxiſſe conſuetudinem & ſtylum tribunalium, denegantem decimam in univerſali concurſu creditorum, ac proindè legitimè ſuſtineri, affirmandum erit.

§. II.

Minor, Reſpublica, Eccleſia, aliáve quævis communitas an poſſit abſque judicis decreto, aut Principis licentia judicium concurſus inter ſuos creditores liberè formare.

SUMMARIUM.

1 *Minor, Reſpublica, Eccleſia, aliáve quævis communitas poteſt concurſus judicium formare inter ſuos creditores.*

Authentica, ut determinatus ſit n. clericor. §. ſi quis autem adjecerit, exornatur. ibid.

2 *Civitas, & quævis alia communitas admittitur ad concurſum formandum, quantum ad ſatisfactionem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem ſtatutorum.*

3 & 4 *Univerſitas facilius admittitur ad concurſum peragendum, quàm ad ceſſionem bonorum.*

5 *Minor ſine decreto, Eccleſia ſine ſolemnitate, populus abſque facultate Regia an poſſint Judicium concurſus formare? Diſceptatur.*

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

7 *Alienatio neceſſaria, ex judicis authoritate, & coactione facta, non dicitur propriè alienatio.*

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

10 *In concurſus bonis diſtrahendis præcedit juſſus, & decretum judicis cum plena cauſæ cognitione.*

11 *Hypothecata ſemel bona minoris cum decreto, & majoratus cum Regia facultate, poſſunt ad inſtantiam creditorum liberè diſtrahi, & abſque nova facultate, aut decreto.*

12 *Concurſus utilis eſt minori, Eccleſiæ, & ſimilibus ære alieno gravatis.*

13 *Concurſum debitor movens liberatur à moleſtiis creditorum, & à decima executionum.*

14 *Minores juris beneficio, etiam majoribus diſtinato privari non debent.*

15 *Contractus utilis minori ſuſtinetur ſine decreto.*

Minorem, populum, & ſimiles, ut admittantur ad concurſum cauſandum, decretum, & Regiam facultatem præcedere debere, multa urgent ex num. 16. cum ſeqq.

17 *Ceſſio bonorum licèt non propriè alienatio, eſt tamen actus voluntarius, per quem facilè devenitur ad alienationem.*

18 *Ad actum per quem deveniri poteſt ad alienationem bonorum minoris, pupilli, & ſimilium, requiritur decretum, aut facultas Regia.*

19 *Ceſſio bonorum dicitur univerſorum bonorum alienatio.*

20 *Civitatis, aut populi bona non alienantur, nec hypothecæ ſubjiciuntur abſque Regis licentia.*

21 *Quod procedit etiam in populis dominorum, ut horum licentia contractu celebrato nulli ſint poſt legem Regiam.*

22 *Pro executione rei judicatæ poſſunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & diſtrahi, alia non præcedente facultate, aut decreto.*

23 *Alienatio ſpontanea abſque juris ſolemnitatibus non permittitur minori, populo, aut Eccleſiæ.*

Nec in ſolutum bona ſua dare creditoribus. ibid.

24 & 25. *Minor, & ſimiles non poſſunt bona diſtrahere, ut ex pretio dimittant creditores ſuos.*

26 & 27. *Ad ceſſionem bonorum non admitti minorem, non præcedente decreto judicis, plurimi dixerunt, & ſeqq.*

28 *Ceſſio eſt univerſorum alienatio.*

29 *Minor 25. annorum poteſt cedere bonis, niſi præcedente decreto judicis.*

30 & 31 32. *Minorem 25. annorum admitti ad ceſſionem bonorum duobus concurrentibus, inſtantia creditorum, & decreto judicis.*

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

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

35 *Concurſus judicium inventum fuit ad evitandas moleſtias, carcerem, & ignominiam.*

36 *Ad judicium concurſus introducendum omnes indiſtinctè creditores admittuntur in Hiſpania.*

37 *Ad ſimplicem ceſſionem bonorum requiritur judicis decretum, atque licentia Regis.*

38 *Ad concurſum noviter inventum minores, aut populi, & ſimiles nec egent decreto, nec principis licentia.*

39 & 40. *Ceſſio ſimplex bonorum cum fiat poſt æris alieni confeſſionem, magis reſpicit dationem in ſolutum.*

41 *Concurſus judicium ante diſtractionem bonorum requirit plenam cauſæ, & jurium cognitionem.*

42 *In concurſu præcedit cauſæ cognitio, & judicis decretum ad diſtrahenda bona minoris, aut Eccleſiæ.*

43 *In concurſu creditorum procedunt omnia requiſita ad alienandum bona minoris, & Eccleſiæ.*

44 *Et ſit alienatio neceſſaria pro executione rei judicata, quæ aliam juris ſolemnitatem non requirit.*

45 *Praxis communis omnium Hiſpaniæ tribunalium admittit quoſlibet, minorem, populum, Eccleſiam, & ſimiles ad concurſum peragendum abſque aliquo decreto, aut Regia facultate.*

46. 47. 48. *Conſue-*

46. 47. & 48. *Consuetudo vetustissima fuit efficax ad tollendum solemnitates, à jure in alienatione minorum, & similium requisitas.*

49 *Consuetudo habilem reddit eum, qui de jure inhabilis erat.*

50 *Et minorem majorem facit.*

51 *Consuetudo potest contractum approbare, vel reprobare.*

52 *Consuetudo minuit solemnitates à jure requisitas ad actum.*

In solmnitatibus testamenti. ibid.

53 *Inventarii.*

Et instrumenti. ibid.

54 *Consuetudo potest tollere solemnitatem decreti requisitam in alienatione bonorum minoris, & aliorum.*

55 & 56. *Consuetudo potest introducere ut bona feudalia, & emphyteuticaria alienentur absque assensu Domini.*

57 *Consuetudo potuit introducere, ut minor, respublica vel Ecclesia possint concursum formare absque decreto, & Regia facultate.*

58 & 59. *Consuetudo non requirit actus judiciales, sed extrajudiciales sufficiunt.*

60 *Nec contradictorium judicium, ut contra Mascardum tenent alii, & fin.*

1 HOc *cap. 1. num. 49.* obiter diximus, posse minorem, Ecclesiam, rempublicam, & quamlibet universitatem concursus judicium hoc inter suos creditores formare, quam conclusionem probarunt ex textu *in §. si quis adjecerit, in authentico. Ut determinatus sit numerus Clericorum.* Quem decit peregrinum Benedict. s Canophilus *in rejetit. Extravag. ambit. numer. 87. de rebus Eccles. non alien.* docet Aufrerius *ad Capell. Tholosan. quæst. 136. num. 4.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 183. num. 11. cum seqq.* Lancellot. Robert. *de attent. 2. part. cap. 4. limitat. 11. num. 4.* Martin. Montier a Cueva *in decis. Regni Aragon. numer. 14.* Matthæus Brunus *in tract. de cession. bonor. quæst. 2. & quæst. 3. 4. quæst. princip.* Felician. de Solis *in tract. de censib. tom. 2. lib. 2. num. 11.* Trentacin. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 27. tituł. de solutionib. numer. 3.* & alii plures ab istis laudati, & omnes, nec non Baëza *de inope debitor. cap. 13. ex num. 1.* probant civitatem,
2 populum, Ecclesiam, Collegium, aliàmve quamlibet universitatem, scilicet fabrorum, peliparíorum, scholarium, & similium posse, & admitti ad cessionem bonorum, quantum ad effectum, & satisfactionem creditorum suorum; licet non quantum ad formalitatem legum, & statutorum, ut carcerentur, & adjiciantur creditoribus, quoniam hujus formalitatis, & ignominiæ capaces non sunt.

3 Quæ doctrina multo magis procedit in nostro judicio creditorum, noviter invento, & introducto pro evitando carcere, & ignominia, quæ simplici cessioni bonorum descripta est à legibus Regiis, & consuetudine: prout sæpè diximus superiùs *in hoc cap. 1. à princip.*
4 *7. num. 9.* Atque ideo facile admitti debet civitas, populus, collegium, universitas, seu minor ad hujusmodi litem creditorum, noviter introductam, formandam inter suos creditores; & licet in ea sit imbibita cessio bonorum, alio tamen fine, & respectu, non ut debitor ignominiam patiatur, & carcerem, sed potius ad utrumque vitandum; ut diximus, & communiter practicamus in hisce Hispaniæ Regnis; quapropter jam in nostro judicio creditorum cessat impedimentum, seu difficultas, quod in simplici cessione bonorum urgebat, ut contenderetur inter Doctores, an civitas, &c. possit admitti ad cessionem bonorum.

5 Esto igitur, quod minor, civitas, Ecclesia, aut collegium possint concursus judicium inter suos formare creditores; ingens insurgit difficultas, quam prorsus omiserunt prælati Doctores. An scilicet minor & Ecclesia sine decreto judicis, & prælati, civitas, & populus absque licentia principis, & aliæ universitates absque debitis solemnitatibus alienationi suorum bonorum descriptis à jure, vel statuto possint liberè hoc concursus judicium inter suos creditores causare.

Partem affirmativam, ut liberè, & absque alia juris 6
solemnitate possit minor, civitas, Ecclesia, vel universitas judicium hoc introducere; multa sustinent fundamenta. Primum, quia per hanc bonorum cessionem minor, & cæteræ personæ bona sua non alienant, non amittunt dominium, nec possessionem eorum, sed retinent actiones activas, & passivas, quas movere, pati possunt prout nos ex juribus, & auctoritatibus probavimus *infra hac 1. part. cap. 13. per totam.* Ergo concursus introductio, decreto judicis, aut facultate, & licentia principis, nec aliis solemnitatibus alienationi bonorum minoris, Ecclesiæ, universitatis, aut collegii requisitis non indiget.

Secundò quoniam licet ex hac cessione bonorum 7
imbibita in concursus judicio perveniatur ad alienationem, & bonorum distractionem, est tamen alienatio necessaria pro satisfaciendis creditoribus instantibus, ad quam pervenitur judicis decreto præcedente, ac re judicata, quæ cum dicatur alienatio necessaria, judicis auctoritate facta, non ob id dicitur propriè alienatio, nec alienationis nomine continetur, ut tradunt Curtius Senior *in cons. 27.* Parisius, *cons. 98. num. 79. lib. 1.* Paul. Montan. *in tract. de tutel. & cur. cap. 33. n. 449.* ubi quod in hoc casu decreto judicis opus non est, *ex l. 3. in princip. vers. pignor. cum vers. sed & in possession. & §. item quæri. de rebus eorum lib. 1. & 2. C. de prædiis minor.* Et quod in bonis aliàs alienari 8
prohibitis absque facultate Regia, & licentia, aut consensu alterius, ut in executione rei judicatæ liberè alienari permittantur absque dicta facultate, & assensu amplissimè probavimus *infrà 3. part. c. 3. per totum.* Ergo minor, Ecclesia, civitas, & similes liberè 9
possunt inter suos creditores concursum formare, in quo de eis solvendis dumtaxat agitur; absque aliquo decreto, aut assensu: & quatenus foret necessarium in hoc casu: interpositum intelligitur à jure, & à judice, 10
& qui causa cognita super æris alieni veritate, & juribus creditorum plenario judicio recognitis, bona minoris, civitatis, & similium pro eorum satisfactione distrahi jubet, atque ideo decretum, (quatenùs requiratur) non deficit.

Tertiò, Roboratur hæc pars, etenim bona mino- 11
ris, Ecclesiæ, civitatis, & similium à principio hypothecæ subjecta pro ære alieno, præcedente judicis decreto, aut regio assensu postmodum pro eorum bonorum distractione, & venditione ad instantiam ipsorum creditorum novum decretum, aut solemnitas non requiritur, sed liberè distrahi permittuntur, ad latè tradita *infrà 3. c. 5. per totum.* Ergo ipsis liberum erit cessionem bonorum introducere absque aliqua solemnitate, cùm ad aliud non tendat, nec dirigatur concursus, & cessio, quàm ut æs alienum solvatur, creditores sua credita consequantur ex bonis debitoris.

Quartò, Fulcitur, quia hæc cessio bonorum uti- 12
lis est minoribus, Ecclesiis, populis, & universitatibus ære alieno gravatis, tum quia à molestiis creditorum liberantur, ut *in hoc cap. 1.* diximus ex *numer. 9. & 11.* & ideo dicitur juris beneficium. Tum etiam, quia 13
per hoc præventivum concursus judicium, præfatæ personæ liberantur à solutione decimæ Judicibus exequentibus debitæ, ut alibi exactè probavimus, *supra hoc c. 1. §. 1. ex n. 58. per totum.* Ergo præfatæ personæ nec 14
Juris beneficio, etiam majoribus destinato, nec utilitate decimæ non solvendæ, introducto concursu privari debent deficientibus solemnitatibus aliàs requisitis, eo 15
quod quando alienatio, & contractus utilis est minori, & cæteris, & non damnosus: absque decreto, & solemnitatibus sustinetur ad latè tradita per Paulum Montan. *de tutel. & c. 33. ex num. 450. cum seqq.*

Pro

16 Pro contraria opinione, imò quod minor, Ecclesia, populus, aut quælibet alia communitas, quæ absque decreto, seu principis licentia sua bona alienare non potest, nequeat judicium concursus inter suos creditores causare non præcedentibus solemnitatibus alienationi requisitis, multa probant juris fundamenta.

17 Primum, quia licèt verum sit, quod cessio bonorum (quæ imbibita est in lite concursus) facta per debitorem non sit non propriè alienatio, nec distractio effectiva, quia dum bona non distrahuntur, debitor dominium, & possessionem retineat, ut diximus *suprà c.* 5. Est tamen actus quidam voluntarius, ad quem debitor non cogitur, nec adstringitur juris beneficio uti per quem devenitur ad alienationem, distractionem, & venditionem, seu in solutum creditoribus dationem.

18 De quo, ad effectum interponendi decretum Judicis cum causæ cognitione, nec non in bonis civitatis, & universitatis impetrandi licentiam principis, idem judicatur quod de ipsa alienatione, prout videmus in obligatione, & hypotheca bonorum minoris, civitatis, aut Ecclesiæ, quæ non fit absque decreto Judicis, aut facultate Regis, quia is actus, per quem perveniri potest ad alienationem, sub alienationis prohibitione pariter continetur. *l. magis puto* §. *si pupillus l. si pupillorum*, §. *si pupillus. l. pen. §. quamquam. ff. de reb. eorum. l. si ad resolvendum. C. de præd. min. l. fin. C.*

19 *de reb. alien. non alienand.* cum vulgaribus, quo sensu accipiendus erit Brunus *de cessione bonor. quæst.* 3. & 4. *princip. sub num.* 14. dicens quod *cessio hæc est universorum bonorum alienatio*, quatenus nempe ex ea alienatio sequatur.

20 Et quod bona civitatis, aut populi, non possint hypothecari, nec alienari, absque Principis licentia, & facultate, absque qua nullam esse obligationem, aut alienationem, probat *textus in l.* 11. *lib.* 7. *recopilat.* & ibi Azeved. 4. Mexia *in l. Toleti.* 9. *fundamento* 2. *p.* 45. *fol.* 86. Bobadilla *in polit. lib.* 3. *cap.* 8. *numer.* 82. Gaspar Rodrig. *de annuis redit. lib.* 5. *quæst.* 24. *ex n.* 67. Avendan. *de censibus cap.* 68. *num.* 3. & *per totum.* Mantica, *de tacit. convent. lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 3. Mieres *de majorat.* 4. *p. quæst.* 2. *numer.* 110. Castillo *lib.* 1. *de usufr. cap.* 54. *numer.* 49. *cum multis seqq.* Ahumada *in scholiis ad Greg. Lopez in gloss.* 5. & 6. *l.* 5. *tit.* 26. *p.* 2. Idem Bobadilla *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 153. Gutier. *lib.* 4.

21 *quæst.* 60. *num.* 9. Cevallos *tom.* 3. *q.* 749. *num.* 35. Valenzuela *conf.* 20. *num.* 43. & alii laudati ab Hermosilla *in l.* 15. *tit.* 5. *p.* 6. *gloss.* 2. *ex n.* 32. *cum seqq. & num.* 9. *tom.* 2. *fol.* 81. ubi etiam post plurimos Doctores asserit, procedere in oppidis Dominorum, quorum licentia celebratos contractus hujusmodi post dispositionem *d. l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 7. *recopil.* nullos esse, & invalidos, prout quotidie practicatur in Regalibus cancellariis. Ergo minor, Ecclesia, civitas, seu communitas ad hanc cessionem bonorum admitti non debent, non præcedentibus juris solemnitatibus alienationi voluntariæ requisitis.

22 Secundò probatur, nam licèt quando præfatæ personæ à suis creditoribus sint conventæ, & condemnatæ ad solutionem æris alieni, possint in exequutionem rei judicatæ alienari, & distrahi bona absque alio de-

23 creto, cum sit alienatio necessaria, juxta ea quæ diximus suprà ex *n.* 6. & *seqq.* tamen sua sponte non possunt decreto, & juris solennitatibus suis creditoribus bona immobilia in solutum dare, pro ære alieno solvendo, cùm sit alienatio voluntaria. Textus est *in l. si minor. C. prædiis minor.* cum aliis, per Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 171. *ex n.* 50. Hieron. Gabr. *con.* 30. *ex n.* 45. *volum.* 1. & post Oldrad. Roman. Decium, & plurimos alios constanter probat Simoncellus *de decretis, tit.* 6. *inspectione* 15. *per totam, lib.* 2. Ergo nec admitti debent ad cessionem bonorum decreto non præcedente.

24 Tertiò fulciur hæc pars, quoniam, & si minor, & similes præcisè cogantur ad æris alieni solutionem, & pro ea liberè distrahantur sua bona judicis authoritate, & sententia: hac tamen cessante, minor vendere non potest, nec alienare bona sua ad æs alienum ex pretio persolvendum, non præcedente decreto judicis cum causæ cognitione, quæ omnino requiruntur, ut voluntaria distractio, & alienatio pro ære alieno persolvendo, va- 25
lida sit, textus est *in l. si urgentibus D. de minor. l. magis puto.* §. *non passim. D. de rebus eorum.* Debet enim in actis constare verè creditores adesse, & assiduè instare pro suis creditis, ut decretum interponatur pro distrahendis bonis minoris, ut satisfiant creditores, aliàs alienatio erit nulla ex dictis juribus, & probant Parisius *conf.* 98. *num.* 2. *n.* 9. & 11. *lib.* 1. *conf.* 99. *n.* 2. *lib.* 2. Affl. & *decis.* 249. *n.* 2. Roland. à Valle *conf.* 33. *n.* 2. & 3. *lib.* 1. Decius *conf.* 60. *n.* 2. per *l. si fortè*, ubi Bartol. *D. de Castrensi peculio.* Gloss. & DD. *in l. si donatione C. de collatione.* Copiosè, & optimè per Paulum Montan. *de tutel. & curat. cap.* 33. *ex num.* 1. *cum seqq. & ex num.* 19. 20. & 21. latissimè Simoncellus *de decretis lib.* 1. *tit.* 1. *per totum.* Ergo nec hæc bonorum cessio voluntaria, & nullo jure cogente facta debet admitti minoribus, & alias, non præcedente solemnitate à jure requisita in alienatione eorum.

Et hæc pars plurimorum Doctorum authoritate ful- 26
citur, Brunus *de cessione bonor. quæst.* 3. 4. *quæst. princip. n.* 24. & *n. fin.* post alios, quos allegat, probat, quod minor post 14. annos usque ad 25. potest admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decretum judicis, quod requiritur in alienatione minoris, cum cessio sit universorum bonorum alienatio, *ex l. magis puto.* §. *nec passim. D. de rebus eorum*, intellige prout superiùs *n.* 15. & *seq.*

Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella *in tractatu,* 27
tutamen pauper. tit. 14. *de cessione bonor. num.* 63. ubi 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, ut in l. nec impuberes. D. de in jus vocando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur de pupillo usque ad* 14. *annos, & iste minimè cedere potest, quia carcerari non valet, secundum Alexandr. in d. l. nec impuberes, aut loquimur de adulto post* 14. *annos usque ad* 25. &c. *Et iste nec valet cedere bonis, nisi ad creditoris petitionem. & cum* 28
judicis decreto, cum cessio sit universorum bonorum alienatio. l. magis puto. §. *nec passim. D. de rebus eorum; nec carcerabitur, quia per eum non stat quo minus solvat, sed per beneficium,* &c.

Eandem distinctionem admisit Borgninus Cavalcan. 29
in tract. de tutore, n. 317. ubi dicit, minorem 14. annorum non posse cedere bonis, quia non potest carcerari, adultus tamen, & sic minor 25. annorum, quia potest carcerari, valet cessio bonorum, cum decreto judicis, allegat Roderic. Xuar. *tit. d. los goviernos, in* 5. *quæst. num.* 16. & *seq. vers. limita sexto.*

Præ cæteris tamen hanc quæstionem accuratiùs tra- 30
ctavit Simoncellus *de decretis, lib.* 2. *tit.* 6. *inspect.* 15. *per totam, ex num.* 126. *cum seqq.* ubi imprimis constanter tenet, minorem usque ad 14. annos non admitten- 31
dum ad cessionem bonorum; quia carcerari nequit: adultum autem usque ad 25. annos admittendum, duobus concurrentibus; instantia, & molestia creditorum, atque simul judicis decreto. Eo quod cessio ista bono- 32
rum sit alienatio, seu alienationis species, hoc tamen addito præ cæteris, ut si minor habeat dumtaxat bona mobilia, jura, & actiones, quorum, quarumve facit cessionem, decreto judicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, ut admittatur ad cessionem hanc. Eamdem opinionem sequi videtur Valasco *de privileg. miserabil. cap.* 5. *n.* 60. dum tangens quæstionem, an minor cedere possit bonis absque decreto judicis, se remittit ad Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.

Sed priusquam ad resolutionem nostræ quæstionis 33
perve-

perveniamus; duo te admonere licebit, ut 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, & quælibet communitas, etiam de jure licet incarcerari non possint, adhuc admittantur ad cessionem bonorum, ut *ad principium hujus §. per jura*, & communem Doctorum plurimorum resolutionem probavimus, atque ideo rigorosa opinio videtur; minorem 14. annorum non admittere præcedente decreto, saltem ut evitent molestias suorum creditorum, licet carcerari nequeant.

34 Alterum ut prædictorum Doctorum opinio licet vera sit, & admittenda in pura, & simplici cessione bonorum facta per pupillum, non tamen admittenda erit in nostro judicio concursus, in quo cessat ratio carceris exclusiva cessionis bonorum in minore 14. annorum, quæ de jure requiritur in ea, ut probavimus suprà hoc *c. 1. num. 9. & 10.* At concursus illud judicium noviter fuit inventum hisce Hispaniæ Regnis; & introductum
35 à debitoribus ære alieno oppressis ad evitandum, & excludendum carcerem atque etiam ignominiam, & ideo praxis universalis admisit, ut extra carcerem hoc præventivo remedio uti valeant debitores pro evitandis molestiis creditorum, interim quod de eorum juribus, & prælationibus in hoc judicio tractatur, prout anno-
36 tavimus *in d. c. 1. num. 11.* Et ideo hodie in nostra Hispania omnes indistinctè admitti possunt ad hoc judicium concursûs peragendum, & causandum; sed an minor, Ecclesia, civitas, populus aut communitas sine decreto, aut Regia licentia, & facultate admitti debeãt, pendet ex resolutione nostræ quæstionis principalis.

37 In qua distinctè procedendum, arbitramur; aut enim loquimur, (prout loquuntur præfati DD. hujus secundæ partis negativæ) in simplici, mera ac pura cessione bonorum, & puto decretum judicis, atque principis licentiam præcedere debere juxta ea quæ diximus *n. 4.* prout expresè loquuntur Doctores *ex num. 26. cum seqq.* laudati.

38 Aut loquimur in hoc judicio creditorum universali noviter invento in nostra Hispania, & decreto opus non esse, nec Regis assensu, viriliter erit affirmandum.

39 Ratio differentiæ 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 universa, ut creditores statim satisfiant, sua credita consequantur ex illis bonis, ad latè tradita superiùs *c. 1. ex num. 25. & ex num. 23.* qui quidem cessionis mo-
40 dus magis est voluntaria quædam in solutum datio, absque alia causæ cognitione, & per consequens alienatio, quæ decreto præcisè eget, ad latè comprobata superiùs ex *num. 22. vers. secundo probatur*, *nam licet*,
41 &c. At hæc cessio imbibita, & involuta cum nostro judicio creditorum diversimodè judicanda, & aliter attendenda erit, cum facta non sit, nec introducta ad immediatè solvendos creditores; sed ut prius de viribus jurium ordinario judicio plenariè cognoscatur an debeantur, vel non, & verè sint creditores, & quo usque per rem judicatam creditores certæ quantitatis declarentur, & graduentur inter se ipsos; bona non distrahuntur, nec in solutum dantur, prout latiùs comprobavimus, & hanc inter utramque cessionem differentiam annotavimus *hac p. c. 1. ex n. 23. cum sequentibus.*

42 Ex qua infertur, quod in nostro concursu, & cessione priusquam perveniatur ad distractionem bonorum, quæ debitor cessit, & ad eorum adjudicationem faciendam à judice creditoribus, præcedit plenissima causæ cognitio (aliàs à jure requisita alienationi minorum, & Ecclesiæ,) nec non virtualiter subsequutum decretum, quod judex per sententiam præcipit bona cessa distrahi, & ex eis satisfieri creditoribus, ex quo sufficienter satisfiat iis, quæ diximus *suprà ex num. 15.* nec aliàs juris solemnitas necessaria erit, roboratur ex eo fundamento; nam, licèt donatio excedens quingentos solidos ad sui validitatem requirat insinuationis solemnitatem; tamen si apud acta judicii donatio excessiva fiat, alia non requiritur insinuatio, ut *in l. omnium*, & ibi DD. *l. de testam. & in l. sancimus l. de donationib. & in l. acta & in l. sive apud acta. C. de transact.* tenent Bartol. *in l. Modestin. ff. de donat.* & Greg. Lopez *in l. 9. tit. 4. par. 5. in gloss. magn. in vers. dicendum est tamen.* Duennas *in reg. 224. limit. 8.* Gutierez *de juram. confirmat. cap. 7. num. 10. & 11.* ubi ad idem ponderat *d. l. 9. partitæ.*

Infertur secundò, ad illam doctrinam de qua *ex n.* 43
6. cum seqq. juncto modo procedendi in nostro concursus judicio, in eo siquidem cognoscitur de juribus creditorum, ac de veritate æris alieni, super quo feruntur sententiæ condemnatoriæ contra debitorem, quarum executio fieri jubetur in ejus bonis. Ergo aliud 44
decretum nec requiritur, quia cum alienatio reddatur necessaria & pro executione rei judicatæ præter condemnationem, rem judicatam, & auctoritatem judicis, aliam solemnitatem jus non ambiat, ut probavimus *in d. 6. & seqq.*

Discursus iste roboratur ex praxi quotidiana, inducta 45
in Hispaniæ cunctis tribunalibus, ut quilibet minor, civitas, populus, collegium, aliáve quævis universitas, aut communitas liberè introducat hoc concursus judicium imbibita universorum bonorum cessione, absque ullo decreto, aut Principis licentia & facultate, quod nec à creditoribus ob ejus solemnitatis defectum unquam impeditur, nec opponitur, nec à judicibus postulatur, sed liberè judicium hoc concursus absque ullo impedimento currit, dempta omni controversia, in quo nullum dubium est. Et ita praxis, & usitatus stylus mirificè roboratur ex nostra theorica, & ex discrimine inter utramque cessionem bonorum, simplicem, puram, & inter cessionem imbibitam & involutam sub lite creditorum, qua utimur.

Et quatenus aliqua fortè solemnitas foret ac jure ne- 46
cessaria in hac nostra cessione bonorum facta per minorem, Ecclesiam, civitatem, populum, collegium, aliamve universitatem ipse longævus usus, atque vetustissima consuetudo apta fuit, & potens eam admere, & absque ea licitam, & permissam facere; & quem- 47
admodum potuit hoc extraordinarium, & irregulare genus cessionis introducere, expurgando alia plurima essentialia jure & consuetudine requisita simplici bonorum cessioni, ut legitima dici possit, nempe ignominiam, carcerem, addictionem creditori, & alia simi- 48
lia tangentia ordinatoria judicii juxta differentias per nos annotatas *sub hoc cap. 1.* pariter & potuit minuere solemnitatem requisitam alienationi bonorum minoris, & similium personarum, ac meritò contentari loco causæ cognitionis, & decreti, cum plenaria causæ cognitione, ac sententia judicis, & re judicata, cujus executio fit in bonis minoris, & Ecclesiæ, civitatis, & universitatis, absque alio decreto juris solennitatibus.

Consuetudo siquidem habilem reddit eum, qui de 49
jure inhabilis: Rebuffus *in tract. de consuet. numer. 86.* per notata *in cap. Raynutius*, *de testamentis.* Et minorem majorem facit Bald. *cons.* 103. *incipit. quæritur*, *lib. 4.* Ancharanus *in repetit. cap. 1. num. 14. q. princip.* 50
vers. ultimo hic refero quæstionem, Cattrens. *cons.* 106. *num. 2 lib. 2.* & idem *in 2. C. de his qui veniam ætatis impetr.* Curt. Senior. *cons. 44. colum. 10. vers. minor jurando*, Decius *cons. 402. n. 10.* Tiraquellus *de nobilitat. cap. 20. num. 41. & 42.* & facit licitum, quod aliàs erat illicitum & potest actum, vel contractum approbare, vel reprobare argument. *l. certi condictio § si nummos*, ibi *cum quotidie*, *D. si certum petatur.* Et per Cæpol. 51
Cldradam, Bertrandum, & alios, Tiraquell. *de retractu conventional. ad finem n. 130. cum seqq.* Rolandus à Valle *cons. 58. n. 19. lib 4.* Joseph Ludovicus *De usufr. decis. 61.*

num. 14.

num. 14. Seraphinus *de privileg. juramen. privileg.* 83. *num.*56. Mezia, *de taxa panis concluſ.*13.*num.*25.Gutier. *practicar. lib.* 3. *quæſt.* 29. *num.* 22. Barboſ. *in cap. cum dilect.*8. *n.*10. *&* 11. *de conſuetud.*

52 Atque etiam conſuetudo minuit ſolennitates à jure in actu requiſitas, latè Burgos de Paz *in l.*3. *taceri. n.* 575.Azevedus, Orozius, & alii ſequuti à Flores de Mena *variar. quæſt.*1.*n.*58. qui agunt de ſolemnitatibus teſtamenti. Abb. *in cap.ex part.n.*6.*de appellationib.* Armilla Aurea in *ſum.verb. tutor. nu.*4. Anton.Piag. *de tutor. & curat. quæſt.*7. *num.*11. Crotus *conſ.*131. *num.*51. Maſcard. *de probat. concluſ.*1392. *num.*5. & poſt Speculator. Cinus *in l.fin.C. arbitr. tutel.* & ſequitur Bald. *in authent. ſed cum teſtator col.* 2. *verſ. alii dicunt. Cod. ad leg. falcid.* Ayora *de partition.*2.*part.cap.*2.*num.*11.Gutier. *de tutel.*2.*part.cap.*1.*n.*32. qui loquuntur de inventario per conſuetudinem ſublato, vel ſolemnitates minuentem, ubi aliàs lex illud illaſve requirit, Bart. *in l.*
53 *ſi prius* §.1. D. *de aqua pluvia arcenda.* Alexand.*in l.de pupil.*§.*qui nunciat.num.*10.*D.nov.oper.nunciat.* Andreas Siculus *in rub.de fide inſtrument. Cart.*9. Felin. *in cap.*1. *eod. tit. num.*6. Ruin. *conſ.*134.*num.*13.*vol.*5. & per alios Bertayolus *de clauſulis clauſul.*2. *gloſſ.*1.*num.*4.dicentes quod conſuetudo poteſt addere,vel detrahere ſolemnitates à jure requiſitas in inſtrumentorum confectione.

54 Hinc conſuetudo poteſt tollere ſolemnitatem decreti à jure requiſiti in alienationibus bonorum minoris, & aliorum, & juri communi in hoc derogare poteſt, ut tenent Bald. *in cap. per textum* ibi : *per quos fiat inveſtitura* : commendat Jaſon. *in l.*2. *num.*8. *verſ.* 4. *notabiliter* D. *de officio ejus cui mand. eſt juriſ.* Pariſius *conſ.* 85. *in fin. volum.*3. Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens verb. contractum feciſti num.* 24. *C. de in integr. reſtitut. min.* Joan. 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 uſib. feud.* Paul.Caſtrenſ. *in l. ſi voluptas. C. de fideicommiſ. col. penult.* Jacob. *in l. cum ii* §. *eam tranſactionem ff. de tranſactionibus.* Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 17. *numer.* 2. Garcia de Toled. *in deciſ.*99. Nicius *in prax. fori Eccleſ. tom.* 1. *deciſ.* 27. *&* *deciſ.* 28. Auguſtin. Barboſa *in Collectan. ad d. cap.* 2. *de feud. numer.* Noguerol *allegation. 6. ex num.* 31. ubi loquitur de aſſenſu requiſito ad alienationem, nec non de monaſterio contento dote renuntiante legitimis Monialis ut non requiratur aſſenſus; & licentia ſui Superioris ſtante conſuetudine ſimilium renunciationum, ſine ulla licentia, & ſuperiorum aſſenſu.

55 Ac pariter conſuetudo poteſt introducere, ut emphyteuta, ſeu feudatarius poſſit liberè, & abſque Domini licentia, & aſſenſu rem feudalem, & emphyteuticalem alienare. Defendit Joan. Rainald. *in cap. Imperialem*, §. *habito. col.* 24. *de prohib. feud. aliena per Federic.* quem refert, & ſequitur Rodanus *de rebus Eccleſ. non alienand. tit. de caducitate ob rei alienationem. n.*13. Rochus de Curte *in cap. fin. de conſuetud. ſect.* 6. *num.*2. poſt Bald. *in conſ.*9. *num.*6.*col.*1. Curtius Junior qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem *conſ.*558. *n.*8. Decius *conſ.*208. *num* 4. & rurſus *conſ.*686. *num.* 6. Joan. Baptiſta Ferrar. *conſ.*178. *n.*15. Ancharanus *conſ.* 437. *ſub nu.* 4. Aurelius Corbulus *de jure emphyteutico c.* 14. *limit.* 32. *per totam. &c.* 15. *limit.* 2. & per Cuman. Corneum, Guid. Papæ, Curtium Juniorem, Pariſium, & alios, Becius *conſ* 88. *num.*28. *& ſeqq.* & poſt Ripam, Roland. à Valle, Natam, Joan. Fabrum, Cephalum, Menochium, & alios plures, Petrus Surdus
56 *conſ.* 105. *ex num.* 14. *cum ſeqq. tom.* 1. Gozadinus *conſ.* 26.*num.*8. *& conſ* 90. *num.* 9. Roland. à Valle *conſ.* 2. *n.* 17. *&* 18. *conſ.*42. *num.*21.24. *&* 25. *vol.*1. Branus *conſ.* 6. *verſ.*3.& quod in feudis attendatur conſuetudo.Menoch. *conſ.* 191. *numer.* 77. *&* 78. Jacobus Mandellus *conſ.* 61. *num.* 6. & ibi additio, *lit. E.* refert concordantes.

Et ideo cùm hæc vetuſtiſſima conſuetudo tam aſſi- 57
duè, & tot actibus, maximè judicialibus, fuerit introducta, ut minor, Eccleſia, Reſpublica cæteræve communitates liberè, & abſque alio præmiſſo decreto, aut juris ſolemnitate poſſint cauſare concurſus judicium inter ſuos creditores, eadem ulterius petenda non erit, etiam dato caſu, quod aliàs requiratur. Cum ad con- 58
ſuetudinem introducendam actus extrajudiciales ſufficiant, nec judiciales requirantur, nec etiam quod in contradictorio judicio obtineatur, ut contra Salazar accuratè poſt plurimos DD. interpretantes *l.* 5. *tit.* 2. *p.* 1. obſervant Molina *de primog.lib.*2.*cap.*6.*à num.*17. Flores de Mena *variar. lib.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 64. optimè Joan. Gutier. *de tutel.* 2.*p.*1. *num.* 32. *&* 22. qui plures alios allegat. Et quod conſuetudo ad ſui vali- 59
ditatem non requirat contradictorium judicium, plures allegat Auguſtinus Barboſa *in Abbate conſ.*25. *num.*2. *de verb. ſignificat.* & quatenus Maſcardus *concluſ.*427. *num. fin.* per Crotum requirat contradictorium judicium in judicialibus, eoſdem reprobat plurimis citatis Gutier. *ubi proximè videndus*, *n.*32. *in fin. & n.*33. Suffi- 60
ciunt etenim actus ipſi, etiam non obtenti in contradictorio judicio, ut probant præfati Doctores, nec non plurimi relati, & ſequuti à Noguerol *alleg.* 6. *num.* 31. *&* 32.

CAPUT II.

Judicium concurſus creditorum coram quo judice movendum, ut qualis ſit competens cognoſcatur.

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

Et an ſola concurſus introductio caſum curiæ præbeat, ut prima ejus inſtantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concurſus ad hæreditatem clerici jacentem coram Eccleſiaſtico ſit Judice movendus.

SUMMARIUM.

1 *Forum creditorum in noſtro concurſu debitorem ſequi teneri videtur.*

2 *Judicio creditorum tanquam univerſali quilibet eſt actor & reus.*

3 *Individuitati cauſarum non attribuitur fori mutatio, ſed accumulatio.*

4 17. 19. *uſque* 26. *Contraria ſententia, quod debitor ut reus teneatur formare concurſum coram ſuo proprio Judice, verior eſt.*

5 14. *&* 15. *Debitor in hoc judicio nihil petit, ſed admonet ſuam ceſſionem, ut creditores ad petenda credita compareant.*

6 *Exceptio dimiſſionis, aut ceſſionis bonorum legitima eſt approbata.*

7 *Exceptione aliqua tutus debitori, poteſt eam timens moleſtias ante tempus in judicium deducere.*
L. ſi contendat. D. de fidejuſſoribus *explicatur.ibidem.*

8 *Concurſus judicium non requirit quod debitor inquietetur, ſed ſufficit timere, ut Judicis officium implorare poſſit.*

9 *Debitor licet concurſum formans videatur, actor in effectu verè reus eſt.*

10 *&* 11. *Debitor qui remedium* d. l. ſi contendat, *proponit, non dicitur actor, ſed reus.*

12 *Actor regulariter dicitur, qui prius provocat ad judicium.*

13 *Fallit, quando obſtat originalis natura cauſæ, quia tunc*

non

non inſpicitur citatio, ſed petitionis intentio ex qua debitor rei partes in concurſu obtinet.

Actor, aut reus ut quis dicatur, non inſpicitur quis ad judicium vocat, ſed cauſæ origo. ibid.

14. & 15. *Debitor in hoc judicio nihil à creditoribus petit, ſed eos monet, & provocat concurſum formando, ut ad petendum credita compareant.*

16 *Marta exiſtimans reos eſſe in hoc judicio creditores, reprehenditur.*

17 *Debitor cum ſit verè reus, & non actor, coram proprio Judice ſuo præcisè debet formare concurſum.*

18 *Judicium hoc præparativum eſt ad judicium contentioſum ſuper juribus, & titulis creditorum.*

19 *Idem debet eſſe Judex cauſæ præparatæ, ac cauſæ præparantis.*

20 *Debitor poteſt petere in hoc judicio ut inſtrumenta apud creditores exiſtentia, ſibi credantur.*

21 *Quando verò id petere licet.*

23 24. & 25 *Creditores provocati in hoc judicio concurſus debent ſequi forum provocantis.*

26 *Clericus concurſum formans coram eccleſiaſtico judice debet creditores convenire, ſive ſint clerici, ſive ſeculares.*

27 *Negotiorum geſtores poſſunt dominium coram ipſorum judice prævenire, ut tam ipſi, quàm bona adminiſtratoris vinculo diſſolvantur, non mutato rationum foro.*

An debitor cenſum redimere volens, teneatur deponere principale cum decurſis coram judice ipſius debitoris, aut creditoris cenſuarii, & coram debitoris judice conveniendum, conſtanter firmat Felicianus. ibid.

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

Debitor cenſum redimere volens, nec exceptionem movet, nec creditoris moleſtias prævenit, ſed actionem ortam ex ipſo contractu intentat. ibi.

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

Senatus Valliſoletani deciſio. ibid.

28 *An debitor, volens formare concurſum omiſſa prima ordinarii inſtantia, per caſum curiæ poſſit illum introducere in Cancellariis.*

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

Cancellariæ Regiæ non niſi ex legitima cauſa, aut per legitimam appellationem, cauſas avocant. ibidem.

29 *Alia ſententia aſſerit ſaltim Magnates, & alios dominos temporales debitores ob eorum potentiam convenien-dos eſſe in Cancellariis.*

30 *Superior ratio confutatur.*

31 *Alia ſuperioris ſententiæ ratio affertur.*

32 *Refutatur ſupra dicta ratio.*

34 & 46. *Affirmativa ſententia in hac contrarietate uſu Cancellariæ recepta approbatur.*

35 & 37. *Sicut pauper, & miſerabilis perſona utitur caſibus curiæ, ita debitor bonis cedens.*

36 *Nullus pauperior debitore, cuncta bona ſua dimittente.*

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

38 *Debitor bonis cedens miſerabilis perſona dicitur.*

39 40 & 41. *Miſerabilis perſona quæ dicatur.*

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

Debitori concurſum cauſare volenti competit privilegium d. l. 1. C. quando Imperat. *ibid.*

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

44 *Miſerabiles perſonæ utuntur privilegio d. l. tam in agendo, quàm in ſe defendendo.*

45 *Miſerabiles perſonæ, ſi in curia Regia conveniantur, libere poſſunt eligere forum proprii domicilii.*

46 *Miſerabilibus perſonis privilegium conceſſum facilius procedit quando ſunt rei.*

An miſerabilis perſona, lite jam conteſtata coram ordinario, poſſit adire Principis curiam? ibidem remiſſivè.

47 48 49 & 56. *Si ad hæreditatem clerici jacentem, eo quod hæres ſive clericus, ſive laicus adire recuſat, vel repudiat? inſtantibus creditoribus concurſus formetur: coram eccleſiaſtico judicium agitandum eſt.*

48 *Hæreditate clerici jacente, quæ defuncti perſonam repræſentat, clericale privilegium bona retinet.*

49 *Publicatio, aut inſinuatio teſtamenti clerici, vel inventarii bonorum confectio ad quem judicem pertineat, traditur remiſſivè.*

50 52. *Gabellam non deberi ex bonis hæreditatis jacentis clerici, præcipuè quando repudiata ab hærede ad inſtantiam creditorum bona venduntur exiſtimavit Gutierez, contra n. 53.*

51 *Hæreditas jacens defuncti perſonam, non hæredis poſtea adeuntis, repræſentat.*

53 *Gabellam deberi ex bonis venditis hæreditatis clerici jacentis ad inſtantiam creditorum.*

Privilegium clerici, ne ſolvat gabellam, cum perſonale ſit, cum perſona extinguitur. ibid.

54 *Refertur falſum fundamentum, quo ſuperiorem doctrinam Gutierrez fundabat. refutatur. 55.*

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

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

EX hujus capitis reſolutione multa pendent, & ingentia dubia aſſiduè contingentia in hoc judicio concurſus dicto *pleito Acrehedores*, cauſato à debitore communi diſſolvenda.

In cujus reſolutione ſi juris Regulas, & principia in 1
abſtracto attendamus, profecto omnes pro foro creditorum clamare reperiemus; cum debitor contra eos jus ſuum in judicium deducat, & dirigat, eos provocat, eoſdem citat, atque ideo illos reos facere neceſſario fateri coguntur, quorum forum idcirco perneceſſe attendendum, ex *c. cum ſit generale, de foro competenti, cap. ſi clericus laicum, eod. in 6. leg. juris ordinum, C. de juriſdictione omnium Judicum, l. in criminalibus, eod. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. ubi in rem actio. l. quia etiam. C. de judiciis mutan. cauſ. fact. l. 32. tit. 2. part. 3.*

Nec dicatur, quod cum iſtud judicium creditorum 2
ſit univerſale, & individuum, juxta quæ probantur in cap. ſequenti, quilibet ſit actor, & reus ex *l. in tribus cum l. ſeq. ff. de judiciis*, cum adhuc in his judiciis, qui prius provocat actoris vices ſuſtineat ex eiſdem legibus.

Quoniam individuitati cauſarum, connexioni, & 3
continentiæ earum hic effectus attribui non poteſt, hæc etenim in cumulatione proceſſum dumtaxat operatur, non in attribuendo forum, ſeu confundendo à principio virtus individuitatis attenditur nec verſatur, prout inferiùs *c. 4. & c. 6. & 7.* latiùs comprobabitur: ergo debitor creditorum forum ſequi tenetur, quoties cauſare voluerit litem creditorum.

Sed his omnibus minimè obſtantibus, contrarium 4
de jure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcuſſe practicatur communiter in omnibus Hiſpaniæ tribunalibus, tam ſupremis, quàm inferioribus, ut debitor nempe formare teneatur hoc judicium concurſus coram ſuo proprio judice, aliàs competenti, ac ſuo proprio foro, non tamen creditorum, ſi naturam intrinſecam hujus judicii attendimus, & intentius perpendamur; quia quidem attenta, ipſe debitor non ut actor aſſiſtit, & format hoc concurſus judicium, ſed uti reus verè & creditores moniti, & citati uti verè actores compareant, cujus forum perneceſſe ſequi debent in dictis.

Quoniam debitor iſte communis in hac formalitate 5
judicii nihil petit à ſuis creditoribus, ſed mittit ſuam ceſſio-

ceſſionem, & dimiſſionem bonorum, ut compareant ad ſibi petendum ſua credita, & deducenda ſua jura, & titulos, ut ſtatim dicemus, prævenit etiam ſe debitor hac legitima ceſſionis bonorum exceptione adverſus moleſtias ſuorum creditorum futuras, vel etiam præſentes, ſicuti eadem uti poterit poſtquam conventus fuit à creditore, ſeu creditoribus, ex iis quæ latiùs ſuprà *c.* 1. dicta remanent, quod licitum ei eſt, & per-
6 miſſum, quia eſt exceptio legitima, & à jure approbata ad totum titulum, *ff. & C. de ceſſione bonorum*, quæ reſpicit executionem, prout latiùs videbis apud Carolum de Graſſis *de exceptionibus except.* 17. *à numer.* 2. *cum ſeqq.*

7 Debitor enim qui tutus eſt aliqua legitima exceptione, non impeditur eamdem in judicium adverſus ſuos creditores deducere timens eorum inquietationes, ut ibidem inter eos diſcutiatur, textus eſt formalis *in l. ſi contendat ff. de fidejuſſoribus*, ubi Bart. Caſtrenſ. & reliqui in his terminis firmant expreſsè, *& in l. ſi Pater. C. qui bonis cedere poſſunt* Gloſſa *in l. Aurelius*, §. *ſi centum, ff. de liberation. legata.* Cagnol. & Cæſar Contradus *in l. diffamari*, *n.* 106. *C. de ingenuis & manumiſſ.* Padilla *in l.* 1. *num.* 17. *C. de tranſaction.* Azevedus *in l.* 10. *n.* 33. *tit.* 23. *lib.* 8. *recopilationis.* Covar. *in l.* 10. *num.* 33. *tit.* 23. *lib.* 8. *recopilationis.* Pinellus *in l.* 1. *par.* 2. *num.* 40. *C. de bon. maternis.* Zacard. *conſ.* 68. Alexand. Raudenſ. *conſ.* 21. *volum.* 1. Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de action. concluſ.* 9. *per totam.* Ozaſcus *deciſ. Pedemont.* 151. *num.* 3. 9. & 10. & iterum *in deciſ.* 130. Andreas Gaill. 1. *obſervat.* 9. 11. & 12. Coſta *de jus. dar. remed.* 1. *remed. n.* 2. Franchis *deciſ.* 256. & *deciſ.* 341. *num.* 5. & *deciſ.* 365. *num.* 2. & *deciſ.* 657. Cartarius *deciſ.* 20. *tit.* 1. & 2. Benintend. *deciſ.* 66. Capicius *deciſ.* 56. *numero* 3. & 4. Bimius *conſ.* 4. *num.* 59. *volum.* 1. Decian. *conſ.* 116. *n.* 19. *volum.* 3. Peregrin. *conſ.* 82. *volum.* 1. & *in tract. de fideicommiſſ. art.* 51. *num.* 7. communem opinionem dicit Albanus *conſ.* 251. *num.* 6. ubi Apoſtilla *volum.* 2. communem dixit etiam Cavalcan. *deciſ.* 75. *num.* 23. & 24. *part.* 2. & *deciſ.* 9. *num.* 3. *part.* 4. & Decius *in cap. in præſentia. num.* 15. *de probation. & in cap. ſolicitudinem*, *n.* 2. *de appellation.* Neviza. *conſ.* 41. *num.* 41. Caſtrenſ. *in Authent. quæ ſupplicatio. num.* 3. *C. de precib. imperat. offerend.* Alexand. *conſ.* 70. *volum.* 7. & *conſil.* 103. *volum.* 6. Roman. *conſ.* 412. Marius Giurba *deciſ.* 44. *num.* 16. & 10. Ponte *deciſ.* 31. Jacob. Cancerius *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 1. *tit. de actionibus & obligat. à num.* 53. *latè etiam* Iutrigol. *ſuprà Bulla de cenſib. quæſt.* 65. *à num.* 1. plurimos alios recenſet Carolus de Graſſis *de except. in præludio*, *ex n.* 154. & *ſeq.* ubi optimum reddit fundamentum Antonin. Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *reſolut.* 52. *ex n.* 1. *cum ſeqq.*

8 Et ad hoc judicium movendum ſatis eſt, quod inquietari debitor timeat, ut judicis officium imploret, ne inquietetur ad textum, *in d. leg. pater.* ubi notat Bartol. Cæſar. Contard. *in l. diffamari*, *n.* 117. Cavalcan. *deciſ.* 9. *ſub num.* 5. Cartarius *deciſ.* 20. *num.* 4. Roder. Suarez *allegat.* 4. *num.* 7. & 8. Roman. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de Carbonian. edict.* quamplurimos alios laudat Giurba, *deciſ.* 44. *num.* 2.

9 Et tunc licet iſte debitor, quoad ſuam primam petitionem videtur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus eſt, ut in terminis tenet Bart. *in l. libertus ff. de in jus vocando.* Covarruvias *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 18. *n.* 4. Antonius Olivanus *de jure fiſci. cap.* 15. *num.* 23. Fabius de Anna, qui multos DD. ad idem refert *conſ.* 59. *n.* 9. & 10. Decius *conſ.* 3. *num.* 9. & 10. Ludovicus Roman. *conſ.* 117. Et ante eos dixerunt Innocent. & Anton. *in cap. cum inter. de exceptionib.* Bartol. *in l. cum mulier. num.* 5. *ff. ſol. matrim.* & *in l. de pupil.* §. *ſi procurator. ff. de novi operis nuntiat.* Jaſon *in l. fin. num.* 24. *C. de edicto D. Adrian. toll.* Felin. *in d. cap. cum inter*, ubi optimè loquitur, & multis relatis probat Franciſcus Marcus *deciſ.* 49. *num.* 9. *part.* 11. Latiſſimè multa cumulans proſequitur in noſtris terminis Cancer. *variar. reſolut. lib.* 5. *cap.* 1. *tit. de action. & obligat. àn.* 53. *cum multis ſeqq.*

Et quod debitor, qui prævenitivè ſe munivit adver- 10
ſus ſuos creditores, & eorum moleſtationes remedio *d. l. ſi contendat. ff. de fidejuſſoribus*, ut nec tunc in hoc judicio creditorum definat eſſe reus verè, & realiter, probant Gratianus *in diſceptat. forenſ. cap.* 85. *num.* 11. 12. & 13. Ponte *deciſ.* 31. *per totam.* Coſta *de ſubſidiar. remed.* 50. *à num.* 31. *cum ſequentib.* Bardellus *conſ.* 1. *num.* 1. *de* Franchis, *deciſ.* 657. *num.* 3. Giurba *deciſ.* 44. *ſub n.* 1. latiſſimè proſequitur, & innumerabiles penè Doctores refert Antonin. Amat. *variar. reſol. tom.* 2. *reſol.* 52. *per totam.*

Qui enim ad exceptionem ſuam tuendam, & ad evi- 11
tandas moleſtias judicium movet; non ideo dicitur actor, ſed reus. Bald. *in l. accepta num.* 24. *quæſt.* 13. *cap. de uſur.* Butrius *in cap. quintavallis in verſ. venio ad quartum de jurejurando.* Aymon Craveta *conſ.* 287. *num.* 2. Alexand. *conſ.* 103. *lib.* 5. Decius qui dicit multum notabile *in conſ.* 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 n.* 6. *cap. de ingen. & manumiſſ.* Capicius *in deciſ.* 18. Et quod iſte debitor in hoc judicio prævantivo ad exceptionem tuendam, & moleſtias removendas ſit verè reus, & non actor, veriorem opinionem teſtatur Ozaſcus *deciſ. Pedemont.* 151. *num.* 4. contra Afflictum contrariam ſectantem. Quam non ſervari, dicit Natta ad Alexand. *conſ.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. & defendit Socinus *conſ.* 94. *col.* 2. *num.* 4. *l.* 2. Cagnol. & Capicius *& alii per Urſinum. ad eund.* Afflictis *deciſ.* 268. *num.* 2. *verſ. ſed contrar.* Gratian. *diſcept.* 85. *à n.* 6. plures refert; de Graſſis *de exceptio. in prælud.* 155. & contra Afflictum, quam plurimos Doctores recenſet Antonin. *variar. reſol. tom.* 2. *D. reſolut.* 52. *ſup. num.* 2.

Et eſt ratio, quia licèt actor regulariter dicatur ille 12
qui prius provocat ad judicium; *ex l. intra duo. ff. de re judic. l. in trib. cum l. ſeq. ff. de judic.* tamen in hoc fallit, quando obſtat originalis natura cauſæ, quæ po- 13
tius attenditur, quam accidentalis, & tunc non debet inſpici citatio, ſed petitionis intentio. Aymon Craveta *conſ.* 182. *num.* 2. *verſ. ſecundò cauſæ quæ petebat.* Alexand. *conſ.* 103. *conſideratis lib.* 5. Gratianus *d. cap.* 85. *num.* 2. & 3. & idem probant *regula favorabilior. num.* 2. *de regul. jur.* Antonius de Butr. *c.* 1. *in præſentia de probationib.* Tiberius Decianus *conſ.* 118. *num.* 18. *vol.* 3. Fabius de Anna *conſ.* 58. *per totum.* Cancer. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 1. *de action. & obligat. à n.* 59. Amat. ubi proximè *num.* 2. dicente quod ut quis actor, an reus dicatur, non inſpicitur quis ad judicium vocatus ſit, ſed petitionis cauſa originaria eſt attendenda. Latiſſimè poſt plures Doctores tenet Ciarlinus *controverſ. cap.* 34. *per tot.* Et de ratione hac *ex n.* 7. & *ſeqq.* dicens debitorem hunc non poſſe dici propriè actorem, ſed gaudere prærogativis rei, dicitur enim ſe defendere, non agere, unde judicari tanquam reum attenta principalis & originaria actione. Graſſis *ubi ſupra n.* 155.

Et in iſtis noſtris terminis quod debitor quando mo- 14
vet judicium contra ſuos creditores, & petit, quod citentur, ut exhibeant ſua jura, & ut ex ſuis bonis ſolvantur, & ſatisfiant, quod dicitur *pleito de acrehedores*, non dicatur actor, ſed potius reus neceſſarius, cum ipſe nihil petat in hoc judicio à creditoribus, ſed eos provocat, ſeu potius admonet, ut à ſe petant, expreſsè firmat Cevallos 5. *c. de cognit. per viam violentiæ* 2. *part. quæſt.* 72. *p.* 2. *n.* 7. & *n.* 10. Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, ejus tamen aſſertio veriſſima eſt ex ſupra dictis.

Et quia natura hujus judicii non dirigitur ad peten- 15
dum aliquid à creditoribus, nec citatio eò tendit, ſed potius ut admoniti de ceſſione bonorum & concurſu formando

mando compareant creditores ad petendum ſua credita, & conſequendam ſolutionem, ſi exhibitis ſuis juribus, & titulis, ex quibus ſibi aliquid deberi conſtiterit, juxta uniuſcujuſque gradum ex bonis ceſſis, & dimiſſis à debitore ſibi ipſis per judicem concurſus ſatisfiat, probavimus *ſupra cap. 1. num. 14. & 23.*

16 Ex quibus manifeſtè convincitur Marta, dum *in tract. de juriſdiction. 4 part. centur. 2. c. 123. ſub n. 9.* licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concurſum vocatos, reos, per conſequens debitorem illum formantem actorem. Facit ſine ullo fundamento, cujus 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 judice ſit proponenda petitio, & formandum judicium creditorum; etenim cùm certum ſit, quis reus ſit, quiſve actor in hoc judicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus ſit juxta judicii naturam, & originem; ſequitur manifeſtè per juris principia inevitabilia, quod hoc concurſus judicium, non alibi, quàm coram ſuomet judice, & ſuo debitoris ejuſdem foro competente introducendum ſit ex iiſdemmet juris regulis, de quibus ad principium hujus cap. cujus forum creditores admoniti ſequi tenentur, hoc ita natura judicii appetente.

18 Tum quia hoc judicium præventivum juxta terminos *l. ſi contendat. ff. de fidejuſſor.* dicitur præparativum ad judicium contentioſum ſuper juribus & titulis, actionibuſque creditorum in hoc judicio ventilandis. Ergo idem debet eſſe Judex cauſæ præparantis, qui debet eſſe cauſæ præparatæ, & quemadmodum creditores, ſi voluerint convenire ſuum debitorem, & hujus forum ſequi tenebantur: pariter provocari ad hoc judicium concurſus eundem ſequi debent, cum ad hoc moneantur, ut petant quidquid ſibi debeatur, ita in his terminis argumentatur poſt alios plurimos Gratianus *in diſceptat. 85. num. 6. & 7.*

19 Et quod in hoc præventivo judicio creditores tenentur ſequi forum debitoris communis illos provocantis ad concurſum; probarunt Ozaſcus *dec. 151. n. 4.* Natta ad Alexand. *conſ. 103. in verb. debet adiri lib. 5.* defendit Socinus *conſ. 94. in cauſa vertente colum. 2. num. 4. lib. 3.* Cagnolus, & Capicius *& alii Urſill. ad Afflictum deciſ. 268. num. 2.* Gratianus *d. cap. 85. num. 8. & ſeqq.* qui *num. 10.* teſtatur, ita ſervaſſe Rotam *coram Cardinal. Lancellot. in una Barchinonenſi præceptoriarum 17. Februarii 1578.* Et iterum coram Sanctiſſ. *in una Romana à Burdeſſia 18. April. 1575.* & in alia *Villarenſ. bonor. 19. Martii 1599.* coram Lancellot. & in alia *Placentina præbendæ 28. Februar. 1603. coram eodem.* Et quod quando debitor vult prævenire creditores ſuos ſuper exceptionibus ſibi competentibus, ut tunc debitor non debeat adire judicem, & forum creditorum, ſed ſuum proprium: tenet poſt Roman. *conſ. 412. num. 1.* Abb. *in c. ſi quis contra n. 2. de foro competenti*, Cæſar. Cont. *in l. diffamari, n. 27. cap. de ingenuis & manumiſſ.* Intrigol. *ſuper Bulla de cenſibus, quæſt. 65. num. 3.* Pand. *in tract. de præſent. inſtrument. part. 4. n. 11.* Boër. *deciſ. 114. fundat.* Car. de Graſſis *de exceptionib. in prælud. num. 156.*

20 Quia cùm debitor reus ſit, verè & origine cauſa attenta, non debet privari beneficio reis à jure conceſſo, & competente, ut ex Decio *conſ. 3. in fin. num. 9. verſ. licet enim iſte, & conſ. 43. in princ.* Natta ad Alexand. *conſ. 163. in verbo debet adiri lib. 5.* Felinus, *in cap. ſi autem 9. in fin. de reſcriptis*, Gratianus *d. c. 85. num.* 21 *13.* qui ideo *num. 5.* dicit quod iſte debitor, cùm ſit reus, poteſt petere, ut ſibi exhibeantur inſtrumenta exiſtentia penes conventum provocatum iis in caſibus quibus eis hoc petere libet, ex Antonio Gabriele. *tit. de actionibus conſ. 5. n. 63.* poſt Purpuratum *in l. fin. col. 6. C. de edendo.*

22 Idem affirmat poſt alios quamplurimos Cancer. *var. Salgado Labyrinth. Credit.* Tom. I. *reſol. lib. 1. cap. 1. de actionibus & obligat.* iſtum debitorem ad judicium provocandum, (cum effectu & naturaliter reus ſit) non amittere commodum Regulæ, quod actore non probante, reus abſolvatur, inde inferens ad plures alias ſimiles doctrinas, & quamplurimis Doctoribus aliis relatis latè proſequitur Joan. Baptiſta Ciarlinus *controverſ. 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 judicio præventivo provocati creditores debent ſequi forum provocantis debitoris, qui verè reus eſt.

Eandem doctrinam in iſtis noſtris terminis quando 23
ſcilicet debitor provocat ſuos creditores ad concurſum, quod iſti provocati tenentur ſequi forum debitoris, tenent, & probant latius Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ 79. per totam.* ubi elegantèr differit, quem referens ſequitur Hieron. de Cevallos *contra communem lib. 4. quæſt. 1. num. 914. & in 5. tom. de cognit. violentiæ 2. p. q. 72. per totam*, doctè affirmans, quod in hoc concurſu (quem *pleito de acrehedores* Hiſpanicè dicimus) creditores debent ſequi forum debitoris provocantis & coram hujus Judice, qui verè competens eſt, omnes creditores indiſtinctè comparere tenentur, & coram eodem judice judicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter obſervatur & inconcuſsè practicatur.

Ultra quos, & quod creditores citati per commu- 24
nem debitorem ad concurrendum in judicio concurſus motum per debitorem iſtius forum ſequi teneantur, tenet & de praxi in facti contingentia, teſtatur Alphonſus Guzman. *in tract. de evictio. quæſt. 7. ſub n. 60.* poſt 25
Urſill. ad Afflict. & Ulricum *deciſ. 38. n. 8.* Maſtrillum, Cevallos, & Girondam *in tract. de privileg. num. 958.* & Aloyſ de Leo *in l. cum ſolutio. num. 11. C. qui bonis cedere poſſunt.* non enim effectibus juris verius probandus erit debitor cauſans concurſum ex jam dictis.

Ex quibus rectè infertur, quod ſi clericus vult mo- 26
vere judicium hoc, *haciendo pleito de acrehedores ſeglares, y Eccleſiaſticos*; illud intentare tenetur coram ſuo Judice competente Eccleſiaſtico, & non coram ſeculari, cujus juriſdictionem ut incapacem ipſe tanquam verè reus prærogare non poteſt, ſed imò creditores etiam ſæculares clerici debitoris forum Eccleſiaſticum ſequi tenentur, ut clarè patet ex his quæ hactenus in decurſu hujus cap. evidenter oſtenduntur, & facit *cap. Odoardus de ſolutionibus, junctо textu in cap. ſit generale de foro competenti*, & ita quotidie practicatur.

Infertur etiam ad doctrinam Pauli de Caſtro *in l. vix* 27
certis n. 4. ff. de judiciis, dicentis, quod illi qui aliena negotia geſſerunt, poſſunt petere, & prævenire Dominum in judicio, ut ratione adminiſtrationis vinculo, ipſe ſuaque bona diſſolvantur. Quam ſententiam tenent etiam Aviles *in cap. Prætor, cap. 30. n. 4.* Jodocus Damanderius *in tr. de tutore & curatore fol. 99. n. 2. & 3.* & latius proſequitur Eſcobar *de ratiocin. cap. 4. n. 23.* ut procedat non mutato foro competenti juxta terminos *l. & ſeq. C. ubi de ratiocin. agi oportet.* Eſcobar *c. 7. per totum.* quod ex ſupra dictis clarè probatur.

Infertur etiam ad illam ſatis controverſam quæſtionem inter noſtros ventilatam, an debitor, qui cenſum redimere vult, teneatur deponere, & conſignare pretium cum decurſis coram Judice, & ipſius debitoris, an potiùs coram Judice creditoris cenſuarii in qua forum ipſius debitoris vices rei fungentis in hac conſignatione, & depoſito ſequi teneatur creditor; conſtanter tuentur Felic. de Solis *in tract. de cenſibus tom. 2. lib. 4. cap. un. num. 3. in fin. verſ. ſed coram quo Judice*, ſequitur Cencius *de cenſibus quæſt. 3. num. 6.* ex Doctrina Bald. *in l. acceptam. quæſt. 13. num. 24. C. de uſuris*, & Alexandri *in conſ. 103. num. 4. lib. 5.* ad quos in ſimili caſu ſe refert ſimpliciter Cagnol. *in l. 2. §. 4. num. 14.*

ſequitur Joan. Bapt. Lub. *in commentariis de uſuris* 2. §. 4. *n.*14. cui opinioni videntur favere doctrinæ omnes hactenus cumulatæ in princip. hujus cap.

Contrariam partem conſtanter tuetur in his terminis Rodriguez *de annuis reddit. lib.*2. *quæſt.*18. *num.*54. Avendanus *de cenſibus quæſt.*102. *num.* 15. Tiraquell. *de retract. lig.* §. 8. *gloſſ.*3. *num.*2. & hoc ſequutus contra Felicianum noviſſimè probavit Duardus *de cenſib. tom.* 2. §. 6. *quæſt.* 3. *numer.* 3. *probat.* 2. *C. ubi & apud quem*, & ibi not. gloſſam. & DD. Signorol. *conſ.*162. *num.* 4. ut ſcilicet debitor redimere volens deponendo actor ſit non reus, atque ideo creditoris forum, & judicem ſequi teneri, ſequitur etiam Larrea, loco ſtatim allegando.

Et huic opinioni ſemel ego proclivior fui, motus ex rationibus, fundamentis, & authoritatibus hactenus cumulatis à ratione ceſſante, ideo enim debitorem in hoc judicio conſiderarunt reum ex eo quod deducit in judicia præventiva ad moleſtias, exceptionem ſibi de jure competentem, & ex actu origo rei attenditur. Et quia nihil à creditoribus ſuis petit, ſed provocat potius, ut à ſe petant, quo reſpectu ſemper reus originarius remanet debitor.

Sed hæ omnes rationes ceſſant penitus in debitore redimere volente, & conſignante, ac deponente ſortem cum uſuris, qui non exceptionem aliquam movet; ſed verè & realiter actionem, ſive ortam ex præambulo contractu, ſive præſcriptis verbis, ut expreſsè tenet poſt Tiraquellum, & alios Avendan. *de cenſibus cap.* 101. *num.* 6. Cencius ipſe *de cenſibus qu.* 109. *n.*4. Ergo præcisè actor eſt, cùm actor ab actione dicatur, & ſic ab etymologia vocabuli rectè argumentamur.

Tunc etiam quia debitor redimere volens, & deponens non provocat creditorem, aut illam ab eo petat, quia creditor cenſuarius non eſt creditor ſortis; nec ullo pacto illam petere poteſt, nec ad id aliquam habet actionem. Sed potius juris prohibitionem, & reſiſtentiam naturæ contractus, prout abundè probavimus *in hac* 1. *p. c.* 9. *&* c. 22. igitur uti actor forum creditoris ſequi tenetur, & cùm dudum accidiſſet caſus inter Collegium Jeſuitarum Salamantinum, & Dom. Alphonſum Parado. Civ. Burgenſ. civitatis; & ſeptem Senatores hujus regalis Cancellariæ viſus: fere omnes huic opinioni procliviores fuère, ut deponens debitor, & ſcholaris forum rei creditoris ſecularis ſequi tenebatur, & decretum ideo laicorum, *per nullo, y al ſeglar.* fuit datum, & quòd deponens ſit actor, & debeat ſequi forum creditoris cenſuarii in his terminis probat, & hanc ſequitur opinionem Don. Joan. Baptiſta de la Rea *deciſ.*19. *num.* 12. 13. *t.* 1. *& num.* 43. *&* 44. ab eo tamen cave, dum promiſcuè allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrarium tuentur. Vide, etiam infrà *c.*7. *ex n.* 87. quod & ſcire convenit, quia oblatio, & depoſitum factum à debitore coram Judice incompetente nullum eſt; & nihil prodeſt deponenti, quia pro non facto habetur, *l. obſignatione. C. de ſolut.* Albericus Caſtr. & alii *in l. cum fundus.* §. *cum ſervum. ff. ſi cert.pet.* Alb. *conſ.*3. *n.*4. Burlatus *conſ.*112. *Cancer. variar.reſol.*3. *p.reſol.*8. *de depoſito. num.*25. Rauden. *conſ.* 13. *n.*69. *&* 97. Menoc. *conſ.*756. *num.*12. Tiraquell. *de retract.* §. 5. *gloſſa* 7. *c.* 11. Marius Giurba *deciſ.* 38. *ex n.*6. *cum ſeqq.*

28 Major tamen difficultas erit, an debitor quilibet volens formare concurſum creditorũ deferendo ſuum proprium forum, poſſit in prima inſtantia illum introducere in Cancellariam Regiam ob caſum curiæ, eo tantum fundamento motus in ſola qualitate judicii concurſus creditorum, quidam negant, quia hic inter caſus curiæ non connumeratur, & fit fraus juriſdictioni ordinariæ, omni jure præſervatæ, à qua lites nonniſi juſtiſſima de cauſa, & per legitimam appellationem, per cancellarias Regias avocandæ non ſunt, ex latè per nos ſcriptis *in tr. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *p. c.* 31. *à num.* 83. *& multis ſeqq.*

Alii verò affirmant ſaltem in Magnatibus, Comitibus, 29
& aliis Dominis temporalibus uti petentibus, quos creditores convenire timent in ſua propria juriſdictione, & coram ſuiſmet Judicibus, & ab eiſdem nominatis, perhorreſcunt enim eorum potentiam, ut ad curiam confugiant.

Sed hæc ratio evaneſcit, procedit enim quando ipſi actores, creditores judicium moræ intendunt independens ab hoc concurſu contra eoſdem Dominos, quos ubi potentes poſſunt trahere ad Cancellarias Regias per legitimum caſum curiæ, & in noſtro caſu, qui movent litigium concurſus ſunt ipſi domini debitores, & tunc obtineret declaratoria creditorum, quando Dominus 30
formare voluiſſet concurſum coram ſuo judice à ſe nominato, tanquam in proprio foro ſuo, & creditores citati perhorreſcentes ejus potentiam comparent in curia Regia, ad effectum conveniendi illum, & deducendi ſua jura petendo concurſus moti avocationem, quia uti actores caſu curiæ contra dominum debitorem habent ex vulgari obſervantia.

Confugere poſſunt, qui hanc partem affirmativam 31
tuentur ad aliam rationem, & fundamentum, nempe ad diverſitatem judicum, & juriſdictionum, ſub quibus degunt ut plurimum creditores convocandi ad concurſum, quo caſu omnium ſuperior competens judex efficitur, ad quem recurrere, & comparere tenentur, quando cauſa eſt individua, & inſeparabilis prout eſt judicium creditorum, ut in cap. ſequenti clarè oſtenditur prout latiſſimè poſt magnam doctorum allegationem reſolvimus *in noſtris commentariis de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *p. c.* 14. *per totum.* Ergo cum curia Regia omnium creditorum ſuperior ſit, legitime poterit ad eam recurrere debitor pro concurſu creditorum promovendo prima inſtantia.

Sed adhuc nec hoc fundamentum evincit, nam licet 32
doctrina in ſe veriſſima & ſingularis, non tamen aptatur noſtræ quæſtioni; cum procedat, quando in cauſis individuis plures rei ab uno actore conveniendi ſunt, exiſtentes ſub diverſis juriſdictionibus, eo quod cauſæ continentia dividi non poteſt, ſed coram uno, & eodem judice ſit tractanda, & tunc unus omnium ſuperior judex efficitur competens, ſicuti affluenter declaratur *in* 33
d. c. 14. ad quos te remittimus: at in hoc judicio concurſus creditores non ſunt rei; ſed actores, qui non conveniuntur, ſed conveniunt, nec eorum foros ſequitur debitor; ſed hujus unum dumtaxat debitoris forum ſequi debent omnes, in quo ceſſat penitùs ratio, & doctrina illa diverſorum reorum, & judicum, & per conſequens refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in prima inſtantia, cum nec periculum dividendæ continentiæ cauſæ adſit, cum tota ſimul contra unum debitorem, & coram uno judice tractatur.

In tanta varietate nihilo minus partem affirmativam amplector, motus tum ex eo, quod à doctiſſimis conjudicibus meis practicatam jam fuiſſe audio, ut tempore caſus curiæ ſit ſufficiens, ut judicium concurſus coram 34
Cancellaria in prima inſtantia deducatur, tum etiam ex validiſſimis, & legitimis fundamentis, (ſi mens mea me non fallit) quibus hæc pars fulcitur.

Reperio etenim hunc debitorem comprehenſum, 35
ſub diſpoſitione jurium, & authoritatum loquentium de his caſibus curiæ, quibus quippe cum fruatur pauper ſolemnitatibus, quælibet miſerabilis perſona in agendo, & defendendo, ut inferiùs ex his duobus capitibus caſu curiæ uti poteſt debitor. De primo eſt *l.*5. *tit.* 3. *part.* 3. ibi, *ô homo probe*, & latius agit Franciſcus Carraſcus *de caſibus curiæ, à n.*44. *& à num.*64. *& ſeqq.* plures refert Caſtillo *controverſ. lib.*3. *cap.* 25. *num.* 16. 36
Nos latiùs infrà hac 1. *part. cap. fin. ex n.*110. *cum ſeqq. & ex n.* 182. quibus locis tractatur, quis dicatur pauper ſolemnitatis ut gaudere poſſit caſu curiæ, quis igitur hoc debitore concurſum debitorum peragente pauperior? Is enim cuncta bona ſua dimittit, & cedit creditoribus ſuis in tantum, quod nihil ſibi retinere

aut

aut reſervare permittitur, prout abundè diximus *cap.*1. *n.*7.13. *cum ſeqq.* Ergo verè pauper eſt. Ex hoc capite gaudere juſtè poterit caſu curiæ.

37 De ſecundo nempe miſerabili perſona eſt textus *in d.l.tit.*3.*part.*3.*omni ciuitado*, qui fuit deductus ex *l.* 1. *C.quando imper. tot. inter. pupil. & vid.* ibi, *quod ſi pupilli, vel viduæ aliique fortunæ injuria miſerabiles judicium noſtræ ſerenitatis oraverint,præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcunt, cogantur eorum adverſarii examini noſtro ſui copiam facere.*

38 Cujus textu verba de plano verificantur in hoc debitore, qui ad miſerabile, & calamitoſum remedium confugere cogitur fortunæ ictibus, & injuria dixit expreſsè Juſtinian *in l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt.* ibi. *Cum ſolito more à noſtra majeſtate petitur, ut ad miſerabile ceſſionis bonorum homines veniant auxilium*, &c. *l.cum, & filius familias*, ibi, *admittendus eſt propter injuriarum timorem ad ceſſionis flebile veniens adjutorium*, &c. *eodem tit.* Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap* 9. *à num.* 1. *& à num.*44. *&* 48. Giurba *deciſ.* 41. *in princip. & num.* 4. *& num.* 9. qui poſt multos Doctores dicunt quod is ſolus, qui fortunæ injuria incidit in paupertatem, admittitur ad ceſſionem bonorum, *& in n.*4. quod ceſſionem per adverſam fortunam obærat s jus naturæ miſerationis cauſa indulget. Et in miſerabilium perſonarum favorem hoc remedium fuiſſe introductum, ut poſt alios Antonius Amat. *reſol.* 22. *num.* 1. *& alibi paſſim* Marta *de juriſdict.* 4 *p.centur.* 2.*caſu* 123. *num.*5. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.*9. *à num.* 44. *& ſeqq.* qui
39 plurimos allegant. Cui conſonat, quod ex plurimis Doctoribus dicit Caſtillo *controverſ. lib.* 3. *cap.*25.*num.* 19. miſerabiles perſonas, eas eſſe, de quibus movetur natura ad miſerandum, ut iis competat hujus l. 1. privileg. igitur caſu Curiæ dignus erit debitor iſte *ex leg.* 20. *tit.* 23. *part.* 23. conducant multa, quæ cumulat de hoc caſu Curiæ circa miſerabiles perſonas, Carraſc. *de caſibus Curiæ à num.* 50. *cum multis ſeq.* & Caſtillio *loco citato.*

40 Qui Carraſcus n. 53. *& ſeq.* dicit, quod ille dicitur miſerabilis, qui omnibus ſuis bonis per ſententiam fuit privatus, & tradere alteri coactus *ex d. l.* 20. ibi, *que ſon mui deſcaidos del eſtado, en que ſolianſer.* quæ doctrina procul dubio verificatur in debitore ad concurſum convocante ſuos debitores, quibus ob id omnia ſua bona tradit, & cedit, & ponit in manibus judicis, ut illa diſtribuat inter creditores juxta ſententiam graduationis, ut plenè probatum eſt *in cap.* 1. *à num.* 13. *cum multis ſeq.*

41 Et denique miſerabilis dicitur perſona, quæ proprias cauſas, & bona adminiſtrare non poteſt, ut ex textu *in l.fin. ff. de poſtulan.* Rol. a Valle *conſ.* 76. *à num.* 47. *lib.*1. & poſt eum, & de Afflictis Tuſchus *conſ.* 273. *lit. M.* Carraſcus *de caſibus curiæ, num.*55. *&* 57. prout contingit in debitore cauſante *pleito de acrehedores*, qui ſtatim facta admiſſione bonorum traduntur curatori, & adminiſtratori, & ille privatus remanet adminiſtratione per alium omnino peragenda, ut *in cap.* 1. *à numer.* 14. & latiùs infernùs *cap.* 14. hac 1. *part. & cap.* 28.

42 Ex quibus omnibus manifeſtè ſequitur, quod huic debitori concurſum creditorum cauſare volenti competat privilegium *l.*1. *C. quando Imperat.* ut 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 domicilius, & à ſuis Judicibus ordinariis *ex d. l.* 1. & ex latè traditis à Caſtillo *controverſ. lib.* 3. *cap.* 25. *à princ. & ſignanter à numer.* 8. *& ſequentibus.* Novarius *noviſſimè in tract. de privileg. miſerab. perſona. privil.* 97. *per totum.* qui plurimos laudant, atque ideo cùm debitor, etſi miſerabilis perſona ſit, tamen in hoc judicio concurſus verè reus eſt, uti hactenus probavimus. Ergo caſu curiæ hoc uti non poteſt. 44

Quoniam indubitabilis inter omnes ſcriptores & à nemine impugnata doctrina eſt, quod miſerabiles perſonæ utuntur privilegio *d. l.* 1. tam in agendo, quàm in defendendo, non ſolùm ut actrices, ſed ut rei a creditoribus ſuis conventi coram ſuo ipſarum Judice ordinario, cujus forum poſſunt indubiè declinare, & curiam Principis adire, & ad eam invitos trahere ſuos adverſarios actores, quod probatur ex generalitate ipſius *l.* 1. ut ex Trentacinquio *variar. reſol. lib.* 2. *tit. ae citationibus reſol.*2.*num.*4. *&* 5. *tom.*1. *poſt Affictum* D. Juan del Caſtillo, *controverſ. l.*3.*c.*25. dicente, privilegium *d.l.*1. conceſſum miſerabilibus perſonis, procedere etiam quando hæ perſonæ conveniuntur ut rei coram ſuo Judice ordinario. Ut tunc in ipſarum electione ſit, curiam 45
Principis adire; & eligere, foro proprio renunciando, ac declinando, prout etiam miſerabilibus perſonis liberum eſt, forum curiæ Regiæ declinare, ſi ibidem ab adverſariis conveniantur, & eligere forum proprium. Eandem concluſionem probant, & firmiter tenent alii plures: Amatus *deciſ. Marchiæ* 105. Cala. *de modo articulandi*: & probat *in gloſſa* 1. Vincentius de Franchis *deciſ.*541.*num.*4. Urſil. *in concluſ. legalib. in verbo. Actor. concl.* 44. *num* 75. Cochier *de juriſdictione in exempt. q.* 108.*p.*4.*t.*1. Carleval. *de judiciis, foro com.diſ.*2. *quæſt.* 6.*num.*576. Novarius *de privilegiis miſerab. perſonæ. privileg.*96. *per totum.* Nos obiter *de ſupplicat.ad Sanctiſſ.* 2.*p.cap.*31. *à n.*22.

Quæ doctrina, & privilegium *d. l.* 1. miſerabilibus 46
conceſſum rectiùs, & facilius procedit, quando ii ſunt rei, quàm quando ſunt actores, ut 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 jam cœpta; & conteſtata coram Judice ordinario, dum ibidem facilius admittit, quando miſerabilis reus eſt, & conventus.

Ex quibus fundamentis huic parti proclivior ſum, & indubius, praxim hujus Cancellariæ Pincianæ admittere, & attribuere caſum curiæ uti validum, & legitimum debitori volenti judicium creditorum movere, & proponere in prima inſtantia in cancellaria, & ex eo ſolutum caſum curiæ juſtificari.

Ex his, quæ à principio hujus capitis reſolvimus, 47
ut clericus debitor ſi inter ſuos creditores introducat concurſus judicium, tanquam reus ad ſuum Judicem Eccleſiaſticum trahat omnes ſuos quoſlibet creditores, & præcipuè *num.*26. alia elegans deducitur quæſtio reſolvenda, ut ſi ad hæreditatem clerici jacentem, in qua ſive laicus, ſive clericus inſtitutus fuerit hæres, & iſte adire recuſans, vel repudiaverit, ſi creditores defuncti pro ſolutione inſtiterint, & concurſum formaverint, ut propterea detur à judice hæreditati jacenti curator, cum quo judicium hoc agitandum erit inſtantibus ipſis creditoribus, juxta *l.*1. *&* 2. *ff. de curator. bonis dando. l.ſi div. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. datur.* Parlador. *lib.*2. *rerum quotidian. c.fin.*4. *p.*§. 1. *num.* 5. Marta *de juriſdict. cent. caſu* 123.*ex num.*1.*per legem juris gentium.* §. *hodie. l. majorem. reſcriptum. ff. de pactis*, cum aliis per nos latiùs in hac 1. *p. c.* 13. *ex num.*3. *verſ. hoc enim ſemper*, &c.

Ut in hoc caſu concurſus iſte formandus ſit omnino 48
coram Judice Eccleſiaſtico; ad quem tanquam competentem defuncti clerici debitoris communis creditores, laici recurrere, & concurrere debent; nam hæreditas jacens defunctum repræſentat, quæ adhuc defuncti retineat privilegium, & propterea nec à foro Eccleſiæ bona ipſa exierunt, & defunctus privilegio frui, conſtanter probant communiter Doctores, quos referendo ſequuntur Covarr *practic. cap.*31. *n.*3. Laſarte

*de Gabellis. cap.*19.*num.*44. Felinus *in cap. ſanctæ Mariæ n.* 8. *de conſtitut.* Petrus Barboſ. *in l. hæres abſens n.* 209. *ff. de judiciis.* Marta *de jurisd. caſu* 122. *num.*15. Gutier *practic. lib.*2.*p.*49. quam veriorem defendit Pereira *de manu Regia tom.*1.*cap.*16.*n.*20. *&* 21. videndus *ex n.* 18. (ubi latè, & per varios caſus diſtinctè præ cæteris diſcurrit) quando, & quibus caſibus inſinuatio teſtamenti clerici defuncti, aut inventarium bonorum pertineat
49 ad Judicem ſæcularem, ſeu Eccleſiaſticum, circa quæ etiam videndus Cevallos, *de cognit.violent.*2.*p.quæſt.*78. *per totam*: qua propter nihil eſt quod concurſus creditorum formatus ad hæreditatem clerici defuncti jacentem nondum aditam, vel expreſsè repudiatam pertineat judici Eccleſiaſtici cognitioni, cùm adhuc bona hæreditatis conſiderentur in patrimonio clerici defuncti, & ſub ditione Eccleſiaſtica. Et hanc reſolutionem expreſsè probarunt Gutier. *pract.l.*2. *q.*49.*n.*3. Barboſa *in d. l. hæres abſen. in prin.n.*183. Pereira *de manu Reg. t.*1.*c.*16. *n.*23. dum firmant, quod quando agitur de diſtributione, alienatione, vel adjudicatione bonorum hæreditatis jacentis clerici defuncti, ſemper recurrendum erit ad Judicem Eccleſiaſticum. Quidquid circa inventarii confectionem, aut teſtamenti publicationem inter ipſos, & ſuperiùs relatos controverſum ſit.

50 Hanc reſolutionem veriſſimam conturbare videtur Gutier. *de Gabellis*, *quæſt.* 88. dum diſputat quæſtionem, noſtræ valdè diſſimilem, an gabella debeatur ex bonis hæreditatis jacentis clericis venditis, ut creditoribus ſatisfiat, & pro negativa *n.* 2. arguit *l. quid alieno ſervo.*34. *in fin. ff. de adquir. rer. domin. & l. hæreditas. eòd.* quod hæreditas jacens repræſentat perſonam defuncti,
51 imò nunquam repræſentet perſonam futuri hæredis; etiam poſtea adeuntis §. *ſervus autem alienus*, *Inſtit. de hæred. inſtituend.* ſed potius extraneus reputatur. *l. ſi ex re.* §. *fin.* ibi *quia is eo tempore extraneus eſt. ff. de ſtipulat. ſervor.* Laſſarte *de gabellis*, *cap.*19. *num.* 42. Ergo cum perſona clerici ſit exempta à gabella, pariter & hæreditas jacens.

52 Deinde *num.*3. inquit, quod hæc opinio (quæ ſecura eſt) à fortiori procederet, ſi hæreditas quæ repudiata ab hærede, ad inſtantiam creditorum creatus eſſet defenſor bonorum, & cum eo fulminato proceſſu circa verificationem, & prælationem creditorum, ſententia feratur, qua omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribúſque ſatisfieri, juxta uniuscujuſque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quaſi & uti bona clerici defuncti, ejuſque nomine veniant, ex textu *in* §.1. *inſt. qui*, *& à quibus cauſis manumitti poſſunt*, *&* §. 1.*inſt. de hæred. qual. & differ.*

53 Nihilo minus ipſe Gutier. *ex num.*4. *& ſeqq.* tranſcribens, & ſequutus Laſſartem *de decima vendit. d. quæſt.* 16.*ex num.*38.*cum ſeqq.* longè eleganter tractantem hanc quæſtionem, nec non Girondam, hunc obiter referentem, contrarium defendit: ut hæreditate jacente, ſive poſtea adita, ſive repudiata ex pretio bonorum venditorum pro ſatisfactione creditorum gabellam deberi, ea motiratione, quia privilegium clerici ne ſolvat gabellam, eſt merè perſonale, quoad hæreditatem, nec in hæredem tranſit, ſed extinguitur cum perſona.

54 Qui quidem ut evitent illam difficultatem, de qua Nos *n.*48. quod hæreditas clerici jacens gaudet foro eccleſiaſtico, reſpondent, quod quando bona hæreditatis jacentis venduntur ad inſtantiam creditorum, aut authoritate judicis creato legitimo defenſore, hoc caſu adhuc gabellam deberi firmant, quia verè tunc ab ipſis creditoribus, ſibique ipſis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico per eam repræſentato prout reſpondent Laſſarte *d. cap.* 1. *n.*40. & Gutierrez *d. c.* 68. *num.* 8. nullo tamen fundamento adducto.

55 Sed nihilo minus horum DD. reſponſio falſiſſima eſt, & contra juris principia notiſſima, cum creditores nunquam vendant bona debitoris nomine ſuo, ſed nomine debitoris, maximè in concurſu creditorum, quo ipſi bona non venduunt, ſed judex in cujus manibus debitor ſua bona dimittit vendenda pro ſatisfactione creditorum, & in hoc caſu factum judicis ad inſtantiam creditorum, eſt factum debitoris ad jura vulgaria, & ideo nec ipſe nec creditores, ſed ſolus debitor de evictione tenetur, prout latiſſimè per jura, & auctores videre eſt infrà *cap.* 13. *à princip.* hac 1. *part.*

Imò quando creditor ſua authoritate privata vendit pignus, adhuc non ſuo nomine proprio, ſed nomine debitoris, & tanquam ejus procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & conſtitutus, vendere dicitur, ut per jura, & DD. plurimos probabimus infrà 2. *p. c.* 26. *ex n.* 46. *verſ. nec obſtat tertium*, *ex l. ſi cum venderet*, &c.

Deſtruitur ulteriùs prædictorum Doctorum reſponſio, quoniam quamvis perſonam creditorum in venditione conſideremus, iſti quandoque ſunt etiam clerici, Eccleſia, & aliæ perſonæ à Gabella exemptæ, & hæc ratio quando foret vera, jam non fuiſſet conſtans ad abſolutè, & indiſtinctè ſolvendam gabellam.

Sed quidquid ſit quoad ſolutionem gabellæ ex bonis hæreditatis jacentis clerici, propter perſonale privilegium non tranſitorium ad hæreditatem; prout autumant prælegati Doctores circa gabellam loquentes; 56
adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad judicem Eccleſiaſticum recurrendum ſit pro concurſu formando, moto, hæreditate clerici jacente; ſed potiùs expreſsè fatentur, quod privilegium fori reſpicit etiam ejus bona clerici, & bona ejus etiam datum, & ſic nihil mirum, ut duret hæreditate jacente defunctum repræſentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur perſonæ propter ordinem perſonalem, ita eleganter latè proſequitur, & diſtinguit comprobans Laſarte *d. c.* 19. *ex num.*44. *cum ſeqq.* quem ſequitur Guttier. *d. quæſt.* 88. *num.* 9. licet non explicitè, nec exactè, quare firmiſſima remanet noſtra reſolutio, ut ſemper quoad inſtantiam creditorum formetur concurſus hæreditate clerici jacente, judex Eccleſiaſticus, uti competens ſit adeundus; cum debitor per hæreditatem jacentem repræſentatus, ſit clericus, & reus, cujus forum ſequi tenentur creditores ad latè comprobata *à principio hujus cap.* ut ſecus ſit poſt aditam hæreditatem, prout in iſtis terminis profitentur Laſarte *ex n.*44. Guttier. *ex num.*4. *cum ſeqq. & n.*7. Sed quæſtionem gabellæ perſolvendæ, vel non perſolvendæ de bonis defuncti venditis pro ſatisfactione creditorum inſtantium hæreditate jacente latiùs diſputat & examinat poſt hos, & alios Barboſa *in l. hæres abſens*, *in princ. ex num.* 199. *cum ſeqq. ff. de judiciis* & alii quos in unum congeſſimus infrà hac 1.*part. c.*32.*ex n.* 34. *cum ſeqq. & ex num.* 28. ubi negativa opinio contra Laſartem, & Gutierrez, ut verior fuit amplexa.

§. Unic.

Hæreditati (cujus uſusfructus alicui fuit titulo legati vel inſtitutionis relictus, & poſt ejus mortem alius hæres inſtitutus) curator tanquam jacenti ſit ad inſtantiam creditorum dandus, ut judicium concurſus inter omnes legitimè introducatur.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti dandus erit curator, cum quo formari poſſit concurſus creditorum.*
2 *Hæreditas an jacens dicatur, cujus uſusfructus alicui fuit relictus, & poſt hujus mortem datur hæres inſtitutus.*
3 *Curatorem dandum eſſe hoc caſu hæreditati, tanquam jacenti, tenet Matheolanus.*
4 *Uſufructu relicto alicui, & poſt ejus mortem hærede inſtituto altero, uſufructuarium uti merè legatarium, conve-*

conveniri non posse, nec hæredem die non adveniente, qui teneant.

5 *Creditores nequeunt convenire usufructuarium universalem, sed dumtaxat hæredem, in quem transeunt actiones activæ, & passivæ.*

6 *Quomodo autem sit facienda solutio æris alieni ex hæreditate, remissivè.*

7 *Hæres sub conditione, ante conditionem impletam adire non potest.*

8 *Hæreditati, cujus ususfructus alicui fuit relictus & post ejus mortem hæres institutus, curator ut jacenti non datur. & seqq.*

Quo casu hæres purè dicatur institutus, & statim adire potest. ibid.

9 *Usufructuarius relictus, & post mortem altero instituto hærede dicitur merè legatarius.*

10 *Hæres institutus post mortem usufructuarii, transmittit hæreditatem, si vivente usufructuario decedat.*

11 *Usufructu relicto alicui per viam legati, & post ejus mortem hæres institutus, illo dicitur legatarius, hæreditàsque curatore non egèt.*

12 *Usufructu relicto per viam institutionis, & post ejus mortem alius institutus sit hæres, priorem institutionem resolvi in legatum qui teneant.*

13 14. 15. & 16. *Usufructuarium universalem esse verè hæredem, & post ejus mortem hæredem institutum esse fideicommissarium, verior tenet opinio.*

17 *Hæres institutus in re certa, alio non dato cohærede, intelligitur institutus in tota hæreditate, detracta fundi mentione.*

Lex si ex fundo l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituendis. l. quoties. eodem, exornantur. ibid.

18 *Quorum jurium dispositionem etiam hodie procedere stante l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

19 *Hispano jure potest quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*

20 *Usufructuarius institutus, tanquam hæres potest adire totam hæreditatem, licet post ejus mortem alius sit hæres datus.*

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

22 *Verba directa quibus casibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum. remissivè.*

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

24 *Etiam de jure Regio remissivè.*

25 *Hærede instituto in usufructu vivente, si decedat institutus post ejus mortem, non transmittit hæreditatem.*

L. un. §. fin autem aliquid, C. de caduc. toll. *exornatur. ibid.*

1 HÆreditati jacenti dandum esse curatorem, cum quo formari possit judicium creditorum instantium pro suorum creditorum exactione, diximus *hoc c. ex n. 47. inferius hac 1. par. c. 13. ex n. 2. vers. hoc enim semper* &c.

2 Nunc de subtili quæstione tractandum, an dicatur hæreditas jacens, quando ususfructus omnium bonorum, relictus fuit alicui, sive per viam legati, sive institutionis, & post ejusdem usufructuarii mortem alius datur hæres institutus, an interim dandus sit curator eidem hæreditati, tanquam jacenti instantibus creditoribus defuncti.

3 Et partem affirmativam, ut scilicet, curator sit nominandus à judice, asseveranter dixit Mathesilanus *singular. 4. n. 5. & 6.* eà ratione motus, quoniam hæres post mortem ejus, cui legatus fuit ususfructus omnium bonorum, est institutus conditionaliter sub die incerta quod durante vita usufructuarii, adire hæreditatem non potest, & ideò creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, sed quia contra talem hæredem actiones suas dirigere non possunt, nec conveniri, præcisè ad eorum instantiam nominari debere curatorem hæreditati jacenti.

Cui rationi (ut ususfructus sic relictus, & post mortem usufructuarii hæres institutus fuit, ille sit merè legatarius, & quod hæres impeditus in vita usufructuarii adire hæreditatem sic sub conditione, & die incerta datam, non possit) subscripsere alii permulti relati à Castillo *de usufruct. c. 8. ex n. 23. & seqq.* 4

Roboratur, quoniam contra usufructuarium universalem creditores hæreditatis suam actionem nec dirigere, nec intentare possunt. Ut contra Bart. tenuerunt communiter DD. docentes, quod indistinctè hæres & non usufructuarius teneatur ad æs alienum testatoris nomine persolvendum, in quem dumtaxat transeunt actiones activæ, & passivæ, & ipse sit conveniendus; non autem usufructuarius. Paulus de Castro *in l fin. sin autem C. de bonis quæ liberis.* Guilelmus Benedictus *in repetit. cap. Raynutius verb. cætera bona num. 43.* dicentes communem opinionem. Idem firmat Alexandr. *in l. si filio §. si vir. D. soluto matrim.* Barbacia *cons. 63. lib. 3.* Decius *cons. 485. & cons. 536. num. 13. & cons. 590.* communem dicit Joan. Dilectus *in tract. de arte testam. tit. legatis cautel. 43.* Bellonus *cons. 7. num. 1.* Decius *cons. 43.* Francisc. Turz *commun. opinion. quæst. 105.* Francisc. Vivius *commun. opin. lib. 1. vers. usufructuarius.* Eandemque quoque opinionem esse communiter omnibus approbatam enuntiat Covarr. *variar. resol. lib. 2. cap. 2. n. 4.* Petrus Pechius *de testament. conjugat. lib. 5. cap. 9. n. 6.* Cavalcan. *de usufructu mulieri relict. n. 211.* Andr. Gaill. *practicar. observat. lib. 2. observ. 149. per totam.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. jur. 46.* per textum *in l. fin. D. de usufruct. legat.* Latius prosequitur Michaël Grassus, *sententiarum recept. §. lega. 6. tum quæst. 35. ex n. 1. & seq. qui ex num. 2.* post plures Doctores tractat, quomodo ex bonis ipsius hæreditatis sit facienda solutio æris alieni omnino videndus, qui elegantur differit, & resolvit. Si igitur usufructuarius conveniri non potest à creditoribus, nec hæres, quia interim adire non valet tanquam conditionalis, quo usque purificatur conditio juxta *l. si cum hæres. D. quando dies legati cedat.* Ergo hæreditati, uti jacenti nominandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis (qui damnum ex dilatione pati non debent) agere & experiri debeant. 5 6 7

Quibus tamen minimè refragantibus, contraria opinio, immò quod hoc casu curator non sit dandus hæreditati, cujus ususfructus alicui relictus fuit, & post ejus mortem alius hæres institutus, longè verior, & receptior est. Cum hæres isto casu purè sit institutus, & potest statim, adire non spectata morte legatarii usufructuarii, juxta longè veriorem opinionem, de qua statim dicemus, & ideò cum hæres adsit contra quem agere possunt creditores, hæreditas non valet considerari jacens, & per consequens curator denegandus erit, ut contra Mathesilanum pro contraria parte adductum tenent Socinus *cons. 131.* Covar. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 4.* Cavalcan. *de usufructu. n. 224.* Paulus de Monte Pico *in l. Titia §. fin. qu. 59. num. 150. D. de legat. 2.* Grassus *receptar. sententiar. §. legatum. quæst. 35. num. 7.* Rubeus, & Bellonus relati, & sequuti à Menoch. *lib. 4. præsump. 143. num. 5.* Castillo *de usufructu cap. 8. n. 33.* 8

Quæ resolutio fundatur contraria ac certiori ratione, qua in contrarium motus fuit Mathesilanus, qui longè veriorem admisit communis, & receptior sententia, ut scilicet hæres institutus post mortem usufructuarii omnium bonorum, purè sit institutus, & non sub tempore, aut conditione, & potest statim adire hæreditatem non spectata morte usufructuarii, qui verè est legatarius dumtaxat, ita ut præfatus hæres etiamsi vivente usufructuario decedat, transmittat hæreditatem: 9

quoniam in hac ſpecie tempus mortis uſufructuarii non debet cenſeri adjectum inſtitutionis, ut aditionem impediat, nec ut eam conditionalem reddat; ſed tantum differendi gratia, ut hæres non habeat commodum uſusfructus, quamdiu vixerit uſufructuarius, & ne iſte interim perturbetur, non enim prædicta verba prolata fuerunt à teſtatore animo ſuſpendendi, nec limitandi inſtitutionem hæredis, ſed oſtendendi ſuam enixam voluntatem ſuper viribus legati, & ut liberè uſufructuarius potiri poſſit bonorum fructibus, & commoditatibus. hanc veriorem opinionem, & rationem reddiderunt infiniti penè Doctores relati, & ſequuti à Caſtillo *d. c. 8. ex num.30.cum ſeqq.& à num. 23.* nec non alii plures ſtatim referendi, latiſſimè, & accuratè tractavit, & reſolvit Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit.5.per totum.*

11 Hæc reſolutio, ut vides, procedit, quando uſusfructus relinquitur titulo legati. At verò quando relictus fuit titulo inſtitutionis, quando ſcilicet teſtator inſtituit aliquem hæredem in uſufructu omnium bonorum, & poſt ejus mortem alium hæredem inſtituit; tunc abſque controverſia procedit præfata reſolutio, ut nullo modo ad inſtantiam creditorum ſit dandus curator hæreditati, tanquam jacenti, cùm ſemper, & ab initio detur hæres, qui ſtatim poſſit hæreditatem adire, nam licet inter DD. maxima fuerit controverſia orta: an inſtitutus in uſufructu ſit hæres univerſalis totius hæreditatis. An verò hæres inſtitutus poſt ejus mortem prout in caſu antecedenti, tamen qualibet prævalente opinione nunquam admittendus erit curator, cum numquam hæreditas poſſit dici jacens, eo quod in terminis cujuſlibet opinionis hæres purè adeſt, qui ſtatim adire poteſt hæreditatem, & adverſus eum creditores agere.

12 Multi enim tenuere, quod quando quis fuit inſtitutus hæres in uſufructu hæreditatis, & poſt ejus mortem alius hæres univerſalis datus, prior inſtitutio reſolvatur in legatum uſusfructus, & ſecundus purè ſit inſtitutus hæres in proprietate, ita ut ſtatim poſſit adire, & hæreditatem tranſmittere, quantumvis decedat in vita uſufructuarii, cùm non ſit hæres conditionaliter inſtitutus. Veram aſſerunt hanc opinionem Angel. Alexand. Andr. Gaill Caſtrenſ. Corneus. Petr. Pechius, Covar. *l. 2. variar. c. 4. nu. 5.* Pariſius, Emanuel Suarez, Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de Alba, quos refert, & ſequitur *de uſufructu c. 8. n. 3.* ubi dicit libenter huic opinioni adhærere, quæ videtur magis conformis voluntati teſtatoris, qui velle cenſetur inſtitutum in uſufructu facere legatarium.

13 Contraria tamen opinio multò magis communior, receptior eſt, & juris fundamentis, ac teſtatoris voluntati nititur. Ut ſcilicet inſtitutus in uſufructu hæreditatis ſit verè hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum, inſtitutus autem poſt ejus mortem ſit fideicommiſſarius, inſtitutus in uſufructu poſt mortem reſtituere gravatus intelligatur. Hujus ſententiæ rationes adducit abundè Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 5. ex num.21.* Sequitur Michaël Graſſis *receptar. ſentent. §. d. legatum. q.23.num.3. & q.55.n.7.* Durans *de arte teſtandi. tit. de legatis. cautela 39. num. 2.* Bald. Angel. Jaſon Alexand. Decius. Cardin. Zaballa, Corneus, Natta, Benonus, Berojus, Sylvanus, Bertrandus, & alii relati, & ſequuti à Menochio *conſ. ult. tom.1. num. 48.& in conſ.273.num.6.lib.3.& in tract. de præſump. lib. 4.præſump.141.num.26.&* 49. & alii quamplurimi relati à Caſtillo *d.cap.8.n.31. &* 42. qui fatetur hanc opinionem magis communiter receptam.

14 Eandem etiam opinionem, ut veriorem ſequuntur viginti & ſex Doctores relati, & ſequuti à Menochio *in conſ.1112. à princip. lib. 13.* quam per totum conſilium utiliter tuetur, qui *ſub n.16.* accuratè animadvertit, quod Baldus, Imola, Caſtrenſis, Picus, Ruinus, Cephalus, Emanuel Suarez, Pariſius, & Albanus, qui pro contraria opinione allegantur, non loquuntur in terminis hujus doctrinæ, quando quis fuit in uſufructu inſtitutus; ſed quando titulo legati ei fuit relictus, & poſt ejus mortem hæres alius inſtitutus, ut in priori caſu probavimus, & admiſimus.

Hanc eandem opinionem ampliſſimè tractat & defen- 15
dit Mantica *de conject.ult.volunt.lib.4.tit.5.art.7.per tot.* & *art.11.per tot.* qui *art.2. cum quinque ſeq.* aliud, & verè ſentit, quando uxor in uſufructu eſt inſtituta hæres, & poſt ejus mortem filius teſtatoris, & non extraneus eſt inſtitutus hæres.

Et ſequutus Manticam, & Menochium in pluribus 16
conſiliis, & maximè *d. conſ. 1112.* Cavalcanus *de uſufruct. num.72. & ſeqq.* Peregrinus *conſ.38. & conſ.63.* & alios plures. Idem affirmat Fuſſarius *de fideicom.q.297. num.41. &* 42. aſſerens quod quando quis eſt inſtitutus in uſufructu hæreditatis, & poſt ejus mortem alter inſtituitur hæres, inſtitutus in uſufructu cenſetur per fideicommiſſum gravatus reſtituere inſtituto poſt mortem, ita ut iſte intelligatur vocatus per fideicommiſſum.

Fundamentum hujus opinionis validiſſimum eſt & de- 17
ſumptum ex textu *in l.1.§.ſi ex fundo.l.ſi quis ita hæres inſtitutus ſit ex certo fundo. D. de hæredibus inſtituend. l. quoties, C. eodem.* quibus probatur, quod inſtituens in re certa, alio non dato cohærede, intelligitur inſtitutus in tota hæreditate, detracta uſusfructus mentione, quorum jurium materiam ampliſſimè exornavit Caſtillo *controverſ. lib.3. cap.17. per totum*, ubi etiam eorum jurium diſpoſitionem procedere etiam hodie ſtante 18
l.2.tit.4.de los teſtamentos lib.5. recopil. Ex qua ſuſtinetur teſtamentum, quo nullus fuit hæres inſtitutus, ſive inſtitutus repudiaverit, aut capere non poſſit, tanquam inhabilis, aut incapax, & eſt locus hæredibus ab inteſtato. Et ſic noſtro jure 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 inſtitu- 19
tus in uſufructu dumtaxat, & ſic in re certa, & alius non detur cohæres, cùm datus poſt primi mortem dumtaxat vocatur, primus adit totam hæreditatem, & ſe- 20
cundus per fideicommiſſum poſt mortem vocatus cenſetur, ut probant præfati Doctores.

Comprobant, nam quando quis inſtitutus eſt hæres 21
ſua vita durante tantum, verè hæres eſt, & intelligitur gravatus, ut poſt mortem ſuccedant hæredes ab inteſtato per fideicommiſſum, qui cenſentur vocati, vel cohæres ſi datus fuerit. Plures per Vincentium Fuſſa- 22
rium *de ſubſtitut. q.277. num.44. & per totam.* Videndi ſunt caſus, quibus verba directa obliquantur, & trahuntur ad fideicommiſſum.

Quod & idem erit quando teſtator inſtituit aliquem 23
hæredem in uſufructu omnium bonorum, donec vixérit, & poſt ejus mortem nullus alius vocetur ſubſtitutus, nec inſtitutus, quia tunc uſufructuarius iſte cenſetur hæres inſtitutus in tota hæreditate, detracta uſusfructus, & ſic rei certæ mentione, tenebitur tamen poſt mortem ſuam reſtituere venientibus ab inteſtato, qui caſu intelliguntur vocati à teſtatore. Sic poſt Manticam, Pechium, Caſtrenſem, Decium, Pariſium, Cephalum, & alios, bene fundat Menochius *lib. 4. præſumpt. 141. ex n. 2. uſque ad* 8. & poſt Cavalcanum, Sforciam, Odumo, & Picum, Caſtillo *de uſufructu cap.* 24
8.num.45. & 46. procedere etiam de jure Regio, ſtante *d. l.1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

Denique infertur ex hac reſolutione, quod quando 25
quis inſtitutus eſt in uſufructu, & alius datur hæres poſt ejus mortem, ſi iſte vivo priori moriatur, non tranſmittit hæreditatem, cùm ſit vocatus conditionaliter, & poſt diem incertum; qui non potuit adire, nec tranſmittere, & gravatus remanet cum tota hæreditate, ſublato gravamine fideicommiſſi, per textum *in l. unica. §. ſin autem aliquibus, C. de caduc. tollend.*

ubi

ubi Doctores communiter, & pleniſſimè declarat Michaël Graſſus §. *fideicom. q.* 67. *&* 68. Gaillius *practicar. l.* 2. *obſervat.* 132. Rolandus, Pariſius, Cephalus, Menochius, Curſatus, Decianus, Riminaldus junior, Surdus, Crotus, & alii permulti, & ſequuti à Perdrocha *in conſ.* 40. *q.* 5. *à num.* 295. *uſque ad* 363. Hondedeus *conſ.* 70. *num.* 10. *& ex num.* 31. *cum ſeqq.* Caſtillo *d. cap.* 8. *ex num.* 37. *cum ſeqq.*

CAPUT III.

De individuitate judicii concurſus Creditorum, & ex quo indiviſibilitas hæc cenſetur. Et an ſit univerſale, vel particulare judicium.

SUMMARIUM.

1 *In bonorum ceſſione, & dimiſſione univerſa bona mobilia, & immobilia, jura & actiones ad debitorem pertinentia comprehenduntur.*

2 *Judicium concurſus univerſale eſſe traditur: & multis mediis probatur.*

3 *Judicium univerſale continet unum corpus ſub ſe complectens plura jura.*

Diſcuſſio bonorum reſpicit totum debitoris patrimonium, & ideo ejus judicium dicitur univerſale. ibid.

Ceſſio facta à debitore definitur eſſe univerſorum bonorum alienationem. ibid.

4 *& ſeq. Creditores, cum de dividendo debitoris patrimonio inter ſe tractant, judicium communi dividundo certare videntur.*

6 *& ſeqq. Individuum eſt concurſus judicium, & inſeparabilem connexitatem inter creditores inducit.*

7 *Creditores ad hoc judicium non ſolum evocantur, ut jura ſua deducant, ſed etiam ut ſimul inter ſe diſcutiant ex eorum proprietate.*

Prælationem creditoris impoſſibile eſt judici agneſcere, niſi omnium creditorum ſimul juribus viſis & recognitis. ibid.

8 *In proviſione beneficii omnes oppoſitores concurrere debent, ut quis ſit dignior referatur.*

9 *& 10. Dignior dici poteſt ille, qui cum alio non concurrit, cum prælatio non cadat in ſolo uno, & expenditur textus in l. 2. D. qui potior. & l. utrum 2. D. de aſſignat. libert. &*

Comparativum non datur abſque poſitivo. ibid.

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

12 *Creditores in judicio concurſus non ſolum certant ut aliis præferantur, ſed ut eos etiam totaliter à judicio excludant.*

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

13 *Individuitas judicii concurſus comprobatur.*

14 *Expenduntur ad id textus in l. juriſgentium 7. §. fin. l. majorem. 8. D. de pactis cum aliis.*

15 *Commendantur in hoc tradita, & fin.*

CUM verum ſit in hoc judicio creditorum omnia bona omneque patrimonium debitoris cedi, ut per judicem diſtribuatur inter ſuos creditores juxta uniuſcujuſque prælationem, & graduationem, nihil ſibi reſervato, ex his quæ longa ſerie ſcripſimus ſuprà *c.* 1. *à num.* 13. *cum ſeqq.* in quo patrimonio, & bonorum univerſitate omnia jura comprehenduntur mobilia, & immobilia, jura, & actiones ad ipſum debitorem pertinentes, ut pluries per diſcurſum hujus Labyrinthi latiùs apparebit; ſequitur per neceſſariam conſequentiam, quod hoc judicium concurſus dicatur judicium univerſale, non particulare, prout de quolibet patrimonio, hæreditate legitima, & peculio, idem judicamus, *l. hæreditas. D. de petit. hæredit. l. Papinianus, D. de inofficioſo teſtamento l... D. de peculio.* Ut ex Bart. Rebello, Peregrino, Vallaſco, Mareſcoto, Garcia & aliis, dicit Giurba *ad conſul. Meſanen. cap.* 15. *gloſſ.* 11. *num.* 19. *part. fol.* 779. nam ubi corporalia, & incorporalia uni nomini bonorum ſcilicet, ſubjecta ſunt, judicium eſt univerſale. Bald. *in cap. conquerente. num.* 8. *de officio ordinarii, & conſ.* 371. *vol.* 3. Natta *conſ.* 155. *num.* 8. *&* 11. Menoch. *conſ.* 147. *num.* 28. Tuſchus *lit. L. concluſ.* 204. *num.* 1. Peregrinus *de fideicommiſſ. 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 judicior. diſtinct.* 4. *num.* 2. ampliſſimè tractat Petrus Barboſa *in rubr. D. ſolut. matrim.* 3. *part. à n.* 7. *cum ſeqq. multis, & à n.* 61. *& ſeqq.* Marius Giurba *deciſ.* 65. *à n.* 3. Videndæ plures ſingulares doctrinæ ad propoſitum applicabiles per Borgos de Paz *in quæſt.* 6. *ex n.* 40. *cum ſeqq.* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *in fin. ex n.* 29. Caſtillo *in l.* 46. *Tauri, verbo, en todo ello ſuceda.* Garcia *de benefic.* 5. *part. cap.* 5. *n.* 15.

Et quod ſub hac diſtinct. *ceſſio bonorum*, facta per debitorem in judicio concurſus includatur univerſalitas juxta naturam judicii, latiùs probavimus *in* 3. *part. cap.* 5. *ex num.* 7. *& ſeqq.* ubi latiſſimè per varia, & ſingularia fundamenta, Doctorum authoritatibus robora videbis. Ex aliis etiam comprobabis quæ iterum *ead.* 3. *part. in c.* 16. *ex n.* 52. *cum ſeqq. verſ. & quia in illo mo creditore*, &c. 3

Bona enim omnia cedit debitor in hoc judicio concurſus, ut dictum eſt, quibus comprehenduntur procul dubio immobilia, ſe moventia, nomina debitorum, jura, & actiones ut per plura probat Molina *de juſt. & jure tract.* 1. *diſp.* 572. *ad princip. col.* 2091. quod facit judicium univerſale, *l. bonorum*, 49. *l. rei appellatione. D. de verbor. ſignific. l. ſi legat.* 30. *§.* 1. *D. ad trebellian. l. nomen, C. quæ res pignoris oblig.* latiſſimè proſequitur Auguſtinus Barboſa *in tract. de appellatione verbor. utriuſque juris, ſignificat. appellatione* 34. *per totam.* quæ ut diximus jus eſt, & judicium univerſale faciunt, nam judicium univerſale comprehendit unum corpus univerſum quod plura jura habet ſub ſe, prout peculium, dos, hæreditas, & ſimilia. Maranta 4. *part. princip. diſtinct.* 4. *n.* 1. *&* 2. præfati Doctores id ipſum comprobant, quibus adjunge quæ diximus ſuprà *num.* 2. 4

Et ideo judicium executionis bonorum debitoris merito dicitur univerſale, quia omnia debitoris bona, omne patrimonium exſcrutatur, & totum reſpicit, & univerſale judicium ad ſe trahit quodlibet aliud judicium particulare, juxta *l. per minorem, ſolemus, D. de judic. l.* 5. *D. de petit. hæredit.* optimè Guido Papa *quæſt.* 428. Franciſc. Marcus *deciſ. Delphina.* 549. *num.* 12. *part.* 1. quos referens ſequitur Vincent. Carrocius *in tract. de excuſ. bonor.* 3. *part. quæſt.* 15. quare merito definiunt Doctores ceſſionem bonorum factam à debitore, ut ſit univerſorum bonorum alienatio, ut per *l. magis puto. §. nec paſſim. D. reb. eor.* tenent Matthæus Brunus *de ceſſione bonor. quæſt.* 3. *quæſt. princip. ſub n.* 14. idem tenet Lucas Matthæus Apizella *in tract. tutamen pauper. tit.* 4. *de ceſſione bonor. ſub n.* 63. Simoncellus *de decretis tit.* 6. *inſpect.* 15. *ſub n.* 28. intelligè tamen, ut ſit alienatio non effectiva, ut ſtatim producat alienationis effectus, ſed præventiva, & diſpoſitiva, quatenus eſt alienationis ſpecies, & actus, per quem facilè pervenitur ad alienationem, & diſtractionem bonorum, prout declaravimus ſuprà *c.* 1. *§.* 2. *n.* 15. *& ſeqq.*

Atque etiam cum omnes creditores pro ſuo jure, quod in bonis debitoris communis habent, de dividendo patrimonio inter ſe tractent, cum ad id dirigatur concurſus judicium, & eo tendat; judicium quodam communi dividundo quaſi certare videntur, *ad tit. D. & C. Communi dividundo*, quod univerſale eſt ſimiliter, ex jam dictis. 5

Ex

Ex quibus ſequitur, quod hoc judicium creditorum etiam individuum dicatur, quia ad prædictam diviſionem, & diſtributionem inter ſe hujus patrimonii omnes ſimul creditores concurrere debent, & iis citatis, & præſentibus facienda eſt, prout ſignanter hanc diviſionem probavimus *in c.* 1. *num.* 29. *&* 30. atque ſuperiùs.

Et quia judicium communi dividundo ſui natura individuum eſt, & inſeparabile, ad latè cumulata per nos *in commentariis de ſupplicat. ad Sanctiſſimum.* 2. *part. c.* 14. *à princip.* ubi multa in comprobationem videnda erunt.

6 Sed omnium illa ratio fortior eſt, & aptior ad reddendum hoc judicium creditorum individuum & reducendam connexitatem inſeparabilem inter ipſos creditores, & eorum jura, quoniam iſti creditores, non ſolum convocantur, ut jura ſua, quæ ad bona debitoris communis habent, & habere prætendunt, deducant, & controvertant, ſed etiam, ut ſimul inter ſeipſos conferant, & diſcutiant, qui potiores ſint, juxta quamplurimos Doctores citatos *in c. n.* 24.

Hoc autem impoſſibile eſt poſſe cognoſci, ac detegi, niſi omnes ſimul in unum judicium creditores concurrant, & in eodem jura omnium ſimul exhibita inſpiciantur ab uno judice, ut certum, & ſecurum judicium, & ſententiam formare valeat circa omnium prælationem, & antelationem; quomodo enim poteſt unus judex unius, vel alterius creditoris jura præferre aliis creditoribus, quorum jura non vidit? non enim caret myſterio hoc judicium dici *concurſum creditorum*, quaſi abſque concurſu jurium, & titulorum omnium examen anterioritatis & prælationis dignoſci non poſſet.

8 Sicuti & accidit in proviſione beneficii, in qua tractatur de eo conferendo uni magis digno ex oppoſitoribus, quod fieri non poteſt, niſi omnes ſimul concurrant coram eiſdem examinatoribus, ut ex omnium concurſu, & examine, certè referre valeant, qui potior, doctior, aut dignior ſit, ex diſpoſitione ſancti Concilii Trid. *ſeſſ.* 24. *de reformatione cap.* 18. & quæ abundè congerit Garcia *de beneficiis*, 2. *tom.* 9. *part. cap.* 2. *à num.* 1. *cum ſeqq.*

Potior enim, & dignior ubi non adeſt concurſus
9 aliorum, dici non poteſt; textus ſingularis, licet vulgaris *in l.* 2. *ff. qui potiores in pignore habentur*: ibi, *non tam potior, quàm ſolus*, quaſi dicat quod ad hoc, ut quis creditor valeat potior judicari in ſuo jure, non debet eſſe ſolus, ſed requiritur concurſus cum alio, aliiſve ſecum contendentibus; facit etiam textus *in l. utrum*
10 *ff. de aſſignand. liber.* ubi quod prælatio non cadit in uno, ſed inter plures textus *in* §. 2. *inſtit. de aſſignatio. libertor. l. unum ex familia per totam, ff. de legatis* 2. *l. cum Pater*, §. *à filia ff. eodem tit.* Palatius Rubius *l.* 24. *tauri. num.* 23. Bernard. Diaz *in regula* 141. Covarruv. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 3. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 3. *gloſſa* 1. & iterum *in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *verſ. actio.* Antonius Gomez *in l.* 17. *Tauri*, *num.* 19. Gaſpar. Baëza *de non meliorandis filiabus*, *cap.* 9. latiſſimè proſequitur Callillo *controverſ. lib.* 2. *cap.* 13. *ex num.* 1. *cum multis ſeq.* qui innumerabiles penè alios Doctores recenſet, videndus. Ex quibus & ex Decio Didaco Perez Flami. Cartario, Tello Fernandez, & aliis Ludov. Molin. 16. *de primogeniis*, *l.* 2. *c.* 11. *num.* 4. Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *par. cap.* 9. *num.* 15. *& practic. lib.* 2. *quæſt.* 62. *num.* 2. Angelo *de melioration. l.* 11. *gloſſa* 10. *num.* 1. Burgos de Paz *Junior. quæſtion. civil.* 1. *part. quæſt.* 1. *num.* 19. (qui ſeverè arguit contra Parladorium contra communem ſectatorem *l.* 1. *cap.* 13. *per totum*) plura etiam congerit Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clauſula* 4. *gloſſa* 6. *part.* 4. *ex num.* 131. *cum multis ſeqq.* ubi eruditè hoc fundamentum, & doctrinam exornat *fol.* 177. *& ſeq.*

Non enim damus comparativum abſque poſitivo, ex dictis juribus, & Doctoribus citatis, nec concurſus niſi inter duos aut plures, ſe ad invicem opponentes in uno eodemque judicio, ubi omnium jura examinantur, ut quis potior ſit cognoſcatur, & cæteris præferatur, non aliter, ex quo manifeſtè infertur ad præciſam connexitatem & individuitatem hanc judicii concurſus creditorum.

Et propterea in diſpoſitione, ex qua quis alteri præ- 11
fertur, ea ipſe iſte incluſus intelligitur, & admiſſus ex ſuppoſitione prælationis, quæ circa unum ſolum cadere non poteſt, probat textus *in l. cum filius* 78. §. *pater cum filia*, *ff. de legat.* 2. ubi dicitur, quod quando teſtator vult, unum alteri præferri, videtur omnibus legare, ſub qualitate tamen prælationis in ipſos ut Bart. Decius *deciſ.* 184. *num.* 9. Alvarad. *de conject. mente teſt. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 136. Additionat. ad Molinam *lib.* 2. *ad c.* 17. *Theſaur. deciſ.* 36. *num.* 5. Socin. *in conſ.* 19. *n.* 20. *lib.* 1. Bald. *in l. fratres n.* 15.... *de inoffic. teſtam.* Ruin. *deciſ.* 154. *n.* 6. *vol.* 2.

Probatur inſuper hæc judicii concurſus connexitas, 12
& individuitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt reſpectivè ad prælationem inter ſe ipſos, ſed etiam ſimul totalem excluſionem cæterorum à bonis concurſus, contendentes ad invicem, & opponentes defectus adverſus cæterorum jura, & credita in judicio per oſtenſa, maximè minus privilegiati, & Chirographarii adverſus hypothecarios, & privilegiatos, ne iſti ſuis creditis bona debitoris conſumant, ſed iis excluſis ſibi ſufficiant, *ad totum tit. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur.* Pro qua doctrina facit *textus in l.* 1. *poſt principium*, *ff. de ſeparationib.* ibi *admiſſis autem commixtiſque creditoribus Titii*, *minus ſunt conſequuturi*, *quia ille non eſt ſolvendo*, *aut minus conſequenter*, *quia plures ſunt ii creditores*, &c. Et ideo eorum intereſt, ſe ad invicem excludere, & ad hoc ipſum inter ſe contendere, ut quotidie experimur, quæ omnia abſque ſimultaneo creditorum concurſu in eodem judicio, jurium inſpectione, & ſine eorum copia data ad invicem inter creditores ipſos minimè rectè peti poſſunt, habent enim in hoc concurſus judicio ſingulorum prædictorum jura omnimodam dependentiam inter ſe inſeparabilem, & indiviſibilem attenta judicii natura quoad effectum prælationis, ut clarè patet ex rationibus fundamentalibus relatis hactenus.

Et in noſtris terminis, quod hoc judicium concur- 13
ſus creditorum ſit individuum, & unum continens inter omnes creditores, propterea omnes in unum judicium, judicemque concurrere debere inſeparabiliter, ne cauſæ continentia dividatur, tenent Urſillus *in addit. ad Afflictum deciſ.* 280. *n.* 7. Maſtrillus *in deciſ. Siciliæ* 79. *per totam.* Cevallos *in* 5. *tom. de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæſt.* 72. *per totam.* Alphonſus Guzman *de evictionib. quæſt.* 7. *n.* 56. *& ſeq. junct. num.* 60. *verſ. principalem concluſionem*: expreſsè etiam Marta *de juriſdict.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *num.* 14. *& alii infrà citati*, *cap. ſequentia n.* 21. *verſ. quapropter*, *ne continentia cauſæ*; &c.

Pro hac connexitate judicii faciunt jura ſingularia *in* 14
l. majorem, *ff. de pactis l. juris gentium* §. *fin. ff. eodem in l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt*, dum diſponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmiſſa convocatione omnium aſſerunt, quod omnium creditorum fiat concurſus, & coadunatio in unum locum ad conferendum inter ſeipſos, ut in illius verbis, *d. l. fin.* ibi, *ut omnibus in unum coadunatis.* Item etiam eodem caſu diſponit *l.* 5. *tit.* 25. *part.* 5. ibi, *juntaſte en uno.* Ex pluribus Doctoribus probant Gondiſalvus de Paz *in prax.* 4. *part.* 1. *tom. c.* 6. *per totum.* Guzman, *de evictionib. d. quæſt.* 7. *à num.* 47. Cevallos *loco citato*, *& in* 4. *tom. q.* 896. *num.* 623. *&* 624. Afflictis *deciſ.* 288. Rota *dec.* 87. *n.* 2. apud Pacific. *de Salviano interdict. ad calcem tract. antiqua impreſſ.* Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *concluſ.* 5. *gloſſa* 8. *numer.* 42. *part.* 8. latius explicat Martha *de juriſdiction. p.* 4. *centur.* 2. *caſ.* 23. *numer.* 8. *ſurſum*

à n. 1.

à num. 1. *& seqq.*& ex hac doctrina facilè infertur ad unitatem, connexionem, & individuitatem hujus judicii, & ad ejus simultaneum concursum, quia si concursus, ergo connexio.

15 Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cognitionem intrinsecæ naturæ hujus judicii, *& pleno de acrehedores*, qua sic digesta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præcitati dicant, quod in hoc judicio omnes distincte creditores, concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia causæ dividatur, quo supponunt per necesse causarum continentiam, & individuitatem judicii, quæ ratio respicit dumtaxat effectum individuitatis, non tamen causam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. vai diffimam, valde ad multas difficultates dissolvendas, & quarum resolutio ab ea pendet omnino.

16 Ex huc usque dilucidè consideratis facile percipies singularem theoricam, quòd judicium hoc concursus non sit universale, nec universalitatis qualitas hæc causatur ab ipso concursu creditorum concurrentium pro suis creditis ad bona debitoris; sed imò principaliter, & immediatè causatur ab ipla debitoris cessione, & dimissione universi sui patrimonii, in quo dumtaxat verificantur doctrinæ, & fundamenta hactenus ponderata, inducentia judicium universale, quæ procul dubio adaptare non possunt, creditoribus singulis concurrentibus pro suis creditis juribus, & rebus particularibus,

17 & non pro juribus universalibus, qua propter impossibile est, quod possint cauiare judicium universale, nec universalitatem; licèt alias causent judicii individuitatem prælationis inter seipsos, quæ individuitas rectè cadere potest in judiciis particularibus, & sic de una re particulari ad aliam rem similiter particularem ad *l.* 1. *& 2. ff. de quibus reb. ad eundem jud. eatur*, & ad latè tradita *infra c. seqq.* 4. §. 1. *ex num.* 30. *cum seqq.* non tamen inducit universale judicium, nec de individuitate ad universitatem potest fieri illatio, cum quælibet de per se suos distinctos operetur effectus, & utraque simul commixta, & utraque simul concurrens in uno, & eodem judicio quælibet distinctè operatur, ac suos producit effectus juxta cujuslibet objecta, & ideo tunc judicium hoc commixtim dicetur judicium universale, individuum. Et videbis ulterius *in c. seq.* §. *per totum.*

CAPUT IV.

Judicium concursus an ad se trahat omnium alias lites coram diversis judicibus (aliàs competentibus) pendentes, sive ante sive post concursum formatum.

SUMMARIUM.

1 *Solent debitores plures habentes foros, (quos jure, renuntiatione, aut submissione fortiuntur) in omnibus à creditoribus conveniri.*

2 *Quando reus habet plures foros, actor, vel ille qui prius ad judicium provocat, potest quem velit ex iis eligere etiam adversario invito.*

3 *Debitor communis plures foros habens, utendo hoc præventivo judicio, in quo maluerit, concursum potest formare.*

4 *&* 5 *Creditor potest unum & idem creditum petere partim coram uno judice, partim coram alio; poterit tamen cogi à debitore ut in uno eodemque judicio petat, ne pluribus vexetur molestiis.*

6 *Creditores, quando omnium causarum concursus cumulationem petunt, ad quem Judicem cumulatio pertineat, difficile est.*

7 *Duo casus distinguendi ad perfectam hujus cap. cognitionem, primus, quando debuor, pendentibus contra se causis, format concursum coram competenti Judice, de quo ex n.* 8. *alter, quando absque inventu debitoris ad ipsius bona creditores inter se formant concursum, de quo ex n.* 30.

8 *Concursus causatus à debitore, est novum judicium super nova, & diversa lite independenter se habens ad alias, & si omnes ab illa tanquam à capite dependeant.*

Accessoria dependent à principali, non contra. ibidem.

10 *Cessio simplex bonorum, licet nequeat ad instantiam creditorum fieri, potest fieri à debitore de per se judicio & extra judicium.*

Cessio bonorum, licet per se stet, ut creditoribus noceat, inimanda illis est, & explicatur doctrina Car. de Grassis, ibid.

11 *Sententia lata ab aliis Judicibus universali concursui non præjudicat, nec exceptionem rei judicatæ inducit.*

12 *Et de ejus doctrinæ ratione.*

13 *Judicium universale concursus diversum esse à judiciis jam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur.*

Judicium à creditoribus intentum, est particulare, concursus verò, quod à debitore movetur, universale. ibi.

14 *Debitor potest judicium concursus noviter introducere coram quolibet suo Judice competenti, sive sit ex jam electis à creditoribus, sive non.*

Jus noviter propositum, nova eget, & diversa instantia coram alio Judice competenti proponenda. ibidem.

15 *Causæ omnes judicii individui concursus coram uno Judice sunt tractandæ, ne continentia dividatur.*

Expenditur textus in l. 1 & 2. D. quibus rebus ad eund. judic. & in l. nulli. C. de judiciis cum aliis. ibi.

Concursus creditorum ubi adest, ibi continentiæ causæ exceptio locum habet, ibidem.

16 *In connexis idem est judicium*

17 *Pater faciens vinculum tertii, & quinti bonorum, omissa forma l. 27. reducitur ad formam l & utrumque pertinebit ei, quem forma legis vocat: nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione unionis.*

18 *Connexa sunt individua.*

19 *Connexæ, aut mixtæ causæ, quæ divisionem absque partium dispendio recipere non possunt, coram uno judice sunt tractandæ.*

20 *Natura hujus judicii non patitur, ut coram diversis Judicibus tractetur, cum ordinetur ad prælationem jurium omnium creditorum.*

21 *Creditores omnes citati tenentur simul coire ad hoc judicium, ob ejus indivisibilitatem.*

Et quod individuum sit, probatur. ibidem.

22 *Judicium concursus est corpus integrale compositum à jure debitoris, & juribus creditorum; quæ tanquam membra illius judicantur.*

23 *Membra à suo capite discedere, & separari non possunt.*

24 *Caput, ut pars corporis principalis, semper attenditur.*

25 *Causæ omnes contra debitorem coram diversis Judicibus etiam competentibus motæ, debent incorporari cum judicio principali concursus: & ad hoc, tanquam ad caput, trahi.*

Explicatur textus in l. cum in diversis 44. *D. de religios. & sumptib. funer. & in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *compilat. ibidem.*

26 *Homicidii facti in confinio diversarum jurisdictionum, Judex competens est ille, in cujus territorio inventum est caput occisi.*

27 *Majoratus bona, si sunt in diversis locis aut provinciis, ad jurisdictionem districtus ille attenditur, in quo majoratus caput inest; ut principale.*

28 *Beneficia unita, quæ sub diversis diœcesibus sunt, ea Episcopus confert, in cujus diœcesi est caput eorum.*

29 *Causæ omnes motæ, aut movendæ per creditores contra debitorem communem coram uno, seu coram diversis*

Judi-

Judicibus, trahendæ ſunt ad univerſale concurſus judicium, tanquam principale caput.

1 SOlet debitor communis à ſuis creditoribus convenitus per varia tribunalia vagare, & coram diverſis judicibus conveniri, competentibus tamen, cùm multos foros quis ſortiri valeat de jure, aut etiam mediante debitoris proprii fori renuntiatione, & ſubmiſſione omnibus generali, vel ſpeciali cancellariis, & ſupremis regiis tribunalibus, juxta ea quæ abundè tractavimus *in noſtris commentariis, de retention. Bullar. 2. p. c. 27. per totum.*

2 Quo caſu electio eſt actoris, vel ejus cui licitum eſt prius in judicium comparere, & provocare, qui jure permittente poteſt omnium, quem maluerit rei forum, eligere, etiam adverſario invito, ut docent *gloſſa ultima in fin. in l. actor. fin. C. ubi in rem actio*, & ibi Curtius *n.* 2. Baldus *num.* 5. Salicetus *n.* 2. Paulus *n.* 4. Panormitanus *in c. ſane. n.* 4. & *in cap. fin. num.* 43. *de foro competenti.* Marianus Socin. *in d. cap. ſane. n.* 11. *verſ. decima declaratio*, & *in cap. cum ſit generale, n.* 6. & *in cap. licèt ratione. n.* 90. verſ. *ulterius quia ſupra, eodem tit.* ubi latiſſimè Felinus, *& in cap. dilectus, Secundo n.* 10. *de reſcriptis.* Aretinus *in d. cap. cum ſit generale. num.* 7. Item Baldus *in l. num.* 2. *ſi à non competente Judice.* Romanus *conſ.* 197. *n.* 1. Tiraq. *de retractu linagier. §.* 3. *gloſſa* 5. *num.* 9. Carleval. *de judiciis lib.* 5. *tit.* 1. *diſp.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 152. *fol.* 74. Covarr. *lib.* 5. *variar. reſolut. cap.* 18. *num.* 6. Franchis *deciſ.* 177. *per totum*, & eſt lex 32. *tit.* 2. *p.* 3. & ibidem Gregorius Lopez *gloſſa* 17. & diximus *in tract. de retentione Bullarum* 1. *p. cap.* 10. §. *unico, num.* 21. *& ſub num.* 15. Sicque facilè accidit debitorem à ſuis creditoribus per diverſa tribunalia moleſtari, & coram diverſis Judicibus conveniri.

3 Hinc eſt quod debitor communis, utendo concurſus judicio præventivo inter ſuos creditores, ſi plures Judices & foros habeat, coram quibus conveniri valeat, ad eum pertinet judicum ſuorum electionem, & coram quo maluerit concurſus hoc judicium formare ex prædictis Doctoribus, & in terminis probant Scaccia *de judiciis civilibus, & crimina. lib.* 2. *c.* 34. *& ſeqq.* Ciarlinus *controverſiar. c.* 36. *n.* 7. *&* 8.

4 Verùm unus, & idem creditor hoc facere poteſt ſciendo unum, & idem creditum, partim coram uno Judice, partim coram alio petendo, nec ex hac diviſione aliqua inducitur partis renunciatio, §. *ſi minus, inſtit. de action.* 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 convent. lib.* 15. *tit.* 5. *num.* 5. Seſſe *deciſ.* 202. *num.* 23. *lib.* 2. Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 45. *num.* 11. Seraphinus *deciſ.* 1197. *num.* 2. Matheſilan. *notabil.* 115. Jaſon, & Doctores *in l. quidam exiſtimaverunt, ff. ſi certum petatur.* Joſeph Ludovicus *in deciſ. Lucenſ.* 46. Carrocius *de oblatione part.* 2. *quæſt.* 7. Surdus *conſ.* 224. *num.* 4. *&* 13. Antonius Amat. *variar. reſolut.* 43. *numer.* 14. *&* 15. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 10. *numer.* 6. Azevedo *in l.* 7. *an.* 18. *tit. lib.* 4. *recopilationis ubi alios.*

5 Verum tamen eſt, ut creditor ita dividens ſuum creditum cogi poſſit à debitore, ut ſimul, & ſemel coram uno judice totum petat, ne debitor ipſe pluribus vexetur inſtantiis, & judicialibus expenſis, ex Jaſonis doctrina *in d. l. quidam exiſtimaverunt numer.* 8. Cornacan. *deciſ.* 389. qui judicium alias nullum reddi, ſtante contradictione debitoris concludit ex Bart. *in l. commodato* §. *ſi duobus. ff. commodat. & in l. non eſt novum. ff. de actionibus empti.* Angelus, & Doctores *in d. l. cum quadam tuella* §. *quotiès de juriſdictione omnium judicum*, ub Carolus *n.* 4. qui de communi teſtatur. Surdus *conſ.* 224. *ſub n.* 4. Menochius *de arbitrariis caſu* 371. *num.* 14. Aſinius *de executione* §. 7. *c.* 91. *num.* 1. *&* 2. Anton. Amat. *variar. reſolut. cap.* 43. *num.* 16. juxta quam diſtinctionem intelligendum eſt, quod negativè dixi poſt aliquos Doctores Giurba *deciſ.* 112. *num.* 6. *principio*, & prætatam dictionem veriſſimam ſequuntur poſt alios Doctores Ant. Gomez, Azevedo, *paulò antè citati.*

6 His ſic diſtributis cauſis in varios judices, & diverſa tribunalia contra unum debitorem communem, ſolent ipſi creditores ad invicem ſe opponere aliorum litibus, & eorum progreſſum impedire, & inanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipſe debitor cauſando novum hoc judicium concurſus, vel ipſi creditores intricationibus jam defeſſi, petunt omnium cauſarum coadunationem, & accumulationem ad unum & eundem judicem, ſinguli certantes ad ſuum omnes trahendas, quiſnam prævalere debeat, eſt quæſtio non levis.

7 Ad ejus reſolutionem duo ſunt diſtinguendi caſus, primus eſt quando debitor pendentibus contra ſe cauſis, ſeparatim, & ſeorſum format concurſum, vel coram uno ex jam electis judicibus per creditores, vel coram pariter ſuo competente judice. Secundus caſus, quando abſque interventu debitoris ipſi creditores inter ſe formant concurſum ad bona debitoris.

8 Circa priorem illud conſiderandum, quod concurſus cauſatus à debitore communi, eſt quoddam novum judicium ſuper nova, & diverſa à litibus pendentibus independenter ſe habens ad illas, tameſi illæ omnes ab illo, velut à capite principali inſeparabiliter dependeant, ſunt enim membra illius capitis, & ab eo reguntur, ut contingit in acceſſoriis reſpectu ſui 9 principalis, quæ ab iſto dependent, & non iſtud ab illis juxta jura, & doctrinas vulgares.

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

11 Et in hoc cognoſcitur jus eſſe diverſum, & ſeparatum ab jam defunctis in judicium, quando ſcilicet ſententia in iſtis lata illi non parat præjudicium, nec exceptionem rei judicatæ inducit. Bald. *in l. per hanc num.* 11. *verſ. breviter, C. de temporibus appellat.* Philippus Franciſc. *in cap. cum in Eccleſ.* 36. *ſub num.* 11. *de appellationibus*, Scaecia de appellat. *quæſt.* 11. *n.* 29. Socinus *in cap. fraternitatis* 17. *art.* 5. *princip. num.* 63. *de teſtibus latius* Nos *in tract. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *part. c.* 8. *à num.* 12. *& ſeqq.*

12 Quod de plano verificatur in hoc concurſu per debitorem formato, quia juri, & exceptioni præventivæ, noviter, & principaliter per eum introductæ nihil officit res judicata, nec adhuc confeſſio facta à debitore, cum qua ſimul concurrit, & legitimè ſtare poteſt, etenim tendit ad ejus modificationem, & reſpicit executionem, prout ſupra *cap. à n.* 23. *& cap.* 2. *num.* 2. *verſ. nec dicatur, quod privilegium*, &c. ac ideo penitus diverſum, & novum eſt hoc jus à cæteris controverſis, jam deductis, quia alia res eſt.

13 Et quod hoc judicium concurſus morum à debitore, ſit novum judicium inter creditores, diverſum ab jam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes ſuum creditum, licet obiter, firmavit Doctor Marta *in tract. de juriſdiction. 4. part. centur.* 2.

caſu

caſu 123.*n.*3. *&* *n.*12. *&* *fin.* cujus aſſertio ex jam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, juxta textum *in l. ſi mater.* §. *ſi quis ita, ff. de exceptione rei judicatæ*, tunc à ſingulis intentatur judicium particulare, nunc ex natura cauſæ judicium univerſale à debitore movetur, ut probavimus, ſupra *cap.*3.*principio.* Et ſic inter hæc judicia clara patet diverſitas, & in terminis, quod judicium ſuper credito intentatum per creditorem contra debitorem ſit diverſum, & ſeparatum à judicio poſtea formato per debitorem ipſum ſuper ceſſione bonorum; eleganter tenent Capella Tholoſ. *decis.*28. *vers. item fuit*, & ſequutus per Lancellotum Robert. *de attent. lite pend.*2. *cap.*4.*n.*23.

14 Ex quibus infertur primò, quod iſte debitor communis poteſt hoc judicium concurſus noviter introducere coram quolibet ſuo judice competente, ſeu ille ſit unus ex jam electis à creditoribus, ſive iis omnibus omiſſis coram alio novo, vel etiam per caſum curiæ, quo potitur ex natura cauſæ, coram regali Cancellaria juxta ea quæ affluenter dicta ſunt ſupra *c.*2. *per totum.*

Et quia quando jus noviter propoſitum eſt ſeparatum, & diverſum ab jam deductis, novum eſt, & diverſum judicium, nova eget, & diverſa inſtantia coram Judice competente noviter introducenda, quia novis defenſionibus, & novis terminis, & articulis eget, & vertitur, prout abundantiſſimè probavimus *in noſtris Commentariis de retentione Bullarum* 2.*p. c.*8. *per totum, præcipuè à n.*18. *cum ſeqq.* probant latiùs & expreſsè Decius *in leg. edita per textum ibi nu.*28.*cap. de edendo.* Aymon Craveta *conſ.*84. *à n.*9 *vol.* 5. Angelus *in l.*1.§. *ſi ſtipulanti ff. de verb.oblig.* Alciatus *in l.*1 §. *ſi quis ſimpliciter nu.* 27. Purpuratus *in d.l. edita n.*259. Urſillus ad Afflictum *deciſ.*148.*nu.*5. Laudercus *conſ.* 93. *ſub num.*2. Maranta *p.*6.*art.*3.*num.*9. *&* 10. Peregrinus *conſ.* 92. *vol.*2. Baldus *in conſ.* 170. *volum.* 1. Tuſcus *tom.*3. *lit. E. conſ.*464. *num.*12. Jaſon. *in d.l. edita num.*27. Corſetus *ſingul.*58.*ver. Judex el ſegundo.* Intrigol. *lib. ſingular.*156.*nu.*1. Ponte *conſ.*42.*num.*23. & pleniùs Zacius *lib.*1. *ſingular. repor. cap.*2. Anton. Contius *lib.*1. *diſp. juris c.*9. Cujacius *lib.*4. *obſervationum.*23. *&* *conſ.*142. hanc doctrinam mirabiliter exactè probat Giurba *decis.* 10. *per totam, maximè n.*18. *&* *ſeqq.*

15 Secundò inferunt, quod cum hoc judicium concurſus ſit individuum, in quod concurrere omnes creditores tenentur, quorum indubiè cauſæ ſunt connexæ, inſeparabiles, & indiviſibiles juxta vim & efficaciam rationis huic articulo conducibilis & adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum, ſequitur quod omnium cauſæ coram uno eodemque Judice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia dividatur. *textus eſt in l.*1. *&* 2.*ff. quarum rerum ad eundem Judicem eatur. l. nulli, Cod. de judiciis, cap per tuas, de arbitriis cap. fin. de reſcriptis, cap. diſpendia. eodem tit. in* 6. *l. ſi idem cum eodem.* §. *quod ſi nuti. ff. de juriſdictione omnium Judicum, l.*1. *C. de aſſertione tollenda. l. ſi de proprietate cap. ſi à non competenti Judice, l. cognitio*, §. *ſi plures ff. de libera legata. l. jam collectores*, §. *penultimo. C. de re milit. l.*12. *tit. lib.*8. *recopilation.* qua propter ubi adeſt concurſus creditorum, ibi exceptionem continentiæ cauſæ locum habere aſſerunt Villadiego *in politica cap.*1.*n.*13. *vers. y en concurſo de acreedores.* Carleval. *de judiciis, t.*2. *lib.*1. *diſputat.*2. *ſub n.*3. ubi *per totam* de cumulatione proceſſuum tractat, de quo latiùs infra §.3.*n.*6. *&* *ſeqq.*

16 Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem eſt judicium. Caſtillo *controv. lib.*5. *cap.*165. *n.*15. *&* *ſeqq.* Gratian. *diſceptatione* 851. copiosè etiam Joan. Maria Novarius *in praxi electio, & variatio fori. quæſt.*46. *per totam ſect.*1. *&* *q.*45.*n.*11. *&* 26. *&* *q.*195. *n.*8. Mierez *de majorat.*3.*p.q.*8.*ex n.*17. *cum multis ſeqq.* ampliſſimè ipſe Caſtillus *in tom.*5. *cap.*100. *per totum.*

& *melius tom.*6. *cap.*128. *per totum.* præcipuè *ex n.*31. *cum ſeqq.* circa illam quæſtionem vinculum tertii, & 17
quinti factum à patre inter filios præterm iſſo ordine *l.*27. *tauri*, vocatum expreſsè à patre, dveniente caſu ſuæ vocationis, nec potent pe.ere quintum bonorum, de quo liberè poterat fundator diſponere in extraneos, cùm ſit unitum cum tertio uti principali, & de utroque unum ſit judicium, & ideo excluſa expreſſa patris vocatione, tam tertium quàm quintum pertinebit ei, cui juxta formam *d.l. tauri* pertinet, ac reducitur ſucceſſio. Plures Doctores pro eo adducit, quibus adde Doctor. Perez de Lara, *de vita homin. c.*30.*n.*121. noviſſimè Noguerol. *allegatione* 25. *à num.*111. *cum ſeqq.* quod ita fuit determinatum his diebus in hac Cancellaria Pintiana.

Quia connexa ſunt individua, Surdus *deciſ.*199.*n.* 18
13. Caſtillo *d.c.*165.*n.*70. Navarius *loco cit. & quæſt.*46. *ſect.*1. & reputatur unum corpus, Scaccia *de appellatio. quæſt.*17. *limit.*31. *ſua n.*25. Caſtillo *d.c.*165. *à nu.*20. *&* *ſeqq.*

Etenim quando cauſæ ſunt mixtæ, communes, aut 19
connexæ, ut in judiciis mixtis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum; adminiſtrationis, tutelæ, & curæ, & aliis ſimilibus, quæ commodam diviſionem recipere non poſſunt abſque partium diſpendio; coram uno eodemque Judice ſimul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob jurium unitatem, & connexionem ne diviſæ in diverſos Judices abſurdum producant, & periculum, ut ſingulæ diverſas, aut contrarias ſententias conſequantur. Ita latè concludit Socinus *conſ.*12.*n.*17.*l.*1. *&* *conſ.*82.*col. ult. vers.*9. *concluſ. lib.*3. poſt Bart. *in l. præcipimus* 32.§. *eodem obſervando in fin.* & ibi etiam Baldus in fine. *C. de appellation.* Idem Bart. *in l. ſi ſolent*, 3.*nu.*14. *in fin. ff. de alimentis & cibariis legatis.* Alexander. *conſ.*112.*num.*26. *in fin. & ibi auditio. in verbo uterque*, *lib.* 4. Marſil. *ſingul.*18. *&* *plura num.*2. *cum ſeqq.* Boſſius *de foro competenti num.* 146. Covarr. *pract. q.*36. *num.*1. *&* 2. & eſt concluſio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus *in praxi lib.*4. *cap.*9.*nu.*44. *fol.*158. Proſperus Farinac. *quæſt.*8.*n.*151. Georgius Natta. *in cap. quamvis*, *à num.*298. *uſque ad num.*311. *de pactis in* 6. *fol.*622. Petrus Surdus, *conſ.*222. *num.*2. *&* 3.*lib.*2. *& in tract. de alimentis, tit.*9.*quæſt.*14.*n.*2. & 3. Neviſanus *in Sylva Nuptiali, lib.*16. *à nu.*38. *uſque ad n.*44. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.*641. *per totum lib.*4. ubi mirabiliter Mieres *de Majoratu* 1. *p. q.*26. *num.* 109. *& videnda plura conducibilia à num.* 96. latè etiam Caſtellus *controvers. tom.*6. *cap.*165. *à nu.*47. *&* *ſeqq.* Maſtrillus *decis.*269. *per totam.* Bobadilla *lib.*2. *c.*17.*n.*90. *cum ſeqq.* Guttierr. *practic. lib.*1. *q.*6. *num.*9. Parlador. *lib.*2. *rerum quotidian. lib.*2. *cap.*9. Azevedo *in l.*12. *tit.* 1. *lib.*8. *recopilat.* abundè Nos *in noſtris commentariis de retent. Bullar.*2. *cap.*14. *per totum.* ubi multa in propoſito ſcitu digniſſima reperies.

Repugnat etenim natura cauſæ, ut coram diverſis 20
Judicibus tractetur, cùm hoc judicium concurſus ordinetur ad prælationem inter jura creditorum, qui niſi omnes in uno judicio, & coram uno eodemque Judice concurrant, qui ſimul omnium jura examinet, quomodo, rogo, poterit certos juris gradus cuilibet aſſignare, nec ſinguli Judices, qui aliorum creditorum Jura ſibi non exhibita, nec coram eis præſentata, quomodo poterunt circa prælationem judicare? Et ſi fortè unuſquiſque creditum, de quo cognoſcit, præfert, evidenti erroris periculo omnes ſe exponunt, & ipſimet creditores ob repugnantiam, & contrarietatem ſententiarum ad invicem ſe impedient in exactione & executione contra naturam, & finem judicii concurſus directi, & ordinati ad hoc ſolùm, ut unicuique ſolvatur, ſervata gradûs prærogativa ſuo loco, & ordine, pro relativa, & utiliter conſideravimus ſupra capite antecedenti.

Quapropter ne continentia cauſæ dividatur, omnes 21

creditores citatos indistinctè tenere coïre simul ad hoc judicium concursus ob ejus indivisibilitatem, & individuitatem, tenent in terminis Ursillus *in addition. Marth. de Afflictis decis.* 280. *num.*7. Garcia Mastrillus *in decis. Siciliæ* 97. *per totam.* Hieronym. de Cevallos *in contr. commun. tom.*4. *quæst.*896. *num.*623. & 624. Ancharanus *in cap. ea quæ, nu.*21. *vers. occurrit tamen mihi dubium de reg. juris in* 6. Vinius *decis.*38. *n.* 8. Apicela *de dilatione quinquennali, tit.* 1. *nu.*97. Gironda *de privilegiis, n.*949. Noguerol. *in allegatione* 29. *num.*130. *nu.*131. Gratsis *de effectibus clericatus effectu* 1. *num.*475. Novarius *praxis variatio, & electio fori. sect.*3. *q.*24. *in* 2. *editione, pag.*263. Christophor. de Paz *de tenuta* 2. *part. cap.* 63. *num.*17. 18. & 19. Alphonsus Guzman *de eviction. cap.*7. *nu.*59. & *seq.* & *sub num... vers. principalem conclusionem*, & præ cæteris, idem Hieron. de Cevallos *in* 5. *tom. cognition. violentiæ* 2. *part. quæst.*72. *per totam*, & Marta *de jurisdictione* 4. *part. centuria* 2. *cap.*123. *num.*14. redders rationem ibi; *Et quod causa sit individua, probari potest ex eo, quia creditor facit partem in numero cæterorum creditorum, & d. l. majorem cum similibus, ff. de pactis.* Loquitur de omnibus, ac propterea concludit ibidem, quod hoc judicium concreditorum coram uno judice dumtaxat erit discurrendum.

22 Et eorum Doctorum assertio (quæ verissima est, & communiter observata,) ex eo fulcitur, quoniam hoc judicium concursus (de quo hucusque loquimur, nempe formatum, & causatum à debitore communi) unum est continens, & corpus integrale, compositum à jure debitoris, & cæteris juribus creditorum, quæ tanquam membra illius capitis, atque partis, & membri principalis judicantur, & in ipsum incorporata, à quo tanquam à suo capite principali trahuntur, & cum eo unum corpus efficiuntur, & inseparabiliter, juxta textum *in cap. recolentes, de statu Menochorum.* Mierez *de majorat.*2. *part. quæst.* 5. *nu.*48. & sursum, & 1. *part. quæst.*10. *num.*125. Tiraq. *in l. si unquam, C de revocandis donation. num.* 192. Ojeda *de beneficio*
23 *incompatib.* 2. *part. cap.* 3. *num.*3. quia membra à suo capite discedere, nec separari possunt. *c. cum non liceat à capite membra discedere* 12. *de præscription.* Molina *de primogen. lib.*1. *cap.*1. *n.*17. Nicolosæus *de jure universitatis, part.*3. *c.*13. *n.*7. Romanus *singulari* 500.

Ideo caput uti pars corporis principalis inter sua membra prævalet, & semper attenditur, ex doctrina
24 singulari Glossæ *cap. si duo de officio delegati lib.*6. ubi ita scripsit. *Ex hoc infertur aliud notabile, quod ubi duo permiscentur, quorum unum sit potentius altero, potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens in numero excedat potentius.* Sequitur Geminianus *ibid.* Abbas etiam *in cap. cum non sit in* 2. *notabili de decimis*, comprobatur etiam ex doctrina Bald. *l.*2. *in principio. C. commun. de legatis*, quia ita inquit, *potentius trahit ad se illud quod minus potest, in iis quæ unita sunt adinvicem, quando unio facta est in unam essentiam, & virtutem.* Quod & idem dixit Baldus ipse *in cons.*354. *vol.*4. refert Fulvius Pacianus *de probat. lib.*1. *cap.*27. *nu.*57. Castillo *controversiar. tom.*6. *cap.*128. *ad finem.*

25 Ex quo sequitur, quod omnes causæ per creditores motæ contra debitorem, coram diversis judicibus quantocumque competentibus, debent incorporari cum judicio principali concursus noviter intentato per debitorem communem, & ad hoc tanquam ad caput trahi, juxta textum celebrem, *in l. cum in diversis*, 44. *de Religiosis & sumptib. funerum*, in hæc *cum in diversis locis sepulcrum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest; mihi autem videtur illum Religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput.* Et magis in terminis est textus *in l.*2. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopilationis*, ibi, *sentier dase que las ciudades, villas, que estuvieren, en una de las comarcas que aunque tengan lugares de su termino, y jurisdicion en la otra comarca que todos los lugares sigan la caveça de su jurisdicion.*

Et ex *l. cum in diversis*, inferunt plures Doctores 26 ad occisum in confinibus duarum jurisdictionum & duorum districtuum, pertinentium ad duos judices, aut Dominos, illum de causa cognoscere debere, in cujus jurisdictione & territorio caput occisi est inventum, licèt membra in alio, aliisve separata reperiantur, Borcholten *in c. unic. num.*26. *quæ sint Relagia.n.* Boërius *in disputation. de finibus regundis in corollario.* Zacius *in* §. *par feudali*, Mathesilianus *in singulari* 73. *n.*4. Affinius *in d l. cum in diversis.* Medices *de sepulturis, quæst.*16. *num.* 2. & 3. *part.* 1. Forcatulus *Dialog.* 1. *num.* 35. Chassaneus in *Catalogo glor. mundi, p.* 12. *consideratione* 46. Sebastian. Nevius *in cisterna selectorum juris ff. lib.*12. *tit.*7. *de Religiosis & sumptibus funerum, ad remissionem ejusdem l. cum in diversis*, 44. *tom.* 1.

Congruit resolutio illius singularis quæstionis quan- 27 do scilicet bona majoratus vinculata existunt in diversis districtibus, Regnis aut provinciis, & sic sub diversis judicibus & jurisdictionibus, ut tunc attendatur ille districtus ad jurisdictionem, & forum in quo caput majoratus, cui cætera bona sunt unita, & incorporata, ut caput, tanquam principale ad se trahat omnia membra sibi accessoria, ita ut judex districtus, ubi caput majoratus adest, cognoscat de omnibus, quia ad se solum pertinet jurisdictio, & omnium cæterorum bonorum, etiam sub diversis aliis districtibus existentium privativa cognitio, ob unitatem rerum, & individuitatem judicii inseparabilem, ne continentia causæ dividatur, quam resolutionem probarunt rectè Molina *de primogeniis, lib.*3. *cap.*13. *n.*73. & 74. Mieres *de majoratu,* 1. *part. quæst.*58. *à n.*36. Parlador. *in resquicentur. differentia* 11. *à n.*6. & *seqq.* & singulariter etiam resolvit, & fundat Acajus Anton. de Ripol. *variar. resolution. cap.*1. *de jurisdictione omnium Judicum, à num.*465. *cum seqq.* quam altiùs fundavimus, *in nostris commentariis de supplication. ad Sanctiss.*2. *part. cap.*5. §.3. *n.*27. *usque ad* 36.

Illud singulare non omittam fundamentum, quod 28 si duo beneficia unita sub duabus sunt diœcesibus, & Episcopatibus, ut is Episcopus utrumque conferat, in cujus diœcesi sit caput eorum, cui alterum beneficium unitum est accessoriè, prout latiùs probant Hieronymus Gonzalez *in regula de alternativis, glossa* 5. §. 7. *à nu.*24. & Garcia *de beneficiis tom.*2. *part.*11. *cap.* 2. *n.*47. *cum multis & seqq.* omnino videndus, qui plurimas doctrinas huic conducibiles congerit.

Ex quibus intrepidè resolvimus, omnes causas, & 29 lites motas, aut movendas per creditores contra debitorem communem in variis tribunalibus, & coram diversis judicibus competentibus trahendas esse omnino ad judicium universale concursus causarum ab ipso debitore communi, tanquam ad caput principale, à quo indivisibiliter dependent omnes aliæ lites, & jura creditorum; quod procedit, sive ad petitionem debitorum, aut cujuslibet eorum attractio, & inhibitio petatur, prout observat inconcussa praxis universalis omnium Hispaniæ tribunalium, sive majorum, sivè inferiorum illas avocantium, inhibentium ad suum judicium principale, & universale concursus, omnes lites alibi pendentes motas, & movendas; & hæc quoad prius distinctionis membrum pro nunc sufficient.

§. I. Et

§. I.

Et quid quando concurſus formatur non per debitorem ipſum, ſed inter creditores tantum, illum convenientes in diverſis tribunalibus, & de utriuſque concurſus clara differentia.

SUMMARIUM.

30 *& ſeqq. Concurſus judicium formatum à ſolis creditoribus ad executionem aliquam ſe invicem opponentibus, eſt particulare, & caret effectibus & privilegiis concurſus univerſalis, formati à ſolo debitore.*

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

32 *Aliud eſt lis creditorum* pleito de acrehedores, *vulgò dictum, aliud concurſus creditorum.*
Nec de uno ad aliud valet argumentum. ibid.

33 *Ad cognoſcendum, & diſtinguendum concurſum univerſalem à particulari, origo attenditur, an à debitore ipſo, vel an à creditoribus tantùm inter ſe ſit formatus.*

34 *Concurſus peculiaris licet alibi tractetur, & ſententiæ ferantur, pro executione tamen, & exactione ad univerſalem trahuntur.*

35 *Concurſus particularis ſicut provenit à diverſa cauſa, & natura, ita etiam diverſos effectus ab univerſali producit.*

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

37 *Cauſæ omnes contra eundem debitorem motæ in diverſis tribunalibus ſimul cumulandæ coram primo judice, qui cognoſcere cœpit.*

38 *Cauſæ accumulandæ ſunt priori notario, qui primam habuit.*

39 *Quod quoad cumulationem diſponitur circà duos notarios ejuſdem tribunalis, idem intelligendum de duobus judicibus.*

40 *& ſeqq. Accumulationis regulæ, ſive de notario ad notarium, ſive de judice ad judicem.*

42 *Ad primum judicem, qui præoccupavit, cauſa continens remittitur.*

43 *Tres regulæ conſtituuntur, ut fiat proceſſuum accumulatio ad eundem judicem.*

44 *Cauſæ continentia convenit accumulationi proceſſuum in judicio concurſus.*

45 *Continentia cauſæ ideo dicitur, vel ratione ordinis.*

46 *Vel ratione actionis univerſalis, ſub ſe plures continentis cauſas.*

47 *& 48. Continentia cauſæ contingit, quando judicia ſe habent, ut genus, & ſpecies: ſub quo continentiæ genere etiam includitur judicium concurſus univerſale.*

49 *Continentes cauſæ dicuntur etiamſi adſit diverſitas perſonarum, identitas tamen ſit negotii, ut ad eundem judicem eatur.*

50 *Continentes cauſæ dicuntur, quæ ab una cauſa, & ratione procedunt.*

51 *Sub qua continentia complectitur etiam judicium concurſus creditorum.*

52 *Annotatur Parladorius, qui admodum confusè regulas continentiæ cauſarum ſcripſit.*

53 *Inter concurſum particularem, & univerſalem originem trahentem à facto debitoris diſcrimen multi ignorarunt.*

30 AD ſecundùm accedamus, quando nempe concurſus independenter à debitore communi fundatur, & movetur à ſolis creditoribus, & inter ipſos creditores, ſe ad invicem opponentes litibus à ſe ſeparatim motis contra debitorem eundem. Sit exemplum, quando unus creditor petit executionem contra debitorem, & pendente judicio alii creditores comparent, & petunt ſe potiori loco potiri debere, & inde inter omnes formatur concurſus, & controverſia, quod quidem concurſus genus diverſæ, & inferioris naturæ eſt, cum ſit judicium merè particulare (ad differentiam alterius univerſalis de quo nos agimus) quod 31
quamvis per oppoſitionem inducat cauſæ continentiam, non dividendam; tamen limitatam ad eos ſolos creditores, qui inter ſe concurrunt, nec ultra egreditur, nec extenditur ad alios creditores ſeorſum litigantes, & ſeparatim, qui nec aliis ſe oppoſuerunt; nec alii eis, quorum ideo lites ſine impedimento progrediuntur, finiuntur, & terminantur à ſingulis judicibus, coram quibus ſeparatim, & independenter ad alias pendent.

Quia aliud eſt lis creditorum, (hoc eſt *pleito de* 32
acrehedores) aliud concurſus creditorum, nec valet argumentum, eſt concurſus creditorum, ergo lis creditorum, quia concurſus poteſt adeſſe ſine lite creditorum, formata ab ipſo debitore, è converſo autem benè currit argumentum; adeſt lis creditorum pendens, ergo & concurſus creditorum, illa quippe ſine iſto non poteſt ſtare, ex quo conterere potes vulgi, & cauſidicorum promiſcuam locutionem, quemlibet concurſum inter ipſos dumtaxat creditores formatum; vocantium *pleito de acrehedores*, terminos juris confundentium, utriuſque concurſuum genera eoſdem effectus promiſcuè attribuere contendentium.

Ideo ad utriuſque cognitionem origo, undè quili- 33
bet proveniat, attendenda eſt ſemper; undè ipſos debitore cedente bona, an ab ipſis creditoribus ſe adinvicem opponentibus, & contendentibus. Ex quo facilè percipies, & diſtingues unum ab altero concurſu, univerſalem à particulari, ut iſte rectè procedat quoad cognitionem coram quolibet judice competenti, interim quod iſte non inhibeatur, nec ejus attractio poſtuletur ad judicium univerſale, ut ſecus ſit quum ad exactionem, & executionem ſententiæ latæ ab alio judice competente, quæ omnino remittenda ad judicium concurſus univerſale, ut infrà latius: etenim
cùm exactio, ſeu executio fit in bonis debitoris non 34
tamen ſublato jure anterioris creditoris, de quo nec actum fuit, nec cognitum inter ipſos creditores, quibus inſuper jus avocandi, vel rem datam ei in ſolutam à Judice vel pretium, aut pecuniam ſibi ſolutam, reſervatum & intactum intelligitur, juxta ea quæ ampliſſimè tractantur *in c.*10. & ſolet his caſibus fieri ſolutio, aut in ſolutum datio ſub cautione & fidejuſſione; ut *in d. c. 6. p.*2. latè agitur, ex qua conſulitur anterioribus creditoribus jus avocandi habentibus.

Atque ideo hoc genus concurſus cauſarum inter ſo- 35
los creditores ſicuti provenit à diverſa cauſa, & natura, ita pariter ſeparatos, & diverſos habet effectus inter quos diverſam inſpectionem quoad cauſarum accumulationem, quoniam cum deficiat caput, in quod incorporari debeant, & congregari, ab illo uti parte principali attractæ, neutra cæteros recognoſcet, neutra aliis cedere vult, ſed imò ſingulæ principaliter diſperſæ ſubſiſtunt, & ſeparatim operantur, ſingulæ quæ ad ſe prætendunt alias oppoſitum creditorum trahere, & hoc ipſum ſingulis creditores, ſe aliis opponentibus certant & inſtant in ſuis oppoſitionibus.

Sed demum, cum ex oppoſitionibus efficiantur 36
cauſæ omnes unum continentes juxta poſt modum opponendas regulas: ſequitur quod unus Judex de omnibus cognoſcere debet cauſis, ne cauſæ continentia dividi contingat, ex traditis *in hoc cap. & cap. præced.* qui cum ii tertii oppoſitores concurrant, ut ſibi ex bonis debitoris ſatisfiat; ſemper debent præſentare in judicio ſua jura & actiones ſeu inſtrumenta, quæ contra debitorem habent, contendentes inſuper

priori, & potiori loco frui debere & aliis in solutione anteferri, quæ ut rectè cognosci, aut dijudicari valeat, præmitti debet præcisè omnium jurium, & causæ cognitio, juxta DD. plurimos quos congessimus, supra *c.1.num.24.* ac ideo non omnes Judices) coram quibus creditores separatim suum creditum petiere) cognoscere possint, obstante individuitate, & connexitate causæ.

37 Quapropter causæ omnes accumulari debent, & ad illum Judicem remitti, qui prius cœpit cognoscere, ex reg. *l. qui potior est tempore potior est jure, de reg. juris*, & ex doctrina Baldi *ex l. si idem cum eodem, §. quod si mutuæ ff. de jurisd. omnium Judicum*, Probat latè Villadiego *in sua politica c.1.vers. de accumulatione processus ex nu.* 13. Rodriguez *de privil. creditorum. 1.p.nu.26.* pro quo etiamsi allegari potest Parlardor *lib.2. rerum quotid. c.* 9. qui licèt apertè non dicat, tamen non obscurè colligitur ex ejus lectura, quod quoties datur causæ continentia, priori judicio faciendam esse accumulationem alterius causæ alibi deductæ opposita exceptione.

38 Colligitur etiam *ex n.6.* ubi tractat de accumulatione processuum de quibus idem Judex cognoscit coram duobus tabellionibus diversorum, ubi accumulationi locus, ut priori, qui priùs cœpit causam, secundus sit accumulandus, *ex l.1. de sportulis*, & Avendano *in cap. prætor, 2.p. c.15.nu.3.* & tenet Bobadilla *in politic. lib. cap.14. nu.65.* in hæc. *no consienta el corregidor de la cava se divida por industria de los escrivanos y pro sus intereses serio junteſſe toda antequienpendende, la causa primera, de donde emanato de lo anejo, o accessario dependiente.*

39 Quoniam licet Parladorius ipse loquatur in duobus tabellionibus ejusdem tribunalis, idem fortius & præcisè intelligendum est in duobus Judicibus vel pluribus diversis, ex jam dictis, & quia quando ex natura causæ facienda est accumulatio causarum, de uno Judice ad alium, pariter & tunc facienda erit remissio processus de uno Notario ad alium, ad quem causa
40 accumulanda remittitur, ut expresè fieri debet accumulatio ad eundem, & priorem Judicem, continuò *in d. n.5.* easdem regulas observandas esse inter Notarios, quin in hunc modum scribit: *His autem omnibus in casibus, quibus fieri debet accumulatio; debet Notarius acta authentica, seu originalia transferre ad*
41 *tabellionem, ad quem pertinet accumulatio, nec ullas quidem te nomini sportulas desiderare potest, ut est cautum in l.1.tit.27.lib.4. recopilatio*, &c. ac postea statim clarius sic prosequitur. *Videamus nunc cuinam ex tabellionibus facta accumulatio attineat, & res sic se habet, aut accumulatio fit inter Notarios diversi fori, & palam est, accumulationem attinere ad Notarium ipsius Judicis, qui de causa debet cognoscere*,&c. Eisdem quippe regulis regitur, & regulatur remissio de Notario ad Notarium; quibus & remissio de Judice ad Judicem, ne diversi sint Judices, & Notarii.

42 Et sic ad priorem Judicem qui prius de causa cœpit cognoscere ad præventionem, ad quam attenditur prioritas temporis & qui prius, Judex præoccupavit *ex l. si pluribus ff. de legatis.1. l. si quis postea quam, ff. de judiciis. l. cogenda. C, qui accusare non possunt*: latissimè Giurba *in cons.46. per totum*, maximè *à n.31. & seqq.* prout communiter observat praxis tribunalium, ut quoties à diversis creditoribus movetur lis contra unum debitorem coram diversis Judicibus aliàs competentibus, & tractatur de accumulatione: semper ad Judicem primum fit omnium remissio.

43 Et ex tribus regulis, quas constituit Parladorius *d. cap. 9. lib. 2.* ut fiat processuum accumulatio ad eundem Judicem, nempe ob rem judicatam, litis pendentiam, & continentiam causæ non dividendam, de quibus *in dict. cap.1. à principio*, tamen hujus ul-
44 timæ circa continentiam causæ, (quæ magis congruit nostro instituto,) regulas ad ejus clariorem cognitionem obiter constitutam, nam causæ continentes ideo dicuntur, vel quia connexitas sit duorum judiciorum, quorum unum habet se ad reliquum ratione ordinis, sicut est petitorium, & possessorium. *l. ordinarii, C. de re judicata in l. sic. de judiciis.c.1. de causa possessio. & proprietatis.* DD. *in capit. fin. de Judic.* Menochius 45
de arbitrariis, casu 95. num.8. & 16. Natta *cons.135. n.1.* dicuntur etiam causæ continentes, si aliqua moveatur actio generalis, quæ plures subcomplectitur causas, ut communi dividundo vel tutelæ, tunc enim omnes ad eundem Judicem sint remittendæ, ne una eademque in re, & negotio diversas proferri sententias contingat, *l. omnes, C. de arbitrariis tutel. &* 2.46
ff. de quibus rebus ad eundem Judicem. Speculat. *tit. de incompet. jud. §.1.vers.36.* Natta *d.cons.135.num.2.* Gail. *observat.32.num.5.* Marius Giurba *cons.480.n.24.* Parlador. *lib.2.d.capit.9.num.2. in fin.* dum dicit quod 47
causæ continentia contingit, quando judicia se habent, ut genus, & species & sub hac specie, & in sequenti complectitur noster concursus causatus per debitorem 48
inter suos creditores, ut *in c.13.* latiùs diximus, dicuntur causæ continentes, quod licet sit diversitas personarum, est tamen identitas negotii, tunc enim res- 49
pectu omnium coram tribunali causa tractatur. Gaill. *d. observat.31. num.6.* Natta *cons.135. nu.1.* Giurba *d. consil.* 50. *sub num.* 24. dicuntur etiam continentes, quæ ab una causa, & ratione proceduntur, ad textum
in l. cum in ejusdem, fin. ff. de ædilit. edicto. Imola 50
cons.134. in princ. Decius *cons.* 317. *d. ad fin. & cons.* 425. Craveta *cons.232.nu.5.* Menochius *de arbitrariis, casu.371. num.15.* Martha *de jurisdict.4. part. centur.2. casu* 289. *nu.1.* Giurba *sub d. n.24.* Et in hoc genere 51
continentiæ complectitur etiam concursus formatus à debitore communi, quia à suo facto, & cessione bonorum causantur solutiones, & satisfactiones omnium creditorum concurrentium, & licet Parlador.alias Re- 52
gulas constituat ex quibus oritur continentia causarum, tamen confusè, & intricatè & tali præcisione, quod vix aliquid utilitatis afferat, non tamen dissentit in effectu ab istis quæ apertiùs hic explicantur, & majori claritate distinguuntur.

Ex quibus omnibus jam agnosces manifestam diffe- 53
rentiam inter hæc duo genera concursus, quæ nonnulli multoties naturam utriusque minus adhuc tenentes confundunt, & eisdem regulis, (quas vidisti) utrumque gubernare volunt.

§. II.

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

SUMMARIUM.

54 *Sententiæ extra judicium universale à creditoribus obtentæ, quando debitor attractionem litium non postulavit: an sint exequendæ, non expectato fine judicii concursus.*

55 *Exequendas esse statim saltim sub fidejussione traditur ibid. Contrarium verius.*

56 *Judicium coram judicibus competentibus intentatum validum est, non opposita exceptione litis concursus alibi à debitore formati.*

57 *Exceptio continentiæ causæ ad instar exceptionis declinatoriæ opponenda ante litis contestationem aliàs si omittatur, judicium sustinetur.*

58 *Exceptis litis pendentis, si non opponitur, secundum validatur judicium.*

59 *Gesta per judicem jurisdictionem eligibilem habentem valent, non opposita exceptione incompetentiæ.*

Credi-

60 *Creditores qui alibi ſententias obtinuerunt contra debitorem pendente concurſu, non poſſunt credita ſeorſum petere, ſed debent remitti ad judicium concurſus.*

61 *Concurſu univerſali pendente exactiones, & executiones contra debitorem petitæ ſuſpenduntur.*

62 *Concurſu univerſali pendente, nulla exigere poteſt creditum, quouſque de gradu, prælatione, & privilegiis diſceptetur.*

63 *Creditor, qui alibi debitorem vincit in credit. non ex eo vincit in prælatione, de qua ſolum in concurſu inter ipſos creditores, quorum principaliter intereſt, deſceptatur.*

64 *Prælationis jus eſt privativè creditorum, non communicabile debitori, qui de eo opponere non poteſt contra aliquem creditorem exigere volentem.*

65 *Reſpondetur primo argumento pro contraria adducto.*

66 *Creditores potiores jus habent avocandi pecuniam poſterioribus ſolutam; remiſſivè.*

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

68 *Reſpondetur ſecundo argumento pro contraria, remiſſivè.*

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

54 SEd quid dicendum eſt, quando ob negligentiam debitoris qui judicium univerſale formavit, vel creditorum illic aſſiſtentium non petentium attractionem litium antea, vel poſtmodum motarum per alios creditores, contra debitorem pendentium in diverſis tribunalibus, ac diverſis judiciis ibidem propterea finem acceperunt; an ſtatim ſint exequendæ ſententiæ hæ contra debitorem obtentæ, non ſpectato fine judicii concurſus formati per debitorem? Et videtur quod
55 hic, ſaltim ſub fidejuſſione ad textum *in l. is de quo, ff. de rei vindicatione*, & ex aliis fundamentis in puncto conſideratis, in hac 1. *part. cap.* 16. *ex n.* 3. *cum ſeqq.*

56 Tum etiam quia judicium alibi intentatum contra debitorem coram judicibus aliàs competentibus validum fiet, non oppoſita exceptione litis pendentis alibi formatæ contra debitorem, nec ab eo petita à cumulatione cauſarum ob earum continentiam, & connexitatem, prout peti debuerat, & opponere exceptionem, ut ex Parladorio *in citato num.* 3. *d. cap.* 16. *vers. quare cauſæ omnes*. & ut obſtat, ita loquendo in exceptione litis pendentis, & continentiæ cauſæ, probant Jaſ. *in nulli, num.* 5. *C. de judiciis*, Felin. *in cap. ſignificaverunt, n* 8. *de judiciis* Afflictis *deciſ.* 554. *n.* 2. Menochius *de arbitrariis, con.* 5. *caſu* 371. *num.* 20. Cravet. *conſ.* 60. *num.* 5. *& conſil.* 258. *num.* 7. *ſyntagm. commun opin. lib.* 3 *tit.* 5. *num.* 26. *vers. quinto fallit.* Gail. *lib.* 1. *obſervat. pract. obſervat* 32. *nu.* 12. *&* 17. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut. de judiciis reſoluti.* 3. *num.* 10. Carleval. *de judiciis, tom.* 1. *lib.* 1. *diſput.* 4. *num.* 7. *fol.* 22. ita ut non oppoſita præfata exceptione, accumulatio & proceſſuum attractio ceſſabit, & loquendo in exceptione præventionis non oppoſita plenè proſequitur Carleval. *de judiciis tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 9. *ſectio.* 3. *num.* 900. *nam omnia, quæ in jure diſponuntur in favorem alicujus intelligenda ſunt, habere locum parte petente, & opponente, non ſecus*, Menochius *de præſumption. lib.* 2. *præſumpt.* 46. *num.* 20. Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de judiciis, concluſ.* 2. *nu.* 2. Giurba *deciſ.* 13. *num.* 8. *& decis.* 21. *ex num.* 8. *& ſeqq* Carleval. *de judiciis, tom.* 2. *lib.* 2. *tit.* 2. *diſput.* 5 *num.* 25. *in fin.* & ideo oppoſitione neglecta, & exceptione ceſſante ſuſtinetur judicium. Jura ſunt expreſsè loquentia in cauſis connexis, & inſeparabilibus, *in l. nam etſi*, 15. *§. filius qui D. de inofficioſo teſtamento, & in l. cum filius diviſis Tribunalibus* 78. *ff. de legatis* 2. & nos latè *in* 2. *part. cap.* 22. *ex num.* 127. *cum multis ſeq. vers. nec denique obſtat tertium.* &c.

Et quòd exceptio continentiæ cauſæ ad inſtar exceptionis declinatoriæ ante litis conteſtationem opponi debet, aliàs ſi fuerit omiſſa utrumque judicium ſuſti- 57
neatur, dicit Bald. *in nulli. l. num.* 73. *C. de judiciis*, Alexand. *ibidem num.* 4. & Jaſ. *num.* 6. Felin. *in cap. ex tenore, n.* 18. *de reſcriptis*, Minſinger *centur.* 1. *obſervat. num.* 3. *&* 4. declara ut ſtatim, & quod litis pendentis 58
exceptioni ſi non opponatur, validè, & legitimè curritur ſecundum judicium; eo quod ſi non opponat reus, cenſetur ſecundo judicio conſentire, atque idem non opponenti imputatur. Abb. & Joan. de Imola *in cap. cum M Ferrarenſis col. fin. de conſtitution.* Bald. *in leg. nulli circa fin. C. de judiciis* & ibi Jaſ. *col.* 2. Marantha *de ordine judic.* 2. *part. princip. num.* 43. & quod exceptio continentiæ cauſæ dividatur, ſi non fuerit oppoſita validum ſit utrumque judicium, docet poſt multos antiquos Jaſ. *in l. nulli num.* 5. *C. judiciis.* Felin. *in cap. ſignificaverunt*, 21. *nu.* 8. *de judic.* Afflictis *deciſ.* 354. *n.* 2. Menoch. *de arbitr. centur.* 4. *caſ.* 371. *num.* 10. Craveta *deciſ.* 90. *nu.* 6. *& decis.* 258. *n.* 7. Syntagma *commun. opin. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 26. *vers.* 5. *fallit.* Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 32. *num.* 22. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. reſolut.* 3. *nu.* 10. *tit. de judiciis* Carleval. *de judiciis, tom.* 2 *lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 8. *fol.* 22. ſed an illa exceptio continentiæ cauſæ ſit præcisè proponenda ante litem conteſtatam, prout ſ ppoſuerunt aliqui ex Doctoribus paulò antè citatis *n.* 58. per leges inferius, *hoc eod. c.* 4. §. 3. *n.* 7. ſequuti veriorem, & receptiorem ſententiam, contrarium reſolvimus.

Deinde quia quando Judex mero jure habet juriſdi- 59
ctionem in citatum, & conventum, licet elidibilem per exceptionem, quando non opponitur exceptio ſive incompetentiæ, ſive litis pendentiæ, valent geſta per judicem, Petrus Barboſa *in l. ſi qua ex aliena ex num* 81. *& ſupra ff. de judiciis & l.* 1. *ar* 4 *n.* 67. *eodem tit.* & eſt communis opinio juxta tot Doctores proximè citatos. Ergo creditores, qui pendente judicio univerſali creditorum, coram aliis judicibus, ſententias obtinuerunt contra debitorem, licitè poſſunt eas exequi in bonis debitoris, & ante cæteros creditores concurſui univerſali adſtantes ſua credita exigere, ne judicia ſua reddantur illuſoria.

Sed nihilominus contrarium verius eſt. Et commu- 60
niter practicatur; immo quod iſti tales creditores qui alibi ſententias obtinuere contra debitorem, pendente concurſu univerſali, non poſſint ſua credita exigere ſeorſum, & ſeparatim, ſed omnino debeant pro exactione facienda ingredi concurſum, ad quem remitti ſo- 61
lent, ut ibi graduentur inter cæteros, ita ut ſuo loco & gradu ſua credita conſequantur, & non antea, duobus probatur efficacibus fundamentis, tum ex capite ipſius debitoris concurſum formantis, quo pendente exactio, & executionis ſuſpenduntur, nec poſſint ullatenus vexari à creditoribus, ad latè tradita *in cap. ex n.* 11. *cum ſeqq.*

Tum etiam ex capite creditorum, qui liti concurſus 62
univerſali aſſiſtant, in quorum præjudicium nullus exigere poteſt, quouſque diſceptentur omnium ſimul creditorum gradus, prælatio, & privilegia, ac denique 63
omnes gradatim ſolvantur, quoniam, etſi aliqui alibi vicerint debitorem pro ſuis crediris, non tamen vicerunt prælationem, nec ea deducta fuit, nec potuit in illis diverſis tribunalibus ubi non adfuerunt cæteri creditores, cum quibus dumtaxat cauſa prælationis tractanda eſt, quorum tantum intereſt, cum hoc jus 64
prælationis privativè creditorum, non communicabile debitori, qui potius excluditur, nec admittitur ad exceptionem prælationis opponendam, contra alium creditorem poſteriorem, ad exactionem contra debitorem agentem, prout latè diximus *infra hac* 1. *p. c.* 16. *ex num.* 17. *cum multis ſeq.* Et plures *in hoc c.* multa in propoſito dicta fuerunt. *Et c.* 10. *ex nu* 42. *cum multis ſeq. vers. quoad primum illud ſimiliter.* &c.

65 Nec obſtant in contrarium adducta, quæ tendunt ad validitatem judicii, & ſententiarum alibi latarum contra debitorem, non oppoſita exceptione incompetentiæ, aut connexitatis cauſarum, & litis concurſus univerſalis pendentiæ. Quia omnia vera ſunt in ſe: ſed nomen percutiunt exactionem, & executionem omnino ſuſpendendam propter concurſum formatum, & ne
66 fiat cæteris creditoribus, non citatis præjudicium in ſuis prælationibus, quibus hæ contra debitorem alibi obtentæ non præjudicant, ex regula vulgari, res inter alios acta non præjudicat.
67 Tum quia ad evitandos circuitus, quoniam ſi alii per ſententiam graduationis apparent potiores in jure, jus habent avocandi pecuniam ſolutam creditoribus inferioribus, alibi vincentibus ut *in d.c.*10. *infra*, *hac* 1. *part.* latè diximus.
68 Et quia nullus creditor pendente concurſu per debitorem formato, exigere poteſt, cum habeat malam fidem, ut *in eodem cap.*10. latius comprobatur.

Ad aliud argumentum, quod ii creditores, qui prius ſententiam obtinuere in judicio præferantur in executione, abundè reſpondimus, *in d cap.*16. *ex n.*46. *cum*
69 *ſeqq. vers. his ſuppoſitis facilè evacuari*, &c. atque ideò conſtanter tenenda eſt praxis qua utimur, ut ſi cauſæ pendentes coram aliis judicibus motæ ante, vel poſt judicium concurſus formatum à debitore non fuerunt attractæ ad concurſum, ſed immò ob negligentiam debitoris, & cæterorum creditorum finem acceperunt, adhuc quoad actionem ii creditores debent remitti ad concurſum, & cum cæteris graduari, & non aliter quàm ſuo loco, & tempore, credita ſua conſequi.

§. III.

Exceptione concurſus pendentis ad effectum attrahendi, ſive accumulandi proceſſus contra debitorem communem alibi pendentes: an termino aliis dilatoriis. Regia præſcripto circumſcribatur.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio concurſus pendendis ad effectum attrahendi licet alibi pendentes, an termino novem dierum præſcribatur.*
2 *Affirmativa ſententia proponitur, & pro ea expenditur textus* in l.1. tit. 5. lib.4. *recopilationis.*
3 *Exceptio pendentis concurſus nihil aliud videtur, quàm exceptio litis pendentis.*
4 *Judicium particulare non tenet, oppoſita à debitore exceptione concurſus alibi pendentis.*
5 *Exceptio concurſus pendentis dupliciter conſideranda, reſpectu debitoris, aut reſpectu creditorum judicio concurſus adſtantium.*
6 *Exceptio concurſus pendentis oppoſita per debitorem coram judice concurſus non adſtringitur termino legis.*
7 *Lex Regia, loquens de exceptione litis pendentis, procedit in uno judicio particulari, ad aliud ſimul particulare.*
Continentiæ cauſæ, & concurſus pendentis exceptio, in quacumque parte litis opponi poteſt, juxta communem opinionem. ibid.
Concurſus creditorum ubi adeſt, ibi & continentiæ exceptio locum habet. ibid.
8 *Exceptio litis pendentis dicitur declinatoria exceptio.*
9 *Concurſus pendentis exceptio indiſtinctè opponi poteſt tam coram judice concurſus, quàm coram judice de cauſa particulari cognoſcente contra debitorem.*
10 *Exceptio litis pendentis ſolum opponitur de lite pendente ad litem noviter intentatam.*
11 *Exceptio concurſus pendentis opponitur contra cauſas non ſolùm poſtea motas, ſed & ante concurſum.*
12 *Concurſus pendentis exceptio non ſubjicitur termino l. Regiæ.*
13 *Exceptio concurſus pendentis in ipſo actu illum formandi ſubintelligitur incluſa, juxta naturam judicii.*
14 *Naturalia actus in ipſo veniunt, licèt non exprimantur.*
15 *Quæ veniunt ex natura contractus debent ſuppleri, quamvis fuerint omiſſa.*
16 *Sufficit actum deducere, ex quo ſimul inducitur exceptio, & ſi expreſsè non opponatur.*
17 *L.*1. *tit.*5. *lib.*4. *recopilat. non procedit in exceptione ſui natura ipſi actioni inhærente.*
18 *Nec quando per rei evidentiam conſtat de juſtitia opponentis.*
19 *Vel quando eſſet talis, quod Judex ex officio ad eam attendere debet.*
20 *Exceptio concurſus pendentis quocumque litis ſtatu opponi poteſt, juxta ſtylum tribunalium.*
21 *Concurſus pendentis exceptione omiſſa ſuſtinetur judicium particulare alibi pendens contra debitorem.*
22 *Exceptio concurſus pendentis etiam in executione ſententiæ contra debitorem alibi per unum creditorem obtentæ, opponi poteſt, ut vincens ingrediatur concurſum graduandus.*
23 *Creditores concurſui aſſiſtentes quandocumque, & ultra novem dies poſſunt opponere de concurſu pendente.*
24 *&* 25. *Ad idem ponderantur verba d. l. Regiæ.*
26 *Non citatis non currit citationis terminus, & quandocumque compareat, intra illum comparere dicitur.*
27 *L. Regia reſtringens exceptiones dilatorias intra novem dies, non procedit contra tertium in litem comparentem.*
28 *Reſtitutio in integrum datur perſonæ privilegiatæ aſſiſtenti concurſui creditorum contra tranſitum novem dierum, ad opponendas declinatorias.*
29 *Contraria opinione communiter exploſa.*
30 *& ſeqq. Reſtitutio conceſſa minori prodeſt conſortibus majoribus non privilegiatis, & in cauſa individua.*
31 *Judicium concurſus eſt individuum.*

EX reſolutione, de qua in hoc capitulo, nempe 1
omnes lites coram diverſis Judicibus contra debitorem communem pendentes; ſive ante judicium univerſale concurſus motas, ſive poſt illud, debere omnino trahi ad judicium univerſale; nova nunc oritur diſceptanda quæſtio, an hæc cauſarum attractio, & attractionis exceptio circunſcribatur termino?

Et pro parte affirmativa fortiter pugnat, *l.* 1. *tit.*5. 2
*lib.*4. *recopilationis ibi. ordenamos y mandamos, que ſi reo quiſiere oponer excepciones de incompetencia del juez, elegando pendencia, o otra qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueve dentro de nueve dias con tados deſde el fin del termino de la carta de emplacamiento.* &c. 3
*ubi latiſſimè lib.*1. *quæſt.*52. *per totam.* Sed hæc exceptio concurſus alibi pendentis, nihil aliud videtur, quàm litis pendentiæ exceptio; ergo in ea debet verificari diſpoſitio dictæ l.1. ibi: *elegando pendencia*, ut termino novem dierum circumſcribatur, eoque tranſacto ſit excluſa.

Secundò, quia ſi hæc exceptio concurſus alibi pen- 4
dentis à debitore non opponitur, rectè procedit judicium parriculare alibi motum per creditorem aliquem contra debitorem communem, & tale judicium tanquam legitimum valet, abſque ſententia tenet, prout abundè probavimus ſupra *hoc eodem cap.*4. *ex n.*54. *cum multis ſeqq. verſic. ſed quid dicendum*, &c. ubi quod negligentia debitoris, vel creditorum in opponenda hujuſmodi exceptione concurſus pendentis, non debet nocere, nec præjudicium generale creditori illi, qui aliàs legitimè coram alio diverſo Judice competente tamen, vel jus ſuum deduxit, aut executionem petiit contra debitorem. Ergo ſi intra terminum à *l. Regia* præſcriptum, exceptio hæc concurſus pendentis non oppo-

oppo atur, facultas ulterius opponendi denegata manet.

5 Quibus tamen minimè refragantibus, ut faciliùs resolutio quæstionis nostræ percipi valeat, distinctè procedendum erit. Aut enim exceptio concursus pendentis consideratur oppositа per debitorem communem ultra terminum novem dierum, aut per creditores judicio concursus adstantes.

6 Primo casu quando scilicet debitor hanc exceptionem coram suo Judice, coram quo movit judicium universale concursu opponit, tunc procul dubio dicendum erit, ut nec adstringatur, nec coarctetur ad terminum legis Regiæ, sed immo quandocumque ea uti poterit, cum re vera in ea non verificetur dispositio dictæ legis primæ, loquentis de exceptione litis pendentis, nempe de judicio particulari ad aliud judicium
7 simul particulare, non verò de accumulationis petitione, quæ quocumque litis statu peti, ac proponi valet, ut contra Jason. contrarium asseverantem *in l. C. de judiciis.n.6.* & retigimus superiùs *hoc c.4.n.57. in princ.6.* constanter veriorem dicunt, & comprobat Alberic. *in d.l. nulli, n.2.* post Jacob. de Bello Viso, quem refert & sequitur Alexand. *ibi n.6.* Afflictis *decis.354.n.8. &* 9. Joan.Frand. de Ponte *cons.70. num.13.* Trintacinq. *var.ar.resol.lib.2.tit. de judiciis, resolut.3.n.10.* Ruinus Collectan.468. Afinius *in praxi.* §. 13. *c.2. limitat.18.* veriorem dicit, & comprobat Carleval *de judiciis. tomo 2.lib.1.tit.2.disput.2.n.8.9.10. &* 11. qui *n.12.* testatur de universali praxi tam Italiæ quàm Hispaniæ, ut hæc exceptio continentiæ causæ in qualibet parte judicii admittatur: quæ opinio procul dubio in cunctis Hispaniæ tribunalibus communiter observatur.

Et quod ubi adest concursus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiæ causæ, ex aliis probavimus *supra hoc cap.4. sub nu.15.* Et quod hæc exceptio, ne continentia causæ dividatur licet sit dilatoria, possit oponi post litis contestationem propter juris resistentiam, quam habet divisio causarum, continentium, probat post Alber. & Alexan. Cardoso *in praxi judic. & advocat. verbo exceptio. n.11. prop. finem.*

8 Tum etiam quia litis pendenti exceptio, eo opponitur judicio, quod declinari prætenditur, & ideo dicitur declinatoria exceptio, ut per eandem legem primam probat Azevedus ibidem *ex n.1.* & Guttierrez *in d.qu.*
9 52. *in principio.* At hæc nostra exceptio indistincte proponi potest coram Judice concursus, qui expedire solet requisitorias litteras ad attrahendos processus alibi pendentes, & inhibitionem, ne ulterius Judices particulares procedant, quam coram Judicibus ipsis particularibus de iisdem causis cognoscentibus, prout ex hoc *cap.* abundè resolutum est. Igitur dispositio dictæ legis primæ nostræ exceptioni concursus pendenti adaptari nequit.

10 Deinde quia litis pendentis exceptionis natura solùm tendit, & proponi valet de lite jam pendente ad litem noviter intentatam: at exceptio concursus pendentis talis est naturæ, ut non solum opponatur ad
11 omnes lites jam motas, & pendentes ante judicium universale concursus formatum, sed etiam post illud pendens ortas, & motas, ut per totum hoc caput, & alia diximus: apertè patet differentia inter utramque exceptionem, & *l. Regia* circa illam disponere intelligitur; quæ verè litis pendentia est.

12 Deinde quoniam etsi dicamus (quod fateri non licet) hanc concursus pendentis exceptionem esse, ut dici litis pendentis, adhuc subjecta non remanet periculo termini *d.l. Regiæ cum à principio*, ut in ipso actu concursus formati inclusa simul intelligatur, deducta, & oppositа præfata exceptio, ex propria natura ipsius
13 judicii destinati, & moti ad evitandas molestias creditorum ortas tam ex litibus contra debitorem jam motis, quam desuper movendis, & ad effectum & finem, ut omnes simul in eodem judicio universali tractentur, ob ejus indivisibilitatem, & connexionem inseparabilem prout superiùs *in cap.1.* diximus, & aliis sequentibus. Ergo licèt expressè non opponatur, sed potius 14
omittatur, nihilominus expressè subintelligitur, oppositа, eo quod naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimantur, & adhuc non tanquam tacita, sed tanquam expressa. Quia faciens actum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus, probatur ex *l. emptio in princ. ff. de actionib.empt.* in illis verbis: *Quod si mihi* 15
convenit, ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt nihil judiciis potestate etiam *in l. cum quia ff. si certum pet.* ubi disponitur, quod quæ veniunt ex natura contractus debent suppleri quamvis fuerint prætermissa. Abundè exornant Sesse *decis* 36. *ex num.6. cum seq. tom.1.* & fusiùs Mantica *de tacitis & ambig. convent.lib.1.tit.13. ex n.13. & lib.3.tit.9.n.25.* Fontanella *decis.78. ex nu* 14. *cum seq.* qui plura cumulat, maximè cum in nostro casu vix negligi debitor concursum formans expressè petere in primo libello omnium causarum attractionem. 16

Et quia sufficit actum deducere, ex quo simul inducatur exceptio, quam licet expressè pars non opponat, judex tamen, ut oppositum habere potest in consideratione, prout copiosè diximus *infrà 3 part. cap.1. ex n.* 18. *cum seqq.*

Ex in expresso ita limitat dict. *leg.1.* Azevedus *ibid.* 17
ex num 50. in hæc. *Item & secundo non procedit textus noster, & ejus conclusio in exceptione, quæ de sui natura inest ipsi actioni, ut in petitis in continenti appositis, vel in aliis, quæ tacitè 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 evidentia, num.40.pag.326. col.2. in medio & Didac. Perez hic colum.1010. vers. quod autem; & iterum in d. colum.1021. Et idem si ex aperta, & rei evidentia constare posset de justitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retractu linagier.gl. ff 1.§.4. à num.87. cum seqq. Vel si ex processu resultaret, vel esset talis, quod quamvis non opponatur,* 18
tenetur judex ex officio ad eam attendere. Cum secundum veritatem tam sit sententia proferenda. Secundum Villalobos in ærario communium opinion. lit. C. nu.160. 19
& tenet Tiraquel *suprà, num.4.* & Messia, *in l.Toleti, n.20. fundamento 2. par.is, n.12. cum seqq.*

Atque ideo hæc exceptio concursus pendentis, quo- 20
cumque litis statu oppositа sit, nunquam fuit excluſa. Imo cum in fact contingentia contra civitatem Toleti, habentem concursum pendentem à se formatum, & ideo oppositа fuerit coram alio judice (ad petitionem alterius creditoris super quadam re cognoscebat) ad effectum, ut causa hæc ad judicium concursus remitteretur, creditor remissionem impedire curabat, eo quod debitor communis exceptionem præpositerè, & ultra novem dies oppositа fuerat. Nihilominus communi Senatorum voto prorsus fuit repulsa hæc creditoris replicatio, nec in consideratione habuerant Senatores, licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium civitatis esse; remissio ad concursum denegata fuit.

Ex quibus satisfactum remanet primo argumento deducto ex *l. Regia*, terminum 9. dierum præscribente exceptioni litis pendentis, cum hæc concursus pendentis diversæ sit naturæ, & omnino irregularis, ut dictum est.

Nec obstat secundum, quoniam licèt verum sit, va- 21
lere judicium particulare motum coram alio judice per creditorem contra debitorem communem, non oppositа exceptione concursus pendentis, sicut videmus in exceptione litis pendentis, aut declinatoriæ: Id tamen rectè procedit quando judicium fuit finitum absque facta oppositione. Et ea prorsus omissa, non tamen ex hoc infertur non posse in qualibet parte judicii debitorem opponere, & eo uti, immo etiam in sententiæ ibidem obtentæ executione opponere eam potest debi-

tor, & liberè petere remiſſionem ad concurſus judicium, & impedire exactionem, quo uſque creditorum, & gradu exigere valeat creditum ſuum, prout abundè diximus ſuprà *cap.*4. *ex num.*54. *cum multis ſeqq. vers. ſed quid dicendum*, &c. Quod quidem inconcuſsè obſervatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multò magis admittenda erit ante ſententiam quocumque litis ſtatu.

23 Quoad ſecundum diſtinctionis membrum, quando nempe hanc exceptionem concurſus pendentis apponunt creditores adſtantes in concurſu, an ſint audiendi, ſi eam opponant poſt 9. dierum terminum firmiter aſſeverandum erit; abſque termini præfinitione admittendos eſſe, tanquam non comprehenſos in diſpoſitione *d.l. Regiæ tit.*5.*lib.*4. *Recopilat.* Tum ex iis, quæ conſideravimus in debitore communi, quæ multo fortius militant in creditoribus.

24 Tum etiam, quia verba *d. l.* illis non adaptantur: ibi, *que ſi el Reo quiſiere oponer excepciones de incompetentia de juez Allegando pendencia* &c. *Lao ponga, Y prueve dentro de nueve dias contados deſde el fin del termino de la carta de emplazamiento*, &c. creditores enim in concurſu actores ſunt rei, prout abundè comprobavimus *ſuprà cap* 2. *& in cap. ſeqq.*

25 Tum etiam, quia citatio ſuper rebus peritis debitori non creditoribus intimatur, & in eum dirigitur, eique tantum currit termin s citationis ad comparendum. Ergo terminus *d.l.* illis currere non potest, quia eorum reſpectu principium, nempe citatio defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cùm non conveniunt verba diſpoſitionis, nec ipſa convenit diſpoſitio, &c.

26 Atque ideo quocumque tempore comparent pro ſuo jure, & inſeparabili præjudicio, & intereſſe, intra terminum comparere dicentur, quia ignorantiæ non currit terminus, & quocumque tempore comparent, intra terminum comparuiſſe dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia *de appellationib. quæſt.* 12. *num.* 24.

27 Et in noſtris terminis, quod diſpoſitio *d.l.* non procedat reſpectu tertii comparentis, expreſsè tenet poſt alios Azevedus *in d.l.*1.*n.*52. in hæc. *Item non procedit noſtra concluſio reſpectu tertii alicujus pro ſuo intereſſe comparentis, nam ejus reſpectu lapſus termini* 20. *dierum noſtrum textum nihil impedit, quin tertius ipſe apponere poſſit exceptionem, quam habet; nam equidem poterit*, ſecundum Felinum, & Barb. *in cap. ſuper eo de officio delegati.* Gomezium *in c. cum in multis, de n.*39. *reſcriptis in* 6. allegatos per Villalobos, *in Antinomia juris civilis & Regii, lit. F. n.*9. &c.

28 Et tandem quoniam in hoc judicio creditorum univerſali vix defecit perſona aliqua privilegiata, cui reſtitutionis beneficium competit, quo uti poterit adverſus omiſſum terminum opponendi etiam declinatoriam, & lis pendentis exceptionem, cui procul dubio concederetur, attenta magna læſione, & intolerabili damno, quod perſona illa privilegiata pateretur, ſi cogatur, per diverſa, loca, & tribunalia jus ſuum perſequi, ut probant Capaci s *deciſ.*13.*num.*4. Molina *de Primogeniis lib.*3.*c.*13. *nu.*[illegible]. Cancerius *variar.reſolut.* 2.*part.cap.*1. *n.*272. optimè diſputans ſic reſolvit Guttierr. *lib.*1. *practic. d. quæſt.* 52. *num.*4. Vincentius de Franchis *decis.*48. *num.*7. Perez de Lara, *de vita hominis, cap.*25. *num.*28. *& ſeqq.* Fontanella *decis.* 19. *num.*5. *& 6. & idem de pactis nuptialib clauſul.*3.*gloſſ.* 8. *num.*59.*tom.*1. *& iterum clauſ.*9. *gloſ. unica part.* 2. *num.*17.*tom.*2. Mattheus *decis.*148.*num.*34. & alii protinus referendi.

29 Quæ reſolutio veriſſima eſt, & praxi recepta communiter, licèt aliqui non deſint, qui contrariam ſectentur. Covarr. *practic cap.*26.*n.*4. Sforcia Oddus *de reſtit.*2.*part. quæſt.*6.*artic.*7.*nu.*46. Paz de Tenuta *cap.* 7.*n.*26. *videndus a num.*25 *uſque n.*27. relinquat judicis arbitrio) & Caldas Pereira *in l. ſi curatorem.verb vel. adverſari dolo, n.*11. quorum opinio communiter reſtituitur in Tribunalibus.

Quod reſtitutionis beneficium conceſſum ſuper de- 30
clinatoria fori minori prodeſt etiam omnibus aliis creditoribus majoribus, & non privilegiatis. Rumus *Collectan.*639. Capicius *decis.* 173. Gregorius Lopez *in l.* 5.*tit.*8. *part.*3. *verb. Huerfano. Deciſ.Genuenſ.*10. *nu.*3. Lara *de vita hominis c.*25 *n.*50.

Quoniam in individuis (prout eſt judicium concur- 31
ſus creditorum ut ſæpe dixi mus, præſertim *hac* 1. *part. c.*3. *per totum, & hoc cap.*4.) beneficium reſtitutionis in integrum conceſſum minori, prodeſt majoribus, & ejus conſortibus, *gloſſ. in verb.* patrocinari, & ibi Paulus de Caſtro, & Bart. *ſub num.*7. *Cod. ſi in communi, eademque cauſa reſtitutio in integrum, poſtulet.* Jaſon. *in l. Mater n.* 10. *C. de inofficioſo teſtamento, cum multis aliis, quos latè congerit* Oddo, *in tract. de reſtitution. in integrum. quæſt* 46. *nu.*4. *verſ. in contrarium & vers. plures tit. de communi, & magis communi opinio.* Covarr. *practicar.cap.*24 *n.*2. Zephalus *conſ.*661.*n.*76.*lib.*5. Muſcatellus *in practic. cum l. in verb. in integrum reſtitutio, n.*8. Graſſis *de effectibus clericat. effectu* 2. *nu.*57. *& ſupra; & nos copioſè in noſtris commentariis de ſupplic. ad Sanctiſſ.*2. *part.c.*11. *ex n.*63. *& ſurſum.*

CAPUT V.

Judex concurſus, an per inhibitionem, & literas requiſitorias ad ſe trahat lites coram diverſis judicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio utatur.

Et quæ ſit juſta cauſa ad non parendum, nec ſuperſedendum.

SUMMARIUM.

1 *Judex coram quo concurſum debitor format, privativè cognoſcit de omnibus cauſis ab eo dependentibus.*

2 *In concurſu inter ſolos creditores formato, Judex privativus eſt, qui prius fuit in cognoſcendo ad petitionem unius ex creditoribus.*

3 *Judex concurſus ad ſe trahere poteſt omnes cauſas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & literarum requiſitoriarum.*

4 *Competentia formata inter duos judices ad invicem ſe inhibentes, prævalet inhibitio expedita ab illo, qui juriſdictionem habet.*

5 *Judex juriſdictionem habens inhibere poteſt etiam parem habentem.*

6 *& 7. Judex, qui alium inhibet, etiam expedit litteras requiſitorias, ut ſibi remittantur acta originalia: quibus ſtatim parere tenetur requiſitus.*

8 9. *&* 10. *Si requiſitus Judex obedire noluerit litteris requiſitoriis, recurritur ad ſuperiorem per viam appellationis, aut querelæ, qui compellere debet ad complementum, ſummaria cognitione adhibita.*

11 *Competentia formata inter duos Judices de Juriſdictione contendentes dirimitur per ſuperiorem amborum.*

12 *Ut litteræ requiſitoriæ ſint legitimæ, requiritur quod Judex requirens ſit competens, & quod ritè, & rectè requirat.*

13 *&* 14. *Si ex inſpectione harum litterarum apparuerit concurſum minus legitimè fuiſſe formatum, Judex requiſitus eis non obtemperat.*

15 *Judex requirens tenetur ſaltim ſummariè actorum fidem in litteris facere, ut requiſitus intelligat an teneatur parere, vel non.*

16 *Si requiſitus, & requirens poſſint aliàs de cauſa cognoſcere, tunc requiſitus habet aliquam cauſæ cognitionem*

tionem directam ad obtemperandum: & solent partem certiorare, ut contra litteras opponat.

17 *Si judex concursus non inhibuerit Judici, coram quo causa pendet vel non opposita fuerit exceptio litis concursus alibi pendentis, judicium validum erit.*

Exceptio litis pendentis inducit nullitatem, & attentatum de cætero. ibid.

18 *Licet debitor sit condemnatus omissa inhibitione, vel exceptionis oppositione, pro effectiva executione recurrendum est ad concursum, & suspenditur rei judicatæ executio.*

1 EX duodus capitibus antecedentibus apertè monstravimus in hoc genere concursus, nempe quando à debitore communi inhibita cessione bonorum formatus est inter suos creditores, ut is sit Judex competens privativè omnium ex continentia causæ inseparabilis, coram quo his ipsa creditorum formati, 2 & deducta fuit, nec non in altero genere concursus inter ipsos creditores dumtaxat formati absque interventu debitoris communis eundem dici judicem omnium causarum, qui prior fuerit in cognoscendo ad petitionem unius ex creditoribus petentis contra debitorem.

3 Qui quidem ad se trahere potest omnium alias prædictas causas coram aliis Judicibus pendentes per viam inhibitionis & litterarum requisitoriarum; nam cùm ex natura causæ sit Judex competens, & ad omnium cognitionem habet jurisdictionem, sequitur posse inhibere quibuslibet aliis Judicibus, ad latè tradita per Nos *in nostris comment. de protect. Regia p.2 c.10. per totum, & signanter à num.38. cum multis seqq.* ubi de 4 duobus Judicibus in eadem causa formantibus competentiam & ad invicem se inhibentibus, illam prævalere inhibitionem, quæ fuerit expedita à Judice jurisdictionem habente. Igitur cùm Judex concursus sit Judex competens ratione connexitatis negotii, licitè & liberè potent per viam inhibitionis ad se trahere causas alibi pendentes contra debitorem communem.

5 Deinde quia judex, qui habet jurisdictionem, inhibere potest judici etiam pari, Cavalcanus *decis.* 4. *nu.*37. & 42. *part.*2. Lancellotus *de attentatis* 2.*part. cap.*30. *in præfatione, num.*100. Berovio *cons.*117.*n.*4. *tom.*3. Marceratens. *variar.resolut.lib.*1.*resol.*17.*n.*3. & 4. Farinacius *quæst* 7.*n.*52. Giurba *consil.*48. *sub nu.*41.

6 Ac insuper litteras suas requisitorias simul expedit, ad effectum ut sibi remittat acta & processum originalem, quibus statim petere tenetur, juxta *leg. à Divo Pio,* §. *sententiam Romæ dictam ff. de re judicata. Authent. de exhib. reis,* §. *si verò, & Auth. ut differentes sint Judic.* §.1. *Regia.l.*2.*tit.*27.*part.*3. latissimè Covar. *practicarum quæst.*10. *à nu.*3.*vers. sed & apud Judices sæculares* Parladorius *lib.*2.*rerum quotid.cap.fin.part.*1. §.2. *per totum.* Cancerius *variar. resolut. lib.*2.*cap.*29. *de litteris requisitoriis, à princ.*

7 Et in his terminis, quod judex concursus, qui competens dicitur ad omnium creditorum causarum alibi pendentium cognitionem individuitatis ratione, trahat ad se prædictas causas, & acta per litteras requisitorias à se expediendas probant Villadiego *in sua politica, & practica judiciali. c.*1. *vers. de accumulatione processus ex nu.*13. Rodriguez *de privil. credit.*1.*part. sub num.* 26.

8 Quas litteras requisitorias solemniter expeditas si Judex requisitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere processum ad Judicem concursus, prout tenetur, compellendus erit per Judicem superiorem; nam sive viam appellationis (ut communiter observatur) ab injusto gravamine illato, per Judicem requisitum, aut per vim querelæ interpositæ per Judicem requirentem, vel partem ipsam negatam, recurritur ad superiorem requisiti, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrem passim ad Regia Hispaniarum Prætoria appellationes & querelæ deferuntur, judicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes, ex eo quod illorum Judicum requirentium litteras complere & exequi recusant, quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis ac responsione Judicis requisiti, statim summaria cognitione adhibita, expeditur provisio Regia, ut illis obediat, & adimpleat. Hanc praxim testatur Præsul Covarr. *practic. quæst.*10. *n.*2. & 7.

Et quod Judex requisitus, si nolit adimplere man- 9
datum requirentis, nec ejus precibus consentire, sit compellendus per ejus superiorem omnium communis est sententia *d. §. sentent. Romæ*, & optimo textu *in c. nullus de jure Patronatus. l. si tutor pupillo ff. de authoritate tutor.* Notat Felin. *in fin. colum.*3. & 4. *de* 10
foro competenti glossa in clement. Pastoralis, in verb de morte, & ibi. Imola, & alii *de sentent. & re judicat.* Salicetus *in authent. si verò C. de adulteris.* Anania *in c.*1.*n.*6. *de raptoribus*, Socin. *in c. postulasti.nu.*14. *de foro compet.* Boërius *decis.* 29. Cancer. *variar. resol. lib.*2.*c.*15. *à nu.*5. & post Rebuf. Azeved. Bobadilla, 11
Cened. & alios plurimos diximus *in nostris comment. de protect. Regia,* 3.*p.c.*13.*n.*65. & *seq.* ubi de duobus istis remediis appellationis, & querelæ & 1. *p. cap.* 6. *n.*3. Et loquendo in istis requisitoriis expeditis per judicem concursus, directis aliis judicibus, coram quibus pendent acta contra debitorem, qui si non obtemperaverint, sint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego *in polit. cap.*1. *à n.* 13. sequitur Rodriquez *de priv. creditor.*1. *part. nu.*25. *in fin.* quæ doctrina communiter practicatur.

Semper enim quod inter duos judices ordinarios de 12
jurisdictione contendatur, quia quilibet ad se pertinere contendit superior amborum, de dicta prætensione, controversia cognoscit; ad quem ad hoc recurrendum erit, textus *in l. de jure, ff. ad municipalem.* notat plures Angelus *in l.* 2. *nu.*7 *ff. si quis in jus vocatus non ierit.* Felinus *in cap. super litteris, n.*35. *de rescriptis.* Portoles ad Molinam *tit. de competen. jurisdict. nu.*3. Michaël Ferret. 3. *part. observan. cap.*166. Cancer. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 10. *de contentione jurisdictionis, n.*1.

At in hac resolutione subsistendum, quia non pro- 13
cedit indistinctè & absolutè, sed requiritur ut de plano procedat, litteras ipsas requisitorias esse legitimè, & solemniter expeditas, quæ, ut tales dicantur, duo præcisè requiruntur. Primum quod in causa, & negotio, quo expediuntur, judex requirens sit competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, an is judex ritè, & rectè requisierit, quod apparere debet ex relatione, & actuum insertione in eisdem litteris requisitorius signo notarii munitis, prout eleganter annotavit Doctis. Covar. *d. pract.*10. *n. fin. in fi.*

Ex qua doctrina infertur, quod si ex inspectione 14
litterarum expeditarum per judicem concursus, apparuerit ipsum concursum minus legitimè formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requisitis, quæ de necessitate juris appetit concursus, ut legitimus dici possit, & nos longa serie annotavimus supra *c. per totum*, tunc judex requisitus illas adimplere justè recusabit: ac merito causæ, & actorem coram se pendentium ad requirentem remittere denegabit, prout etiam annotavimus *in d.c.*1. *n.*45. quoniam si concursus informiter gestus appareat, cessat in judice requirentem jurisdictio ad cognoscendum de causis alibi pendentibus, & omnes speciales, & privilegiati effectus causati a concursu alias legitimo, quos amplissimè in omnibus cap. antecedentibus descripsimus cessant. quare si justè negat judex requisitus istis litteris informibus obedientiam, non esse audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in Senatu firmat Covar. ibi proximè, *& sup. n.*2.

Id enim generaliter receptum est, non aliter judicem 15
requisi-

requisitum parere debere, quam si ille judex requirens actorum saltem summariè fidem fecerit, ut intelligere possit, & cognoscere, an partibonis teneatur necne, prout profitentur Bart. Paulus & Jason. *in l. Magistr. ff. de jurisd. omnium Judicum.* Abb. *in c. de offic. ordinarii.* Steph. Aufr. *de potest. sæculari, regula* 4. *n.* 32. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian. c. fin.* 2. *p.* §. 2. *n.* 3. *&* 4. Aviles *in cap. Pretæ, c.* 20. *in gloss. usurpan. n.* 19. *&* 20. latissimè prosequitur Cancer. *variar. resol. lib.* 1. *c.* 15. *à n.* 8. *cum seqq.* qui *ibid. à n.* 13. ex hoc infert; & asserit, quod quando uterque judex requirens, & requisitus potest aliàs cognoscere de illa causa, tunc judicem requisitum habere aliquam causæ cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinendum, praxim hanc observare judicem requisitum citare solere partem ad opponendum, contra dictas litteras requisitorias defectum aliquem si patiantur, & quare adimplendæ non sint ex Bart. Inno. Oldrado. Bocio, & aliis observat ipse Cancer, prout ubilibet observatur communiter.

16 Ulterius etiam animadversione illud dignum, quod si Judex concursus non inhibuerit judicibus alii, coram quibus separatim pendent contra debitorem, vel iste, seu creditores non opposuerint coram ipsis de litis & concursus pendentis alibi exceptione, judicium illorum validum erit, latissimè videndus erit Lancelotus. Robertus *de attentatis* 2. *part. cap.* 3. *lite pendente, à n.* 45. *&* *nu.* 48. 58. ubi quando Judex concursus inhibet, quia sufficit etiam sine oppositione partis de litis pendentia, ut judicium inhibiti corruat *à nu.* 59. *cum seqq.* de oppositione exceptionis litis pendentis, ut inducat nullitatem, attentatam de cætero. quia continentiæ, litis pendentis, aut declinatoriæ exceptio tunc operatur, si fuerit opposita, ut videre est ex iis quæ latè *c. antecedenti* §. 3. *ex n.* 1. *&* *per totum*, &c. *quia semper quoad datur à jure exceptio, nihil operatur, si non opponatur*, latè Giurba *decis.* 77. *nu.* 10. *&* 11. ubi de exceptione præscriptionis *&* *decis.* 13. *n.* 3. de exceptione rei judicatæ om ssa. *Ea etenim, quæ in favorem alicujus à jure introducta sunt, subintelliguntur si pars opponat, & petat.* Rebuffus *tom.* 1. *const. regen. tit. de rescriptis, in præfat. nu.* 67. Menochius *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 46. *n.* 20. Craveta *dec.* 159. *nu.* 2. Anton. Gabr. *lib.* 2. *commun. tit. de judiciis, conclus.* 1. *n.* 20. Cacheran.
17 *decis.* 94. *c.* 24. Azeved. *in l.* 10. *n.* 94. *&* 95. *tit.* 27. *d.* 4. *recept.* Baeça *de non meliorand. cap.* 10. *num.* 67. Surdus *decis.* 57. *ex n.* 2. idem Giurba *decis.* 21. *n.* 8. 9. *&* 10. *&* *decis.* 103. *n.* 13. Franchis *decis.* 48. Carleval. *de judiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 5. *nu* 29. de exceptione litis pendentis, continentiæ causæ, declinatoriæ, & similium dilatoriarum, quæ non oppositæ nihil impedit.

18 Illud tamen advertendum, quod licet validè currat lis contra debitorem coram alio judice, ob omissam inhibitionem, aut exceptionis oppositionem coram eo, & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiva executione recurrendum erit ad concursus universale judicium instantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter cæteros creditores, & interim suæ rei judicatæ executio suspendenda erit, ut communiter observatur, & practicatur. Uti de ratione fundamentali, *in c. à nu.* 22. *vers. deinde quæritur in hoc judicio*, &c. & latiùs supra *antecedenti, ex nu.* 54. *cum multis sequentibus, vers. sed quid dicendum erit quando ex negligentia*, &c.

CAPUT VI.

Ecclesia, Clerici, cæterique exempti, & privilegiati creditores, citati ad concursum per judicem sæcularem, an comparere adstringantur, vel an declinantes audiendi.

SUMMARIUM.

1 *Difficultas quæstionis propositæ commendatur.*
2 *Clericum ad concursum creditorum non posse citari à judice laico ex stimavit Martha, contrarium verius, n.* 8. *respondetur argumento.*
3 *Clericum in judicio concursus reum esse existimavit Martha.*
4 *Concursus judicium est individuum remissivè.*
5 *In individuis, & connexis, in quibus clerici, & laici insunt, Judex Ecclesiasticus ut dignior competens est.*
6 *Debitor in multis casibus ad concursum admitti non debet, quoniam discussionem ad judicem Ecclesiasticum, (quando clericus adest) pertinere, existimavit Marta.*
7 *Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ.*
8 *&* 15. *Clericum creditorem, ad concursum creditorum per laicum motum vocatum, à judice debere citari, verius est.*
9 *Comprobatur superior sententia aliquorum decisionibus.*
10 *Judex Ecclesiasticus sæcularem, clericum ad concursum citantem inhibens vim facit.*
Idem servatur in dilatione quinquennali per creditores præstanda.
11 *Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores moventur.*
12 *In judiciis inseparabilibus, in quibus adsunt laïci & clerici, Ecclesiasticus, ut dignior, cognoscit.*
13 *Traditur vera ratio superioris conclusionis.*
Exceptione aliqua tutus, timens creditorum molestiam, potest eam in judicium deducere, ibid. remissivè.
14 *Debitor intento præventivo concursus remedio adversus suos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu reus est.*
Clericus creditor in judicio concursus, sequi tenetur forum debitoris. ibid. & n. 15.
15 *Debitor dum concursum format nihil à creditoribus petit, sed illos movet ut petant, ideo sive laici, sive Clerici coram debitoris judice comparere tenentur.*
16 *Clericus creditor, à debitore laico admonitus, ut in concursu compareat, non potest judicis laici jurisdictionem declinare.*
17 *Clericus creditor ad concursum vocatus, cum non possideat, sed ratione interesse, vel alterius juris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus necessarius.*
Clericus rem non possidens, si quatenus sua interest citetur, non offenditur jurisdictio Ecclesiastica. ibid.
18 *Clericus, aut alius qui rem possidet, etiamsi citetur quatenus sua putaverit interesse, reus necessarius dicitur, & coram suo judice est conveniendus.*
Fallit, quando lite pendente adeptus est quis possessionem. ibid.
Clericus ad impediendam executionem sententiæ latæ à judice laico, ratione suæ possessionis debet coram eo oppositionem facere, & declinare. ibid. remissivè.
19 *Respondetur primo argumento Martæ. n.* 2. *adducto.*
20 *Clericus ad concursum vocatus non convenitur ut reus, sed provocatur ut actor ad comparendum.*
21 *&* 22. *Respondetur secundo argumento.*
23 *Respondetur tertio argumento, n.* 6. *adducto.*
24 *Judex causæ præparatæ, Judex etiam est causæ præparantis.*
25 *Respondetur auctoritati Carpii & aliorum; n.* 7. *adductæ.*
26 *Clericus debitor concursum inter creditores formans, sive laicos, sive clericos, sive permixtim, coram Ecclesiastico debet formari, sive eo quod laici possint illius jurisdictionem declinare.*
27 *Expenduur ad id textus in cap. Odoardus de solutionib.*

28. *De-*

28 *Debitor cedens bonis, liberatur à moleſtia carceris, & ab excommunicatione.*

29 *Hoc intelligi debet, quando formans concurſum Clericus eſt.*

30 *Clericus cui in judicio concurſus per ſententiam graduationis bona fuerunt conſignata, & creditoribus anterioribus conventus coram quo judice debeat conveniri, traditur remiſſivè.*

31 *Concurſus ad hæreditatem Clerici jacentem, coram quo Judice debeat formari remiſſivè.*

1 QUæſtio hæc ingentes patitur difficultates, quam licet nonnulli Doctores inferius laudandi obiter attigerint, illorum reſolutio illas non abſolvit, non enim calluere ipſi hujus judicii concurſus naturam, & qualitatem, idcirco nihil mirum, ſi veram & efficacem rationem, atque invincibile fundamentum neglexerint.

2 Negativam partem conatur defendere Martha *de juriſdict. 4. part. cent. 2. caſu.* 123. nempe ad concurſum creditorum Clericum non poſſe citari à judice laico, uti incompetente, & incapace, pro qua nonnulla exagitat fundamenta, quorum examine veritas noſtræ reſolutionis clarescit. Primum fundamentum eſt ratione incompetentiæ, quia in hoc judicio concurſus Clericus eſt reus, & ideo citatus à debitore, qui eſt actor, non coram judice ſæculari comparere debet, ſed coram ſuo judice Eccleſiaſtico, cum actor ſequi forum rei adſtringatur, *cap. cum ſit generale, de foro competenti, cum vulgaribus.*

3

4 Secundum quoniam nec ratione individuitatis judicii, hæc juriſdictio attribui poteſt judici ſæculari contra clericum: etenim, eſto quod concurſus judicium ſit individuum, prout verè individuum eſſe affirmat ipſe Marta *d. caſu* 123. *n.* 13. *&* 14. & nos abundè probavimus ſuperius *c.* 2. *cum duobus ſeqq.* Adhuc tamen

5 in judiciis individuis, connexis & inſeparabilibus, in quibus adeſt clericus & laicus, non ad judicem laicum, qui de clerico cognoſcere non poteſt; ſed ad judicem Eccleſiaſticum, uti digniorem recurrendum eſt, qui de omnium cauſa ſimul cognoſcere debet ex iis, quæ ipſe Martha eadem 4. *p. cent.* 2. *caſ.* 118. dixerat, plenius tamen nos probabimus inferius, quando hoc fundamentum repetemus.

6 Terium & ultimum fundamentum Marta metipſe ſic format, ad concurſum creditorum multi in jure reperiuntur caſus, in quibus debitor admitti non debet, qui quidem diſcuſſionem requirunt, an ſive impedimentum ad concurſum, & ceſſionem faciendam per debitorem communem, & à judice admittendam, quæ diſcuſſio fieri non debet in clericum per judicem ſecularem, cujus juriſdictio etiam conſentiendo ſubmitti non poteſt.

7 Hæc ſunt fundamenta Doctoris Marthæ ad tuendam partem negativam moti, cujus reſolutionem noviſſimè licet obiter, & relativè, ſequutus fuit Carpio *de executor. teſtam. 3. p. c.* 10. *num.* 37. *juncta n. fin.* qui dum aliam quæſtionem tractans a principio cap. pro fundamento contrario ſuæ reſolutioni aliorum Doctorum attulit doctrinam, ad concurſum creditorum citandum eſſe clericum creditorem à judice laico, & dum *in d. num. fin.* conatur huic fundamento ſatisfacere, plures addicit Doctores aſſerens contrarium tenuiſſe, nempe Martham in loco ſupra citato, Duardum *in Bulla Cœnæ, lib.* 2. *cap.* 15. *quæſt.* 11. *nu.* 53. & Ant. Dianam *variar. reſolut. 1. tom. de immunitate Eccleſiaſt. reſolut.* 22.

Sed his non obſtantibus, prout verè, nec obſtat, contraria ſententia, & de jure, & de univerſali tribu-

8 nalium praxi & veriſſima, tutiſſima, & recepta eſt, quæque impenetrabili fundamento nititur, immo in hoc judicio concurſus judicem ſæcularem eſſe competentem, ut inter cæteros creditores liberè citare poſſit clericum ſimiliter creditorem, ideo ut compareus, & opponens fori declinatoriam, & petens, ut ad ſuum judicem Eccleſiaſticum remittatur, non ſit audiendus, 9 quam plurimi Doctores & communiter obſervat Urſillus *in addition. ad Afflictis in deciſ.* 280. *nu* 7. qui teſtatur ita fuiſſe judicatum in concurſu creditorum in prætorio Neapolitano contra clericum etiam expreſsè petentem remiſſionem ad ſuum judicem Eccleſiaſticum, & nihilominus coram ſæculari judice citante coactus fuit directè jura ſua deducere, & litigare: idem teſtatur Vinius *deciſ* 38. *num.* 8. latiùs Garcia Mattrillus *in deciſ. Siciliæ.* 79. *per totam*, aſſerens *nu. fin.* ita fuiſſe deciſum 31. *Januarii anni* 1604. tenent etiam Hieronymus de Cevallos *in communi contra comm. tom.* 4. *quæſt.* 896. *num.* 923. *&* *num.* 624. Ancharanus *in cap. ea quæ, nu.* 21. *vers. occurrit tamen mihi dubium, de Reg. juris in* 6. Chriſtoph. de Paz *de tenuta* 2. *part. cap.* 63. *num.* 17. 18. *&* 19. Alphonſus Guzman *de evictione. cap.* 7. *num.* 56. *& ſeq. ſub num. vers. principalem concluſionem.* Apizella *de dilatione quinquennali, tit.* 1. *n.* 97. & ibi addit *lit. C.* Gironda *de privilegiis, n.* 949. Noguerol. *allegatione* 19. *num.* 130. *&* *n.* 131. Novarius *in praxi electio. & variatio fori, ſect.* 3 *quæſt.* 24. *in* 2. *editione, fol.* 163. Graſſis *de effectu clericatus, eff.* 1. *nu.* 475 & præcæteris iterum idem de Cevallos *in* 5. *tom. de cognitione viol. quæſt.* 72. *per totam.* Ub rectè infert 10 judicem Eccleſiaſticum inhibentem judici ſæculari clericum citanti, ut ad concurſum creditorum motum, & formatum à debitore communi vi faceret, eo quod juriſdictione caret, nec ad eum, ſed ſecularem hoc judicio cognitio in omnes indiſtinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concurſum creditorum quam ad dilationem quinquennalem per creditores omnes præſtandam debitori.

Qui omnes Doctores licèt veriſſimam, & juridicam 11 reſolutionem communiter affirment, falſa tamen moventur ratione, & falſo ut plurimum nituntur fundamento; ex eo enim ducuntur, quod hoc judicium concurſus eſt individuum, & propterea clericus creditor ad eundem judicem, ſæcularem ſcilicet recurrere debet, & cum cæteris concreditoribus ſuis tenetur concurrere, ut omnium jura ſimul examinentur ad effectum prælationis detegendæ, ne continentia cauſæ dividi contingat contra juris Regulas & principia, ad latiſſimè comprobata per Nos *in c.* 3. *&* 4.

Sed iſta ratio tantum abeſt, quod concludat in juriſdictione judicis ſæcularis, ut potius eam attribuat judici Eccleſiaſtico, quoniam individuitati, connexioni, & continentiæ cauſarum hic effectus attribui non poteſt, hæc etenim in accumulatione proceſſuum tantum operatur, non autem in attribuendo foro ei, qui aliàs eſt incapax contra clericum, & Eccleſiam.

Verum eſt etenim quod quando in judicis indivi- 12 duis, & inſeparabilibus contra plures motis inter quos unus ſit clericus ratione individuitatis ad unum, & eundem judicem erit recurrendum, Eccleſiaſticum ſcilicet, uti digniorem, ne cauſæ continentia dividatur: ita eſt communis ferè Doctorum opinio, de qua teſtatur Gratianus *in diſceptat. forens. tom.* 6. *cap.* 641. *per tot.* ubi *n.* 1. *&* 2. cum Deciano, Farinacio, Gregorio, Natta, Nevizano, & aliis opinionem ab omnibus receptam teſtatur, & iterum *tom* 1. *cap.* 115. *num* 6. & ex Covar. *practicar. quæſt.* 34. *n.* 2. Guttierrez *lib.* 1. *quæſt.* 19. quem referens ſequitur Caſtillo *controverſiar. tom.* 6. *c.* 165. *ſub nu.* 47. & ipſe Guttierez *lib.* 5. *practicar. quæſtione* 30. *à n.* 48. Martha *de juriſdictione, part.* 4. *centuria* 2. *caſu* 118. *per totum*, & iterum 2. *part. cap.* 1. *à n.* 20. Surdus *de alimentis, tit.* 9. *num.* 3. Et pene alii infiniti Doctores quos in unum ad id cumulavimus, in noſtris comment. *De ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 14. *à principio*, & ſignanter *à nu* 5. *cum ſeqq.* ubi ad ſaturitatem hanc doctrinam comprobatam vi-

debis;

debis : ergo ratio connexitatis, qua nituntur præfati Doctores insufficiens est de per se.

13 Vera igitur ratio, & infallibile, & impenetrabile fundamentum, quoad omnes in hac nostra controversia difficultates evanescit, illud est nobis libenter oblatum, & suaviter deductum à natura negotii, & judicii concursus creditorum; est enim quoddam præventivum judicium inductum à debitore communi ad evitandas molestias creditorum, etenim qui tutus est aliqua legitima exceptione non impediatur eamdem in judicium deducere adversus suos creditores, eorum timens inquietationes; pro cujus remedii præventivi justificatione, infinitos penè Doctores congessimus superiùs *c.2. à nu. 5. cum multis seqq.* ubi copiosè reperies, non repeto.

14 Ex quo ad nostrum propositum infertur, quod debitor utendo hoc præventivo remedio adversus suos creditores, licet in illo priori actu, & libello videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, in terminis tenent Bart. *in l. libertus. ff. de in jus vocando.* Covar. *lib.1. variar.resolut.cap.18.n.4.* Anton. Olivanus *cap 15.num.23.* Fabius de Anna, qui multos allegat *consil.58. num.9. & 10.* Decius *consil.3.nu.9. & 10.* Ludovicus Roman. *cons. 217.* Franciscus Marcus, *decis. 492. num.9 part.1.* latissimè Cancerius, *variar. resolut.lib.1.cap.1.tit. de actionibus, & obligationibus, à n.53. cum multis seqq.* Gratian. *discept. forens.85.n. 11. & 12. & 31.* Ponte *decisione. 71. per totam.* Costa *de subsidiar. remed.50. à n.13. cum seq.* Borellus *cons.1. n.1.* Vincentius de Franchis *decis. 657 num.3.* Giurba *decis.44. sub num.1.* Amato *variar.resolut.31.num. fin.* in fine latissimè post innumerabiles penè Doctores tenet Ciarlinus *controversiar.c.4. per totum.* ubi signanter hoc ipsum defendit post communem Doctorum in clerico creditore, ut iste sequi teneatur forum debitoris laici in hoc judicio præventivo. Item licet obiter nullo fundamento addicto, nec Doctoris alicujus authoritate, firmat Cevallos *in 5. tom. de cognitione violentiæ.2.p.quæst.72.n.7. & 10.* quam varissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & juris fundamenta abundè probavimus *in d.cap. 2. à num.7. usque ad num. 16.*

15 Igitur naturaliter, & absque ulla juris violentia nec artificio, sed notissimis ejusdem regulis attentis, Judex secularis est Judex competens in hoc concursu formato à debitore laïco, verè & realiter reo, cujus forum præcisè, & necessariò tenentur sequi omnes creditores, tanquam verè actores indistinctè, sive laïci, sive clerici sint, prout sequi tenebantur, si simpliciter cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil innovare concursus judicio per debitorem moto; cùm ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, ut certiorentur creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, ut virtute jurium & titulorum suorum petant sua credita, & ut sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis, satisfiat, servata inter omnes gradus prærogativa, quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, ut in concursu petat.

16 Et in terminis, quod in hoc judicio creditorum, *pleito de acreedores* vulgò dicto creditores clerici teneantur se jurisdictioni forum debitoris communis, probant Ozascus *decis.151. num.4.* Natta de Alexand. *cons.303.* verbo *debet adiri. lib.5.* Socinus *cons.94. in causa vertente, col.2.n.4. lib.4.* Cagnolus, Capicius, & alii per Ursillum ad Afflictum *decis.268.num.2.* Amato *variar.resolut.num.32. fin. in fin. & n.7. & 8.* Gratianus *disceptat. 85. nu. 8. & seqq. post plures Rotæ decisiones.* Cancer. *variar.resolut.lib.1.cap.1.num.61. & 63.* cum multis citatis, & alibi comprobavimus *in d.cap.2. à nu.7. cum multis seqq.* quo fundamento, & ratione securè currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc judicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Judice seculari, & simul cum cæteris concreditoribus concurrere; ita ut opponens exceptionem declinatoriam, & petens remissionem ad suum Judicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in unum congessimus ibi *n.8. & 9.*

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & ut talis debeat sequi forum debitoris, ita ut non admittatur ad declinatoriam, novissimè dixit Pereira. *in tract. de universa instrum. editio. tit.1. resolut.3. §.5. num.107.* post Afflictum, Cevallos, Graffum, & Noguerol. *allegat.29.n.131.* Rollandus à Valle *cons.28. per totum volum.2. maximè ex nu.7.* nec non Gratiosus Ubertus *de citationibus, cap.5. n. 130.*

17 Deinde, & ex superabundanti probatur clericum creditorem citatum ad judicium creditorum, non dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet; sed ratione hypothecæ, vel alterius juris citatur ad deducenda jura sua, quia tunc citatur quatenus sua putaverit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur ejus declinatoria. Grammaticus *decis.61.* Tuschus *concl.239. nu.11. lit. C.* ubi quod quoties laicus possidet, & contra eum est judicium principaliter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putaverit interesse, nec turbatur jurisdictio Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse, quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hic secularis sequi tenetur, si vult jura sua experiri contra laicum possessorem & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo *decis. Siciliæ 2. & sub num.25.* qui testatur decisum in Consistorio Rotæ Genuens. *de is.143.n.7. & 8.* Natta *cons 99.n.8.* qui alios refert. Giurba *decis.1. sub n.34. & 35.* Marius Multa *Ritu 97. sub n.34 n.35.* Muscatellus *in praxi lib.2.p.2. glos. intimato num.34.* Antonius Amato *variar. resolut.32. à n.7. & 8.*

18 At secus si tertius ille, qui possidet, citetur etiam quatenus sua putaverit interesse, indubitabile est de jure, quod non actor voluntarius sed verè reus necessarius sit, & ejus declinatoria admittenda, & remissio faciendi ad suum Judicem competentem. Capicius *decis. 8.* Decius *cons.187.* Graveta *cons.13. ad finem.* Gammaticus *decis.61 n.2. & 3.* Ancharanus *in regula ea quæ de regulis juris in 6. quæst. 28. vol.17.* Rolandus à Valle *cons.29 num.18 lib.1.* Mastrillus ad Capicium *decis.8. in 8.* Alexand. *in l.de pupillo in fin.ff. de novi operis nunciat. & cons.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.n.8 9.10. & 11.* Tuschus *conclus.239.n.55. lit. C. tom.1.* Marius Multa *ritu 97. sub num.47.* Vincentius de Franchis *decis.523. num.15. & 16. & decis. 524.num.3.* Amato *decis.48.num.8. & 25.* Matta *de jurisdictione 4 p.centur.1. casu 37.nu.16.* Giurba *decis.1. nu.51. in fin.* Antotin. Amato. *variar.resolut.32. à n.4. & seqq. qui num.5.* post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide de his, quæ latiùs diximus *in comm. de protect. Regia 4. p.cap.8. à n.32. cum seqq. & à nu.80. cum multis seqq.* & signanter de clerico tertio possessore se opponente executioni sententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè *d.4.p. cap.14. à nu.70. cum multis seqq.* ubi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Judice seculari. Nos & alios novissimè sequitur Noguerol. *in allegat.19. à num. 122. & seqq. & superius* legendos.

19 Quibus ita dilucidè præmissis, non obstant argumenta contra tam fundatam resolutionem, communiter per Doctores receptam, & praxi universali admissam, per Martam considerare, quorum vigorem nostrum primum penitus fundamentum destruxit, & enervavit; & non obstat primum de quo supra *num.2.* cui respondetur illud per Martam fuisse formatum sub falso

falso suppositio, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc judicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec authoritate, sed obiter minus cautè asserit quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstravimus; hoc *c. à nu.13. & seq.* prout & contra ipsum Martam considerauit, & rectè Cevallos *in 5. tom. de cognit. violentiæ, quæst.72. sub n.7.* dum dixit, quod in hoc judicio creditorum clericus actor citatus ad concurrendum inter cæteros creditores non convenitur ut reus, sed provocatur, ut actor, ad comparendum, & docendum de suo jure, quamvis in comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, sed ejus assertio ex hactenus dictis certissima redditur.

Nec obstat secundum quod apparenter magis urget, de quo supra *à n.43.* quod fortius fulcitur ex doctrina per nos scripta supra *nu.11. & 12.* nempe, quando in judiciis mixtis, connexis, & individuis inter plures reos conveniendo unus adest Clericus, unus Judex adeundus, & sic Ecclesiasticus ut dignior. Quia respondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in se esse, sed non adaptabilem nostræ controversiæ, cum loquantur, quando plures rei conveniendi sunt, sed non quia do plures actores unum reum conveniunt, quia tunc sive mixtim agant sive separatim, sive omnes laici sint, sive omnes Clerici, omnes, & singuli sequi tenentur forum rei indivisibilem. In quo non datur, nec reperitur diversitas fororum, & judiciorum, sicut inter reos plures diversi fori conveniendos, ut tunc quando causa est individua, ad unum judicem omnium reorum superiorum pertinet cognitio ratione indivisibilis materiæ; at cum in judicio concursus debitor sit reus verè & realiter cujus judex competens laicus est, & coram eo formari debet judicium hoc creditores uti actores in eodem concurrere debent, ad latè tradita supra *c.2. per totum, & capitibus seqq.*

Nec obstat tertium, & ultimum, de quo supra *n.6.* quod in concursu creditorum aliqui sunt casus in quibus non admittitur debitor ad cessionem, & clericus creditor de eodem impedimento potest comparens opponere, & super hac discussione Judex sæcularis non competens est hoc argumentum ubi vigorem suum habeat prorsus ignoro. Certè indignum est responso. Si enim Judex secularis in origine judicii Judex est competens causæ principalis, cur non & de omnibus exceptionibus in judicium incidentibus (dempta spirituali) non cognoscet? Quia Judex causæ præparatæ, Judex etiam est causæ Præparantis, quia valet argumentū de præparata ad causam præparantem, aut unde potest Marta deducere, & inferre consequentiam, aut quo jure illa fundat, ut satisfactione digna efficiatur; impertinens enim est, transeat.

Nec obstat Carpius supra citatus *nu.7.* qui sequutus Marthæ opinionem manifestè, ut ipse, erravit contra tot principia juris, & fundamenta hactenus relata, & contra communem opinionem tantorum Doctorum communiter receptam, & praxi usitatam in toto orbe Christiano, immo cæteri Doctores à se allegati minimè loquuntur in concursu creditorum, sed in confectione inventarii, contra quos adhuc communis est observantia, & praxis à nullo jurisprudentiæ DD. impugnata, & sic nec Diana, nec Duardus sunt in consideratione tanquam Theologi juris principiis destituti.

Ex resolutione verissima nostræ quæstionis principalis illud deducitur, quod cum concursus debeat fieri coram judice competenti debitoris tanquam rei à creditoribus conveniendi, & coram eodem judice formandus, coram quo concursu cessant, debitorem tenebantur convenire, & petere: pariformiter & ex identitate rationis Clericus debitor, qui vult concursus judicium formare inter suos creditores laicos, aut Clericos, sive etiam permixtim Clericos, & laicos hujus concursus judex erit competens privativè Judex Ecclesiasticus ipsius Clerici debitoris bonis cedentis, ita ut ad ipsum concursum concurrere teneantur laici creditores, nec audientur, si citati per judicem concursus Ecclesiasticum comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionem opponere voluerint, quoniam ipsi actores sunt, & Clericus debitor reus, cujus forum sequi tenentur præcisè, & necessario, quia ad hoc vocati sunt ad judicium concursus, ut eundem Clericum debitorem conveniant, & ab eo petant quidquid eisdem debere monstraverint per legitimas probationes, prout manifestè probavimus *supra cap.2. per tot.* Quia fundamenta, & authoritates ibidem longa manu ascriptæ communes sunt omnibus debitoribus concursum creditorum formantibus, sive ipsi sint laici sive Clerici, cum semper natura hujusmodi judicii attentata, semper debitor est reus verè, & realiter, & ejus forum sequi tenentur creditores, uti actores veri, in quo nullum dubium est, nec genus differentiæ.

Et ultra ea, quæ dicta sunt *in d.c.2. & in hoc c. à principio.* Probat expressè hanc conclusionem textus vulgaris *in cap. Odoardus de solutionibus.* Ubi debitor Clericus, qui cessionem bonorum fecit in casu illius textus & coram judice competente Ecclesiastico, & coram eodem fuit conventus à suis creditoribus Clericis, & laicis ut patet ex eodem textu ibi, *Odoardus Clericus proposuit, quod cum P.Clericus, & D.laicus quidam, & alii coram officiali, Archid. Remensi super quibusdam debitis*, &c.

Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & moventem judicium concursus liberari à molestia carceris, & excommunicationis, & ejus absolutionem obtinere, & consequi debere. Federicus de Senis *cons.188.* & communiter Doctores *in d.c.Odoardus.* Brunus à Sole *in suis quæstionibus legalibus, quæst.6. per totam.* Matthæus Brunus *de cess. bonorum quæst.21. à principio nu.12. & seqq.* Cancerius *variar.resolutio.lib.2.c.9. de cess.bonor.n.2. & nu.12.* alibi passim. Quæ doctrina non potest verificari quando debitor formans concursum laicus est; quia ut diximus, vel reus debet judicium hoc formare coram suo judice competente laico, scilicet, qui tanquam incapax jurisdictionis spiritualis excommunicare non potest, atque ideo penè cessante illorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore coram suo judice Ecclesiastico competente concursus judicium formante, non aliter, ne Doctores damnemus absurdo. Et ita communiter servatur, & quotidiana praxis ostendit.

Et an Clericus, cui in judicio concursus per sententiam graduationis bona fuere consignata, & tradita in solutum pro sui crediti extinctione sub fidejussione, vel absque illa, si à creditoribus anterioribus, vel alio tertio lis moveatur, an comparere debeat coram judice concursus, à quo bona ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad suum competentem, sit remittendus, aptiori loco disceptavimus, *infra 2.part. c.6.* ubi latiùs videre poteris.

Et concursus ad hæreditatem clerici jacentem, an coram judice sæculari, vel judice Ecclesiastico sit formandus, & decidendus, vide latissimè *in c.2. ex n.47. usque ad fin. hac 1. p.*

CAPUT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad judicem concursus citetur, vel an ad se totum judicium trahat.
Necnon de remedio, quo uti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, ut evitetur processus attractio.
Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem judicem revertatur.
Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.
Ubi valde utilia plura [ex quibus taxatur privilegium fori scholarium] annotantur.

SUMMARIUM.

1 *Fiſcus creditor conſideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quaſi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium.*

2 *Fiſci debitor ratione delicti, vel quaſi, non admittitur ad ceſſionem, & concurſum formandum.*

3 *Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remiſſivè.*

4 *Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fiſco applicatam, ſi debitor non eſt ſolvendo, pars fiſco præfertur.*

5 *Textus* in l. unica. C. de pœnis fiſcalibus creditoribus præfer. *cum multis explicatur.*

6 *Ex duodus inſtrumentis à fiſco, & ab alio creditore præſentatis, ſi non appareat de anterioritate, quale eorum præferatur.*

7 *Creditores delinquentes ex contractu præferuntur fiſco agenti pro pœna pecuniaria: ſecus ſi creditores pro pœna ſimul agant.*

8 *Creditor pro pœna pecuniaria ſibi applicata, non tanquam pœna, ſed tanquam intereſſe, & pro damni recompenſa præfertur fiſco pro pœna pecuniaria ex eadem ſententia concurrenti.*

9 *Quando creditum fiſci, provenit ex cauſis mere civilibus, & bonis patrimonii, debitor admittitur ad concurſum peragendum, ad quem fiſcus tenetur concurrere.*

10 *Conductores reddituum regalium, & eorum fidejuſſores à ceſſionis remedio reppelluntur.*

11 *An quando fiſcus creditor comparet in judicio concurſus declinans, poſſit ad ſe trahere totum hoc judicium? negativa ſententia proponitur. verior ex n.14. & contrariis ſatisfit. n.18.*

Fiſcus habet ſuos judices privatos, qui de ſuis cauſis privativè cognoſcunt. ibid.

Fiſcus ſemper utitur jure privato, in cauſis ubi non reperitur à jure ſpecialiter privilegiatus. ibid.

12 *Clericus creditor tenetur in concurſu coram judice debitoris comparere.*

13 *Fiſcus in judicio concurſus actor eſt, & debitoris forum ſequi tenetur.*

14 *& ſeqq. Fiſcus comparens ad concurſum formatum, poteſt trahere ad ſuum judicem privatum totum hoc judicium, tanquam individuum.*

Procurator fiſcalis, exemplo antiqui procuratoris Cæſaris non tenetur pro juribus ad fiſcum pertinentibus, coram aliis judicibus comparere, quàm iis quibus ipſe aſſidet. ibid.

15 16. *&* 18. *Fiſcus, ſive ſit actor, ſive reus quaſcunque cauſas alibi pendentes ſive tangant clericos, ſive laicos, nulla habita ratione fori ad ſuum tribunal trahit.*

17 *Jus avocandi cauſas fiſcales omnibus tribunalibus ſupremis, quæ de juribus fiſcalibus cognoſcere ſolent, competit.*

18 *Ad evitandas moleſtias avocationis fiſci, ſolet major pars creditorum conſentire ut ex corpore bonorum diſmembretur quantitas credito fiſci correſpondens ad ejus ſatisfactionem, & ita extincto intereſſe fiſci, liber remanet concurſus.*

Ponderatur ad id textus in l. cum unus 12.§. *planè. D. de bonis autor. Jud. poſſid. cum aliis. ibid.*

20 *Separatorum natura eſt inducere diverſitatem.*

21 *Ceſſante cauſa privilegii, privilegium ceſſat.*

22 *Major pars creditorum, quibus major ſumma debetur, prævalet majori parti perſonarum, quibus minor ſumma debetur.*

23 *Prælatio ceſſa fiſco per creditorem concurſus, nullam patitur controverſiam, creditum tamen ipſum illam admittit coram Judice fiſci, an verè debeatur, vel non.*

24 *Excipiens de ſolutione, debitum non fatetur.*

25 L. pecuniam. C. de jure fiſci, *non continet ſpeciale privilegium fiſci, ſed procedit in quocumque creditore.*

26 *Fiſcus ex conſenſu creditorum circa prælationem ſui crediti conſequitur multas utilitates.*

Fiſcus tutus eſt per creditorum conſenſum, ne ab anterioribus creditoribus ipſi ſolutum avocetur. ibid.

27 *Fiſcus per conſenſum creditorum excuſatur à mala fide, quæ ex poſterioritate ſui crediti poterat provenire.*

28 *Conſenſus creditorum circa fiſci prælationem, creditorem fiſcum non efficit, ſi aliàs nihil ei debebatur.*

Hæc prælationis ceſſio facta fiſco coarctatur ad ſolos terminos prælationis. ibid.

Renuntiatio ſtrictè eſt interpretanda, ut minus lædat renuntiantem. ibid.

Renuntiatio debet reſtringi ad poteſtatem renuntiantis. ibid.

Creditores, ſolum de creditis, & antelationibus ſuis poſſunt diſponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

29 *Qui confitetur appellationem, non fatetur eam eſſe validam ex deciſione Rotæ.*

Confitens valorem inſtrumenti, quod nullum erat, ſibi non præjudicat. ibid.

40 *Reſignatarius recognoſcens beneficii penſionem, in ſupplicatione poteſt contra eam legitimam exceptionem opponere.*

Hæres qui fatetur teſtatorem diſpoſuiſſe, poteſt dicere de nullitate diſpoſitionis. ibid.

31 *Avocata cauſa ad tribunal fiſci, ibi tantum debet permanere, donec de ſuo credito ſatisfiat, exindeque remitti debet ad primum Judicem.*

32 *Textus* in l. ubi cœptum, D. de judiciis *opponitur, & explicatur.*

34 *Origo ſemper attenditur.*

35 *Præjudicium ne inferatur creditoribus, lex ſemper curat.*

36 *Privilegium ſemper interpretandum eſt, ut minus lædat.*

Mutatio judicii, quæ ſit favore fiſci, maximum affert creditoribus præjudicium. ibid.

37 *Advocatio juriſdictionis ordinariæ ex aliqua cauſa facta ea ceſſante, ceſſat, & redit juriſdictio in ſuum principium.*

Juriſdictio ordinaria naturalis dicitur. ibid. remiſſivè.

38 *Actus, ſublato obſtaculo, facilius convaleſcit, quàm de nova inducitur.*

39 *Scholaris ad concurſum vocatus ſi compareat, & petat totius cauſæ remiſſionem ad ſuum Judicem, an ſit audiendus.*

40 *Scholaris gaudet privilegio, ſive ipſe conveniat, ſive conveniat, & explicatur l.*18. *&* 20. *tit.*7. *lib.*1. *compilat. remiſſivè.*

41 *Scholaris in hoc judicio concurſus ex identitate rationis debet gaudere privilegiis, quibus utitur fiſcus. ſolvitur. n.*55.

42 *Scholares habent privilegium, ut eorum cauſæ remittantur ad ſuum ſcholæ Judicem.*

43 *Debitor bonis cedens, utitur privilegio miſerabilibus perſonis conceſſo.*

44. *& ſeqq. Scholaris ad concurſum vocatus coram Judice concurſus tenetur comparere, nec hoc caſu habet cauſæ remiſſionem.*

45 *Scholaris in concurſu concurrit cum debitore communi, & creditoribus, qui ut plurimum ſunt pupilli, & viduæ.*

Miſerabiles perſonæ habent privilegium avocandi cauſas, & ut ultra ſuum territorium non conveniantur ibidem & ponderantur verba l.1. C. quando imper. *&c.*

46 *Privilegiatus contra pariter privilegiatum, non utitur ſuo privilegio.*

47 *&* 49. *Privilegium miſerabilibus perſonis conceſſum; ut clauſum in corpore juris, fortius eſt privilegio ſcholarium.*

48 *Privilegium miſerabilibus perſonis conceſſum in d.l. unica, ſpecialem, & nominatam derogationem requirit.*

49 *Privi-*

49 *Privilegium d. l. unicæ, expresè, & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum privilegia latas.*

50 *Miserabiles personæ dum instant pro conservando concursum in foro quo pendet, tractant de damno vitando.*

Mutatio judicii magnum damnum affert, ibid. remissivè.

51 *Scholaris plerumque in judicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio jure, quod illi prævalet.*

52 *Scholaribus conventis per pupillum, & alios habentes privilegium clausum in corpore juris pluries denegatam fuisse causarum remissionem, traditur ex decessione Franchis.*

53 *Privilegium civitatibus concessum, ut earum causæ non alibi, quam in proprio foro proponantur; non censetur derogatum miserabilibus personis specialiter concessum.*

54 *Concursus judicium omnia privilegia mutationis subvertit, & ad eum quotidie miserabiles personæ invitæ trahuntur.*

55 *Fisci privilegium uberius est, & præstantius privilegio scholasticorum.*

56 *Scholaris, tam in concursu creditorum, quàm in cæteris causis, non potest uti suo privilegio contra miserabiles personas.*

57 *Scholaris, qui in augendo, sive in defendendo passus fuit litem tractari coram judice ordinario, & competenti, censetur privilegio tacitè renuntiare.*

Expenditur doctrina Clarevallis. ibid.

58 & 72. *Scholaris liberè potest privilegio fori tacitè, vel expressè renuntiare, & jurisdictionem ordinariam prorogare.*

59 L. in sacris l. 2. C. de proxim. sacror. serinior. *ponderatur.*

Miles, & familiaris, scilicet officii possunt alienam jurisdictionem prorogare. ibid.

60 *Princeps quando alicui certos Judices privatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Judicis jurisdictionem, si velit.*

Argumentis, quibus probatur scholarem non posse prorogare jurisdictionem, satisfit remissivè. ibid.

61 *Scholaris exemptio est odiosa, & contra jurisdictionis ordinariæ naturam, & sic facilè revertitur ad suam naturam.*

62 *Scholaris, qui citatus à Judice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuit contestatus, amplius exceptionem opponere non potest.*

63 *Rebuffi, & aliorum contraria sententia solvitur remissivè.*

64 *Administrator, licet non cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administravit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conveniri, non poterit reclamare.*

65 *Miserabilis persona comparens coram Judice ordinario, potest variare, & petere remissionem causæ ad curiam Principis.*

66 *Contraria sententia verior, & in praxi admissa.*

67 *Scholaris conventus coram Judice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam præsens non proposuit elapso tempore non auditur.*

68 & 69. *Contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo si fuisset præsens eam opponere debuisset.*

Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. ibid.

70 *Contumax, qui amisit privilegium declinandi, etiamsi compareat ultra terminum in quo illud proponere debuit, auditur & super declinatoria est pronuntiandum.*

71 *Citatus à Judice jurisdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; aliàs contumax reputatur, secus quando Judex nullam jurisdictionem habet.*

72 *Scholaris citatus à Judice ordinario tenetur comparere & de suo privilegio docere: aliàs in eum tanquam in contumacem proceditur.*

Scholaris potest prorogare Judicis ordinarii jurisdictionem tacitè, vel expressè. ibid.

73 *Contra contumacem jure Regio proceditur in civilibus usque ad definitivam.*

74 *Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, corporalem semper; & solutis expensis ad declinandum admittitur.*

75 *Contumax amittit electionem fore, & etiamsi purget contumaciam non admittitur ad declinandum.*

76 *Scholari, qui post cœptum judicium coram ordinario descriptus fuit in matricula, denegatur remissionis petitio; maximè in concursu creditorum.*

77 *Traditur doctrina Barbosæ, & aliorum contrarium asserentium, & solvitur.*

78 *& seqq. & n.* 85. *Confutatur superior doctrina, & explicatur textus* in l. ubi cœptum. D. de judiciis, *remissivè.*

79 *Forus prioris judicis non mutatur per privilegium superveniens, & explicatur textus* in l. cum quadam puella, D. de judiciis, *cum aliis.*

80 *Viduitas superveniens non prodest ad remissionem causæ pendentis ante viduitatem.*

81 *Pupillus, qui successit majori lite jam cœpta, pupilli privilegio non juvatur.*

82 *Clericatus lite jam cœpta superveniens non prodest ad judicii mutationem.*

83 *Forus non mutatur, si lite mota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat.*

84 & 85. *Distinctio privilegii supervenientis lite jam mota, motu propria, vel ad instantiam privilegiati quoad mutationem fori, rejicitur.*

87 *Scholaris, & universitas in matricula descripta, volens redimere censum, sortem cum usuris decursis consignare tenetur coram judice domini census.*

88 *Scholaris redimens censum cum actoris vices sustineat, non potest convenire dominum census ad receptionem coram judice scholæ ultra duas diætas, & traditur ibi decisio Senatus Pinciani.*

89 *In distractu, debitor forum rei creditoris sequi tenetur.*

90 *Actio quam debitor intendit, ut assignatione pecuniæ liber maneat à census obligatione, personalis est: & in ea forum Domini sequi tenetur debitor.*

Decisiones Senatus Pinciani. ibid.

91 *Scholares alii gaudentes privilegio universitatis, eo uti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutelæ, & similium.*

93 L. 1. & tit. C. ubi de ratiociniis, *explicatur remissivè.*

Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent: non obstante quocumque privilegio fori. ibid.

Agricolæ, non obstante pragmatica in eorum favore lata, si aliena bona administraverint, ubi rationem reddere tenentur. ibid.

94 *Scholarium privilegium cessat, quando eo uti volunt in juribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos: ob fraudis judicii mutandi suspicionem.*

95 L. 18. tit. 1. lib. 1. *compilationis explicatur cum aliis.*

96 *Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur.*

97 *Cessio facta cæteris personis privilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio judice privilegiato agere possunt.*

98 *Cessio facta scholari à patre sub conditionibus positis* in d. l. 18. tit. 7. lib. 1. *compilationis sustinetur, & potest ad exactionem debitoris coram suo privilegiato judice convenire.*

99 *Conditiones omnes* d. l. 18. *compilationis, in litibus definiendis servandæ sunt, quia dantur pro forma.*

100 *Cessio facta à patre filio, ob personarum conjunctionem magnam habet fraudis suspicionem.*

101 *Juramentum requisitum* in d. l.18. *debet ante omnia præstari à patre, & filio coram ipso judice, aliàs non potest citationem expedire.*

102 *Juramentum requisitum à lege debet præstari coram judice, & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem commissionem.*

103 *Juramentum omne debet præstari in judicis manibus, nec sufficit præsentia actuarii.*

104 *Juramentum, de quo* d. l.18. *non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium jurisdictionis.*

105 *Per juramentum præstitum in contractu cessionis judice absente non satisfit formæ* d. l. 18. *cum requirat præcisè, ut coram judice fiat.*

106 *Quando natura verbi personalitatem requirit, à persona non potest recedi.*

107 *Affertur decisio Senatus Pinciani.*

108 *Cessio, ex quibus conjecturis fraudulenta detegatur. remissivè.*

109 *Magister scholæ non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenariè constet scholarem jura dietas esse, & explicantur verba* d. l.10.

110 *Quando jurisdictio fundatur ratione loci, ad ejus exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo de veritate doceat.*

111 *Limitationes plures ad privilegia scholarium traduntur remissivè.*

1 AD primam hujus capitis partem dupliciter fiscum creditorem consideramus, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam pœnam fisco ipsi applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel quasi, aliter verò 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 quæst.* 4. *principal.* Nata *consil.* 361. *lib.*2. Clarus *in praxi* §. *fin. q.* 65. Covarr. *variar. resolut. c.*1. *num.*8. Menoch. *de arbitrariis lib.*2. *cent.* 5. *cas.*447. *in fin.* Ludovicus à Peguera *de c. crimin.* 6. *per totam, præcipuè num.* 8. innumerabiles alios congerit Farinac. *de pœnis, q.* 26. *à num.* 3. Ultra quos tenet Thesaurus *dec.* 182. *num.*1. *&* 3. Seraphin. *in tract. de privileg. jurament. privilegio* 91. *num.*8. Tiraquel. *in leg. si unquam verb. bona, num.* 5. *C. de revocandis donationibus*, quamplurimos alios laudat Jacob. de Graffis *de exception. excep.*17. *à n.* 26.

2 Sed an idem sit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata? Vide latè Graffis, *ibidem, &* Farinacium *supra citatum d. quæst.* 26. *num.*23. *& n.*32. *&* 33. qui latissimè prosequuntur, & Thesaurum *decis.* 182. *à n.* 4. *& seqq.* & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter pœnam parti applicatam in vindictam delicti, & inter pœnam eidem applicatam pro damno passo, & interesse, ut in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum invito creditore, in secundo autem sic.

3 Sed illa quæstio obiter dissolvenda, quando delinquens condemnatus fuit ad pœnam pecuniariam partim parti applicatam, partim verò fisco, si debitor non sit solvendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorum jura non datur temporis anterioritas, cum
4 utrius fisci scilicet, & partis simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior ex *l. unica, cum rubric. C. de pœnis fiscalibus, creditores præfer.* Ubi quod si aliquis fuerit condemnatus à judice in pœna pecuniaria, &
5 fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, præferendi sunt; quod & idem determinatur expresè *in l. non possunt.* 11. *l. in summa.*17. *l. res.*22.§.1.*l. quod placuit*, 37.*l. Arianus*, 42. *ff. de jure fisci, facit lex, si Mavia.* 32. *&* 38. *soluto matrim. l.*2. *C. in quibus causis pignus, leg.*1. *C. de petitione hæreditatis, leg.*9. *tit.*3. *part.* 5. *leg.* 2. *tit.*15. *lib.* 8. *recopilat* exornant post alios Covar. *lib.* 1. *variarum. cap.*16. Gomez *in leg.*78. *Tauri num.* 5. *&* 6. Peregrinus *de jure fisci, lib.*4. *tit.* 8. *nu.*12. Barbosa *in l. si constante*, 25.§. *ff. sol. matrim. & in leg.* 1. *part.*2. *num.*1.. *& seqq. eodem tit.* Sixtinus *de regalibus, lib.*2. *cap.*3. *num.*85. Azevedus *in d.l.*8. *recopilat.* Paz *in l.*105. *Styli scholio* 2. Bobadilla *in polit. lib.*5. *cap.* 6. *num.*7. *&* 8. latissimè, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, consenator noster in hac Vallisoletana Cancellaria *in d. l. un. C. panis fiscalibus, credit. præf. à prin.* quibus adde Gratianum *disceptat.* 304. *à num.*9. *&* 17. Manticam *de tacitis & ambig. lib.*11. *tit.*19. *à n.* 30. suprà obiter cum Flores de Mena, Castillo *controvers. lib.*4. *cap.*40. *num.* 64. Farinac. *tom.* 1. *quæst.* 25. *à num.* 169. *cum multis seqq.* Amator Rodrig. *de privil. credit.*1.*p.art.*2.*n.*12. & infiniti alii per hos relati.

Nec resolutioni hujus quæst. applicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD. disputat D. Franciscus de Amaya *in d. leg.*1. *C. de jure fisci, lib.*10. *à num.*39. *cum seqq.* Nos infrà 2. *part. cap.* 4. *nu.*165. *& ex nu.*166. *cum seqq.* quando scilicet inter duo instrumenta, præsentatum à fisco pro suo credito, & præsentatum ab alio creditore, non apparet de anterioritate temporis, diei, nec horæ, quale anterius præsumatur; quoniam hæc quæstio longè abest à nostra, in qua de tempore, hora, & momento utriusque crediti constat, cum simul & semel in eadem sententia utrumque creditum sit utrique applicatum parti, & fisco. 6

In qua quidem quæstione licet contrarium obiter 7
dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya. *in d.l. unica. n.*6. tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in favorem fisci nempe in bonis debitoris condemnati, ad pœnam pecuniariam partim fisco, partim parti applicatam; fiscum præferendum parti, cui pœnæ pars simul, & in eadem sententia fuit applicata, & sic quod fiscus creditoribus debitoris delinquentes tunc pro suis creditis præfertur pro debito pœnali, & originato à delicto, vel quasi; at verò quando illorum credita proveniunt ex contracta, tunc fisco præferuntur creditores quo casu loquitur *d.l. un. C. pœnis fiscalibus*. ut secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto commodum reportarunt; hoc fisci privilegium, ut creditoribus præferatur; quam opinionem sequuntur, Covarr. *lib.*1.*variar. cap.*16.*num.*8. Mantica *de tacitis & ambig. lib.*11.*tit.*19. *num.*31. Gratian. *disceptat. forens. cap.*304.*num.*9. *&* 10. *& num.*17.*tom.*2. Claudius Bertrand. *regul. crimen.*140.*n.*1. qui testatur de communi, Julius Clarus *in praxi, quæst.*78.*vers. vidi quandoque.* Prosper Farinacius *in pract. crimen. quæst.*25. *à nu.*118. quam quæstionem noviter ad partes disputat, & pro fisco resolvit Carlval. *de judiciis, tom.*2. *lib.*1. *tit.* 2. *disput.*1.*tit.*2. *ex n.*32. *cum seqq. folio* 12.

Quæ tamen doctrina intelligenda erit, ut non pro- 8
cedat, quando ex eodem delicto, pro quo bona confiscantur, aut pœna parti applicatur, ex eadem sententia condemnatur delinquens, ad interesse partis, aut pro damno; ita, ut pœna pecuniaria parti applicata non tendat in pœnam delicti, aut vindictam publicam; sed expresè dicatur pro damno recepto, seu interesse, tunc iste creditor præfertur fisco in bonis debitoris; probant Claudius, Julius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & conducunt DD. citati suprà *vers. sed an idem. n.*3.

Quando verò tam fisci, quam cæterorum credito- 9
rum jura, & credita proveniunt ex causis merè civilibus, puta ex contractibus, gabellis, & aliis bonis patrimonii fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio debitorem communè admittendum fore ad concursum peragendum, & cessionem suorum bonorum, ad quem fiscus

citatus

citatus concurrere tenetur cum cæteris creditoribus, & tenent Aufrer. *decis. Tholosana* 134. qui alios multos allegat. Brun. à Sole *in suis qq.legalibus : quæst.9.nu.7.* Jacob. Calic. *in margarita fisci*, 3. *dubio n.26.* Cancer. *variar.resolut. lib.2. cap.9. num.* 12. & est textus *in §. item si quis*, ibi, *ideo propter bona publica aut privata debita*, &c. ubi Glossa *in verb. debita, in fi. de solutionibus per l. verum §.1.ff. pro socio.* Guillelm. de Luga in *singulari* 54. *incipit glossa est.* Aretinus *in §. solvitur, inst.eodem.* Cæpola.*cons.crimin.9. à n.1. & seqq.* Brunus *de cession. bonorum, in 9. quæst.4. part. principal. num* 5. Joseph. Ludovit. *in decis. Perus.31.nu.4.* Farinacius *in praxi crimin. quæst.26. num.2. & nu.8.* plurimis relatis, idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impositis, quod fallit hodie nostro jure Regio in conductoribus reditoum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex *l.5.tit. 9. lib. 9. recopilationis*, ibi, *que por evitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendam con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno delles, no pueda hacer, ni hagan la dicha cession de bienes, y juren de no la hacer.* 10

Sub hoc suppositio accedamus ad quæstionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus judicium movere, & citare facit inter cæteros simul fiscum creditorum; an fiscus compareus, & declinans possit ad se trahere totum hoc judicium. Videtur quod non, quoniam licèt fiscus habeat suos judices privatives qui de suis causis omnibus cognoscere possunt, ex text. *in leg.1. & 3. cum glossa, C. de jure fisci. l. ad fiscum. C. ubi causæ fiscali, leg.1. C. si adversus fiscum, l. si constante. 25.§. fin.ff. soluto matrim.* & per doctores post modum referendos. Tamen semper fiscus utitur jure privati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur a jure specialiter privilegiatus, & exemptus *l. qui placuit, de jure fisci*, Glossa *in l. item veniunt.§. in privatarum. ff. de petit. hæreditat. l. in fraudem §. fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam.* 17. §. *fiscus, ff. de usuris, l. ex imperfecto. C. de testam.* ubi Bald. *in l. digna vox.C. de legibus. l. in legatis*, 4. *Cod. ad legem falcidiam. l. instans, Cod. de jure fisci, lib.*10. Martinus Laudens. *de fisco, quæst.*14. Joan. de Plate *in l. fiscum, Cod. de usuris fiscalib.* Decius *in l. justum, Cod. de edendo. n. 2. & in cons.*531. *num* 3. Aymon Craveta *cons.*168.*n.*10. Padilla *in leg. manifeste. Cod. de servitutib. & aqua*, Menchaca *controvers qq. illustr. cap.*38.*n.*14. Everardus *in centur. lega. cap.*26. Tiraquell. *de retractu lignagier.§.1. gloss. 14. nu.*180. Peregrinus *de jure fisci lib.6. tit.1. num.*13. Aviles *in cap.1. prætor. glossa donatio. num.* 81. Petrus Belluga *in specul. princ. Rubrica 5 num.*1. ubi Camillus Borellus, Fulgosius *cons.*73.*fol.fin.* Ripa *in l.1.num.*4. *ff. soluto matrim.* Cavallinus *de eviction. §.3. à n.*106. 107. *&* 124. Roderic.Suarez *in proœmio lib. fori nu.*28. Surdus *decis.*18.*num.*1. *&* 2. Calvacan. *de tutor. n.*337. Guido Papæ *decis.*536. Alpharo *de officio fiscal.gloss.*16. *à num.*10. Gaspar. Ant. Thesaurus *lib.*3. *quæst. forens. quæst.*53.*num.*4. D.Franciscus de Anaya *in l.1.nu.*25. *&* 26. *C. de jure fisci.* plures refert Præceptor noster, Solorzano *de jure Indiarum tom.*2.*lib.*2.*cap.*28. *num.*31. *&* 32. Surdus *cons.*519.*n.*20. Novarius *quæst.forens.lib. 1.quæst.*14.*num.*10. Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquem tex. fiscum specialiter privilegiatum, ergo jure communi, & privato, sicuti cæteri creditores forum debitoris sequi tenetur, nec ad suum judicem concursum trahere poterit. 11

Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à jure judicem Ecclesiasticum qui de suis cautis cognoscit, & in hoc reperitur à jure communi privilegiatus: tamen ad hoc non extenditur privilegium suum, ut judicium creditorum ad suum trahere possit judicem, prout latissimè probavimus *supra cap. anteced.* Ergo nec fiscus quantumcumque privilegiatus sit. 12

Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alibi creditores in hoc judicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris cadentis concursum sequi tenetur, qui verè reus est quia privilegiatus habens judicem particularem sequitur forum rei ordinarium ad latissimè tradit. *in cap. 2. suprà, & cap. anteced.* 13

Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum est, fiscum nempe creditorem citatum, vel aliàs comparentem ad concursum formatum posse trahere ad suum judicem privarum totum hoc judicium, tanquam individuum, & inseparabile, quia fiscalis regius pro juribus, & causis ad fiscum pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenent comparere coram aliis judicibus, quàm iis quibus ipse assidet, qui privativè de causis fiscalibus cognoscendi, & judicandi jus habet, atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, admittar antiqui Procuratoris Cæsaris, & rationalis, ad quod plura jura, & Doctores adducit Afflictis *decis* 41. *in fin.* Alciatus *cons.* 12.*n.*11. *nu.*8. Peregrinus *de jure fisci lib.*7 *tit.*1. *usque ad finem.* Mastrillius *de Magistratibus lib.*3. *cap* 4.*n.*13. Alfaro *de officio fiscalis gloss.*11. *num.*1. *& fin. & glo.*25. *&* 29. *per tot. & melius in gloss* 16. *privileg.*1. *num.*1. *cum sequentibus.* Solorzano, *tom.* 2. *de jure Indiarum lib.*4. *cap.* 6. Carleval. *de judiciis disput.*2. *num.* 340. latè prosequitur Guzman *de evictionib. quæst.*8. *à n.*1. *cum multis seq.* Et omnes casus relatos a Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipse repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de cura homin.cap.*22.*n.*62. Valenzuela Velasquez *cons.*200. *num.*57. Carrascus *de casibus Curiæ à nu.*166. *cum seqq.* 14

Quæ resolutio procedit, sive fiscus sit actor, sive reus, causas quascunque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Ubicumque enim fisco interierit, sive agens, sive patiens, respondens, sive assistens, vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eosdem ad tribunalia sua, & ubi assistit trahere potest, Peregrinus ibi proximè citatus *d. tit. nu.*9. Ancharanus *in c. ea quæ de reg. juris lib.* 6. Castrens. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de judiciis*, Matthesilan. *in l. cum eorum C. de sentent. & interlocut. omn. judic nu.*9. *tom.*1. Singular. Doctorum, & Franciscus de Capecis *decis.*53. Cavedo *decis.*112.*n.*7.*lib.*1. Decius *cons.*300. Bossius *in praxi tit. de fisco, & privilegiis ejus nu.*43. ibi *fiscus habet suos judices, non habita ratione fori, ex leg.*1. & *per totum, C. de causæ fiscales leg.*2. *C. si adversus fiscum* : quamplurimos alios laudat Guzman, ut proximè *d. cap.*8. *num.*10. *& seqq.* tenent enim Padilla *in leg. manifestè, num.*4. *de servitutibus, & aqua.* Matthæus de afflictis *dec.* 2. ubi Angelus Pissarellus, Capicius *decis.*187. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic.c.*20.*num.*43. Eleganter Didacus Perez *in leg.*6. *tit.*4. *lib.* 2. *ordinament. glossa salvo en aquellas.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.*16. *num.*23. Afflictis *decis.*41. *num. fin.* Alciatus *cons.*12.*n.*11. Mastrillus *de magistratibus lib.*3.*cap.*3.*n.*14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit Solorzan. *de jure Indiar. tom.*2. *lib.*4. *c.* 6. *num.* 28. 15

Quod indistinctè procedere, sive causæ alibi pendentes tangant Clericos aut laicos, quomodolibet jus fiscale attingant, omnes ad suum tribunal avocat, & attrahit, probant Marta *de jurisdict. part.*4. *cas.*44. *n.* 18. *&* 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Guzman *de evictionib.d.c.*8. *à n.*15. Capicius *decis.*197.Cotta de Rota *q.*227. *in fin.* Joan. Bapt. Toro *in compendio decisio. verb. advocatus Regis Patrimonii* Calvacanus *decis.* 8. *num.*13.*lib.*1. Cancerius *variar. resolut.tom.*2.*c.*16.*n.*42. *&* 45. & Guzman *d. c.*8. *n.*19. qui tres ultimi testantur sic decidisse tribunalia Regia in facti contingentia, ultra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat Solorzano *de jure Indiar. d. tom.*2.*lib.*3.*c.*2. *n.*50. 16

Et hoc ipsum privilegium ad fiscum trahendi omnes cautas 17

cauſas alibi pendentes competens omnibus tribunalibus ſupremis, quæ de hoc jure fiſcali cognoſcere ſolent, firmat Alpharo *de officio fiſcali gloſſ.* 16. *à nu.* 25. ubi ſpecialiter etiam tractat de judicibus bonorum confiſcatorum S. Inquiſitionis, circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem teſtatur.

18 Igitur ſi fiſcus cauſas ad ſuum intereſſe, & patrimonium tangentes ad ſe attrahit ob ſpeciale privilegium, ſequitur quod concurſum creditorum, alibi pendentem, ub tanquam creditor citatur, jus ad ſe illum avocandi habere, in confeſſo eſt, abſque impedimento ſuperius propoſito, *n.* 13. quod ſit actor, cum ut vidiſti, ſive actor ſit, ſive reus, ſive defenſor, ſive aſſiſtens, ſemper attractio hæc ad ſuum Tribunal ſibi licebit, cum quibus ceſſat hoc, & alia argumenta ſuperiùs adducta *à n* 11. *& ſeqq.* quibus omnibus ſatisfacit ſpecialis prærogativa, & privilegium fiſci, quod facit ſilere omnes juris regulas.

Non deſinam annotare remedium ſingulare, quo ſe munire ſolent creditores concurſui aſſiſtentes ad evitandas moleſtias, & impediendum hanc attractionem concurſus pendentis ad fiſcum: loquor, quando litteræ ſupplicatoriæ mittuntur à fiſci miniſtris in forma probanti verum creditum. Etenim ſi ex eiſdem detegitur ſimulatum, aut fraudulentum; malitioſa illa ſupplantatio præſumitur proceſſus concurſus, & ideo facilè contemnitur à ſupremis Cancellariis, & Magiſtratibus, litteras ſupplicatorias non admittentibus, prout aliquando fit, & obſervatur ob evitandum notabile damnum ex hac avocatione miſeris creditoribus, & debitori ipſi illatum.

19 Ceſſante igitur ſimulationis, & fraudis ſuſpicione ſolent creditores (& quibus avocatio decreto tribunalis intimatur) intereſſe convenire, ſive inter eorum majorem partem, & conſentire, quod ex corpore bonorum concurſus diſmembretur quantum ſpectat pecuniæ, credito fiſci correſpondens, & illi ſatisfacere, & ſolvere: quia ſolutione omne extinguitur jus, & intereſſe fiſci de cætero ad bona debitoris quæ amplius prætendere non poteſt ingredi concurſum, nec ad ſe advocare, quia omni jure caret jam ad concurrendum cum cæteris creditoribus, inter quos tantum ut antea liberè proſequitur judicium concurſus pendens, uſquequò quilibet conſequatur ex bonis concurſus ſuum creditum, juxta textum celebrem *l. cum unus ex creditoribus*, 12. §. *planè ff. de bonis auth. jud. poſſid.* ibi, *aliter atque ſi creditor, cui permiſſum eſt poſſidere poſtea receperit debitum ſuum, cæteri 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.* 1. *qui potiores l. credito. ſi iterum. ff. eod. &* quia & per juris offerendi competens poſterioribus creditoribus, vel quibuſvis aliis, penitus excluditur, & reſolvitur ejus cui ſuum creditum offertur, 1. *C. qui potior. in pig. habeantur. l. potior.* §. *fin. ff. eodem tit. l. fin. de iis qui in prior. locum ſucceſſer. gloſſa in l. Ariſto ff. quæ res pign. obligari poſſunt. gloſſa in l.* 1. *C. de his qui in prior.* Neguſantus *de pignoribus in* 3. *membro* 5. *p. n.* 10. Intrigolus *Regulari* 2. 2. *num.* 13. *lib.* 2. Franchis *decis.* 134. *n.* Barbol. *in l. poſt dotem n.* 41. *& 61 ff. ſoluto matrim.* Crave a *cons.* 582. *n.* 2. Ponte *cons.* 87. *n.* 2. *lib.* 1. Cartarius *dec.* 61. *n.* 11. 12. *&* 13. Rodrig. *de cenſib. reditibus lib.* 1. *q.* 14 *n.* 21. *& q.* 27. *n.* 11. *lib* 2. Afflictis *dec.* 259. *n.* 1. Molina *de contractibus, diſp.* 336. *n.* 17. Greg. Lopez *in l.* 34. *tit.* 11. *p.* 5. Farinac. *decis.* 293. *n.* 1. *to.* 4. Ant. Fab. *in c. lib.* 8 *tit.* 6. *defin.* 2. Menoch. *de retin. concern. lib.* 11. *ret.* 28. *n.* 5. *&* 9. Amato *variar. reſolut.* 7. *à nu.* 1. *& ſeqq.*

20 Poſtquam enim per oblationem, & ſolutionem ſeparatus eſt fiſcus à bonis concurſus, ejus ratio habenda amplius non eſt in ipſo concurſu, quia ſeparatorum natura eſt, diverſitatem inducere *l. Papinianus. ff. de minorib. l. fin. de calumniatorib. l. cum neceſſitatem. C. de fideicom.* Decianus *tr. crim. tom.* 1. *l.* 1. *c.* 17. *à* 4. Marc. Anton. *variar. reſolut. lib.* 1. *reſol.* 2. *nu.* 4. Menochius, *cons.* 436. *num.* 7. ſicque concurſus proſequi debet inter omnes cæteros creditores prout antea fiſco jam dicto.

Et inſuper, quia fiſci privilegium attrahendi ad ſuum Judicem, & tribunal omnes cauſas alibi pendentes cenſetur à ſuo jure & intereſſe, quo ceſſante, & privilegium ceſſat ad *c. cum ceſſante de appellationib. l. agere*, §. *quæritis ff. de jure patronat. l. ſi pater. D. de hæred. inſtit. l. generaliter. C. de Epiſcopis & cleric. l. cunctæ. præſtic. magnæ, de voto.* Anchar. *con.* 394. *nu.* 3. Romin. *cons* 204. *n* 5. *& 6. & conſ* 18. *n.* 7. Card. Tuſch. *to.* 1. *litt. C. concluſ.* 203. *nu.* 27. *& concluſ.* 137. *nu.* 8. *&* 9. Auguſtinus Barboſa *axiomate* 40. *à n.* 4. *&* 9. Tiraquel. *in tract. cauſa ceſſante* 1. *p. nu.* 210. Menoch. *conſ.* 727. *nu.* 1. Monaldus *conſ.* 149. *num.* 1. *& per totum.* Giurba *de ſ.* 9. *n.* 12. qui ſignanter loquuntur in privilegii cauſa ceſſante. 21

Dximus, creditores concurſus petentis hanc ſeparationem, ſolutionem de bonis concurſus facere poſſe, ad fiſci ſatisfactionem, & evitandas moleſtias, quia, de ſuo jure, intereſſe, & præjudicio agunt, in quibus major eorum pars minori præjudicat non habito reſpectu ad numerum perſonarum, ſed potius ad cujuſlibet ſummam, & quantitatem, quia minor pars perſonarum, quibus ex bonis debitoris communis major ſumma, & quantitas debetur, prævalet alteri majori parti perſonarum, quibus minor ſumma debita eſt *l. fin. vers. ſi quidem. C. qui bon. ceder. poſſ. l. ſuum hæredem* §. *fin. cum l. ſequenti.* 11. *de pact. l.* 5. *tit.* 15. *p.* 5. Cevallos *to.* 5. *p.* 2. *q.* 72. *à princ. &* n. 8. Maria *de juriſd.* 4 *p. cent.* 2. *c.* 223. Chriſtophorus de Pax *de enatæ* 2. *p. c.* 63. *à n.* 17. *& ſeqq.* Gizman. *de evictio. c.* 7. *à nu.* 46. *cum ſeqq.* optimè Paz *in praxi* 4 *p. tom.* 3 *c.* 6. *per totum.* Rodriguez *de privileg. creditor.* 1. *p. n.* 7. *& ſeq.* & dximus infrà 2. *p. c. fin.* 22

Illud tamen fiſcus qui hac via ſui crediti ſolutionem & ſatisfactionem conſequitur, attendere debet quod non omnino tutus eſſe dicetur, quin inſuper coram ſuo judice controverſiam patiatur creditum illud, non quoad prælationem reſpectu cæterorum creditorum, qui eandem jam amiſerunt, & renuntiarunt eo ipſo, quod primo loco, & abſque concurſu in ſolutione fiſci conſtituerunt creditores, ſed reſpectu inquirendi, & controvertendi juſtitiam crediti fiſcalis, an verè & integrè debeatur, necne: quoniam quamvis ſolutum ſuit fiſco, indebiti tamen condictione tenebitur, ac repeti ab eo poteſt, ad totum *tit. D. de cond. ind.* ſolùm etenim ad evitandam vexationem, & moleſtiam, ortam ex mutuatione judicii, avocationem, attractione proceſſus ad ſuum tribunal, ſolvitur fiſcus, indebiti tamen non impeditur conditio, & repetitio, ut per Alex. *cons.* 80. *num.* 11. *&* 12. *vol.* 8. probat Pirrus Maurus *in tract. de ſolut. cap.* 60. quia per ſolutionem factam non concluditur ad verè debitum. *l. ſi cum dot.* ubi Bart. *D. rer. amotar* Bart. Bald. & Salicet. *in l. ſi quidem C. de tranſact.* Natta *cons.* 358. *n.* 13. *vol.* 2. Pirrus Maurus *de ſolut. cap.* 23. *&* 75. ubi etiam poſt alios, quod excipiens de ſolutione, aut debiti præſcriptione, non ideo fatetur ſe debitorem, plures allegat ubique videndus, ſicque nihil impedit, quominus ab eodem fiſco ſolutam pecuniam poſſint debitores & creditores concurſus tanquam indebitè, vel plus debito ſolutam, avocare. Romanus *cons* 227. *num.* 2. Socinus *in l. debitori. nu.* 7. *C. de pact.* & poſt alios Avendanus *de cenſib. cap.* 95. *nu* 8. *ad fin.* Oldradus *cons.* 150. *ad fin.* & cum aliis Cyriacus *controvers* 225. *nu.* 20. *& ſeqq.* Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 97. *& ſupra l. imponenda. l. irritum, D. ad leg. falcidi l.* ubi, *integram hæreditatem ſolvat ſuo debito non dedu&o, poterit ex capite condictionis indebiti illud repetere*, textus *in l.* 1. *res.* 22. *D. de jure fiſci*, ibi, *permittitur* 23

procu-

procuratori vendere ea lege, ut in primis creditoribus satisfaciat, & si quid superfluum est, fisco imperatur, aut si acceperit totum fiscus solvat ipse. Vel simpliciter si vendit procurator, debebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exolvi ei; qui textus loquitur in fortioribus terminis quando fiscus solutionem accepit in præjudicium anteriorum creditorum, atque etiam quando plus debitor recepit, ut in utroque casu creditoribus ipsis petitio, & revocatio detur, ut latissimè & eleganter explicat illum textum contra Alpharum D.Franciscus de Amaya *in l. un. à nu.9. cum multis seqq. C. pœnis fisci.* Et hic multò fortius, quando penitùs fiscus indebitum creditum recepit.

25 Est enim verior & receptior sententia quod dispositio *l. pecuniam, C. de jure fisci*, concedentis prioris hypothecario avocatoriam pecuniæ solutæ posteriori creditori, non esse jus speciale, nec privilegium fisci, sed generale, procedens in quocumque creditore privilegiario anteriori, uti usque ad refectionem longa serie tractat & resolvit Castill. *controvers.4.p.c.61. per totum, maximè nu.82. cum seq. multis.* Ergo multò magis eis danda erit avocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit solutum, atque ideo sive creditoribus, sive debitori jus illæsum viderit reservatum, ad controvertendum debitorem fisci, hoc modo solutum, coram judice fisci.

26 Deinde quia consensus creditorum non egreditur terminos subjectæ materiæ, nec ultra eorum intentionem operatur, ex eo enim solum excusatur fiscus ad concurrendum cum cæteris creditoribus, judicio concursus de destinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui dumtaxat creditores renuntiant, ad evitandum judicii mutationem, ex qua commodum, & maximam utilitatem fiscum consequi, non est dubium, præfertur enim omnibus creditoribus quantumcumque privilegiatis, & etiam anterioribus, absque lite, & controversia & absque immortali dilatione, quam secum fert hoc judicium concursus, & turnus est, ne ab anterioribus creditoribus consentientibus solutum avocetur ex causa prælationis, cui renuntiarunt, assecurantes creditum suum per solutionem, seu depositum; ita ut ab eo possidente pecuniam, si indebita dicatur, repeti debet, & coram suo judice, & tribu-
27 nali, ad textum *in l. is destinavit, D. de rei vendicat.* item excusatur à mala fide, in qua alias deficiente hoc creditorum consensu, persisteret, exigendo suum creditum, sciens alios esse anteriores creditores. Josephus Ludovicus *decis.Perus.15.n.10.* Novarius *quæst.forens. p.1.q.139.n.11. & 12.* Gaito *de credito, c.3. quæst.12. n. 13.21. & seqq.* Noguerol. *allegatione 7. nu.9.* & Nos alibi latè diximus in hac *1. part.c.10. ex n.42. cum seqq. vers. quoad primum illud firmiter*, quibus commodis contentus esse debet fiscus.

28 Non tamen debet prædicta renuntiatio creditorum extendi ad remissionem juris sui, & debitoris, fiscum creditorum faciendo, qui verè non est; tum quia renuntiatio ac cessio prælationis facta per creditorem anteriorem ad aliud non extenditur, sed limitatur, & coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris juribus in suo statu permanentibus, prout ad interpretationem *l. creditor, qui potior, 12.§. si tecum, ff. qui potior, in pig. habean. & l. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. jubemus, C. ad Vellejanum*, abundè diximus infrà *3.p.c.13.§. un. per totum*: tum quia renuntiatio non præsumitur, sed est strictè interpretanda, ut minus lædat renuntiantem, quam fieri potest, *l. si domus, ff. de servitutib. urbanor. prædior.* Becius *cons.111. sub n.31.* Surdus *cons.446.n.22.* Rolandus *cons.86.nu.31.* nec juri quod quis ignorabat renuntiare videtur, *l. mater decedens, C. de inofficioso testam. leg. cum qui principio, ff. eod. l. fin. C. de furtis, l. nec ignorans. C. de damnationib.* Joan.Bapt.Costa *de facti & scien. ignorantia inspection.86. per tot. & centur.1. inspect.n.6.* Surdus *cons.52.nu.80. & cons.137. n. 112. & cons.337. n.31.* Et debet restringi ad terminos potestatis gerentis, quam excederent creditores qui tantùm de creditis suis, & prælationibus possunt disponere, & consentire; non tamen de bonis debitoris, nullam enim ad id potestatem habent, ac propterea reservata intelligitur controversia super veritate crediti fiscalis, & jure creditorum atque debitoris communis judicio, & tribunali fisci, quo si reperiatur, nihil, aut non tantum eidem deberi, restituere faciet solutum, & ad corpus bonorum concursus applicandum, ut inde solvantur creditores juxta suam graduationem. 29

Comprobatur ex variis, & similibus doctrinis Rotæ, ut per Farinac. *posthum.tom.1. decis.504.n.8.* ubi, quod qui confitetur appellationem, non censetur confiteri eam esse validam. Farinacius *in pract.crimin. tom. 3. quæst.81. cap.1. à n.63.* ubi latissimè, quod qui fatetur instrumentum validum, quod revera de jure est nullum, non sibi præjudicat, quia talis confessio est 30 juris, non facti. Gratian. *discept.535. à princip. & n. 20. & 21* quod licèt resignatarius in supplicatione agnoscat pensionem existentem super beneficio, non tamen dicitur fateri validam, nec impeditur contra eam opponere exceptionem legitimam, quod & latissimè post plures alios comprobat Post. *de manutent. resolution. 278. per totam.* Idem Gratianus tom. *3.c.426. à n.12.* ubi quod etsi resignatarius consenserit pensioni jam impositæ super beneficio intelligitur cum sua conditione, qua fuit reservata, quam in ventre habet consensus iste Surdus *cons.147. n.16.tom.1.* ubi hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest adhuc dicere dispositionem esse nullam, qui omnes plurimos alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipse, vel ejus creditores etiam consentientes in exactione fisci, ut possint tanquam indebitum à fisco repetere exactum, cum consensus ad istum finem fuisset præstitus, nec incomparabilis sit cum repetitione propter injustam exactionem.

Illud insuper constans est, & in praxi receptum, 31 quod quoties contingit litem concursus quomodo libet pendentem alibi attrahi ad fiscum, ibidem tantum permanere, donec fiscus de suo credito satisfiat, ita ut ex inde ad primum judicem, & tribunal à quo fuit adempta devolvatur pro cæterorum creditorum satisfactione, & ut ibidem prosequatur, & finem accipiat; ad quod applica omnes rationes, & fundamenta superiùs adducta *à n.18. ver. non desinam adnotare.* &c. *Et multis n. seqq.*

Nec huic reversioni, & praxi obstat regula *leg. Ubi* 32 *cœptum est judicium, ibi finem accipere debet, ff. de judiciis*, quoniam eadem regula potius pro reversione urget; quia judicium concursus (ut supponitur) in tribunali fisci cœptum non fuit, sed coram judice ordinario, & juxta naturam judiciorum à quo per accidens, & privilegium fisci aliàs odiosum, & strictæ interpretationis ut dictum est, ablatum fuit, & avocatum ad tribunal fisci ex vi sui proprii juris, & interesse, tamen semel cessante facilis patet aditus reversioni, omnis quippe res de facili revertitur ad suam naturam, & ad suum principium attractivum *l. si unus, §.pactus ne peteret, ff. de pactis* Menochius *de præsumptione.lib.2. præsump.26.n.21.* Manguel. *de imputation.q. 45.n.12.* Greg. Lopez *in leg.5.tit.11.part.4 glos.3. post* 33 *princ.* inde Seneca *de tranquill. c.11.* ait, *reverti, unde veneris, quid grave est?* Immo ubi concurrunt causa naturalis, & accidentalis, illa semper prævalet, *l. qui habent ff. de tutelis. l. filio autem Pater, ff. de liber. & posthum.c.præsenti, §. idem de præbendis, lib.6.* Gomez. *to.1.var.r.c.5.d.34. & c.6.n.6.* Menoc.*consil.1.n.16.* Cevallos *in contra.communi, tom.quæst.905.nu.53.* Mendez de Castro *in praxi Lusit.lib.1.c.3.n.20.* Gratian.*to.5.cap. 882.n.2.* Novarius *quæst. forens. 1. part. quæst.243.n.18.* Ergo multo magis cessante accidentali.

34 Et quia principium, & origo ſemper attenditur *d.l. Ubi cæptum. ff. de judiciis. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. filiusfamilias, vers. origo enim, ff. ad Macedonia. l. clam poſſidere, in princ. ff. de adquirenda poſſeſſione, l. 2.§. pervique refert, ff. de privile. creditorum, l. id quod, ff. de. donatio & mille aliis.* Et lex ſemper curat, omnique conatu providet, ne ullum præjudicium, licet minimum fiat creditoribus; *l.fin.§. fin autem, C. de jure deliberandi,* Vivius *decis.*28.*n.*55. Giurba *decis.*53.*n.*8. & 7. loquentes in privilegio, quod interpretandum ſit ſemper, ut minus lædat, atque ideo cum prior judicii concurſus mutatio ad fiſcum maximi fuerit præjudicii creditorum. Ex communi reſolutione Alexand. *in l.*3.§. *ſi is à quo ff. quod quiſque juris.* Jaſon. *in l. quæ autem.ff. ſi quis cautioni. & in l.*2. *ut lite pendente*, Sapia *in l. cum quædam puella. ff. de judiciis.* Giurba *decis.*23.*n.*50. ita ut minus lædat reviſio facienda eſt ceſſante cauſa avocationis, ex quadam juris conſolidatione ad ſuum primum principium.

37 Nam quoties à juriſdictione ordinaria (quæ naturalis dicitur ad latè tradita per Nos *in tr. de retent. Bullar.*1.*part.cap.*25.*n.*40.) ex aliqua cauſa, & privilegio lis aliqua avocatur, ſtatim quod ceſſet cauſa, & impedimentum, ipſo jure juriſdictio redit ad ſuam primitivam naturam, & juriſdictionem ordinariam, quamplurimas doctrinas in propoſito congeſſimus, *c.* 25. *à*
38 *n.*35. *cum multis ſeqq.* Et quia facilius convaleſcit actus ſublato obſtaculo, quàm de novo inducatur, tradit Panormit. *in cap.*1. *n.*27. *vers. etiam & melius de judiciis.* Alciatus *in l.*1. *n.*56. *verb. obligatio.* Barboſa *in l.* 1. *art.*1. *n.*32.*ff. de judiciis.*

39 Quoad ultimam hujus cap. partem, nempe de ſcholari creditore citato ad concurſum inter cæteros creditores, an compareus, ut opponens declinatoriæ exceptionem, & petat ad ſuum Magiſtrum ſcholarem, & judicem ſtudii remiſſionem totius cauſæ uti indivi-
40 duæ, & inſeparabilis, ſit audiendus? Pro brevi reſolutione illud præmittendum, quod per privilegium ſcholaribus conceſſum eximuntur à juriſdictione ordinaria ſæculares, ſive actores ſint, ſive rei, quia etiam quando tanquam rei conveniuntur coram judice ordinario, poſſint declinare, & petere remiſſionem ad ſuum Magiſtrum ſcholæ, ſive etiam quando uti actores alium conveniunt, quia poſſunt reum ſæcularem ad ſuum judicem univerſitatis trahere; juxta *l.* 18. & 20.*tit.*7. *lib.recopilat.* Et quæ abundè diximus *in comment. de Regia protect.* 1. *part. c.*2.*§.*5. *à num.*42. *cum multis ſeqq.*

41 *reſp. Vt infrà n.*35. Præterea idem videtur affirmandum ex indentitate rationis, in privilegio ſcolari, quod & in privilegio fiſci hactenus reſolvimus, cum jam nihil ſcholari obſtare videtur, ſiquidem privilegium operatur ſive actor ſit ſive reus ſcholaris atque in utroque caſu remiſſionem ad judicium ſtudii conſequi debere ſcholarem videtur in judicio concurſum alibi pendente, ex eiſdem regulis, & identitate rationis, de qua in fiſco, cum omnibus ſuis limitationibus hactenus deſcriptis ſuperiùs *à n.*11. *vers. ſub hoc ſuppoſito, cum multis ſeqq.* quæ omnia applicare poteris huic articulo ſcholaris.

42 In cujus reſolutione nihilominus ſubſiſtendum. Etenim licet creditum ſcholaris immediatè reſideat in ejus perſona juſtis titulis hæreditariis, vel adquiſitione, & negotiatione propria, tunc licet regulariter quoad alias cauſas admittatur remiſſionis petitio ad ſuum judicem ſcholaſticum ex jam dictis.

43 Tamen attenta natura concurſus creditorum, in quo concuurrunt tam ipſe debitor communis illum formans ſui natura privilegiatus à jure, uti miſerabilis perſona, prout evidenter monſtravimus ſuprà *c.* 2. *à nu.*26. *cum multis ſeqq.* viduæque, pupilli, monaſteria, & alii pariter privilegiati, contrarium omnino affirmandum erit? ut nullo modo judicium concurſus legitimè introductum, coram judice ordinario, aut cacellaria introductum, & pendens mutuandum, nec permittenda, nec admittenda erit ejus remiſſio ad judicem ſcholaſticum ad petitionem ſcholaris creditoris comparentis. Moveor validiſſimis fundamentis.

Etenim privilegium ſcholaris concurrit cum debi- 44
tore communi, ſeu creditoribus, quandoque, & ut plurimum pupillo, vidua, & miſerabili perſona, quæ non ſolum privilegium habent avocandi cauſam; verum etiam ut nullus eaſdem vacare, & convenire poſſit extra ſuum forum, & territorium, text. expreſſus, & vulgariſſimus *in l. unica, C. quando Imperator inter pupill. & vid.* ibi, *Memorati à nullo noſtrorum judicium compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere, quin immo intra provinciam in qua litigatur, & teſtes, vel inſtrumenta ſunt, excipiantur jurgandi fortunam, atque omnis cautela ſervetur, ne terminos provinciarum ſuarum cogantur excedere*, &c. exornant omnes Doctores laudati ſuprà *cap.*1. *à n.*43. *& ſeqq.* Et pro omnibus unus Caſtillo *controverſiarum lib.*3. *c.*25. *à princip.* ampliſſimè exornat *d.l. un.*

Scholaris privilegium ergo ſilere debet, quia privi- 45
legiatus contra pariter privilegiatum (imo magis, ut ſtatim) non gaudet privilegio ſuo ſed uterque utitur jure communi *l. ſed & mulieres*, 8. *ff. de excuſation. tutorum, l. aſſiduis, vers. in duabus, C. qui potiores in pign. habeant. l. ſcire,* ubi Gloſſa *Cod. de privilegiis dotium.* Covarr. *in regula poſſeſſor.*2.*part.*§.2.*n.*4. *& practicar.cap.*7.*n.*4. Surdus *de alimentis.*8. *privileg.*18.*num.*5. & 7. *& privilegio* 51.*n.*11. *& in conſ.*335.*nu.*70. *& cons.* 423.*n.*11. Peregrinus *de fideicommiſſ.art.*3.*n.*70. Azevedus *in l.*19.*tit.*13.*n.*15. & 18. *lib.*5. *recopilat.* Mauritius *de reſtitutione cap.* 218. Sfortia Odus *de reſtitutione, quæſt.*18.*art.*4.*num.*31. *& art.*5. Trintacinq. *variar.reſolut. lib.*1.*tit. de reſcriptis reſolutione* 1. Caldea Pereira *in l. ſi curatorem, verb. læſis, num.*169. *C. de in integr. reſtitutione*, Cevallos *commun. contra comm. quæſt.*758. *n.*45. *& quæſt.*821.*n.*46. Gratian. *diſceptat.*674. *n.*3.*to.*4. *& diſceptat.*796.*n.*21. Caſtillo *controv.lib.*3. *c.*15.*nu.*27. Barboſa *in l.*2.§.*legatis.num.*252 *ff. de judiciis.* Cardoſo *in praxi judicum, & advocato. verb. privileg.n.*46. Marius Antonin. *variar. reſolut.lib.*2.*reſolut.*8.*n.*46. Novarius *in prax. electio, & variatio fori quæſt.*21.*n.*2. Manguilus *de imputatio. quæſt.*118. *n.*13.

Tum etiam, quia privilegium miſerabilium perſo- 46
narum fortius eſt privilegio ſcolaris, cum ſit incorporatum in corpore juris, cui nec derogatum cenſetur per aliud quodlibet privilegium emanatum à Principe, quantocumque ampliſſimas, & prægnantes clauſulas derogatorias quorumcumque privilegiorum continens, dummodo (prout requiritur) nominatim, & ſpecialem derogationem privilegii non contineat, *d.l. un. C. quando Imper.* &c. Nec exprimat Cyn. Bad. Angel. & Fulgoſ. *in d.l. & ibi* Aloyſius Leo *num.* 17. Roman. *cons.*69. Grammat. *decis.*20.*n.*1. latè Boſcus *tit. de Principe Rubric.* 38. §. *conqueruntur.* Campanus *in R.N.C. quando decretum n.*14. Grat. *diſceptat.*182.*num.* 10. Rolandus *conſ.*38.*volu.*1. Theſaurus *decis.*177.*n.*9. *& ibi addit.num.*40. Gonzal. *ad reg. Cancellar.gloſſ.*36. *n.*71. Capiblanc. de Baron.*pact.*8.*n.*154. Enriquez *cons.* 30.*n.*3.4. & 5. Petra ad Capica *decis.*160. *lit. B.* Peregrinus *dec.*129.*n.*7. *& de juriſdiction.ordin.n.*18. Milan. *decis.*5.*n.*14. ibi Francus *decis.* 80. & 192. Giurba *decis.*82. *n.*4. *& ſeqq.*

Ad privilegium miſerabilibus perſonis datum per 47
d. l. un. expreſsè & literaliter non legitur derogatum per bullas Apoſt. nec leges Regias de privilegio fori, & exemptione ſcholaribus indulta, tractantes, ergo prælibatum, & illæſum remanet, & per conſequens prævalere miſerabilium privilegium uti fortius, & ſcholarium privilegio potentius juxta tex. *in d. ſed, & milites*, ibi *fortior. ff. de excuſat. tutorum*, ponderat Novarius *de election. & variatio fori quæſt.*21. *num.*20. Gratian. *diſceptatio. forens.tom.*4.*cap.*661. *nu.*13. *uſque*

ad

ad num. 26. Sfortia Oddus *de reſtitut.* 1. *quæſt.* 18. *n.* 32. & cum Vincentio de Franchis, Theſauro, Trentacinquio, Azevedo, Antonio Fabro, & aliis probat Caſtro *controverſiar. lib.* 3. *c.* 24. *n.* 17. *&* 28.

50 Deinde quia miſerabiles perſonæ, dum inſtant pro conſervando, & retinendo concurſu creditorum in foro, quo pendet, tractant indubiè de damno vitando, intolerabile quippè eſt judicii mutatio, ut probavimus ſupra *à nu.* 34. *vers. & quia in primo.* Ergo earundem privilegium prævalere debet ſcholaribus. *textus eſt in l. fin. ff. ex quibus cauſis major. l. verum* §. *ult. vers. proinde ff. de minoribus.* Baldus *in l.* 4. *nu.* 5. *C. de petitione hæreditatis* Sfortia *de reſtitut. quæſt.* 4. *nu.* 4. *& quæſt.* 18. *art.* 5. Marcus Anton. *reſolut.* 8 *n.* 59. Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 72. *n.* 7. Polidor. Ripa *obſervat.* 7. *n.* 4. *&* 5. ubi plenè. Et ideo penitus deneganda erit remiſſio litis concurſus alibi coram judice ordinario pendentis, & legitimè per miſerabilem perſonam debitorem communem introductæ inſtante ſcholari creditore.

51 Item, & ex alio capite fortius redditur privilegium miſerabilium, quia, ut plurimum ſemper ferè ſcholaris tunc agit ex ceſſione patris, & ideo privilegiatus agens ex proprio jure concurrens cum privilegiato agente ex jure ſibi ceſſo ille huic prævalet. Marcheſanus *de commiſſ. part.* 2. *de commiſſ. avocatar.* §. 2. *num.* 79. Alvarez Valaſco *de privileg. pauper. quæſt.* 52. *n.* 60.

52 Et in propriis terminis, quod Doctori vel ſcholari, qui virtute ſui privilegii petit remiſſionem ad ſuum forum privilegiatum, fuit pluries denegata remiſſio convento per pupillum, vel Eccleſiam habentes privilegium incorporatum corpore juris eligendi forum, & à prorio non extrahendi, teſtantur Vincentius de Franchis *decis.* 234. *&* ibi Riccius *in additio. idem* Riccius *in Collectan.* 300. *ante finem*, Carol. de Tapia *in conſtitut. ſtatuimus ut M. C. num.* 29. *in Ritu.* 824. Item ubi pupillus Aloyſius de Leo *in l.* 4 *n.* 10. *C. de ſacroſ. Eccleſiis.* Quæ deciſiones, & Doctorum aſſertio verum fundamentum aſſument ex hactenus relatis.

Et ulterius in noſtris terminis, quod quando ſcholaris convenitur à vidua, ſeu pupillo miſerabilibus perſonis, non habeat, nec gaudeat ſuo fori privilegio, Authent. *habita. C. ne filius pro patre*, tenuerunt expreſsè Bald. *ibid. n.* 33. ſequutus à Trintacinquio *varia. reſolut. tit. de reſcriptis, & privileg. reſolut.* 1. *num.* 7. *lib.* 1. *fol* 91. ea motu rationis, quia privilegium miſerabilis perſonæ favorabile eſt, & major ratio ſpecialitatis adeſt in miſerabili perſona, quam in ſcholaribus, quam rationem multis comprobat Trentacinq. *ibid. ex n.* 6. *cum ſeqq.*

53 Hinc etiam fit, quod etſi oppido, aut civitati conceſſum ſit privilegium per principem, ut eorum cauſæ non alibi proponantur, quoad primam cognitionem, & inſtantiam niſi in proprio foro: tamen adhuc poterit miſerabilis perſona ſuo uti privilegio, quod ſublatum non cenſetur generali illa conceſſione civitati, vel oppido facta: ita Theſaurus *decis.* 177. *nu.* 9. Vincentius de Franchis *decis.* 192. *nu.* 2. ductus authoritate *d.l. unic.* Bald. Angel. & Fulgoſii *in d. leg. unic. Cod. quando Imperator*, &c. in his terminis probarunt Alexand. *cons.* 122. *num.* 5. *lib.* 4. Ricinus *cons.* 226. *num.* 9. *lib.* 1. & Decius *cons.* 165. *num.* 5. Crotus *in cap.* 1. *n.* 49. *de conſtitutionib. in* 6. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 1. *n.* 32. *& de præſump. lib.* 6. *præſumpt.* 40. *n.* 6.

54 Deinde quoniam judicium concurſus adeò forte ſit, ut penitus ſubvertat quarumcumque miſerabilium perſonarum privilegium mutationis, aut variationis fori, prout quotidie in tribunalibus experimur, ut viduæ, pupilli, monaſteria, Eccleſiæ creditrices trahantur inviti ad judicium, & judicem, coram quo debitor concurſum formavit, earundem miſerabilium perſonarum privilegio neglecto, & penitus contempto, ergo multo magis contemni debet privilegium ſcholaris, per regulam ſi vinco vincentem, à fortiori vincam te.

Nec obſtat ſimilitudo privilegii ſcholaris cum privilegio fiſci, ſuperius conſiderata *à n.* 41. quoniam nec vera nec certa eſt, hoc enim illo privilegio longè uberius, & præſtantius, & fortius eſt, & longius extenſum ad innumerabilia, gaudet privilegio minoris fiſcus, caſu curiæ & plurimis ſimilibus cumulatis per D. Alpharo. *in peculiar. tract. de officio fiſcali*, & per Peregrinum *de jure fiſci*, quæ omnia recenſere, foret, illos, & alios Doctores tranſcribere.

Reſp. ulterius, quoniam privilegium fiſci trahendi 55
reos ad ſuum forum eſt incorporatum in corpore juris ad latè tradita *ſup. ex nu.* 14. & ideo non eget ſpeciali derogatione *d.l. unicæ*, at privilegium ſcholarium licet quoad ſpecialem Judicem quando reus eſt, ſit incorporatum in corpore juris *ex d. Auth. habita*: Attamen hoc quod eſt ut ſcholaris ut actor trahat reum à ſe conventum ad ſuum Judicem ſcholarem; ſpeciale & novum privilegium eſt ex Bullis Ap. *d.l. Regia*, quod cum non contineat ſpecificam derogationem. *d.l. unicæ*, hoc illi prævalet, ut ex *num.* 43. cum ſeqq. quod verificatur in noſtro caſu, cum ſcholaris creditor ſit actor ex ſæpe dictis.

Ex quibus facilè deduces ſingularem limitationem, 56
& etiam generalem ad privilegium ſcholaris ut neutro caſu concurrant cum privilegio *d. l. unicæ C. quando imperator.* ut ſcilicet neutro caſu, & negotio ſive agendo, ſive defendendo ſcholaris non poteſt uti ſuo privilegio contra miſerabiles perſonas habentes uberius, & fortius privilegium, minimè inclusum in Bullarum Apoſtolicarum, aut legum Regni derogationibus, prout requiritur nominatim, & ſpecificè, ut adverſus illud novum aliud privilegium operetur ex ſupra dictis, quæ omnia pariter influunt generaliter in quibuſcumque cauſis ſcholaris, tam in concurſu creditorum, quam in cæteris abſque ulla differentia, quam vigore ſui privilegii perſonas miſerabiles, invitas, ex ſuo foro, vel à foro principis ab illis electo extrahere non poteſt.

Minus etiam præfatus ſcholaris privilegium opera- 57
bitur in cauſis, quas tacitè vel expreſsè ſcholaris ipſe agendo, aut defendendo paſſus fuerit coram alio judice ordinario aliàs competente, tractari, (& ſit ſecunda limitatio privilegii ſcholaris) quia amplius ſuo fori privilegio uti non poteſt, nec eo juvari, ut in terminis probat in ſcholari Carleval. *de judiciis lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 6. *ſect.* 7. *n.* 604. *uſque ad n.* 608. qui abundè tractat de hac limitatione ad privilegium ſcholaris, ubi quod per hunc conſenſum conſumitur facultas eligendi ſuum forum privilegiatum ſtudii, quem obiter ſequuti ſumus *in noſtris comment. de retent. Bullar.* 1. *p. c.* 10. §. *unic. ſub n.* 25. & probant in terminis alii quamplures Doctores infra citati; atque ideo ſi ſcholaris creditor ad concurſum citatus coram ordinario Judice comparuerit abſque ſui privilegii fori oppoſitione, ei renuntiare intelligitur, & ibidem de cætero cogitur litigare, quia amplius eo uti non poterit, quo ſtante tacito ſcholaris conſenſu multo fortiùs procedet noſtra reſolutio hactenus deſcripta, cum limitatio hæc univerſalis ſit in omnibus litibus, in quibus etiam ceſſat uberrimum privilegium. *d.l. unicæ.*

Comprobatur, quoniam ſcholaris poteſt ſuo proprii 58
fori privilegio tacitè, & expreſsè renuntiare, & cogitur coram ordinario, ſive tanquam actor, ſive uti reus reſpondere, & litigare, quia liberum eſt ſcholari juriſdictionem ordinariam prorogare, ut per textum *in l. penult. C. de pactis* quem ſic in ſcholari exemplificant ibidem Bartol. Gozadinus, & alii & idem probat ipſe Bartolus *in l. ſi convenerit, num.* 1. *ff. de juriſdictione omn. Judicum.* Baldus *in l. ſi quis in conſcribendo. nu.* 2. *C. de Epiſcopis, & clericis.* per quos, & per textum *in l.* 1. *cum gloſſa. C. ad legem Juliam de ſicariis*, abundè probat, & proſequitur tam in ſcholari, quam in milite,

milite, Barbosa *in l.1. art.4. à n.42. cum multis seqq. ff. de judiciis*, arguendo de renuntiatione permissa scholari, & militi suorum Judicum etiam privativè ad alios datos, ad tacitam renuntiationem, per prorogationem jurisdictionis ordinariæ, prout latè apud eundem videre est, qui inter alia fundamenta, & doctrinas arguit, & ponderat *à num.53.* singularem textum *in l. in sacris 2. juncta glossa. verb. eos C. de proximis*
59 *sacrorum scrinior.* dum in princip. l. d. dictum fuerat, quod Magister officiorum tantum cognoscat de causis militantium in sacro palatio, & familiarum eorum; & sic privativè ad alios Judices, & tamen hoc posse aliorum jurisdictionem Judicum prorogare, prout probant ibid. Bart. *n.1.* Aretinus *in cons.102. num.3.* probatur etiam à majoritate rationis; nam si miles (cujus privilegium procul dubio fortius est) potest suo militaris fori privilegio renuntiare; & tacitè prorogare alieni Judicis jurisdictionem, ut per textum expressum *in l. si quis conscribendo, C. de pactis l. penult. de Episcop. & cleric.* tenent communiter Doctores Ayala *de jure Belli lib.3. cap.8. n.3.* Scipion Rovitus. *pragmat. 16. de militibus. num.44.* Claudius Coterus *de jur. milit. lib. 2. c.6. in princ.* & novissimè Pereja *de instrum. edit. tit.2. resol.6. special.2. nu.203.* qui *n.* 204. idem procedit in familiari sanctæ inquisitionis ex Cenedo. *canonic. quæs.12. num.6.* quantò magis debet hæc doctrina admitti in scholari tacitè, vel expressè prorogare volenti alieni Judicis jurisdictionem. Urget etiam notabilis theorica Gail. *lib.1. observat. 50. nu.9. cum seqq.* quod quando privilegium fori respicit favorem superioris, vel etiam utrorumque superioris & subditorum; non valet renuntiatio, at quando respicit favorem subditorum tantùm, ut militibus, scholaribus, ac similibus, valet renuntiatio, ubi plurimos allegat.

60 Et ipse Barbosa *in d. art.4. ex nu.59. cum seqq.* elegantem reddit rationem, & ex ea satisfactionem ad contrarium fundamentum, ut scilicet, quando Princeps concedit certos aliquos Judices privative, videtur quidem prohibuisse, ne alii Judices propria authoritate in illis causis se intromittant; non videtur autem tollere facultatem, & potestatem partibus, ut si velint, non possint prorogare alterius Judicis jurisdictionem, ex *l. in sacra 2. juncta glossa verbo eos, C. & de proximit. sacror. scrinior.* & post Isern. ferè in terminis tradit Afflictis *lib.1. constitut. rubr. 37. §.1. nu.36.* & tradit Immola *in cap. P. & G. de officio delegat.num.47. ad finem.* & Salicetus *in l. certa.nu. 2. C. quando provocat. non est necess.* Aretinus *in cap. quoniam contrà. n.61. de probation.* Cabedo *decis.22.num.5.* alia plurima fundamenta contrariis respondens, ut scholaris prorogare valeat Judicis ordinarii jurisdictionem, adducit omnino videndus Barbosa *d. art. d. ex nu.52. cum multis seqq.*

61 Et quod scholaris tacitè, & expressè valeat suo privilegio fori renuntiare, quia suum privilegium est odiosum, & restringendum inductum contra jurisdictionem ordinariam & naturalem, quia facilè revertitur quis ad suam primordialem naturam & originem, latè disputat & resolvit Did. Perez *in l.3. tit. 1. lib.3. ordinam. verf. ex quo infertur quod si scholaris deposuerit.t. 1. fol.470.*

62 Quod magis in expresso probarunt multi Doctores, quod si scholaris citatus à Judice ordinario exceptionem declinatoriam, aut privilegium sui Magistri omisit, sed errando passus est in se litem contestari, ut amplius de eo opponere non possit, tenet glossa *in l. 2. verbo consensus ff. de judiciis*, cujus opinionem sequuntur Angelus, & Salicetus *in l.1. de judiciis*, & Jas. *l. si per errorem.col.2.ff. de jurisdictione omn. Judic.* qui dicit communem, quam etiam sequitur Guttierr. *pract. lib.1. q. 52. n.2.*

63 Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium contrarium tenentes latius probat Barbosa *in l. si quis posteaquam in princ. num.43. & 30.ff. de judiciis* ibi: *hoc enim ex supradictis confunditur, nam scholaris oportet excipere de suo privilegio*: glossa *in l. 2. verbo consensu, de judiciis*, Et ideo mero jure valibit citatio juxta supra dicta.

Facit etiam quod Escobar *de ratiociniis. cap.7. à* 64
nu.5. & seqq. quod licet administrator tenetur rationem reddere in loco & foro, quo administravit, ita ut alibi reddere non cogatur *ad l.1. & toto cit. C. ubi de ratiociniis agi oporteat*; tamen si patiatur tacitè, vel expressè alibi conveniri, non poterit amplius reclamare, nec petere remissionem ad locum administrationis.

Comprobatur à majoritate rationis, & ab uberiori, 65
& fortiori privilegio *d.l. unicæ, C. quando Imperator.* in quo licet valdè inter nostros controversum fuerit, an miserabiles personæ ejusdem legis privilegio uti valeant, post cœptum judicium, agendo, aut defendendo coram Judice ordinario; & sic variando petere remissionem ad Curiam Principis, aut latissimè videre est per Castillum *controversiar. tom.3. cap. 25. num. 35.* *usque ad finem cap.* tamen opinionem Covarr. *in pra-* 66
ctic. quæst. cap.7. ad finem & Azeved. *in l.8.tit.3.lib.4. num.5. per totum* latius Carleval *de judiciis lib.1. tit.1. disput.2. quæst.6. sect.7. à nu.604. cum seqq.* qui plures recenset sequuti fuimus *in tract. de retent. Bullar. 2. p. cap.10. §. un. sub num.25.* & prout in vidua, & pupillo, Barbosa *in l.1. art.4. nu.67. de judiciis*, praxis tribunalium admisit, nempe semel miserabilem personam prorogantem jurisdictionem judicis ordinarii inferioris, & coram eo lite pendente per litis contestationem sub tacito consensu amplius non posse reclamare; nec suo uti privilegio petendo remissionem ad curiam Principis, prout communiter observatur, & de hac praxi testamur & testatur Azeved. *ubi proximè*, licèt contraria opinio communior videatur, ergo multò minus admittetur scholaris suo debiliori privilegio uti volens petendo remissionem semel facta judicis ordinarii prorogatione, quam facere eidem libet ex supra probatis.

Et hinc alia & tertia proxima deducitur limitatio 67
jurisdictionis Magistri scholæ, ut scholaris fuerit citatus à judice ordinario, & non comparuerit, & in ejus contumaciam prosequatur, si tempore congruo, quo debet opponere declinatoriam, & alias dilatorias non comparet, vel comparens intra illud illam non opposuerit, postmodum præcluса erit idem comparenti via declinatoria opponendi, quia contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi eo tempore, quo si fuisset præsens eam op- 68
ponere debuisset, ne aliàs melioris conditionis sit contumax quàm 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 Panormit. *in l. si duodus. n.12. de appellat. & in c.2.n. penult. de dilationibus.* Alexand. *in l.2. nu.12.ff. si quis in jus voc. non iverit*, sequitur Barbosa *in l. si quis ex alien. num.76.77. & 96. ff. de judiciis* Ancharan. *cons.192. in auxilium. n. 1. alias cons.134.* Romanus *cons.252. n.4.* ubi Mendos. *in addit.* plures congerit Alciatus *in cap. cum non ab homine, 73. de judiciis.*

Et sub hac distinctione, & declaratione intelligendi 69
sunt Decius *in cons.107.* Rebuff. *3. constitut. Franciæ. tit. de contumac. art.8. per totum. & n.10.* quos sequitur Azevedus *in l.2.n.37.tit.5.lib.4.recopilat.* dum absolutè dicunt, quod contumax non potest declinare quia propter contumaciam amittit privilegium declinandi, latissimè prosquitur Pereja *de instrum. editione, tit. 2. resolut.6. speciali 2. per totam.197. cum seqq. fol. 228.* ut intelligatur nisi congruo tempore comparuerit contumax, & opponat declinatoriam.

Declarant etiam ipsi Doctores suam Doctrinam, quod 70
licet

licet contumax amittat ſuum privilegium declinandi; tamen ſi comparens ultra terminum ad opponendum, opponat, ſuper ſua oppoſitione erit pronuntiandum, & per interlocutoriam idipſum declarandum, non habere locum ſuam declinatoriam: de qua declaratione tamen ego multùm dubito cùm notoriè appareat, ultra terminum comparuiſſe.

71 Certiſſima etenim eſt illa Doctorum communiter recepta diſtinctio, quod aut judex mero jure habet juriſdictionem in citatum, ſed elidibilem oppoſita exceptione, ut in iſto caſu teneatur comparere citatus, aliàs proceditur in eum tanquam contumacem, & valet judicium, aut in citatum ipſo jure non habet juriſdictionem ut in clericum, & hoc caſu nec tenetur comparere, nec poteſt procedere contra ipſum, ſed quandocumque compareat contumax, & opponat, admittendus erit. Hanc diſtinctionem latiſſimè proſequitur, & probat Barboſa *in l. ſi quis ex aliena num.4. & ſeqq. & à n.15. à n.34. cum ſeqq.*

72 Qui quidem *num.43. & 44.* rectè contra alios affirmat, ſcholarem comprehendi in primo membro, ita ut citatus à judice ordinatio teneatur comparere & de ſuo privilegio opponere, alter in eum tanquam contumacem procedi poſſe, ad latè tradita in limitatione antecedente, ubi quod poteſt ſcholaris prorogare ordinarii juriſdictionem, & ſuum, privilegiatum forum renuntiare tacitè, expreſsè. Atque ideo ſi citatus diſtulit comparere tempore congruo, & adversùs eum procedatur, & concuſſetur contumacia, ſimiter tenendum erit amiſiſſe omnino fori declinatoriam ex jam dictis.

73 Quæ omnia procedunt in civilibus, in quibus jure Regia proceditur ad diffinitivam contra contumacem ad tradita per Barboſam *ubi ſupra nu.59.* ſecus in criminalibus, in quibus contumax auditur intra annum
74 ad pœnam pecuniariam, ſemper ad corporalem ac ideo purgata mora, & expenſis, ad declinandum admittitur, ut per Afflictum *in conſt. Siciliæ lib. 1. Rubr. 97. §.1. num.11.* Azevedus *in d.l.1. n.27. & 28. tit.5. lib. 4. recop.*

75 Supra dictis adde, quod etiam privilegium electionis fori amittat contumax. Afflictis *decis. 113.* 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.vers.quinta declaratio de re judicata*, Bart. *in l. ſi pupillus ff. de privileg. creditorum.* Apicella *in tutam.pauper.jur. diſpoſitio. official. n.30. in fin.156.* pariformiter contumax litis pendentis exceptionem allegare non poteſt, ut tradunt Maria Socin. *in cap. propoſuiſti. nu.13.* Felin. *nu.2. de foro competenti*, Barboſa *in l. ſi quis poſteaquam ex n.182. ff. de judiciis.* Declara *de vita hominis, cap.27.n.43.* Hercul. Mareſcotus *lib.1.variar. cap.38.num.7.* Carleval. *de judiciis lib.1. diſput.2. q.7. ſect.3.n.981.* Chriſtineus *deciſ.90.n.5.* Sigiſmund Scaccia *de judiciis lib.1.cap.12.n.68. & ſeqq.* Pareja *de editione inſtrum. tit.2. reſol.6. ſpecial.2. n.198.* qui *num.199. & ſeqq.* quod contumax recuſare non poteſt judicem, plurimos ad rem allegat.

76 Quarta limitatio privilegii ſcholaris, (pariformiter generalis ad omnes ſui cauſas, & multo fortius in concurſu creditorum, cujus abſolutè eidem negatur remiſſionis petitio) ſit: quando poſt cœptum judicium coram judice ordinario, deſcriptus eſt ſcholaris in matricula, & novum hoc privilegium ſupervenit lite pendente, in quo articulo licet Petrus Barboſa poſt Bald.
77 Bolognetum, & Rebuffum *de privileg. ſcholar. privil. 163. id l. ſi quis poſteaquam, n.113. ff. de judiciis.* obiter tamen, & abſque examine aliquo dixerit contrarium, nempe ſcholarem factum poſt cœptum Judicem poſſe uti ſuo privilegio, & petere remiſſionem ad ſuum judicem, nec tum procedere, *l. ubi cœptum, ff. de judiciis.*

78 Tamen horum Doctorum doctrina falſa eſt, & contra omnia juris principia, & elementa, tum quia, ubi cœptum eſt judicium, ibi finem accipere debet, *d.l. Ubi cœptum, l. nulli prorſus, C. eodem tit. §. quoniam Authent. de teſtibus*, exornant Felinus *in cap. ex tenore, col.7. & ſeq. de reſcriptis.* Afflictis *decis.354.* Bernard. Diaz *in regul.382.* Portoles *concluſ.22.* Alexand. Trentacinq. *lib.2. reſolut. tit. de judiciis reſolut.10.* Anton. Gabriel. *commun. opinin. tit. de judiciis, concluſ. 1.* Tuſchus *lib.4. lit. I. concluſ.487.* Ponte *conſ.70. nu.1. & 2.* Bimius *cons. 387. n.14.* Lancellotus Galial. *cons. 112. n.29.* Surdus *cons.57. num.2. & conſ. 542. num.1.* Malvas. 69. *nu.30. & 42. & conſ.92.n.5.* Vivius *decis. 459. num. 11.* Menochius *conſ. 892. num.6.* Decianus *conſil.118. num. 4. volum. 3. & conſ.47. num.23. vol. 5.* Marcabrun. *cons.69.num.30.* Fachineus *controvers.juris lib.11. cap.78. fol.79.*

79 Deinde quia ſuperveniens privilegium, lite pendente, non immutat forum prioris judicis coram quo pendet, *l. cum quadam puella, ff. de juriſdict.omn.jud. l. fin. C. de veteranis. l. ſi quis poſteaquam*, (quæ loquitur in privilegio ſuperveniente,) *ff. de judiciis*, Hondedeus *cons.81.n.61.vol.1.* pluribus exornat exemplis Lancellotus *de attentatis 2.part.c.4. in præfatione, num.631. & cap.12. limitat.52.nu.19.* Bart. & Alexand. *in l.1. ff. de pœnis* Maxol. *conſ.22.num.25.* Ponte *de poteſtate Proregis, tit. de ſenatu Reg. § 7.n.14.* Graſſis *de exception. cap.3. num.38.* latè Franchis *deciſ.544.* Cancerius *lib.2. reſolut. cap.1. de juriſdictio. nu.225.* Anna *conſ.140. num. 3.* Marcab. *conſ. 69. num. 87. cum ſeqq.* Velaſcus *pract. concluſ.57.* Covar. *pract. q.8.* nec privilegium viduæ ſuperveniens ad mutationem fori, nec remiſſio cauſæ pendentis ante viduitatem, illi prodeſt ex Gloſſa *in d.l. ſi quis poſteaquam.* Cagnol. Caſtrenſ. Decius. Jaſ. & reliqui, *in l. cum quædam puella. ff. de juriſdict. omnium judicum.* Idem Cagnol. *in l.2. n.249. C. de pactis inter emptorem & venditor.* alios citat Trentacinq. *conſ.46. num.2. vol.2.* Giurba *conſ.82.n.2.* & lis cœpta cum maritata, quæ inde effecta eſt vidua, non mutatur virtute privilegii, *l. unic. C. quando Imperator.* Surdus *cons.222.nu.19.* Afflictis *decis.210.* Marius Muta *ritu 133. n.28.* 80

Quod & idem procedit in pupillo, qui ſucceſſit majori lite cœpta, ut nec ſuo privilegio utatur. Franchis *deciſ.234. & decis.364.n.3.* Car. de Tapia. *de jure Neapolit.lib.2.rubric.12. de officio Magiſtri Juſti. ad conſtitutionem ſtatuimus, n.29* Giurba *deciſ.81. ſub n.2.*

Nec clericatus privilegium ſuperveniens, lite jam cœpta prodeſt ad judicii mutationem, nec remiſſionem ad ſuum judicem, Gail. *lib. 1. obſerv.37. num.8.* Farinacius *quæſt.8. num.46.* Gregorius Lopez *in l.57. tit.6. part.1.* Avendan. *de exequend.mand. cap.1. n.33.* Olanus *in antimonia juris; litera C. num. 36.* Cevallos *quæſt.36.num.6. & 10. & 11.* Tuſchus *lit.I. concluſ.451. num.37.38. & 39.* Aviles *in cap. præt.10.* Gloſſa *la executio, num.66.* Spino *de teſtam.gloſſa 36.n.79.* Villalobos *in commun. opinion. verb. clericus, num.40.* Covar. *practic. cap.8.num.3.* Didacus Perez *in l.3. tit.13.lib.3. ordin. n.26.* Parlador. *lib.2. quot. cap. fin. §.1.num.10.* Paz *in praxi in prælud. 2. tom. n.41.* Surdus *deciſ.110. & 122.* Queſſada *quæſt.4. num.4.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.53. num.20.* 81

Sicuti nec à converſo, quia ſemel cœpta lite per pupillum, vel viduam utentibus ſuo privilegio, licet ea pendente major fiat, vel vidua nubat, non mutatur forus, nec litis fit remiſſio, quia in judicio initium attenditur, & ideo origo, & natura judicii ex cauſa ſuperveniente non mutatur, Giurba *decis.14. num.13.* Franchis *decis.262.n.7.* latiſſimè proſequitur idem Giurba *decis.82. à n. 11. &* ſuperiùs. Sicuti de hac ratione de exemplis appoſitis ex *n. 79. cum ſeqq.* abundè tractat Antonin. Amato *variar. tom.2. reſolut.65. ex n.51. cum ſeq.* 82 83

84 Et licet in privilegio ſuperveniente lite cœpta, & pendente, nonnulli velint diſtinguere inter privilegium noviter ſuperveniens motu proprio principis, & inter ſuperveniens ad privilegiati inſtantiam, & procurationem, merito contrarium probat Giurba *decis.*23. *& decis.*81. videndus, ut neutro caſu ſuperveniens proſit, & quomodocunque ſit, privilegium ſcholaris ſemper eſt procuratum ab eo, qui ex ſua voluntate matriculatur.

85 Ex quibus manifeſtè convincuntur Petrus Barboſa, & cæteri Doctores ſuperiùs citati *n.* 76. dum gaudere ſcholarem privilegio lite pendente ſuperveniente aſſerunt, cum contra jura expreſſa & communem omnium obſervantiam loquantur.

86 Nec te conturbet, quod ratio, quæ movet ad attribuendum privilegium fori ſcholaribus, ſcilicet, ne diſtrahantur ab exercitio ſtudendi, eadem militat poſt cœptum judicium, quia proſequendo litem cœptam eodem modo cogitur vagari, & diverti, cui ſatisfit, quod eadem ratio militat in vidua, & pupillo, & ſimilibus antea, & poſt litem, & tamen à jure non admittitur, nec habetur pro ſufficienti, quando illis ſupervenit privilegium lite pendente ex hactenus probatis.

87 Quinta limitatio erit, quando ſcholaris, vel collegium univerſitatis matriculatum vult redimere cenſum, & ſortem cum uſuris concurſis conſignare, & deponere, ut ad receptionem citetur creditor cenſus extra duas diætas degens, quia hoc depoſitum fieri non poteſt coram ſuo judice ſcholaſtico, cum deponens vices
88 actoris non rei ſuſtineat, & ut talis nequit reum extra duas diætas commorantem ad ſuum judicem privilegiatum trahere, ut in terminis determinavit Senatus hic noſter Pintianus, qui hanc opinionem ex duabus contrariis, uti veriorem & majori Doctorum numero exornatam, validioribuſque juris fundamentis fulcitam amplexus fuit, quam ad longum ſcripſimus ſuprà *c.* 2. *n.*27. *cum ſeqq.* ad quem locum te remitto pro majori ſecuritate hujus veriſſimæ limitationis, quoniam ex hac conſignatione intendit debitor cenſus extinctionem, & contractuum reſolutionem vel diſtractum inducere, argumento *l. ſi ſuſpect.*29.§. *in ea provincia, ff. de inofficio.*
89 50.*teſtamento.* Et quod diſtractum debitor forum rei creditoris ſequi tenetur, ut ex Signor. Saliceto, Angelo, & aliis annotavit Tiraquel. *de retractu lignagier*, §.8. *gloſſ.*9. *num.*2. niſi aliter à contrahentibus conventum fuerit tenent De la Rea *decis.*19. *num.* 12. *&* 13. quod etiam ex eo comprobat quia cum hæc actio, quam debitor intendit, ut ex obligatione pecuniæ liber maneat à cenſus obligatione, perſonalis ſit, fo-
90 rum per conſequens rei ſequi debet, ex Carolo Ruino *cons.*79.*num.*9.*lib.*1. & perſonalem eſſe, notavit Tiraquellus, ubi proximè, de quo nos altius *in d.cap.*2.
91 Et hanc opinionem ſemel, & iterum amplexus eſt Senatus in una cauſa Salmantina contra Collegium Societis Jeſu, & ejus debitorem deponentem coram judi-
92 ce univerſitatis, & in alia cauſa Collegii S. Gregorii creditoris hujus civitatis, contra quod debitor quidem depoſuit pecuniam coram judice laico, & communi calculo Senatus depoſitum, uti legitimè factum contempſit.

93 Sexta limitatio ſit in ſcholaribus, ſeu Doctoribus, aliiſve gaudentibus hoc univerſitatis privilegio, ut eo uti non poſſint, in reddenda ratione adminiſtrationis tutelæ, curæ, vel ſimilium, quam omnino reddere tenentur eo in loco, quo adminiſtrarunt *ex leg.*1. *& toto tit.C. ubi de ratiociniis agi oportet*, quam latè exornavit Eſcobar *de ratiociniis cap.*7. *per totum*, quorum jurium diſpoſitionem nullus quamtumvis fori privilegiatus ſubvertere poteſt, ſuo uti volens privilegio. Prout in Agricola ex nova pragmatica privilegiato ne ultra ſuum proprium forum, & domicilium trahatur, etiamſi ipſe hujus pragmaticæ privilegio expreſsè renuntiaverit, adhuc tamen eo non obſtante, ſi adminiſtraverit aliena bona, extra ſuum domicilium, ibi reddere tenetur rationem, ubi adminiſtravit, Collantes latè probat *in pragmatic. frumentar. lib.* 8. *cap.* 7. *num.*2. & ita communiter etiam quotidie practicatur in ſupremis Tribunalibus circa ſcholares, & Doctores univerſitatum.

Septima limitatio generalis ad juriſdictionem, & privilegium ſcholarium illa eſt, quando illo uti vult ſcholaris in juribus creditis, & actionibus ſibi ceſſis per extraneos, (vel conſanguineos pro patre, ut ſtatim) quia tunc ceſſat privilegium ſtudii ob notiſſimam fraudis præſumptionem, ſolo animo facta ceſſione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi reos ſuos debitores, & eos moleſtandi, & exigendi quod ſibi debebatur, vel etiam indebitum, formalis diſpoſitio eſt Catholicorum Regum D.Ferdinandi, & D. Eliſabethæ Sanctæ Fidei anno 1491. 17. *Maii quæ l.*18. *tit.* 7.*lib.*1. *recopilationis, & ſub §.*1. *in hæc fatur. Pero por* 95
quanto muchas perſonas legas por fatigar à los que algo les devian, y aun por cobrar lo que no les devian. Haçian ceſſiones en ſus hijos, y en ſus parientes que tenian el eſtudio, y aunque no los tenian os hacian ir al dicho eſtudio, y matricular ſolamente per eſta cauſa. De lo qual nueſtros ſubditos, y naturales eran mui fatigados, y ſacados fuera de ſus caſas, para litigar en juriſdiciones eſtrañas. Mandamos que ninguna ceſſion, que ſe hiciere à ningun cathedratico, ni eſtudiante del dicho eſtudio no ſea recivida, &c. concordat ratio *l.*2. *& l.* 4. ibi. *litem ad alium transfert, ut moleſtum adverſarium pro ſe ſubjiciat, ff. de alienati. judic. mutant cauſa facta, & l.*30.*tit.*2.*part.*3.*leg.*5.*tit.*17. *eadem partita. leg. cum miles poſtulabat ſuo nomine litigare de poſſeſſionibus, quas ſibi donatas eſſe dicebat; reſponſum eſt, ſi judicii mutandi cauſa donatio facta fuerit priorem Dominum experiri oportere ut rem magis quam litem in mulierem tranſtuliſſe credatur. ff. de alienat. judic. cap. fin. eodem titul.*

Et tanta eſt fraudis, & vehemens præſumptio, & me- 96
ritò contra ceſſionem factam ſcholari, ut abſolutè adempta ſit, & prohibita, quoad fori privilegium *in d. l. Regia*, cum pueris iſtis factæ ceſſiones fraudis manifeſtæ judicium redoleant, vexandi debitores. & judicii mutandi cauſa dumtaxat. Atque ideo eis facta ceſſio 97
radicitus aboletur, licet aliis perſonis fori privilegiatis ſit de jure permiſſa ceſſio ceſſante fraude, ut ex illa agere poſſint coram ſuo judice privilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annuis redditibus l.*3. *quæſt.*4. *à n.*41. *& ſeqq.* quem referens ſequitur Caſtillo *controverſiar. cap.*25. *n.*31. *tom.*3.

Sed ab hac generali prohibitione excipitur ceſſio 98
facta per patrem filio, ſcholari, non ſimplicitur permiſſa; ſed ſub aliqua forma, & certis conditionibus, quibus in ſpecifica forma ſervatis, poteſt filius ſcholaris ex hac ceſſione agere, & convenire, trahere debitorem ad ſuum judicem ſtudii (ſervata tamen dictarum diſpoſitione ll. Regni,) ſic diſpoſuit prædicta *l.*18. *tit.*7. *lib.* 1. *recopilat. ſub §.*2. *vers. pero por quanto* ibi. *Salvo de padre a hijo y no de otra perſona alguna. Y que el Maeſtro d'eſcuela, o ſu lugarteniente, antes que conozcan deſta cauſa, ni den cartas para ello reciban juramento aſſi del Padre, como del hijo, que la deuda es verdadera, y que no lo haçen fraudaloſamente; ni por fatigar, ni moleſtar a aquel, contra quien la haçen y que la dicha ceſſion la haçe realmente para el dicho ſu hijo, y para ſu ſuſtentamiento y que el Padre no abra dello caſa alguna, ni los otros ſus hijos directe, ni indirecte, y que allende deſto el hijo jure, que no recive la dicha ceſſion con intention de volver lo contenido en alla a ſus Padre, ni a ſus Hermanos, Y que el Padre jure, que nola envia al dichos eſtudio principalmente para hacer la dicha ceſſion.*

Singulæ formalitates, & conditiones hujus legis 99
Regiæ ad valorem ceſſionis factæ filio ſcholari per
Patrem,

Patrem, attendendæ erunt in controverſiis hujuſmodi diffiniendis, quia dantur pro forma, quarum altera deficiente, ceſſat privilegium fori, ad jura, & Doctrinas vulgatiſſimas. Quia tota hac cautela, qua utitur *l. Regia*, negotium indiget, quoniam fraudi eſt maxima ſuſpicio contra Patrem in fraudem cedere filio tam conjunctæ perſonæ, juxta textum *l. data*, 27. *C. donationi-*
100 *bus l. penult. verſ. faciliorque ſuſpicio, ff. de bonis libertor. notat.* Bartol. *in l. poſt contractum num. 3. ff. de donat.* & relati à Mario Mutta *deciſ.* 49. *numer.* 23. Antonius Murceratenſ. *lib.* 3. *variar. reſolut.* 40. *ex num.* 1. *& ſeqq.* D. Franc. de Amaya *in leg.* 1. *numer.* 50. *C. de jure fiſci lib.* 10. latè Maſcard. *de probationibus conſ.* 815. *num.* 10. Peguera *deciſ.* 50. *numer.* 3. Menochius *conſ.* 334. *num.* 47. *vol.* 4. *præſumptio. lib.* 3. *præſumpt.* 124. *num.* 26. latè Farinacius *conſ.* 42. *numer.* 31. *& in additio. lit.* D. plures citat Fontanella *de pactis nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *num.* 102. *tom.* 1.

101 Uiam 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. *reſciban juramento aſi al Padre como al hijo*, &c. quæ manifeſtè, & ſine ulla cavillatione indicat juramentum hoc à lege requiſitum non aliter valere, nec formæ legis ſatisfacere, quàm ab eodem, & coram illo judice ſcholaſtico præſtetur; nempe à judice, uti judice, & in judicio poſt libellum porrectum, & ante exercitium juriſdictionis, cauſæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, eſt enim actus præparatorius ad judicium principale, ut ſimile habemus *in c. ut circa de electione, lib.* 6. *C. qui contra, & C. is qui eodem tit. & l. clement. conſtitutionem, de electione*, & quæ abundè in eorum jurium exornationem tradidimus *in comment. de Regia protectione* 1. *p. cap.* 13. *à n.* 237. *cum ſeqq. Reciva el juramento*, inquit lex, ita ut non ſufficiat, ſi aliter coram Notario
102 de ſcriptura ceſſionis rogato extra judicialiter præſtetur à patre, & filio abſente ipſo judice ſcholaſtico, quia juramentum requiſitum à lege debet præſtari coram Judice, & non ſufficit coram Notario, niſi ejuſdem Judicis commiſſionem habente, ita eleganter poſt alios Doctores probant Gratian. *in diſceptation. forenſ. c.* 697. *&* 18. *tom.* 4. in hæc, *nec debet audiri proteſtatio ex adverſo facta per conſanguineum denunciantem, quod citatus mutavit domicilium habitando in alia civitate, quia nihil relevat, cum non ſit jurata, ita ut juramentum requiratur etiam in caſibus in quibus per legem, vel ſtatutum daretur fides ſimilia denuncianti, quaſi ſemper intelligatur, ſi denunciator juraverit ita eſſe verum.* Angeles *in repetitio. l. ſi vacantia C. de bonis vacant.* Alexand. *conſ.* 71. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 3. juxta notata per Bart. *in l. Theopompus, de dote prælegata.* Butrius *in cap. veniens de teſtibus* (ſequitur, & facit) *adeo ut*
103 *tale juramentum debeat præſtari coram Judice, vel coram Notario habente commiſſionem Judicis, nam ſi coram alio præſtetur, nihil operabitur.* Baldus *in l.* 3. *in princip. verſ. circa quintum ff. de jurejurando.* Alexand. *conſ.* 71. *num.* 10. *in fin. verſ. fortius dicit. lib.* 3. *per textum in l. hac conſultiſſima.* §. *penult. ff. de teſtamentis. l. jubemus C. de liberali cauſa*, &c. hactenus de ſingulari doctrina in propoſito.

104 Roboratur, quia quodlibet juramentum præſtandum eſt in judicis manibus. Cravet. *conſ.* 169. per textum, & Doctores ibidem citatos, nec ſufficit præſentia actuarii ſecundum Jaſon. *in l. videamus* §. 1. *num.* 2. *ff. de in litem jurando*: latè Ant. Theſaurus *deciſ.* 68. *per totam.*

Deinde, quia iſta ſolemnitas & forma juramenti requiſita à lege Regia non reſpicit contractum ceſſionis, nec ejus validitatem: ſed judicium, & juriſdictionis fundamentum, & ejus exercitium ad tribuendum Magiſtro ſcholaris, ſuper qua illam fundat, prædicta lex, quæ non intervenit in ipſo contractu, nec illum tangit, ſed poſtmodum ſubſequente tempore, quo ceſſione uti vult filius, & agere ex ea, ut conſtat ex ipſius legis verbis, ibi, *antes que conoſcan deſta cauſa in den* 105 *letras para ella*, atque ideo per juramentum præſtitum, in ipſo ceſſionis contractum, Judice non præſente formæ legis non ſatisfit quantumvis de eo atteſtetur Notarius, cujus officium ad hoc non eſt deſtinatum, ſed ipſa Judicis perſona ad hoc per legem electa, de qua ſola conſidit, ad evitandam fraudem, à qua perſona non eſt recedendum; juxta textum in *l. fin ff de contrahenda emptione*, ad latè tradita per Nos *de retent. Bull.* 2. *part. cap.* 6. *à n.* 36. *cum multis ſeqq.* quo loco ampliſſimè probatur, quod in natura verbi in diſpoſitione appoſiti donat perſonalitatem, à perſona nullo modo receditur, 106 dicit enim lex Regia *el Maeſtro d'eſcuela reciva juramento*, tunc quando in contractu præſtatur, non recipitur à Judice, ſed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam reſpectu perſonæ, à qua ſit recipiendum, quàm reſpectu temporis, quo requiritur, atque reſpectu loci, cùm debeat fieri in judicio, non extra judicium, prout fit in contractu ipſo ceſſionis.

Tempus legis qui non ſervat, formam non obſervaſſe dicitur. Plura infra, hac 1. *p. c. fin n.* 46. *&* 47. *&* 758

Et ita in hoc Senatu Pinciano determinatum fuit 26. *Nov. anni* 1642. in quadam cauſa per viam violentiæ adducta ex tribunali Magiſtri ſcholæ Salmanticenſis, in qua ob id quod juramentum patris cedentis nomen debitoris filio ſuo, non fuit præſtitum in judicio, nec receptum ab ipſo Judice, quantumvis præſtitum fuerit ab utroque in Scriptura ceſſionis, per hoc non fuiſſe ſatisfactum legis conditioni, & formæ, decrevit Senatus *por ninguno y al ſegla* juxta literalem diſpoſitionem l. Regiæ, & in aliis plurimis cauſis. Et hac ratione, Senatus ſolet juriſdictionem Judicis Eccleſiaſtici ſubtrahere, ex hoc defectu *& por nullo, y ar ſeglar* declarare. Idem pariter determinavit ipſe Senatus alia cauſa Salmantina, *anno* 1648. 27. *Oct.* atque jam in omnibus cauſis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis ſolemnitate indubitanter quotidie utitur præfato decreto. 107

Et ex quibus conjecturis ceſſio fraudulenter facta de- 108
tegatur, & præſumatur, optimè tractat Menochius *de præſumptionibus, l.* 3. *præſumpt.* 129. Anton. Gabriel. *tit. de actione concluſ.* 5. *per totam* inter communes opiniones, quos conſule in caſu urgenti.

Aliud requiſitum ad limitationem privilegii ſcholaris, juriſdictionis Magiſtri ſcholæ, nec omittam, deductum *ex d. l. Regia* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilationis*, *in* §. 109
2. ibi: *ordenamos, y mandamos, que el dicho Maeſtro d'eſcuela por virtud de la dicha conſervatoria no pueda levar ante ſi perſona alguna demas de las dichas quatro dietas, contando las deſde la ciudad de Salamanca haſta el fin de la dieceſi del que fuere convenido y que aſtas dietas ſean de diez leguas y no mas*, &c. *y que el dicho Maeſtro d'eſcuela, o ſu lugar tenientes antes que ſe den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas y leguas, y que no eſt en al dicho do les eſcrivos procuradores*: quæ lex in ſua determinatione ſingularis eſt, & notabilis, noviter diſponit à jure communi, vel ſaltem Doctorum authoritate dictante quod juriſdictio 110
fundata ratione loci, ſufficit, quod loci qualitas deducatur in libello ad ejus exercitium, quo uſque comparens citatus contradicendo de veritate cognoſcatur, prout abundè probavimus *de retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 10. §. 7. *à numer.* 36. *cum ſeqq.* adde Farinacium *tom.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 86. Moneta *de conſervatoribus, cap.* 8. *num.* 59. ubi latè Gamam, *deciſ.* 279. *num.* 2. *& deciſ.* 281. Cabedum *deciſ.* 1. *p.* 1. Cevallos *in contra commun. quæſt.* 7. *ex numer.* 3. latè etiam Narbonam. *in l.* 20. *concordiæ inquiſitor. gloſſa* 19. *per totam.* At noſtra l. hoc ſolo non contentatur, ſed potius ad evitandas vexationes exigit, quod ante omnia, & ante juriſdictionis exercitiũ plenè probetur qualitas, & diſtantia dietarum, loci rei cõveniendi, atque hac forma omiſſa, ejus acta cuncta nulla erunt deficiente juriſdictione.

Idem poſt alios probat Tiraquellus in tract. deſcriptib. § 1. *gloſſ.* 3. *n.* 20.

111 Alias plures conditiones limitativas jurisdictionis Magistri scholæ reperies in *d.l.Regia*, 18. *tit.*7. *lib.*1. *recop.* quas exornat Didacus Perez *in l.*3. *tit.*3. *lib. ordinament.* licet nullius ex his scriptis meminerit, nec tetigerit, quas omnes nota ad evitandas fraudes & molestias, quotidie gestas miseris debitoribus indebitè extractis à suis foris, & domicilius coactis longè venire ad forum studii maximis ærumnis & expensis, & litigare in universitatibus fraude & malitia creditorum.

CAPUT VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit; an sui crediti solutionem & privilegium amittat.

Et an si comparuit, sed tardiùs, & 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.

SUMMARIUM.

1 *Citari debent omnes creditores, ut intra certum tempus in judicio concursus compareant, de creditis, & antelationibus disceptaturi.*

2 *Citari debent creditores certi specialiter, & nominatim, & in eorum persona.*

3 *Citari debent incerti creditores per proclama, & edicta in loco publico affixa.*

4 *Creditores specialiter citati, si intra terminum assignatum non comparent, inter præsentes judicium consummatur usque ad effectum.*

5 *& seqq. Creditores, qui specialiter citati non comparent, nec de juribus docent, jus quod in pignore habent omittunt: & cæteri, inter quos legitima facta est bonorum distributio, tuti sunt ab eorum molestiis.*

6. 7. *& 8. & 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, expenduntur.*

11 *Creditores non comparentes, non solum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, sed etiam à jure offerendi repelluntur.*

12 *Creditores posteriores, prioribus non comparentibus, in re, pecunia ipsis soluta, tuti sunt.*

13 *Divisio bonorum, seu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus absentibus notis, per edicta, aut proclama citatis, quin possint pecunias avocare.*

14 *Negligens non debet esse melioris conditionis, quàm obediens.*

*Creditor, qui legitimè citatus in tempore non comparens, amisit in rebus pro satisfactione creditorum venditis jus hypothecæ, an etiam amittat creditorum ipsum principale. num.*15. *affirmativa sententia proponitur. ibid. contraria verior. num.*16. *solvuntur fundamenta. num.*18.

15 *Creditores debitores condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama præfinitum ad petenda debita, non comparent, comparentes postea excluduntur: etiamsi debitor bannitus postea sit restitutus.*

16 *Creditor, qui intra tempus assignatum non comparuit, solutum amittit jus prælationis, & hypothecæ in rebus distractis, non creditum ipsum principale.*

17 *Concursus judicium principaliter intendit cognoscere de creditorum prælatione, & graduatione.*

In concursu creditorum, licet eorum jura, & tituli discutiantur, id fit incidenter. ibid.

Renuncians juri hypothecæ, non intelligitur credito renunciare. ibid.

*Respondetur fundamentis adductis suprà. num.*15. *&* 18.

19 *Creditor citatus, tardius tamen comparens, an jus prælationis amittat.*

20 *Creditor tardius comparens, si ante sententiam graduationis per indubitata instrumenta doceat, admittitur, & jus prælationis conservat.*

21 *Creditor tardius comparens, qui de suo jure per probationes, aut instrumenta quæ controversiam patiuntur, vult docere, si compareat post litem contestatam, dummodo ante ejus conclusionem, auditur; alias non.*

22 *&* 23. *Idem in tertio oppositore & in reconventione servatur.*

24 *Citari ad concursus judicium an debeat creditor in diem, vel sub conditione.*

25 *Creditorum in diem, vel sub conditione jus incertum est, nec in judicio possunt agere, antequam dies solutionis veniat.*

26 *Creditor sub die vel conditione admittitur ad concursum & per sententiam graduatur, sub conditione adveniente.*

27 *Creditor conditionalis admittitur ad judicium separationis bonorum.*

28 *Prior creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta, præfertur adveniente conditione, posteriori interim ea pendente contrahenti.*

Creditorem conditionalem admittendum esse ad concursum creditorum, determinavit Senatus Pedemontanus. ibid.

29 *Creditor in diem, vel sub conditione, non impeditur agere ante eventum diei vel conditionis, justa causa interveniente.*

30 *Creditor ante diem solutionis potest agere, quando pignora, vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur.*

Mulier non potest in vita mariti petere dotem, nisi sit dilapidatus: potest tamen quando adest concursus creditorum, qui licet posteriores possunt omnia bona consumere. ibid.

31 *Creditor in diem, vel sub conditione potest ante diem, vel cognitionem agere, si de fuga, inopia, aut futuro dolo suspectus sit debitor.*

32 *Cautio, licet à debitore ob debitum conditionale peti non possit, si probabilis subest contra eum suspicio, ad cavendum potest compelli.*

33 *Suspicio inopiæ, & æris alieni, nulla urgentior quàm ipsum judicium, quo debitor bonis omnibus exuitur.*

34 *Creditor in diem, aut sub conditione ad concursus judicium debet citari.*

35 *Creditor in diem, vel sub conditione quando consideratur ut jus pendens, appellatione creditoris venit.*

36 *Creditor in diem, vel sub conditione, & si propriè creditor non sit, largo tamen modo creditor dicitur.*

37 *Regula, non valenti agere, non currit præscriptio, explicatur.*

38 *& seqq. Habentes jus dominii de præsenti in re, quæ à debitore possidetur vel detinetur, ad concursum non sunt vocandi.*

Creditores solum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo possessa, vel detenta. ibid.

39 *Debitor bona sua, non aliena cedere potest, & explicatur textus* in l. 1. *D. privilegiis creditor. cum aliis.*

40 *Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio si extat, præfertur omnibus creditoribus.*

41. *&* 42. *Domi-*

41. & 42. *Dominus rei, quæ penes debitorem exiſtit, præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, & privilegiariis.*

43 *Creditori conditionali quibus remediis in concurſu conſulatur, cum difficile ſit miſerabilem debitorem invenire fidejuſſorem & ſeqq. & num.* 51. *& ſeqq.*

44 *Creditori conditionali poſt ſententiam graduationis poſſunt in ſuo gradu aſſignari bona ſua creditо proportionata, ut in pignus habeat, data fidejuſſione de reſtituendo; non adveniente conditione.*

Expenditur ad id l. 17. tit. 13. part. 5. *ibid.*

45 *Pignus, & fidejuſſio æquiparantur juri.*

46 *Fidejuſſionis onus gravius eſt debitori, quàm pignoris tranſlatio. ibid.*

47 *Fidejuſſorem, qui tenetur dare pro ſecuritate in futurum, invito creditore non poteſt pignus, ſeu hypothecam offerre.*

48 *Pignus ſubrogatur in locum fidejuſſionis debitæ, & promiſſæ.*

49 *Alſentis bona, de cujus vita dubitatur, adjudicantur proximiori in cuſtodiam; & adminiſtrationem, ſub fidejuſſione de reſtituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad ea jus habeat.*

50 *Debitor in diem poteſt in conſequentiam condemnari ut ſolvat adveniente die, vel conditione.*

51 *Fidejuſſores accipere prohibitus non prohibetur pignora recipere.*

52 *Creditori conditionali anteriori ſuccurritur per ſolutionem faciendam poſteriori creditori concurſus, ſub fidejuſſione de reſtituendo adveniente conditione.*

53 *Sententia, quando non poteſt exequi in ſpecifica forma qua diſponit, debet exequi eo modo, quo poſſit indemnitati creditorum conſuli.*

54 *In concurſu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, ſolvitur creditoribus ſub fidejuſſione reſtituendi, ſi creditum alterius de novo emerſerit.*

1 INtroducto per debitorem communem judicio concurſus, ſervatis omnibus requiſitis ad ejus legitimitatem, citantur judicis authoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in lista cum juramento; quàm etiam incerti, ut compareant ſua jura, & titulos deducturi, ut illic examinentur, quid cuilibet debeatur, & qui majori gradus prærogativa frui debeat, ut cæteris poſterioribus in exactione, & ſolutione præferantur, adeò ut ad hanc comparitionem per illos fiendam certus terminus in citatione aſſignetur. Hac tamen inter hos adhibita differentia, ut
2 illi omnino citari debeant nominatim, ſpecialiter, & in eorum perſona tanquam certi, & manifeſtè cogniti per eandem nominationem exhibitam in judicio præſentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancerius *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 7. *de reſtitution. ſpoliator. numer.* 14. Ant. Faber *in ſuo C. lib.* 7. *tit.* 32. *de bon. authorit. judic. & cap. in ordine.* Gundiſalv. de Paz *in praxi tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 5. *num.* 9. Rodriguez *de privileg. creditor.* 1. *part. nu.* 25. *&* 26. Villadiego *in politic. cap.* 2. *verſ.* 5. *pleito de ceſſion de bienes num.* 173. de Graſſis *de exceptionib. exceptione* 17. Ant. Amat. *variar. reſolut. cap.* 11. *à princ præſertim à num.* 27. Fontanella *de pactis nuptial. claus. il.* 5. *gloſſ.* 8. *à num.* 40. *& ſeqq. part.* 8. Pacificus *de Salviano interdicto inſpectio.* 3. *cap.* 2. *num.* 134. *&* 135. *& in novissi impreſſio. numer.* 405. Seraphinus *deciſ.* 1133. Baldus *in l. fin. numer.* 41. *C. de edicto D. Adriani tollendo.* Alexander ad Bartol. *in l. ſi eo tempore. C. de diſtractio. pignor.* Guidus Pancirolus *conſ.* 50 *num.* 4. Beccius *conſ.* 12. *num.* 9. Guzman *de evictionib. quæſt.* 34. *à num.* 44. Aſinius *de executione* §. 6. *de ſubhaſtationibus, cap.* 32. *num.* 10. *&* cap. 51. *num.* 10. Stephh. Gratian. *diſceptat. tom.* 1. *cap.* 157. *num* 18 *& tom.* 2. *c.* 238. *numer.* 72. Surdus *conſ.* 173. *num.* 97. *lib.* 2. qui afferunt creditoribus certis nominatis, non aliter citatis quàm per ſpecialem monitionem, & citationem, alias eis non præjudicare citationem per edictum, & per proclamata, ut abundè reſolvimus ſuperius *cap.* 1. *à num.* 27. *cum multis ſeqq.* ubi latiſſimè videre poteris.

3 Cæterùm incertos creditores per edicta, & proclamata publica ritè citari poſſe, immò ultra citationem ſpecialem creditorum, qui certi ſunt, timul pro incertis edicta affiguntur publico loco, ut ad eorum notitiam veniat judicium concurſus, & compareant ſua jura deducentes, ut cum cæteris graduentur in ſententia, prout latiſſimè ſcripſimus diputantes *in d. cap.* 1. *à n.* 31. *cum multis ſeq.*

4 Nunc quærendum, quid ſi creditor aliquis intra ſibi in citatione præfixum terminum non comparuerit; an gradus privilegium & prærogativam amittat, vel etiam ſuum creditum, ita ut amplius illud petere nequeat, à debitore, & ejus bonis. In quo breviter eſt dicendum, quod illi creditores ita ſpecialiter citati, ſi intra terminum ſibi aſſignatum non comparent, inter cæteros præſentes judicium concurſus continuatur concuſſata abſentium contumacia, uſque ad finem judicii,
5 ad hunc enim effectum citantur creditores, excludendi eos à juribus, vel hypothecis in bonis debitoris diſtrahendis vel adjudicandis in concurſu, ſi jus ſuum ſuper pignora, vel hypotheca, vel non docent, vel perſequuti non ſunt, cum tunc videamur ipſi obligationem pignoris amiſiſſe, & contemnere, ac de cætero alteri creditores diſtrahentes bona concurſus, vel ibi in ſolutum aſſignata, tuti ſunt à moleſtia futura talium creditorum, negligentium impugnare hujuſmodi conſignationem, & applicationem poſterioribus creditoribus, juxta capitalem, & ſingularem textum *in leg. ſi eo*
6 *tempore, C. de remiſſione pignoris.* Cujus verba ſunt, *ſi eo tempore, quo prædium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores cum præſentes eſſent jus ſuum exequuti non ſunt, poſſunt videri obligationem pignoris amiſiſſe.* Ubi gloſſa, Bartol. & Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tempus ſtatutum à jure, videtur jus hypothecarum renunciaſſe. Idem probat textus *in leg. cum pro Patre, in cujus poteſtate non erat, pecuniam fiſco intuleris, & jure privilegio ejus ſucceſſiſti: & ejus locum, cui pecuniam numeraſti conſecutus es; nec ii creditoris patris tui, qui perſonalem habuerunt actionem, vel cum eo poſtea ſub pignoribus contraxerunt, pignora tua, te ignorante, diſtrahendo, juri tuo aliquid derogaverunt, C. de his qui in priorum creditorum locum ſucceſſ.* ponderatis illis verbis, *te ignorante*, ut aliud ſit, quando citatus ad diſtractionem jus ſuum perſequi, & deducere in judicium creditorum neglexerit.

7 Et hoc idem per textum *in d. leg. ſi eo tempore, Cod. de remiſſ. pignor.* probarunt ibidem Faber. Bald. & Angel. Intrigol. *de cenſibus, quæſt.* 51. *num.* 6. Cavalcan. *deciſ.* 17. *num.* 36. *& ſeqq.* 1. *part.* Mutta *deciſ.* 26. *numer.* 1. Maranta *de ordin. judicio part.* 6. *membro* 1. *de citatione, num.* 89. Milanenſ. *deciſ.* 1. *num.* 174. *& num.* 179. *lib.* 2. Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 2. *quæſt.* 17. *ſub numer.* 19. Peregrinus *de jure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 199. Ant. Faber *in Cod. lib.* 8. *tit.* 15. *diffinitione* 2. Aſini. *de execution.* § 9. *cap.* 51. Seraphin. *deciſ.* 994. *num.* 2. *& ſeqq.* qui ex Butrigario, Odofredo, Azone, Salicero, & Annelo, exornat text. *in d. leg. ſi eo tempore.* Antonius de Ballis *l.* 5. *ad pragmatic. de cenſib. q.* 2. *n.* 1. Marius Mutta *in ritu* 110. *num.* 29. *in fin.*

8 Exornat etiam *d. leg. ſi eo tempore.* Antonius Amat. *variar. reſolut.* 11. *à numer.* 1. *& num.* 17. dicens hoc ſervari ſolere in adjudicationibus, & diſtractionibus bonorum debitoris communis pro ſatisfactione, & ſolutione creditorum, ut nedum ipſe principalis debitor, contra quem hoc judicium creditores movent, ſed & creditores, quatenus eorum putaverint intereſſe, ad hunc finem, & effectum excludendi non

comparentes intra terminum sibi assignatum, nec congruo tempore venientes ad concursum, ad deducendum jus suum super bonis debitoris, cum tunc videantur jus suum dimisisse, atque remisisse, ita ut amplius ad eadem bona semel data in solutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum solutione regressum aliquod non habere, nec in futurum eosdem molestare posset. Romanus etiam *cons.*63. *viso Themat. numer.*2. Afinius *de executione* §. 6. *cap.*37. *&* 51. Cravetta *cons.*216.*n.*21. Peregrinus *de jure fisci lib.*3.*tit.* 1.*n.*199. Mandellus *cons.*585.*n.*36. Anton. Faber. *in Codice lib.*7.*tit.*32.*diffinit.*14.

9 Et in hunc sensum accipi debet, quod dicit Cencius *de censib. cap.*208. *num.*1. *in illis verbis. Prout quotidie fieri videamus in judiciis separationis, & discussionis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad judicium venientibus*, &c. ut sit sensus, quod inter solos comparentes facienda sit bonorum distributio, dimissis aliis non venientibus; nec citatis competentibus in concursu.

10 Et quod in eadem tela judicii omnes citati creditores tenentur jus suum deducere, & opponere negligentes amittant jus hypothecæ, & pignoris, tenent Ant. de Ballis *lib.*5. *ad pragmatic. de censibus quæst.* 2. *numer.* 1. Mutta *ritu* 110. *n.*29. *in fin.* Antonin. Amat. *d. resolut.* 11.*sub num.*2. Cephalus *cons.*550. *à num.*2. *& seqq.* tum ut litium finis aliquis sit, tum etiam ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores judicis authoritate tuti de cætero sint à molestiis creditorum.

11 Et in tantum creditores hujusmodi citati omnimodam obligationem pignorum & hypothecarum amisisse dicuntur, ut etiam à jure offerendi (quod regulariter est effectum hypothecæ) excludantur. Amato *ubi suprà num.*3. Fachineus *controversiar. juris lib.*11. *cap.* 9. *sub vers. posterioris sententiæ fundamentum.*

12 Et hoc in favorem dirigitur posteriorum creditorum ut si citati fuere anteriores, & jus suum deducere intra præfixum terminum negligentes appareant, jus suum hypothecæ amittant omnino, & ipsi posteriores creditores in re sibi soluta, aut pecunia tuti sunt, contra quos anteriores amplius agere non possunt revocatoria. 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 juris hypothecæ anteriorum creditorum, sic eandem legem intellexerunt omnes Doctores hactenus citati in exornationem *à numer.* 6. & etiam *d. l. cum pro Patre. Cod. de iis, qui in prior. locum succes.* quas aliter intelligere foret absonum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adjudicationem pignoris non citant posteriores, juxta *leg. si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset, dic. leg. & leg. obligata pignora, & leg. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vendiderit.*

13 Prædictis rectè consonant, quæ Fontanella *de pactis nuptialibus, clausul.* 5. *gloss.*8. *part.*8. *à num.* 41. *& seqq.* asserit, quod quamvis in publicis subhastationibus ad instantiam creditorum fuerunt venditæ res debitoris communis, & postea pretium deponatur jussu judicis, ut ex eo satisfieret creditoribus, qui postmodum per publica edicta fuerint convocati, ut compareant, si velint satisfieri de suis creditis juxta suam cujusque prioritatem, & antelationem, atque ita sit revera; & cum effectu facta inter creditores, qui congruo tempore comparuerunt, pecuniarum distributio: nihilo minus si aliqui creditores omiserint comparere, cum sint anteriores, vel etiam posteriores rerum hypothecam: eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præjudicatum, nec jus hypothecæ eorum respectu extinctum, quando non fuerint ad hoc judicium citati, prout debebant citari, nominatim scilicet per specialem citationem, & non per proclamata, si quidem certi sint creditores prout etiam ad principium hujus cap. diximus, ac ideo nullum præjudicium suo juri fuit illatum, nec jus hypothecæ extinctum, allegat *l. cum notissimis* §. 1. *de rescrip.*30. *annor.* melius tamen allegaret text. *in leg. cum pro Patre*, ibi. *te ignorante. Cod de iis qui in prior. creditorum locum succes.* textus etiam celebris *in leg Claudius Felix. ff. qui potior in pignor. habeant*, ibi, *si post primum judicium in quo prima creditrix separata est a tertio creditore; se. undus creditor à tertio obtinuerit posteriori uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem excluserit, nec inter alios res judicata aliis prodesse, aut nocere solet, sed sive præjudicia priora sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur.* Pulchrè Pacificus *de Salviano interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.*135. *in antiqua impressione, & in noviori, est num.* 405. citans Rotæ Romanæ decisionem factam *anno* 1567. quam ad litteram refert post *tract. in ordine* 87. *in priori impressione*, quæ est expressissima ad casum, & est *decis. Seraphin.*1233. id ipsum repetit ipse Fontanella loco citato *à nu.* 33. Videndus, ut secus sit, ut prædiximus, si citatus creditor specialiter comparere in concursum neglexerit.

Non enim debet esse melioris conditionis negligens, 14
quàm comparens, & vigilans, qui suis expensis, & corporis molestiis litem prosecutus fuit, ex *l. servus, ff. quod vi aut clam. l. qui autem*, 6. ibi, *si lis enim vigilavit, ff. quæ in fraudem creditorum, l. Pupillus. ff. eodem tit. l. non enim, ff. ex quibus causis majores. l. ult. ff. de edendo, l. quod forte, l. si finita*, §. *si quis metu. ff. de damnt infecto*, Surdus *cons.*4. *num.* 11. Bobadilla *in polit. lib.* 3. *cap.* 4. *num.*54. *&* 83. Sesse *decis.*206. *num.*19. *&* 44. Cardoso *in praxi jud. & advocator. verb. jus, num.* 12. Cæsar Argell. Deligoti. *contradicto. quæst.* 2. *num.* 109. nec contumax, quam comparens, *d. l. servus*, & post alios, Barbosa *in l. si quis ex aliena. num.*76. *&* 77. *de judiciis.*

Nunc quærendum, an creditor, qui legitimè citatus 15
ad concursum creditorum non comparuit in tempore, sicut amisit jus prælationis, & in rebus jam in solutum cæteris creditoribus datis, vel aliàs pro eorum satisfactione venditis jus hypothecæ fuit extinctum, ita pariter extinctum & amissum sit creditum ipsum principale. Videtur quod sic, ut probant Petrus Anton. Anguisola *in cons.*10.*n.*17. *cum seqq. lib.*3. & contra Bossium *in praxi criminal. in tit. de proclamat. quod fit bonor. Publica. num.*15. *in fin.* tenet Sfortia Odus *de restitutio. in integr.* 2. *part. quæ.*97. *art.*3. *per totum.* Farinacius *in pract. crimin. quæst.*25. *num.*181. dicentes, quod quando fiscus, ex forma statuti sic dictantis, vel constitutionis specialis, emisisset proclamata publica, ut creditores ejus qui condemnatus fuit intra certum tempus comparerent, & docerent de suis creditis, quo elapso, & de credito non dicto nec comparentes amplius ad aliquid petendum non admitterentur creditores ipsi negligentes, quia eis obstat præscriptio prædicta ex sua negligentia. Immò plus dicunt Doctores præcitati, quod licet postmodum debitor bannitus fuerit per Principem etiam ad bona restitutionis non poterit amplius, ab eisdem creditoribus, (qui suo facto, culpa, & negligentia à suo jure, & credito ceciderunt) molestari, rationem reddentes DD. citati, quia per præscriptionem prædictum jus istorum creditorum fuit extinctum, & semel extinctum amplius non revivisci.

Contrarium tamen verius est, & apparet ex juribus, 16
& Doctoribus hactenus in hoc cap. laudatis, qui expressè loquuntur in amissione prælationis, & antelationis, nec non juris hypothecæ in venditis jam bonis concursus, dumtaxat, ut apertè apparet ex eorum lectura; & Jurium dispositione scilicet, *d. l. si tempore; C. de remiss. pignor. & l. cum pro patre, C. de iis qui in prior. cred. locum succes.*

17 Tum

17 Tum etiam quia hoc judicium concursus principaliter ad hoc ordinatur, & destinatur, ut agnoscatur creditorum prælatio, ut sic graduentur ad solutionem & satisfactionem ex bonis debitoris communis. Et licet simul controvertantur tituli, jura ipsa, & subsistentia crediti in ipsos creditores concurrentes veluti diximus suprà *cap. 3. num. 12.* tamen id fit incidenter, & in consequentiam judicii, ut si diu negligens nec comparuit, nec jura fundavit sua, nec loperetur ab hinc bona fide causæ cognitio, quia differre non debet in totum, sed tibi reservata sunt ad bona debitoris, si & quatenus supersint, postquam concurrentes, & comparentes de suis creditis etiam aliis potiores bonis satisfiat.

Quod judicio fundamento comprobatur: nam si creditores citantur in judicium concursus, ut impugnare velint subsistentiam nempe seu adjudicationem bonorum debitoris, si forte alius prætendat pro suo jure hypothecario, & prælatus in ejus præjudicium non esse distrahendi, ut probant dicta jura, negligentia & contumelia sua ultra id jus prælationis extendi non debet, nec ulra punire, fas enim est, ut jus hypothecæ renunciare præsumatur. Non tamen creditum principale; nam is qui renunciat hypothecæ juri, debitum ipsum renunciare non intelligitur, sed penes se remanet exigendum à debitore text. *in l. 3. ff. de pactis postquam signum* [in qua Consultus] *vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur. l. 1. §. 1. ff. de liberat. legata. optimè l. 40. tit. 13. part. 5.* ex quibus *in d.l. 3.* Bald. *num. 1.* Alberic. *in princ.* Anton. Faber. *in rationali.* Jacob. Cujac. *in prælectione ad eandem, l.* Decius *in l. creditor. 28. num. 6. ff. si certum pet.* Bart. *in l. 2. § sed & tacito n. 2. ff. de pactis.* ubi Jas. *num. 12.* Panormit. *in cap. Ecclesiast. Mari. num. 20. ut lite pend.* Innocent. *in cap. scriptura. n. 4. de fide instrum.* Hieron. Ponceles *in scholiis ad Molinam, juris Regni Arag. §. instrumentis, num. 22.* Menoch. *de præsumptis lib. 3. præsumpt. 140. à numer. 29. cum seqq.* Franc. Conan. *lib. 5. commentar. cap. 9. numer. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. disp. jur. civil. c. 2. à num. 2.* Petr. Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6. n. 3.* Maria *in emporio tit. fidejussor. quæst. 8. ex n. 1.* consentior nostro D. Franc. Amaya *lib. 2. observat. cap. 14. num 7. faciunt etiam l. etiam, l. jubemus, C. ad senat. cons. Vellejan. si probaveris, C. de remissio. pign. l. Paulus. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvetur. l. Creditor, qui prior, si tecum, ff. qui potior. in pign. hab. & toto tit. ff. quib. mod. pign. & C. de remissio. pignor.*

18 Nec huic verissimæ resolutioni obstat doctrina Angelinsolæ, & sequacium, quoniam eorum assertio huic nullatenus opponitur, loquuntur enim, quando ita disponitur expressè, per speciale statutum, ut facta proclamata per fiscum, credita non comparentium intra terminum præfixum præscribantur, & amittantur, ita ut obstante statuti præscriptione, amplius ea petere non valeant negligentes, quo statuto caremus in hoc judicio concursus, nec tale jure talis dispositio reperitur, nec justa foret, ut latius tetendit Bossius *in d. tit. de proclamat. n. 15.* & sentit Sforcia Oddus *loco citato.*

19 Sed quid dicendum de creditore citato, sed comparente, tardius tamen, an admittatur, ut jus prælationis non amittat; in quo distinctè procedendum: aut enim ille creditor comparens docet de suo jure indu-
20 bitabili per instrumentum contra quod nihil opponitur, nec alia extrinseca probatione eget, & tunc videtur, quod quandocumque comparet ante sententiam graduationis, & etiam ante ultimam peragentem judicii controversiam admittendus sit, & conservat suum prælationis jus quod per evictionem constat, de quo re integra, & tempore congruo docuit, & ita practicatur.

21 Aut de suo jure vult docere per testes, & probationes, sive etiam per instrumenta, quæ tamen controver-

siam pariuntur, eo quod vel de falsitate, simulatione, fraude aut solutione, nullitatève opponitur, sive per debitorem, sive ipsos creditores, ita ut causa ad extrinsecas probationes, & jurgia redacta sit, & tunc compareat post litem contestatam, & ante ejus conclusionem, procul dubio admittendus erit, & lis, simultaneè cum eo tractanda & prosequenda, attamen si latiùs, & multò post contestationem, concluſa jam causa inter cæteros creditores, cum simultaneè, nec pari passu, possit noviter comparentis causa tractari, non debet suspendi lis jam pendens, quia afferret eis gravissimum damnum illa suspensio, prout alias dictum de 22
tertio oppositore comparente pro suo jure, & interesse proprio lite jam pendente exclusive ad alios inter quos movetur, ut si tardius veniat modo prædicto, non suspenditur lis morâ, atque etiam de reconventione mul- 23
tò post litis pendentis contestationem, ut minimè differatur lis, nec simultaneè tractetur cum conventione, abundè diximus *in nostris comm. de supplic. ad Sanctiss. 2. p. cap. 13. à num. 34. cum multis seqq.* ac ideo in nostro casu iste cum incongruo tempore compareat, nec simultaneè, prout requirebatur, tractari jam potest suum jus ad effectum prælationis, cum lis pendens suspendi, nec differri potest, ideo suam anteriorita tem amittet, & sibi imputet qui monitus, & citatus congruo tempore non comparuerit, & culpa sua aliis non debet esse damnosa, & si iste rigor jure fundatus habetur in tertio oppositore, qui non fuit citatus ad litem pendentem inter alios, quid potest spectare creditor qui citatus difficulter comparere.

Nunc tractandum, an creditores in diem, vel sub 24
conditione citari debeant ad concursus judicium, ita ut non comparentes jus prælationis sui crediti amittant advenientе die, vel conditione. & videtur quod non, quia jus suum est conditionale, & incertum, quod potest esse, & non esse, & agere in judicio impeditur, cui nec obstat currit tempus, *l. 1. § fin. C. de annali exceptione. l. 1. in fin. C. de bon. quæ liber. l. in rebus. 39. §. C. de jure dotium. l. 1. ff. de perpetuis & annal. exceptio. Authent. nisi triennale. C. de bonis maternis. C. quia di-* 25
versitatem. 5. de concessione prætendæ, nec antea quam ventat dies solutionis poterit agere. *l. 1. de conditione ex lege, si mandavero, in principio. l. cum qui calendis. ff. de verb. obligat. l. cedere diem. ff. de verb. significat.* ergo nec citari debet nec citatus comparere adstringitur, cùm sua comparitio inanis sit, & hic effectu, & per consequens nec puniri debet in sua prælationis amissione.

Nihilo minus contrarium verius est, immò quod ci- 26
tari debeat ad concursum creditorum is, qui sub die, aut conditione creditor est, quia sua interest, jus suum futurum inter cæteros deducere, & se saltem cautione fidejussoria præcavere, ne adveniente die, vel conditione bona sint consumpta debitoris, & inter creditores inferioris gradus distributa, ut isti videlicet sua credita interim recipiant, & secum habeant sub fidejussione, tamen de rei tuendo creditori conditionali anteriori conditione completa, quoniam ad finem saltem, ut graduetur creditor sub conditione, & in sententia describatur, & judicio concursus admittatur, sufficiens jus ostendit, ex quo manifestè deregatur, quem gradum occupet conditione impleta, an die advenиente, licet 27
quoad executionem præcisè differatur, tum quia ille creditor in diem, vel sub conditione ex hac ratione, rectè admittatur ad judicium reparationis, quam simul postulare potest, probat textus elegans *in l. creditoribus, quibus ex die, vel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, atque separatio datur, quoniam, & ipsis cautione communi consuletur, 4. ff. de separationibus*: tum etiam quia prior 28
creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta præfertur posteriori in totum, etsi interim, etiam ante diem, vel conditionis eventum & rectè jus

in judicium deducit, pendente conditione, & adhuc non impleta, ad obtinendam prælationem per viam retrotractionis purificata conditione. *l.1.l. qui balneum. §. 1. l. potior. §. videamus. l. Nantius. ff. qui potiores in pignor. habeant.* Rodericus Suarez *in l. poſt rem judicatam. limitat. 7. numer. 4.* Neguſantius *de pignoribus. 4. p. num. 15.* Joann. Gutierrez *allegatio. 4. num. 17.* Gundiſalv. de Paz *in praxi 4. p. 1. tom. 1. cap. 4. numer. 5. 6. & 7.* latè optimè Solis *de cenſibus. lib. 3. cap. 5. à numer. 19.* & ſignanter *num. 21.* de quo latiùs Nos egimus *infra 2. p. cap. 21. per totum*, & ita in judicio concurſus creditorum determinaſſe Senatum, teſtatur Gaſpar Ant. Theſaur. *q. forenſ. lib. 3. cap. 51. per totum.* in quo creditor conditionalis admiſſus fuit. Idem etiam quod creditor conditionalis comparens in judicio concurſus ſit admittendus, ita ut bona debitoris vendantur & emptori tradantur, creditori poſteriori adjudicanda, ſub cautio e tamen de ſolvendo credito creditori conditionali adveniente conditione, ex eo quod licet ſua comparitio non profit ad exactionem ſtatim, prodeſt tamen ad cautionem poſtulandam, eo quod debitor per concurſum à ſe factum appareat non ſolvendo. Tenet Caſtillo *in l. 64. taur., ad fin. verſ. ulterius quær. maximè verſ. Iſto caſu pronunciabitur* &c. Allegat Afflict. *deciſ. 279. infrà* de quo dicemus inferiùs *ex n. 43. cum ſeqq.*

29 Tum etiam quia creditor in diem, vel ſub conditione pendente non impeditur agere, ex juſta cauſa interveniente, ac ſuperveniente, ut puta quia debitor erat ſuſpectus de fuga, vel quando debitor formar concurſum creditorum, & creditor ille prævidit univerſum patrimonium debitoris conſumi inter poſteriores creditores in notabile juris ſui præjudicium, & detrimentum, tunc poteſt ante diem agere, & jus in judicium deducere ad concurrendum cum cæteris juxta textum *in l. quæſitum. ff. de Pignoribus*, & in terminis ſic affirmat Solis *d. cap. 5. numer. 21. ad finem*, latiſſimè, & pulchrè diſcurrit Fontanella *de pactis, clau-*
30 *ſula 4. gloſſa 9. p. 5. à num. 27. cum multis ſeq.* Caſtillo paulò ante citatus *cujus eſt farinæ*, quia ſemper quod pignora, vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur, & diſſolvuntur, & poteſt creditor ſtatim etiam ſi dies ſolutionis nondum venerit, agere ad debitoris actionem, pro cujus ſolutione, & ſecuritate res hypothecata erat, probat *leg. 67. tit. 5. par. 5.* & ibi Hermoſilla *gloſſ. 1. num. fin. in fin. tom. 2. fol. 360.* à tergo, quæ doctrina certè verificatur in concurſus & bonorum ceſſione facta per debitorem, cujus bona diſtrahuntur, & conſumuntur in ſatisfactionem creditorum poſteriorum comparentium, quo qu dem aperitur via creditori conditionali, aut in diem, ut agere poſſit ante illum, ne ſuum creditum periclitetur.

Ad hæc mirabiliter addu itur limitatio Doctorum *ad leg. 29. tit. 11. part. 4.* quia diſponitur, quod mulier durante matrimonio, non poteſt petere dotem à viro, etiam ipſo vergente ad inopiam non culpa ſua, ſed caſu, & niſi ſit diſſipatrix, ac diſſipator bonorum, de quo latiſſimè per Caſtillum, *controverſ. lib. 4. cap. 26. in addit. poſt. num. 34.* qui quidem *in n. 5.* ejuſdem additionis ita ait. *Rurſus admonendum lectorem duxi (quod ſupra hoc eodem cap. miſi) pragmaticos communiter explicaſſe, ſive reſtrinxiſſe deciſ. d. leg. part. 29. ut ſcilicet ipſa non procedat, quando alii creditores mariti inſtarent, & pro debitis ſuis contra maritum ipſum agerent: tunc namque poſſet uxor conſtante matrimonio pro conſervatione dotis ſe opponere, & jura ſua oſtendere, ne aliis creditoribus ſatisfieri, ſolviaue prius contingat, qui poſteriora jura obtinent, ſive eiſdem ſolutis nihil remanere ex quo dos ſolvatur, atque in tuto remaneat* &c. Pro qua doctrina plures Doctores Regnicolas allegat videndus, qui rerum *num. 38.* ita ait. *Si tamen plures inſtarent creditores, ita quod lis, & concurſus eorum fieret; tunc equidem poſſe ipſa agere pro dote, & ſe opponere, quamvis maritus ad diſſipationem non deveniſſet, ſic temporata deciſ. d. leg. 29. tit. 11. part 2. ex aliis auctoribus obſervavi ſupra n. 5.* &c.

Quorum doctrina ex eo certa redditur, quoniam 31
debitor in diem etiam incertam, vel ſub conditione, ſi de fuga, aut futura inopia, futuroque dol debitoris valde ſuſpectus ſit, atque de magno ære alieno, & de ingenti paupertate in eum timeatur, poteſt interim, donec dies vel conditio ceſſerit, & purificetur ad fideijuſſionem præſtandam jus ſuum in judicium deducere & agere, ut ea adveniente, & purificata ſibi cum effectu ſolvatur; *leg. in omnibus. ff. de judiciis leg. in omnes, ff. qui ſatis cogan.* Romanus *ſingular. 646. num. 1.* Caccialupus *de debitore ſuſpecto, quæſt. 3. numer. 2.* Afflictis *deciſ. 179. num. 4.* Burſatus *conſ 83. num. 3. vol. 1.* Cephalus *conſ. 381. num. 9. vol. 3.* Tobias Nonius *in §. ſub condit. numer. 7. inſtit. de verborum obligatio.* Barnab. Cornacius *deciſ. Luceſ. 59. nu. 4. cum ſeqq.* Antonius Enrigius *de fidejuſſoribus cap. 5. num. 45. & 46.* Areti. *in eodem tract. cap. 38. per totum, qui bene loquitur in 2. impreſſione fol. 276.* optimè etiam *cap. 1. per totum fol. 156.*

Tum etiam, quia licet ob creditum conditionale cau- 32
tio à debitore peti nequeat, quia ſibi imputet, qui cum eo contraxit, de bonis ſuis, ſeu inopia confidit *ex d. leg. in omnibus, ff. de judiciis*: tamen ſi probabilis ſubeſt ſuſpicio contra debitorem ante diem, vel conditionem ex juſta hac de cauſa cavere eum oportet. Bart. & Angel. *in l. quæſitum, ff. de pignoribus.* Coſta *remedio ſubſidiar. 68 nu. 5.* Petrus Pechius *de jure ſiſtend. cap. 4. nu. 6.* Anton. Tremol. *ad practic. Ubert. Bonacur. titul. quibus modis ſuo nomin. civil. fol. 29.* latè Ozaſcus *deciſ. Pedemon. 130.* Palatius Rub. *in cap. per veſtras §. 9. per totum.* Menoch. *de arbitrar. caſul. 88.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. de qualitate contract. num. 57.* Gutierrez *de juram. confirmato 1. p. cap. 16. num. 22. & 23.* Valaſcus *conſult. 66. à num. 33.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 15. num. 11.* Barboſa *in l. 2. p. 2. à num. 28. ff. ſoluto matrim.* Suardus *de alimen. tit. 8. privileg. 77. & conſ. 63. num. 9.* Pelaez à Mieres *de majoratu, quarta part. quæſt. 34. per totam.* Aſinius *de executione §. 7. cap. 126.* Giurba *deciſ. 4. à num. 28. cum ſeqq.* Caſtillo *de uſufructu, cap. 19. num. 11.* qui plures alios allegat *in 4. tom. controverſ. 59. num. 24.* nulla ergo urgentior ſuſpi- 33
cio inopiæ, & æris alieni, quàm ipſum judicium concurſus, quo debitor omnibus bonis exuitur, nec in creditore conditionali nulla major, & juſtior cauſa, quàm diviſio, & diſtributio univerſi patrimonii conſumpti, aut conſumendi, inter cæteros creditores poſteriores, etſi fortè inferioris gradus.

Et in terminis, quod iſti creditores conditionales 34
ad concurſum debeant citari, probant Faber *in l. ſi eo tempore. C. de remiſſione pignoris.* Joannes de Prato veteri *in leg. 1. n. 8. ff. ſi certum petat.* Socinus *in leg. ſi in diem. nu. 77. ff. de conditio. & demonſtratio.* Curtius Junior *in d. leg. 1. num. 76. 77. & 78. ff. ſi certum petatur.* Cumanus *in leg. ſi ſtipulatus fuerim, §. cum ſtipulamur, ff. de verb. obligat.* Quem ibidem ſequitur Jaſon. *col. 1.* Intrigol. *de cenſibus, quæſt. 47. ſub num. 4. & 5. & quæſt. 5. num. 7.* Cephalus *conſ. 228. num. 27. 38. & 39.* Cavalcan. *deciſ. 17. nu. 43. lib. 1.* plenè Aſinius *de executione §. 6. cap. 59. à num. 1. & ſeq. & à n. 15. ad fin.* Mandellus *conſ. 115. num. 1. & conſ. 385. nu. 36.* Boſſius *in tit. de proclamat. num. 11.* abundè Peregrinus *de jure fiſci lib. 5. tit. 1. à num. 200. cum multis ſeqq.* Alciatus *conſ. 35. lib. 2. & conſ. 138. num. 19. lib. 5.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 11. à num. 681. uſque ad 624.* idem licet nullis ex illis relatis tenet D. Pichardus *in §. cum eo quoque 40. n. 43. Inſtit. de actionibus.*

Nam creditor in diem, vel conditionem, quando 35
conſideratur, uti jus prætendens, non uti exigere volens, appellatione creditoris venire teſtatur Theſaurus *in deciſ. Pedemont. 235. ſub num. 7.* Surdus *deciſ. 151.*

ſub

ſub num. 10. *& num.* 5. *&* 9. Joan. An. Mangilius *de evictionibus quæſt.* 9. *num.* 66. *&* 67. optimè etiam Caſtillo *in l.* 64. *tauri. quæſt. fi. verſ. ſecundo caſu ſub diſtingue*, &c.

36 Tum etiam, quia conditionalis creditor quamvis propriè non largè tamen creditor eſt, Albert. Salicet. Fulgo. Roman. Alexand. & alii *in leg.* 1. *ff. ſi certum petatur*, *& eſt textus in leg. conditionalis*, *& leg. ſeq. ff. de verb. ſignificat. leg. his qui ff. de actionibus & obligat.* latiſſimè proſequitur Caſtillo *controverſiarum tom.* 6. *cap.* 153. *ex num.* 30. *cum ſeq.* prout abundè conſiderat in noſtris terminis Peregrinus *ubi proximè*, *à num.* 101. *& ſub numer.* 205. vicit non obſtare regulam

37 quod non valenti agere non currat tempus: quia regula procedit in præſcriptione, quæ currit adverſus illum, qui non agit, ſed in noſtro caſu adverſus illum, qui de jure ſuo non opponit, quæ iner ſe differunt. Sed hæc reſponſio non aptatur noſtro concurſui, nec ad materiam *d. leg. ſi eo tempore. Cod. de remiſſione pignor.* in quibus terminis creditores citantur, ut à debitore petant, ac ideo ut agant, non excipiant, ut perperam putavit Peregrinus, juxta quæ abundè probavimus *ſupra cap.* 2. *& tribus*, *ſeu quatuor ſequentibus*, qua propter vera ſolutio illa eſt, quam hactenus probavimus, d. regulam non habere locum, ubi adeſt juſta cauſa petendi in creditore conditionali, prout eſt judicium ipſum concurſus formatum à debitore communi, conducit doctrina Caſtill. loco citato *ſub d. n.* 30. *verſ. deinde in materia indifferenti*, &c. Sed quomodo hujus creditoris conditionalis indemnitati conſulatur per ſententiam graduationis. Vide latiſſimè infra, *ex num.* 53. *cum ſeqq.*

38 A regula tamen hujus cap. excipiuntur illi, qui habent jus dominii de præſenti in aliqua re quam debitor habet detentam alienam, nam iſti præcisè non citantur, nec ſpecialiter, nec pro proclamata publica, prout latiſſimè, & valdè eleganter probat Peregrinus *de jure fiſci*, *lib.* 5. *d. tit.* 1. *à n.* 102. *cum multis ſeqq.* Etenim creditores ſolum admittuntur ad bona hæc debitoris, inter quos bona per eum tenta, 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. authorit. judic. poſſiden. l. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus*, *ff. de re judicata.* Mangilius *de evictionibus*, *quæſt.* 31. *num.* 3. *cum n. ſeqq. & quæſt.* 40. *num.* 3. & 4. ubi quamplurimos refert, ubi quod Dominus ſi compareat pro re ſua præfertur omnibus quibuſlibet creditoribus, plures congeſſimus *in* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 12. *cum ſeqq. verſ.* 4. *quod Domino pecunia*, &c. in re namque aliena nullum jus habent creditores, cum, ut 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.* 11. *ex nu.* 11. ſequitur Amat. Rodrig. *de concur. credit.* 1 *part. art.* 2. *n.* 50. *& n.* 126. *& ſeqq.* videndus, *ex num.* 1. idem Muret. *d. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 81. *& ſeq.*

39 Et quod debitor de ſuis tantùm 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 quæſitum dicis*, *inquietari*, *quod ut fiat implorare æquitatem præſidis debes*, *C. de ceſſione bonorum*, quoniam domini iſti quandocumque, & à quocumque poſſeſſore poſſunt rem ſuam vindicare, & conſequi, & voluntariè comparentes in concurſu præferri quibuſli-

40 bet creditoribus, ut de re aut merce vendita debitori communi non habita fide de pretio, & ſtante, cum re dominium retineat venditor, nec in emptorem ſit tranſlatum, ampliſſimè pluribus relatis, Hermoſilla *in*

41 *l.* 28. *gloſſa* 2. *per totum*, *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 120. *& ſeqq.* Vel quoties res aliena apud debitorem ſit, ſemper in ea Dominus præfertur creditoribus omnibus Flores de Mena *practicar. quæſt. art.* 3. *numer.* 40. ita ut ſi compareat in concurſu petendo rem ſuam, audiri debet omnino, & ſine concurſu cæterorum quorumlibet creditorum eidem tradendo obtenta re judicata. De quo latiùs infrà *c.* 11. agendum erit, & per varios caſus diſtinguendum 2 *p. cap.* 24. *ex num.* 12. *verſ. quarto*, *quia Domino pecunia.*

Et inſuper, quod Dominus rei præferatur omnibus 42
creditoribus debitoris eam poſſidentis, probant Gomez *variar. reſolut. tom.* 2. *tit. de empt. & vendit. numer.* 22. *ubi additio. lit. R.* latè de Franchis *deciſ.* 106. *per totam.* Flores de Mena *variar. quæſt.* 6. *num.* 4. ubi latè de re aliena exiſtente inter bona debitoris, cujus dominium ad alium pertinet, ut iſte ante omnes hypothecarios, & privilegiatos ſuam rem conſequatur, & præferatur. Semper enim, qui rem ſtantem vendicat omnibus quibuſlibet creditoribus præfertur *l. ſi venuti*, §. *in bonis ff. de privil. credit.* Amat. Rodriguez *de privileg. credito. 2. p. cart. 2. ſub n.* 2. Callantes *in pragm. frument. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 8. *ex d.* §. *in bonis.*

Sed, etio quod creditor conditionalis, vel in diem 43
incertum, citetur ad concurſum, vel aliàs ipſe pro ſuo intereſſe comparuerit, juxta latè reſoluta ſupra *ex num.* 24. *cum multis ſeqq. uſque ad n.* 58. quomodo, quæritur, in concurſu erit ſatisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores hactenus laudatos ex *d. n.* 24. ſit fidejuſſio, quam, ſtante concurſu, impoſſibile videtur poſſe reperire miſerabilem debitorem, quia ſua bona creditoribus ſolvendis ceſſit, & univerſum patrimonium dimiſit, quo in caſu duo remedia ſe offerunt; alterum, quod hujuſmodi debitori per ſententiam graduationis, ſuo loco, & gradu conſignentur bona pro- 44
portionata, & taxata ſuo credito, ut illa in pignus habere poſſit, & ſub tuta fidejuſſione de illis cum fructibus reſtituendis, deficiente conditione, argumento textus *in l. ſub conditione debitum*, *& l. quod ſi ea conditione debetur*, *ff. de conditione indebiti.* textus expreſſus *in l.* 17. *tit.* 13. *p.* 5. ibid. *Tomado un hombre de otro alguna coſa empennos*, *ſo condicion o dia certo*, *no puede demandar que ſela den por peſſo haſta que ſe compla la condicion*, *o que benga el dia que ſeſialaron. Pero ſi aque, que to mo la coſa empeſios*, *ſe temiere del que ſel la empenno*, *que ſo ira de aquella tierra à otra bien lo puede demandar que ſela de*, *o que le de tal ſegurança*, *de que ſea ſeguro*, *que a la ſazon que ſe compleiro la condicion*, *o veniere el dia cierto*, *que ſ. la de.* Concordat *l. quæſitum eſt*, *ſi nondum dies perſonis venit an & medio tempore per ſeq. pignora permittendum ſit*, *& pacto dandam pignoris perſecutionem*, *quia intereſt mea*, *ff. de pignor.*

Comprobatur, quia pignus, & fidejuſſio à pari ju- 45
dicantur, *l.* 4. §. *qui eſt idoneè*, *ff. de fideicommiſſariis libertatibus*, §. *venditæ*, *Inſtit. de rerum diviſione. l. promiſſor.* §. *fin. de conſtitut. pecunia*, Jo. Andreas *de dote poſt. diver. reſt.* §. 2. *num.* 8. *&* 9. *verſ. ſecundùm.* Goſfredum, Bald. Novell. *de dote*, *part.* 6. *privilegio* 20. *nu.* 10. Aretinus *de fidejuſſor.* 2. *part. principal. ſect.* 8. *cap.* 49. *num.* 42. *& ſeqq. fol.* 281. Et cum eidem creditori danda ſit fidejuſſio, quæ eſt multò magis gravius onus debitori, quàm pignoris præſtatio, ut ipſi Doctores probant, in ejus locum ſubrogandum erit, tum ne detrimentum patiatur, & periclitetur jus creditoris conditionalis; tum etiam ne judicium illuſorium reddatur contra tot jura vulgaria, ut ex dicendis apparebit.

Et qui tenetur ad fidejuſſorem præſtandum pro ſe- 46
curitate in futurum, invita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen conſentiente non eſt dubium, niſi dives ſit obligatus; quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia ſubrogatur loco fidejuſſionis. Alexand. *conſil.* 65. *in fin. volum.* 5. Natta *conſil.* 267. *num.* 4. Hondedeus *conſil.* 30. *num.* 33. Giurba *deciſ.* 113. *nu.* 19. Ego ſi creditor conſentiat in pignore debitoris falliti, & concurſum formantis, ei non erit denegan-da pignoris præſtatio à judice. Etenim magis grava-

tem illum dicimus, qui fidejussorem dare, quam qui pignora, seu hypothecam constituere, obligatus est, *l. omnes*, §. *in hac*, *C. de Episc. & Clericis*, §. *si quis autem*; *Authent. de sacrosanct. Eccles. l. filio*, *ff. ut legat. nomine caveatur*. Enrigius *de fidejussoribus*, *cap. 6. num.* 141. omnino videndus Gaubet *de usione* 4. *à numer.* 9. 10. *&* 11. qui plura congerit ad propositum conveniencia.

48 Quia pignus subrogetur in locum fidejussionis debitæ, & promissæ, *l. plus cautionis*, *ff. de reg. juris*, Bart. *in l. prætoris*, 3. *ff. de prætor. stipulatio*. Doctores *in l. g.* 1. *ff. qui satisd. cogantur*. Franciscus Beccius *consil.* 14. *n.* 36. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 132. *qui num.* 133. cum eodem Beccio dicit amplectendum esse id, per quod in omnem casum, & eventum satisfiat desiderio creditoris, qui jus prætendit.

49 Nec in nostro jure nova hæc inventio est, nec nova formula sententiæ in casibus similibus: prout idem videmus in bonis absentis in longinquis, de cujus vita, & morte dubitatur, dandis à jure proximiori, qui ab intestato successurus est, in custodiam, & administrationem sub fidejussione de illis rebus tuendis cum fructibus, vel absenti si vivat, vel alteri, qui ex ejus testamento jus habeat, vel fortè tempore mortis, de quo postmodum constiterit alter proximior superviverit, etiam post adjudicatam semel custodiam, & administrationem. De quo testatur latissimè Parlador. *in quæst.* 1. *cum suis* §§. Escobar *de variorisitis*, *cap. 6. ferè per totum*. Perez de Lara *de Cessionar.*, *lib.* 1. *cap.* 22. *ex num.* 16. *& seqq.* latissimè Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *claus. de 7. gl. ff.* 3. *p.* 1. *à num.* 30. *cum multis seqq.* Gutier. *practic. quæst. lib.* 2. *q.* 7. *per totum*, qui plurimos alios laudant.

50 Et quod debitorem in diem possit judex in consequentiam condemnare, ut solvat adveniente die vel conditione ex textu *in l. quod si in diem*, *ff. de petition. hæredit.* Et quam plurima alia jura adducit, & eleganter probat Gomez *variar. tom.* 2. *cap.* 11. *numer.* 47. per aliquot columnas omnino videndus pro in electo, & limitatione, *l. quemadmodum*, *ff. de judiciis*.

51 Tum etiam, quia alibi vidimus, quod prohibitus accipere fidejussores, non est prohibitus pignora recipere, prout latè probant Baldus, Novellus, & Aretinus *in locis citatis*.

52 Alterum remedium se offert, & suavius, quo omnibus consulitur, erit illud quod posteriori seu posterioribus creditoribus tradatur sua credita; sive in solutum bona aliqua debitoris taxata dentur, sub fidejussione tamen, vel cautione de restituendo, quantitatem debitam creditori conditionali casu, quo adveniat, & purificata fuerit conditio, deco posterioribus creditoribus hanc esse faciendam solutionem, vel adjudicationem; & ab illis tandem postulandam fore hanc cautionem, ut evitentur circuitus & extinguantur jurgia, & nè novæ lites suscitentur ex avocatione successivè, & gradatim facienda per creditorem advenienti conditione ab anterioribus creditoribus, qui forè aliquam ex adjudicatione adquirit, latè tradita per Solis *de cessibus*, *lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 19. *usque* 27. *qui addunt amplificationem*; jura jura, & D. Castro eligat quam gradatim de prioribus ad posteriores defendendo evocatio pecuniæ vel rei ex traditione in concursu, de quo abundè infrà 3. *part. cap.* 14. *per totum*? ut deinceps illis posterioribus creditoribus, fides creditum solvatur sub fidejussione de illo restituendo creditori conditionato, facta conditione, aut adveniente die; quæ tuta via ab uno posteriori, fiet à duobus, aut pluribus posterioribus, hæc cautio postulanda erit tantum juxta rationem quantitatis à se receptæ, & non amplius, ac pariter non amplius quam ut prædictum concurrentem quantitatem creditori conditionali, cæteris sibi hac quantitate sufficiet, quæ remanserit à posteriori, retinebit ab ejus immediato antecessore, juxta ea quæ dicta sunt infrà 3. *part. d. cap.* 14. *per totum*, quia gradatim potest anterior revocare solutiones factas posterioribus se, quando incepta à posterioribus præmaturè solutis, cum revera in suo fit arbitrio non cathenam intentare gradatim ordine non servato, sed eligere ex creditoribus ante solutis, quem maluerit, prout amplissimè videbis *in d. cap.* 14. *part.* 3. *per totum*, quod quidem remedium, juri, rationi, & æquitati valdè congruum, & conducibile est, & pro utroque nimirùm urgent doctrinæ de quibus *in nostris comment. de Regia protectione* 4. *part. cap.* 11. *à n.* 90. *cum seqq.* ubi quod quando sententia non potest 53
exequi in specifica forma, quia disponit, exequi debet eo modo quo possit consuli indemnitati creditoris. Vide etiam *in tr. de retentione Bullar.* 1. *p. c.* 10. *à n.* 16.

Tum etiam, quia semper, quod in concursu creditorum, 54
suspicatur de futuro aliquo creditore, fidejussio præstari jubetur a creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in solutum dantur; ad latè tradita infrà 4. *part. cap.* 6. & in terminis de creditore conditionali adest text. expressus *in l.* 7. *illud quoque cavere debet, si quod aliud Domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata, fingé enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse; hoc quoque admittendum est, nam injuriam Dominus pati non debet. ff. de tributaria actione, juncta l. procur.* §. *fin. & l. seq.* 6. *ff. eod.* Et hoc remedium optimè allucinatur Castillo post Asflictum, quos adduximus superius *num.* 28.

CAPUT IX.

De singulis creditoribus singulas negotiationes, administrationes, aut singula patrimonia, sive libera sive partim vinculata in uno, & eodem communi debitore concurrentia, perfequestribus.

Et de eorum separatione (& à quibus postulari possit) tam quoad distinctionem administrationis, quàm quoad extinctionem concursus, ipso mortuo debitore.

SUMMARIUM.

1 *Separatorum separata est ratio.*

2 *Jura plurium in eadem persona concurrentia distincta, & separata judicantur.*

3 *& seq. Plures hæreditates, aut patrimonia in una persona concurrentia, & ideo vel à creditoribus, vel à debitore separatio postulatur.*

5 *Creditores hæredis non concurrunt cum creditoribus hæreditatis, quantumvis posterioribus, & etiam chirographariis, sed isti illis præferuntur in bonis defuncti.*

6 *& 7. Expenditur textus, in l.* 1. §. *sciendum*; *D. de separationibus.*

8 *Creditores hæreditatis sive hypothecarii sint, sive chirographarii, præferuntur quibusl. bet creditoribus hæredis anterioribus, & hypothecariis seu privilegiatis.*

9 *Separatio plurium majoratuum hæreditatum, aut societatum postulatur per singulos creditores facto concursu à debitore simul possidente, ne omnium jura confundantur.*

10 *Hæreditate semel adita an separatio postuletur per creditores hæreditatis.*

11 *Hæreditatis semel aditæ bona conducuntur cum bonis hæredis, & omnium fit unum patrimonium hæredis.*

12 *Aditio per necessè supponitur ex alienatione, hypotheca, aliave dispositio bonorum hæreditatis facta per hæredem.*

Sive

Sive per dispositionem inter vivos, sive in ultima voluntate. ibid.

13 *Etiam si ipsa dispositio nulla fiat, aut revocetur.*

14 *Inter renuntiationem & repudiationem hæreditatis, qualis sit differentia.*

15 *Bona hæreditaria postquam commixta sint cum bonis hæredis, separatio denegatur.*

16 *& seqq. Separatio bonorum rectè postulatur, etiam post aditam hæreditatem.*

17 *L. 1. §. ex contrario in illis verbis*: Creditoris sui facere deteriorem conditionem, *interpretatur remissivè.*

18 *Separatio bonorum admittitur hæreditate adita.*

19 *Obligationis extinctio inter defunctum & hæredem, inducitur per aditionem, non antea.*

20 *L. 1. §. præterea sciendum, D. de separationibus interpretatur, ut loquatur separationem admittendam post commixtionem bonorum, & aditionem.*

21 *Per commixtionem bonorum aditio inducitur.*

22 *Separatio bonorum non admittitur, ubi impossibile est separari.*

23 *Ex commixtione inseparabili alienatio inducitur.*

24 *Alienatio hæredis impedit separationem, post illam à creditoribus postulata.*

25 *Secus in constitutione pignoris.*

26 *Inventarium impedit bonorum commixtionem, imo ea conservat separata.*

27 *Inventarii confectio quoad hæredem creditorum idem operatur, quod separatio per extraneos creditores postulata.*

28 *Petrus Surdus aliud sentiens damnatur.*

29 *Hæres virtutes inventarii suum creditum, & separationem tanquam extraneus postulare potest.*

30 *Separatio peti non potest per hæredem adeuntem hæreditatem absque beneficio inventarii.*

31 *Hæres creditor hæreditatis cum beneficio inventarii potest suum creditum in concursu consequi.*

32 *Inventarii confectio reddit hæredem tutum ab omni damno, in quod incidisset adeundo absque illo.*

33 *Inventarium constituit hæredem, ac si non adivisset.*

34 *Hæreditas non adita fingitur, ex beneficio inventarii.*

35 *Hæres cum inventario potest citatis creditoribus, ac legatariis separationem petere bonorum, pro suo credito consequendo.*

36 *Hæres duas repræsentat personas, suam, & testatoris.*

37 *Creditor hæres sui debitoris potest vendita hæreditate consequi suum creditorem, & uti retentione.*

38 *Hæres, ut consequatur suum creditum, debet postulare defensorem, cum quo, & aliis hæreditatis creditoribus debet agere.*

39 *Testator, licet pro solutione legati obliget bona hæredis, si adivit cum inventario, obligata non remanent.*

40 *Separationem amittunt creditores, qui noviter cum hærede contraxerunt, accipientes cautionem, aut pignora pro securitate sui crediti.*

41 42. & 43. *Separationem postulantes creditores excluduntur amplius à bonis propriis hæredis, creditores tamen istius jus habent ad residuum hæreditatis solutis ejus creditoribus.*

44 *Separatione non postulata, creditores hæreditatis concurrunt cum creditoribus hæreditatis, servata gradus prærogativa.*

45 *Separationis postulandæ terminus solum currit hæredi, non creditoribus hæreditatis.*

L. 1. §. quod autem, D. de separationibus declaratur.

46 *Quod maximè procedit, si in vita debitor formavit concursum, vel dum cum hærede lis super creditis pendet.*

47 *Concursus lite cœpta, alienata bona hæreditatis ad concursum reddere coguntur emptores.*

48 *Administrator, vel socius formantes concursum inter suos creditores separantur bona administrationis, à suis.*

49 *Administrator duas personas rspræsentat, suam, & administrationis.*

50 *Creditores unius negotiationis non confunduntur cum creditoribus administratoris, aut alterius negotiationis.*

51 & 52 *Debitum societati à debito proprio differt.*

53 *& seqq. Ex administrationum diversitate resultat diversitas creditorum, & obligationum.*

54 *Creditores Cambii præferuntur aliis creditoribus extra Cambium contrahentibus.*

55 *Creditores socii non concurrunt cum creditoribus societatis in bonis pertinentibus ad societatem.*

56 *Creditores societatis præferuntur creditoribus socii.*

57 *Etiamsi creditores socii sint hypothecarii.*

58 *Et etiamsi contraxerint cum socio ante initam societatem.*

59 *Diversitas personarum arguit diversitatem negotiationum, & administrationum. Et unius administrationis creditores dici possunt creditores alterius.*

60 *Creditores socii, etiam anterioris, plus prætendere non possunt ex bonis societatis, quàm id quod tangit suo debitori.*

61 *Debitum, & creditum societatis est diversum à debito & credito socii.*

62 *Debitum unius negotiationis non potest compensari cum debito alterius.*

63 *Nec debitum administrantis compensatur cum debito administrationis.*

64 *Compensatio debiti alieni ad debitum proprium denegatur.*

65 *Tutori, curatori, administratori agendi pro debito administrationis, non opponitur compensatio ejus debiti, quod administrator debet.*

66 & 67. *De debito alieno cesso ad commodum debitoris compensantis, admittitur compensatio.*

68 *Debitum alienum cessum ad commodum cessionarii, jam non dicitur alienum, sed proprium.*

69 *Majoratus possessore formante concursum ad bona majoratus, & ad libera, fit bonorum separatio ad petitionem creditorum utriusque patrimonii.*

70 *Satisfacit creditoribus antiqui majoratus, creditores ad bona libera habentes possessorem obligatum, sunt solvendi ex fructibus majoratus.*

71 *Creditores antiqui majoratus, cujus bona non sufficiunt, non habent recursum ad libera possessoris, & infra hac 1. p. c. 16. vers. unico per totum.*

72 *Possessore duorum majoratuum formante concursum, utriusque bona separantur, & quilibet majoratus agnoscit suos creditores, ne confundantur illorum jura.*

73 *Concursu ad diversa patrimonia per unum debitorem formato, delegationes nominatim, & distinctè expediendæ super illo patrimonio, quod creditor habet obligatum.*

74 *Eadem distinctio facienda erit in sententia graduationis.*

75 *Creditoribus unius patrimonii, aut majoratus integrè solutis, concursus pro ea parte dissolvitur.*

76 *Fidejussor obligatus ad unum genus negotiationis, non tenetur pro alio negotiationis genere.*

77 *Fidejussio restricta ad causam certam, non extenditur ad aliam.*

78 *Fidejussor pro aliqua arte, vel genere negotiationis non tenetur pro contractibus extra artem.*

79 *Fidejussor pro fidelitate campserii si campsor efficiatur fallitus, non tenetur ad debita mercantiliacampserii, extra illam autem contracta.*

80 *Fidejussor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambii.*

81 *Fide-*

81 *Fidejussor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro jam habitis.*

82 *Fidejussio ad certum genus sub amplis, & generalibus verbis, restringitur ad illud genus, contra Noguerol.*
Declara tamen ut ibid.

83 *Præpositus ad certum genus negotiationis, vel artis, non obligat dominum contrahens ultra negotiationem vel artem.*

84 *Mandatarius, & præpositus negotiationi non tenetur administratione finita, & quando secus.*

85 *Administrator quando, & ex quibus conjecturis appareat contrahere nomine administrationis, vel proprio remissivè.*

86 *Institor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes remissivè.*

87 *Administrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio.*

88 *De variis dubiis inter præpositum, & præponentem remissivè.*

1 SEparatorum separata est ratio *leg. fin. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus ff. de minoribus.* Baldus *in l. cum necessitatem. C. de fideicommiss.* Decianus *in tr. crimin. lib. 1. cap. 7. numer. 4. tom. 1.* Parisius *cons. 101. numer. 33. volum. 1.* Marius Antonius *variar. lib. 1. resolut. 111. numer. 4.* Ovidius de Amicis
2 *de jure emphyteut. quæst. 42. num. 9.* Gratianus *disceptat. 515. numer. 6.* Surdus *cons. 111. numer. 94.* Novarius *quæst. forens. lib. 1. quæst. 15. n. 6.* atque ideo distincta, & separata considerantur plurium jura in una eademque persona concurrentia, & devenientia, ita ut actus, & contractus gesti ex uno capite, & unius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & ejus bonis, & uti distincti judicentur; ad amplissimè tradita *in nostris comment. de supplicat. ad Sanctiss. 2. p. cap. 15. per totum.*

3 Hinc confundi non permittitur diversa patrimonia, & hæreditates, in unius personam devenientia, ne damnum singuli creditores ad singula patrimonia & hæreditates jus habentes patiantur, qua propter separatio postulatur sive per creditores ipsos, sive per hæ-
4 redem [adita vel non adita hæreditate cum beneficio inventarii aut eo omisso] adhibita tamen inter ipsos distinctione, de qua statim.

5 Certi namque juris est hæredis creditores non concurrere cum creditoribus defuncti ad bona hæreditaria, quia isti quantumvis posteriores sint & chirographarii simpliciter; semper ad bona defuncti præferuntur quibuslibet creditoribus hæredis, etiam tempore anterioribus, hypothecariis & privilegiatis, id est illi, qui antea habebant hæredem obligatum, ejúsque bona præsentia, atque futura hypothecæ subjecta, & antea quam creditores defuncti ipsum defunctum, & bona ejus obligassent, probant Salicetus *in l. 1. sub n. 2. vers. alias si bona ff. de bonis authorit. Judic. possid.* Tiberius Decianus *cons. 11. n. 193. & num. 198.* Surdus *tota decis. 310.* Franchis *decis. 174. n. 57. & 11. & decis. 146.* Pacific. *de Salviano interdicto, inspectione 3. cap. 2. nu. 528. & seqq.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. claus. 6. glossa 2. p. 8. num. 68. & num. 48. & 49.* An. Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. nu. 3.* licet neminem alleget, *& n. 9.*

6 Pro qua verissima doctrina expendo textum, in *l. 1. §. sciendum est autem, etiam si res obligata esse proponatur ab hærede pignoris jure, vel hypothecæ; at tamen si hæreditaria fuerit jure separationis hypothecario creditore priorem esse eum, qui separationem impetraverit, & ita Severus & Antonius rescripserunt, & etiam adversus fiscum, & municipes impetratum separatio, ff. de separationibus.* quam ita intelligunt etiam in creditoribus de-
7 functi chirographariis, Glossa *ib.* verbo *impetraverint*, & Surdus *d. decis. 310. num. 3.* quod in re hæreditaria præfertur creditor hæreditarius creditori, qui cum hærede contraxerit, licet iste haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat glossa 2. *in l. eos C. qui potiores in pign. habeantur*, quod & si creditor hypothecarius regulariter præferatur ei, qui habet solam personalem; tamen fallit in eo qui contrahit cum defuncto, quia in re hæreditaria præfertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu hæredis, prout probant etiam præcitati Doctores.

Ac iterum Fontanella *de pactis tom. 1. clausul. 4. glos-* 8
sa 9. p. 2. num. 51. ibi *per d. §. Sciendum, & d. glossa 21.* Atque per Surdum & Cavalcan. *in decis. 28. n. 40. & 41.* affirmat, quod facta divisione inter donatarios, & alios quoscumque hæredes, & si adsint creditores hæreditatis, qui cum defuncto contraxere, sive anteriores, sive posteriores, sive hypothecarii, sive chirographarii, & adsint etiam alii, qui sint creditores hæredis, vel condonatarii semper in bonis hæreditatis vel donantis præferuntur creditores hæreditatis, vel donantis.

Hoc supposito si hæres introduxerit judicium cre- 9
ditorum, vel socius diversas societates habens vel possessor duorum pluriúmve majoratuum, & à creditoribus postulatur separatio bonorum, omnino facienda est, ne bona hæreditatis cum bonis hæredis confundantur, sed separatim creditores, utriusque patrimonii debitum à singulis exigere possint, ut de singulis divisim apparebit.

Et quantum attinet ad bona hæreditaria, adita hæ- 10
reditate multa urgent, quæ separationem penitus excludere videantur. Primum quia post semel hæreditatem aditam bona defuncti, & bona hæredis ita confun- 11
duntur, ut efficiantur unum, & idem matrimonium hæredis, ita ut hæreditas semel adita definat esse hæreditas, nomenque hæreditatis amittat, *leg. debitor.* Ubi Doctores, *Cod. de pactis leg. Stichum §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine Cod. de fideicommissis, leg. si creditori creditor. ff. de fidejussoribus, leg. si plures §. 1. ff. de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres, ff. de acquirenda possession.* Ergo jam omnes creditores tam defuncti, quàm hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores unius patrimonii dumtaxat, inter quos omnes juxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, ac differentia nec separatione.

Maximè, quia, quamvis hæredis aditio non pro- 12
cesserit tempore, quo bona defuncti hypothecavit suo hæres creditori, adhuc tamen ex hoc solo actu supponitur perneccsse aditio, quoniam ex venditione, donatione, cessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, sive inter vivos, sive in ultima voluntate rei hæreditatis delatæ facta per hæredem, inducitur atque supponitur perneccsse tacita præcedens acceptatio, quo casu unus actus brevi manu occultatur, scilicet aditio, ut per jura singularia *in leg. 3. fin. ff. de donatio. inter virum, & uxorem, leg. in Gallia, Cod. si certum petatur leg. licet §. quoties, ff. de jure dotium, meliorem text. in l. si avia C. de jure deliberand.* amplissimè Sanchez *de Matrimon. lib. 6. disput. 4. per totam*, plenè Casanate *in cons.* 10. *à num. 186. & seqq.* Etiam ipse contractus, & dis- 13
positio nulla sit aut evocetur, quia animus, & voluntas adeundi, [quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis] satis apertè colligitur ex ipso actu, & dispositione, ut plissimè per plures Doctores, Fontanella *decis.* 87. *cum tribus seqq.* & de resolutione *in decis. 89.* & 14
juxta differentiam inter repudiationem hæreditatis, & renunciationem in sequentem, vel alium, ut hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in cap. quamvis pactum, num. 29. de pactis.* Ergo cum per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæredem suo creditori supponatur aditio, & per hanc simul confusio bonorum, & unitas utriusque patrimonii;

sequi-

ſequitur, quod nec diſtinctio, & ſeparatio bonorum concedenda, nec creditores utriuſque patrimonii ſeparatim conſiderandi ſunt.

15 Et in expreſſo, quod poſtquam bona hæreditaria commixta, & confuſa ſunt, cum bonis hæredis ceſſet ſeparationis poſtulatio, probat textus *in l. 1. præterea ſciendum, ff. de ſeparationibus.* Cujus verba ſunt, *præterea ſciendum eſt, poſteaquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta ſunt, non poſſe impetrari ſeparationem: confuſis enim bonis, & miſtis ſeparatio impetrari non poterit, quid ergo ſi prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod ſeparari poteſt. Hic utique poterit impetrari ſeparatio, nec deferendus eſt qui cauſatur bona contributa, cum prædia contribui non poſſint, niſi ita conjunctæ poſſeſſionis ſint, & permiſtæ propriis, ut poſſibilem ſeparationem efficerent, quod raro contingere poteſt*: igitur poſt aditam hæreditatem, cum hæreditaria bona commixta ſint cum bonis hæredis ex ſupra dictis, nec ſeparatio poſtulata admittenda, nec creditorum utriuſque patrimonii diſcretio permittenda erit.

16 Sed nihilo minus defende communem, ut procedat, & habeat locum in ſeparatione bonorum hæreditariorum, etiam poſt aditam hæreditatem, pro quo allego textum expreſſum, *in leg. 1. §. quod dictum, poſt multum temporis ſeparationem impetrari non poſſe. Ita erit accipiendum, ut ultra quinquennium poſt aditionem numerandum ſeparatio non poſtuletur, ff. de ſeparationibus.* Expreſſior textus *in leg. 1. §. ex contrario autem creditores Titii ſeparationem non impetrabunt, nam licet alicui adjiciendo ſibi creditores, creditoris ſui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæreditatem debitoris mei non faciet meam deteriorem conditionem adeundo: quia licet mihi ſeparationem impetrare; ſuos verò creditores oneravit, dum adiit hæreditatem, quæ ſolvendo non eſt, nec poterunt creditores ejus ſeparationem*
17 *impetrare, ff. de ſeparationibus*, quem textum in illis verbis (*creditoris ſui facere deteriorem conditionem*, &c.) mirabiliter declaravimus *infrà 3. part. cap. 13. propè fin. ex num. 65. verſ. denique pro coronide & §. quæſitum*, ibi: *ſibi enim imputant, qui cum tali contraxerunt, textum in leg. debitor. 3. ff. tit.* ibi, *debitor fidejuſſori hæres extitit, ejuſque bona venierunt, quamvis obligatio fidejuſſoribus extincta ſit; nihilo minus ſeparatio impetrabitur, petente eo, cui fidejuſſor fuerat obligatus*, &c.

18 Ubi poſt aditam hæreditatem impetratio admittitur, ut patet ex illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio fidejuſſoris extincta ſit.* Quia obligatio inter debitorem, & creditorem non extinguitur aliter, quàm per
19 aditionem, non per ſolam delationem hæreditatis, *leg. Uranius 72. ff. de fidejuſſoribus, ibi, & puto aditione hæreditatis, confuſione obligationibus eximi perſonam, leg. Stichum §. aditio, ff. de ſolutionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per* Avendannum *de cenſib. cap. 95. à n. 4. cum multis ſeq.*

20 Et tantum abeſt, quod *d.* §. præterea ſciendum huic opituletur veritati, quin imo eam toto juris conatu aſſiſtat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta ſunt, juncto verſ. quid vero.* ex quibus ſupponit textus aditionem hære-
21 dis qui per commixtionem apprehendit poſſeſſionem hæreditatis, per quam aditio præſumitur, & probatur, *leg. 1. & 2. Cod. de repudian. hæred. ibi.* Doctores infinitos alios congerit Maſcardus *de probat. concl. 45. à num. 1. & ſeqq.* Menoch. *de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 99.* Gratian. *diſceptation. forenſ. 78. à num. 5. l. 1.* Mantica *deciſ. 245. num. 11.* Rota per Alexand. Ludovic. *deciſ. 89. num. 1. & deciſ. 371. num. 8.* Fontanell. *deciſ. 87. num. 6.* itaque text. *in d. §. præterea ſciendum*, li-
22 cet loquatur in aditionem hæreditatis; non negat ſeparationem ob illam commixtionem, quæ ſimpliciter, & generaliter inducitur ex hæreditatis aditione, ſed tantum ex impoſſibilitate, quando triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico hæredis, ut benè explicat gloſſa ibidem, *quia bonorum ſimilium vera commixtio non admittit ſeparationem granorum*, quem text. ita intelligit licet obiter *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 55. num. 5.*

Et ex hac commixtione inducitur conſumptio & ali- 23
enatio ex latè traditis per Fontanellam *de pactis nuptial. clauſ. 5. gloſſ. 8. part. 7. à n. 5. tom. 2.* Petrus Surdus *in conſ. 439. nu. 10. & 11. lib. 3.* Caſtillo *tom. 4. cap. 61. numer. 88.* Et alienatio facta per hæredem, ſeu con- 24
ſumptio bona fide interim, & anteaquam 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 hæreditate ſeparatio fruſtra deſideratur, utique ſi nulla fraudis incurratur ſuſpicio; nam quæ bona fide medio tempore per hæredem geſta ſunt, ratæ conſervari ſolent*: conſonat *l. ſi non expedierit, §. 1. ff. de bonis authorit. Judic. poſſid.* quod procedit alienatio, vel ſolvendo creditoribus, ſecus 25
ſi conſtituat pignus in re hæreditaria, quia tunc in ſuo remanet domino, ſuoque nomine poſſidetur à creditore, ut probat *textus expreſſus, in l. 1. §. 2. ſciendum ff. de ſeparat.* prout exponit gloſſa *in d. l.* verbo *ab hærede*: & probant Doctores ſuprà citati ad principium hujus cap. atq; ideo in aliis rebus commixtis per hæredem, quæ tamen ſeparari poſſunt poſt ejus aditionem ſeparatio permittitur in eodem §. *præterea ſciendum, verſ. quid ergo.*

Quæ doctrina multò magis procedit quando hæres 26
adivit, ſed cum beneficio inventarii, quia tunc bona non dicuntur commixta, ſed de jure conſiderantur ſeparata à bonis hæredis: etenim inventarium præſervat, ne commixtio fiat, & ipſa hæreditas adhuc habetur pro jacente, tanquam ſi non fuiſſet adita per *l. fin. §. in computatione. C. de jure deliber.* ut per Baldum, Curtium, Jun. Decium, Jaſ. Ruin. Pariſ. tenet Roland. à Valle *in tract. de confectione inventarii. §. decima utilitas, à num. 1. cum ſeqq. fol. 131.* Phanuncius *in tract. de inventario. d. 5. 13. 14. num. 16. & ſeqq.* Pedemon. *deciſ. 181. num. 18. & ſeqq.* Surdus *deciſ. 310. à numer. 13. & ſeqq.* Tiberius Decianus, *conſ. 11. à num. 198. cum ſeqq.* Theſaurus *quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 55. num. 4.* &c. innumerabiles penè Doctores congerit Antonin. Amato. *variar. reſolut. tom. 2. reſol. 56. num. 5. & à num. 3.* qui etiam *n. 6.* dicit, quod virtute inventarii hæreditaria loco unius perſonæ, & hæres loco alterius diſtinctæ, & diverſæ ſeparatæ habeantur ex Mantica *de tacit. & ambiguis lib. 16. tit. 20. n. 31. volum. 2.*

Ex quo infert Franchis *in deciſ. 246. à num. 9. cum* 27
ſeqq. poſt plures alios Doctores, quod quoad hæredem, qui ſimul eſt creditor hæreditatis, idem operatur inventarii confectio, quod ſeparatio quoad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto inventario loco alterius perſonæ diſtinctæ ab hæreditate habetur; at reſpectu creditorum ſeparatio non prodeſt niſi petentibus ſeparationem, *ex l. §. quæſitum eſt ff. de ſeparat.* imò omnia jura illius tituli *ff. & C.* dum tractant de effectibus ſeparationis loquuntur conditionaliter, ſi ſeparatio poſtuletur. Quæ doctrina veriſſima eſt licet nullo citato contrarium volvit Surdus *d. deciſ. 310. à n. 12.* pu- 28
tans quod ubi adeſt beneficium inventarii, nec hæres, nec creditores indigere poſtulatione, & impetratione ſeparationis, arguendo de hærede ad creditores, cùm ſit diverſa ratio, quia reſpectu hæredis per inventarium ſeparatio inducatur à jure, & in ejus favorem tantùm, non defuncti, nec ejus creditorum ut latiùs videre eſt per Franchis *loc. cit.* at creditoribus jura ſunt expreſſa poſtulantia expreſſam ſeparationis petitionem.

Et quod hæres conficiens inventarium poſſit petere 29
ſuum creditum, quia conſideratur perſona extranea ab hæreditate, & petere ſeparationem, licet ea petitione non egeat, probat latè Surdus *d. deciſ. 310. à numero 13. cum multis ſeqq.* & alii plures mox citandi, *& deciſ. 92. num. 7. cum ſeq. num.* pro quo eſt *textus expreſſus, cujus*

...e non memini in l 1.§. *fin.* 26. *ff. de ſeparationi-*
... Etenim ſciendum eſt, neceſſarium hæredem
... um libertate inſtitutum ſperare poſſe ſeparatio-
... ſcilicet ut ſi non attigerit bona patroni, in ea cauſa
ſit, ut quidquid poſtea adquiſierit ſeparetur, ſed & ſi
quid ei à teſtatore debetur, ubi ante additionem, commix-
tionem permittitur hæredi ſeparationem poſtulare, & ſu-
um creditum recipere, quod procedit in hærede ad-
eunte tamen cum beneficio inventarii repræſentante
hæreditatem jacentem, ex hactenus comprobatis: vi-
de plurimas doctrinas omnino conducibiles per An-
tonin. Amatum, *variar. reſolut. tom.* 2. *reſol.* 56. *ex nu-*
30 2. *cum ſeqq.* Ex quibus conſtat ſine inventario hære-
ditate adita ſeparationem peti non poſſe ab hærede,
cum eo tamen libere ad ſeparanda bona, quæ de facto
fuerunt commixta cum bonis hæredis, licet de jure ſe-
parata intelligantur, ut optimè probat Surdus *d. deciſ.*
103. *à n.* 6. *& ſeq.*

31 Et in noſtris terminis quod ſi hæres ex alia cauſa ſit
creditor hæreditatis per additionem cum beneficio in-
ventarii, quamvis non ſit hypothecarius, ſed perſona-
lis, petere ſuum creditum in concurſu creditorum ad
bona defuncti formatum: probat expreſsè Avend. *de*
cenſib. quæſt. 95. *num.* 7. ex eo quod beneficium inventa-
32 rii reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ
incidiſſet, ſi ſimpliciter adiviſſet. *in l. fin.* §. & *ſi præfa-*
tam. C. de jure deliberand. & latiſſimè traditis per Ro-
33 landum *in tract. de confectio. inventarii in* 4. *p.* §. 1. *eſt*
utilitas fol. 96. quia conſtituit hæredem, ac ſi hæredi-
tatem non adiviſſet, *ex d. l. fin.* §. *in computatione*, hæ-
reditas enim adita cum beneficio inventarii fingitur non
34 adita. Fabius Turretus, *conſ.* 8. *num.* 10. *lib.* 1. Bartazo-
lus *conſ. civil.* 5. *numer.* 22. Mangil. *de evictionibus*,
quæſt. 50, *num.* 8. *& a num.* 6. ex doctrina Baldi *ibidem*
35 *colum.* 2. *num.* 3. quam allegat Rolandus, quod hæres
poterit citatis creditoribus, & legatariis hæreditatis
ſeparationem bonorum implorare pro ſuo credito, quod
& idem dixit *in l. debitori*, *num.* 3. ubi Alexand. *num.*
4. *C. de pactis*, & ibidem etiam tenuere Jaſon, & De-
cius *n.* 17. & Curtius Sen. *num.* 11. dicens quod hæres
36 duas repræſentat perſonas, ſuam nempe, & teſtatoris,
latiſſimè proſequitur Rolandus *ubi ſupra in* 10. *utilitate*,
per totam, fol. 131. plures referens, & Beccius *conſ.* 113.
numer. 89. Pedemont. *deciſ.* 181. videndus Avendanus
loco cit.

37 Et quod creditor qui hæres eſt debitoris ſui, vendita
hæreditate, poſſit ab emptore conſequi ſuum creditum,
& uti retentione pro ſui ſatisfactione, latiſſimè compro-
bat ad partes diſputans videndus Mangil. *de eviction.*
quæſt. 49. *per totam.* ubi etiam agit, quando hæreditas
ipſa fuit evicta, & vide eundem *in quæſt. ſeq.*

38 Et quod ad hoc, hæres adiens cum inventario poſ-
ſit ſuum creditum conſequi ab hæreditate, debet ejuſ-
dem creari defenſor, & contra eum dirigere libellum,
citando creditores hæreditatis, plures dixerunt ex theo-
rica Baldi *in l. debitori. C. de pactis*, *n.* 2. *verſ. ſed contra*
iſtos, & in l. fin §. *in computatione.* 4. *C. de jure deliberan-*
di. Rolando à Valle *de inventario. quæſt.* 170. *inter diver-*
ſos, incipit decima eſt utilitas. n. 8. *&* 9. *pag.* 86. Sebaſtian.
Monticul. *de inventario*, *quæſt.* 234. *n.* 130. *inter diver-*
ſos. pag. 256. Surdus *conſ.* 7. *nu.* 32. *& conſ.* 138. *nu.* 25.
lib. 2. Virgilius *de legitim. cap.* 11. *n.* 17. *verſ. ſecunda via,*
& verſ. tertia via, optimè Gratianus *to.* 5. *diſceptat.* 932.
n. 13. *&* 14. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 3. *reſol.* 5. *de*
ſolution. n. 7. Amat. *variar. reſolut.* 56. *num.* 21. *cum ſeqq.*
39 Noguerol *allegat.* 36. *n.* 31. *qui in allegat.* 1. *num.* 75. poſt
Mantican. *de tacit. convent. lib.* 11. *tit.* 17. *ſub n.* 8. & Bo-
logn. *in leg.* 1. *n.* 329. *ff. de legat.* 1. aſſerit, quod licet
teſtator pro ſolutione legati obligat bona hæredis, ad-
huc eo conficiente inventario, bona non remanent hy-
pothecata, vide eundem *n.* 103.

40 Illi tamen creditores defuncti, qui novandi animo
noviter contraxerunt cum hærede ſequenti ejus fide,
vel accipiendo cautiones, aut pignora, impetrationis
beneficium amiſerunt, *leg.* 1. §. 8. *illud ſciendum, cum*
multis aliis §. *ſeqq. ff. de ſeparationibus.*

Item ſciendum eſt [inquit Conſultus, *in* §. *item ſci-* 41
endum 15. *ejuſdem leg.* 1.] *vulgo placere, creditores qui-*
dem hæredis, ſi quid ſuperfuerit ex bonis teſtatoris, poſ-
ſe habere in ſuum debitum, creditores vero teſtatoris ex
bonis hæredis nihil. Cujus rei ratio illa eſt, (inquit Con-
ſultus) *quod qui impetraverint ſeparationem, ibi debent*
imputare ſuam facilitatem, ſi cum eſſent bona idonea
hæredis, illi maluerint bona potius defuncti ſibi ſepara-
ri, hæredis autem creditoribus, hoc imputari non poſ-
ſit, ac ſi creditores defuncti deſiderent, ut etiam in bo-
nis hæres ſubſtituatur, audiendi non ſunt, ſeparatio
enim, quam ipſi petierunt, eos ab iſtis bonis ſeparavit,
&c. conducit etiam *l.* 3. §. *fin. ff. de ſeparationibus.* In hæc 42
Sed in quolibet alio creditore, qui ſeparationem impe-
traverit, probari commodius eſt, ut ſi ſibi dum ex hæ-
reditate ſervari non poſſit. Ita demum aliquid ex bonis
hæredis ferat, ſi proprii creditores hæredis fuerint dimiſ-
ſi, quod ſine dubio admittendum eſt, circa creditores hæ-
redis, dimiſſis hæreditariis, leg. ſi creditores 5. ibi, *ſed*
ſi illis ſatisfactum fuerit, quod ſupereſt tribuetur pro-
priis hæredis creditoribus. Ex quibus, & aliis illius ti- 43
tuli juribus hæc correlativa diſpoſitio deducitur, quod
petita per creditores defuncti ſeparatione non habent
recurſum ad bona hæredis, qui adivit ſine inventa-
rio, quo uſque ex iſtis ſatisfiant hæredis creditores,
nec è converſo creditores hæredis non habent recur-
ſum ad bona defuncti, niſi prius dimiſſis, & ſolutis 44
iſtis creditoribus, qui ſeparationem poſtularunt, ceſ-
ſante autem ſeparationis poſtulatione creditores de-
functi cum creditoribus hæredis concurrunt ad omnia
patrimonia ſervata gradus, & privilegii prærogativa
ex l. 1. §. 114. *quæ tum.* ibi, *hos enim cum creditoribus*
hæredis numerandos.

Inſuper animadvertendum erit, quod licet ſeparatio 45
non poſſit peti niſi intra quinquennium à die aditæ hæ-
reditatis, uti expreſsè determinant text. *in leg.* 1. §.
quod autem, ff. de ſeparationibus, quem textum intel-
lexit Theſaurus *lib.* 3. *quæſtionum forenſ. quæſt.* 55. *ſub*
n. 7. obiter tamen quod procedat in hærede petente
ſeparationem; (non reſpectu creditorum, quibus du-
rum eſſe dicit, taxare tempus ſui juris) quamvis tex.
diſpoſitio generalis videatur, & univerſalis cunctos com-
prehendens ſeparationis poſtulandæ jus habentes, ta-
men juri conſonum mihi videtur intellectum ad *d.* §.
quod autem traditus à Theſauro qui maximè proce-
dit, prout ibidem ipſe Theſaurus affirmat, quinquen- 46
nium non currere creditoribus debitoris quando in vi-
ta ſua debitor litem concurſus formavit, nec etiam dum
litem proſequuntur cum hærede, vel ab eo poſtularunt
ſua credita, quia quo uſque determinetur, ſeparatio-
nis tempus debet ſuſpendi, cum recipiat potius execu-
tionem, & exactionem, quam doctrinam poteſt funda-
re ex iis, quæ abundè diximus *in noſtris comment. de*
Retentione Bullarum 1. *part. c.* 5. *per totum.*

Eodem loco refert ipſe Theſaurus, quod cœpta lite 47
concurſus creditorum, ut continentia cum hærede in-
terim multa bona hæreditatis alienata, & virtute ſepa-
rationis fuerunt tertii poſſeſſores condemnati ad rela-
tionem bonorum in cauſa concurſus, & bis fuiſſe per
Senatum determinatum teſtatur.

His, & proxima cauſa eſt illi, qui habet admini- 48
ſtrationem, vel diverſas adminiſtrationes, ſeu ſocieta-
tes, aut diverſis negotiationes; etenim ſi formaverit
concurſum inter ſuos creditores, ſeparandi ſunt à
creditoribus adminiſtrationis, quam gerit, & ſocieta-
tis, iſte namque debitor duas repræſentat perſonas,
ſuam ſcilicet, & adminiſtrationis, & ideo contrahens 49
intuitu, & contemplatione ſuæ propriæ perſonæ, con-
tractus nihil influunt in adminiſtrationem, nec ſocie-
tatem, ſed unumquodque, ſicut procedit à diverſa, &

ſepara-

ſeparata cauſa, ita ſeparatam & diſtinctam habet rationem, & diſtinctos libros, & contractus atque creditores unius negotiationis non eo fundentur cum creditoribus & contractibus alterius negotiationis ſocietatis, adminiſtrationis, ſed iudicantur, ac ſi à diverſis
50 perſonis celebrarentur. Ita Alexand. *conſ.* 139. *inſpectis ſcripturis n.* 2. *&* 3. *lib.* 5. Ancharanus *conſ.* 400. Cumanus *conſ.* 72. Petrus de Ubaldis *de duob. fratrib. part.* 14. *num.* 3. Petrus Cavalinus *conſ.* 121. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 2. & cum aliis Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. cap.* 9. *gloſſ.* 9. *n.* 12. & Cavalinus *d. conſ.* 121. *num.* 16. *&* 17. ubi propterea ſubdit, eſſe differentiam inter debitum
51 ſociale, & debitum proprium alicujus ſocii, Novarius *deciſ.* 159. *num.* 2. *& ſeqq.* Salicetus *in l. ejus in fin. C. de compenſationib.* Coſta *de remed. ſubſidiar. remed.* 119. *à num.* 12. *cum ſeqq* Fontanella *de pactis clauſul.* 4. *gloſſ.* 19. *part.* 2. *à n.* 53. Gratianus *in diſceptat.* 964. *à num.* 1. *& ſeqq. tom.* 5. *& melius in diſcept.* 948. *per totam.* Ubi loquitur de debitore ex propria perſona, ex jure hæreditario, ut non compenſentur credita, de quo tamen vide Amat. *variar. reſol.* 17. *ex n.* 1. *cum ſeqq.* & alii mox citati.

52 Hinc Magonius *deciſ. Lucen.* 1. *num.* 26. *&* 27. in hæc inquit, *nos autem verſamur extra hanc difficultatem, quoniam hæ ſocietates non habebant eadem nomina, nec comprehendebant eaſdem perſonas, & propterea cenſetur diverſa. nam licet quis ſocius ſit in una, atque altera ſocietate, ſi tamen in una ex ea adſit alter, qui non ſit in alia, facit differri unam ſocietatem ab alia*: Idem probant Ancharanus, Ubaldus, Cavalinus, & Giurba jam citati, ſequitur Noguerol. *alleg.* 11. *n.* 148.

53 Atque ideo ex diverſitate negotiationum, adminiſtrationum, & ſocietatum reſultat, quod unius creditores, alterius negotiationis creditores eſſe non poſſint, nec ſocii unius ſint obligati ad debitum alterius, *l. procurator.* 5. *§ ſi plures, ff. de tributaria.* Cujus ſunt verba, *ſi plures habuit ſervus creditores, ſed quoſdam in mercibus certis: an omnes in eiſdem confundendi erunt, & omnes in tributum vocandi, ut puta duas negotiationes exercebat, (nempe ſegariam, & linteariam) & ſeparatos habuit creditores. puto ſeparatos eos in tributum vocari, unuſquiſque eorum merci magis, quam ipſi credidit, ſed eſſi duas tabernas ejuſdem negotiationis exercuit, & ego fui tabernæ, (verbi gratia) quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius ejus, qui trans Tyberim, æquiſſimum puto, ſeparatim tributionem faciendam, nec ex alterius ære mercéve aliii indemnes fiunt, alii damnum ſentiant.* ubi hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus, cæterive Doctores, Paulus *conſ.* 285. *num.* 3. *lib.* 3. ibi, *Cùm enim*
54 *creditores cambii in his quæ reperiuntur in Banco præferendi ſint aliis extraneis creditoribus. d. §. ſi plures, cum ſequentibus, magnum eſſet præjudicium alicui, ſi contraheret occaſione negotiationis Banchi, & tamen in chartulario Banchi non deſcriberetur*, Romanus *ſingulari.* 575. Stracha *de decoctoribus, p. ult. num.* 20. & 21. *ubi n.* 22. recedit à Raphaële *conſ.* 172. *Titius, & ſecus dicente. §. ſi plures loqui in ſervo, & non in homine libero.* Decianus *conſ.* 108. *numer.* 24. 29. 31. *&* 52. *lib.* 2. Magonius *deciſ. Lucenſ.* 1. *per totam.* Toro *in compendio deciſ. tom.* 2. *lit. C. ſi verſ. creditor licet poſterior. col.* 5. *& verſ. 3. præferendi ſunt. pag.* 119. ubi ponderat *d. §. ſi plures*, Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ. c.* 9. *gloſſa* 9 *n.* 11. *&* 12. Cavallus *conſ.* 121. *n.* 9. *&* 10. *volum.* 2. Tuſchus *lib.* 3. *lit. C. concl.* 296. *num.* 24. legendus *à n.* 23. ubi probat, creditores ſocii non poſſe
55 concurrere cum creditoribus ſocietatis in rebus ad ſocietatem pertinentibus, quod etiam reſolvit Paulus de Caſtro *conſ.* 345. *lib.* 2. ubi quod creditores ſocie-
56 tatis præferuntur in bonis illius creditoribus ſocii. Felicius *de ſocietate officior. c.* 31. *num.* 24. Coſta Siculus *conſ.* 55. *n.* 2. *&* 4. *cum ſeqq.* latè Fontanella *de pact.*

nupt. tom. 1. *clauſul.* 4. *gloſſa* 9. *p.* 2. *ex num.* 52. ubi, quod creditores hypothecarii ſocii non præ- 57
feruntur in bonis ſocietatis creditoribus perſonalibus. Rota *deciſ.* 193. *num.* 18. *&* 29. *tom. unico diverſorum edito Venet. anno* 1556. *vel* 5. *in recent.* Gratianus *tom.* 5. *diſceptat.* 964. *num.* 1. *uſque ad* 5. ubi poſt alios Doctores affirmat, tam in creditoribus ſocii ante ſocie- 58
tatem contractam, ſicut poſt eam Buratus *deciſ.* 514. *per totam.* Noguerol. *allegatione* 11. *à num.* 148. *& ſeqq.* ubi, quod diverſitas perſonarum arguit diverſitatem negotiationum, adminiſtrationum, & ſocietatum, & quod 59
unius creditores, alterius negotiationis creditores eſſe non poſſunt, nec unius ſocii obligati ſunt ad debitum alterius.

Hermoſilla *ad l.* 49. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſſa* 6. *ſub num.* 9. 60
fol. 223. *col. ad medium, tom.* 2. dicens quod creditores unius ex ſociis anteriores ſocietati ex ea plures prætendere non poſſunt quàm illam partem quæ ad ſuum debitorem ſpectat & capitale, & quod ſocius è principio habuit, nec jus habent ad capitale aliorum ſociorum, nec ad partem lucri ad eos ſpectantem; ut in fortioribus terminis, de creditore particulari unius ſocii, qui præferri potiori creditori contendebat, qui merces credita pecunia ſocius vendidit, reſpondit Magonius *Lu-* 61
cenſ. deciſ. 1. Fontanella *de pactis nupt. clauſula* 4. *gloſſa* 9. *p.* 3. *ex numer.* 51. *uſque ad numer.* 63. ubi cum Magonio, Ronchegallo, & Borgnino dicit, debitum & creditum ſocietatis eſſe diverſum à debito, & credito ſocii particularis ex eo, quia quod eſt debitum, & creditum in communi, non eſt debitum, & creditum in particulari alicujus: & latiſſimè progreditur videndus *à num.* 52. *cum multis ſeqq.* Et ex hac diverſitate negotiationum, & adminiſtrationum illud quoque fluit, quòd 62
debitum ex una non poteſt compenſari cum debito ex alia negotiatione. Caval. *conſ.* 121. *numer.* 16. *&* 17. *l.* 2. Novarr. *deciſ.* 159. *num.* 2. *per tot.* Noguerol. *allegat. numer.* 138 ubi etiam, quod non admittitur compenſatio per debitorem ſocietatis oppoſita de credito 63
particulari, quod habent adverſus aliquem ex ſociis, ibidem probat Ronchegallus *in l. ſi duo, n.* 6. *ff. de duobus reis.* Borgninus *de tutore & curatore. n.* 220. Fontanella *de pactis, ubi proximè n* 63.

Veriſſima eſt etenim concluſio, quod non poteſt fieri 64
compenſatio de debito unius negotiationis vel adminiſtrationis cum debito nomine proprio, vel alterius diverſæ negotiationis; quia fieret compenſatio de debito alieno ad debitum proprium, Socinus *in l. in ea in fin. C. de compenſat.* ex Bald. *in l. ejus num.* 5. Bart. Salicet. & alii *eodem tit.* Ubald. *de ſocietate p.* 5. *qu.* 32. *numer.* 36. Rota Genuenſ. *deciſ.* 26. *numer.* 3. Martianenſis *conſ.* 49. *numer.* 11. Ancharannus *conſ.* 400. Laurent. de Pineis *in conſ.* 56. *numer.* 4. Papienſis *in forma libelli reſponſ. rei, in gloſſa. Salvis aliis. numer.* 15. *&* 16. Graſſis *de exceptionibus* 16 *num.* 54. Sebaſtian. de Medices *in tract. de compenſatio. quæſt* 14 *n.* 1. *&* 2. *p.* 2. *p.* 1. *tom.* 3. Pedrocha *conſ.* 28. *n.* 14. *&* 15. Burſatus *conſ.* 106. *n.* 2. Magonius *deciſ.* 1. *Lucenſ. n.* 21. *&* 32. *& per totam.* Socinus Senior. *conſ.* 65. *in fin. lib.* 4. Riminaldus *conſ.* 69. *poſt n.* 10. Eſcobar. *de ratiociniis cap.* 36. *n.* 6. Turret. *conſ.* 10. *n.* 15. *&* 16. *lib.* 2. Bardellon. *conſ.* 166. *n.* 2. *volum* 2. Scaccia *de commerc. & cambiis §.* 1. *q.* 1. *n.* 450. *fol.* 115. *&* §. 6. *gloſſa* 1. *num.* 95. *fol.* 654. Ponte *conſ.* 70. *num.* 29. *&* 30. *lib.* 1. Felicius *de ſocietate cap.* 30. *n.* 67. Schenard. *conſ.* 62. *num.* 153. Menochius *conſ.* 746. *num.* 4. Card. Tuſchus *conſ.* 490. *num.* 73. *lit. C.* Felicianus de Solis *de cenſibus tom.* 2. *lib.* 4. *cap. unico. n.* 13. Seraphinus *deciſ.* 1214. Riccius *collectan.* 2445. *verſ. ſed nota.* Anton. Faber. *C. de compenſatio. lib.* 4. *tit.* 23. *definit.* 8. *&* 17. Ludoviſius *deciſ.* 366. *num.* 1. 2. *&* 7. plenè Antonin. Amato. *variar. reſolut.* 17. *à principio. & n.* 4. plurimos alios allegat, & benè tractat articulum hunc Optimè etiam Gratianus *diſceptatio.* 498. *in princ. tom.* 5. qui licet loquantur

quantur omnes, quando compensatio fit de credito no-
65 mine alieno ad creditum nomine proprio puta quando tutor, socius, administrator, aut curator agit pro credito nomine proprio, debitor vult compensare illi creditum, quod actor debet nomine alieno tanquam tutor, socius, curator, & administrator, ut non admittatur compensatio; tamen videndus est Amato, *d. resolut. 17. ex numer. 2. & seqq.* contendens, compensationem debiti alieni ad commodum compensare volentis
66 esse admittendam, putà quo hæres petit debitum nomine proprio, ut ei objiciatur compensatio crediti, quod sibi debet nomine hæreditario, & quod agens debet tanquam hæres: adde Gratian. *d. c. 948. à princ.*

67 Constans tamen resolutio est, debitorem conventum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, si tamen habeat jura cessa in sui commodum contra debitorem agentem per *l. cui C. de compensation.* ubi communiter Doctores Castrens. *numer. 2.* de communi testatur Medices *de compensat. 1. p. quæst. 11. n. 2. d. quæst. 43. numer. 1. & seqq.* Socin. Junior. *cons. 147. numer. 4. vol. 3.* Natta *cons. 101. num. 16.* Rota Genuens. *decis. 28. n. 5.* Tindarus *de compensatione n. 53. & seqq.* Rota *cons. 85. n. 20.* Amato ex aliis *d. resolut. 17. ex num. 6.* ubi de ratione quia sequuto titulo
68 cessionis, debitum non dicitur jam alienum, sed proprium, & ad proprium commodum compensatur, licèt non proprio, sed diverso nomine, nempe cessionario debitori compensationem opponenti pertineat, de quibus, nos latius *infra 3. part. c. 6. §. unic.*

69 Ex hactenus abundè comprobatis rectè infertur ad possessorem majoratus judicium concursus formantem tam de bonis vinculatis, quàm de liberis à se possessis inter creditores, quorum aliqui obligatum habent majoratum, Regia licentia tempore antecessorum possessoris; aliqui verò bona libera, ut inter hos bonorum separatio, & distinctio facienda sit, ut illi bona majoratus persequantur, & inde sua credita tantum exigant:
70 isti vero bona libera, quæ dumtaxat habet obligata, hac tamen distinctione, ut semel dimissis, & satisfactis creditoribus majoratus, ex ejus fructibus posterum satisfiant etiam creditores ad bona libera possessoris majoratus, cujus fructus ad eundem uti bona libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant eorum creditorum satisfactioni, at vero creditores majoratus, etiam dimis-
71 sis creditoribus bonorum liberorum ad hæc non recurrent, quia majoratus possessorem obligatum non habent; nec hujusmodi bona, & patrimonium ejus, ut constat ex juribus citatis suprà *à numer. 41. vers. item sciendum est.* iste discursus cum pendeat à notissimis juris regulis, & principiis, de quibus abundè *in 3. p. cap. 15. per totum*, & quæ in toto, *hoc c. à principio* comprobavimus. Et in terminis videnda plura infra *hac 1. p. cap. 26. §. unic. per totum*, longiori non eget comprobatione.

72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum, quando creditor concursum formans habet plures majoratus distinctos, & separatos, & singuli singulos separatim habent suos creditores ex facultate Regia, ut exactionem, & solutionem non sint confundendi, sed separandi, ut singuli majoratus suos proprios creditores agnoscant, & ne quod ab uno majoratu debetur, alter graveiur, nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex celebri text. *in leg. procuratoris 5. §. si plures, ff. de tributoria actione*, ibi, *ne alterius re, mercéve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* Et quæ in ejus exornationem, & comprobationem diximus supra *à numer. 53. cum seqq. vers. atque ideo ex diversitate*, &c. quia omnia rectè applicentur huic nostræ resolutioni.

73 Infertur etiam ex diversitate patrimoniorum, & separatione bonorum, per necessariam consequentiam, quod licet unus ad omnia dandus sit administrator per judicem concursus, liberationes, delegationesve (vulgo *Libranças*) sunt adeo expediendæ, & separatim dandæ creditori respective ad ea bona, & majoratum tantum, quæ quéve habet ipse creditor obligatum, juxta tenorem sententiæ graduationis, in qua distinctè, & separatim unusquisque creditor graduandus erit signanter ad singula patrimonia, aut majoratum, quam sententiam præ oculis semper habere tenetur Administrator, ut hac 74
distinctione attenta, solvat creditoribus, tametsi liberatio creditoribus expedita non distinguat, sed generaliter sit expedita, ad hunc enim finem separatio postulatur, ne credita confundantur, ex hactenus abundè consideratis à principio hujus cap.

Insuper infertur ex hac separatione, & diversitate 75
patrimoniorum, & majoratuum, quod dimissis jam, & integrè satisfactis creditoribus, unius patrimonii, aut majoratus, pro ea parte extinctum manet judicium concursus, separatam enim causam habet. Et quia creditores alterius patrimonii, aut majoratus ad illud, illumve non habent regressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod ejus respectu saltem impedire possit concursus extinctionem, & dissolutionem, ad latè tradita *inferius C. fin. per totum. 3. part. & cap. 1.*

Ex omnibus supra dictis illud utilissimum, & assiduè 76
contingens in judicio concursus adnotandum, quod obligatus fidejussor pro alio ad unum genus negotiationis, vel mercantiæ, & 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 fidejussio (sui natura restricta) extendi potest, quia diversarum negotiationum diversi sunt fines, & diversæ obligationes, *l. cuicumque §. non tamen ff. de institoria actio. leg. Titianus, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *cons. Baldi 142. à numer. 1. lib. 5. & cons. 187. lib. 4.* Noguerol. *allegat. 16. à numer. 19. 25.* Raudens. *decis. Pisana 4. numer. 156. cum multis seqq.* optimè Card. Mantica *de contractibus lib. 16. tit. 14. numer. 4. & 5. tom. 2.* & ad hoc videnda est elegans, & singularis *decis. 88.* Marii Giurbæ *numer. 5. & 8.* ad plurima hujus materiæ conducibilis.

Quam resolutionem latius prosequitur Maurus Are- 77
tinus *de fidejussorib. 2. part. principal. sect. 5. c. 2. à n. 34. cum seqq. fol. mihi 512. & seqq.* qui *ex n. 34. usque ad 36.* tractat, quod fidejussio, restricta ad certam, & limitatam rem & causam, non possit ad aliam extendi, ex Surdo *dec. 212. n. 2.* Enrigio *de fidejussorib. cap. 20. §. 25. à n. 30.* & aliis pluribus, *& in num. 37. & seqq.* quod fidejussor pro aliqua arte, puta cambii, non dici- 78
tur fidejussor pro debitis lanæ, piperis, pannorum, & similium extra artem cambii, ex Petro de Ubaldo *in tract. de duobus fratribus, in 8. part. quæ. 4.* Felinus *in cap. cum ordinem n. 12. de rescriptis.* Castrens. *cons. 285. ad medium. col. 2. lib. 1.* Bald. *cons. 142. quidam Odoris sub lib. 5. & cons. 187.* Gentilitas *lib. 4.* ubi vult, quod qui simpliciter fidejussit pro campserio, quod fideliter exercebit artem suam, si campsor efficiatur fallitus, 79
& instent creditorrs in concursu; non tenebitur fidejussor ad debita mercantilia campserii extra illam artem. Etiamsi fecerit debitorem in libro campserii, nam fidejussio restricta ad certum genus negotiationis, ad aliud genus non extenditur, etiamsi causa sit permixti generis, quia non censetur inducta obligatio *leg. Titiæ textores, ff. de legatis 1. leg. hoc legatum, ff. de legatis 3.* Baldus *d. cons. 142. n. 1.* Petrus Ubaldus *de duobus fratribus part. 8. n. 41.* Mantica *d. lib. 16. tit. 14. n. 15.* Ja- 80
son. *in leg. age cum Geminiano, n. 10. C. de transactionibus*, & idem Maurus Aretinus, *ubi supra ex n. 42.* quod fidejussor pro pecuniis debitis exemptione mercium non tenetur pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, licet cambia fuerint respectu debitoris ex exemptionibus mercium, *& ex n. 45.* quod obligatus fidejussor pro 81
mercibus habendis, non obligatur pro jam habitis.

Et quamvis Noguerol. *in d. alleg. 16. à num. 19.* vo- 82
luerit limitare hanc conclusionem, quando fidejussio

ad

ad certum & limitatum genus negotiationis, ut extendatur ad aliud diversum, quando verbà fidejussionis sunt multum prægnantia ut puta ex quacumque causa, & quomodocunque, & qualitercunque tamen Doctores omnes, quos allegare hæc verba generalia non trahunt ad genus diversum; sed ad dependentia, & connexa, seu aliter tangentia illud genus negotiationis contentum in fidejussione, prout latissimè probat ipse Maurus Aretinus *à n.* 81. quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Magistratibus *lib.* 6. *cap.* 11. *n.* 34. *& à n.* 31. qui loquuntur quando verba generalia expresè contineant aliam causam quamlibet diversam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fidejussor; & videndus Castillo *tom.* 4. *cap.* 42 *per totum, & cap.* 41. *à n.* 44. & 76. qui plurimas congerit similes doctrinas.

83 Quibus finitimum est quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negotiationis, vel artis, aut tabernæ, non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negotiationis textus est optimus *in l. cuicumque* 5. §. *non tamen omne ff. institoria actione*, ubi *Si ejus gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit* &c. cujus rei prosequitur varia exempla textus *in l.* 1. §. *non autem ex omni causa prætor dat in exercitium actionem, sed ejus vel nomine, cujus ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem cui præpositus fuit, ut puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit utiles navigationi. ff. eodem tit. l. sed etsi pupillus*, 11. §. *conditio autè præpositionis servanda est, ff. eodem.*

84 Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contemplatione à se gestis, quando secus vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis.* 14 *per totam*, plurima per Guzman *de evictionibus quæst.* 5 *à n.* 85. *& seqq.* Manguillum *eod. tit. quæst.* 186. *&* 187 *per totas.* Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part. à n.* 2. & 3. & text. *in l. fin. ff. de institor. actio. l. si non subscripsisti. Cod. de administrat. tut.* pro cujus exornatione, vide Bobadillam *lib.* 3 *cap.* 8. *n.* 60. & Parlador. *d. cap fin.* 4. *part.* § 3. *n.* 3. Amator Rodriguez *de executione, cap.* 4 *à n.* 30 & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap.* 15. *à n.* 50. *& seqq.* Gutierrez *de tutel. n.* 22. Bajo *in praxi tom.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 121. *n.* 4. *& per totam.*

85 Et quando administrator videtur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ contrahere, & ex quibus conjecturis unum ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 1 *p.* 5 *gl.* 4. *per totam, ex fol.* 16. ubi etiam copiosè per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex cô-
86 tractibus à se gestis durante administratione vel institutione, & per Nos *de Regia protectione* 4. *part. cap.* 8. *à n.* 285. *usque ad n.* 300. & ultra ibi allegatos Doctores vide Menochium *lib.* 2. *præsumpt.* 46. Castillo *tom.* 6. *cap.* 150. *n.* 4. Hermosilla *ad l* 49 *glossa* 1. *per tot.* maximè *n.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *to.* 2. *fol.* 219. Giurba *d. dec.* 89. *à n.* 11. *& seq.* latissime Pereira *de emptione & venditione, cap.* 7. *per tot.* præcipuè *n* 19. à Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 39. *a n.* 18. Alexand. Ludov. *decis.* 172. *à n.* 4. *& seq.* & *ibi* Oliveri. Beltrami, Surdus *consil.* 19. *n.* 29. & Noguerol. *allegat.* 20. *à n.* 33. *cum seq. & à num.* 59. *& seq.* latè
87 etiam Guzman *de evict. q.* 53. *per tot.* & præ oculis semper habebit singularem textum *in l. si pupillus*, §. 1. *ff. de negotiis gestis*, & multum interest hoc cognoscere, quia si nomine proprio contrahit administrator, ei, & in eum competunt actiones directè, si verò contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolutè ex *d* §. 1. ex Doctoribus citatis.

88 Et quod Dominus obligatur ex facto institoris, si in his vertetur in quibus fuit institutus, & quod contraxisset nomine præponentis maximè si præponentis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non consumpsit institor in negotiationem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus; & etiamsi eas non apposuisset in libris cambii, & etiamsi in suos usus converterit institor, quod non imputavit creditoribus, sed Domino præponenti. & de jus facto, & dolo communiò Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diversitate librorum cambii, & de fide eis dandâ; latissimè videndus Giurba *decis.* 88. *à princ. & à n.* 9. *& seqq.*

CAPUT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi solvat, quale jus adquiratur, & an cogatur illa in concursum conferre.

Vel an cæteri creditores etiam hypothecarii cum eo prælativè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos avocare possint.

SUMMARIUM.

1 *Consignatio alicujus rei in solutum, ad quod contractus genus referatur.*

2 *Consignatio contractus emptionis & venditionis videtur.*

3 *Consignatione facta alicujus rei in solutum, extinguitur prior obligatio.*

4 *&* 6. *Consignationis verbum, an translationem importet dominii.*

5 *Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla jubetur causa ad transferendum dominium. n.* 5.

7 *Annuum legatum prælandum ex fundi redditibus non inducit jus hypothecæ, nec afficit tertium fundi possessorem.*

8 *Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis.*

9 *&* 21. *Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persolvenda, sola personalis actio nascitur, quæ in tertios possessores non transit, & explicatur l. fin. §. fin. D. de contrah. empt.*

10 *Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis & taxationis; quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi,* 129. *D. de legatis* 1.

11 *Onus reddituale super fructibus alicujus fundi, absque expressa hypothecæ subrogatione impositum, (quæ in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit.*

12. *&* 18. *Consignatum censum creditori, ut ex ejus redditibus satisfiat, in pignus accepit ipse creditor.*

13 *Secus quando jus census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum.*

14 *Consignata res à judice capta pro executione creditori, vel alteri ab eo supposito semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum usuris, debitor rem cum fructibus recuperat.*

15 *Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum usuris.*

16 *Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est.*

17 *Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitaverit etiam per suppositam personam, tutus est, nisi enormissima adsit læsio.*

18 *Quando res ipsa, vel jus principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, ut ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat : pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur.*

19 *Pignoris datio, præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & extenditur textus in l. si quis, & in l. 2. D. quæ res pignor.*

Instrumento tradito, jus, & res in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem jus, & res in eo contenta intelligitur. ibid.

20 *Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente totum colligitur.*

21 *Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori; sed penes debitorem remanent, & solum jus ad exactionem fructuum, & pensionum creditur, ut ex his creditor satisfiat: consignatio hæc demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit.*

22 *Decisio Francisci de Leo traditur, & explicatur textus in l. Codicillis, aliàs Lucius. 88. D. de legat. 1. §. instituto.*

23 *Afferuntur decisiones Fontanellæ.*

24 *Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in toumnt on exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum.*

Possessor majoratus cedendo, aut locando fructus majoratus, nullum jus aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

25 *Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit jus reale.*

26 *Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo veræ, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ.*

27 *Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quo usque cum effectu creditor exigat.*

28 *Nomen debitoris accipiens creditor titulo veræ, & realis solutionis, debitor liberatur ipso jure, nec de periculo tenetur.*

29 *Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso jure, & nominis periculum in creditorem transit.*

30 *Novandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum.*

31 *Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio vero in solutum, statim.*

82 *Delegatione facta ante actualem exactionem, periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis, se recepisse pecuniam.*

L. litterarum, C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgò, Liberança acceptada, *traditur remissivè. ibid.*

Explicatur textus in l. insulam. 14. D. qui potio. in pign. habeant. ibid.

33 *Cessio nominis nullum jus cessionario tribuit, præter personale.*

34 *Cessio nominis jus reale cessionario tribuit, quando in cõsignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cujus fructus consignantur, quæ aliàs erit hypothecæ subjecta.*

35 *Mutuum receptum super introitibus, & gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur.*

36 *Consignatio reddituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro.*

37 *Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum jus, reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eandem rem postea evincentem datur avocatio.*

38 *Consignatio reddituum fructuum solutio est de futuro, & ficta: & jus hypothecæ ideò non tribuit.*

39 *Tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa.*

Consignationem reddituum, & fructuum nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

40 *Creditor, cui facta est redituum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere.*

41 *& seqq. Creditor consignatarius an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum jam perceptos, sed etiam percipiendos & an cæteris omnibus præferatur creditoribus.*

42 *& 45. Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & jura sibi à debitore consignata.*

43 *Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum juri quæsito detrahere non potest.*

44 *Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypothecæ onere.*

45 *Consignati reditus solutionis alicujus creditoris bona sunt debitoris, & ideo concursum à se factum sequi tenentur.*

46 *Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata præfertur.*

47 *& 48 Cedens sua jura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit.*

49 *Etiamsi secundo cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria.*

50 *Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secundo solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo.*

51 *Consignatarius, qui se munivit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum aliis creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & privilegium.*

52 *Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis accepit, priores creditores hypothecarii præferunt.*

53 *Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum.*

54 *Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam à posteriori creditore impedit, & præfertur anterior, ne jus istius fiat deterius. ob solutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris.*

55 *Creditor anterior hypothecarius potest avocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, & cessum aut delegatum.*

56 *Nomen debitoris si à pluribus creditoribus authoritate judicis sequestretur diversis temporibus. prius sequestrum non præfertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam.*

57 *Consignatarius reditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre.*

58 *Creditor hypothecarius etiã posterior in redditibus alteri*

alteri ſimpliciter conſignatis, præſertur conſignatario nullam hypothecam habenti.

59 *Avocatio rei, & pecuniæ in ſolutum datæ ſi adhuc extat, datur creditoribus hypothecariis anterioribus, contra poſteriores etiam hypothecarios.*

60 *Extare dicitur aut pecunia etiam in ſolutum data ſi nondum exacta eſt.*

61 *Extare dicitur pecunia ad effectum avocationis, quando ſoluta poſteriori creditori, inventa fuit in ejus arca vel ſaeculo poſita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam ſolvit.*

62 *Extare dicitur pecunia, quando in creditore poſteriori adeſt mala fides in receptione, & conſumptione.*

63 *Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in ejus præjudicium exigeret, ſi interpellans fidem interpellato fecit de ſuo jure.*

64 *Extare dicitur pecunia, quando debitor poſt litem motam, vel concurſum formatum poſteriori creditori inſtanti ſolvit in prioris præjudicium.*

65 *Per omnium creditorum diligentiam in exigendo ubi adeſt ſolutio uni facta, avocatur per anteriores etiam pecunia conſumpta, aut commixta.*

66 *Creditor poſterior concurſu creditorum pendente, non poteſt prævenire exactionem, & dicitur eſſe in mala fide, dolo & fraude præſumpta.*

Pecunia exacta concurſu pendente refunditur in corpus concurſus, ut priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem poſterioris exigentis. ibid.

67 *Extare dicitur pecunia, quando ſolutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit adhuc penes ſe habet.*

68 *Extare dicitur pecunia etiam ſoluta, quando creditor eam recipiens præmiſit ipſam reſtituere, caſu quo alter creditor appareat.*

69 *Creditor promittens pecuniam habere in depoſito, anteriori creditori reſtituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare.*

70 *Extare dicitur pecunia, ſi judex eam dedit cum qualitate, ut penes recipientem eſſet depoſita.*

71 *Etiamſi per creditorem recipientem non ſit præſtita cautio, ſed quod eam teneat donec per ipſum judicem aliud provideatur.*

72 *Extare dicitur pecunia, quando adjudicatur creditori ſub cautione.*

73 *Extare dicitur pecunia, ſi data fuit creditori cum onere fidejuſſionis.*

74 *Extare verè, vel fictè ſemper dicitur pecunia quando data fuit in ſolutum, vel nomen debitori, adjudicatum poſteriori creditori, ut per priorem poſſit avocari.*

75 *Avocandi jus non competit contra tertium, niſi prius excuſſo principali debitore.*

76 *Conſignatarius, vel ceſſionarius tanquam tertius, via ordinaria in avocatione pecuniæ convenitur.*

77 *& ſeqq. Pecunia, quando non extat, ſed fuit bonâ fide conſumpta, & commixta, an eam poſſint avocare indiſtinctè creditores hypothecarii anteriores, etiamſi privilegiati non ſint.*

78 *Negativa ſententia proponitur, & adducitur textus in l. unica, C. de privileg. fiſci, contraria verior. n.* 80. *cum ſeq.*

79 *Creditor hypothecarius anterior poteſt impedire creditori ceſſionario exactionem ſui nominis, quia exactione facta periclitatur ſuum creditum.*

80 *&* 81. *Contraria ſententia, quod creditor prior, ſolam hypothecam ſpecialem ſive generalem etiam ſine prælationis privilegio habens, avocare poſſit pecuniam poſteriori ſolutam, & bonâ fide conſumptam, præponitur.*

82 *Auctoris judicium in hac contrarietate profertur.*

83 *Fiſcus, & creditores hypothecarii privilegiati ſoli, poſſunt avocare pecuniam ſolutam, ceſſam, vel in ſolutum datam, & bonâ fide conſumptam.*

84 *Creditor hypothecarius ſine privilegio poteſt avocare pecuniam quando verè vel fictè extat.*

85 *Creditores hypothecarii cum privilegio, qui ſunt, & quando cæteris præferantur, traditur remiſſivè.*

86 *Creditores hypothecarii anteriores, an poſſint avocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro ejus relatione amicus vel ſolvit, vel depoſuit eam, remiſſivè.*

87 *Creditor recipiens ſolutionem à debitore commixti, quando res, vel pecunia (concurſu formato) per cæteros avocari poteſt, tenetur ſemper pecuniam aut rem in concurſum conferre.*

88 *Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part. 5.*

89 *Majoratus poſſeſſor ſuo creditori conſignans fructus, aut reditus majoratus, ſi decedat extinguitur conſignatio pro rata fructuum ad ſucceſſorem ſpectantium.*

In beneficio quolibet Eccleſiaſtico idem obſervatur. ib.

90 *Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis.*

91 *Conſignatarius, qui anticipatas ſolutiones à majoratus poſſeſſore recipit, reddere eas tenetur.*

92 *Majoratus poſſeſſor, majoratus bona in feudum, vel emphyteuſim dare non poteſt ſub conditione, quando vacaverint, ſi vacatio contingat poſt mortem poſſeſſoris.*

93 *& fin. Poſſeſſor majoratus non poteſt ſupplantare ſucceſſorem conferendo officium, quando vacavit, ſi in vita ſua non vacat.*

FAteor in hoc dubio plus diſcere me velle, quàm docere, ſiquidem hujuſmodi conſignationis naturam, & quod ſit contractus genus, difficillimum eſt cognoſcere; nam jue emptionem & venditionem ex hac conſignatione inter debitorem & creditorem contrahi videtur; pro ſui crediti enim ſolutione, & ſatisfactione creditor annuum reditum recipit, & ſic in ſolutum reditus, & fructus rei conſignatæ accipere videtur, quo caſu emptionem contrahit. 2

Quia in creditorem transfertur dominium, & ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, ut de nomine debitoris dato in ſolutum creditori probant textus *in l. inter cauſas, §. abeſſe, §. mandati, l. ſi rem, in fine ff. de novationibus,* la illimè proſequitur Guzman *de evictionibus quæſt.* 28. *per totam.* ubi de abſoluta materia, qui *n.* 14. vocat hanc dationem in ſolutum conſignationem. 3

Fulcitur hæc pars, quia quando per debitorem res aliqua conſignatur creditori pro ſatisfactione ſui crediti, hoc verbum *conſignare*, potiùs ſignificat tranſlationem dominii, quam pignus ipſa re, ut per text. *in l. dotis fructus, §. ultimo cum l. ſeq. ff. de jure dotium, l. 1. ff. pro dote* ſcribunt Gloſſa, Bart. & Baldus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium.* Bart. *in l. ſi conſtante n.* 93. *ff. ſoluto matrim.* & in ſpecie Aretinus *in conſ.* 159. *n.* 15. Corneus *in conſ.* 183. *n.* 6. *lib.* 3. Socinus Senior *conſ.* 9. *n.* 3. *& in conſ.* 6. *num.* 3. *lib.* 5. Jaſon *in conſ.* 92. *col.* 1. *lib.* 1. Ruinus *in conſ.* 222. *n.* 7. *lib.* 3. *& in conſ.* 81. *n.* 18. *lib.* 2. optimè tractat Narta *in conſ.* 46. *n.* 5. *lib.* 3. plenè & doctè probat Menochius *in conſ.* 229. *à n.* 5. *cum multis ſeqq. tom.* 3. & cum Cephalo *in conſ.* 135. *n.* 7. *&* 8. *& conſ.* 399. *n.* 26. & Menoch. *in conſ.* 201. *n.* 6. *& conſ.* 663. *n.* 7. idem tenet Marius Giurba *in deciſ.* 24. *ſub n.* 19. ubi de verbis *aſſignare & conſignare.* 4

Et ſi et *conſignatio*, verbum quandoque ſignificet, & ſonet, in adminiſtrationem, potius, quàm tranſlationem dominii, prout affirmat Abbas *conſ.* 74. *lib.* 2. & ſequitur Tuſcus *tom.* 2. *lit. C. concl.* 761. *n.* 3. hoc 5

ver ſſimum eſt, ubi opponitur nulla ſubſiſtente cauſa ad dominii tranſlationem, ex Bart. ex *d.l. ſi conſtante, n. 92. & 93.* Baldus *in l. 2. n. 7. Commun. de legatis*, Rota Genuenſ. *deciſ. 54. n. 3.* Giurba *d. deciſ. 14. ſub n. 19.* ante *fin.* qui dicit, cauſam ſubſiſtere ubi adeſt crediti ſatisfactio, & ſolutio.

Quò tendit, quod aliàs dixit Aretinus *conſ. 159. n.*
6 *15.* quòd verbum, *conſigno*, poteſt ſignificare tranſlationem dominii, ſic etiam dixere Jaſon *in conſ. 92. in princ.* Socinus *conſ. 9. n. 30. volum. 1.* Natta *conſ. 496. n. 5.* Menochius *conſ. 201. numer. 8.* Petrus Surdus *in conſ. 243. n. 21.* ut intelligatur quando ſubeſt cauſa ad dominii tranſlationem.

7 E converſo autem, quod in hac conſignatione jurium reditualium, aut rei creditor ex eorum redditibus annuis, vel fructibus ſatisfiat de ſuo credito; nec adhuc jus pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori in juribus ipſis; vel re, innumerabilia penè probant jura, & Doctores, dicentes quòd ſi alicui legatum fuerit centum, annuatim eidem præſtandum ex fructibus, talis fundi nullum jus reale pignoris, vel hypothecæ ei adquiratur in re ſibi conſignata, ut ex ejus
8 fructibus annuatim ſolvatur annua præſtatio nec tertium poſſeſſorem ſequitur, in quem res ipſa alienata fuerit ab hærede niſi bona ipſa conſignentur pro alimentis probant Felicianus *de cenſibus lib. 2. cap. 5. à n. 7.* Garcia *de expenſis, cap. 4. à numer. 30. cum multis ſeqq.* latiſſimè Avendannus *de cenſibus, c. 25. per totum, & cap. 24.* Surdus *de alimentis, titul. 8. privileg. 51. & 52. fol. 510. & ſequenti.* Comes noſter Senator D. Franciſcus de Amaya *in l. 2. à n. 18. & ſeqq. C. de annonis, lib. 10.* ubi innumerabiles alios allegat C. Perez de Lara *de Capellaniis, cap. 2. à princip.* Flores Diaz de Mena *practic. quæſt. lib. 1. cap. 17. per totum.* Giurba *deciſ. 5. n. 13. & 43.* Otero *de paſcuis, cap. 18. à n. 50.* Guzman *de evictionibus, quæſt. 11. à n. 16.* Alvar. Valaſcus *de jure emphyteuſ. quæſt. 32. à n. 17.* latè per Caſtellum *controverſiar. tom. 4. cap. 54. à n. 16. & ſeqq.*

9 Quos conſule pro latiori articuli cognitione rectè motos per textum *in l. fin. §. ff. de contrahenda emptione*, qui expreſſus eſt, ut tunc, quando cauſa demonſtrationis tantùm fundus, ex cujus redditibus annua præſtatio ſolvenda promittitur, ſola perſonalis actio ad tertios poſſeſſores non tranſitura contrahatur, ex textu *in l. quidam teſtamento, 99. ff. de legatis 1. l. Paulo Callinico §. fin. de legatis, 3.* Secus ſi fundus ex
10 cujus redditibus ſolvenda ſit annua præſtatio, conſignatus fuerit causâ limitationis, & taxationis, quia tunc hypothecam in fundo contrahi, firmat textus expreſſus, & difficilis *in l. nihil proponi, n. 120. ff. de legatis 1.* quod conſignationis genus in dubio non præſumitur, quæ jura ſic componunt Doctores præcitati, maximè Perez de Lara, Joan. Garcia, & Velaſcus, poſt
11 alios à ſe citatos Doctores: nam quando onus reditualis imponitur ſuper fructibus alicujus fundi fructiferi, abſque expreſſa hypotheca, ſubjugatione, & ſubjectione ipſius fundi, tunc onus ſolvendi non tranſit in tertium, cùm non ſit reale, ſed perſonale, nec oritur realis obligatio, ſed perſonalis, plurimos allegat Cencius *de cenſibus, quæſt. 78. n. 1. cum ſeqq.* Surdus *deciſ. 28. n. 6.* Avendannus *etiam de cenſibus. d. cap. 25.*

12 Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis communis alia pungit fortiſſimè, inſinuans, quod quando jus cenſus datur creditori, ut ejus reditibus ſatisfiat, in pignus accepiſſe videtur cenſum ipſe creditor, ut probat Cenſius *de cenſibus quæſt. 107. à n. 16.* in hæc. *Quod tamen recipiendum eſſe exiſtimo, ſi hujuſmodi aſſignamenta fuerunt data domino cenſus titulo veræ & realis dationis in ſolutum, ad extinctionem dicti cenſus, & ſui crediti: ſecus autem ſi fuerint data pro majori ipſius cautela, & ſecuritate, & talis aſſignatio ſonat potius in hypothecam, quàm in veram dationem in ſolu-*
13 *tum, & ideo non cenſetur facta novatio, ſed eſt in arbitrio ejus (ad cujus favorem eſt facta cautela) uti vel non uti prout ſibi magis videbitur.* Afflictis *dec. 367. n. 5.* facit Surdus *conſ. 365. n. 2. & ſeqq. lib. 3.* & dixit Rota *coram R. P. D. Sacrato 6. Junii 1603. in illa Romanæ cenſus, quæ eſt poſt tractatum, deciſ. 289. n. 1. & rurſus in alia Romana cenſus coram eodem, 12. Dec. 1608. quæ eſt poſt tractatum, 288. n. 1.* &c. Vides quod res conſignata, quæ creditori non datur in veram ſolutionem, ſaltim ſonet, & contrahatur in pignus, & hypothecam.

Idem ferè probant quamplurimi Doctores affir- 14
mantes, quod quando res eſt capta pro executione, ſi conſignetur à judice creditori, vel alteri tertio per eum ſuppoſito, ſive cum beneficio *de tras à paſſo la porte*, ſive ſine illo, ſemper hæc adjudicatio judicetur pignus prætorium, ita ut quandocumque debitor creditori offerat pecuniam debitam cum uſuris, & expenſis, ſibi reſtituitur res conſignata cum fructibus perceptis, Cephalus *conſ. 467. n. 12. lib. 4.* Joannes Barta *conſ.* 15
86. n. 30. Flores de Mena *in addit. ad Gamam deciſ. 40.* quia tunc ſemper pignus eſt reſtituendum debitori offerenti deb tum, cum uſuris. *leg. mandato. §. Paulus. mandati* Gabriel. Mudecur. *de pignoribus, n. 11.* Neguzantius *de pignoribus. 1. membro 16. p. n. 13.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §. 16. p. 5.* Felicianus *de cenſibus. tom. 2. lib. 1. cap. 3. n. 5.* Cevallos *quæſt. 633. n. 6. & q. 763. n. 46.* Eſcobar. *de Ratiocin. computatio. 14. num. 1.* Guzman. *de evictionibus c. 22. à n. 49. & ſeqq.* & plurimi alii ſtatim citandi.

Secus ſi res adjudicetur creditori, tanquam plus of- 16
ferenti in ſubhaſtatione publica, & uti extraneo ementi, quia tunc non pignus, ſed vera venditio contracta cenſetur, latiſſimè poſt alios tradit Felicianus de Solis *de cenſibus. tom. 2. lib. 1. cap. 3. per totum.* maximè *à n. 3. & ſeqq.* Avendanus *de cenſibus, cap. 108. per totum. præcipuè à n. 7. & ſeqq.* abundè Hermoſilla multis citatis *tom. 2. ad leg. 52. gloſſa 7. per totam*, ſignanter *à n. 16. tit. 5. p. 5 fol. 233.* ubi etiam, quod creditor, ſi tanquam 17
extraneus rem licitatam in ſubhaſtatione emerit tutus eſt, niſi adſit enormiſſima læſio. D. Valenzuela *conſ. 289. à n. 62. & conſ. 156. à n. 13. & 75.* ubi ſi creditor emit in ſubhaſtatione etiam per ſuppoſitam perſonam, tutus eſt, Caldas Pereira *de emptione & venditione, cap. 17. à n. 19. & 20.* Scaccia *de judiciis. lib. 1. c. 96. num. 40.* Surdus *conſ. 246. ex n. 5.* vide etiam Parlador. *lib. 2. cap. fin. 5. p. §. 13. n. 13.* Franchis *dec. 64. n. 9. & 10. ubi addition. & dec. 439. n. 3.* Carroccius *de obligatione 2. p. q. 11. & 12.* Seraphin. *dec. 1472.* Amatis *dec. 67. n. 12.* Alexand. Ludoviſ. *dec. 12. n. 1. 2. & 3.* ergo ſaltim in re tradita, & conſignata pignus contrahitur, quando verè in ſolutum non fuit creditori adjudicata.

Vides igitur, quàm intricata ſit, & ardua hæc 18
quæſtio, in cujus reſolutione diſtinctè procedendum arbitror, aut enim res ipſa, vel jus principale cenſus, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur inſtrumenta juris & cenſus principalis, ut ex rei, vel cenſus fructibus, redditibus, præfataque inſtrumenta retinet creditor donec de eis ſibi ſatisfiat, eundem ad exigendum conſtituens procuratorem in rem propriam, & tunc pignus, & hypothecam contrahi in ipſa re, cenſu principali, mihi procul dubio videtur, nam ſi debitor rem creditori tradat, in pignus tradidiſſe videtur. Maſcard. *de probatio. concluſ. 870. n. 2.* non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi cenſetur, quàm indemnitati, & ſeveritati creditoris conſulere, & pro majori ejus cautela, & ſecuritate ſibi creditur cenſus principalis, ac res, & inſtrumenta traduntur, quo caſu contrahi pignus & hypothecam dixerunt DD. & Rotæ deciſiones paulò ante citatæ *à n. 8. & ſeqq.* quorum opinio huic diſtinctio- 19
nis membro adaptatur & ulterius ex his, quæ in ſequenti dicuntur, clarius apparebit.

Quoniam cum pignoris datio ex præſumptionibus indu-

inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, ubi communiter Doctores, *in l. si quis in cujuscumque C. quæ res pignor. obligari poss. & l.* 2. in hæc: *cùm constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones*, (id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* ubi glossa dat plures cõcordantes, nam tradito instrumento, jus in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solum tabulæ ipsæ, quibus jus probatum, sed jus ipsum in eo contentum continetur *l. C. de donationibus l. si mulier ff. de condit. ob causam. l. si sponsalibus.* §. 1. *ff. de jure dotium l. sub prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum ff. de legatis* 3. *l. servum* §. *penult. l. hujusmodi* §. *ita ff de legatis* 1. plenè per Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 140. *ex n.* 1. *cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam ad eundem effectum traditum intelligitur jus, & res in eo contenta pulchrè, copiosè Menoch. *loco citato* & signanter ex *n.* 18. 16. & 20 latè Gomez *in c.* 45. *tauri n.* 95. Castillo *controvers. tom* 2. *c.* 23. *numer.* 20. & 24. idcirco tacitum pignus intelligitur
20 quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur, *l. certi juris C. locati l. item quia in principio. ff. de pactis.* §. *item Seviana, instit. de actionibus. glossa in* §. *interdictum*, verbo *pepigissent, instit. de interdictis.* Mantica *de ambiguis convent. tom* 1. *lib.* 11. *tit* 2. *num.* 9. pro quo adest textus formalis, per eum omissus in *l. fin C. quæ res pignori*, ibi, *cum sit justum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*

21 Aut enim in consignatione hac nulla fit rei principalis traditio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo usque creditor satisfiat, quia utrumque remanet penes debitorem; solum creditur jus ad exactionem fructuum, & pensionem, & annui redditus, ut ex iis solvatur, & satisfiat creditor usque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & ejus extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, non est quædam solutio imperfecta, & non consummata, ita in re principali nullum jus reale pignoris aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua supra *n.* 4. 5. 6. & 7. in qua jura, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionẽ annui redditus promissa non contrahitur hypotheca in ipsa re, expressè probant, rem ipsã demonstratam penes dominum, & hæredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro severitate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypothecata non contrahitur, ultra quæ in istis terminis probant D. Franciscus de Leo *decis. Valentiæ* 70. *tom.* 1. *per totam*, ubi expressè tractat, quando debitor consignavit solutionem suo creditori in an-
22 nuis præstationibus sibi solvendis annuatim per arrendatorios terrarum, ut nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatio quæratur actio personalis ad exigendum annuas alias præstationes consignatas pro solutione: videndus *à n.* 10. pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. aliàs Lucius.* 88. §. *instituto de legatis.* 2. cujus verba sunt: *instituto filio hærede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cavit. C. volo meas ædes non vendi ab hæredibus meis, nec fœnerari super eis, sed manere eas formas, simplices meis filiis, & nepotibus per universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, potestatem habeat vendere cohæredi suo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicis defuncti mutuam pecuniam à Flavia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur? respondi secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse*, qu. textus celebris est in propositio.

Videndus erit etiam latè Fontanella *in dec.* 166. *à principio.* Ubi quando debitor, qui locaverat quosdam fundos Agricolæ, 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 fideicommisso subjecta; decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressum consignationis instabat creditor sibi adhuc durasse; de cujus fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem; in sequenti autem *decis.* 167. deinde pro contraria parte fideicommissari fundanda tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam hujus 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 creditoris, ad effectum exigendi dumtaxat ex reditibus consignantis, ut sibi creditor satisfieret, quæ non habetur loco solutionis, per *leg. si mandavero*, §. *interdum ff. mandati* & Cancerium *variar. 2. part. cap. 6. de solutionibus n.* 183. & ipsum Fontanellam *de pactis tom.* 1. *clausul.* 4 *glos.* 9. *part.* 5. *n.* 31. ita ut periculum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit hujus solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cessso, & consignato non potest (quod nõ adest in datione in solutum) atque idcò semper dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui 25
solum immittit creditorem in commoditates rei consignatæ, in qua nullum creditor acquirit jus reale, ut probant Rosental *de feudis cap. 7. concl. 22. n.* 18. & *c. 9. conclus.* 16. *num.* 18. Molin. *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 11. *in fin.* & per Rotam apud Alexand. Ludovis. *decis.* 440. *n.* 7. quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis.* 267. atque ideo in hac consignationis specie nullum jus reale acquiri, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor majoratus cedendo, aut locando fructus, commoditates sui majoratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 25. & Castillo *controversiar. tom.* 3. *cap.* 12. *num.* 9. *post medium*, ubi etiam negat ex hac cessione in ipsa re jus aliquod præstari. Ita ut jus cessionarii, aut locatoris tamdiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita statim quod moriatur, & cesset jus cessionarii, quod non durat in præjudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resolvitur, ita cum Molina, Velasquez de Avendano, Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *n.* 109. 110. *& seqq.*

Quod totum probat elegans Rotæ decisio in una 26
Romana præsenti *Canonis* 16. *Martii* coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, *de manutentione decis.* 332. *n.* 4. *cum ducbus seq.* Ubi benè deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitum, nisi aliud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi

ad commodum creditoris, ita ut periculum dicti nominis, ſit conſignati, & ceſſi ad cedentem, non ad ceſſionarium ſpectet, ſequitur plures referens Cencius *de cenſibus quæſt.* 107. *num.* 107. *cum ſeqq.* & per hanc conſignationem, & ceſſiones nominis debitoris, non inducatur ſolutio, quo uſque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman poſt alios *in tract. de evictionibus quæſt.* 35. *à n.* 6. *& à num.* 89. *& ſequentibus, & à n.* 61. *&* 69. ubi poſt Surdum *deciſ.* 23. *n.* 7. & *deciſ.* 326. *n.* 42. Felicianus de Solis *tom. cap. n.*
28 15. *lib.* 2. *de cẽſibus*, Rodriguez *de redditib. lib.* 2. *quæſt.* 21. *num.* 5. & plurimos alios, quod quando in ſolutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipſo jure, nec tenetur de periculo, quia ea ſolutione ſe creditor acceptans contentavit. Et per Pariſium, Socinum, Cartarium ſequitur, & explicat D. Joan. de Caſtillo *controverſiar. tom.* 4. *cap.* 61. *à n.* 88. & melius ipſe Caſtillo *eodem tom.* 4. *c.* 59. *à num.*
29 30. *& ſeqq.* cum Surdo *in conſ.* 145. *lib.* 1. *per totum*, quod acceptans mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, ipſe debitor liberatur, quia acceptando nummularium, videtur ſibi ſatisfactum eſſe. Et quod periculum nominis dati in ſolutum ſpectat ad creditorem, quia acceptavit, & debitor ſtatim libe-
30 ratur, licèt debitor nominis decoxerit inſcio delegante, quia per dationem in ſolutum inducitur animus nominandi priorem debitorem ex Surdo ibidem, & *dec.* 74. *à n.* 1. *cum pluribus ſeqq.*

31 Et pro declaratione ſupponit ipſe Surdus *d. conſ.* 145. *à num.* 28. & Caſtillus *d. cap.* 59. *à n.* 31. & diſtinguunt inter ceſſionem nominis ſimplicem; & ceſſionem cum datione in ſolutum, ut illa non liberet debitorem cedentem ſtatim. Latiſſimè proſequuntur Surdus, & Caſtillo poſt plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgò *Librança acetada*) quod
32 ante actualem exactionem, periculum ſit delegantis, etiamſi ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis 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. literarum, C. de ſolutionibus*, cujus materiam laudiſſimè exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina ponderò celebrem textum *in l. inſulam* 14. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ubi ſic Paulus I. C. ſcribit. *Inſulam tibi vendidi, & dixi prioris anni penſionem mihi, ſequentem tibi acceſſuram, pignorumque ab inquilino datorum illius utrumque conſequuturum: Nerva Proculus niſi ad utramque penſionem pignora ſufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum eſſet, an communiter ex omnibus pignoribus ſumma pro rata ſerventur, ſi quid ſupereſſet, ad te. Pauli facti quæſtio eſt, ſed veriſimile eſt id actum ut primam quamque penſionẽ pignorum cauſa ſequeretur.* In quo textu cum tractaretur de inſufficientia pignorum, hoc eſt penſionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cujus redditus, & penſiones conſignantur) quod ſit hypothecæ ſubjecta, nec quod ſecundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere poſſit regreſſum; quem textum latè exornat Solis *de cenſibus tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 2. *& ſeqq.* ubi intelligit hunc textum, & bene, quando creditor non ceſſit jus principale redditus, ſed annuas ejus penſiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatim, priorum annorum penſiones unius, & ſequentium aliis.

33 Et quod per ceſſionem nullum jus adquiratur præter jus perſonale tantum, probat textus *in l. penultima*, & *ibi* Baldus *C. de hæreditate vel actione vendita*, *l. Lucius* 88. §. *inſtituto ff. de legatis* 2. Bertazola *de clauſ.* 19. *gloſſ.* 4. *n.* 3. Hieronym. de Leon. *deciſ.* 70. *num.* 10. & 11. Qui plures deciſiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonſus Guzman *de evictionibus cap.* 35. *num.* 66. & videndus omnino Leo *d. deciſ.* 70. *per totam*, qui expreſsè loquitur in ceſſione, & conſignatione annui redditus, & penſionis per arrendatarios ſolvendæ, ut conſignatorio tantum actio perſonalis adquiratur.

Quod procedit, niſi aliter expreſsè in conſignatio- 34
ne penſionum res ipſa ſpecialiter ſit hypothecata, ad *l. ſi debitor.* 10. *& in l. ſi fundum*, 16. §. *duo ff. de pignoribus*, Solis ubi ſuprà *à num.* 1. & ſignanter *ſub num.* 2. *verſ. quo in loco Paulus*, vel niſi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati conſignatio fiat creditori, ut ex annuatim perceptis ſibi ſatisfiat, & ſolvat, quia tunc regulatur hæc conſignatio, juxta ſuæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ deciſiones, probat Cencius *de cenſibus quæſt.* 98. *ſub n.* 45. *verſ. ſecundo debet intelligi*, & per textum *in l.* 1. 2. *& fin. ff. de pignoratitia actione*, videndum in propoſito, *à n.* 42. *& ſeqq.* Leon. *in d. deciſ.* 70. *tom.* 1.

Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, 35
ſuper introitibus, aut gabellis talis loci, & quando ſit aſſignatio ſuper gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio, & hypotheca ſuper his gabellis, ſic per dictionem *ſuper* conſignatis, latè poſt plurimos comprobat Gratianus *cap.* 256. *ex n.* 49. *uſque ad num.* 55. quem vide, Card. Mant. poſt plures Rotæ deciſiones *de tacit. & embig. convent. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 9. Joan. Anton. Mangilli *in tract. de evictionib. q.* 101. *n.* 17. 18. *&* 20. & latiſſimè proſequitur Avendanus *de cenſibus cap.* 25. *à n.* 3. *& ſeqq.* ubi 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, quæſt.* 78. *per totam.* In tantum quod ſi hæc dictio, *ſuper*, adjiciatur generaliter ſuper bonis, erit contracta hypotheca generalis, ſi verò poſita fuerit ſuper certis bonis, intelligitur contracta hypotheca ſpecialis, ut per Rotæ deciſiones tenet Mantica, ubi proximè *n.* 10. Mangillius *d. quæſt.* 101. *n.* 18.

Et de illo ſimili res hæc clara patebit, tantum diſſat 36
datio in ſolutum de præſenti, per quam ſtatim extinguitur debitum, ex hactenus dictis & in principio hujus cap. & latiſſimè Cencius *de cenſibus quæſt.* 107. *à num.* 13. *cum multis ſeqq.* à conſignatione reddituum, de quibus, vel ex quibus ſolvatur creditor, (quia ex hac conſignationis ſpecie, non ſtatim ſubſequitur liberatio, & extinctio debiti; ſed conditionaliter, ſi 37
demum creditor exigat redditus conſignatos, ex ſuprà adductis, & ſtatim dicendis) quantum venditio de præſenti cum ceſſione, ſeu traditione à venditione de futuro, atque promiſſione ſola de præſenti, quia illa eſt perfecta venditio: hæc autem minimè (quouſque ſequatur venditio cum effectu) in quæ nullum jus reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo ut ſi alteri eandem rem Dominus vendat, ille eam avocare non poteſt, quia ſolum contra promittentem habet jus 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.* 60. *à tergo*, Caſtillo *lib.* 4 *cap.* 67. *n.* 48. Fontanella *de pactis, clauſ.* 4. *part. ex n.* 20. ideoque expreſſa hypotheca requiritur in promiſſione ſuper ipſa re, ut à tertio poſſit avocari, ut latius videre eſt per Giurbam *deciſ.* 79. *num.* 31. plurimos refert Hermoſilla *ad l.* 50. *tit.* 5. *part. tom.* 2. *ex n.* 32. *cum ſeqq. fol.* 228. melius Hermoſilla ipſe ubi proximè *d. l.* 10. *n.* 7. poſt Boer. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Cancer. & alios.

Ergo eodem modo in illa conſignatione fructuum, 38
& reddituum, cum ſit ſolutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera,

vera, sed ficta solutio est. Surdus in *cons.* 436. *n.*10. *& 11.lib.*3.Castillo *controversiar.tom.*4.*cap.*61.*n.*88.*ad*
39 *finem.* Maximè quia tacita hypotheca non inducitur,nisi à lege expressè si. concessa, infinitos penè Doctores ad id refert Castillo *tom.* 4. *cap.* 61.*ex n.*60. *cum seqq. quia* glossæ, & Doctores non illam habent auctoritatem inducendi taciram hypothecam, ut tradit Glossa *in l.* 2. *verb. privilegio ff. de privilegiis creditor.* Ripa *in l.* 4. §. 1. *num.* 9. *ff. eod.* Surdus *decis.* 30. *n.* 9. *& decis.* 171. *num.* 10. Vivius *decis.*451.*n.*6. Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 11. *tit.* 12. Grivellus *decis. Dolana* 27. *num.* 12.*&* 13 Gatto *de credit.cap.* 4. *quæsit.* 5. *num.* 52. *& seqq.* latissimè Noguerol. *allegatione* 1.*ex num.*2. *cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nusibi reperitur expressa, idcirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacitè (juxta terminos paulò ante scriptos) inducta intelligatur.

40 Et tantum abest,quod iste creditor ex consignatione novum aliquod jus consequatur, quam potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum,quia quo usque faciat excussionem in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habent regressum contra debitorem consignantem,quiâ non tenetur nisi in quantum minus creditor ex consignatione jam excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si mandavero* §. *interdum ff. mandati*, probant Ozascus *decis.* 62. Beccius *cons.* 105.Surdus *cons.* 22. *n.* 11. Cancer. *variar. resol.lib.*2. *cap.* 6. *de solutionib. n.* 168.plenè Fontanella *de pactis,tom* 1.*clausul.*4. *tom.*1. *glossa* 9. *part.* 5. *à num.*31. *cum multis seq.*ubi abundè probat,quod iste creditor ex consignatione sibi facta ex puro efficitur conditionalis,quia ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere: probat etiam post alios Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 33. Guzman. *de evictionibus c.* 35 *à num.*6. *& seqq.* ubi etiam quod efficitur creditor conditionalis, *à n.* 89. & latissimè *à num.* 62.

41 His suppositis, quoad nostrum judicium concursus plura, & valdè utilia investiganda sunt, primum an iste creditor consignatarius cogatur ad concursum pendentem inter creditores trahere, & conferre redditus, & bona sibi à debitore consignata anteriori, vel anterioribus creditoribus instantibus.

Secundum, an consignatarius cæteris præferatur in bonis, & juribus consignatis saltim.

Tertium, an conferre teneatur in concursum non solum reditus, & fructus nondum perceptos, & exactos, sed etiam perceptos, & annuis antecedentibus exactos jam.

42 Quoad primum illud firmiter asseverandum est, quod iste consignatarius tenetur conferre, & ad concursum pendentem trahere jura,reditus,& bona quælibet sibi à debitore consignata, à qua collatione nulla arte se poterit excusare, probat in terminis Guzman.*de evictionib. cap.* 35. *à n.* 113. *cum multis seqq.* ubi agit de consignatione facta per Episcopum suo creditori, in quem cessit, & mandavit omnia jura sua utilia & directa absque ulla reservatione, ut tribus annis sequentibus creditor exigat suum creditum ex fructibus decimalibus, & à conductoribus eorum; quam quæstionem latissimè ipse Guzman examinans pro utraque *in num.* 123. concludit, istum creditum consignatarium cogendum trahere judicium concursus pendens inter creditores, & istis instantibus consignationem hanc *& num.* 123.& tenent Alexand. *in cons.*17.*lib.*1.*& cons.* 15. *lib.* 6. Tuschus *lib.* 2. *lit. C. concl.*183.*n.*31.Ozascus *decis.*62.*n.*17.Cartarius *decis.* 19. Giurba *decis.* 104. *n.* 5.

43 Quia cùm in hoc judicio tractatur de prælatione inter creditores, debitor sive cedendo sive hypothecando, sive vendendo, aut in solutum creditori dando, aut aliter trahendo, & alienando priorum juri quæsito nihil detrahere potest, sed semper eorum jus intactum, & illæsum manet ad eadem bona,& jura alienata contra quoslibet persequendam *l. debitorem nec venditorem, nec donantem*, &c. *posse deteriorem facere conditionem creditoris, certissimum est* &c.*C.de pignoribus.l.distractis & authentica hoc ita.C.eod.textus etiam in l. qui solidam.*§ *ultimo.ff de legatis.*2.*l. si prior* §. *fin.ff.qui potiores l.debito.C.de pignoribus.l sicut* §.*non videtur ff.quibus mod. pign. vel hypoth.solvitur. l.pignoribus. C. de pignor.l.*1.*c.debitorem venditionem pignor.impedire non posse.*Guzman *de actionibus quæst.* 34. *n.* 45. *&* 49. latè Fontanella *de pactis, clausula* 5. *glossa* 8.*p.*7 *n.*19.*& à n.*57.*tom.*2.de Solis *tom.*2. *lib.* 3. *c.*2.*a n.*14.Giurba *decis.*24.*n.*4.*& decis.*61.*num.*21.*& decis.*104 *n.*5.& plurimi alii infra adducti.2.*p. cap.* 12. *ex n.*17.*cum multis seqq.vers.sed adhuc illis & 3.p. c.* 13 *per totum.*

Res enim semper transit cum suo hypothecæ one- 44
re,*l.pigneris.ff.de pignoribus.l.si convenerit.§.si fundus, ff.de pignoratitia actione.alienatio.l. aquæ ductus.* cum similibus *ff.de contrahenda emptione: l.si debitor.Cod. de distract pignor. Cod. ex litteris de pignoribus.* plurimos congerit Doctores Giurba *decis.* 61. *n.*3.*&* 4. & 45
ideo cum hi reditùs consignati sint bona debitoris,in concursum conferri debent indistinctè, an sint hypothecati,an non; ut alibi latiùs diximus,& probavimus, præcipuè *in c. sequenti & 3. p. c.*9.

Quod secundum duo casus sint distinguendi, 46
unus quando ipse consignatarius concurrit in eisdem bonis consignatis cum alio consignatario, cui eadem bona debitor iterum, & postea consignavit, & in hoc casu prior consignatarius præfertur secundo, quia cedens sua jura non potest iterum illa alteri cedere. Baldus *cons.*216.*n.*4.*vol.*2.Tuschus *lit C.conclusione* 183. 47
*n.*1.Bertazola,*de instrum clausula* 29.*glossa* 2. *num.*6. Guzman *de evictionibus. quæst.* 39. *à n.* 130. Giurba *decis.* 104. *à num.* 1 de Franchis *decis* 75 *num* 1.*p.*1. Solis *de censibus, tom.* 2.*lib.*3. *cap.*5. *à num.*1. Grassis *de cessione juris.* §. 4. *vers. annotatio. n.*7. Pedemontan.*decis.*63.Cencius *de censibus, quæst.* 68.*per totam.* Noguerol.*allegat.*35.*num.*5.Carleval.*de judiciis tom.* 2. *lib.* 1.*tit.*3.*n.*5. qui omnes prælationem concedunt primo cessionario, & Grassis *tit. de cessione juris.* §. 4. *num.* 7.

Maximè si directarum exercitio procurator in rem suâ 48
primus creditor consignatarius constitutus sit cum clausula ponens eum in locum proprium. Jason. *in l. non quocumque.*§.*qui Cajum.ff.de legatis.*1. Angelus *in l.cum emptore ff.de pactis,*Thesaurus, *dec.* 402. Intrigol *lib.*3.*singulari* 86.*num.*10.Bott.*cons.*62.*n.*13. Anguissola *cons.*60.*& cons.*185.Riminald Juni.*cons.* 451. *num.*41 Surdus *cons.*22. *n.*36 Mantica *de contractib. lib.*4.*tit.*13.*n.*4 Guzman ubi proximè & Giurba *d. decis.*104.*à n.*1.*& seqq.*qui idem affirmant,etiam si secun- 49
do cessio, & consignatio fiat ex causa necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis; vel alia non dissimili. Thesaurus *quæst. forens. lib.*4.*quæst.*12.

Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondum 50
secundo facta fuit solutio; prior creditor consignatarius præfertur posteriori. Bart. *in l.*1.*C.de act.& obligat.*melius Baldus *in l. si delegatio n.*6. *C. de novatio.* Craveta *cons.*127.*n.*2. Ludovis. *commun. opin. tit. de cedente, & cessio,vers.declaratertio.*Intrigol.*lib.* 3.*singul.*86.*n.*13.*&* 14.

Secundus casus,quando iste consignatarius concur- 51
rit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se munierit hypotheca speciali, vel generali, attenditur temporis prioritas, & privilegium: ut qui prior sit tempore potior si jure, *l. qui prior. & l. quoties, utriusque, ff. de reg. juris l. qui Balneum in princ. l. qui prior*

ii

in prin. ff. qui potiores in pignus habeat. l. distractis. & l. seq. C. de pignoribus, & totis tit. ff. & C. qui potior. in pignore hab. l. 27. & 29. tit. 13. p. 5. quod vulgare est, & signanter de hoc consignatario, qui se munivit speciali, vel generali hypotheca. Legendus Solis *de cens. sib. lib. 3. c. 5. n. 2. tom. 2.*

52 Si tamen simpliciter contraxit, & consignationem, atque cessionem recepit, cum nullam hypothecam in bonis consignatis habeat, sed facultatem ad exigendum creditum suum ex redditibus consignatis, & nominibus debitum receperit, prout à principio *hujus cap.* latius fuit probatum, tunc nullum dubium
53 est priores creditores hypothecarios, ei in consignatione præferendos, etiam si in solutum nomina debitorum, & reditus dati sint, & cum delegatione, mandato in rem suam semper etiam præfertur creditor hypothecarius, etiamsi consignatarius obtinuerit sententiam contra debitorem, sibi cessum, & consignatum, adhuc semper creditores hypothecarii instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione, Alexand. *cons. 17. vol. 1. & cons. 15. vol. 6.* Carpanus *ad stat. Mediolanens. 447. num. 31 tom. 1.* Thesaurus *lit. C. conclus. 183. n. 5. 8. 14. & 15. & concl. 123. n. 18.* Ozascus *decis. 62. n. 17.* Giurba *decis. 104. n. 5.* Guzman, *de evictionibus, quæst. 35. n. 123. & 139.* ad finem, Cartarius *decis. 19.* singulare etiam consilium Surdi 436. *num. 10. 11. & per totum, lib. 3.* & idem Surdus *cons. 145. n. 6. & ex n 28. lib. 3.* Garzia Mastrillus *decis. 179.* Anton. Faber. *conjecturar. lib. 12. cap. 6.* Castillo *controversiar. tom. 4. cap. 61 à n. 88. & à n. 72. 73. & 74.* Giurba *iterum decis. 61. n. 9. 11. 21. & 22.*

54 Qui *in d. n. 21.* ita consideravit, *in distractione, seu exactione nominis debitoris hypothecati creditor anterior posterioris executionem expedit: solutione namque tollitur obligatio; & ideo creditoris hypothecarii jus fit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio, irreparabile namque eo in casu esse tertii opponentis periculum, quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exigatur, sed sit à quovis alio, in quem jus nominis cessione, adjudicatione, aut aliter esset translatum, ad textum in leg. à Divo Pio §. sed illud ff. de re judicata.* Alexand. *cons 17. n. 4. vol. 1. & communem dixit, cons. 15. n. 4 & 5. vol. 6.* Thuscus *tom. 5. lit. N. conclusion. 63. n. 57. & 8. & lit. T. conclus. 86. n. 25.* Natta *cons. 300. sub n. 2.* post Bald. Novell. sequuntur Cartarius *decis. 19. n. 4.* Ambrosius *decis. Perusina. 2. n. 42.* Suarez *receptar. sentent. in verbo, creditor relatus lib. 7. commun. opin. tit. 33. de revocatione iis, quæ in fraudem creditor. num. 7.* Carpan. *de statu Mediolanens. 116. num. 28. & cap. 447. n. 31. tom. 1.* dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limitat. 6. membr. 4. num. 85.* Felinus *in cap. veniens, n. 9. de testibus & in cap. cum super n. 17.* de re judicata, Socinus *cons. 258. col. penult. vol. 2.* Negusantius *de pignorib. part. 2. membr. 3. n. 24.* Cravetta *cons. 109. n. 33.* Goffredus *cons. 6. n. 17.* Ozascus *decis. 62. n. 17.* Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de solutionib. concl. 29. n. 4. & 8.*

Et quod creditor anterior hypothecarius possit avo-
55 care, & impedire consignatario, cui debitum fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat, latissimè, & utiliter plura congerens tractat, & defendit Noguerol. *allegat. 35.* à principio, contra Manentem *cons. 18. lib. 1.* contrarium perperam sectantem Castillo *controv. to. 4. cap. 61. n. 81. & à n.*

56 Quibus & illud consonat, quod si nomen debitoris à pluribus creditoribus sequestretur authoritate judicis diversis temporibus; prius sequestrum non attenditur, nec præfertur secundo sequestro facto per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus posterioris creditoris potest præjudicare priori, per *leg. creditor. ff. qui potior. in pign. hab.* Et cum Joannes Bolognet. *in cons. 30. n. 7.* ita singulariter tenet Cancer. *lib. 2. cap. 4 de sequestr. n. 36. & n 44.* quos sequimur *in nostris comment. ad protect. Reg. 4 part. p. 7. n. 169.*

Quoad tertium principalem articulum an creditor 57
consignatarius teneatur in concursum formatum à debitore communi conferre, & trahere non solum reditus, & fructus sibi ad solutionem consignatos nondum perceptos, & exactos, sed etiam jam exactos, discutiamus. Quoad existantes, & nondum exactos nulli dubium est, eum conferre teneri, quia in eis præfe- 58
runtur creditores hypothecarii anteriores, immo, & quilibet hypothecarius, etiam posterior eidem nullam hypothecam habenti ex sola consignatione, cessione & mandato in rem propriam, aut etiam datione in solutum; ut hactenus probavimus *in antecedenti articulo a n. 46. vers. quoad secundum duo casus,* &c.

Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus hy- 59
pothecariis jus datur avocandi rem, & pecuniam in solutum datam, (si adhuc extat, & nondum sit consumpta) creditori etiam hypothecario posteriori, in quo omnes conveniunt, tam citati jam in præcedenti articulo, quàm nec citandi, quia ante exactionem 60
extare dicitur res, aut pecunia, etiam in solutum data, probant *ex leg. fin. §. si præfatam in vers. si vero. Cod. de jure deliberandi leg. si secundum §. in vindication. ff. de pignoribus leg. 1. ff. de distract. pignor.* Statilius Pacificus *de Salviano, inspect. 4. cap. 2. n. 88.* Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens. capit. 16. per totum.* Thomas Grammat. *q. 1. n. 6. &c.* Menoch. *cons. 25. n. 15. & 16. volum. 1.* Surdus, *cons. 4. per totum.* Gutierez *practicar. quæst. 101.* Marcus Antonius Eurgen. *cons. 89. n. 29.* Marcus Anton. *varia. resolut. lib. 2. resolut. 60. cas. 15.* Flores de Mena *quæst. 6. §. 2. per totum,* & quamplurimi citati à Fontanella *de pactis, clausul. gloss. 8. p. 6. n. 18. cum multis seqq.*

Pecunia primo dicitur extare, quando soluta pos- 61
teriori creditori inventa fuit in ejus arca in sacculo posita, cum cedula continente nomen debitoris qui eam solverat. Alexand. Ambrosius *decis. vol. 2.* Fontanella, ubi proximè *n. 57.* Secundo fingitur extare pecunia, quando in creditore adest mala fides in rece- 62
ptione, & consumptione, puta quando creditor sciebat alios adesse creditores potiores, & priores se, & nihilo minus procuravit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide; etiamsi consumpsisset, haberet locum repetitio, & avocatio, quasi dolo desierit possidere *ex leg. si fundus, § in vendicatione, ff. de pignoribus. melior text. in leg. differre §. fin. de jure fisci.* Ludovicus *decis. Perus. 45. n. 20.* Thesaurus *quæst. forens. 16. n. 13. in 2. p.* Surdus *cons. 4. n. 45.* Carrocius *decis. 109. n. 29.* & plurimi alii per Gaitum *de credito. 4. part. quæst. 11. ex n. 13. 29. cum multis seqq.*

Item in tertio, mala fide soluto dicitur exacta, & 63
consideratur extans pecunia ad effectum avocationis, quando ab alio anteriori creditore fuit exigens denuntiatus, & interpellatus ne exigat in sui præjudicium, quia hæc denuntiatio constituit in mala fide nuntiatum creditorem. Costa *de remediis subsidiariis, remed. 37. illation. 2. n. 6.* Fontanella *de pactis clausul. 5 gloss. 8. part. 8. n. 26.* Gaspar Antonius *quæst. forens. 16. n. 13. in 2. part.* qui duo, & benè intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidem fecit denuntiato, de suo jure, & creditor, aliàs denuntiatus credere denuntianti non tenetur. Idem affirmat post alios Alphonsus Guzman. *de evictionib. cap. 35. à n. 138. & plenius à n. 146.* ubi prosequitur requisita ad validitatem denuntiationi factæ per creditorem debitori, vel cedenti, & creditoribus, ne ille aliis solvat, nec isti exigant in sui præjudicium.

Quartò etiam fingitur pecunia consumpta stare, & 64
fide mala exacta per posteriorem creditorem à debitore, qui jam concursum formavit inter creditores

(cum

(cum jam facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus] vel aliter inter ipsos lis erat super exactione pendens, qui nihilo minus possessor procuravit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo avocanda erit per priorem hypothecariam: Ursillus ad Afflictum *decis.* 190. *n.* 5. *& seq.* Gutierrez *practic. lib.* 3. *quæst.* 10. *n.* 6. *& n.* 11. Barbosa 6. *p. l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 22. Facchineus *controvers. lib.* 12. *cap.* 53. *vers. istis non obstantibus.* Caroccius *decis.* 109. *ex n.* 23. Matienzo *in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *glossa* 5. *à n.* 15. Alpharus *de officio fiscali. glossa* 16. *privilegio* 40. Schifos Genseles ad Ant. Fabrum *lib.* 1. *tractat.* 8. *quæst.* 5. *per totam.* Florez de Mena *quæst.* 6. §. 1. *n.* 2. 3. 4. *&* 5. Castillo *controversiar. tom.* 4. *cap.* 61. *n.* 69. plures per Gaitum *de credito cap.* 4. *quæsito* 11. *ex n.* 1319. *cum seqq. & ex n.* 1325. Costa *ubi supra numer.* 5. eleganter prosequitur Pacificus *de salvi. interdicto, inspection.* 3. *cap.* 2. *num.* 100. ubi signanter allegat Rotæ *decisionem, quæ post ejus tractat. est in ordine* 29. *n.* 40. *&* 5. qua dicitur, quod quando tempore solutionis particularis par fuit omnium creditorum diligentia, si nihilo minus posterior fuit à debitore gratificatus: per anteriores avocatur solutio, etiam consumpta pecunia commixta, & non extante. Sequitur Fontanella *de pactis claus.* 5. *glossa* 8. *p.* 8. *n.* 28. *& seqq.* Thesaurus *quæst. forens.* 16. *n.* 14. Surdus omnino videndus *cons.* 4. *n.* 11. *tom.* 1. Larata *cons.* 64. *per totum.*

65 66 Et quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris non potest prævenire exactionem in præjudicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, fraudemque, & dolum præsumptum, ita ut priores creditores pecuniam sic exactam possint liberè ab eo avocare, optimè probat Larata *cons.* 46. *per totum*, ubi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiamsi pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus concursus pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obstet mala fides, proveniens ex sententia graduatoris, & etiam collusio, quæ præsumitur ex actione, & receptione extra gradum suum. Laratam refert, & sequitur Novarius *quæst. forens.* 1. *p. quæst.* 139. *in fin. & per totum*, maximè *ex n.* 16. sequitur etiam Noguerol. *allegat.* 7. *n.* 11. *& seqq.*

67 Item, & quinto pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit, & adhuc penes se habet, necdum reddit suo principali. Surdus *cons.* 4. *n.* 58. Gutierrez *practicar. quæst.* 100. *n.* 13. Fontanella *ubi proximè n.* 32.

68 Sextò dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quandocumque creditor recipiens promisit, eam restituere in casu, quo aliter creditor prior appareat, & pro ea instaret, probant Fontanella *loco citato num.* 36. *fol.* 153. & post multos Thesaurus *lib.* 3. *qu. forens. quæst.* 16. *ex n.* 7. quem refert ad id Castillo *controvers. tom.* 3. *cap.* 78. *vers quartum casum esse*, sequuti Thesaurus, *& fol.* 133. *col.* 4. Marius Ant. Maceratens. *variar. resolut. lib* 2. *resol.* 60. *casu* 15. *in fine.* Costa *de remediis subsidiariis remed.* 37. *illatio.* 2. *n.* 2. *in fin.* Pacificus *de salv. interdicto, inspectio.* 3. *c.* 2. *n.* 96.

69 Item quando promisit pecuniam habere penes se in depositio, restituendam anteriori, vel mandato judicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in ejus bonis adhuc stare. *l. ex facto, ff. de peculio, l.* 1. *ff. de peculio, l.* 1. *ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur.* Salicetus *in l. pecunia n.* 3. *C. de privilegiis fisci.* Franchis *decis.* 75. *n.* 9. *& decis.* 635. *n.* 3. Rota per Farinacium *decis.* 48. *n.* 5. *tom.* 1. *in posthum.* Castillo *tom.* 4. *cap.* 61. *n.* 74. Noguerol. *allegatione* 36. *n.* 23. *&* 24. Gaitus *de credito, quæst.* 11. *n.* 1318. Novarius *quæst. forens.* 1. *p. quæst.* 139. *n.* 16. qui etiam loquuntur quando Judex dedisset pecunias creditori cum ista qualitate, ut illa haberet in depositio, ut dicantur extare, & etiam ad solum promissionem recipientis, & sine alia fidejussione, de quibus omnibus ampliss. agitur *infra* 2. *p. cap. per tot.* quo plurima utilissima ac scitu dignissima congessimus. 70

Quæ doctrina extenditur etiam, si per creditorem recipientem pecuniam, nequaquam sit præstita cautio, sed tantum per Judicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite, donec aliter provideatur, ut singulariter probat Michaël Pastor *in decis.* 206. *inserta in* 2. *vol. decis.* Selle *numer.* 34. *cum multis seqq.* sequitur Gaito *de credito cap.* 4. *quæst.* 11. *numer.* 1317. *in fin.* qui *eod. numer.* multos Doctores refert dicentes, pecuniam extare dicit, quando creditori adjudicatur sub cautione. 71 72

Septimò pecunia fingitur stare multò magis per fidejussionem datam à creditore, eam recipiente; latissimè probant Fontanella *de pactis clausula* 5. *glossa* 8. *p.* 8. *à numer.* 33. *cum multis seqq.* videndus Franchis *decis.* 64. *& decis.* 755. *n.* 9. *& decis.* 200. *n.* 5. *& decis.* 714. *n.* 2. Ponte *de potestate proregis. tit. de assensu Regis.* §. 9. *n.* 16. *&* 17. Rota *diversorum.* 370. *num.* 2. *p.* 3. *lib.* 3. Trentacinq. *lib.* 1. *tit. de jure fisci. resolut.* 7. *n.* 10. Henrigius *de fidejussoribus. cap.* 15. *n.* 127. Muscatellus *de fidejussoribus* 1. *p. modo* 16. *n.* 3. *&* 4. Lenarius *cons.* 56. *n.* 4. Montier. *decis.* 4. *n.* 18. Ludovis. *decis. Perusina* 45. *n.* 20. Stracha *de mercatura tit. de decoctoribus. n.* 37. Ursil. ad Afflictum *decis.* 190. *sub n.* 5. Veralli *decis.* 150. *n.* 1. *p.* 3. Giurba *decis.* 40. *n.* 40. Castillo *controversiar. lib.* 5. *c.* 61. *n.* 74. 73

Et tandem unum attende, ut semper quod pecunia, vel res data fuit in solutum uni ex creditoribus posterioribus, vel jus, & nomen debitoris cessum, seu adjudicatum extat verè, fictè seu interpretativè, juxta septem doctrinas hactenus descripras, quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas avocare à posteriore, in qua nemo dubitavit, ut ex tot Doctorum copia apparet, quibus adde Gaitum *de credito c.* 4 *quæsito* 11. *per totum*, qui omnes ferè doctrinas supra dictas latè prosequitur, videndus. 74

Sed cum hac limitatione, ut is qui habet jus avocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, quo reperto, non solvendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel cessionarium, contra quem tanquam contra tertium agit via ordinaria, cum hoc remedium avocationis sit subsidiarium, infinitos penè Doctores congerit & benè probat Fontanella *de pactis clausul.* 5. *glos.* 8. *part.* 8. *à numer.* 66. *cum seq.* & uberius per Castellum *controversiar. cap.* 61. *à numer.* 78. *& seq.* Videndi omnino pro latiori explicatione, & sub *numer.* 81. & idem affirmat Noguerol. *allegat.* 7. *numer.* 64. cum Gratiano tantum *decis.* 137. *numer.* 14. *&* 15. Idem Castillus post alios *controvers. tom.* 5. *cap.* 78. *vers. Stephanus vero*, Gratianus *col.* 3. *ad medium.* 75 76

Sed difficultas, vel altercatio inter DD. maxima est quando res vel pecunia non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta: an omnes creditores hypothecarii anteriores indistinctè possint eam avocare etiamsi privilegiati non sint; negarunt plures dicentes, quod dispositio text. *in leg. pecunia, Cod. de privil. fisci*, procedit speciali fisci privilegio, atque ità illi hypothecarii creditores, qui hypothecam non habent cum privilegio prælationis, non possunt avocare pecuniam consumptam vel jam commixtam, & non extantem aut rem datam in solutum posteriori creditori bona fide consumptam, quem tuentur ex variis juris fundamentis. Joseph. de Sess. *decis.* 206. *part.* 2. *per totam.* Marius Mutta *decis.* 28. *numer.* 16. Grammaticus *quæst.* 1. Capicius *decis.* 78. *tota.* Surdus *cons.* 128. *à numer.* 16. 29. *&* 30. Eandem etiam tenet Giurba *decis.* 61. *num.* 21. post multos Doctores, quos allegat, 77 78 79

dum

dum dicens quod creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem nominis cessi, quia post exactionem factam periclitatur suum creditum, supponit esse non privilegiatum, qui ante exactionem potest agere, prout eundem suprà retulimus *numer.* 54. *vers. qui in d. numer.* 1. Sylva *respons. lib.* 2. *resp.* 16. *cap.* 3. *a num.* 20. *cum seq.* Parladorus sequutus Covarr. Gregorium Lopez, & alios *lib.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *part.* 3. *num.* 45. & 46. Parisius, Bossius, Grammatic. Joseph. Ludovis. Phanutius Covar. *practicar. quæst.* 29. & alii quos refert, (sed non sequitur Barbosa *in* 6. *par. leg.* 1. *num.* 20. *ff. soluto matr.*) Guttierrez *lib.* 3. *quæst.* 101. *ex numer.* 5. *usque ad* 11. Trintacinq. *variar. lib.* 1. *tit. de jure fisci resolut.* 7. *num.* 10. Menochius *cons.* 25. *num.* 2. & 10. *lib.* 1. Cevallos *quæst.* 75. *part.* 3. Flores Dias de Mena *variar. lib.* 1. *quæst.* 6. §. 9. Afflictis *decis.* 109. *num.* 6. & 7. Cartar. *decis.* 109. *num.* 6. Marcus Antonius Eugenius *cons.* 89. *num.* 9. & cum Bossio, Gaillo, & Peregrino, Aloys. Leo, Rolando, Carroccio, Emmanuel à Costa, Mario Anton. Ambrosino, Hieronym. Laurent. Joan. Baptista Costa, Seraphino, Francisc. à Ponte. Georgio Marescoto, Molser. Bapt. Thoro Riccio, Grassis, Scaccia, Patre Molina, Gratiano, Pirro, Mari. Antonin. & innumerabilibus aliis Doctoribus defendit Joan. Dominic. Gaito, *de credito cap.* 4. *quæst.* 11. *per totum. ex num.* 1296. & novissimè cum Fontanella, Thesauro, & aliis sequitur Virgilius *de legitim. pers. cap.* 12. *n.* 26. quam opinionem nervosè defendunt Thesaurus *quæst. forens.* 16. *à n.* 8. Fontanella *de pactis clausul.* 5. *gloss.* 3. *part.* 7. *à n.* 58. *cum multis seq.* videndus *àn.* 64. qui duo ultimi eleganter, & latissimè materiam tractant, & plurimos alios allegant.

80 Verùm contrariam omnino sententiam videlicet quod creditor prior solam hypothecam absque prælationis privilegio, sive specialem, sive generalem habens, condicere, & avocare possit pecuniam posteriori creditori solutam, & bona fide ab eo consumptam, aperiè tenuerunt, & defendunt inter alios Benvenut. Straca. *de decoctoribus ultima particula. tit. qui potiores in bonis decoctoris habeantur à num.* 31. & *seq.* Joan. Cephalus *cons.* 88. *num.* 7. & 8. *l.* 1. Velasquez de Avendanno *in leg.* 31. *tauri gloss.* 1. *num.* 8. Joan. Matienzo *in l.* 7. *tit.* 16. *gloss.* 5. *num.* 16. Gomez de Leon *in respons.* 36. *num.* 1. & in puncto juris veriorem agnoscit illam opinionem, Peregrinus *de jure fisci lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 8. & Cartar. *decis.* 19. Martha *decis.* 42. *num.* 4. Monticulus *in tract. de inventario super* §. & *si præfatam leg. fin. cap. de jure deliberandi, ver. posteriore*, & nervosè tuetur hanc opinionem Felicianus de Solis *de censibus lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 17. Ursillus *in additionibus ad Afflictum decis.* 190. *num.* 6. & 7. Barbosa *in* 6. *part. leg.* 1. *ff. soluto matrim. num.* 23. 24. & 25. & *sub num.* 20. Aloysius de Leo, *in repetitione d. leg. pecunia num.* 3. Surdus *in cons.* 4. *num.* 25. & 49. Fachineus *controvers. juris lib.* 12. *cap.* 53. qui hanc communionem vocat, constantissimè etiam & ingeniosè defendit Schifor ad Antonium Fabrum *lib.* 1. *tractat.* 8. *q.* 7. *per totam*, *ex fol.* 61. latissimè, & constanter defendit multis juris fundamentis, & omnibus contrariis, respondens Castellus
81 *controvers. tom.* 4. *cap.* 61. *à numer.* 83. *cum multis seq.* pro qua solida illa ratio urget, quia privilegium hypothecæ solùm prodest ad prælationem, non ad alium juris effectum efficacius est: sed qui hanc sententiam tuentur, supponunt in creditore eam simplici hypotheca, hanc eandem prælationem creditori, à quo avocatur res in solutum data, etiam bona fide consumpta, & non stante; immò difficultates, quæ huic sententiæ opponuntur, privilegium hypothecæ nullatenus infringunt, sed eodem modo urgent privilegio stante, sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius citati pro contraria opinione vel tollant, & negent totaliter & absolutè avocandi jus à privilegiato hypothecario: (ultra fiscum habentem jus clarum *ex d. leg. pecunia*) vel fateantur cuilibet creditori hypothecario anteriori, etiam non privilegiato jus conducendi, & avocandi pecuniam bona fide consumptam, & non stantem posteriori traditam.

Quid dicendum in hac Doctorum varietate, hanc se- 82
cundam opinionem juris rigore veram, priorem autem æquiorem, multo magis communem, & multorum Hispanorum, & exteriorum Tribunalium praxi, & usu receptiorem & libentius amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant, nunquam ab ea non recedam, quia æquitati, & reipublicæ quieti nititur, & consulit, ut scilicet non nisi fiscus, & hypothecarii privilegium habentes valeant pecuniam solutam, & rem cessam, vel in so- 83
lutum datam consumptam bona fide avocare: cæteri verò hypothecarii privilegio carentes nullatenus, nisi in duobus casibus, quando res extet verè vel fictè juxta regulas superius scriptas, aut quando cum mala fide solutio exacta fuit, aut mala fide consumpta, prout af- 84
firmant Doctores omnes tam prioris opinionis negativæ, quàm hujus secundæ affirmativæ, in quo omnes conveniunt, quos omnes consule pro latiore hujus materiæ cognitione.

Quales autem sint creditores hypothecarii cum pri- 85
vilegio copiosè singulas enumerat Florez Diaz de Mena *practicar. lib.* 1. *cap.* 6. §. 3. *d. n.* 9. *cum multis seqq.* ubi etiam de prælatione inter ipsos: & hypothecarios tacitè, vel expressè anteriores, vel posteriores, & Solis *de censibus tom.* 1. *cap.* 5. *per totum* amplissimè Gaito *de credito. cap.* 4. *quæsito & per totam appendicem positum post idem cap.* 4.

Sed quid dicendum, quando debitore carcerato, vel 86
carcerando ad instantiam unius creditoris pro ejus relaxatione, & liberatione amicus quidam solvit, vel deponit pecuniam, an cæteri creditores anteriores hypothecarii possunt eam avocare & in illis præferri, videndus erit Thesaurus *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 16. *numer.* 5. & *seqq.* latissimè plures casus distinguens. Videndus Gaitus *de credito cap.* 4. *quæsito* 11. *ex num.* 1330. *cum multis seqq. pap.* 390. & *seqq.* quos consule, & referens Thesaurum aliud sensit Castillo *tom. c.* 78. *vers. sextum casum esse inquit*, &c.

Igitur ex hactenus satis comprobatis illud resolu- 87
tivè tenendum erit, ut semper quod creditor solutionem recipit à debitore communi, & per cæteros creditores, aut creditorem potest avocari concursus judicio formato, & pendente, semper creditor ille cogendus erit, ut pecuniam aut rem debitoris in solutum receptam conferat in concursum & cum cæteris bonis concursus incorporetur, & postmodum juxta graduationis sententiam inter omnes creditores distribuatur juxta supra dicta, & est textus formalis *in* 88
l. 9. *tit.* 15. *p.* 5. *in* 2. *p.* cujus verba sunt: *ama alas regardas el que es deudor de muchos mas el por de uno que de los otros. E por ende ecace que ante juez haslam entrega de los bienes del que paga su debdo, a quel a quien bien queria e tal raçon como esta decimo, que maguer los otros vienis quo fincan no cumplan à pagar las debdas de los otros que nole pueden apremiar, que torne aquello que recivio en paga, de mano de su deudor. El mismo seria si la paga fuesse otro si antes que desamparasse los bienes.* Quando, & 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 ficiese despues que fuesse fecha la entrega, o que desamparasse sus bienes, quierlo ficiesse de su voluntad, quier pro premiar del jusgardor, enonce bien la podria mandar los otros debdores* (hoc est creditores) *al que la objesse recivido, e debe ser tornada, e adjuntada con los otros bienes que desamparo, e otros i debenlo repartir todo entre los debdores en la manera que diximos* scilicet in *l. ejusdem tituli.*

Et tandem pro complemento hujus cap. illud ani- 89
madver-

advertendum, quòd si possessor majoratus suo creditori gratia solutionis consignet fructus, redditus, aut proventus ipsius majoratus, possessore decedente, extinguitur consignatio, licet duret pro rata fructuum spectantium ad hæredes possessoris defuncti, idem in quolibet beneficio Ecclesiastico, ita nostris terminis probat Fontanella *decis.* 167.*per totam* maximè *à n.*8. *& seqq.& decis.*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. Fusarius *de substitut. quæst.* 525. *à n.* 6. *& ipse q.* 527.*n.*5. Molina *lib.* 4.*cap.*
90 11. *n.*13. quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis *l. lex. vectigali, de pignor.* adeo ut si anticipatas solutiones consignatarius recipit, reddere tenetur, quas percipere non potuit in præjudicium successoris majoratus, vel beneficii. Surdus *decis.* 326. *n.* 78. *&* 79. Amato *variar. resolut.* 29. *n.* 5. Molina *d. cap.* 21.
91 *n.* 10. & ibidem Additio ad Molina *sub num.* 1. & facit Concil. Trid. *sess.*25.*de reformatione cap.* 11. ubi Aug. Barbosa *n.* 2. *&* 3. *&* videsuprà *n.*24. *& seqq.*

92 Sicuti nec bona dare in feudum, aut emphyteusim sub conditione, quando vacaverit, si vacatio in vita sua contingit, sed successoris in cujus præjudicium concessio non valet. Corbulus *de jure emphyteut. c.*14.*n.*4. *ampliatione* 6. Caldas Pereira *de extinct. c.* 15. *n.* 43. *lib.*4. Maresco tus *variar. lib.* 5. *c.* 39. *per totum.*

93 Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum potest supplantare successorem, nec possessor potest illa conferre ante vacationem in vita sua, nec promittere sub conditione, quando vacabunt, si vacent tempore successoris, Mastrillus *de Magistratibus c.* 16. *n.* 22. *cum seq. & lib.* 1. *c.* 25. *per totum.* Gamma *decis.* 353. Cabedo 2.*p.decis.*21. *à n.* 3. *& seqq.* Gonzalez *de alienat. glossa* 5.11.*n.*22.Molina *de primogen.lib.*2.*cap.*25. Mieres *p. quæst.* 10. *n.*4. Surdus *decis.* 326. *à n.* 80. *&* 87. de Franchis *decis.*393. Pereira *de renovatio. q.* 5. *n.* 4. Gratian.*disceptatio.*167.*à princip.* Anton.Gabriel *titul. de jure quæsito, conclus.* 5.*à n.*14 *& seqq.*Giurba *cons.*65. *à n.*4.Joseph Ludovis.*decis.Lucens.*68.*per totam.* & est textus expressus *in prælato.cap.*1. *qui successores teneantur, in usib.feud.* apud quos plurima utilissima percipies legendo. Franchis *decis.* 407.*n.* 5.

CAPUT XI.

Is, cui jus retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiatur, ita ut cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid si titulo venditionis, donationis, aut insolutum 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 vindicandam cogatur judicium audire concursus.

SUMMARIUM.

1 *Tertius,qui debitoris rem habet in pignus aut consignationis jure ut in depositum, non potest eam retinere, sed potius concursum conferre.*

2 *Creditor in judiciis particularibus pignus retinet pro securitate sui crediti, nec tenetur dimittere posterioribus creditoribus.*

3 *In universali judicio concursus omnia debitoris bona penes administratorem deponenda sunt,ut unicuique juxta gradus prærogativam solvatur.*

4 *Bona in concursu collata præservata manent cum sua causa, ut unicuique juxta qualitatem crediti conferat.*

5 *Pignorata res cum sua qualitate concursum ingreditur.*

6 *Rem pignoratam tenetur creditor exigere ad effectum conferendi eam in concursum, ut sibi, & aliis ex ea satisfiat. n.* 7. *&* 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. *quod si res, D. de re judicata.ib*

8 *Vidua tenutam habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, ut sibi, & alii creditoribus juxta gradus prærogativam satisfiat.*

9 *Debitori permittitur pignus vendere, ut ex eo creditoribus satisfiat, nec id creditor retinens illis venditionem potest impedire.*

10 *Expenduntur ad id doctrinæ Bartoli, & Fontanellæ.*

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione; cùm ad ejus satisfactionem ordinetur. ibid.

12 *Uxor cui bona viri ad inopiam vergentis tradita sunt, ipsa satisfacta tenetur residuum creditoribus dimittere.*

13 *Expenduntur Giurbæ & aliorum decisiones.*

14 *Creditor rem debitoris jure, & contemplatione creditoris retinens, tenetur eam in concursum conferre.*

15 *Pignorata bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris.*

16 *Creditor rem pignoratam possidens, non sui, sed nomine pignorantis possidet.*

17 *Creditorem nullum dominium, nec possessionem in re pignorata, sed nudam tantum habere detentionem constat. n.* 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur posteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Annotatur Gaitus miserè lapsus contrarium firmans, ibidem.

18 *Depositarius tenetur rem depositam in concursum conferre.*

19 *Depositarius in re deposita non habet dominium, nec possessionem, sed nudam detentionem.*

20 *Deposita res in dominio, & possessione debitoris semper manet.*

21 *Expenditur textus in leg. depositi* 39. *D. de peculio.*

22 *&* 26 *Sequester sequestratam rem tenetur in concursum conferre ad petitionem creditorum.*

23 *Sequestratæ rei possessio licet in sequestrum transeat, dominium illius remanet penes debitorem.*

24 *Executio pendens coram judice sequestrante ad judicium concursus est trahenda, ut per sententiam graduationis, cui debetur, tradatur.*

25 *Sequestri prioritas non attenditur, sed prioritas, & privilegium creditorum.*

26 *Sequestrum rei debitoris alibi factum ad judicium universale concursus reduci debet.*

27 *Creditor, qui pendente concursu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet: & ab eo etiam consumpta avocari potest.*

29 *Res debitoris à tertio possessa si per eum, vel creditores vindicetur, an statim ingrediatur concursus judicium, & reus possessor an illud sequi teneatur, cum seqq.*

Actione reali hypothecaria creditores avocant rem debitoris, à tertio possessam. ibid.

30 *Tertius possidens rem debitoris à quo vendicatur, non est privandus possessione, quo usque vincatur.*

31 *Lite pendente nemo sua possessione privatur.*

32 *Lite pendente nemo administratione rei suæ privatur.*

33 *Possessore victo per rem judicatam, res evicta restituenda est corpori concursus.*

34 *Res aliena inter bona debitoris reperta, si tertius comparet, & ut suam vendicet, non relaxabitur, quo usque rem judicatam pro relaxatione obtineat & 94.*

35 *Expenditur textus in l. si pater, C. de cessione bonorum.*

36 *Tertius rei dominium apud debitorem repertæ eam vendicare volens audiri debet, etiamsi debitor eam hypothecaverit suis creditoribus.*

37 *Pignus vel hypotheca rei alienæ non tenet.*

38 *Tertius possidens rem, à quo judicio concursus vendicatur eam retinet, quo usque victus sit per rem judicatam.*

39 *Res in dubio possidentis esse præsumitur.*

40 *Contra tertium possessorem, à quo res debitoris avocantur, via ordinaria, non executiva est agendum.*

41 *Depositi restitutio summaria est, & non obstante appellatione exequitur.*

42 *Sequestrum à judice particulari ad instantiam alicujus creditoris appositum, cessat per inhibitionem judicis concursus, & apud concursus administratorem res sequestrata deponitur, alterata causa sequestri.*

43 *Quando pecunia, aut res solvitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concursu, si de eo apparet statim, cogendus est creditor restituere.*

Debitor concursu formato non est legitima persona ad solvendum creditoribus. ib.

44 *In notoriis ordo est ordinem non servare.*

45 *& seqq. Tertius rei possessor à quo per creditores hypothecarios avocatur, an eam possit pro expensis retinere vel retentionis jure non obstante, res sit ad concursum trahenda.*

46 *Lite pendente, possessor re privari non debet, quo usque via ordinaria vincatur.*

47 *& seqq. Victus, an pro expensis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipsa re, & adversus eos retentione uti possit, latè discutitur.*

48 *Jurisconsultorum Pauli, & Africani affertur circa supra dicta disensus.*

49 *Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus, §. domus pignori C. de pignoribus.*

50 *Expenditur pro Africano textus in leg. cum postulassem 44. §. dum infecti. D. de damno infecto.*

51 *Glossæ interpretatio ad supra dicta jura refertur.*

52 *Bartoli interpretatio proponitur.*

53 *Adducitur, & refutatur interpretatio Jo. Garciæ.*

54 *Quid in supra dictis juribus senserit Covarruvias.*

55 *Veram concordiam horum jurium proponit author.*

56 64 65. 66. 69. & 67. *Possessor conventus rem hypothecariam retinet pro expensis necessariis, præferturque creditori hypothecario, & anteriori.*

57 70 *Prælatio, & retentio cessat, quando possessor expendit utiliter, aut voluptariè, & aliis.*

58 & 59. *Interpretatur text. in d. l. Paulus §. domus C. de pignoribus, & l. cum postulassem 44. §. damni infecti D. de damno infecto.*

60 *Damni infecti natura efficit ut vicinus mittatur in possessionem domus minantis ruinam, & periculum.*

61 *Impensæ factæ in refectionem domus ruinam minantis, quoad prælationem, & retentionem necessariæ dicuntur.*

62 *Retentio non competit creditori, cui res pro suo credito fuit adjudicata, nisi pro expensis necessariis.*

63 *Refertur judicium Accursii, & aliorum circa interpretationem prædictarum legum.*

64 *Traditur ratio, ob quam expendens in conservationem alicujus rei, præfertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis.*

Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus præfertur pro pascuis, & alimentis eorum. ibid.

65 *Referuntur DD. de materia d. leg. Paulus, §. domus, & leg. cum postulassem §. damni, intelligentes loqui distinctè de necessariis expensis, & voluntariis.*

66 & 67. & *seqq. Tertio expendenti necessariè in re debitoris datur hypotheca cum privilegio, & prælativè ad alios creditores hypothecarios.*

68 & 69. *Mutuans pro refectione rei hypothecatæ præfertur creditoribus anterioribus hypothecariis.*

70 *Expendenti voluptariè nec retentio, nec prælatio cæteris creditoribus conceditur.*

71 & 72. *Ponderantur ad id l. Paulus §. domus, & l. cum postulassem §. damni, quibus apertè docetur nullam inter easdem leges adesse repugnantiam.*

73 *Praxis circa supra dicta servanda.*

74 *Expendens in rem, etiamsi hypothecam habeat, creditor est pretii expensarum, non vero proprietatis ipsius rei.*

75 & 82. *Expendens in rem, si eam teneat, debet ipsam in corpus concursus immittere, ut subhastetur, & ex pretio creditoribus satisfiat, servata gradus prærogativa.*

76 *Expendens in rem simpliciter, aut voluptariè creditor Chirographarius, & personalis est, eique sine prælatione solvitur, & ratio.*

77 *Deponens rem, si res extet, omnibus creditoribus in ea præfertur: quia non extante, privilegiarii creditores ei præferuntur.*

78 *Vendens rem, & tradens habita fide de pretio creditor dumtaxat personalis remanet.*

79 *Vendens habita fide de pretio etiamsi res extet, hypothecam in ea non habet.*

80 *Expendens necessariè, & in rei conservationem habet in ea hypothecam, & prælationis privilegium.*

81 *Expensæ factæ à tertio possessore rei hypothecariæ solvendæ sunt ante omnes creditores, quando adest concursus & re ipsa ad eundē effectum subhastatur.*

83 *Retentio rei pro expensis non competat expendenti adversus creditores habentes privilegium anterioritatis.*

84 *Expensæ factæ in re hypothecata per tertium, an etiam sint hypothecatæ, & pars affirmativa proponitur.*

85 *Refertur, & refellitur Bartol. & aliorum distinctio.*

86 *Possessor rei hypothecatæ liberatur à creditoribus hypothecariis solvendo valorem rei, attento tempore, antequam factæ essent expensæ.*

87 *Res meliorata, si ad instantiam creditorum vendatur solum eis præstatur valor quem habebat ipsa res ante meliorationem.*

88 *Retentio pro necessariis expensis, licet competat possessori hypothecatæ, ipse tamen non potest evitare ejusdem rei venditionem, instantibus creditoribus.*

89 *Retentionem ob impensas habens, non potest impedire venditionem rei, ad cujus effectum tenetur eam exhibere.*

90 *Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet, si offerat valorem, quem ante meliorationem habebat.*

91 & 92 *Affertur doctrina Gregorii Lopez, & Joannis Antonii Mangilii, & aliorum idem comprobantium.*

Ad valorem rei hypothecatæ, & à tertio meliorate attenditur tempus ante meliorationem, & non tempus præsens, juxta magis communem. ibid.

93 *Mutuans pro refectione, aut reparatione alicujus rei, an in ea acquirat hypothecam cum privilegio & an te con-*

convertatur: & an conversio conjecturis probetur. n. 93. remissivè.

94 *Dominus rei penes debitorem repertæ à concursus corpore dismembrare non potest, ante rem judicatam.*

95 *Dominus volens rem vindicare an cogatur actionem realem in judicio concursus proponere.*

96 *& seqq. Negativa sententia proponitur. verior proponitur.* 100.

97 *Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquid dandum, vel faciendum.*

98 *Res aliena, quæ penes debitorem concursum formantem reperitur, non est de ejus patrimonio.*

99 *Debitor de bonis suis, non de alienis, concursum format.*

100. 105. & 111. *Dominus rem vindicare volens in bonis debitoris repertam, cogitur concursus judicium subire.*

101 *Æs alienum non est de bonis debitoris, sed creditorum.*

102 *Ad concursus judicium admittuntur non solum personalem actionem habentes, sed omnes aliquod quomodo libet ad bona debitoris prætendentes.*

103 *Res illius esse præsumitur, apud quem invenitur, quo usque per rem judicatam evincatur.*

104 *Possessor rei illius dominus præsumitur, donec contrarium probetur.*

Bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, etiamsi aliena sint. ib.

Intellige quoad movendam actionem, & præstandam causam præscriptioni, & similia. ib.

Declara etiam, interim, dum à Domino non vendicatur. ib.

106. 107. *Expenduntur pro hac opinione l. si ventri 8. §. in bonis, & l. si hominem §. quoties, D. depositi, & l. si pater. C. de cessione bonorum.*

108 *Depositarius, qui rem, aut pecuniam depositam, & extantem vendicat, tenetur in judicio concursus comparere.*

Depositario pro re depositâ competit rei vindicatio. ibid.

109 *Expenditur doctrina Baldi.*

110 & 112. *Rem suam vendicans omnibus creditoribus indistinctè præfertur.*

111 *Expenduntur textus in l. rebus, C. de jure dotium, cum aliis, & textus in l.* 11. *tit.* 14. *part.*

113 *Debitor concursum formans, nec ipsi creditores nullum jus prætendere possunt in re depositâ.*

114 *Vendens rem, & simpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius si concurrat cum aliis creditoribus hypothecariis, nullam anterioritatem habet.*

115 *Secus si tradat cum præservatione dominii, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quod donec pretium sit solutum precario, vel in locato habeat, qui retinet dominium, & cunctis præfertur.*

116 *Prælatio absque concursu dari non potest, quia prælatio concursum supponit.*

117 *Actio realis deducta in judicio concursus tendit ad prælationem, & eundem judicem requirit, ne continentia causæ dividatur.*

118 *Judex, qui tractat de executione contra debitorem in judicio particulari, cognoscit de domino rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium.*

119 *Majoratus successor dicitur potior, & antiquior creditor respectu bonorum ipsius majoratus.*

120 *Possessor majoratus ratione dominii potior est quibuslibet creditoribus sui prædecessoris, exigere volentibus sua credita ex bonis majoratus, absque facultate Regia, vel cum illa inutili, aut conditionali.*

121 *Creditores antecessores possessoris majoratus cum facultate Regia an possint prius exigere ex bonis majoratus, quàm ex liberis.*

122 *Possessori majoratus cujuslibet concursum formati an alimenta consignanda sint, eo quod prior, & potior creditor sit ad majoratus bona.*

123 *Prior, & potior creditor est, ergo ei alimenta debentur ex bonis concursus, arguere absurdum est.*

124 *Debitori concursum formanti, non creditori priori præstantur alimenta.*

125 *Alimenta non omnibus quorumlibet majoratuum possessoribus indistinctè præstantur in judicio concursus.*

126 *Creditor propriè is dicitur, qui ab alio invito exigere potest.*

127 *Debitor is propriè is dicitur, qui obligatus est actione personali.*

128 *Debitor propriè non est, qui actione reali tenetur, ac rei vindicatione conveniri potest.*

129 *In statuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet.*

130 *Creditor large dicitur, qui actionem realem habet.*

131 *Creditores dicuntur habentes actionem realem juxta subjectam materiam, & naturam concursus creditorum.*

132 *Creditores veri, & improprii in unum judicium creditorum concurrunt, ut quorumlibet jura examinentur, & quilibet quod suum est, ex bonis debitoris consequatur.*

IN resolutione hujus difficultatis distincte procedendum erit, & casus supponendi. Primus, quando tertius possidet rem debitoris jure creditoris, ut puta, quando rem habet in pignus pro suo credito, seu jure consignationis simplicis, aut jam cum cessione jurium, & etiam procurator in rem suam constitutus; ut ex ejus fructibus annuatim percipiendis sibi satisfaciat, 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 aliàs in judiciis particularibus, creditor pignus retineat pro securitate sui crediti, & quo usque 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. quæst.* 98. *à n.* 42. *& seqq.* 2

Tamen cum hoc universale judicium ad hunc finem, & effectum dumtaxat formetur indivisibiliter, (ut sæpè diximus) ad solvendum, & satisfaciendum creditoribus, juxta uniuscujusque gradum, & prælationem; in unum corpus omnia debitoris communis bona deponenda sunt, ut ex eis venditis quilibet solvatur attenta gradus prærogativa, quæ in nihilo creditoribus diminuitur ex hac collatione in concursum, immo omnino integra præservata, & illæsa manet, sed potiùs eam retinet; & cum sua causa, & qualitate corpus bonorum, & concursum res pignorata ingreditur, & ad hunc effectum creditor tenetur exhibere pignus debitori per rationem textus celebris in sui dispositione, *in l. à Divo Pio*, §. *quod si res*, 5. *ff. de re judicata*; cujus verba sunt; *quod si res sit pignorata, quæ pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possint, ut dimisso creditore, superfluum in causam judicati convertatur, & quamvis non cogatur creditor rem quam pignori accepit, distrahere, tamen in judicati executione servatur, ut si emptorem invenerit res, quæ cepta est, qui dimisso priore creditore, superfluum solvere paratus sit admittenda sit hujusmodi quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri, consequatur*

turi, nec prius jus pignoris dimissuri sutum, quam si ei fuerit satisfactum, qui textus in intentione sui elegans est in proposito, cujus nemo ex citandis Doctoribus meminit.

7 Corroboratur insuper ex illa celebri Doctrina Mieres *in constitutio. hac nostra, tit. de soluto matrim.* &c. *n.* 58. *&* 59. Ludovicus de Peguera, *super constitut. Item ne super Laudemio, vers.* 8. *in tenen tempero, n.* 12. Antonius Olivanus *in* §. *fuerat, in* 2. *resolutione. n.* 41. *instit. de actionibus.* Cancerius *variar. resolut.* 3. *part. cap.* 17. *de sentent. & earum executione, ex num.* 417. Negusantius *de pignoribus*, 6. *part. membro* 1. *n.* 23. Molina Theologus *de contractibus, disput.* 538. *n.* 5. Bartol. *n.* 2. & post eum notat Jason *ad* 1. *notavi in l. à Divo Pio*, §. *sed & illud ff. de re judicata*, latissimè Fontanella *de pactis nupt. tom.* 2. *clausula* 7. *glossa* 3. *part.* 8. *per totam*, & signanter, *à numer.* 10. dum probans, quod

8 quando ex dispositione, & forma statuti mulieri viduæ datur tenuta, & retentio in bonis viri sui; nihilo minus stantibus creditoribus, potest cogi ipsa mulier, ut exhibeat, & relaxet bona juris dispositione pignorata; ut distracta sibi & aliis satisfiat, & eis solvantur juxta uniuscujusque prælationem, privilegium, & anterioritatē, nec tunc mulier potest bona pignorata retinere, nec exhibitionem excusare ad prædictum effectum, reddentes rationem prædicti Doctores, quia generaliter permissum est debitori ipsi vendere pignus ad hoc, ut ex eo satisfaciat creditoribus, etiam hoc creditore nolente, sed re-

9 tinere volente, qui nec potest venditionem impedire, sed suo debitori volenti vendere, tenetur consentire, & illud omnino exhibere, ex textu *in l. quamvis ff. de pignoratitia actione*; *& d. Authent. hoc ita, C. de pignorat. actione.*

10 Et dicit Bart. *in d. l. à Divo Pio*, §. *sed & illud, numer.* 2. *ff. de judic.* quod licet non sit cogendus creditor ad vendendum pignus, benè tamen cogendus, & compellendus erit illud exhibere, & ostendere ut per debitorem vendi possit, sequitur Fontanella *claus.* 7. *glossa* 3. *part.* 9. *n.* 17. quia per hanc exhibitionem, & venditionem nullum damnum dicitur sentire creditor, cum ordinetur ad ejus, & aliorum utilitatem & satisfactionem, Fontanella *ib. n.* 12. *in fin.* per textum, *in l.* 3. *ff. de damno infecto.*

11 Hinc etiam oritur, quod bona, quæ vergente viro ad inopiam, uxori restituta sint, vel pro sua dote tradita, seu data in solutum, si plus valeant, quam esset uxoris creditum dotis, licet restitutio pro concurrenti dotis quantitate in creditorum præjudicium extendatur: adhuc tamen illi residuum dimittere tenetur, (bonis aliis deficientibus) ut ex illis cæteri creditores satis-

12 fiant. Alexand. *in l. si constante, numer.* 34. *ff. soluto matrim.* Grammaticus *decis.* 92. *numer.* 19. Muscatellus *in pract. civili part.* 3. *glossa adjudicantur. numer.* 76. Franchis *decis.* 54. *sub numer.* 4. & 5. Ozascus *decis.* 135. *in fin.* Mantica *de contract. lib.* 11. *tit.* 30. *numer.* 24. Rolandus à Valle, *cons.* 9. *numer.* 4. *volum.* 1. Fachineus *lib.* 11. *controvers. cap.* 14. Costa *subsidiar. remed.* 1. *numer.* 12. *in fin.* Negusantius *de pignor. part. memb.* 1. *numer.* 35. plenè Vivius *decis.* 413. *à numer.* 2. *usque ad finem*, Fabius Anna. *cons.* 63. *numer.* 1. & 3. Tuschus *lit. D. concl.* 762. *numer.* 5. Moroto *de jure offeren. numer.* 9. Carrocius *decis.* 21. Cavalc. *decis.* 13. *numer.* 17. *p.* 4. Asinius *de executio.* §. 7. *cap.* 109. Novellius *de dote. part.* 7. *privilegio* 47. Thesaur. *decis.* 207. Giurba *decis. ex numer.* 17. ubi non plurimos firmat in excessu esse nullam dotis assignationem propter

13 creditorum præjudicium, & quod excessus fructus cedunt in utilitatem creditorum, plurimos ad utrumque DD. allegans *à numer.* 18. *& seq. ex numer.* 20. & in fine dictæ decisionis testatur, fuisse decisum, vendenda esse bona uxori tradita, & adjudicara pro satisfactione suæ dotis, & aliorum creditorum.

14 Et quod creditor, qui rem jure & contemplatione creditoris detinet, teneatur in concursum illam conferre, & corpus bonorum ingredi, probatur, quoniam debitor judicium concursus formans omnia bona quæ possidet, tenetur cedere, & indicare ut suprà diximus *in cap.* 1. *à n.* 13. *& seqq.* sed bona pignorata apud creditorem detenta remanent in bonis, & dominio debitoris pignorantis, ut expressè probat textus *in l. dominium. C. de pignoribus*, textus etiam *in l. non est notum. ff. de acquir. rer. dominio.* Decius *in l. nemo plus* 15
juris, n. 3. *ff. de reg. juris.* Petrus Surdus *in cons.* 243. *numer.* 8. & 9. Rota *decis.* 77. *numer.* 4. & 5. inter recollectas per Ludovis. Postium post tract. *de manutentio.* & licet creditor juste rem pignoratam possideat, non 16
sibi possidet, sed nomine debitoris possideat, *l. si servus depositus*, 22. §. 1. *ff. de noxalibus, l. si pignus* 37. *ff. de pignorat. actione*, textus *in l.* 1. §. *per servum*, 2. *ff. de adquirenda possessione*, probant Caldus Pereira *de emptione & venditione, cap.* 8. *sub numer.* 37. Gregorius Lopez *in l.* 9. *verb. empefiado, tit.* 15. *part.* Rochus de Curte *de jure patron. verb. ipse, vel l.* 15. *numer.* 6. Lambertin. *eod. tract. lib.* 1. *part.* 2. *quæst. art.* 2. *numer.* 3. Spino *in spec. testament. gloss.* 4. *numer.* 118. Barbosa *in l. divort.* §. *si vir. n.* 57. *ff. soluto.* Cenedes *ad decreta ff.* 17
collectan. 5. *n.* 15. *& pract. canon. quæst.* 10. *n. fin.* Aug. Barbosa *de jure Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 12. *à n.* 236 *& seq.* dicentes quod creditor nullum dominium, nec possessionem habet in re sibi pignorata & detenta, sed nudam tantùm detentionem.

Non enim hæc creditoris detentio, & occupatio pi- 18
gnoris aliis anterioribus creditoribus præjudicare potest, in sua prælatione; quamvis enim debitor posteriori pignus tradat, cæteri adhuc anteriores, quibus absque traditione bona fuerunt prius obligata præferuntur posteriori, cui res fuit tradita, jura sunt expressa, quia solo titulo, & conventione perficitur jus hypothecæ sine aliqua traditione, *l.* 1. *ff. de pignor. actio. l. contrahitur ff. de pignor. l. si tibi decem*, §. *de pignore*, *ff. de pactis. l.* 4. *ff. de fide instrum. l. justo*, §. *non mutat. ff. de usucapio. l.* 2. *C. quæ res pign. oblig. poss. l.* 13. *titul.* 13. *part.* 5. & est text. apertissimus *in l. si priori* §. *fin.* 75. *vers. ff. qui potior. in pign. habeant.* ibi, *nam in pignore, traditur, adhuc potiorem esse priorem*, ubi expressè notant Glossa, Bart. Angel. Salv. & communiter Doctores & per illum text. tenent Cinus Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salv. & communiter Doctores. *quoties, C. de rei vendic.* & præ cæteris Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *de emptione, sub numer.* 20. *vers. nunc vero limita illatione* 2. plurimos etiam referens sequitur Ant. Gabr. *commun. opinion. lib.* 3. *tit. de empt. & vendit. conclus.* 3. *numer.* 36. quam plures refert Tiraquell. *de retract. invent.* §. 3. *glossa* 1. *& unic. n.* 4. *&* 5. & per eum Castillo *controvers. tom.* 5. *cap.* 80. *num.* 82. hinc cavendum à Gaito, cum *in tract. de credito. cap.* 4. *quæst.* 3. *n.* 1067. *& quæst.* 11. *n.* 1033. miserè lapsus contrarium asserat, dicens quod posterior creditor, cui pignus fuit traditum cæteris anterioribus præfertur; atque ideò creditor, qui bona debitoris detenta habet, omnino tenetur in concursum conferre; ut ibidem de jure omnium creditorum contendatur; & gradus ad exactionem cuilibet assignetur.

Et ex identitate rationis idem venit dicendum in re 19
debitoris concursum causantis, per eum deposita apud aliquem tertium, tenentem eandem qui omnino cogendus erit eam concursui, & corpori bonorum statim restituere, ut & ea satisfiat creditoribus, quia depositarius nullum jus habet in re deposita, nec dominium, aut possessionem, sed nudam detentationem, nec à bonis, & dominio, ac possessione debitoris unquam exivit, 20
juxta glossam 3. *in cap. bona fides. de depos.* Gomez *in l.* 48. *tauri numer.* 8. *& tomo* 2. *variar. cap. numer.* 2. Emanuël Costa *in l. si ex cautione, fallentiæ*, 1. *numer.* 7. Aug. Barbosa *de jure Ecclesiastico lib.* 3. *n.* 12. *n.* 236.

21 Cum

21 Cum re vera in bonis debitoris semper permanserit, textus est ad propositum nostrum singularis; *in l. deposui. 39. ff. de peculio.* cujus verba sunt, *Deposui apud filium familias decem, & ago depositi de peculio, quamvis nihil patri filius debeat, & hæc decem teneat: nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullam præterea peculium sit: ne hanc enim pecuniam cum mea remaneat, non esse peculii, denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum, ait, computari non oportere; itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vendicare debere.*

22 Pariformiter sicut ad petitionem creditoris, & authoritate Judicis res debitoris sit sequestrata apud sequestrum indubiè ad concursum trahenda erit, tum quia eo
23 casu possessio non transit in eum, sed penes debitorem dominium remanet. infinitos pene Doctores laudat Barbosa, *ubi proximè à n. 233. & seqq.*

24 Tum, quia cum creditoris principalis causa, seu executio pendens coram Judice sequestrante ad Judicem concursus sit omnino trahenda, prout abundè probavimus *sup. c. 4. per totum*: & per Judicem concursus inhibitus, vel inhibendus erit Judex sequestrans, ne in eam causa ulterius procedat, sed remittat ad concursum universale, sequitur manifestè, quod in consequentiam etiam ipsa res sequestrata ad corpus bonorum trahi debeat, & ingredi, quo usque per sententiam graduationis locus assignetur illi creditori, (ad cujus instantiam alibi sequestrum fuit appositum) exigere suum creditum non potest in præjudicium cæterorum creditorum. Non etenim prioritas sequestri attenditur, sed
25 prioritas, & privilegium creditorum, ita ut quamvis aliquis ex creditoribus prævenerit in sequestranda re debitoris communis, adhuc tamen non præfertur aliis creditoribus potiora jura habentibus, ut per textum *in l. creditor, ff. qui potior. in pign. habean.* & cum Joanne Bolognet. *in cons. 30. n. 7.* ita singulariter tenet Cancer. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. de sequestro. n. 36. & n. 34.* quod sequimur *in nostris comment. de protectione Regia 4. p. cap. 7. n. 69.*

26 At propterea ad judicium concursus universale debet trahi sequestrum alibi, vel à quolibet petitum & appositum, ut ibidem inter omnes de prælatione agatur, maximè cùm jam pendeat judicium concursus, & illum
27 creditorem exigentem malam fidem habere notum sit, à quo creditum etiam exactum per quemlibet anteriorem creditorem indistinctè avocari potest, ut latius probavimus *c. antecedenti, à n. 46. vers. quoad secundum, cum mult. seqq.*

28 Ex quibus manifestè constat, quod quælibet res debitoris apud alium existens, & nomine ipsius debitoris communis detenta, nullo modo retineri debet, sed ad concursus corpus trahenda, & restituenda tanquam res propria debitoris, & in ejus dominio existens, & semper permanens, sed an interim quod super hoc contenditur, res debeat remanere penes detinentem, statim in sequenti membro per distinctionem apparebit.

29 Quoad secundum principale membrum; nempe, quando res debitoris, quæ ad eum pertinet jure dominii, vel justo alio titulo; tamen ab aliquo tertio possidetur jure proprio, & tanquam sua, puta, titulo emptionis, legati, aut donationis, sive ab ipso debitore nacta, sive ab alio tertio, an trahi debeat ad concursum, tunc maturiùs procedendum: nam si per debitorem vendicatur, (virtute cessionis bonorum à debitore ipso factæ inter formandum judicium concursus) vel etiam per ipsos creditores suam actionem hypothecariam realem experientes *ex l. pignoris, vel hypothecæ persecutio in rem est. C. de pignoxibus, & toto tit. de pignoratitia actione, l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus, l. si cum venditor 66. ff. de evictionibus. l. fin. §. & si præfatam. C. de jure deliberandi.* res vindicatur, & possessor convenitur, in concursum comparere debet, quia est judicium universale, & agitur de universo patrimonio debitoris dividendo inter creditores, ut diximus supra *cap 1. numer. 28. & 29. & c. 3. à numer. 1.* quia causa continentia non est dividenda; ut *in eodem cap. 3.* abundè probavimus.

30 Et tunc quo usque sententiam transactam in rem judicatam, res vincetur, possessor non est amovendus à possessione, sed rem lite pendente retinere debet, quia
31 lite pendente nemo sua possessione privatur, ut vulgare est *ex l. 1. & toto tit. ff. nihil novari appellatione pendente*, nec lite pendente rei suæ administratione privari quis debet, ut per Roder. Suarez *in l. 2. fori titulo de*
32 *los emplaciamentos. vers. sed attende, numer. 10.* tenet Cancerius *variar. resol. lib. 2. cap. 4. numer. 45.* & est textus optimus *in l. 2. §. Divus 1. de petitione hæreditatis.* sed tandem postquam per rem judicatam vincatur possessor, tunc in ejus executionem restituenda
33 erit corpori bonorum concursus: ita in terminis firmat decisum in Senatu Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. n. 7. ad fin.*

34 Nam quemadmodum quando inter bona debitoris communis reperitur res aliena possessa, vel per eum detenta, cujus dominium, aut jus ad tertiam aliquam personam verè pertinet, si comparet, & prætendit à corpore concursus extrahere, rei vindicationem intentet, non sibi statim relaxatur, sed interim in concursus administratione retinetur, quo usque hinc inde auditis partibus actor rem judicatam obtineat pro rei relaxatione, ut diximus supra *cap. 8. à num. 28. vers. à regula tamen hujus*, latissimè *in 2. p. cap. 24. ex n. 13. cum seqq. vers. quarto, quia domino pecuniæ.* &c. atque plenissimè videbis *hoc eodem cap. ex n. 94. cum multis seqq.* & est textus expressus *in l. si pater. C. de cessione bonorum* ibi:
35 *si pater tuus bonis cessit propter onera civilia: ipsius facultates oportet inquiri, non patrimonium quod tibi emancipato quæsitum dicis inquietari, quod ut fiat, implorare æquitatem præsidis debes*, ubi tertius, qui bona sua à debitore cedente detenta vult recuperare, ad eundem judicem debet recurrere.

36 Qui quidem tertius rei Dominus apud debitorem repertæ, vendicare eam volens audiri debet, etiam si ipse debitor possidens rem ipsam pignori, vel hypothecæ subjecerit creditoribus suis, quia nihil detrahit juri veri Domini, quo minus illud liberè exercere possit, rei namque alienæ pignus vel hypotheca non tenet, *l. 1.*
37 *& toto tit. C. si res aliena pignori data sit, & toto tit. C. si communis res pign. data sit*, prout abundè probavimus *in 2. p. c. 9. ex numer. 59. cum multis seqq. & c. 10. nec non 11. 2. p.*

38 Ita pariter, & ex identitate rationis, quando tertius, à quo debitoris in judicio concursus vindicantur, possidet; ab eo non est res adjudicanda interim lite pendente, sed penes se retinenda, quo usque per rem judicatam vincat debitor Dominus, qui suam esse prætendit, nam interim in dubio possidentis esse præsumitur, ut
39 abundè diximus *in 2. p. c. 22. ex n. 47. cum seqq.*

40 Deinde probatur, quoniam quando per creditores res possessa, aut in solutum data, revocatur, non via executiva, sed via ordinaria contra eum agendum est, & juris ordine servato, quia cùm sit tertius possessor via ordinaria contra eum erit agendum, ut probant multi Doctores laudati per Fontanellam *de pactis nuptial. clausula 5. glossa 8. p. 8. à n. 66. & seq.* Trentacinquius *variar. lib. 2. tit. de jure fisci resolut. 7. n. 15. 16. & 17.* Castillo *controversiar. tom. 4. cap. 61. sub num. 81.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. p. §. 3. num. 46.* qui etiam loquuntur in pecunia non exacta, sed extante, adhuc nomine debitoris, aut specie, data in solutum per debitorem alicui posteriori creditori; & ideo multo magis procedit, quando alio titulo tertius rem possidet, à quo ut res avocetur, debet expectari res judicata contra eum.

41 Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, primo in depositario, cujus causa dum agitur contra eum

ad reſtitutionem, & reddition̄em depoſiti eſt ſumma-
ria; & celeriter agitatur, & prima reſtitutionis ſenten-
tia ſtatim exequitur appellatione non obſtante; ex latè
tradit*is in noſtris comment. de Regia protectione 2. part.*
cap. 16. *à n.* 66. *& multis ſeq.*

42 Secundò limitatur in ſequeſtro per alium judicem ad
inſtantiam alicujus creditoris oppoſito, juxta terminos
ſuperiùs ſuppoſitos *numer.* 22. *verſ. pariformiter, ſi ad*
petitionem, &c. Qui ſtatim, quod Judex concurſus uni-
verſalia inhibet alteri judici, & ad ſe trahit cauſam co-
ram eo motam per aliquem creditorum, quæ veſtitur
natura judicis concurſus, jam ceſſat ſequeſtri im-
pedimentum, & res ſequeſtrata in corpus bonorum con-
curſus ingreditur, & applicatur, ut ibidem dixi*mus*,
quia ſub una & eadem adminiſtratione, & adminiſtrato-
re cæterorum bonorum concurſus de cætero redigun-
tur, & computantur, atque ideo remotus remanet il-
le potior ſequeſter, & bona deponuntur apud ſequeſ-
trum, & adminiſtratorem concurſus, & mutata, & reſo-
luta altera cauſa prioris ſequeſtri, quia de particulari,
hoc eſt ad petitionem unius creditoris, transfunditur
in univerſalem, hoc eſt ad dimiſſionem, & ceſſionem
bonorum factam per debitorem communem, & ab eo
petitum ſequeſtrum, ſeu à creditoribus concurrenti-
bus, alteratur prius ſequeſtrum particulare, eo quod
cæteris creditoribus nihil officit, prout ſuprà *ex n.* 22.
diximus, & probavimus.

43 Tertiò fallit, quando pendente concurſu res, vel
nomen debitoris, aut pecunias dedit debitor uni cre-
ditori inferioris gradus, quia debitor non eſt (jam con-
curſu formato, & introducto) perſona legitima ad ſol-
vendum, ſed adminiſtratione bonorum ſuorum priva-
tus, ut infrà *cap.* 14. *per totum latiùs comprobatur*, *&*
cap. fin. hac 1. *part.* quia ſi de hoc apparet per datam
ſolutionis, evidenterque per inſpectionem oculorum,
res eſt notoria, & ſic aliter non erit audiendus, ſed pro-
tinus cogendus creditor ad reſtitutionem, & incorpora-
tionem cum aliis bonis concurſus, & conducunt quæ
dixi*mus cap. anteceà. à numer.* 64. *verſ.* 4. etiam fingi-
44 tur. Quia in notoriis ordo eſt ordinem non ſervare, &
quæ de facto fiunt, de facto reſcindere jus eſt, juxta ju-
ra, & doctrinas vulgares.

45 Sed major extat difficultas, quando tertius rei poſ-
ſeſſor à quo per creditores hypothecarios res avoca-
tur, ſuam exactionem hypothecariam deducentes, &
rem poſſeſſor retinere conatur pro expenſis in eadem re
à ſe factis, in qua difficultate duo inveſtiganda ſunt,
primum, an jure retentionis deducto non obſtante, res
interim in concurſum trahenda ſit, & à poſſeſſore re-
vocanda. Sed hanc difficultatem facile reſolves, ex iis,
46 quæ hactenus ſcripſimus, & probavimus, interim poſ-
ſeſſorem re privari non debere lite pendente, quo uſque
per rem judicatam vincatur, & via ordinaria juriſque
ordine ſervato, condemnetur, in quo amplius non licet
hîc immorari, cum plurima alia videnda erunt per diſ-
curſum hujus cap.

Secundum an victus pro ſuis expenſis præferatur an-
47 terioribus, & potioribus creditoribus, hypothecam ha-
bentibus, in ipſa re principali, ita ut dum ſibi expenſæ
non ſolvantur, adverſus eoſdem retentione uti valeat,
res eſt ardua, & valde difficilis, in qua non tantum in-
ter Doctores diverſimodè, & variè ſentientes, verum
& inter ipſos Juriſconſultos notam, & apertam repu-
gnantiam reperies.

48 In reſolutione duo viri famoſi pugnant, Paulus *J.C.*
& Africanus, ille *in leg. Paulus* §. *domus*, *ff. de pignori-*
bus, contra creditorem pignoratitia agentem ad rem
melioratam, retentionem, & prælationem melioranti at-
tribuit, donec ſibi de meliorationibus ſatisfiat, clarè pa-
tent verba: *Domus pignori* (inquit Paulus) *data exuſ-*
49 *ta eſt*; *eamque aream emit Lucius Titius*, *& extruxit*,
quæſitum eſt de jure pignoris: *Paulus reſpondit pignori*,
perſecutionem perſeverare: *& ideo jus ſoli ſuperficiem*
ſecutam videri, *id*, *cum jure pignoris*: *ſed bonæ fidei*
poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium re-
ſtituere, *quam ſi ſum prius in extructionem erogatos*, *quate-*
nus pretiosior res facta eſſet, *recipiant*. Africanum vero 50
in leg. cum poſtulaſſem 44. §. *ingenti. ff. de damno infecto in* 2. *reſponſo* contrarium omnino determinaſſe, pu-
tant quamplurimi Doctores; quod ut facilius agnoſ-
catur, ejus verba ſic ſe habent, *damni infecti nomine* (in-
quit Africanus) *in poſſeſſionem miſſus*, *ſi poſſidendo do-*
minium habere cœpit, *deinde creditor eas ædes ſibi pig-*
neri obligatas perſequi velit, *non ſine ratione dicitur*, *ni-*
ſi impenſas, *quas in refectionem fecerint*, *mihi præſtare*
ſit paratus inhibendam adverſus me perſecutionem, (& &
licèt hactenus conveniat cum diſpoſitione Pauli, in ſe-
quenti determinatione protinus contrarium determi-
nat) ſequitur, & facit. *Cur ergo non emptori quoque id*
tribuendum eſt, *ſi fortè quis inſulam pignoratam emerit?*
Non rectè hæc inter ſe comparabuntur: *quando is*, *qui*
emit ſua voluntate negotium gerat, *ideoque diligen-*
tius à venditore ſibi caveri, *& poſſit*, *& debeat*, *quod non*
æque de eo, *cui damni infecti non promittatur dici*
poteſt.

Hæc Juriſconſultorum repugnantia Doctorum in- 51
genia torquet, in earum intelligentia variantium, in-
decęque incerti udo occaſionem præbuit diverſimo te
ſentiendi, & diverſos intellectus prædictis juribus adap-
tandi: gloſſa igitur *in d.* §. *damni infecti*, *verb. tribuen-*
dam, varios intellectus aſſignat. Diſtinguens inter bo-
nam, & malam fidem melioramentis, deinde, quod alibi
facta erat res melior, alibi verò non: tertio, quod alter
Jureconſultus de juris rigore loquitur: alter de æqui-
tate: quarto, quod miſſus in poſſeſſionem refecerat ne-
ceſſario, emptor ex voluntate, ſed adhuc iis intelligen-
tiis Accurſius ipſe non acquieſcit.

Bartol. alios ſuccinctè tradit ad confœderationem 52
horum jurium intellectus, ait enim aliud in domino,
aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in neceſ-
ſaria refectione, aliud in eo qui miſſus eſt in poſſeſſio-
nem reficiente, aliud in emptore reſpectu creditoris.

Noſtras Joan. Garzia *in tract. de expenſ. & melliora-* 53
tionibus cap. 18. *à n.* 55. *cum multis ſeq.* admodum fati-
gatur in concordia horum jurium, & referens aliorum
Doctorum intellectus, nulli acquieſcit, & ſuum inter-
ponit longè pejorem omnibus, ſubvertendo ortogra-
phiam textus. Et negativa verba in affirmativa transfer-
mando, otioſus quidem labor, & periculoſa explanatio,
& omnimoda litteræ ſubverſio, prout & ipſe tandem
agnoſcit, *n.* 61. *ad finem*.

Doctiſſimus inſuper Covarr. *variarum reſolutio. lib.* 54
1. *c.* 6. *à principio*, metu horum jurium trepidè ſe gerit
in reſolutione aliquarum quæſtionum, tangentium ma-
teriam hanc, quando poſſeſſori rei hypothecatæ, com-
petit retentio pro melioramentis adverſus creditorem
ſua agentem hypothecaria actione contra ipſum poſſeſ-
ſorem. Et tamen concordiam inter Juriſconſultos aſſig-
nare aufugit, ex qua penitus vera & juridica multa qui-
dem pendeant.

Sed non poſſum non mirari tantorum virorum ve- 55
rum, & litteralem ſenſum Juriſconſultorum præ oculis
habentium, deſerere, & per incultas, & periculoſas
vias alium quærere. Igitur cum diſtinctione illa jura
conciliabis, aut enim poſſeſſor conventus hypothecaria 56
actione rem retinere certat pro expenſis neceſſariis, fa-
ctis in rei conſervationem, ex quibus res pretioſior
redditur, & tunc pro ejus æſtimatione, & valore præfer-
tur cuilibet hypothecario creditori anteriori, aut 57
enim poſſeſſor expendit utiliter, & voluptariè, & tunc
ceſſat prælatio, & per conſequens retentio. Hanc diſ-
tinctionem jure ſtatim faciendam non obſcurè deducis
ex utriuſque Juriſconſulti determinationibus, nam *d.* 58
l. Paulus, §. *domus ff. de pignoribus*, apertè loquitur,
in primo noſtræ diſtinctionis membro, ibi. *Domus pig-*
nori data exuſta eſt, *eamque aream emit Lucius Titius*,
&

& extruxit. Vides ex nova conſtructione pignus in ſuperficie extinctum, ex neceſſariis omnino impenſis non ſolùm utiliter conſervatum, ſed reviviſcens, imò magis neceſſariique ſumptus dicendi ſint qui ad domum penitus diruram ædificandam eroganter, quam qui in ejus ruinoſæ reparatione expenduntur.

59 Nominus clarè hoc primum noſtræ diſtinctionis membrum patet ex Africani reſponſo, *in d. l. cum poſtulaſſem*, 44. §. *damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus. ff. de damno infecto*; qui manifeſtè loquitur in expenſis neceſſariis, ex quibus res pignorata prætioſior redditur; ſi nateram judicii damni infecti conſideres,
60 quo vicinus mittitur in poſſeſſionem domus ruinoſæ imminentis ruinam, & periculum, 1. & 2. *l. evenit, l. prætor ait*, §. *hoc edictum, & iterum ff. de damno infecto*, melior textus *in l. hoc amplius, in fine, cum l. bona fide*, §. *inter ædes eodem tit.* in quibus ſignatur cautio utrique Juriſconſultus emptori, & in caſu convenis hypothecaria, retentionem, & prælationem privilegiatam, rectè, & juridicè attribuit, quousque æſtimationem hujuſmodi impenſarum integrè conſequantur, ut mox latiùs probabimus.

61 Et neceſſaria judicantur meliorationa, & impenſæ quoad prælationis privilegium. & hypothecam in re meliorata, quæ in ipſius rei refectionem fiunt, ruinam minantis, vel ſi deterior alias fieret. Guido Papæ *deciſ.* 169. *numer.* 1. Seraphinus *deciſ.* 898. *numer.* 1. Peregrinus *conſ.* 42. *numer.* 14. *lib.* 1. Tuſchus *lit. M. concluſ.* 179. *n.* 10. Carrocius *de locato.* 4. *tit. de expenſis q.* 1. *ſub n.* 5. Binius *conſ.* 123. *num.* 5. Alciatus *conſ.* 69. *num.* 19. *lib.* 9. Mareſcotus *variar. reſolut. lib.* 2.
62 *reſolutione* 19. *num.* 9. Mandellus *conſ.* 210 *ſub n.* 5. Hypol. Riminal. *conſ.* 800. *n.* 10. Roſenthal. *de feudis p.* 2. *cap.* 10. *concluſ.* 43. *n.* 5. Schrader. *de feudis p.* 2. *p.* 9. *principio ſectio.* 2. *numer.* 21. Mangonius *deciſ.* 33. *n.* 24. Peruſin. *deciſ.* 44. *n.* 6. Antonin. Amato. *variar. reſolutio* 3. *n.* 56. & loquendum creditore, cui res debitoris fuit pro ſuo credito adjudicata ut ejus non ſibi competat retenſio nutro expenſis neceſſariis, ſine quibus res fuiſſet peritura, vel non potuiſſet conſervari: tenent Ant. Faber. *in C. l.* 8. *tit.* 16. *etiam ob chirographa pecun. pign. retin. poſſe definitio.* 1. *n.* 1. & 2. ex Alberico *in l. intra utile*, §. *videntibus in fin. ff. de minoribus*, latiſſimè *ipſe* Amatus *reſol.* 44. *ex num.* 3. *cum ſeqq.* ubi *n.* 4. & 5. quod pro utilibus expenſis, & meliorationibus rei retentio non datur.

63 Hanc eandem interpretationem licèt ut vidiſti ſub tanta præciſione inſinuarunt Accurſius *in d. l. cum poſtulaſſem* §. *damni infecti*, verbo *tribuendum*, *in* 2. *conciliatione.* ibi *alibi facta erat melior, alibi vero non*, & iterum *in* 4. *conciliatione* ibi: *quod miſſus in poſſeſſionem refecerit neceſſario*, emptor ex voluntate, ac ſimiliter Bar. *ibidem.* dicens, *aliud in voluntaria, aliud in neceſſaria refectione*, & licèt Garzia *de expenſis d. cap.* 18. *ſub n.* 59. increpet. Bar. conciliationes ex eo quod iſtud aliud Bar. non explicet, cur aliud in uno, aliud alio caſu dixerit, nec diverſitatis rationem reddat: nihilo minus ratione juridica, & fundamentali non caret.

64 Nam ille qui expendit ad rem hypothecatam conſervandam, vel reficiendam, præfertur anterioribus creditoribus, etiam hypothecariis cum prælationis privilegio, quia ſalvam fecit totius pignoris cauſam, textus *in l. interdum poſterior creditor, prior eſt potiore*, *cum l. hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam* proximè ſequ*ff. qui potiores in pign. habean. & l. licet*, *eodem tit.* exornat Amato. *variar. reſolut.* 44. *à numer.* 23. Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 70. *à numer.* 10. *& ſeqq.* Flores de Mena *quæſt. practic.* 6. §. 3. *numer.* 5. idem tenent gloſſa, & Azon. *in d. l. interdum*, ſequitur ibidem B. & Salicetus, Neguſantius *de pignor. in* 2. *membro* 5. *p. num.* 15. Aſinius *de executione* §. 7. *cap.* 13. *n.* 1. Decianus *conſ.* 109. *ſub num.* 23. *l.* 2. Tuſchus *lit. H. concluſ.* 131. *numer.* 30. *tom.* 4. Cevallos *commun. con-*
tra comm. quæſt. 744. *numer.* 2. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 19. *vol.* Antonin. Amato. *variar. reſolut.* 3. *numer.* 20. *& limitat. numer.* 21. Roderiguez *de annuis redditibus lib.* 2. *q.* 20. *numer.* 3. *& alios*, & videndus ipſe Amato. *n.* 13 & 14 & Giurbam *deciſ.* 40. ubi de expenſis factis pro pulcendis, pro alimentandis animalibus, ut in his habeat hypothecam tacitam cum privilegio; & omnibus aliis creditoribus prælatione, cùm deceat expendere neceſſariò, pro conſervatione rei, & in expendente neceſſariò, pro rei reparatione, aut recuperatione, probant infiniti Doctores, quos referens ſequitur Antonin. Amato. *d. cap.* 3. *à num.* 23. vide tamen *à n.* 27. *& ſeq.* pro ſolutionis veritate, & Caſtillo *controverſar. lib.* 3. *cap.* 8. *num* 27. Cancerius *variar. reſolut. tit.* 9. *de dote, & donat. propter nuptias num.* 4. *tom.* 1. Gutierrez *practicar. quæſt.* 99. *lib.* 4. Gratian. *diſceptatio.* 257. *num.* 33. *lib.* 2. *& diſc. cl.* 670. *lib.* 4. Fontanel. *de pactis nuptial. clauſul.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 19. ubi an præferatur doti, & fiſco an creditoribus. Idcirco non eſt mirum textus *in d. l. Paulus.* §. *domus & in d. l. cum poſtulaſſem in d.* §. *damni infecti* in prima parte concedere prælationem, & jus potius tertio poſſidenti pro meliorationis neceſſariis, & ad rei hypothecatæ conſervationem, & extinctionem, cum de jure iſte talis hypothecam cum privilegio habere noſcatur, & ex dictis juribus, & doctrinis.

Ita intelligendi ſunt quamplurimi Doctores qui ma- 65
teriam harum legum, ſcilicet *d. leg. Paulus*, §. *domus*, *& d. leg. cum poſtulaſſem*, §. *damni infecti*, tractant, & concedunt retentionem, & prælationem poſſeſſori pro meliorationibus, & impenſis, cum eas ſolèt ſignanter loquuntur de expenſis neceſſariis, & ex quibus res facta eſt prætioſior, amplißimè Covarr. *variar. cap.* 8. *à numer.* 2. *& ſeqq.* Garzia *de expenſis d. cap.* 18. *à n.* 66. *& ſeqq.* Theſaurus *q. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 71. *per totam.* de Franchis *dec.* 38. *& deciſ.* 112. *& deciſ.* 456. *& deciſ.* 506. Muſcatellus *de appellationib.* 3. *part. gloſſ. ſervata. num.* 51. *verſ.* 3. Giurba *deciſ.* 63. *n.* 20. Hercules Mareſcotus *variarum reſolut. lib.* 1. *cap.* 112. *à numer.* 14 qui plurimos alios allegant loquentes ſpecificè de neceſſariis expenſis, ex quibus res facta fuit prætioſior ad dandam prælationem, & retentionem contra creditorem hypothecam habentem in re meliorata, pro quo etiam eſt expreſſus *d.* §. *domus.* qui dum loquitur de his expenſis neceſſariis ad rei extinctionem, & conſervationem, ulterius requirit, quod ex eis res facta ſit prætioſior, ibi. *Sed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, inquam, ſi ſumptus in extinctionem erogatos, quatenus prætioſior res facta eſſet reciperent.*

Et quod ob expenſas neceſſarias factas in bonis de- 66
bitoris hypotheca, cum privilegio, ita ut aliis præferatur creditor expendens aliis privilegiatis creditoribus; probat expreſsè Antonio Rodriguez *de privilegiis creditorum.* 2. *part. art.* 2. *num.* 9. *per textum in leg. qui hominem*, §. *quoties. ff. depoſiti.* ibi, *ante privilegia juncta leg. ſequenti in fin.* ibi *plane ſumptus cauſa qui neceſſario factus eſt ſemper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus ſubduci ſolum*, per *leg. at autem, Cod. de bonis authorit. judicis poſſidendis*, præcipuè quia conſtat expenſarum rationem tæpè haberi etiam contra hypothecarios *ex leg. interdum, juncta leg. hujus, ff. qui potiores in pignor. hab.* ex quibus ipſe Rodriguez apertè firmat expenſas neceſſarias factas in re debitoris prælationem, & privilegium habere contra alios creditores quoslibet.

Quod etiam non obſcurè ſentit Theſaur. *in quæſt.* 67
forenſ. lib. 1. *q.* 71. dum de retentione rei poſſeſſori danda pro expenſis in ea factis contra creditores hypothecarios, *ex d. leg. cum poſtulaſſem* §. *fin. de damno inquit, n.* 6. poſſe firmat applicari regulam, *leg. creditor. ff. ſi certum petatur.* Ubi mutuans pro refectione

rei hypothecatæ, est privilegiatus, & omnibus præfertur etiam anterioribus hypothecariis, ex quibus satis comprobatur primum nostræ distinctionis membrum quod *d. leg. Paulus paragraph. domus, ff. qui potiores in*
68 *pignor. habean. & d. leg. cum postulassem* §. *damni infecti in* 1.*part.ff.damno infecto*, procedant in expensis necessariis ad constructionem & reparationem rei pignoratæ, ex quibus ipsa pretiosior fit, præfataque jura habere fundamentum in regula *d. leg. interdum, & leg. licet, & similium.*

69 Et quod tertio pro expensis factis in re pignorata detur retentio adversus creditores hypothecarios, quando expensæ fuerunt necessariæ juxta terminos *d. l. licet, & l. interdum*, & non aliàs, late probat Gait. *de credito. cap.* 4. *quæsit.* 11. *ex n.* 1975. *& seq.* Et signanter *ex n.* 1978. *& seq.* atque sic de illis expensis, quæ erogatæ fuere ad pignoris conservationem; quæ dicuntur necessariæ, ne pignus pereat.

70 Quoad secundum autem distinctionis membrum, de quo supra *numer.* 57. ut licet prædicta jura non procedant in expensis, quæ necessariæ non sunt ad conservationem rei hypothecatæ, licèt aliàs sint utiles, & voluptariæ, satis evidenter apparet ex dictis juribus, dum se arctant ad prædictum expensarum genus, in quibus retentionem & prælationem expendenti concedunt adversus creditores in re ipsa hypothecarios, & ex Doctoribus hactenus laudatis, qui de hujusmodi expensis necessariis & pretiosis loquuntur dumtaxat.

71 Et in hunc sensum accipiendus est textus *in d. l. cum postulassem*, §. *damni infecti in* 2. *part.* dum negat emptori retentionem, & prælationem in re pro expensis in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui aliàs videbatur ex diametro repugnare sibi ipsimet §. *damni infecti in* 1.*part.* concedenti misso ex causa damni infecti retentionem, & prælationem adversus hypothecarium creditorem *& d. leg. Paulus* §. *domus ff. de pignoribus*; qui idem disponit in emptores rei hypothecatæ meliorante, atque ideo advertendum erit, *d.* §. *damni infecti in* 2. *par.* procedat in expensis voluptariis, & aliàs utilibus, sed non necessariis ad conservationem rei pignoratæ, prout clarè indicant ejusdem §. *verba*, ibi, *cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit, non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat*, &c. id est non currit inter hæc, scilicet missum causâ damni infecti, & emptorem quoad expensas absoluta comparatio, quia ille semper indistinctè necessario ad rei conservationem expendit, prout supra probavimus *à numer.* 61. *& seqq.* emptor verò non semper, sed accidentaliter, quia modo necessariò expendit, modò voluntariè pro sui utilitate, & commoditate, & idcirco inquit textus, *Non æque comparabuntur, quando sua voluntate negotium gerat.* Quo casu dumtaxat non rectè, uterque comparabitur: sed non negat textus comparationem inter istos, quando emptor necessario expendit, immo, & hoc ipsum argumentum à contrario sensu ex isto textu dicitur, quoniam qui unum ex duobus negat, alterum fateri videtur, *C. de probationibus*, & 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. l. Paulus* §. *domus, ff. de pignoribus*, qui loquitur in expensis necessariis, factis ab emptore, ut superius clarè ostendimus ad ejus interpretationem, & declarationem.

72 Hanc inter hæc jura conciliationem annotabis, quia verissima est, & Jurisconsultorum sensui absque ulla litteræ violentia adaptabilis. Qua stante tantum abest, quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes, quod immo juris regulas sequutus fuit uterque Jurisconsultus, Paulus & Africanus per casuum, & expensarum distinctionem, ut pro necessariis detur retentio, & prælatio adversus creditores hypothecarios, quam habet expendens, & 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 utilibus expendens tanquam creditor personalis ad cætum æstimationem, & valorem caret hypotheca, & per consequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur ex notissimis juris regulis.

Hac igitur distinctione attenta, hæc jura quoad cur- 73
sus judicium ita erunt practicanda, quod si conventus sit tertius possessor rei per hypothecarios creditores in judicio concursus, prius vincendus erit, interim lite pendente re penes retenta & tandem per rem judicatam evicta, & possessore condemnato, tunc indictè res in concursum & corpus bonorum mittetur, quia expendens, etiam hypothecam habens creditor est æsti- 74
mationis & pretii expensarum; & pecuniæ, non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authen. excipitur. Cod. de bonis quæ liberis.* Decius *cons.* 519. *& cons.* 19. Guido Papæ *decis.* 196. *numer.* 1. Anton. Faber. *in C. Fabriano lib.* 4 *tit.* 42. *diffinitio. vol.* 1. Gamma *decis.* 4. *& decis.* 22. *& 99. in fin.* Alvar. Valascus *de jure emphyt. quæst.* 25. *n.* 6. *& quæst.* 18. *num.* 8. Garcia *de expens. cap.* 15. *& cap.* 16. *num.* 14. Guttierrez *lib.* 3. *practicar. quæst.* 89. Vincentius de Franchis *decis.* 261. *par.* 1.*decis.* 112. Joseph. Ludovis. *decis. Perusina* 37. *num.* 9. *& decis.* 24 plures relati à Flores de Mena *in addit. ad Guman. decis.* 422. *&* 75. Caldas *de nomine. q.* 16. *n.* 30. Anton. Amato. *variar. resolut.* 14. *per totum.*

Et sic quilibet expendens in sententia concursus 75
pro suo credito, pretio expensarum solvendus erit, & graduandus, qui cum jure creditoris pro expensis rem teneat etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, ut ex eo subhastato creditoribus satisfiat, & immittere in corpus concursus salva gradus prærogativa, prout latiùs probavimus in principio hujus cap.

Sed inter expendentes hæc distinctio supra dicta erit 76
observanda, ut qui simpliciter expendit, & voluntariè, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personale solvatur sine prælatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei præfertur, contra quem non habet retentionem; habet tamen jus & regressum ad bona debitoris vendendis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales; ita Joan. Garcia, *de expensis c.* 8. 67. *&* 68. & videmus in deponente rem, in qua deponens cunctis præ- 77
fertur creditoribus; ea tamen non stante, ad æstimationem, & valorem jus habet, & tunc cæteri privilegiati præferuntur, ut ex Amato Rodriguez *de privileg. creditorum*, 2. *part. artic.* 2. *n.* 2. tenet Gaitus *de credito, in appendice, cap.* 4. *n.* 26.

Et idem simile habemus in rem, vel merces vendente, & tradente habita fide de pretio, pro quo vendens 78
remanet creditor personalis dumtaxat, & inter creditores personales sine privilegio graduatur, & simul cum illis creditum suum exigit in tributum, quia re vendita etiam stante, hypothecam non habet, sed in ea præferuntur creditores hypothecarii *l. procuratoris*, §. *si plures, vers. plane. ff. de tributoria actione*, *l. quidam fundum.* 16. *ff. de in rem verso*, & post Dinum Bart. & 79
Bald. Salicet. Alexand. Cassaneum, Navarrum, Cæpolam, Ripam, Negusantium, Covar. Stracham, Fanuntium, Novellum, Matienzum, & alios sequitur 10. Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 98. *numer.* 6. *&* 7. *& allegatione* 5. *numer.* 1. & cum Barbosa Flores de Mena, Cevallos *practicar. contra commun. q.* 744. *n.* 3. & plures alios Castillo *controversiar. tom.* 3. *cap.* 8. *à n.* 9. *& seqq.* Parlador. *lib.* 1. *rerum quotidian. cap.* 8. *numer.* 1. Franchis *decis.* 714. *n.* 3. *part.* 4. Valentuela Velasquez

consil.

consil. 56. *n.* 32. *&* 33. *& exn.* 45. *cum seqq.* Casanate *consil.* 9. *à n.* 45. *cum seqq.* Mastrillus *decis.*143. *numer.* 17. Surdus *consil.* 52.quamplurimos refert Amato *variar. resolut. resol.* 3. *n.* 40. *&* 41. *& n.* 43. vide infrà *in* 2. *part.cap.*24. *ex n.*13. *vers.quartò, quia Domino*, &c.

80 At expendens necessariò, & in rei conservationem cum habeat in tota re hypothecam, & prælationis privilegium inter alios hujus generis creditores, solvendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio, ante omnes creditores, ut decisum refert Anna

81 *singul.* 186. dicens,quod hæ expensæ factæ à tertio possessore rei hypothecatæ (quando adest concursus creditorum,& res ipsa subhastatur,& appretiatur pro eorum solutione) sunt solvendæ ante omnes creditores. Sequitur Amendula *in addit. ad Franchis decis.* 112.

82 *numer.* 6. quibus apertè insuper colligitur, rem ipsam melioratam ad concursum trahendam ad effectum subhastandi, & solvendi cunctis creditoribus servata gradus prærogativa.

83 Quo sensu accipiendi sunt Thesaurus *quæstionum forens. lib.* 1. *quæst.* 8. & Riccius *in addit. ad Franchis*, *decis.* 38. dum dicunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis, non competit possessori expendenti adversus creditores anteriores habentes hypothecam, & privilegium anterioritatis, ut in muliere, & fisco,quod examinant plures Doctores superiùs remissive laudati, *n.* 64. *vers. nam ille qui expendit*, &c.

84 Sed an etiam expensæ factæ in re hypothecata per tertiũ, sint etiam hypothecatæ aliis creditoribus, vide latissimè per Covar.*variar.cap.*8. *à principio.* Joannem Garzia *de expensis,d.cap.*18.*à n.*76. Vincentius de Franchis *in decis.* 906. *à numer.* 7. *usque ad* 11. *& in decis.* 38.*in fin. & in decis.*456. *per totam*,qui Negusantium, & alios allegat; qui conulanter affirmativam tuentur, & rectè, quia pro se habent text. expressum,qui cavillari non potest *in d. Paulus*, §. *domus, ff. de pignoribus*, ibi *Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare, & ideo jus solis superficiem sequutam, id est cum jure pignoris*; non

85 admissa Bart. distinctione, quem ipsi Doctores referunt, & Giurba *in decis.* 63. *numer.* 28. inter debitorem ipsum expendentem, & meliorantem pignus & tertium expendentem, *in l.* 2. *C. de prædiis, & omni re navicular.* per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an pensio crescat pro modo melioramentorum factorum in re, & dictum quod non; sed si qui habet pensionem in re meliorata, & hypothecam ipsam habeat etiam in melioratione, vel non, nihil fuit actum, & una quæstio ab alia longè diversa est.

86 Apud eosdem Doctores videbis etiam & Hermosillam *tom.* 2. *ad l.* 36. *glossa* 6. *tit.* 5. *numer.* 7. infinitos penè Doctores laudat Mangilius *de evictionibus,quæst.* 40. *ex numer.*23. *cum seqq.* Hercules Marescotus *varia. resolut. lib.* 2. *d. cap.* 112. *à numer.* 14. *cum seqq.*Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clausul.* 4. *glossa* 18. *p.* 90. de Franchis *decis.* 38. *n.* 2. ubi addit. Petrus Cavallus *consil. civil.* 14. *n.* 1. *lib* 1. Magonius *decis. Florentina* 51. *n.* 4. Cencius *de censibus,q.*98. *n.* 81. qui plurimos alios laudant. Costa *de portione ratæ*, *q.* 81. *n.* 7. Franch. Leo *decis. Valentiæ*, 79. *n.* 13. *to.* 1. affirmativè resolventes, quod possessor hypothecariæ liberetur à creditoribus hypothecariis, solvendo valorem rei, attento tempore antequam fuerint impensæ, & sic illis deductis rei valor attendatur, quod amplius infra comprobatur ex *n. seqq.*

87 Et quando ad instantiam creditorum,res sic meliorata vendatur quod eis solum præstandus sit valor rei quẽ habebat ante meliorationem. Vide latè per Francisc. Hier. Leo *in d. decis.* 79. *per totam*, *numer.* 1. & quod facta oblatione supra dicta per possessorem meliorantem possit ipse contra creditores retinere totam rem communem quam plurimorum Doctorum refert, & sequitur Mangilius *d. q.* 40. *n.* 24.

88 Ex quibus aliter annotabis, quod licèt possessori rei hypothecatæ competat retentio pro meliorantis necessariis, non tamen evitare potest ejusdem rei venditionem instantibus creditoribus hypothecariis; tum quia creditores jus habent in re pro valore & æstima-

89 tione ipsius demptis meliorantis, possessor autem solum habet jus,& pro eisdem retentionem habere potest, prout hactenus diximus;is autem, cui retentio competit, nullatenus impedire potest venditionem ipsius rei postulantibus aliis creditoribus, ut ex pretio tam ipse quam isti satisfiant,& ad hunc effectum compellitur retinens rem ipsam exhibere, & remittere prout ad principium *hujus cap. ex numer.* 3. *cum multis seq. diximus*, in creditore possidente pignus cui faciliùs retentio competit. Censius *de censibus*, *quæst.* 46. *numer.* 1. *& q.* 144. *num.* 15.

90 Tum etiam, quia quamplurimi Doctores emptori melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipsa re conditionaliter, si ipse obtulerit valorem rei detractis meliorantibus,ut ultra Hieronymum de Leon. *d. decis.* 79. probarunt Fontanella *de pactis tom.* 1. *d. clausul.* 4. *glossa* 18. *p.* 2. *d. numer.* 49. post Socin. Senior. *cons.* 224. *numer.*2.*circa medium lib.*2.de Franchis *decis.* 38. *numer.* 2. & ibi addit. Petrus Caval. *cons. decis. civil.* 14. *numer.* 1. *lib.* 1. Magon. *decis.Florent.* 51. *numer. n.*1. ubi multos congerit, *& numer.* 2. Negusantius *de pignoribus p.*5.*membro* 4. *numer.* 31. quos sequitur Cencius *de censibus d. q.* 98. *num.* 81. quamplurimos congessit Marius Giurba *in consuetudine Mesanens. cap.* 15. *&* 9. *ex numer.* 8. *sequentib. fol.* 768.

91 Probatur etiam ex Greg. Lopez *in l.* 15. *tit.* 13. *p.*5. *glossa* 3. verbo *à buena fee.* in illis verbis, *nota quod si non vellet reddere rem, sed ejus solvere æstimationem habito respectu ad valorem, qui erat tempore; quo ipso rem habuit, liberabitur solvendo talem æstimationem, ut dixit notabiliter Barbosa*, &c. ergo sequitur,quod si non offerat æstimationem possessor non liberabitur,atque ideo pati debet venditionem, probarunt hanc conclusionem omnes Doctores hactenus laudatix *n.* 86. *&* 87. *& n.* 99.

92 Et idem quod Gregorius Lopez, dixit multis citatis Doctoribus, Joan. Antonius Mangilius *in tractatu de evictionibus*, *q.* 40. *ex numer.* 23. libi, *Sed adhuc insurgit dubitatio, an ubi ab emptore factæ sunt meliorationes, possessor offerendo æstimationem liberatur ab ejus traditione? & ita offerendo eum liberari censeo, etiam quod æstimatio dicta non ascendat ad id quod debetur*, sic Bartol. *in l.* 1. *Cod. de prædi. nav.* ubi Bart. *dicit unam conclusionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod si aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & eam suis sumptibus melioravit, si ab eo evincatur per hypothecariam, liberatur præstando primam æstimationem, hoc est solvendo valorem rei ante factas meliorationes, ita ut non solùm utatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem, quæ Bart. traditio communiter recipitur, ut ibidem habetur per omnes Doctores*, & sequitur Paulus de Castro *in l. si convenerit.* §. *fructus, n.* 2.*ff. de pign.actione glosa in l. cum postulassem.* §. *fin. ff. damno infecto.* Jason. *in l. creditor.* 25. *n.* 6. *ff. si certum petatur*, Socinus Senior. *cons.* 224. *colum.* 2. *lib.* 2. Corcett. *in singulari*, in verb. *melioratio.* Modern. Parisi. *in consuetud. Parisiens. tit.* 1. §. 1. *glosa* 5. *n.*80. *&* 81. Bruno *de augment. concl.* 14. *fallent.* 2. *n.* 6. Garcia *de expens. & melior. cap.* 18. *n.* 55. *& seqq.* comprobat Thesaur Junior. *quæstion. forens. lib.* 1. *q.* 71. & prius Negusantius *in quarto memb.* 5. *p. n.* 18. *de pignor.* Covarr. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 2. *&* 3. & plenè apud quos videbis etiam an malæ fidei possessor pro impensis rem retinere possit contra creditorem hypothecarium, quæ communis tantorum Doctorum; quorum meminimus ex *n.* 86. *cum seqq.* ut retentio rei

melioratæ concedatur tertio poſſidenti, ſi offerat valorem rei quem habebat ante factam meliorationem & expenſas; verior eſt, & in judicando, & conſulendo amplectenda, prout in facti contingentia amplexus fuit Senatus noſter Valliſoletanus, quidquid aliquid Doctores aſſeverent, valorem hunc & rei æſtimationem attendendam eſſe nunc deductis expenſis, & meliorationibus, ut quanti vendi poſſit res illis deductis, ut ex Franchis *deciſ.* 38. Mareſcoto. *d. reſol.* 112. *n.* 17. Lancellot. Galiac. *conſ.* 13. *n.* 2. & Mago. *deciſ. Florent.* 51. *n.* 3. dixit Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. c.* 15. *gloſs.* 9. *n.* 13. *p. fol.* 769.

93 Et an quando mutuans pro rei refectione, conſtructione, reparatione, adquirat hypothecam, cum privilegio in ipſa re, & an teneatur, & quibus caſibus, eſſe ſollicitus de converſione, cum effectu in id ad quod mutavit, & quod hæc converſio in refectionem, aut reædificationem probetur conjecturis, & ſpecialiter, quales conjecturæ ſint probabiles, & legitimæ, ut cognoſcatur ex pecuniis mutuatis factam fuiſſe conſtructionem, & reparationem copioſè, ſingulariter tractat Amato *variar. reſolut. cap.* 3. *per totum*, & *ſignanter de ſingulis conjecturis*, *numer.* 57. *cum multis ſeqq.*

94 Surſum *ex num.* 34. *verſ. nam quemadmodum*, aſſeveranter reſolvimus, tertium dominum rei repertæ in bonis debitoris concurſum formantis, & illam vindicantem, non antea ei tradendam, nec à concurſus corpore diſmembrandam, niſi poſt in eodem concurſu legitimè obtentam rem judicatam, idem latius *ſup. cap.* 8. *ex num.* 38. *cum ſeqq. verſ. à regula tamen hujus*, &c. exactè etiam *infrà* 2. *part. cap.* 24. *ex numer.* 13. *cum*
95 *ſeqq. verſ. quarto quia domino pecuniæ.* &c. Nunc autem quæritur: an dominus ipſe volens rem præfatam vendicare, cogi poſſit, actionem ſuam realem ipſo in judicio univerſali deducere, atque proponere, & non alibi.

96 Quam difficultatem quandoque excitare ſolent Advocati, contendentes coram alio judice debitoris alias competenti domino licere rem à debitore vendicare, & actionem ſuam realem movere, etiam debitore, & creditoribus invitis nervosè impugnantes cauſæ hujuſmodi attractionem ad concurſum pendentem.

97 Quo autem juris colore, aut fundamento moveantur, qui dubium ſuſcitant; non eructant. Et propterea operæ pretium duximus nebulas amovendo, evidentiorem reſolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occaſio maneat.

Prima ſit difficultas, hoc judicium univerſale, dicitur concurſus creditorum, creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, aliquid dandum, vel faciendum, & ſic qui habet actionem perſonalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec ullam adverſus eum actionem perſonalem, ſed realem ad rei vendicationem ſui intuitu dominii movendam, de quo latius plura videbis ad calcem hujus *c. ex n.* 26. *verſ. obſtat ſupra dictis*, &c. Ergo cogi non poteſt, ut ad concurſum, creditoribus tantùm deſtinatum venire debeat; ſed ei ſufficit ſeorſum coram alio judice aliàs competente rem ſuam vendicare, & à debitore petere.

98 Quæ difficultas augetur ex eo quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur, non eſt de ejus patrimonio, nec in ejus bonis computatur, ſed extra ſuum patrimonium eſt omnino; *leg. depoſuit* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non eſſe peculii, ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona ſui debitoris admittuntur, non ad bona aliena, text. *ſingulari*; *in leg. Divo Pio. §. ſi ſuper rebus verſ. ſi forte. ff. de re judicata, leg. veniunt, ff. de privilegiis creditor. leg. ſi non expedierit, ff. de bonis authorit. jud. poſſid.* Caſtillo *controverſ. tom.* 3.
99 *cap.* 16. *ſub n.* 75. Et quia debitor de bonis ſuis, non de alienis concurſum, & ceſſionem facit. Prout abundè diximus *ſupra cap.* 8. *ex n.* 38. *verſ. à regula tamen hujus*, &c. Ergo pariter controverſia ſuper eadem re, & vindicatio debet extra concurſum tractari.

Quibus minimè refragantibus, verius eſt, dominum 100
rem ſuam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi poſſe, ut judicium concurſus adeat, & coram eodem judice litem moveat, & proſequatur, ut rem ſuam conſequi valeat. Non enim eſt bona conſequentia, res non eſt in bonis debitoris, ſed aliena; ergo ad concurſum dominus pro ea conſequenda recurrere non cogitur. Nam æs alienum non eſt in bonis debitoris, ſed in bonis creditorum, prout latius probavimus *infrà* 2. *part. cap.* 24. *ex numer.* 122. *verſ. pro fundamenti comprobatione*, &c. *& cap.* 28. *numer.* 4. *verſ. ſecundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis utilia & tamen omnes coguntur, concurſum adire ut ſua credita conſequantur ob indiviſibilitatem judicii, & intereſſe.

Nec etiam valet conſequentia, Dominus rei reper- 101
tæ inter bona debitoris non eſt creditor, nec actionem perſonalem adverſus eum habet, ſed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea conſequenda, et ſibi reſtituenda ad concurſus judicium venire non cogitur. Non enim eſt vera propoſitio, quod ſoli credi- 102
tores perſonalem actionem habentes admittuntur ad concurſum, cum omnes indiſtinctè, jus aliquod quomodolibet prætendentes ad bona debitoris ſive jure, & actione perſonali, ſive reali admitti omnino debeant, & cogi poſſunt, prout per jura expreſsa, & Doctorum aſſertiones pluſquam manifeſte ſtatim monſtrabimus.

Tum, quia debitor de omnibus ſuis bonis concur- 103
ſum formavit, inter quæ hæc res (ſcilibet aliena) reperitur. Non tamen ſtatim, quod aliquis comparet, & dicit, ſuam eſſe, illius ſimplici aſsertioni deferendum eſt, & credendum: nam interim, quod debitor victus non ſit per rem judicatam, res ipſa ejus eſse præſumitur, qui poſſidet, & in cujus bonis reperitur: quia poſſeſsor dominus rei præſumitur, donec contrarium probetur: ut latiſſimè dicemus *infra* 2. *part. c.* 22. *ex n.* 74. *cum ſeqq.*

Imò plus eſt, quia bona appellantur, quæ bona fide 104
poſſidemus, quamvis aliena ſint, & inter bona poſſidentis computantur, anteaquam evincantur, *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verb. ſignific.* ibi, *in bonis autem noſtris computari, ſciendum eſt, non ſolum quæ dominii noſtri ſunt, ſed ſi bona fide à nobis poſſideantur*, quam exornat Rebuffus ibidem *in verſ. in bonis autem*, & Guttierez *pract. lib.* 3. *quæſt.* 45. *n.* 35. *& ex n.* 12. *cum ſeqq.* cujus fundamēta recenſet Caſtillo *controv. tom.* 4. *cap.* 59. *n.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex n.* 22. Anton. Gomez *in leg.* 50. *Tauri num.* 13. Bacca *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex numer.* 4. & *cap.* 31. *numer.* 12. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *numer.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* ubi Azeved. *numer.* 23. Molina *de juſt. & jure lib.* 2. *diſput.* 431. §. *illud non eſt obſervandum.* Latè etiam Th. Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *diſput.* 30. *per tot.* qui *numer.* 4. poſt Guttierrez *d. numer.* 35. & Rebuffum loco citato explicat procedente quoad habendam actionem, & exceptionem pro iis & ad præſcribendum, dum res à Domino fuerit evicta, nam interim ut diximus, pro poſſeſsore præſumit lex, & ideo aſserenti rem eſse ſuam incumbit onus probandi, ita ut ſi actor quod aſseverat, non probat, poſſeſſor etiam nihil probans ultra poſſeſſionem abſolvitur *leg. actor. C. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de jure fiſci leg. fin. C. de rei vendicatione*, *leg. qui accuſare. C. edendo*, *leg.* 1. *C. de alienat. judicii mutan. cauſa fact.* §. *retinenda Inſtitut. de interdictis*, quia tunc poſtquam probaverit & evicerit dominus, præſumptio ceſsat, & cedit veritati.

Atque ideo interim ad ea, ſicut ad cætera bona ceſ- 105
ſa per debitorem jus habent creditores, & à judicio indiviſibili extrahi non debent, ſed cum omnibus,

(quo-

(quorum intereſſ, procul dubio opulentum eſſe debitori patrimonium) lis agitanda erit. Si enim hæc cauſa dominii alibi, & ſeorſum tractari permitteretur, facilè foret debitori cum eo, qui ſe dominum rei dicit, colludere, & ſuos creditores fundare, & fingendo iſtum, & alios dominos, ſeu etiam creditores, pati ſe ab illis vinci, ſuperari ut nihil ex ſuis bonis veri creditores conſequantur contra text. *in leg. 2. ff. quæ in fraud. credit.* de quo abunde diximus *infra 3. part. cap. 13. per totum.*

106 Et quod is qui ſe dominum rei repertæ in bonis debitoris, aſſerit, teneatur adire concurſus judicium, & inter creditores graduari, ut rem ſuam, quam vendicat, conſequi valeat, jura ſunt apertiſſima text. *in leg. ſi ventri 8. §. in bonis, ff. de privileg. cred.* ubi text. agens de bonis nummularii debitoris, qui decoxit, vendendis pro ſatisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem. Ita ait. *In bonis Menſularii vendendis poſt privilegia potiorem eorum cauſam eſſe, placuit qui pecuniam apud menſam fidem publicam ſequuti, depoſuerunt. Sed enim qui depoſitis nummis uſuras à Menſulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur, & merito. Aliud enim eſt credere, aliud deponere* (ſequitur & facit) *ſi tamen nummi extent, vendicari poſſe puto eos à depoſitariis, & futurum eum, qui vendicat, ante privilegia*, quò tendit etiam text. *in l. ſi hominem, § quoties ff. depoſiti, quoties* (inquit Conſultus) *foro cedunt nummularii, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum: hoc eſt eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios vel cum nummulariis, vel per ipſos exercebant, & ante privilegia; igitur ſi bona venierint, depoſitariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui poſtea uſuras acceperunt, ratio non habeatur, quaſi renunciaverint depoſito* &c.

107 Elegans etiam text. *in l. ſi pater, C. de ceſſione bon.* Cujus ſunt verba. *Si pater tuus bonis ceſſit propter onera civilia, ipſius facultates oportet inquiri; quod ſi tibi emancipato quæſitum dicis, inquietari, quod ut fiat, implorare æquitatem Præſidis debebis*, &c. Ubi tertius qui bona ſua à debitore cedente detenta vult, ut ſua recuperaret, ad eundem judicem concurſus cogitur recurrere.

108 Vides igitur ex his tribus legibus, depoſitarium, qui rem, aut pecuniam depoſitam, & ſtantem (pro qua ei compeit rei vendicatio ob dominium quod in re retinet, nec in depoſitarium fuit tranſlatum per text. expreſſum, *in l. ſi ventri. 8. §. in bonis, ff. de privileg. creditor. l. licet cum ſuis, §§. ff. depoſiti, l. cum fundus, 31. §. finem, ff. ſi certum petat. l. 2. tit. 3. part. 5.* & latè Caſtillo *tom. 3. cap. 16. ex numer. 23. cum multis ſeqq.*) poſſe rei vendicare, & in concurſus judicio inter creditores dominium ſuum, & actionem realem deducere, teneri, ut gradum inter eos recipiat, & rem ſuam prælativè conſequatur.

109 Hinc Bald. *in conſ. 400. numer. 8. lib. 5. & in conſ. 432. lib. 1. & in l. pro debito, Cod. de bonis Auth. jud. poſſid.* eleganter tractans de concurſu creditorum ad bona mercatoris decocti, ubi ad concurſum vocat ſimul omnes creditores, ſive habentes actionem perſonalem, ſive realem, & hypothecariam, ſivè dominium ad certa bona, eiſdem aſſignat gradus, & ordinem prælationis; 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, & ſuppoſuerunt plurima jura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vendicationes inter creditores, & aſſeverantes, ante omnes indiſtinctè eſſe ſolvendum, profitentes certam eſſe, & generalem regulam in materia concurſus creditorum, quod is qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuslibet aliis creditoribus per text. expreſſum, *in l. in rebus, & ibi Bald. 2. lectura, C. de jure dotium. l. ubi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. verſ. Mas ſi todos los otros, o parte dellos de mandas ſenſu debdo otroſi por ivizio, o fueſſe dada ſentencia*, &c. *Pero ſi entre les bienes de tal debdor como eſte fueſſe fallada alguna cauſa agena, que le objeſſe dado alguno enguarda, en ſalvo decimos que le fin que a ſuſeſſor e que los debdores no ſe lo puedan en bargar.* Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. *Mas las otras coſas, que fueſſen dadas en condeſizo, non por quento nin por peſo, nin por medida, ſi fueron falladas entre les bienes del finado, debenſer entragadas en todas guiſas à ſus duedos, que ſe pagen las otras debdas de qual manera quier queſant.* Carrocius *de depoſito part. 2. quæſt. 47. numer. 1.* ubi ponit pro regula, quod ubicunque res mea reperitur penes te, & non eſt tranſlatum dominium, præferor omnibus creditoribus, tam ex perſonali, quàm ex reali actione jus habentibus; ſequitur Caſtillo *controv. tom. 3. cap. 16. ſub n. 75.* Et quod is, qui dominium habet in re, in concurſu creditorum præferatur omnibus quibuſlibet ipſius rei reſpectu, quia ei competit rei venditio: ex pluribus probavit Matienzo *in l. 7. gloſſa 4. numer. 1. & ſeqq.* ubi ponit creditorum omnium gradus, & ſolutionis ordinem, *tit. 16. lib. 3. recopil. fol. 328.* Flores Diaz de Mena *variar. lib. 1. quæſt. 6. numer. 40.* & alii plurimi mox allegandi, plura alia jura, & Doctores reperies ſuprà *cap. 8. ex numer. 38. cum ſeqq. verſ. à regula tamen hujus cap.* & aliis in locis diximus, de quibus ſuprà *numer. 94.* Et ex hac regula generaliter vera multi deſcendunt ad caſus ſpeciales, ſub ipſa comprehenſos, ab ipſa reſolutionem trahente; quidam in depoſita re, aut quantitate ſtante, loquentes, ut deponens verè dominus rei aut quantitatis, & qui in depoſitarium dominium non tranſtulit, cui rei vendicatio competit actio realis in creditorum concurſu primum locum obtinet, ante omnes creditores quoſlibet, res reſtituenda, & tradenda, poſtquam conſtiterit rem fuiſſe ab eo penes debitorem depoſitam, ut inquit *d. l. 9. tit. 3. part. 5.* quia ſicut debitori nullum jus competit in tali re, pariter nec ejus creditores aliquid prætendere valent, qui ſolum ad bona debitoris ſui, non ad aliena jus habent, ut per plura jura poſt alios probant Matienzus *in l. 7. tit. 16. gloſſa 4. numer. 1. cum ſeq. tit. 5. recopil.* Vincentius Carrocius *de depoſito part. 2. quæſt. 47. ex numer. 1.* Stracha *de decoctorib. p. ult. n. 2. & 3.* Caſtillo *controver. lib. 3. d. c. 16. numer. 75. & plurimis ſeqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

111 112 113

114 Alii etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & diſtinguentes inter traditionem animo transferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præſervatione, & retentione dominii penes venditorem. Nam ſi ſimpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc procul dubio dominium transferatur in emptorem: & hoc caſu venditor, ſi concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium conſequendum, creditor chirographarius, perſonalis ſimplex dicitur, & nullum privilegium, aut prælationem habet, ſed potiùs ei cæteri creditores hypothecarii, aut aliàs privilegiati præferuntur, ex Doctoribus ſtatim referendis.

115 At ſi penes ſe inſuper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel ſibi cavit pacto, quod dominium non transferatur, donec ſibi integrè de pretio fit ſatisfactum, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat, tunc quia non transfert dominium, ſed retinet emptor, ut antea poteſt, ſi reperiantur res, aut merces in bonis debitoris, procul dubio vendicare eandem poteſt, & præfertur in ea omnibus quibuſlibet creditoribus ratione ſui dominii, ex quo eadem poteſt re judicare. Has concluſiones probarunt innumerabiles Doctores relati à Matienzo

Mantezo *in leg. 7. gloss. 4. ex n. 6. & seqq.* Flores Diaz de Mena *variar. resolut. lib. 1. cap. 6. n. 4.* qui benè loquitur, Castillo *tom. 3. controv. cap. 16. n. 73. & cap. 8. & n. 8.* Fontanella *de pact. nupt. 2. part. claus. 7. glos. 2. part. 9. n. 21. & 22.* Gratianus *disceptat. cap. 325. n. 11.* Hermosilla *ad leg. 28. tit. 5. part. 5. glos. 2. ex n. 35. & 39. & seqq. tom. 2. fol. 122. & seqq.*

116 Vides, quàm apertè loquantur illi Doctores de concursu creditorum, cui adesse debet depositarius dominus rei repertæ penes debitorem, nec non venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens, ut
117 sint ceteris quibuslibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè loquerentur, eo ipso, quod asseverant prælationem illis competere, perneceſſe supponerent concursum creditorum: nam prælatio absque concursu dari non potest. Ut feliciter probavimus *sub hac 1. p. c. 3. ex n. 7. cum seqq.*

118 Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominium rei, omnino tendat ad prælationem inter cæteros creditores, (ut expresè probant jura, & Doctores hactenus laudati) per necesse recurrendum erit ad judicium concursus, ne causæ continentia dividatur, si uti abundè diximus *sup. cap. 2. c. 3. & seqq. hac 1. part.* & in terminis tenet Sylva *respons. lib. respons. 16. cap. 4. sub n. 20.*

119 Deinde quia Judex ipse, qui tractat de executione contra debitorem, etiam in judicio particulari cognoscit de dominio rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium, dicen em rem illam suam esse, non autem debitoris, text expresus *in leg. à Divo Pio §. si super rebus, ff. de re judic. leg. 3. tit. 27. part. 3.* Et ex aliis ipse Sylva. *ubi proximè d. cap. 20. & d. respons. 16. n. 58.* Ergo multo fortiùs cognoscere debet Judex, qui de judicio universali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes, prout *sup. c. 4. per totum.* & hoc jure utimur.

120 Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l. 7. selectarum cap. 5.* dum in hæc inquit ad medium, *Nec me moverit, creditoribus fraudi esse videri: quia successor majoratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus majoratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui à primo titulum habet, non à debitore istius dotis; ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. C. de bonis author. jud. possiden. ubi hoc probatur, si rectè ponderetur,* &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo, *controv. tom. 4. cap. 26. n. 32. vers. denique, & quinto loco,* ad medium.

121 Qui quidem Doctores rectè, ac juridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus & nos hucusque, quando scilicet creditores prædecessoris majoratus volunt ex bonis ipsius sua exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor majoratus ratione sui dominii, ac tituli in ejusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet præfertur creditoribus sui prædecessoris, juxta jura, & Doctores hactenus, & per longum discursum laudatos. *n. 94. cum seqq.*

Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores
122 Sarmient. & Castillo, ad illam quæstionem, an creditores antecessoris possessoris majoratus habentes facultatem regiam, possint prius exigere ex bonis majoratus, sibi obligaris antequam excutiant bona libera prædecessoris, cum quo contraxerunt; in qua justè resolvunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio majoratus sit subsidiaria, & conditionalis, bonis liberis non existentibus, & ideo antequam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligavit, ratione sui tituli legitimi, & præambuli, a que ratione & intuitu sui dominii legitimè impedit exactionem ex bonis majoratus, in quibus procul dubio ratione dominii cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæstionem altiùs examinaverit *infra 2. part. c. 2.*

Hinc facilè percipies quàm perperam abutatur vul- 123
gus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, præcipuè ut cujuslibet indistinctè majoratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis majoratus sit prior, & potior creditor. Cùm contrarium regulariter verius sit, & sub distinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1. part. c. 24.*

Hæc etenim doctrina prorsus inapplicabilis est huic casui, in quo nulla arte, aut ingenii dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac quidem 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 majoratus po- 124
tior sit in bonis majoratus, sui intuitu dominii, et applicabuntur bona sua, quod solum operare potest illa possessoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adjudicationem dumtaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia juris principia à separatis illationem facere.

Debitori quippè concursum formavit, non verò cre- 125
ditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste præstandorum alimentorum causatur ex privilegio anterioritatis, sed duntaxat ex privilegio & beneficio legis quibusdam personalis concesso debitoribus, quo indulgetur, ne conveniantur ultra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes majoratus possessores indistinctè gaudere possunt, sed illud dumtaxat, quorum majoratus inest dignitas, prout a- 126
bundè, & concludenter ostendimus *infra hac 1. part. d. c. 24.* à principio, atque ideo deinceps hujus doctrinæ applicatio omnino delenda erit.

Nec obstat supra dictis per discursum nostræ reso- 127
lutionis ex *numer. 94.* quod in contrarium consideravimus ibidem n. 97. illum nempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditoris sit, qui ab alio invito exigere potest, *leg. fideicommissa, §. si rem, ff. de legatis 3. leg. si ex cautione,* ubi glos. & Doctores. *Cod. d. numer. pecun. leg. debitor. ff. de verbor. signific.* Alexand. *consil. 12. num. 14. vol. 2. & consil. 2. numer. 17. vol. 4.* Costa *decis. 9. num. 19.* Decian. *decis. 21. n. 4. vol. 4. & decis. 55. numer. 14. vol. 5.* Anna *allegat. 145. numer. 4.* Bacca *de inope debitor. cap. 6. numer. 4.* Magon. *Lucensi decis. 13. numer. 22.* Tuschus *lit. Q. conclus. 34. numer. 7. & concl. 35. numer. 6.* sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius *consil. 78. numer. 2.* Giurba *in consuetud. Mesanens. cap. 9. glosa 1. numer. 4. p. 1. fol. 563.* qui autem tenetur actione reali propriè de- 128
bitor non est, nec qui rei vendicatione conveniri potest, textus *in §. omnium. Institut. de actionibus.* ibi: *aut cum illo aget, qui nullo jure sibi obligatus est, movet tamen ei de re aliqua quæstionem,* Alexan. *cons. 46. n. 4. vol. 1. & cons. 170. n. 6. in 2.* Bald. *cons. 133. in 2.* Decianus *cons. 21. n. 1. vol. 4.* Carpentes *ad stat. Mediolan. 112. n. 26. p. 1.* Rota Avenionen. *decis. 134. n. 2.* Duenas *in regula 6.* Tuschus *lit. D. concl. 35. num. 11.* Rebuffus Mascardus *de statuto interpret. conclus. 5. n. 172.* Asinius *de* 129
executione §. 4. cap. 91. n. 24. & ideo in statutis loquentibus de creditore, non comprehendi, qui actionem realem habet, Cornazan. *decis. 54. n. 34.* Giurba proximè *n. 7. & 8.*

Cui respondetur, quod licet debitoris nomine pro- 130
priè non contineatur, nisi qui actione personali tenetur; largè tamen eos etiam contineri, qui personali, vel reali tenentur actione, docent Alexand. *cons. 102. num. 11.*

*num.*11. *volum.*6. Tuſchus *d. concl.*35 *num.*15. & 16. *per l. pecuniæ verbum, ff. de verbor. ſignific.* Rota Avenion. *decis.*134.*num.*8. Hieron. Fabri. *cons.*8.*volum.*1. Maſcard. *de ſtatuto interpr. concius.*5.*nu.*172. Menoch. *lib.*3 *præſumpt.* 159. *num.*17. Marcus Giurba *d. gloſſ.*1. *ex num.*9. *cum ſeqq.* cùm, ut ipſi affirmant Doctores,

131 nulla ſit inter eos differentia, maximè juxta ſubjectam materiam concurſus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis perſonalis, quàm actionis realis tendunt ad eundem finem conſequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod totum eſt, quando agitur de eo diſtribuendo, vel diſtrahendo, & illi qui jus habent ad recuperandam rem ſuam in patrimonio debitoris de eniam juſtè comparent, legitimè certant, ne alis vendatur, aut per varias manus diſtrahatur; & ideo rectè inter creditores computantur, eiſdemque prior, & potior inter alios locus & gradus aſſignatur, per jura & Doctores hactenus laudatos, ex *num.* 94.

132 *uſque adhuc*: atque ideo omnes veri, proprii, & improprii creditores in unum concurrere debent judicium, ob omnium & ſingulorum intereſſe, & ob ejus indivitibilitatem, ut illic omnium examinentur jura, & quilibet ex debitoris patrimonio conſequatur, ſive quod ſuum eſſe apparuerit, ſive quod ſibi debetur, conſtet: accedente præſentia, & defenſione omnium, qui legitimè contradicere poſſunt ſingulorum prætentiones, & jura.

§. Unic.

Succeſſor rei titulo particulari, ſeu univerſali an contra creditorem agentē hypothecaria retentione pro melioramentis non à ſeipſo, ſed ab Autore ſuo aliove in hypotheca factis uti valeat, & an ei poſſidenti, à quo facta fuerit, probare incumbat.

SUMMARIUM.

1 *Tertius hypothecarius per creditorem conventus reſtituere condemnatus, hypothecam retinet, quouſque de melioramentis à ſe factis ſatisfiat.*
2 *Tertio pro melioramentis ab authore ſuo factis, an hypothecæ retentio competat.*
3 *Negativè reſolvit Paul. de Caſtro.*
Niſi à ſuo authore ceſſionem habeat. ibid.
4 *Pro melioramentis poſſeſſor bona fidei non actio, ſed ſola retentio datur.*
Quia miliorans rem, putans ſuam eſſe non habet animum obligandi alium. ibid.
5 *Melioranti rem ſcienti eſſe alienam, retentio, & actio datur, etiam poſt rem domino reſtitutam.*
Quia habuit animum obligandi dominum. ibid.
6 *Re ſemel tradita, retentionis jus evaneſcit.*
7 *Tertium rei poſſeſſorem non poſſe à domino evincente melioramenta conſequi, niſi probet à ſe, vel ab authore ſuo facta eſſe, cum poſſit ab alio fieri, tenuit Paul. de Caſtro, & ſequaces.*
8 *& ſeqq. Poſſeſſori rei melioratæ competit retentio abſq; ceſſione ſive melioraverit ipſe, ſive ſuus author.*
9 *L. in hoc judicium. §. impedia. verſ. ſed & is qui à me emit, ff. communi divid. exornatur.*
10 *Retentionis jus pro melioramentis ab authore factis, tranſit in ſingularem ſucceſſorem ſine ceſſione.*
11 *Exceptiones ex perſona venditoris tranſeunt in emptorem.*
12 *Condemnatus emptor ad rei reſtitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis à venditore.*
13. 14. 15. 16. & 17. *Retentionis jus tranſit in ſingularem ſucceſſorem abſque alia ceſſione.*
18 *Contra creditorem hypothecarium agentem contra tertium poſſeſſorem competit retentio pro melioramentis tam à ſe factis, ſive à ſuo authore ſive ceſſione.*
19 *Contra Paul. de Caſtro, qui idem expreſsè teneant.*
20 & 21. *Emptor primus pro centum, vendens ſecundo pro quinquaginta: iſte à vero Domino conventus poteſt pro aliis 50. rem retinere, etiam ceſſante ceſſione.*
22 & 23. *Emphyteuta locans rem emphyteuſis agricolæ illum melioranti conventus à Domino, & condemnatus ad reſtitutionem, poteſt illam pro melioramentis retinere, abſque agricolæ ceſſione.*
24 *Rem melioratam tranſlatam in tertium titulo univerſali, vel particulari poſſe contra dominum vendicantem retineri.*
25 *D l. in hoc judicium ff. communi divid. ponderatur.*
26 *De evictione an teneatur venditor rei melioratæ, ſi emptor de melioribus domino eam vendicanti non oppoſuit.*
27 28. & 29. *Retentio competit ſingulari ſucceſſori pro jure perſonali penes authorem ſuum remanente, etiam ſine ceſſione.*
30 *Jus perſonale, pro quo prætenditur retentio, ſi ſit pars rei, & cum ea tranſeat in ſucceſſorem, iſti jure proprio retentio competit pro eo.*
31 *Res ſimpliciter vendita vel donata, intelligitur vendita vel donata eo modo, & jure, quo venditor eam detinebat.*
32 *Et venit quod intrinſecè, vel extrinſecè rei cohæret vel fuerit acceſſorium, aut quidquid ipſius rei pars conſiderari poteſt.*
33 *Retentio datur poſſidenti rem melioratam pro melioribus, cum quibus ad eum res pervenit.*
34 *D.l. in hoc judicium. vers. ſed ſi is qui à me. ff. communi divid. iterum ponderatur.*
35 *Examinatur doctrina Pauli de Caſtro dicentis, poſſeſſorem rei melioratæ teneri probare meliramenta eſſe à ſe, vel ab auctore ſuo facta, aliàs adverſus dominum evincentem non habere retentionem.*
*Et falſam eſſe monſtratur ex n.*36. *cum ſeqq.*
36 *Poſſeſſori rei melioratæ contendenti cum vero Domino ſuper melioramentis ſufficit probare rem eſſe melioratam.*
37 *Melioramenta à quovis facta lucrari dominum vendicantem ſuam iniquiſſimum foret.*
38 *Poſſeſſor juſtus rei dominus præſumitur.*
39 *Poſſeſſor fundat in rei proprietate.*
40 *Poſſeſſor non tenetur de jure ſuo docere, nec cauſam, nec titulum ſuæ poſſeſſionis monſtrare.*
41 *Poſſeſſor etſi nihil probet, nec actore probante abſolutus retinet rem.*
42 *Et etiam ſi poſſeſſor aſſumpſiſſet in ſe onus probandi, & nihil probaverit.*
43 *Poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris.*
44 *Poſſeſſor fundi præſumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur.*
45 *Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta tranſeunt in poſſeſſorem.*
46 *Poſſeſſori legitimo pro ſe juris præſumptionem habenti, recte ſolvitur, & debitor liberatur.*
Qui ſolvit creditori putativo, etiam judicis authoritate non interveniente, liberatur. ibid.
47 *Dominus rem melioratam vendicans, & opponens, non à poſſeſſore ſed ab alio potuiſſe rem meliorari, non auditur.*
48 *Opponens de jure tertii ſine mandato, non auditur.*
49 *Dominus licet probet, melioramenta non à poſſeſſore, ſed ab alio facta fuiſſe obtinere non poteſt, nec retentionem evitat, donec ea ſolvat.*
50 *Rem ſi nec ad poſſeſſorem, nec ad vendicantem in judicio conſtiterit, pertinet, poſſeſſor abſolvitur, & rem retinet ſalvo jure tertii.*

51 *Dominus rem vendicans nequit feudari in jure tertii, ſicuti nec in defectu juris poſſeſſoris.*

52 *In pari juris & tituli defectu melior eſt conditio poſſidentis.*

53 *Poſſeſſor cæteris paribus ſemper habet intentionem ſuam fundatam in poſſeſſione.*

54 *Poſſidenti rem melioratam evictam à vero domino, melioramenta (cujus eſſe præſumuntur) præſtanda ſunt.*

55 *Sum in poſſeſſione rei melioratæ; ergo mea ſunt melioramenta juris præſumptione, valet argumentum.*

56 *Idem determinavit Senatus Valliſoletanus.*

57 *Poſſeſſor non vincitur, ſi ſpecificè conſtet, rem alterius, in judicio non exiſtentis, ergo multo minus vincetur per exemptionem generícam, & incertam rem poſſe alterius eſſe.*

58 *Lite pendente ſuper melioramentis inter poſſeſſorem, dominum vendicantem rem, & tertium ſimul comparentem, ei erunt ſolvenda per dominum, qui melius probaverit.*

59 *Contendentibus duobus ſuper melioramentis poteſt dominus retentionem rei evitare, & recuperare; & ſi ea taxata deponat, reſtituenda ei qui poſtea vincat.*

1 EX reſolutione hujus *cap.*11. poſſe nempe tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem uti retentione pro melioramentis neceſſarus à ſe factis adverſus creditorem agentem actione hypothecaria de quo multa videnda erunt ſuperiùs hoc eodem *c.*11. *ex num.*45. *cum multis ſeqq.* ubi tractavimus accuratè de conciliatione *text. in l. Paulus* §. *domus ff. de pignoribus l.cum poſitulaſſem* 43.§. *damni infecti ff. de damno infecto.*

2 Nunc tractandum de melioramentis non ab ipſo tertio rei hypothecatæ poſſeſſore factis, ſed ab ejus authore, à quo cauſam & titulum habet, particularem, ſeu univerſalem; an ille conventus a creditore actione hypothecaria poſſit rem retinere, donec de melioramentis in re factis à quovis alio ſibi ſatisfiat.

3 Hanc quæſtionem tetigit Paul. de Caſtro *in cons.* 270.*n.*4.in noviori impreſſione,*tom.*2. & 326.in antiqua impreſſione, quod firmat, quod ſi dominus directi dominii vendicaverit rem, à colono, & per ſententiam vicerit ſolutis prius melioramentis in re ipſa factis, ut iſti non ſint reſtituenda à ſuis authoribus facta, ſi ſit ſucceſſor ex titulo particulari, niſi à ſuo authore offenderit ceſſionem eorum, ſecus ſi fuerit ſucceſſor univerſalis, qui ceſſione non eget, ad melioramenta conſequenda, ea ratione motus, quoniam jus excipiendi, & retinendi competens venditori tanquam perſonale, non tranſit in emptorem, & ſucceſſorem particularem, niſi ei fuerit ceſſum, in hujus rationis comprobationem allegat Gloſſ.Cynum. & Bartol. *in l.*3.*C.quod metus cauſa*, nec non Bald. *ibidem.*

4 Sed efficaciorem aliam rationem potuit adducere Paul. de Caſtro; ne jus excipiendi, & retinendi tranſiret in ſucceſſorem particularem, nempe poſſeſſor bonæ 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 cond. indebiti.* Ratio eſt, quoniam iſte bonæ fidei poſſeſſor, qui alienam rem poſſidet putans ſuam eſſe, meliorando non habet animum obligandi alium, atque ideo ei, dum poſſidet, datur jus retentionis dumtaxat, & poſſeſſione ceſſante, jus ſuum extinguitur, &
5 evaneſcit *d.l. ſi in area*, & hoc ad differentiam ejus poſſeſſoris, qui ſcit rem alienam eſſe, & a ſe reſtituendam, ut iſti non ſolùm pro melioramentis detur reſtitutio; verum reſtituta re, & amiſſa poſſeſſione detur actio ad conſequenda melioramenta, cùm ſciens rem eſſe alienam expendendo neceſſariò & utiliter habet animum obligandi dominum rei, ut in colono, emphyteuta, uſufructuario, feudatario, hærede gravato, & similibus, per textum *in l. dominus horreorum* §.1. *locati.l. ſi ſervus, ff. de pignoraticia actio*, & poſt plurimos Doctores ita communiter diſtinguentes probatur Alvar. Valaſc. *de jure emphyteu.q.*25. *ex n.*25.innumerabiles penè congerit pro præfata diſtinctione Caſtillo *controvers. tom.* 5.*cap.*65. *ex n.*83. plurimos recen. Antonius Amato, *varia reſol.cap.*14. *ex n.*54. & 55. & *ſeqq.* Manguilus *de evictionibus q.*154. *ex n* 13. & *n.*24. *cum ſeqq.*

Sed quando poſſeſſor bonæ fidei tradit poſſeſſori particulari 6
melioratam ſine retentionis ceſſione, nihil poteſt in ſucceſſorem transferre, cùm dimittendo poſſeſſionem jus retentionis ſublatum & extinctum ſit, probat textus *in l. in hoc judicium. ff. communi divid.* ibi: *ſed hoc ita ſi mecum agatur, cæterum ſi partem meam alienavero, non erit unde retinere poſſim.* Ergo impoſſibile videtur, ut in ſucceſſorem tranſire poſſit *l. Modeſtinus* cum materia, *ff. de ſolutionibus* atque ideo ceſſio juris retinendi debet intervenire, ut ſucceſſor particularis poſſit pro melioramentis ab autore ſuo factis rem retinere, & opponere contra verum dominum vendicantem rem.

Ex hac doctrina infert ipſe Paul. de Caſtro, loco ſu- 7
perius citato, quod ſucceſſor titulo univerſali, hæreditario, vel titulo particulari, non poterit à domino rem vendicante conſequi melioramenta, niſi ſpecificè probet, à quibus titulum, & cauſam habet: reddit rationem, quia potuerunt fieri ab alio à quo poſſeſſor cauſam non habeat; nec ad eum melioramenta pertinebunt, ſed illi tertio, qui impenſas fecerit, cùm non valet conſequentia; requiritur in poſſeſſione rei melioratæ; ergo ab ipſo facta ſunt, & ſibi reſtitui debent, ita ut ſola melioramentorum poſſeſſio non ſit ſufficiens, ut illi melioramenta reſtituantur à domino rei vendicatæ, allegat ad id Bald. *in d.l.*3.*C. quod met.cauſa.* qui id non dixit. Paulum de Caſtro tamen alii ſequuntur, Burſatus *cons.*330. *n.*96. *lib.*3. Hondedeus *conſil.*86.*n.* 41 *lib.*1. Menochius *de recuper. poſſeſſio. remedio* 15. *n.*567. Rolandus *conſil.* 28. *col.ult. lib.*1. Gratian. *diſceptat. forens. tom.*1. *cap.*193. *num.*1. & 2. adde Manguillum *de evictionibus*, *quæſt.*153.*num.*1. qui tamen, nec ipſe Paulus aliquod fundamentum pro ſua opinione adducunt.

Sed nihilominus contraria opinio longè verior, & 8
probabilior eſt lege, ratione, & communi Doctorum opinione roborata, ut ſcilicet ſucceſſor & poſſeſſor rei melioratæ ſive univerſalis, ſive particularis non egeat ceſſione ſui auctoris, ut poſſit rem retinere pro melioramentis ſive à ſe factis, ſive à ſuis authoribus factis contra verum dominum rem vendicantem, ita ut hoc jus retinendi competat poſſeſſori duplici ex capite, tam ex jure ſibi ab auctore ſuo tranſmiſſo, à quo titulum, & cauſam habet; quàm ex ſuo proprio ipſius poſſeſſoris, ita ut ſola poſſeſſio rei melioratæ ſufficiat ad hanc retentionem cauſandum contra Dominum eam vendicantem, ita poſſeſſori ſufficiat rem eſſe melioratam probare abſque eo quod arctaretur probare, an à ſe, vel ab auctore ſuo facta fuerint melioramenta.

Probatur hæc reſolutio ex text. expreſſo, qui nulla 9
arte aut ingenio cavillari poteſt *in leg. in hoc judicium*, §. *impendia. vers. ſed & is, ff.commun. divid. Sed & is* (inquit Conſultus) *qui à me emit, an retinere poſſit, videndum. eſt. Nam ſi vendicatur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem, ita ut ergo, poterit ipſe retentionem facere, & verius eſt, ut in hac ſpecie retineatur.* Quem textum allegavit Paulus de Caſtro, nec ejus ſequaces, cujus ſi meminiſſet, non ita facilè contra eum determinaſſet, vel ut verius puto, ipſum ex propoſito omiſiſſe, ne ſuo clientulo, pro quo conſulebat, damnum afferret, agnoſcens nullam reſponſionem aptam ei accommodari poſſe, quod apertius colligitur ex eo quod ipſe Paul. de Caſtro pro ſuæ opinionis comprobatione adducit Cynum, Bartol. & Bald. cum dempto

Bart.

Bart. cæteri contrariam teneant expresè, ut jus rationis transeat in singularem successorem pro melioramentis absque ulla cessione à suo auctore factis.

10 Eandem etiam opinionem post Bald. & alios probavit Tiraquellus *de retract.lignagier.*§.12. *gl.*1. *ex n.*18. *cum seqq.* dicens veriorem opinionem, quia jus retentionis pro melioramentis ab auctore factis sapit defensionem, jus autem defensionis transit in singularem
6 11 successorem sine ulla cessione ex plenè notatis a Dino *in l. fluminum*, §. *adjicitur*, *ff. de damno infecto*, & probari dicit, *in d.l. in hoc judicium, vers. cæterum si partem ff. commun. dividun. & in n.*19. quod exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem, ex *l. si à te, in fin. & l. si mater*, §. *ult.ff. de exceptione rei judicatæ*, & per text. *in d.l. in hoc judicium*, §.1.*vers.*
12 *sed is, qui à me*, dicens singularem, & unicum post Ripam *in d.l. ubi perè.*§. *qui in distrahen.ff. ad Trebellianum*, & Romanum *in singula.*174. *tu scis, quod faciens*, idem firmat ipse Tiraquel.*de tract.conventio.*§.7. *ad fin. tit.n.*15. quod si emptor alteri tertio vendiderit, & hic
7 tertius conventus, & condemnatus fuit ad rei restitutionem, poterit in executione sententiæ opponere de melioramentis, ac expensis à primo emptore factis.

13 Et per dictam *l. in hoc judicium*, §. *impendia*, *vers. sed is.* Et per alexand. *in l. qui exceptionem*, §. *si pars*, *ff.de condition, indeb.* idem probat Negus. *de pignorib.* 5 *p.*4.*membr. n.*23. quod jus retentionis, quod competit possessori ratione melioramentorum transit etiam in singularem successorem illius sine alia cessione, hinc etiam dicit Hercules Marescotus *var.resol. lib.*2.*cap.* 212.*n.*7. quod in singulares successores transit jus retinendi pro melioratis à primo emptore factis per text. *in d.vers. sed is qui*, Ripam, Negus.Tiraq. & Boërium
14 *in decis.*43. *num.*14. *& num.* 19. & Galelium *ad form. obligat. Cameral.*4. *p. q.*2. *num.*15. & quod jus retentionis pro expensis transit sine cessione in singularem
15 successorem, probarunt Cepal. *cons.*299.*n.*35. Becius *cons.*97. *n.*21. Sebast. Medicis *de compensationib.*2.*p.q.* 16.*nu.*18. post quos & plures alios affirmat. Surdus *de aliment.tit.*8.*prin.*62. *n.*11. quamplures etiam allegat; & sequitur Manguil. *de evictionib.q.*154.*n.*3.4.5. *& n.*6.

16 Idem etiam tenet post plures Doctores, veriorem opinionem affirmans Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.*20.*n.*13. *&* 14. ibi. *Eo magis quia concurrit cum jure excipiendis jus retentionis, & detentionis, quod transit in singularem successorem ob commodum, quod affert retentio*, Gomez *de contract. tom.*2. *tit. de locato, & conduc. cap.*3.*n.*9 *vers.tertio. limita.* Sucinus *cons.*121. *ad fin. num.*16. *lib.*1. per text. *in l. hoc judicium, in princ. ff. communi dividun. & ista est verior opinio, quidquid in contrarium* dicat Cynus *in l. emptorem, C. locati, nu.*4. & *ibi* Salicet *nu.*8. *qui volunt quod conductor non possit contra emptorem excipere de hujusmodi pacto venditoris, cum sit personale, licet possit agere, ut venditor sibi cedat dictam exceptionem & tunc juvabitur jure cesso; quia eorum sententia non approbatur*, ut latè concludit Surdus *dec.*264. *per tot. prout regulare est, ut in translatione exceptionis nulla requirat cessio, l. rescriptum*, §. *fin.ff. de pactis.* Aymon. *cons.*148. *in princ. ubi loquitur de quolibet successore.* sequitur Bertazola *claus.*29.*gl.*6. *in fi.* &c. Et loquendo, in tertio
17 possessore rei melioratæ singulare successore coloni, ut in eum transeat jus retentionis absque ulla cessione per *d.l. in hoc judicium*, §. *impendia*, tenent Magon. *decis.Florent.*59. *à num.*3. Thesaur. Jun. *l.*2. *forens. q.* 96.*n.*8.Surdus. *cons.*4.*n.*8. *& cons* 183.*n.*5. *& n.*19. Costa *de scientia, & ignor.centur.*2.*dist.*73.*n.*9. Rodoanus *de reb. Eccl. non alien.q.*72.*c.*12 *num.*6. *&* 7. Trentacinq. *var. resolut.*3. *de pign.resol.*1. *num.*1. *vers. istud jus.* Bimius *cons.*179.*nu.*14.*vol.*2. post quos, & plures alios tenet Giurba *decis.*73.*n.*17. & per tex. *in d.leg. in hoc judicium.* Idem tenet Joseph. Ludovis. *decis. Perus.*109.*n.*2.*p.*2.Francisc.Marcus *dec.*181.*p.*1.Cavalcan. *de usufruct. n.*201. Grammatic. *decis.*92. *n.*20. & post alios tenet Guzman *de evictionib.q.*20. *nu.*29. & quod jus retentionis transeat in singularem quemlibet successorem, tenet post Greg. Lopez, & *d.l. in hoc judicium.* Ricium in *dec.Curiæ Archiepisc. Neapol* 176.Carroc. *decis.*21.*n.*11. & per quamplurimos alios ex relatis tenet Hermosilla *ad l.*9.*tit.*2.*p.*5 *glos.*4 *nu.*115. *tom.*1. *fol.*175. dicentes successorem singularem posse rem retinere pro melioramentis factis a suo auctore, tenet etiam Aretin. *de retentione n. fin.*

Quæ doctrina non solum locum habet contra dominum vendicantem rem à tertio possessore; verum 18
etiam contra veri domini creditorem agentem actione hypothecaria ex dominio debitoris & tunc tertius iste possessor possit opponere de retentione pro melioramentis factis à possessore, verùm & pro factis ab auctoribus à quibus causam habet;probant expresè Guttier. *pract.quæst.canon.l.*2.*q.*8.*n.*61.Petr.Surd.*cons.*4.*n.* 8. & idem Surd.post plures alios *de aliment.tit.*8.*priv.*62. *n.*11. Giurba *decis.*63.*num.*17. *in fin.* & post Bart.Alexand. Jode Platea, Angel. & Castrens. *in l. si convenerit*, §. *si fundum*, *ff. de pignor.act.* Socin. Sen.Brunum Alver. & Negusant. idem probat Manguilius *de evictionib.q.*154.*n.*3. *&* 4. *& n.*6.

Et expresè probando Paul. de Castro *in d.cons.*270. 19
*n.*4. tenet Boër *decis.*44.*n.*19. dicens suam opinionem esse contra text. expressum *in d.l. in hoc judicium* §. *imped. vers. sed si is*, *ff. comm. divid.* expresè determinantem retentione uti posse secundum emptorem, rei melioratæ possessorem pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum eam vendicantem.

Contra Paul. de Castro *d.cons.*170 *nu.*4. eleganter 20
insurgit noster Joan. Garcia *in tr. de expens. & meliorat.cap.*7.*n.*13. per text. *in d.*§. *sed & is*, qui loqui dicit, quando emptor rei melioratæ vult eam retinere pro expensis à venditore factis, quas ipse emptor nec fecit, nec venditori solvit ut nihilominus retinendi jus habeat, sibi translatum absque cessione, quia jus retentionis, quæ sapit defensionem transit in quemlibet singularem successorem per jura & Doctores à se allegatos, quo etiam casu loquuntur Bart. Bald. & Cynus, 21
allegati à Paulo de Castro, qui *in l.*3.*C.quòd metus causa*, dicunt quod quando res vendita fuit à Domino pro centum, & iste alteri vendat pro quinquaginta;si dominus è secundo emptore metus causa avocaverit rem, poterit emptor rem ipsam retinere pro pretio, quo eam emit primus emptor, juxta magis communem, ad latissimè tradita per Tiraquellum *de retractu lignag.* §.12.*glos.*1.*ex n.*18. *cum seq. & ex n.*6.*cum seq.*probant etiam omnes Doctores hactenus laudati *ex n.*8.*cum seq.*

Ex hac Theorica infert ipse Joan. Garcia *d.c.*7. *sub* 22
*n.*13. ad casum practicum,quando emphyteuta fundum *Item*
emphyteuticum locavit cuidam Agricolæ, quem fun- *quod*
dum ille suis expensis melioravit; postea dominus fun- *Garcia*
di vindicavit ab emphyteuta possessore restituere con- *post*
demnato, ille opposuit de melioramentis quæ in fun- *alios*
do facta reperiebantur, dominus replicat, & ei oppo- *sequi-*
nit, hæc melioramenta ipsum emphyteutam non feci- *tur*
se, sed colonum, cujus cessionem non habebat, & *Olea de*
propterea melioramenta ad eum non pertinere, sed ad *cess.*
colonum, pro quibus emphyteutæ possessori jus reten- *jur.*
tionis competere non poterat, quia ipsi restituenda me- *& act.*
lioramenta non erant, cùm sua non sint, nec ad ea jus *tit.*4.*q.*
habeat emphyteuta, pro domino impediente retentio- 8 *ex n.*
nem allegat *d.cons.*Pauli de Castro 270.*n.*4.tandem hinc 30 *cum*
inde plura exagitans Joan. Garcia, cum glos.Parisiensi *seq.*
resolvit, domino rem melioratam vendicanti non prodesse hujusmodi objectionem, emphyteutam non meliorasse, nec ad se pertinere aliquo titulo melioramenta ipsa alio facta; cum in ipsum emphyteutam possidentem transferit defensionis jus & retentionis, ipsum verò dominum non posse vendicare rem melioratam, cùm ad eum melioramenta non pertineant,

niſi prius ea ſolvat, nec antea dominum habiturum eſſe fundum, quia ditari non debet cum jactura aliena nec alienum conſequi, jus patitur.

23 Jo. Garciam referens ſequitur Hermoſilla *in l.36.tit. 5.p.5.gloſſ.7.n.6.tom.2.fol.*181. In hæc. *Et emptor non ſolum pro expenſis à ſe factis contra verum dominum vendicantem poterit retentione uti, ſed etiam pro factis à venditore, à quo cauſam habet, vel ab alio, nec ei obſtabit exceptio, quod ipſe expenſas non fecerit, qui verus dominus non aliter, quam ſi expenſas ſolverit, rem vendicare poterit, ut tradit Garcia ubi proximè*, &c.

24 Infertur ſecundò, quod quando res jam meliorata tranfertur in quemlibet ſucceſſorem titulo univerſali, veluti ex teſtamento; vel titulo particulari emptionis, donationis, legati, & ſimilium, ita ut tota res, prout eſt meliorata, tranſeat in tertium, ille jure proprio poterit rem retinere contra verum dominum eam vendicantem, nam ex quo melioramenta ſua ſint effecta ſimul cum re principali ex alio juſto titulo; nemo dubitat ſibi competere retentionem pro melioramentis repertis in ipſa abſque alia ceſſione, imò Doctores, qui melioramentorum ceſſionem oppetunt, ad hunc dumtaxat effectum illam requirunt, ut jure proprio ſingularis ſucceſſor valeat retinere rem pro melioramentis ab alio factis, negantes ſine ceſſione non tranſire, quod probat optimè Garcia *d. cap. 7. n.13. ante fin.*

25 Quod deinde probatur argumento text. *in d.leg. in hoc judic. nu.*§. *ſed & is qui*, quo juxta intellectum Joan. Garciæ, datur retentio ſecundo emptori poſſidenti pro melioramentis factis ab auctore, quæ nec ipſe poſſeſſor emit, nec pro eis pretium ſolvit, ſed propterea pertinent venditori, annotavimus ſuprà *nu.* 20. quanto magis dabitur poſſeſſori ſingulari ſucceſſori, qui rem melioratam, & ſic meliorationum pretium ſolvit, & ſua facit juſto titulo emptionis, vel donationis, juxta Pinell. *in leg.2.part.2.c.3. à n.2. de reſcind.vend.* Cavallinus *de evictio.*§.3. *nu.*169. Trintacinq. *variar. reſol.tit. de intereſſe reſolut.1.nu.88.c.17.nu.9.* Guttier. *practic.l.3.q.68.nu.15.* Franchiſ.*decis.*552. Valaſcus *de jure emphyt.q.25. vers.quid autem* Caſtillo *in l.50.Tauri verb. Las coſtas, n.4.* Mieres *de majorat.4. p.q.32.n.8.* Guzman. *de evictionib.q.13.n.73. & 20. à n.1. & q.95.n.*

26 5. Hermoſillam *ad l.36.tit.5.p.gloſſ.n.4. & n.1. & 2. & nu.5. tom.2. fol.*180. qui agunt, quando venditor rei melioratæ evictæ ab emptore per dominum non tenetur de evictione pro melioramentis, quæ emptor poſſidens condemnatus neglexit opponere, per *l. idemque Julianus*, §. *illud expeditius. ff. de actione empti.* qui duo vera ſupponunt, unum venditionem melioramentorum ſimul cum ipſa re quam ſupponunt evictio. Secundum, quod iſti emptori rei melioratæ competit retentio jure proprio pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum vendicare volentem melioratam.

27 Sed ut in re hac clariùs procedamus, & ut ea, quæ hactenus dicta ſunt, faciliùs percipiantur, advertere debemus, quod duplici ex cauſa poteſt jus retentionis tranſire in ſingularem ſucceſſorem, & ei competere; ex cauſa nempe juris perſonalis in ſucceſſorem nec tranſmiſſi, nec ceſſit, ſed remanenti penes ſuum auctorem, vendentem, quod quidem jus conſideratur extra rem principalem, quod nec fit rei pars, ut exemplo, & quæſtione mota per gloſſ. Doctores *in d.l.3. C. quod met.cauſa*, de qua abundè per Tiraquell. *de retractu lignag.d.*§.12.*gloſſ.1. ex n.6. cum multis ſeqq.*

28 quando nempe primus emptor à domino rem pro centum, & ſecundus à primo emit pro quinquaginta tantùm, etſi ab iſto rem Dominus vendicet actione quod metus cauſa, dubitatur an iſte ſecundus emptor condemnatus poſſit rem retinere pro illo majori pretio, quo primus emit, ac Dominus recepit, & reſtituat: vel an ſufficiat præſtare illud minus pretium quo ſecundus emit. Gloſ. Bart. & Paul. *in cons.270.n.4.* negant pro majori pretio retentionem competere poſſeſſori, non habenti ceſſionem à ſuo auctore illius juris perſonalis, quod penes remanſit cum ad ſecundum emptorem ille pretii exceſſus non pertineat, nec jus habeat. Communis tamen Doctorum contrarium tenet, ut *ex n.8.* vidiſti, quantumvis jus illud perſonale extra rem conſideretur, ut adhuc jus retentionis tranſferatur in ſingularem abſque ulla ceſſione.

Secunda cauſa ex qua jus retentionis tranſit in ſin- 29
gularem ſucceſſorem, illa erit, quando jus rei, pro quo retentio prætenditur, ſit rei pars, & cum illa ſimul tranſeat in ſucceſſorem particularem, vel univer- 30
ſalem, ut puta, quando quis emit rem jam melioratam, quia ſimul emit melioramenta; & ſibi acquiſivit eodem titulo, quo & rem principalem. Nam res ſim- 31
pliciter vendita, aut donata intelligitur vendita eo modo & jure, quo autor eam detinebat tempore venditionis, ſeu donationis, ut poſt plurimos probat Bertazola *clauſ.19.gl.10.n.7.* Neguſant. & alii per Surdum *conſil.* 32
183.*n.18.* & non ſolùm venit quod intrinſecè ineſt, verum & quod intrinſecè rei cohæret, aut ſit acceſſorium, aut quidquid pars ipſius rei conſiderari poteſt, plura cumulat Bertazola *d.gloſſ.18.per totam.* Gomez *variar. reſol.tom.2.cap.2. ex nu.11.* per plures colum. Mantica *de contract.tom.1.lib.4.tit.8. n.1. cum ſeqq. & ex n.15. cum ſeqq.*

Et tunc pro iis melioramentis jure proprio, & 33
ad ſui commodum retentio competit rem melioratam poſſidenti qui aliter tradere non tenetur, niſi prius ſibi melioramenta Dominus ſolvat. Nam quemadmodum auctor ſuus, qui meliora menta fecit in re aliena, eam retinere potuit, dùm ſua erant & ad ſe pertinebant, ita pariter ſucceſſor quilibet, qui juſto titulo melioramentorum Dominus effectus fuit, ſive verè, juris præſumptione, (de quo latiùs protinus erit tractandum) poteſt poſſeſſor jure proprio, rem retinere donec melioramenta ipſa ſibi à Domino vendicante reſtituantur, quod expreſsè probat text. *in d.l. in hoc judicium, d.vers. ſed is qui à me, ff. communi divid.* qui loquitur de eo, qui emit rem melioratam, & ſic reſpondit quoad jus retentionis. *Sed is, qui à me emit, an retinere poſſit, videndum eſt. Nam ſi vindicaretur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego feciſſem, ita ut ego, poterat ipſe retentionem facere*; qui eſt verus & litteralis 34
ſenſus *d.*§. & non traditus à Garcia, ſuprà relato *nu.* 20. ut iſte text. loquatur, quando emptor non ſolvit melioramenta, ſed remanſerunt penes venditorem, qui intellectus divinatorius eſt, quamvis doctrina in ſe vera ſit, ſed cõvenit priori diſtinctionis membro juxta Doctores innumerabiles relatos ſup. *ex num.8. cum ſeqq.* non verò quando res meliorata emitur, vel donatur ſimpliciter, quæ tota prout jacet in ſucceſſorem transfertur, & jure, ac titulo proprio poſſidet, qui ſunt caſus omninò diſtincti, & diverſis procedentes ex diſtinctis regulis, atque perperam confundi ſolent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis *n.7.* qui præmiſcuè eis utuntur.

Infertur denique ad examen illius illationis quam 35
deduxit Paul. de Caſtro *d.cons.270. ſub nu.4.* Ex ſua opinione ab omnibus reprobata, (de qua ſuprà *ex n. 8. cum ſeqq.*) ut ſcilicèt tertius rei melioratæ poſſeſſor, ut poſſit obtinere retentionem pro melioramentis in ea factis ab auctore, vel ab auctoribus ſuis; debet præciſè probare melioramenta facta fuiſſe ab illis, cum potuiſſent ab alio fieri, à quo ipſe poſſeſſor nec cauſam, nec titulum habet, cum ex ſola poſſeſſione non inferatur ad melioramenta ſibi reſtituenda, cum Paulo ſimpliciter tranſeunt plures DD. ſuperius relati *nu. 7.* quorum neuter aliquam rationem, aut fundamentum adducit, ex quo ſua aſſertio ſuſtineri poſſit.

Quæ tamen opinio ſic abſolutè, & ſimpliciter ſumpta 36
falſa eſt, & prorſus improbabilis, & contra omnia

juris

juris præcepta, juxta quæ, ut verius lucefcat, res
29 caſus diſtinguendi erunt, primus quando controverſia
melioramentorum verſatur inter poſſeſſorem rei me-
lioratæ, & dominum verum eam vendicantem; &
tunc poſſeſſori opponenti de melioramentis ſufficit
probare rem eſſe melioratam, & melioramentorum
30 valorem oſtendere, nec in hoc caſu poſſeſſor gravatur
ſpecificè probare, à quo facta fuerint meliora menta
ipſa, nec dimittere vel tradere rem melioratam cogi
poteſt poſſeſſor donec ſibi à domino meliora menta
31 ſolvantur: tum quia hæc meliora menta, à quolibet
37 facta nullo modo ſunt, nec pertinent ad dominum
vendicantem, nec rem melioratam conſequi poteſt,
donec cum effectu illa ſolvat, cum inæquiſſimum ſit
melioramenta Dominum lucrari cum jactura alena,
ut in iſtis, & fortioribus terminis conſiderant Gar-
32 cia *de expenſis*, c.7. *ſub num.*13. Hermoſilla *in l.*36. *tit.*5.
*p.*5.*gloſſ.*7.*n.*6.*fol.*181. & generaliter DD. communiter
Valaſcus *de jure emphyt.q.*25. *ſub n.*25. ideo à quovis
facta ſint, ſemper melioramentorum verus Dominus
debitor eſt, & ſolvere tenetur.

38 Ergo poſſeſſori, à quo Dominus rem melioratam
recipere vult tenetur meliora menta ſolvere, cujus eſſe
in dubio præſumuntur, & juſto titulo acquiſiviſſe,
cum ipſa re ſive titulo univerſali, ſive titulo particu-
lari ad ſe res meliorata pervenerit. Dominus etenim
præſumitur is qui in rei juſta poſſeſſione reperitur, *l.*
33 *ob maritorum, ne uxor pro marito l. cum res, C. de pro-*
bat.l.fin. C. de rei vendic.l. ſive poſſideris. C. de probat.
Menoch. *conſ.*90.*n.*59. *& conſ.*576. *nu.*8. *& conſ.*187.
*num.*15. *&* 1252.*num.*23. *&* 4. idem Menoch. *de præ-*
*ſumpt. l.*3. *præſumpt.* 109. *num.*4. *& ſeqq.* qui ubique
plurimos alios allegat, Chriſtophor. de Paz. *in tract. de*
*tenuta.cap.*6.*n.*20. *&* 21. Cellerius *de proceſſ.execut.p.*2.
*cap.*3.*nu.*261. Cancerius *variar. reſol. p.*2. *cap* 4.*num.*
29. Anton. Faber *in ſuo C. lib.*4. *tit.* 14. *diffinit.* 40.
Ludoviſ. Poſt. *in tract. de manutentione, objervat* 1.
39 *ex n.*21. *cum ſeqq.* & quemadmodum poſſeſſor præſu-
mitur dominus rei poſſeſſæ, ita pariter fundare dici-
tur in proprietate, multa cumulavimus 2. *part. cap.*
22. *ex n.*75. *cum multis ſeqq.*

40 Poſſeſſor enim non tenetur de jure ſuo docere, nec
cauſam, nec titulum ſuæ poſſeſſionis monſtrare. *l.co-*
gi. C. de petit. hæreditat. & ibi communiter Doctores,
34 Mazolus *conſ.* 91. *num.*7. Tuſchus in verbo *poſſeſſor.*
*concl.*439. *per totam.* Seraphinus *deciſ.*670. *n.*2. Rota
41 *divers.deciſ.*441.*num.*6.*par.*4. Ludoviſ. Poſt. *d.obſer-*
*vatio.*1. *num.*8. *&* 9. contra quem ſi non ſit probatum
ab actore abſovitur, & remanet res penes ipſum
etiamſi nihil de jure ſuo probaverit, Caballinus *ad*
*conſtitut. Marchiæ,lib.*5.*c.*14. *gloſſa uni.* Cyrianus *con-*
*trovers forens.lib.*1.*controvers.*244. *num.*2. Gutierrez
*practicar.quæſt.lib.*3.*p.*16. *num.*3 *l. liberis.*§.*ſi ff. de li-*
berandi cauſa, optima *l.*18. *tit.*2.*p* 3. *pro muy grande*
nace a los tenedores de las coſas, que en las tengan con
derecho, o non, ca maguer los queſelas demand eſen. di-
cheſen que eran ſuias, ſi lo non pud eſen probar que los
pertenaſcia el ſenorio delas: ſiempre finca la tenencia
35 *en aquellos que las tienen, maguer non mueſtren ningun*
dere ho, que ampara tenerlas. etiam ſi ipſe poſſeſſor
42 aſſumpſiſſet in ſe onus probandi, & nihil probaverit,
gloſſ ult. in l. circa ff. de probationibus. addit. *ad gloſſ.*
in § *retinendæ.* in verbo *remanet,inſtitut. de inverdictis.*
Cæſar Bartinus *deciſ.*47. *ſub. n.*17. Ludoviſ. Poſt. *de*
*manutent. obſervat.*1.*n.*13.14. *&* 15.

43 Poſſeſſori etenim ſufficit vincere per non jus acto-
ris, abſque eo quod doceat de jure ſuo, cum ſola poſ-
ſeſſio ei ſufficiat ad defenſionem, Monachus *deciſ.Flo-*
*rent.*61. *in fi.l. qui accuſare.C. de edendo, l.fi. C. de rei*
vendicat. Melchior. Loterius *de re benefic. tom.*1.*lib.*2.
*quæſt.*45. *num.*27. Triviſan. *deciſ.*25. *num.*3. *lib.*1. Se-
raphinus *deciſ.*871. *num.*5. Mantica *deciſ.*366. *nu.*11.
Rota *in recent. deciſ.*21. *nu.*6. *& deciſ.*284. *num.*4. *&*

*deciſ.*293.*nu.*9 *& deciſ.*708.*nu.*10.*p.*2. Coccinus *dec.*
385.*num.*1. Cavaler. *deciſ.*630. *num.*1.2. Rota *in Ro-*
mana reſtitutio, quæ eſt poſt tract. *de manutent.*249.
*n.*8. *& deciſ.*302.*n.*2. Ludovic. Poſt. *d. obſervatio.*1.
*n.*16. *& ſeqq.*

Igitur ſi poſſeſſor ex eo ſolo, quod reperiatur in poſ- 44
ſeſſione rei melioratæ, & per conſequens melioramen-
torum præſumitur dominus, nullo modo arctari po-
terit, ut deceat, à quo facta ſint meliora menta, ſed
dumtaxat, quod res ſit meliorata, ut meliora menta
conſequatur à domino rem vendicante, cum fundi
poſſeſſor omnium intra illum contentorum dominus
præſumatur, multa cumulat Hermoſilla. *d.l.*15. *tit.*5.
*p.*5.*gloſ.*3. *ex n.*9. *& n.*11. *cum ſeqq. tom.*2.*fol.*88. & ex
titulo acquiſitionis ſive univerſalis ſive particularis,
omnia intra fundum contenta poſſeſſorem tranſeant,
Pereira *de empt. & vendit cap.*22.*n* 15. *&* 26. ubi plu- 45
res laudat, diximus etiam ſupra *ex n.*30. quod legitimo
poſſeſſori, pro ſe habenti juris præſumptione rectè 46
ſolvitur, & debitor liberatur, licèt verè non ſit domi-
nus: plures adduximus *infra* 2 *p. c.*22 *nu.*77. *& ſeqq.*
quia qui ſolvit creditori putativo etiam judicis auc-
ritate non interveniente liberatur. *l.* 1. §. *ſi rem à*
ſervo ff. depoſiti. & Alberic. *in l urbano ff. de condict.*
indebiti. Baldus. *in l extat.C. quod metus cauſa* Gratia-
nus *diſceptatio.*37.*n.*36. Peregrin. *conſ* 88 *n.*2.*rotum.*3.
Gurba *deciſ.*99 *cum* 10. ubi etiam qui ſolvit poſſeſſori
hæreditatis putativo, inde privato liberatur, ex Bart.
in l filiæ inteſtatæ ff. de ſolutionibus. & in l cum fundus.
§. *ſervum, vers. venio ad ſecundum ff. ſi certum petat.*
*& in l. falſus, n.*4 *ff. de furtis.* Caſtrenſis *in l.ſi procura-*
*tori. nota.*2. *&* 3.*ff. de conditione ob cauſam. & in l.cum*
quis.§ 1 *ff. de ſolutio.* Aretinus *conſ.*15.*per totum* Rami-
nald. Senior *conſ.*64.*n.*4. Ruinus *conſ.*171. *nu.*4.*vol.*4.
Alberic. *conſ.*462.*n.*3. *&* 6. Briſon. *de ſolutionib.lib.*1.
*fol.*325. Caſavat. *conſ.*2.*n.*32. ergo rei melioratæ poſſeſ-
ſori, pro quo adeſt juris præſumptio interim, quod non
apparet alius melioramentorum dominus eorum ei à
vendicante rem ſolvenda erunt meliora menta.

Secundus caſus ſit quando melioramentorum con- 47
troverſia ſimiliter verſatur inter poſſeſſorem rei me-
lioratæ, & verum dominum, & ab iſto opponatur,
meliora menta ab alio tertio facta fuiſſe, è quo poſſeſ-
ſor nec titulum nec cauſam habet, ſive iſte tertius in
genere enuntietur, ſive ſpecificè nominetur: & hoc
caſu dominus in hac oppoſitione audiri non debet, ſed
cogitur meliora menta præſtare, ſi rem avocare vellet
à poſſeſſore, nam ſi in genere opponat, tamquam ex-
ceptio vaga, & incerta, non relevat, nec admittitur.
Et quoniam non ſit bona conſequentia, fuerunt me-
liora menta ab alio facta, ergo mihi poſſidenti non
pertinent, tum etiam quia hæc generica, & incerta
oppoſitio, cui jus nullo modo aſſiſtit, concurrit cum
juris præſumptione, quæ facit poſſeſſorem dominum
melioramentorum, ut in primo caſu oſtendimus.

Deinde quia quando dominus in ſua oppoſitione no- 48
minet ſpecificè tertium, quia meliora menta fecit, à
quo poſſeſſor cauſam non habet, adhuc audiri non
debet, quia ſua non intereſt: tum quia opponit de
jure tertii, ſuper quo abſque mandato audiri, nec ob-
tinere quis debet, ad latè per nos tradita infrà 2. *p.*
*c.*22. *n.*62. *& ſeqq.*

Tum etiam, quia quando aud retur, & probaret 49
(prout tenebatur) hæc meliora menta ab alio facta fuiſ-
ſe, cuique & non poſſeſſori pertinere, adhuc ſibi objec-
tio hæc nihil prodeſſe poterat, quoniam ex hac pro-
batione ſolum docere poteſt defectum jus poſſeſſoris,
meliora menta nempe ad alium pertinere, ſed non docet
dominus de jure ſuo meliora menta hæc ſua eſſe, & ad
ſe pertinere ex aliquo juſto titulo aliunde quæſito, quo
caſu nullatenus curat dominus rei retentionem quæ
penes poſſeſſorem ſemper remanet, donec tertius, cu-
jus ſint meliora menta, illa petierit, & à poſſeſſore

vindicaverit, namque apparet, rem, ſuper qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad poſſeſſorem pertinere, ad alium, qui in lite non ſit, interim res remanet penes poſſeſſorem, à quo non avocatur,
50 ſed potius abſolvitur, quia poſſeſſori ſufficit vincere per nos jus actoris, reſervatore jure tertii quod ſemper illæſum remanet, ut novo judicio rem vendicare poſſit à poſſeſſore, prout latè ex aliis comprobat Anton. de Virgilio, *in tr. de legitima perſon. in præludio. n.* 157. *&* n. 159. & eſt textus, *in l. fin. C. de rei vindicatio. res alienat. poſſidens.* inquit textus, *licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur.* plura alia jura, & Doctores citantur ad idem ſuperius, *ex n.* 38. *cum ſeqq.*

Et quia dominus rem vendicans non poteſt fundari in jure tertii, ſicuti nec in non jure poſſeſſoris, Scac-
51 cia *de judiciis, l.* 2. *c.* 7. *caſu* 3. *fol.* 187. Virgil. *in præludio. nu.* 157. *in princ.* & probatur *in l. uti frui, ff. ſi uſufruct. petat. l. loci corpus, l. competit, ff. ſi ſervit. vindic.* ubi, ſi quis prætendens ſervitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem ædificantem altius tollere, & opponat de ſervitute, quam illud ædificium debet ædibus alicujus, tertii vicini, non tamen ſuis objectio non relevat, quia ſatis eſt ædificanti, ſuum ædificium liberum eſſe quoad prohibentem, & opponentem, & eſt textus *in d. l. fi. C. de rei vendicat.* cum ſimilibus.

52 Quapropter ſi nec poſſeſſor, nec actor jus in re controverſa aliquid habere conſtiterit, poſſeſſor in ſua poſſeſſione toleratur abſolutus, quia jus magis abhorret quod carens titulo poſſeſſionem ingrediatur, quam poſſidens etiam jure carens ejiciatur, & ſpolietur, & idcirco in pari juris, & tituli defectu, parique turpitudinis cauſa, & etiam in pari titulo, aut pari præſumptione melior eſt conditio poſſidentis, *l. in pari. ff. de reg. jur. cap. in pari. eodem tit. in* 6. Peregrinus *de jur. fiſci lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 25. Menoch. *conſ.* 51. *n.* 42. Chaquerien. *deciſ. Pedemon.* 108. *n.* 18. Cyriacus, *controvers. forens. lib.* 1. *controvers.* 176. *n.* 7. *& controvers.* 176 *n.* 9. *& lib.* 2. *contra.* 328. *n.* 22. Ludoviſ. Poſt. *de manutentio obſervatio.* 1. *num.* 23. qui *n.* 24. dicit, quod poſſeſſor cæteris
53 paribus ſemper habet intentionem ſuam fundatam in poſſeſſione Cæſar. Argilius *de acquirend. poſſeſſ. q.* 8. *art.* 34. *num.* 883. etiam ſi res, de qua agitur ſua non ſit, ſed aliena, ne in ea jus aliquod habere conſtiterit. *d. l. fi. C. de re vendic. §. retinendæ, vers. commodum. Inſtit. de interdictis.* Cyriacus *lib.* 2. *controvers.* 244. *n.* 1. Cæſar. Bartius *deciſ.* 47. *num.* 26. Caputaquenſ. *deciſ.* 11. *nu.* 2. *p.* 1. Rota *in novis. deciſ.* 4. aliàs 160. *num.* 1. *de re judicata*, & in recentior. *deciſ.* 331. *num.* 2. *p.* 2. Poſtius ubi proximè *num.* 25. atque ideo poſſeſſori rei melioratæ convento, & condemnato per verum dominum
54 ad rei reſtitutionem, habent per dominum melioramenta ſolvi, tanquam eorum domino juris præſumptione, ſi illa in re facta utilia, & permanentia, probaverit; etiam ſi non probet à ſe, vel ab authoribus ſuis, à quibus cauſam habet, facta fuiſſe; ſed etiam ſi à domino oppoſitum fuerit, & probatum, non à poſſeſſore nec à ſuis authoribus, 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, (ut ſtatim dicemus) & ideo falſa, & prorſus improbabilis redditur aſſertio Pauli de Caſtro, in ſæpe citato *conſ.* 270. *num.* 4. *tom.* 2. & ſequacium, dicentis, quod non valet conſequentia, & in poſſeſſione rei melioratæ: ergo ab ipſo facta ſunt melioramenta, & ei ſunt reſtituenda, & propterea poſſeſſorem teneri
55 probare, rem à ſe, vel authoribus ſuis fuiſſe meliioratam, cum verùs, & apertiſſimè hactenus fuiſſet oſtenſum, utrumque falſum eſſe, imo valere conſequentiam, ſum in poſſeſſione rei melioratæ, ergo mihi reſtituenda ſunt à domino vendicante melioramenta facta, cum ex ſola poſſeſſione arguatur ad eorum dominium juris præſumptione à quovis facta fuerint, cum poſſeſſori ſufficiat docere dumtaxat rem quæ à do- 56
mino petitur, eſſe melioratam, & quantitatem ſeu valorem meliorationum liquidare, prout manifeſtis juris rationibus hactenus ex *n.* 8. oſtendimus, propterea Paulum, & ſequaces audiendos non eſſe, nullum pro ſua opinione habentes fundamentum, nec ullum adducentes, cum Doctorum opinioni nec credendum, nec deferendum ſit, niſi quatenus juri ſit conſonans; non quando manifeſtè convincitur, & hanc noſtram, ac Joan. Garciæ, & aliorum opinionem in terminis contra Paulum, & ſequaces juridicè amplexus fuit Senatus noſter Valliſoletanus, & pro ea poſt longam inter doctiſſimos Senatores controverſiam determinavit, ut poſſeſſori, rei melioratæ condemnato ad ejus reſtitutionem ſufficiat probare valorem meliorationum abſque eo, quod arctetur probare an à ſe, an à ſuis authoribus facta fuerint meliorationa, cum juris præſumptione ſua ſint, & eidem reſtituenda.

Si enim quis non vincitur ex eo ſolo quod probetur, 57
& verè conſtiterit, rem quam poſſidet, eſſe alienam, atque ad alium in lite non exiſtentem pertinere, quomodo quæſo, poterit poſſeſſor vinci ac privari re, nec jus ſuum conturbari ex ſola oppoſitione, & objectione generica, dubia, & incerta quod res à ſe poſſeſſa poſſit eſſe aliena, prout perperam aſſerit Paul. de Caſtro, & ſequaces contra omnes juris regulas, dictantes quod in debito res ſit poſſidentis, etiam aliquam eſſe probetur, dummodo vendicans manifeſtè ſuam eſſe non probaverit, imò in hoc utriuſque partis defectu juris prævalet poſſeſſio, & poſſeſſor re interim non privatur, nec ſpoliatur, ſed abſolvitur.

Tertium caſus erit, quando contentio ſuper melio- 58
ramentis verſatur non ſolùm inter poſſeſſorem, ac dominorum vendicantem, verum & ſimul inter eos, & alium tertium (à quo poſſeſſor cauſam non habet) comparentem & contendentem ad ſe pertinere meliorationa, & non ad poſſeſſorem: & hoc caſu re meliorata interim retenta penes poſſeſſorem, meliorationum valor, & æſtimatio illi præſtanda, & ſolvenda erunt à domino, qui ſua eſſe probaverit, & qui melius de jure ſuo docuerit, cum dominus ſemper eorum debitor ſit, & cui ſit ſolvenda inter poſſeſſorem, & tertium ſit orta controverſia per judicem inter eos dirimenda, ad latiſſimè tradita infrà hac 1. *p. cap.* 27. *per tot.* quo quidem dumtaxat caſu poteſt procedere doctrina Pauli de Caſtro, & ſequacium, in cæteris verò prorſus falſa eſt, ut clarè oſtendimus apertiſſimis juris fundamentis.

Ac denique circa hunc tertium caſu illud ſingulare 59
adnotandum erit, quod dominus poterit evitare retentionem rei victæ, & ejus conſequi poſſeſſionem, antequam dirimatur lis, & controverſia inter poſſeſſorem, & tertium comparentem: ſit compareat coram Judice, & ejus authoritate deponat pretium meliorationum, ſi ſint liquidata, reſtituenda poſtea ei qui vicerit: ex quo remedio evitabit dominus dilationem, atque damnum, quod ſibi ex ea inferri poſſet, prout latè probavimus infrà, hac 1. *part. cap.* 27. *n.* 125. *&* 126. jura & doctrinas adduximus.

CAPUT XII.

Debitor dum mutuum ab uno debitore recipiens concurſum non cauſaturum, aut fortè cauſatum, bona ſibi conſignata extra illum, manſura promiſit, an inſupet creditor citatus conferre teneatur bona conſignata, vel interim penes ſe retinere permittatur.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Pacta ſervari naturali æquitati convenit.*
Pactum inter creditorem, & debitorem quod bona conſignata erunt præſervata à concurſu, vel quod cum debitor non formabit, ſervandum eſt, ibid. contrarium verius, n.8.
2 *Pactum initum in initio contractus inter creditorem, & debitorem poteſt cæteris creditoribus anterioribus præjudicare.*
3 *Materia mutuantis ad emendum, & vendentis debitori, circa prælationem mutuantis, & vendentis, traditur remiſſivè.*
4 *& n.15. Debitor rem emens habita fide de pretio, poteſt in præjudicium creditorum anteriorum in initio contractus ſpecialem hypothecam concedere venditori ut in re vendita omnibus præferatur.*
5 *Pactum, in quo apponitur hypothecæ ſpecialis in re vendita, vel in mutuante debitori ad emendum, requiritur ut in continenti fiat, juxta veriorem ſententiam.*
Explicatur text. l. licet C. qui potiores, &c. ibi.
6 *& 20. Creditor prior hypothecam poſſidens, ſi deducto ſuo credito aliquid ſupereſt, tenetur rem dimittere poſterioribus creditoribus.*
7 *& 20. Conſignatarius prior, cui pro ſatisfactione conſignata, & hypothecata fuit res fructifera, ut eam poſſideat, non poteſt cogi ad relaxandam partem, etſi redditus ſint uberrimi, donec integrè de ſuo credito ſatisfiat.*
8 *& 22. 23. Pactum initum inter debitorem, & creditorem, quod bona conſignata erunt præſervata à concurſu, vel quod debitor cum non formabit, ſervandum non eſt.*
9 *Ceſſionis bonorum beneficio renuntiari non poteſt à debitore, imo ea non obſtante formare poteſt concurſum.*
18 *Etiam interveniente juramento.*
11 *Pactum renuntiationem ceſſionis bonorum continens, eſt contra bonos mores, & charitatem, jure naturali nitentem.*
12 *Pactum oppoſitum in conſignatione, ut conſignatarius non teneatur ad concurſum venire, nec bona conſignata, & hypothecata conferre tendit in præjudicium creditorum anteriorum.*
13 *Debitor non poteſt vendere, in ſolutum dare, & alia facere, per quæ creditorum jus lædatur.*
14 *Pactum quod ineſt in ipſa acquiſitionis origine, in rebus de novo per debitorem acquiſitis, creditoribus officit.*
15 *Explicatur textus in l. patrem 19. & in l. debitorem 20. D. quæ in fraud. credit.*
16 *Prælatus poteſt repudiare hæreditatem, vel legatum ſine ulla ſolemnitate.*
17 *Prælatus in acquirendis poteſt Eccleſiæ præjudicare, non in jam quæſitis.*
18 *Pactum, quod creditor poſterior in re acquirenda per debitorem præferatur anterioribus, valet.*
19 *Debitor in bonis acquiſitis non poteſt præjudicare ſuis creditoribus.*
20 *Reſpondetur argumento n.6. & 7. adducto.*
21 *Creditor accipiens nomen debitoris in ſolutum, vel in conſignatione cum ceſſione jurium, ſemper id tenetur conferre in concurſum, ad inſtantiam aliorum creditorum.*
22 *Adducitur in terminis ſupra dictorum deciſio Senatus Pintiani. & fin.*

1 NAturali juri, & æquitati conveniens eſt, inter partes pacta & conventiones ſervari *leg.1. §. ſi convenerit, ff. depoſiti leg.1.ff. de pactis leg. juris gentium §. prætor ait. ff. eodem tit. cum multis ſimilibus.* Ergo pactum iſtud inter debitorem, & creditorem, quod bona conſignata præſervata intelligantur à concurſu, vel quod concurſum non formabit debitor ſervandum erit, cum non contraveniat juris diſpoſitioni.

2 Secundo, quia nec alii creditores aliquid in pacto habent, de quo conqueri poſſunt, cum appoſitum ſit ab initio contractus celebrati inter debitorem, & creditorem, quo caſu poteſt debitor liberè ſuis anterioribus creditoribus præjudicare, ut per text. *in leg. licet C. qui potiores in pign. hab.* Latè Neguſantius *de pignoribus. 4. p. principali à nu.33. & ſeqq. nu.36.* Urſillus *decis.306.nu.1. & ſeqq.* Laniſſimè materiam examinat tam in mutuante ad emendum, quàm in vendente debitori. Caſtillo *controvers. tom. 3. cap 8. per totum*, maximè *à num.5. & à nu.12.* Valenzuela Velaſcus *cons.56.num.36. & 37. cum ſeqq.* Rodriguez *de annuis reditibus lib.2. quæſt.20. ſub num. 6.* Vincent. de Franchis, *decis.369.num.2. & 3.* Maſtrillus ad Petrum de Gregor, *de cenſib.5.num.5.nu.56.* Campegius *de dote.4. part. quaſt.7. ſub nu.3.* Grivellius *in decis. Sena. Dolani.56. nu.4.* Joſeph de Seſſe *dec.42.num.8. & ſeq. lib.1.* Gratianus *diſceptat.270.num.2. l.4.* Ant. Faber *in ſuo C. lib.8.n.tit.8. qui potior. in pignor. hab. diffinit.10.* Surdus *decis.177.* Pacificus *de Salviano interdicto inſpectio. 3. cap.3. à n.24. & ſeqq.* Fontanella *de pactis nupt. clauſul.7. gloſſ.3. part.8 num.73.vol.2.* dicentes, quod debitor, qui rem emit habita fide de pretio, poteſt in præjudicium creditorum anteriorum cum hypotheca tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam ſpecialem in ipſa re ut in illa aliis omnibus præferatur, & de abſoluta materia, & pactis, quibus impediatur dominii rei venditæ tranſlatio habita fide de pretio in emptorem, ne venditori præferantur anteriores creditores, videndus Hermoſilla *in leg. 28. tit.5. p.5. gloſſ. per totam. tom.2.*

3 Et licet aliqui videantur tenere quod ad acquirendum privilegium, & hypothecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam ſufficiat, quod ſive tempore contractus, aut mutui, vel poſt illum etiam ex intervallo vendens, vel mutuans ſibi præcaveat hypotheca, ut obiter per Caſtillo *d. cap. 8. ſub num.5. in fin.* & relati ab Antonin. Amato *d. reſol.1. n.30.* tamen communis eſt in contrarium, ut requiratur ſtatim, & in continenti obligatio hypothecæ opponi ex ſupra dictis Doctoribus, & eſt textus expreſſus, qui cavillari non poteſt *in d.l. licet*, ibi: *quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, C. qui potiores in pign. hab.* ergo licet ex hac convenitur, facta tamen in continenti inter debitorem, & novum creditorem reſultet aliis anteriobus hypothecariis præjudicium, licitum eſt, & jure permiſſum, & ideo non attendendum.

4 Tertiò, quia licet verum ſit, quod quando prior creditor rem ſibi hypothecatam poſſidet, ſi res ſit idonea, & ſufficiens pro ſolutione, & ſatisfactione non ſolum ipſius creditoris poſſeſſoris, ſed etiam poſterioris, etiam hypothecarii, 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 ſeqq.* & ſignanter *à n.45.*

5 Tamen ſpeciale eſt in creditore conſignatario, cui ſi pro ſatisfactione crediti conſignata fuit, & hypothecata res aliqua fructifera, & rem poſſidet, ut ſibi ſolvat ex fructibus ejuſdem juxta textum *in l.1.2. & fin. ff. de pignorat. actione* quia tunc quantumvis fructus, & redditus ſint uberrimi, non debet creditor poſſidens cogi ad relaxandam rem, nec ejus partem, ſed permittitur retinere donec de ſuo credito integrè ſatisfiat, ex eo quod quanto fructus ſunt uberiores, citius ſibi ſatisfiet, & ſatisfactus citius rem dimittet, ut per duas Rotæ deciſiones probat Cencius *de cenſibus, d.q.98. ſub n.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 jure, immo non obstante pacto teneatur creditor bona sic consignata conferre, & debitorum concursum liberè formare, quandocumque invito consignatario, nam cum cessionis bonorum beneficium pars juris sit, quæ per fortunam adversam obæratis cessione indulget, ex naturæ jure desumpta, cum contra carceris injuriam pro libertate corporum pugnetur, Broius *q.*133.*n.*1. ideo nullo modo valet hujus beneficii renuntiatio, imò ea non obstante, debitor ad con-
9 cursum formandum inter suos creditores admittendus erit, probant Cinc. Bart. Angel. & Immola. *in l. alia. §. eleganter. ff. solt. matrim.* Faber. *in l. fin. Cod. qui bonis cedere possunt.* Alexand. *cons.*87. *n.*6. *vol.*2. Capella Tholos. *q.*91. veriorem opinionem dixerunt, ac receptiorem Covar. *lib.*2. *variar. resolut. cap.*1. *n.*7. Baeça *de inope debito. cap.*1. *num.*41. Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2 *q.*10. *num.*12. magis communem dixit Trentacinq. *variar. resolut.*3. *tit. de solutionibus. resolut.*17. *nu.*35. Gaill. *de pace publica. lib.*2. *cap.*2. *nu.*23. Tuschus *tom.*1. *lit. D. conclus.*218. *n.*7. Gutierrez *de juram. confirmatorio*, 1. *p. c.*18. *num.* Giurba *decis.*31. *num.*3. & magis communem esse hodie testatur Cancerius *variar. resolut. lib.*2. *cap.*9. 34. *& seqq.* & etiam interveniente juramento super ipso renuntiatione factam per debitorem, prout de magis communi, &
10 veriori testatur Cancerius ibidem, Cynus, & Salicetus *n.*19. *in l.*1. *C. qui bon. cedere possunt.* Petrus Gregorius *de censibus, quæst.*6. *privileg.*8. Cumia *in Ritu* 95. *sub num.*7. Seraphinus *de juram. privileg.*91. *n.*3. Intrigol. *de censibus quæst.*54. *nu.*7. Guido Papæ *decis.* 211. *nu.*1. Abbas *in cap.*2. *de pignoribus* Covarr. *lib.*2. *variar. resolut. cap.*1. *num.*7. Thesaurus *decis.*36. *nu.*4. Costa *de remed. subsidiar. remedio* 27. *num.*10. magis communem dicit Vivius *opinio* 183. *n.*2. Ludovis. *decis. Perusina*, 64. *n.*21. Trentacinq. *d. resolut.*27. *num.*36. Cavall. *milleloq.*325. Tuschus *d. conclus* 239. *num.*1. Gaspar Rodriguez *d. quæst.*10. *num.*12. Menochius *de arbitrariis, casu* 183. *num.*8. Bruno à Sole. *quæst.* 8. *nu.*13. *&* 17. Muscarellus *de appellationibus p.*3. *glossa detinebatur. nu.*108. *&* 109. Cevallos *commun. contra commun. quæst.*702. *num.*7. Menchaca *de success. creatio. lib.*3. § 22. *nu.*8. & alii quos ipsi referunt. & Baeça *de inope debit. cap.*1. *nu.* 42. Giurba *decis.*41. *n.*3. *&* 4.

11 Ex quo sequitur, quod primum pactum renuntiationem continens evanescit, & tanquam contra bonos mores, & charitatem, nitentem jure naturali non tenet, nec adstringit debitorem ad observantiam, sed liberè eo non obstante potest causare judicium inter creditores, & bonis cedere, ut ex illis satisfiant, ex qua doctrina simul respondetur primo argumento ad principium hujus cap. appositum, quod, ut vides, nihil obstat.

12 Quoad secundum pactum conditionaliter oppositum in contractu consignationis inter debitorem, & novum creditorem gesto, quod ille non teneatur facto concursu ad eum venire, nec bona sibi consignata, & etiam hypothecata conferre, sed retinere interim penes se, minus securum esse judicandum, cum tendat in præjudicium creditorum anteriorum jus firmum habentium, jam quæsitum cui nullo modo nec ullis arte detrahi potest per factum debitoris, qui in eorum præ-
13 judicium vendere, donare in solutum, aut in pignus rem suam non potest, quominus creditorum jus salvum, & illa sua remaneat: textus est in *l. debitorem, nec vendentem nec donantem, &c. C. de pignoribus. l. distractis, & authent. hoc ita, Cod. eodem tit. l. debitor. & l. pignor. Cod. de pignoratis. l. pact. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solv. l.*1. *Cod. debitorem vendit. pign. impet. non poss.* Guzman *de evictionibus q.*34. *n.*41. *&* 49. copiosè Fontanella *de pactis nuptial. claus* 5. *glossa* 8. *p.*7. *num* 29. *&* à 57. *tom.*2. Felician. de Solis *in tract. de cas. bas. tom.*2. *lib.*3. *c.*2. *n.*14. Giurba *decis.*24. *n.*4. *& decis.*61. *nu.*21. *& decis.* 104. *n.*5. Nos latiùs supra *c.*10. *à n.*43 *vers. quia cùm in hoc judicio*, & abundè infra 2. *p. c.*13. *per totum.* Igitur, cùm ex hoc pacto evidens resultet, & manifestè redundet præjudicium, & detrimentum anteriorum creditorum, nullo modo servari debet.

Nec huic veræ resolutioni obstat doctrina in se cer- 14
tissima, de qua suprà *a n.*2. *& seqq.* in secundo argumento, quia procedit in longè diverso casu, nec ad nostram trahenda, quando scilicet in bonis adquirendis per debitorem pactum in continenti apponitur, quod inest in ipsa adquisitionis origine, & cum suo onere, & gravamine tunc oppositio res venit in potestate debitoris, & anteaquam creditoribus sit in re ipsa jus adquisitum, mediante sua hypotheca ad bona futura debitoris, ut ampliss. videre est per Doctores ibidem laudatos, maximè per Castellum, & Anton. Amatum; & ad intellectum *l.*2. *§. si cum l. seq. ff. de rebus eorum*, in comprobationem hujus doctrinæ videnda erunt quæ scripsimus infra 2. *part. cap.*14. *ex num.*113. *& seqq. & ex num.*108. *cum seqq.* cui doctrinæ addere poteris aliam deductam ex celebri textu *in l. patrem* 13. *& leg. debitorem* 20. *ff. quæ in fraudem creditorum*, ubi quod debitor in acquirendis, & nondum acquisitis potest præjudicare creditoribus hypothecariis, cum in his nondum jus habeant quæsitum, antequam bona incorporentur in bonis debitorir, quæ jura latissimè exornant Castillo *controvers. tom.*5. *c.*112. *à n.*42. *cum seqq.* Molin. *de ritu nuptiarum c.*99. *à n.*17. Cevallos *q.*66. *n.*1. Cervantes *in l.*6. *Tauri n.*79. plurimos congerit Barbos. *in cap. nonnulli n.*9. *de reb. Ecclesiæ, & de jure Ecclesiast. lib.*3. *c.*30. *à nu.* 42. *& seqq.* eleganter tractat Thom. Sanch. de Matri-
monio *lib.*6. *disp.*4. *à n.*10. & in optimo casu per No- 16
guerol. *allegat.*6. *à num.*20. *& seqq.* qui omnes etiam tractant, quod Prælatus Religionis possit repudiare hæreditatem sua sponte, vel legatum sine solemnitate, quia agitur de monasterii præjudicio in acquirendis & Noguerol. quod solemnitas requisita, per Trident. *sess.*25. *tit. de regularib. c.*16. renuntiatione facta per
prælatum, & conventum de hæreditate deferenda no- 17
vitio, & Monacho ex prædicta ratione, quia in acquirendis præjudicat Monasterio, non in acquisitis jam, apud quos Doctores plurima alia similia reperies utilissima.

Et quod pactum, quod creditor posterior præfe- 18
ratur anterioribus in re acquirenda, valet, quia cum adhuc in debitoris dominio non sit, nec jus, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores. Et sic acquiri potest per debitorem cum pacto prælationis, ex ratione supra dicta, quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præjudicare, quam redd int in puncto Fanus *de primorib.* 4. *part. principali in principio vers. quuarto quæro. n.*33. *&* 34. qui allegat Socinum *cons.*75. *l.*4. Tuschus *tom.*4. *lit. H. conclus.*128. *per totam.* Franch. 97. Parlador. *in resquicent. differ ent.* 57. *n.*9. Pacificus *de Salviano interdicto. in pactio.*3. *c.*2. *n.*510. *&* 512. Fontanella *de pactis nuptialibus, tom.*1. *clausul* 7. *glos.*2. *part.*8. *n.*77. *&* 78. Rota apud Burattum *decis.*774 *n.*14. *&* 25. Noguellos *allegat.*11. *n.*78. alios similes, & singulares doctrinas videbis *infra* 2. *part. cap.*14. *ex n.*108. *vers. quæ doctrinæ in tantum*, &c. & superius.

Quæ quidem omnia nullo modo applicari possunt 19
huic consignationi, quam de suis propriis bonis debitoris noviter fecit uni ex creditoribus, in præjudicium aliorum anteriorum in dictis bonis hypothecæ radicatum, & acquisitum habentium, prout modo dicebamus, & ex eisdem doctrinis comprobatur, nec recognos-

recognoſcendo, aut confitendo crebitoribus præjudicat debitor, plures per Noguerol. *allegat.* 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 ejuſdem fructibus, ut eam retinere poſſit, quouſque integrè ſatisfiat, nec noſtro caſui adaptatur, nec naturæ judicii concurſus cauſati per debitorem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui tradita fuit res hypothecata, ut ex ejus fructibus ſolvatur, quia tunc ſecundus creditor juſtè à primo repellitur, nos autem loquimur, quando conſignatio ſit poſteriori creditori, quæ in præjudicium anteriorum non tenet.

Tum etiam quia præfata doctrina procedit in judicio, & concurſu particulari inter unum, & alterum creditorem, ſive inter plus inter ſe formatum ad latè tradita ſupra *cap.* 4. *per totum*, qui longè diſtat à noſtro univerſali cauſato per debitorem convocantem omnes creditores ſuos, ut ibidem apertè probavimus.

21 Et inter alicujus concurſus effectus ille unus ut quoties creditor jure creditoris, & ad ſuam ſatisfactionem accepit à debitore rem, vel nomen debitoris, ſive in ſolutum: ſive in conſignationem cum ceſſione jurium, & factus procurator in rem propriam, ſemper ad inſtantiam creditorum conferre tenetur in judicium, quidquid ſic acceptum habeat, ut inter omnes convertatur de prælatione, & valore jurium, & ex eiſdem & aliis bonis omnes ſatisfiant, ſervata gradus, & privilegii prærogativa, ad latiſſimè ſcripta *c.* 10. *per totum*, & 11. quibus locis fundamentaliter de hac retentione tractatur, ut alias competent creditori non evitet bonorum conſignatorum collationem in concurſum, ad ibidem abundè dicta te remitto pro latiori explicatione hujus articuli.

22 Et cum hæc quæſtio poſt hæc ſcripta in facti contingentia verſatur in hac noſtra Cancellaria Valliſoletana, ubi creditor conſignatarius in redditibus, & fructibus debitoris communis cum pacto expreſſo quod debitor non poſſet interim, quod ex ipſis redditibus nondum ſolutus fuerit creditor, formare concurſus judicium inter ſuos creditores, quod ſi forte formaverit inſuper, ipſum creditorem minimè teneri bona, & redditus ſibi ad ſolutionem conſignatos in corpus concurſus conferre aut ſubmittere, ſed quouſque integrè ex eiſdem ſatisfiat, retinere poſſe. At cum debitor communis nihilominus ære alieno, & multis creditoribus gravatus, atque vexatus concurſus judicium formaverit, ipſe creditor ad illud citatus acriter inſtaret pro conſignatione retinenda, & pacti obſervatione per primam, & ſecundam ſententiam in gradu ſupplicationis à ſe emiſſæ fuit concorditer per Senatum condemnatus, bona prædicta conſignata corpori ſubmitteret, & inter cæteros creditores ipſum adſcribi, pacto penitus contempto.

CAPUT XIII.

Concurſu legitimè formato, adminiſtrator competenti ſalario per judicē creatus quam poteſtatem (& an juriſdictionem) 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.

SUMMARIUM.

1 & 20. *Debitor communis deliberans concurſum inter creditores movere ſtatim (ceſſione attenta) ſuorum bonorum adminiſtrationem dimittit, ut judex inter ipſos juxta gradus prærogativam diſtribuat. Expenditur Auth. qui jurat, l. legis 4. C. de bonis auctoritate jud. poſſ. d. ibid.*

2 *Bona, quæ ex aliquo accidenti adminiſtratore, vel minus idoneo carent, in protectionem judicis incidunt, ut in his fidelem adminiſtratorem ponat. Bonis abſentis judex competens adminiſtratorem dare debet, ne diſſipentur, ibid.*

3 *Bonis abſentis, vel hæreditati jacenti, judex officio adminiſtratorem conſtituere tenetur.*

4 *Hæreditati jacenti, interim quod deliberat hæres inſtitutus curator à prætore datur.*

5 *Prodigo bona dilapidanti adminiſtrator datur, interdicta ei bonorum adminiſtratione.*

6 *Bonis debitoris, inſtantibus creditoribus, per judicem curator datur.*

7 & ſeqq. *Curator datur bonis debitoris concurſum formantis cum careant adminiſtratione, qua exuitur debitor.*

8 *Creditoribus intereſt, ut bonis debitoris cedentis, detur curator, qui ea recte, & diligenter miniſtret*

9 *Bonis falliti adminiſtrator pro indemnitate creditorum per judicem creatur, & ſub n.* 7.

10 *Debitor concurſum formans, omnia ſua bona ponere debet in manibus curiæ, ex cujus mandato venduntur, ut ex pretio creditores ſolvantur. Ceſſionem bonorum illegitimam eſſe, non dimiſſis bonis omnibus in manibus Curiæ, Senatus Cathaloniæ declaravit. ibid.*

11 *Adminiſtratio bonorum concurſus penes curiam reſidet, cui debitor principaliter admittit bona, ut creditores tuti ſint, concurſum non eſſe ſimulatum.*

12 *Adminiſtrator bonorum concurſus nominatus à curia, ejus nomine, non debitoris, nec creditorum bona adminiſtrat.*

13 *Depoſitio bonorum concurſus principaliter cedit in utilitatem creditorum, cum ſub fideli ſint cuſtodia, donec, an debeatur, & in quo gradu ſolvi unicuique debeat, cognoſcatur.*

14 & 17. *Adminiſtratorem illum debet judex approbare, in quem major pars creditorum (ceſſante colluſione) conſenſerit.*

15 *Conventio partium ſemper debet eſſe grata judici.*

16 *Conventionem partium, & voluntatem intereſſe putantium, debet judex ſequi in pronuntiando.*

18 *Adminiſtrator bonorum concurſus poteſt eſſe unus ex creditoribus, in quem omnes, vel major pars conſenſerit.*

19 *Major pars creditorum in hoc caſu non reſpectu numeri perſonarum, ſed quantitatis debitæ, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. qui bonis cedere poſſunt, & in l. morem 8. D. de pactis, & in l.* 5. *tit.* 15. *part.* 5.

20 *Adminiſtratorem, ſi creditores negligant, judex eligit idoneum.*

21 *Depoſitarii, aut ſequeſtri nominatio ad judicem ſpectat. Adminiſtratorem ad bona debitoris ille judex nominat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.*

22 *Adminiſtratorem eum nominare judex debet, à quo facilis ſit exactio & negotiatio.*

23 *Adminiſtratores non debent nominari officiales, & miniſtri curiæ, quod optimis rationibus oſtenditur.*

24 *Officiales, & miniſtri curiæ prohibentur depoſitum & adminiſtrationem recipere traditur ratio.*

Femina

25 *Fœmina non debet eligi ad hanc concurſus adminiſtrationem.*

26 *Adminiſtrator nominatus non admittitur ad exercitium, quouſque fidejuſſores det de fidei adminiſtratione, & reddenda ratione.*

27 *Curator ad litem datus, non ante admittitur, quam ſatis dederit.*

28 *Adminiſtratoris, & negotiorum geſtorum bona an tacitè ſint obligata, negativa traditur, & adducitur.*

29 *In rationibus reddendis ab adminiſtratore, debent creditores citari, ut adſint.*

30 *Salarium competens debet à judice adminiſtratori concurſus aſſignari.*

31 *Salarium etiam non conventum debetur ſequeſtro depoſitario.*

32 *Adminiſtrator bonorum concurſus cum certo ſalario dominatus, non poteſt petere ſalarium, quod ipſe præſtitiſſe aliis aſſerit, quia ſuo nomine debita exigunt.*

33 *Adminiſtratoris officium, quale eſt, in quo conſiſtat, & quæ ad id pertineant. n.57. & ſeqq.*

34 *Adminiſtrator qui coadjutorem ad bonorum curam aſſumpſit de ſuo ſalario illi ſatisfacere debet.*

35 *Salarium ſemper aſſignatur adminiſtratori concurſus pro laboribus, & oneribus perſonalibus.*

36 *Aliud in expenſis, quas adminiſtrator erogavit pro litibus, cura & cultura bonorum concurſus.*

38 *Adminiſtrator, quam poteſtatem recipiat in bonorum concurſu.*

39 *Adminiſtratoris, & ſequeſtri officium eſt, colere, colligere, & conſervare bona.*

40 *Adminiſtrator lites exactionem bonorum tangentes proſequi tenetur, nominando procuratorem, & advocatum cum ſalario ſub approbatione ſenatus.*

41 *Salarium procuratoris, advocati & adminiſtratoris habet hypothecam cum prælatione in bonis concurſus.*

42 & 43. *Salaria, patrocinia, & aliæ neceſſariæ expenſæ adeò bonis ſunt annexa, & cohærentia, ut tanto minus valere videantur, quantum pro his ſolvendum ſit.*

44 *uſque ad 49. & n.53. Adminiſtrator actiones, quæ jus & proprietatem bonorum concurſus reſpiciunt, movere non poteſt : nec in eum diriguntur : ſed cum debitore, & creditoribus ſunt intentandæ, & proſequendæ.*

45 *In adminiſtratorem nullum jus in proprietate, nec in poſſeſſione tranſit.*

49 *Curatori bonorum ſolum commiſſa videtur rerum cuſtodia.*

50 *Curator bonorum actiones movere poteſt in rebus tempore perituris.*

51 *Adminiſtrator concurſus creditoribus ſolvere non poteſt propria, ſed ſolius auctoritate.*

52 *Adminiſtrator, qui poteſtatem ſibi datam excedit, dignus eſt pœna.*

53 *Lite mota contra bona debitoris, in ipſum citatis creditoribus diriguntur actiones, & eidem dantur contra alios.*

Lite concurſus pendente ad litem motam contra bona debitoris creditores ſunt citandi, & cum eis pro ſuo intereſſe proſequenda erit. ibid.

Actio mota contra tertium rem debitoris detinentem hujus nomine exercenda erit, ac etiam creditorum concurſus adſtantium. ibid.

54 *Adminiſtrator concurſus à Senatu nominatus vel confirmatus ſimul cum adminiſtratione juriſdictionem a Senatu delegatam accipit, ut poſſit exigere debita adminiſtrationis, & tradi ur ratio.*

55 *Adminiſtrator concurſus à judice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem juriſdictionem, & traditur ratio.*

56 *Senatus ſupremus adſtringere ſolet adminiſtratores, vel ut ipſi in loco ſolutionis aſſiſtant, vel ſubſtitutum habeant præſentem, quem adire poſſit creditores ad delegationem ſolutionem, ut aliàs moleſtiis afficiantur.*

57 *Adminiſtratores conſtanter ſolent detinere ſolutiones ut pecuniis interim ad negotiationem uti poſſint, vel ut creditores pro redimenda ſua vocatione partem crediti amittant.*

58 *Explicantur text. in l.9.l.11. leg.16.tit.16. & l.17. eodem tit. lib. 9. recopilat.*

59 *Quibus legibus gravibus pœnis plectuntur adminiſtratores recipientes partem debito creditoribus ſolvendi.*

Quæ forma ſervanda erit in removendo adminiſtratore; dando adminiſtratorem debitori ipſi, vel creditori alicui gratis adminiſtrare offerentibus, refertur expreſſa Regia ſchedula. d. n.59.

EO ipſo, quod debitor communis deliberat, litem, & concurſum inter creditores movere, ſtatim ceſſione attenta, ſuorum bonorum adminiſtrationem dimittit, & à ſe tacitè ex natura actus abdicat, ut ex eis ſui valeant creditores ſatisfieri, non propria tamen authoritate, ſed judicis dumtaxat; in cujus manibus illa debitor ponit, ut inter eos illa diſtribuat, & dividat pro rata juxta uniuſcujuſque graduum prærogativam, & privilegium, tunc demum cauſa cognita ſuper omnium jure ſimul interim tamen ſub ejuſdem judicis protectione, & tutela bona debitoris conſignata ſunt, *Authent. & qui jurat.* ibi. *Judex ipſe ſi adminiſtrator ſit &c.* ibi. *juxta menſuram declarati debiti. C. de bonis authorit. jud. poſſiden. juncta l.legis Juliæ* 4. ibi, *ut ceſſio bonorum admittatur, notum eſt non tamen creditoribus ſua authoritate dividere hæc bona & jure dominii detinere, ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtantia patitur indemnitati ſuæ conſulere permiſſum eſt. Cod. qui bonis cedere poſſunt*, cum aliis ſtatim citandis, *leg.1.tit.15.part.5.*ibi. *Y dexelos deſemparar ante el juzgador, & entonces el juzgador deve tomar todos los bienes del deudor, que deſampara lo ſuio por eſta raçon*, &c. *E lo otro toda deve mandar vender en al manedare entregar el precio deſtos bienes à los acrehedores ſopre dichos. & l.2. eod. tit.* vide inferius *à n.10. vers. eleganter tractavit.* 1

Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti adminiſtratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem judicis competentis reincidunt, quia curam de eis habere debet, & ſub tuto deponere, ne perdantur, aut diſſipentur & ad hunc finem fidum cuſtodem, adminiſtratorem & curatorem bonis ipſis dare, ut illa fideliter interim adminiſtret. Latiſſimè Parladorius *in quæſt.1. cum ſuis* §§. Perez de Lara *de capellaniis l.1.cap.22. ex n.16. & ſeqq.* Paulus Montanus *de tutoribus, & curatoribus c.28. à n.72. & multis ſeqq.* Eſcobar. *de ratiociniis c.6.* Guttier.*practic.quæſt.lib.2. quæſt. per totam.* abundè etiam Fontanella, *de pactis nuptial.tom.2.clauſul.7. gloſſ.3.part.1. à n.39. cum multis ſeqq.* qui poſt plures alios quos allegant loquuntur in bonis abſentis, quibus Judex competens adminiſtratorem dare debet, & in tuto ponere, ne diſſipentur. 2

Hoc enim ſemper ad curam judicis pertinet, curatorem bonis abſentis, vel hæreditatis jacentis dare ne diſſipentur, aut perdantur, etiam ex officio ſuo, & nemine petente; ſi diſſipatio ad ſuam notitiam perveniat. *leg. de curatore, ff.de bonis authoritate judicis poſſid. leg. 1. §. quoties, ff. de ventre in poſſeſſionem mitten. leg.2. §. ſiquidem, ff. qui petant tutores, vel curator. leg. ergo §. creditori ff. de fideicommiſſar. libertatib. leg. ſi mandavero, §. ſi curator. ff. mandati.* 3

Bonis etiam hæreditatis jacentis, quoad deliberant hæredes inſtituti adire, curator & adminiſtrator à prætore 4

tore datur: *leg. cum deliberant hæredes instituti adire, bonis à prætore curator datur, cum l. curator.* ibi, *nam ut honestius ex bonis ejus, quantum potest creditoribus solvatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel à prætore in urbe, vel in provinciis à præside, ff. de curatorib. furioso, & prodigo.* &c. *l.1. ff. de curatore bonis dando, leg. cum in diem ff. de privilegiis creditorum l. si dici, ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* Paul.Montan. *de tutor. & curat.cap.20. ex nu.* 56. alia singularia vide supra *c.2.47. cum seqq.*

5 Pariter etiam, prodigo, qui bona sua dilapidat, & dissipat, illis administrator, & curator à judice datur, ut de illis curam habeat, interdicta prodigo administratione, *l.1. & tuto tit.ff. de curatore furioso, & prodigo dando,&c.l.1. & tot.tit.C.eodem.* Latissimè Montanus: *de tutore & curat. c.28. à num.26. cum multis seqq.* omninò videndus, *& a nu.56. cum seqq.* de administratore, & curatore dando hæreditati jacentis, & *per totum cap.* de aliis pluribus similibus.

6 Hinc etiam fit, quod bonis debitoribus instantibus creditoribus per judicem curator datur, text. *in leg. venditione §. si unus, leg. penult. & in leg. fi. ff. de bonis authoritate judicis possid. leg.2. ff. de curatore bonis*
7 *dando, leg. si quis instituatur, §. sub conditione, ff. de hæredibus instituendis*, quare ex identitate rationis, & ad similitudinem casuum, quos hactenus scripsimus, bonis debitoris communis formantis litem, & judicium creditorum, quibus simul bona credit, & dimittit, ut authoritate judicis satisfiant de suis creditis, cum statim ab eorum administratione se abstinere profiteatur, & suomet facto & concursu eadem privetur: per necesse, à judice concursus creandus erit administrator, apud quem deponantur, sequestrentur, & maxima cura custodiantur, & diligenter administrentur, interim quod lite pendente disceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipsum super juribus cujuslibet, & super prælatione, & privatione, & quo ordine sit cuilibet ex bonis ipsis solvendum, ne lite pendente dissipentur, & amittantur, concursu quippe formato bona administratore careant, ideo eisdem dandum esse curatorem, & administratorem in terminis probant, post Angelum *in cons.93. vers. dari etiam potest* & Baldum *cons.347. visa serie,lib.5.* tenet Montanus *in tract. de tutor. & curator. cap.28. num.69.* dicentes, quod datur curator bonis debitori, qui bonis cessit, per tex. *in l. actor ff. rem ratam haberi.* & quod ad bona falliti, & B ncharroti detur curator, tenet Gail. *lib.2.observ.130.n.11. cum seqq.* Garcia *de expensis, cap.20. sub n.6.* & infrà *n.9.*

8 Menochius *de arbitrariis, judic. lib.2.centur.2.casu 150.n.12.* dicens, quod quando aliquis sub bonis cessit, curator à judice datur eis, ob interesse creditorum, qui ex eisdem bonis sunt satisfaciendi, ideo eorum interest, ut curator detur bonis, qui diligenter animadvertat, ut bona rectè distrahantur, & æquè creditoribus satisfiat, ex Angelo *consil.193. colum. 1. vers. dari etiam potest*, ex Baldo *cons.117. visa serie. lib.5.* Baeza *de decima tutoris, & curatoris.cap.16.n.1.* dicit, quod bonis defuncti, & ejus qui bonis cessit, datur curator, qui eadem bona custodiet, & rectè ministret, per text. *in l. qui instituatur, ff. de hæredibus instituendis* & per Baldum *in cons.499.* incipit *in liberis thesaurariæ.n.3. & 4.volum.5.* Vincent.de Franchis *decis. Neapolit.55.nu.2. & 5.* Martam *voto 78. nu.10.* Idem firmat Valençuella Velasquez *in consil.189.n.14.*
9 quod bonis falliti creatur administrator per judicium pro indemnitate creditorum, & quod ita servant omnia tribunalia; per textum *in l. unus, ff. de arbitris.*

10 Eleganter tractavit Cancerius *variarum resolution. lib.2.cap.9. à num.26.* dum firmat, quod debitor, qui judicium creditorum intentare vult, debet omnia bona creditoribus cedere, & relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & potestate curiæ, distribuenda inter ipsos creditores eo quod creditores sua propria autoritate non possunt ea occupare nec possessionem apprehendere bonorum, & quibus ipse debitor cessit: sed debens curare quod judicis authoritate vendantur, & exponantur, & plus offerenti tradantur, & pretium inter creditores juxta eorum jura per judicem distribuatur; ex *l. legis Juliæ, C. qui bonis cedere possint*, & tradit Craveta *in cons.213. n.1.* Jason. *in l. si pacto, quo, num.11. C. de pactis*, Nata *cons.440.num.1.* ac etiam Cancerius *num.27.* post Michaël Ferretum, testatur, Senatum Cathaloniæ pronuntiasse, quandam cessionem bonorum nullam illegitimam: eo quod debitor non potuisset in posse curiæ bona sua, *& n.28.* quod formato judicio creditorum mediante cessione bonorum, dictis bonis datur per judicem curator, seu administrator, per *l. fin.ff. de curat. bonis dando, & l. creditore in principio. ff. de bonis authorit. judic. possidendis*, & de praxi testatur, post Speculator *de curator.§.fin. num.14.* Cravetam *cons.213. nu.1.* Natam *d.cons.44.num.3.* & ante eos Angelus *cons.193. mortuo debitore, n.1.*

11 Unum tamen animadvertendum erit, quod curator datus bonis debitoris quandoque dicitur defensor, quãdoque administrator, & ad hoc inter illos nulla datur differentia, quia Doctores iis nominibus promiscuè utuntur, ut annotarunt Gratian. *discept.forens.tom.5. c.850. n.1.* A Costa *de privileg.creditor. regula.5. ampliatio 6.n.12.* Unde in Hispanarum Regnis communiter nominatur administrator, & non immerito, cum ad bona concursus nominatus injunctam recipit administrationem eorum bonorum, quæ penes se sequestrantur, & deponuntur, ad latè tradita infrà *in §. unic.* hujus cap.

12 Et ex hactenus dictis unum notabile in hoc judicio concursus deducendum erit, quod cura, & administratio bonorum debitoris principaliter, & originaliter residet, & in curia radicata, cui principaliter tradit, & dimittit illa debitor communis ad securitatem creditorum, & ut tuti sint, verum esse concursum, non fictum, nec simulatum, nec animo illos fraudandi. Et ideo administratorem nominatum per curiam, quantum attinet ad administrationem suum esse ministrum, & ejus nomine (senatus scilicet) administrare, non nomine creditorum, nec etiam debitoris, qui jam administrationem dimisit, & à se abdicavit, & transfudit in curiam, atque ideo cura, protectio, & administratio principaliter residet penes curiam, quam per suum ministrum exercere censetur, cum ipsa curia per seipsam facilè non possit expedire.

13 Infertur etiam, cum hæc administrationis depositio in curia fiat principaliter ad utilitatem creditorum, ut ex bonis satisfiant, hæc bona interim illè per curiam sequestrantur, & deponuntur apud suum ministrum fidelem, ut ex Amato Rodrig.Curia Philippica, & Villadiego diximus, supra *c.1. n.14.* ratione incertitudinis, anteaquam cognoscatur, quis sit verè creditor, & pro quanta summa, & quantitate, non statim creditoribus bona tradi possint, & ob id interim propter incertitudinem hanc creditorum, quantitatum rectè in sequestro ponuntur bona concursus, ex doctrina Aretini, *in l. interesse puto, n.2. ff. de acquir. possess.* quem sequitur D.Christoph. de Paz *in tract. de tenuta, cap.12. n.13.*

14 Illud tamen circa hanc curiæ nominationem administratoris, ad bona concursus adnotandum quod semper præ oculis habere debet judex, & sequi voluntatem & consensum creditorum, qui si omnes, vel eorum major pars unum administratorem elegerit, illum approbare, & confirmare debet, quoniam ad eorum commodum, utilitatem, indemnitatemque administrator bonis sibi cessis per debitorem, eligitur & nominatur, quibus principaliter interest, bona in tuto esse, & ut fideliter administrentur, & ibi interim conserventur,

ut

ut omnibus fideliter satisfieri possit de suis creditis, probant jura expressa *in l.in vendit.§.si unus, l.penult. & l.fin.ff. de bonis authorit. judic.possidend. l.2.ff. de curat. bonis dando*, cum aliis probantibus, quod quando creditores consentiunt in aliquem administratorem judex eligat, quem magis aptum repererit, ita ut accedente
15 electione creditorum eorum fidem sequi, consensum & electionem approbare, & confirmare debet judex collusione cessante; conventio quippe partium semper debet esse grata judici, *l.1.§. iterum quæritur, ff. de novi operis nuntiatione*, & est generaliter vera conclusio,
16 quod judex in pronuntiando debet sequi voluntatem & conventionem partium inter se contendentium, & secundum eam ferre sententiam, *l. si convenerit ff. de re jud.* quia nihil aliud quærit judex, quam ut partes sint concordes, & secundum earem concordiam dirimit controversiam, *l.1.§. post operis, ff. de novi operis nuntiatione.* Surdus *de alim. tit.8. princ. per tot.* & signanter *à nu.4.*

17 Quod pariter per *l.fin.ff. de curat. bonis dando*, dixit Nostet Garcia *de expensis, & meliorationibus, cap.10. sub num.6.* quod in cessione bonorum detur curator ex consensu creditorum.

18 Sed an unus ex ipsis creditoribus eligi, & nominari ad administrationem bonorum concursus valeat, jura expressa affirmant, id relinquentia consensui creditorum, vel eorum majori parti, *l. fin. ff. de bonis authorit. judicis possidendis*, ibi. *Ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium à creditoribus esse dandum, quem major pars creditorum elegerit, l. curatore, eodem tit. l. de curatore constituendo hoc jure utimur, ut prætor adeatur, sive curatorem curatoresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, & in §. quæritur*, 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. *observ.130. ex n.11. cum seqq. lib.2.*

19 Obiter tamen notandum, quod ad ea, quæ tangunt creditores, intuitu, & contemplatione patrimonii debitoris communis, major pars creditorum non dicitur, respectu numeri personarum, nec ad eas attenditur: sed potius ad quantitatem, & credita eisdem debita: etenim si sunt decem creditores, licèt sex consentiant in unum, non ideo dicetur major pars; at verò si sex, aut septem creditoribus debentur duo millia, aliis autem duobus tria millia, isti duo prævalent aliis sex, quia dicuntur major pars respectivè ad quantitatem, & totum æs alienum, text. est formalis, & singularis, ubi plurima dubia deciduntur *in l.fin.C.qui bonis cedere possunt*, concordat *l.5.tit.15.part.5.* ibi. *Que otorgare la maior parte dellos, maguer los otros no selo quisieseno tergar e aquellos decimos que se debe entender, que son la maior parte, que an maior quantita en los debdos, l.jurisgentium, §.fin. & l. majorem, ff. de pactis, l. quoties, C. de precibus Imperat. offeren.* in cujus exornationem, vide Doctores citatos suprà *cap.3. à n.13.*

20 Si autem creditores neminem eligent, tunc judex eligere debet administratorem idoneum, prout expressè probant jura, & Doctores hactenus allegati, & quia
21 idem videmus etiam in depositariis, seu sequestri electione, quæ ad judicem spectat, *l. si soluturus*, ubi Bartol. & Alexand. *de solutionibus*. Baldus *in l. si reus paratus, ff. de procuratoribus*, post text. illum, quem ibidem notabilem dixit Castrensis. Affictis *in cap.1.n.21. tit. ex quibus causis feudum amittatur*, Menochius *de arbitrariis casu* 232 *n.9.* Rolandus à Valle *consil.63.n.32. vol.1.* Curtius Jun. *consil.27. in princ.* Tuschus *lit. D. conclus.203.n.30.* Carrocius *de deposito, part.2. qu.5.n.8.* Avilesius *in cap. præter. c.p.10.* Glossa *verbo, nombrare, n.* Speculator *tit. de locato, §. circa, aliquæ vers.34.* Alexand. *consil.75. vol.3.* Tiraquel. *lib.2. de retractu, 4. glossa 7.n.11.* & de eo judice loquimur, coram quo lis creditorum vertitur, & movetur, Cancerius *lib.2. variar. resolut. cap. de sequestro n.33.* Giurba *decis.38. n.3.*

Sed in hac administratoris nominatione curia, & 22
judex prudens eum nominare debet, à quo facilis sit creditoribus exactio, & negotiatio, Bald. *in l. acceptam, n.2. C. de usuris.* Menochius *dicto casu* 232.*n.9.* Carrocius *de deposito, l. part.2. quæst.69.* Alexand. *consil.75. vol.7.* Tiraquellus *de retract. lib.2.§.4. glossa 7. nu.11.* Giurba *d. decis.38. num.4. & 5.*

Hinc est, quod ministri ejusdem curiæ, numquam 23
in jure reputati sunt idonei ad has administrationes, omnes quippe ejusdem senatus officiales maxima inter se quadam fraternitate societatis, & amicitiæ vinculo (prout decet) sunt adstricti, ut extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud alios patrocinium reperit, reciproca inter ipsos dependentia obstante, quapropter eos ad has administrationes nominare non decet, tum etiam, quia valde molesti sunt creditoribus, quos quotidie vexant, intricationibus fatigant, cavillationibus & subterfugiis solutiones differunt, & tandem à talibus ministris plusquam difficillima est exactio, cum eis namque miseri creditores litigare non audent, & cum creditorum procuratoribus facilè colludunt, impediendo negotiorum concursum, & querelas, ne in notitiam senatus clamatus, & afflictionis cognitio perveniat. Tum etiam quia isti ministri necessarii quotidiano servitio curiæ, & suis officiis, negotiorum expeditioni, cui continuo assistere tenentur, deficiunt, & eorum absentia defraudat litigantes, & cursum litium detinet, non sine eorum maximo incommodo, & expensis, quod si hæc damna vitare cupiunt curiæ & officiis suis assistendo, perneceſſe, administrationis sibi commodatæ curam negligunt, & deficiunt, in perniciem, & detrimentum bonorum concursus, & in notabile damnum debitoris, & creditorum, contra finem præcipuum quo creari administratorem bonis debitoris jura jubent. Hæc omnia quotidie experimur senatores, qui assiduè ærumnis tantis, vexationibus lamentamur, & intenso cordis dolore affligimur, & dolemus.

Quapropter non immeritò officiales, & ministri 24
curiæ prohibentur depositum, & administrationem recipere, eo quod non audebunt patres justitiam postulare, quæ justè verentur vexationes, & inseparatam exactionem, ex *l.23.tit.9. lib.3. recopilatio. & leg. 28. tit.15. lib. recopilationis.* Didacus Perez *in leg.1. lib.3. tit.10. quæstione 9. ordinam.* Azevedus *in d. leg.13. nu.5. & num.15.* Tiraquellus *de retract. lignag.§.4. glossa 7. num.2.* Molina Theolog. *disput.525.* Hermosilla *in addit. ad l.23.tit.3.part.5. glossa 2. à n.4. & seqq. tom.1. fol.190. à tergo.*

Fœminæ etiam non debent eligi ad hanc adminis- 25
trationem tanquam incapaces ex *l. cum bonis, ff. de curatore furioso prodigo, &* ibi. *Vel propter sexus, vel ætatis infirmitatem*, ita respondit Alexander *consil.575.n.4.* per quem, & alios Escobar *de ratiociniis, cap.6. à num.51.* & per eundem Alexandrum *in consil.221. n.7. lib.6.* & Decium *in consil.575. num.4.* tenet Montanus. *de tutor. & curator. c.18. à num.73.* qualiter sentiunt de matre, & quoad bonorum absentis administrationem.

Nominatus tamen ad administrationis munus nullo 26
modo admittitur ad exercitium, quousque fidejussores dederit de fideli administratione, & reddenda ratione, probant Doctores omnes superiùs citati *num.2. vers. semper enim*, & plures alii, & Nos *in tract. de Regia protectione 2. part. cap.6. num.67. & ex leg. cognatos, C. de capt. & postlimin. reversis.* tenet Alexand. *in consil. 221. num.8. lib.6.* post Speculat. Angelum *in consil.203.* Decius *consil.575. num.2. in fin.* Rollandus à Valle *consil.48. num.16. lib.10.* Capicius *decis.87.* Nevizan. *consil.17. num.64.* Menochius *de arbitrariis, lib.2. centuria 2. casu* 130. *num.25.* qui ex Nevizan. & Bart. *in l. cui species, ff. rem pupill. salv. fore*, ita argumentatur; Si curator simplex ad litem
27 datus

27 datus tenetur satisdare, quanto magis curator administrationi bonorum, atque ita communiter practicatur apud omnia tribunalia, ut administrator bonis concursus datus nullatenus admittatur, nec permittatur ad bonorum administrationem accedere, quo usque legitimè satisfdet, & sua bona obliget similiter.

28 Sed an bona administratoris, & negotiorum gestorum sint tacitè obligata de jure, verè negativè post plurimos Doctores resolvit Noguerol *allegatione* 1. *ex n.* 30. *cum multis seqq.* omnino videndus, qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores negativam partem tuetur contra Thesaurum, & alios affirmativam sectantes, vide eundem Noguerol etiam à principio allegationis, ubi multa & mirabilia congerit, hanc quæstionem exornantia.

29 Item tenetur administrator rationem administrationis reddere cui absunt creditores, & ad eam citantur, & ad impugnandas partitas ne quaquam receptas, qui sunt formales partes, & quibus æquè principaliter interest. Escobar *de ratiociniis*, *cap.*3.*per totum*, *& n.fin.*

30 Eidem etiam administratori bonorum concursus tanquam depositario, & sequestrario à judice nominato ad curam, custodiam, atque gubernationem assignatur salarium arbitrio judicis, aut curiæ pro suo labore in colendo, locando, exigendo, & custodiendo vendendo fructus, & solvendo creditoribus, prout latè probant Gutierrez *de tutelis.*2.*p.*3.*cap* 7.*num.*15.*& à num.*13.*& cap.*45.*à n.*9. Garcia *de expensis*, *cap.*20.*sub num* 14.*vers.quibus autem constitut. possunt salaria.* Escobar *de ratiociniis*, *cap.*26. *à num.*44.*& seqq.* optimè Baeça *de decima tutorum*, *cap.*16.*num.*20.*& cap.*2.*num.*16. apud quos, & alios ibidem citatos, latius videbis, & quod sequestro, & depositario salarium etiam non conventum debeatur, probat ex Avendanno, & Baeça, nec non Rebuffo, in 3. *tom. ad ll. gallica. tit. de sequestris. art.* 1.*glossa* 1.*num.*18.*artic.*4.*gl. unic.* & Anton. Gravat. *in annot. ad praxim Vestri lib.*7.*num.*16. & Azevedus *in l.*1.*num.*29.*tit.*12.*lib.*4.*recopilationis* tenet Florez de Mena *variar.quæst.lib.*1.*quæst.*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 num.*14. *cum seq. vers. maximè 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 debeatur salarium, contrariis argumentis dissolutis.

31 Illud tamen non omittam, 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 ipse assumpsit, qui cum ad id, & alia omnia administrationem tangentia sit assumptus, & ob ea omnia onera personalia subeunda sibi salarium consignetur, eo contentus esse debet, nam officium ejus est, & debita exigere, fundum colere, vel locare, fructus
33 colligere vel pensiones, pecuniam colligere, & debitoribus jussu judicis solvere, & iis similia facere, ideo si actorem, aut coadjutorem, vel ad omnia prædicta,
34 vel ad singula sibi assumpsit, & constituit, de suo salario illis satisfacere tenetur & non de corpore bonorum concursus, latissimè comprobant Baeça *de decima tutor. cap.*21.*à num.*26.*usque ad finem*, omnino videndus, Guid. Papæ *decis.* 65. & Innocent. *in cap.*21. *de dolo & contumacia.* Rupellam, *l.* 2.*forens. institutio fol.* 153. quam quæstionem, licet pro, & contra aliqua deducat Garcia *de expens. c.*20.*num.*14. præcipuè dispositione textus *in l.* §. *idemque* §.*idem Labeo ff.mandati*, tamen quando competens salarium administratori assignatum est, æquiorem Doctorum opinionem sequitur ipse Garcia.

Nec enim negari potest, quin hoc salarium administratori bonorum concursus semper assignetur pro iis laboribus, & oneribus suis personalibus, prout praxis communiter tribunalium admisit, atque indubiè subintelligitur, etsi expressè non dicatur, quo casu indubitatibis est prædictorum Doctorum resolutio, & probatur *in d.* §. *idem Labeo.* ibi *etsi ad vecturas suas, dum excurrit prædia, sumptum fecit, nisi salarium fuerit datum, & hoc convenit, & sumptus de suo faceret, ad hæc itinera non est de salario*, &c. quare cùm hæc conditio, & tacita conventio subintelligatur communiter in constituendo administratore bonorum concursus & consignando eidem salario, cessat hæc ratio atque scrupulus Garciæ, 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, prout latissimè videbis per eundem Baeçam *dict cap.*21. *à principio, & per totum.* Garciam *ubi supra ex nu.*16.17. *& seq.* quoad cætera tamen, quæ tangunt officium administratoris, bonam, aut malam administrationem, & rationum redditionem habes integrum tractatum apud Escobar *de ratiociniis*, quem consulere poteris.

Quam autem potestatem iste administrator recipiat in bonis concursus, discutiamus breviter: limitatam, & restrictam recipiat ad solam, & nudam administrationem, custodiam, & conservationem, & locationem bonorum, Gutierrez *de tutelis*, 3.*part. cap.*7. *numer.* 5. dicens, quod officium nudi administratoris, & sequestri est: colere, colligere, & conservare, ex textu *in l. postquam* §. *princeps*, *ff. ut in possess. legator.* ubi etiam, quod hoc est præcipuum officium curatoris bonorum, & quod sequester sit propriè curator bonorum, & ad talem administratorem spectet exactio, venditio fructuum collectorum, & solutio creditorum mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para accepta*, *y cumplier las libranças*, creditoribus expeditas, & horum respectu lites, exactionem 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 hypothecata: & privilegium antelationis adquirunt, & ante omnes creditores solvi debent, lite concursus, sequestroque minimè obstantibus, quia isti advocati, procuratores, & administratores sunt in causa, ut res penes concursum, & debitorem persistat, vel debitori adquiratur, vel conservetur & salva sit totius pignoris causa, utilitatem creditorum non minus, quàm exemplo eorum quæ ad rem adquirendam, vel conservandam mutuarunt, labores enim, patrocinia, & servitia pro rei recuperatione, aut defensione, & conservatione sunt eidem rei adeo annexa, & cohærentia, ut tanto minus in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede solvendum sit, Bart. *in l. interdum*, *numer.*4. *cum l. seq. ff. qui potior. in pign. habean.* Alexand. *cons.*197. *numer.*2.*lib.*2. Ripa *in l.privilegia numer.*32. *ff.de privilegiis creditor.* Gratian. *disceptatio* 257.*numer.* 26. *cum seq. t.*2. Giurba *decis.*108.*num.*10. *in fin.* Antonin. *var. resolut. c.*3.*n.*10.

Scuti omnes alias litium expensas pro rei tutela, & conservatione necessarias existimaverunt Doctores. Molina *de primogeniis*, *lib.*2.*cap.*27. *num.*11. Pinellus *C. de bonis mater in l.*1. *part.*2. *numer.* 70. Garcia *de expens. cap.*6.*num.*19. Pelaes à Mieres *de majoratu* 4.*part.quæst.* 2.*num.*2. Surdus *consil.* 333 *num.*26.*consil.*514.*num.*13. Petra *de fideicommiss. quæst.*15.*sub nu.*240.216. *&* 238. Pereira *de emptione & venditione cap.*27.*n.*41. Giurba *decis.*109. Amato *variar. resolut. cap.*3.*n.*11. qui plures alios laudant.

44 Attamen actiones, quæ non ſimpliciter tangunt adminiſtrationem, ſed intus jus & proprietatem rerum, aut dominium debitoris ipſe adminiſtrator nec movere poteſt, nec in eum rectè diriguntur: ſed præcisè intenta idæ ſunt & proſequendæ cum debitore principali in judicio concurſus, atque etiam cum creditoribus aſſiſtentibus in eo de quorum intereſſe æquè principa-
45 liter tractatur, ne bona concurſus in aliquo minuantur, vel fraudentur ad late comprobata infrà hac 1. *cap.* 16. *ex num.* 20. *cum ſeqq.* & alibi ſæpè *& num.* 53. & cum in adminiſtratorem nullum jus in proprietate, nec in poſſeſſione tranſit, ut *in cap. ſeq.* apparebit, non eſt legitima perſona ad lites ſuſcipiendas, nec movendas, nudam adminiſtrationem excedentes, *l. ab agnato*, ibi. *Non uſquequaque competit rerum ejus alienatio, ſed quatenus negotiorum exigit adminiſtratio, ff. de curatoribus furioſo. & prod.* ita in terminis probant Angelus
46 *conſ.* 327. *viſa ſerie*, *lib.* 5. Paulus Montanus *de tuto. & curato. cap.* 28. *num.* 69. dicentes quod curator datur bonis concurſus creditorum nullam actionem movere poteſt, cum ad id datus non ſit, nec ejus officium ad id deſtinetur, ſed ſolum ad adminiſtrationem rerum, & cuſtodiam & ſatisfactionem creditorum, delegationis per curiam, aut judicem concurſus expeditæ virtute, & ex Angelo *in conſil.* 193. ſtatim citando, atque Baldo *in d. conſ.* 327. *viſa ſerie lib.* 5. firmat Menochius *de*
47 *arbitrar. judic. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 150. *num.* 13. ubi 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 *conſ.* 19. §. *mortuo debitore*, *numer.* 1. idem affirmat in noſtris terminis Cancer. *variar. reſolut. lib.*
48 2. *cap.* 9. *numer.* 28. dicens poteſtatem hujus adminiſtratoris ad bona concurſus dati verſari ſolum circa diſtractionem bonorum, & ſolutionem creditorum, & circa ea, ſine quibus id fieri non poteſt, nullam tamen actionem ipſum ſuſpicere poſſe, cum ad id non ſit ordinatum ejus officium, quia talis adminiſtratoris poteſtas præcipuè verſatur in cuſtodia, exactione, & conſervatione bonorum ne deciperetur, ita ex Angelo *in d. conſil.* 193. *mortuo debitore.* Barb. *conſil.* 28. *lib.* 1. & Alexand. *conſ.* 4. Angel. *in l.* 2. *Cod. de curat.*
49 *furioſo.* obſervat Montanus *de tutor. & curator. c.* 28. *à num.* 80. 83.

Hinc ſimiliter dicit Baëza *decima curator. cap.* 16. *n.* 15. quod curatori per text. *in l. poſtquam* §. *princeps*, *ff. ut poſſeſſio legator. & in l.* 1. §. *penult. ff. de collatio. bonorum*, *l. unus*, *& l. cum legati*, *ff. quibus cauſis in poſſeſ-*
50 *ſionem eatur.* ideo curatorem bonorum, nec actiones movere, nec adverſus quemquam agere poſſe, niſi in rebus tempore perituris, *ex l. creditor.* ubi notant Bart. & Albericus *ff. de bonis authorit. judic. poſſiden.* Bart. Angelus, & Immola *col.* 4. *in l. ſi quis inſtituatur*, §. *ſi conditioni. ff. de hæredibus inſtit.* Angelus *in l.* 2. *ff. de curatore bonis dando.*

51 Et ulterius inquit Baëza loco citato, quod hujus adminiſtratoris, & curatoris bonis dati poteſtas adeo eſt reſtricta, & limitata, ut nec creditoribus bonorum ſolvere poſſit authoritate propria, *ex d. l. ſi quis inſtituatur*, §. *penult. ff. de hæredibus inſtituendis*, *& l.* 1. *ff. de curat. bonis dando*, ita ut ſi ultra permiſſionem poteſta-
52 tem datam adminiſtret, punitione magis dignus ſit quàm præmio ex *d. l. diligenter. C. mandati.* quas quidem doctrinas, communiter practicamus nullatenus permittentes his adminiſtratoribus, poteſtatis receptæ limi-
53 tes excedere, ſed quoties contingit aliquam litem moveri contra bona debitoris, in ipſum dirigere actiones, & citatis etiam creditoribus, qui concurſui interſunt, quoniam æqualiter intereſt, bona concurſus non minui, nec ſeparari, ad quæ jus habent quæſitum pro ſuorum creditorum integra ſatisfactione, & quod lis mota contra debitorem communem pendente concurſu creditorum, non ſit ſolum cum ipſo principali debitore tractanda, ſed etiam cum creditoribus concurſui aſſiſtentibus, eo quod eorum præjudicio, & intereſſe ſimul tractetur, habentium ex ceſſione, & dimiſſione jus quæſitum ad bona debitoris, tenet ex Joan. Baptiſta Coſta *in tract. de portion.* Rota *quæſt.* 121. *numer.* 5. Gaitus *de credito*, *cap.* 4. *quæſito* 11. *n.* 1535. *& ſeqq. fol. mihi* 407. ac etiam ſimiliter è converſo, quando eſt movenda actio contra aliquem injuſtè detinentem rem debitori pertinentem, hujus nomine movetur, vel etiam creditorem vigore hypothecariæ, quam habent actionis, alibi latiùs diximus in tribus capitibus antecedentibus.

Sed an adminiſtrator iſte aliquam recipiat juriſdi- 54
ctionem ad exigenda nomina debitorum concurſui pertinentium, diſtinguendum erit inter curiam, ſeu ſenatum ſupremum, & judices ordinarios inferiores, coram quibus formavit debitor judicium hoc concurſus. Etenim adminiſtrator ad bona concurſus à ſenatu nominatus, vel per creditorum majorem partem, & à ſenatu confirmatus & approbatus, Juriſdictionem ab eodem ſenatu recipere ſimul aſſolet, qui eidem cum adminiſtratione juriſdictionem delegat, ad exigenda nomina debitorum, & alia neceſſaria gerenda, tangentia ipſam adminiſtrationem commiſſam, prout communiter obſervat ſtylus Cancellariarum, & Conſiliorum ſupremorum: nam cùm concurſus bona ſub ſenatus protectione ſint, & debitor in curiæ poteſtatem dimittat & deponat ea, utilius & commodius viſum fuit faciliori adminiſtrationi, & bonorum conſervationi juriſdictionem ſimul dare adminiſtratori, ipſius curiæ [tot continuis occupationibus involutæ] nomine adminiſtrantis, pro ſumptibus & moleſtiis, & dilationibus evitandis, cum difficilior ſit ad curiam aditus qualibet exactione, maximè, quod ut plurimum exactiones longe ab ea ſint faciendæ, & valdè moleſtum foret creditoribus debitoris pro parvis quantitatibus, à ſuis domiciliis ad ſenatum venire litigaturis, & novos alios executores cum ſalario, & expenſis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliori exitu adminiſtratori datur juriſdictio ad exigenda debita ſine novo ſalario, aut expenſis, à cujus tamen gravamine appellatur ad eundem ſenatum illud revocaturum.

At judicibus ordinariis, quorum reſpectu omnia præ- 55
fata ceſſant, adminiſtratorem cum juriſdictione nominare non permittitur, nec licet, cum præ manibus bona concurſus habeant, & facilius adiri poſſunt à ſubditis debitoribus concurſus, & quia in illis ceſſat illa graviſſima ſenatus ſuprema authoritas, & majeſtas, qua in hac parte utitur ex jam dictis, & hoc jure utimur, & quotidiano ſtylo.

Ex eadem ratione ſenatus ſupremus motus adſtringit 56
multoties adminiſtratorem, vel aſſiſtere penes ipſum, vel campſerium nominatum habere præſentem, cum quo facilè negotiari poſſint creditores, qui à ſenatu ipſo delegationes, vulgo *librançaſ* in adminiſtratorem obtinet, ut ſibi ſolvat, & ſatisfaciat, qui ſi abſens eſt, moleſtiſſima eſſe ſolet cum eo creditoribus negotiatio, qui occaſione ipſius adminiſtrationis ſolet latitare, ne ſibi delegationes intimentur, & aſſiduè cunctatur in ſolutione, & earum complemento, frivolas excuſationes dando, & Regiis delegationibus reſpondere, ſolo animo, creditores vexandi, & ſolutiones differendi, qui ſemel & iterum coguntur adire ſenatum, pro ſecundis, & tertiis compulſionibus, & quæhibet magna cum difficultate intimari ſolet adminiſtrari ſubterfugienti, & tandem plus quandoque expendere ſolent creditores, quàm exigant.

Et hoc remedio, quo ſenatus ad inſtantiam credito- 57
rum uti ſolet, ut vel adminiſtrator aſſiſtat, vel nominet campſerium, qui præſens ſolvat & cui facilè intimentur

delega-

delegationes, aliud, & intolerabile damnum, & facinus evitatur, nec non temperatur, punibilis fraus, frequentissima tamen inter hujus generis administratores, qui exburſare pecunias cunctantur, detinendo ſolutiones, ut interim cum pecuniis, in ſui tantum utilitatem negociari valeant, vel ſi occaſionem habent aliquam vexandi creditores, & procraſtinandi ſolutiones, facilis eis patet via, & occaſio furandi præſtatur, cogunt enim miſeros creditores, pro redimenda ſua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipſius adminiſtratoris contra juſtitiam peccantium.

58 Hoc utile remedium deducitur ex ſimilitudine, & ex identitate rationis, quarumdam legum regiarum *l. 9. tit. 16. lib. 9. recopilationis*, *& in l. 11.* ibi. *Mandamos, que los nueſtros arrendadores majores ſean tenudos de aſtor a los tiempos de las pagas, y nuove dias deſpues en la ciudad o villa, o lugar que fuera caveza de ſu arrendamiento cada uno en ſu partido. O dexar facedor, que accepte y pague los libramientos, que en el fueren librados, &c. y ſi el dicho arrendador, o recandador, ſu facedor, no eſtubiere en la cavaça del dicho arrendamiento o en la nueſtro corte, on puede ſen avido, para ſer requerido*, &c. *& in l. 16. Mandamos, que los recaudadores, & theſoreros, que fueren pueſtos en algunes ciudades, y villas, y lugares, aunde no ſean vecinos, ni vibieren en la comarca ſean tenudos de eſtar acidentemente, por ſu perſona en la caveça de ſul Recaudamiento, o per ſu oficial, con ſu poderio baſtante para acceptar los libramientos, y los recivir, y pagar o librar a los que en el fueren librados, eodem tit. 16. lib. 9. recopilationis & in l. 17.* Iſtiſſimè ſub multis pœnis damnatur barataria, ſeu pactum inter adminiſtratorem, & creditores ſuper remiſſione partis crediti, quod creditoribus ſolvere debent virtute delegationis, *y librança ſobre ellos* & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis ſenatus pro evitandis vexationibus ſalubriter adhibere ſolet hoc ſanctiſſimum remedium ad inſtantiam creditorum, quibus ex eo facilius conſuliur.

59 Superiùs *ex num.* 18. diximus conſenſu majoris partis creditorum poſſe unum ex eis adminiſtratorem nominari ad bona bona creditoris peragentis concurſum, ſuper quo expedita fuit regia cedula directa huic ſenatui Vallifoletano juri communi conformis, in qua hæc & alia multum utilia, & ſcitu digna continentur ad evitandas fraudes, quæ circa hæc contingere experimur. Regium præfatum decretum ita eſt.

ELREY.

GObernador y Oydores de la audienzia y chancilleria de ciudad de Valladolid, bien ſabies como el nombramiento de todos los adminiſtradores de los eſtados, y mayoraſgos, en que eſta ecno pleyto de acredores; y dende eneſa audiençia por çedula mia toca y pertinece privativamente a vos el gobernador de ella, y a los que de aqui adelante feren y e ſido informado, que los dueños de los eſtados y majorazgos no ſe contentando con ſus alimentos pagados en ſu tiempo, no ſe pudiendo ſubſtantar con ellos, juzgan que pleyto de acrehedores ſolo ſit ve para impedir embargos, y execuçiones en ſus bienes, para goçarlos por eſſe medio libremente ſin pagar ſus deudas, moleſtando a los adminiſtradores atque les pagnen los alimentos adelantados a la medidas de ſu neceſſidades, aunque ſe conſuma en ellos todos los frutos y rectas de los dichos mayorazgos y eſtados, y no ſe puede pagar à los acrehedores, y ſiendo el adminiſtrador legal y a juſtado y deſeando camj plyr cum todos, y no queriendo dar al dueño del majorazgo mas de lo que le toca ni haçer la pagas adelantadas en prejuiçio de los acrehedores, el duenno de majorazgo o eſtado le priva de la adminiſtration ſolo pareçer en la ſala a donde pata el pleyto de acrehedores, y pedir ſole de a eſta adminiſtracion, ofreciendo la adminiſtracion debalde, y que dara Franças de pagar à los acrehedores, y eſte pedimento ſe notifica y ſubſtancia ſolamente con los procuradores de los acrehedores, por que las ſalas ſe fueſen contentar con ello, leſquales ordinariamente reſponden que lo oyen, que con ellos es facil la intelligençia, y unos con otros coren deſta manera en eſtas materias, con loqual la ſalaremuebe al adminiſtrador nonbrado por vos el hovernador de eſa audiençia, y de la adminiſtration al dueño del mayorazgo eſtado con las calidades referidas, que adminiſtre debalde y de fianças de pagar à los acrehedores, el qua buſca un criado o amigo que geſtas fianças, y le de la adminiſtracion, con loqual conſigue ſu intento, quo es goçar toda la renta cobrando ſus alimentos como quieren en perjuicio de los acrehedores, que no puedem cobrar mainued. algunos, ſi nos es deſpues de grand tiempo y dilaciones y muchos gaſtos o contentando al adminiſtrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de ſu credito de loqual reddunda lo uno que no ſe puede nombrar para eſtas adminiſtraciones nombre honrado Chriſtiano y legal, por que ſiendolo, ſe lo quitan por el meda dicho, lo otro por que los acrehedores eſtan auſentes y en ſu caſa padeçen el detrimento dicho con la alteracion del adminiſtrador y del nombramiento de procuradores, ſolo para efecto de pedir libramento de ſus creditos, y les reduuda la impoſſibilidad de cobrarlos, lo otro porque la facultad que tienen los gobernadores de eſa audiencia de haçer eſtos nombramientos biene por el medio dicho a uno conſeguirſe lo que tengo mandado por cedulas mias. Loqual viſto por los del nueſtro conſejo para obrar, y que ceſſen los inconvenientes referidos: fue acordado, *que deviamos demandar dar eſta nueſtra cedula en la dicha raçon, eyo tuelo por bien, por laqual mandamos, que ninguna ſala des eſſa audiencia pueda dar ni remover eſtos adminiſtradores a los duennos de los eſtado y majorazgos, ni alguno de los acrehedores, aunque ſe ofrezcan a adminiſtrar debalde, y de dar las fianças y de pagar a los acrehedores; ſino fuere veniendo en ello, y conſintiendole expreſſamente todos los acrehedores, o la mayor parte de ellos à qui en ſe los ha de notificar en perſona y non 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 março de mil y ſeſcientos y treinto y cinco annos. Yo el Rey, por mandato de Rey nueſtro Señor, Franciſco Gomez de Eſperilla.

§. I.

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

SUMMARIUM.

1 *Adminiſtrator bonorum concurſus, an ſit ſequeſter & depoſitarius ad multarum, & ſingularium quæſtionum tractatur.*

2 *Adminiſtrator ſimplex, non ſequeſter, depoſitarius reputatur, quia adminiſtrator non poſſidet bona concurſus.*

3 *Poſſeſſio rei ſequeſtratæ, an in ſequeſtrem tranſit, expenditur textus in l. licet §. rei depoſitæ, ff. depoſiti.*

4 *Depoſitum diffinitur ut ſit conventio gratis cuſtodiendæ rei quæ traditur ſub fide reſtituendi.*

5 *Adminiſtrator recipit ſalarium pro ſua adminiſtratione.*

6 *Depoſitarius non recipit pretium nec mercedem pro cuſto-*

custodienda re, aliàs transit depositum contractum locationis & conductionis. n.33.

7 *Sequester dicitur apud quem res deponitur lite pendente, ut restituatur vincenti in judicio.*

8 *Bona concursus semper dicuntur remanere apud debitorem, quoad possessionem, & proprietatem.*

Creditores in prædictis bonis solum habent contra prædicta bona, jus sive actionem ratione suæ obligationis, ibid.

Nec talia bona litigiosa contra Noguerol probatur, ib.

9 *Administrator recipit bona, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, & talium rerum dominium in administratorem transit.*

Depositum in his rebus non consistit. ibid.

10 *Nomen cujusque rei qualitatem probat, & essentia rei ex nomine colligitur.*

11 *Administratorem concursus verè & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium defenditur.*

In administratore concurrunt omnia, & singula quæ in sequestri. ibid.

Debitor postquam vexatus est à suis creditoribus forma concursum ad carcerem evitandum, in quo judicio dimittit & cedit omnia bona sua in manus Judicis, ut illa distribuat, creditoribusque satisfaciat. ibid.

Bona prædicta convenit, ut administratori tradantur, ut ea custodiat, donec de Judicis mandato, & cum liberat ea inter creditores distribuat. ibid.

12 *Sequestrum in triplici est differentia.*

Extrajudiciale, & conventionale sequestrum dicitur quod per conventionem inter partes litigiosas super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quo usque lis finiatur. ibid.

13 *Administrator bonorum concursus, intelligitur ex conventione partium, sed arbitrio & electione Judicis.*

14 *Sequestrum necessarium dicitur, quod Judicis decreto fit, veluti quando res de qua est controversia, deponitur apud fidelem sequestrum, donec lis finiatur.*

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione possidentis. ibid.

15 *Sequestrum necessarium privat sua possessione dominum, & transfertur in sequestrum.*

16 *Sequestrum mixtum dicitur quod fit magistratus imperio, & legis authoritate ad partis petitionem, vel sine illa, & ponitur exemplum.*

17 *Quod genus sequestri multum convenit administrationi bonorum concursus, & ratio redditur.*

18 *Debitor cedens bonis debet omnia sua dimittere in manus curiæ.*

Depositum dicitur à pono, *&* de, *quæ præpositio vim auget, & quasi in alterius manu positum. ibid.*

19 *Concursu facto per debitorem bona ejus per judicem sequestrantur.*

Qui dicit sequestrum, dicit etiam depositum. ibid.

20 *Sequestrum dicitur depositum judiciale.*

Depositum à sequestro differt, tanquam genus ab specie. ibid.

21 *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.*

22 *Thesaurarii & receptores bonorum regalium sunt depositarii, & ut tales executivè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carleval.*

23 *Administrator positi panis est depositarius, & ut talis cogendus ad restitutionem depositi.*

24 *Administrator bonorum civitatis debet de promptu habere pecunias ad urgentes populi necessitates, nec illas consumere, nec in usus proprios convertere, sed quasi depositarius illas restituere cogitur, etiam si nobilis sit, per carcerem, ex Bob. & Escob.*

25 & 26. *Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, ut sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius ex veriori, & communi auctoris resolut.*

Remanet auctor cum hac secunda opinione, nempe administratorem in simplicem sed sequestræ, & depositarium esse, & respondet, & satisfacit argumentis pro prima opinione adductis, n.25. cum sequentibus.

Solvitur difficultas text. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi. ibid.

29 *Ex sequestro necessario transit possessio rei judicio pendentis depositæ quando Judex habuit animum, & intentionem illam transferendi in sequestrem, expenditur text. in l. interesse puto, ff. de adquir. possess. & conciliatur text. in d. l. licet, §. rei depositæ, ff. depositi.*

30 *Possessio rei depositæ an transeat, vel non in sequestrem, totum pendet à voluntate judicis deponentis vel sequestrantis rem litigiosam.*

31 *Possessio vel dominium non transit in sequestrem, sed intacta manet penes debitorem, & dominum rerum quando causa custodiæ & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & apud sequestrem administratorem reponuntur per judicem.*

32 *Etiam in 1. & 2. sequestri specie in quibus adnotatum remanet possessionem in sequestrem transire, non procedit quando sequestrum fuit factum ex causa custodiæ, quia tunc non transit possessio in sequestrem, sed remanet penes antiquum possessorem: expenduntur verba text. in d. l. interesse puto, ff. de adquir.*

33 *Depositarius desinit esse quando pro custodia (quæ gratuita debet esse) recipit mercedem, & pretium.*

34 *Administratori universi patrimonii debitoris formantis concursum, quod præcisè eget administratione, & labore, pro ea, etsi pro custodia bonorum, ei assignetur salarium rebus remanentibus in sua natura depositi.*

35 *Ex natura actus, & rei gestæ potest fieri sequestrum ex officio judicis justa, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente, etsi bona non sint in litigio, & absque partium petitione.*

36 *Licet intrinsecè, & stricte non detur litigium super illis bonis debitoris quæ posita sunt in concursum, non tamen deficit super illis qualis controversia inter creditores ipsos contendentes superiori divisione, adjudicatione, & distributione.*

Hæc prædicta controversia inter ipsos creditores justa causa erit ultra cæteras, dilapidationis, & dissipationis ad sequestrum apponendum. ibid.

37 & *seqq. Satisfit argumento relato supra n.9. & auctor se remittit ad ea quæ dixit lato calamo 3. part. c. 11. ex num. 37.*

38 *Administratoris appellatione continentur sequester & depositarius.*

39 *Administratoris nomen in Hispania generale est, & conveniens aliena bona ministranti.*

40 *Nomen nunquam attenditur, nec curator de eo, quando constat de natura rei.*

41 *Administrator concursus, etiam si nobilis sit, potest pro reliquo peracto calculo, carcerari.*

42 *Monetæ diminutio repertæ penes administratorem concursus, tempore mutationis, non imputatur ei cessante ejus morâ, culpa, & dolo vel fraude.*

Res perit periculo domini. ibid.

43 *Administrator nominatus à judice se obligari & adstringi intelligitur legibus omnibus de sequestro loquentibus.*

44 *Qui actum facit censetur se obligare, & adstringi legibus de eodem actu loquentibus.*

45 *Actus omnis secundum naturam rei gestæ intelligitur.*

46 *Verba*

46 *Verba ſimpliciter prolata, ſecundum ſubjectam materiam, & naturam contractus explicantur, & intelliguntur.*

47 *Quando traditur alicui res, qui ratione officii eam in cuſtodiam ſeu depoſitum tenetur conſervare, ſufficit ut talis obligetur ad cuſtodiam, & legem depoſiti.*

48 *Quod idem procedit ſi ſimpliciter res in cuſtodiam recipiatur, in depoſitum recepiſſe intelligitur.*

1 AD multarum, & ſingularium quæſtionum reſolutionem ſcire conveniat naturam, & qualitatem hujus adminiſtratoris nominati per judicium ad cuſtodiendum, & adminiſtrandum bona debitoris communis formantis concurſus judicium inter ſuos creditores, an ſimplex ſit adminiſtrator; an ſit ſequeſter, & depoſitarius, cum in jure ſequeſter depoſitarius ſit ex juribus expreſſis, & Doctoribus quamplurimis poſtmodum referendis.

2 Et quod ſit ſimplex adminiſtrator, non ſequeſter, & depoſitarius, plura ſuadent fortiſſima fundamenta. Primum, quia adminiſtrator nullo modo poſſidet bona concurſus ſibi miniſtranda tradita, prout abundè probavimus *infra hac 1. part. cap. 14. ex num. 75. uſque ad num. 92.* ſed ſic eſt, quod in ſequeſtrum tranſit rei ſe-
3 queſtratæ poſſeſſio, ut probat text. expreſſus *in leg. licet §. rei depoſitæ ff. depoſiti*, cujus ſunt verba, *rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt; nam tunc demum ſequeſter poſſidet.* Ergo cum adminiſtrator bonorum concurſus non conveniat qualitas ſequeſtri, debet ſimplex adminiſtrator judicari.

4 Secundò quia diffinitio depoſiti nullo modo convenit adminiſtrationi bonorum concurſus, nam depoſitum definitur, ut ſit conventio gratis cuſtodiendæ rei, quæ traditur ſub fide reſtituendi *leg. 1. & per totum, tit. ff. depoſiti l. 1. tit. 3. part. 5.* Menica *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 1. n. 4. & 6.* Gregor. Syntagma *juris l. b. 23 cap. 3. n. 4.* Did. Perez. *in l. 2 tit. 1. lib. 5. ordin.* Galganet. *de jure publ. lib. 2. c. 15. num. 3.* Carocius *de depoſita. 1. part quæſt. 1. in princ.* Cirillo *controverſiar. lib. 3. cap. 16. numer. 2.* Rodriguez *de privileg. credit. art. 6. num. 5.* ſed adminiſtrator recipit ſalarium pro ſua cuſtodia, & adminiſ-
5 tratione, ut plerè probavimus *infrà, 3 part. cap. 11. ex num. 28. cum ſeqq. & ex n. 19.*

6 Ergo jam definit eſſe depoſitum, & ſequeſtrum, quia ſi pretium, aut mercedem pro cuſtodia recipit depoſitarius depoſitum tranſit in contractum locationis, & conductionis *l. 1. §. ſi veſtimenta*, ibi ſiquidem nullam mercedem ſervandorum veſtimentorum accipit depoſiti eum teneri &c. & ibi quod ſi accepit ex conducto, & ibi DD. *§. 1. de locato. § fin. inſtitut. de mandato l 2. tit. 3. part. 5.* Caroccius *de depoſito 1. part. quæſt n. 5.* Menica *de tacitis & ambiguis lib. 1. tit. 1. num. 6.* Petrus Gregorius, Syntagma *lib. 23. cap. 3.* Gaſpar. Rodriq. *de annuis redditib. lib. 3. quæſt. 11. num. 39.* Amador. Rodriguez *de privileg. credit. art. 6 num.* Pichard. *in §. præterea num. 7. inſtitut. quibus mediis re contrahitur obligat.* Azor. *inſtitut. moral. part. 3. lib. 7. tit. de depoſito cap. 5.* & Bonacina *de contractibus, diſput. 3. quæſt. 15. punct 3. n. 5.* Ergo adminiſtrator concurſus ſequeſter, & depoſitarius appellari non poteſt.

7 Tertiò facit, quia ſequeſter is dicitur, apud quem deponitur res ſuper qua in judicio inter litigantes contenditur, ut lite pendente reſtituatur vincenti, *l. licet §. 1. depoſiti, l. intereſſe puto, ff. de acquirenda poſſeſſio leg. proprie, ff. depoſiti, leg 1. tit. 3. part. 5.* ibi, *La tercera eſt, quando algunos omes contiende en razon de algu-*
8 *nas coſſa el ameten en mano del Rey en comandando gela, faſta que la contienda ſe alibrada por juicio.* Sed ſuper bonis concurſus quæ commendantur, & traduntur adminiſtratori à judice nominato nulla eſt contentio, quia ſunt bona propria debitoris, ad quæ nec in poſſeſſione, nec in proprietate, jus aliquod creditores non habent, ſed ſolum ratione juris, & obligationis perſonalis contendunt ex eorum diſtractione ſolvi & ſatisfieri, ut ſæpè diximus, in tantum quod bona illa nullo modo dicantur litigioſa, ut contra Nogerol probavimus *infra cap. 14. ex numer. 14. cum multis ſeqq.* ergo adminiſtrator concurſus ſequeſter dici non poteſt.

9 Quartò fulcitur hæc pars, quia adminiſtrator recipit bona quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, quia exigit, recipit pecunias numerat triticum, vinum, & oleum ad menſuram, ergo depoſitarius, & ſequeſter dici non poteſt, cum harum rerum in adminiſtratorem dominium tranſeat contra naturam, & ſubſtantiam depoſiti & ſic depoſitum non remanet ad alterè tradita *infrà 3. part. cap. 11. ex num. 17. & ex num. 21.* ergo ſimplex erit adminiſtrator, & non ſequeſter, & depoſitarius.

10 Quintò, quia nomen qualitatem rei probat, *cap. Michaël de filiis presbyter. cap. per tuas de probationib. & eſſentia rei ex nomine probatur.* Aymon. Craveta *conſil. 4. n. 33.* Surdus *conſil. 311. n. 28.* igitur ſi communiter adminiſtrator nominatur, & non ſequeſter, nec depoſitarius, diverſa natura inter ipſos conſideranda eſt, quia ſi adminiſtrator concurſus, & ſequeſter idem foret non nuncuparentur diverſis nominibus, prout argumentatur text. *in leg ſi idem. Cde codicillis.*

11 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contrariam ſententiam, imò adminiſtratorem concurſus verè, & realiter eſſe ſequeſtrem, & per conſequens depoſitarium firmiter & indubitanter tenendum eſſe, quia in hoc adminiſtratore concurrunt omnia, & ſingula requiſita ſequeſtri nihilo reluctante, nam poſtquam debitor communis vexatus debitis, & creditoribus deliberat concurſus judicium inter eos formare ad carcerem, & vexationes evitandum, dimittit, & cedit creditoribus omnia bona ſua, & ponit in manibus judicis, ut illa diſtribuat inter omnes creditores diſtrahenda ad eorum pro rata, & juxta unuſcujuſque gradum & privilegium, ſolutionem, & ſatisfactionem; ut ad longum videre eſt, *ſupra cap. 1. ex n 5. cum ſeqq. & hoc eodem cap. 13.* à principio, & ibi ſæpius; neceſſe eſt, ut hæc bona, quæ prorſus adminiſtratore carent adminiſtratori tradantur pro omnimoda ſecuritate creditorum: nam ſi manerent in poteſtate debitoris communis penitus ipſi ſuis creditis fraudarentur, cum ipſe jam fallitus extra ſuam ceſſionem illam diſponeret, & diſtraheret, alienaret in notiſſimum ſuorum creditorum damnum, detrimentum, qui bonis diſſipatis non haberent unde credita ſua conſequi poſſint, ac ideo juſtè Judex, & attenta natura judicii debitores credentis, & concurſum formantis eligit adminiſtratorem, & ſequeſtrem fidelem, apud quem bona illa diſponat, & ſequeſtret, ut in tuto ſint, & cuſtodiat, nec non adminiſtret, exigat, colat, locet, & de promptu, & de manifeſto habeat, tam ipſa bona quàm pecunias exactas, & quæ ex fructuum venditione procedunt, & ne de iis diſponere poſſit, niſi accedente judicis ſpeciali decreto, & liberatione. Cum hæc ſequeſtratio, & depoſitum penes ipſum adminiſtratorem non fiat alio fine juris, & judicis intentione, quàm ut creditores ex eiſdem bonis ſatisfiant, ut notum eſt, & ſæpè diximus *hoc cap. 13. & infrà c. 14. & 3. part. cap. 13.* igitur adminiſtrator concurſus in quem hæ qualitates concurrunt, 12
pernecceſſe debet judicari ſequeſter, & depoſitarius judicialis; nam ſequeſtrum in triplici eſt differentia, extrajudiciale, & conventionale, quod per conventionem inter partes litigantes ſuper aliqua re, ipſa apud fidelem perſonam deponitur, quoad uſque lis finiatur, de hac ſermo non eſt, quia ſuper bonis debitoris non adeſt controverſia inter eum, & debitores, ut diximus ſupra in argumento noſtro, nec per conventionem inter creditores, & debitorem communem non

fit hoc depoſitum, & bonorum ſequeſtratio in aliquam
13 à ſe nominatam perſonam, ſed arbitrio, & electione judicis, ut diximus *hoc cap.* 13. *ex n.* 1. de hoc primo ſequeſtri membro, & natura videbis perplures relatos ab Hermoſilla, *ad leg.* 2. *tit. part.* 5. Gloſſ. *gloſſ.* 4. *ex n.* 1. & *ſignanter ex n.* 1.

14 Aliud eſt ſequeſtrum neceſſarium, quando judicis decreto res, de qua eſt controverſia deponitur apud fidelem ſequeſtrum, vel aliam publicam perſonam donec lis finiatur *leg. ſequeſter* 116. *ff. de reb. ſignif. leg. ff. fidejuſſ.* §. *fin. ff. qui ſatiſd. cogant. leg. Senatus in fin. ff. de officio præſidis*, *l. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* & hæc fit etiam ex judicis officio, quando timetur de dilapidatione poſſidentis, ut latè videre eſt per Hermoſillam
15 *loco proximè citato ex num.* 7. *cum ſeqq.* hoc etiam membrum non congruit noſtro concurſus ſequeſtro, quia privat poſſeſſorem ſua poſſeſſione, & in ſequeſtrem transfertur, ut ex juribus & DD. per Hermoſillam *ibid. num.* 10.

16 Aliud, & tertium ſequeſtrum eſt, quod dicitur mixtum, quod fit magiſtratus imperio, & legis autoritate ad partis petitionem vel ſine illa, quando bona, quæ non ſunt litigioſa, nec ſuper illis eſt orta controverſia inter partes dilapidari conſumi, & deſtrui, timetur in detrimentum alicujus, pro cujus ſecuritate Judicis in ſequeſtrum deponere decrevit, ne illius jus pereat ex difficili exactione, de hoc tertio diſtinctionis membro, plurima ſunt jura ex quibus Doctoribus illud deducunt *leg. ſi fidejuſſor. qui ſatiſd. cogantur*, *leg. Senatus conſulto.* §. *fin. ff. de officio præſidis*, optimus text. *in l. litibus. Cod. agricol. & cenſit. lib.* 11. text. etiam *in leg. ſi vero dotem ita. ff. ſoluto matrimon. leg. imperatores.* §. *ultimo ff. de appellation.* hanc tertiam ſequeſtri ſpeciem quamplurimi probant Doctores, optimè Pater Ludoviſ. *de juſtit. & jure tract.* 2. *diſputat.* 522. *per totam, & ſignanter ex verſ. depoſitum regulariter ſit*, *& lit. C. ex verſ. in ſeqq. tamen eventibus fol.* 1710. *omnino videndus.* Menochius *de arbitrar. caſ.* 78. Rebuffus 3. *tom. tract. de ſequeſtro num.* 2. Pichardus *in* §. *præterea num.* 20. *cum ſeqq.* Cravera *conſ.* 272. *num.* 15. Bal. Novel. *de dote privileg.* 70. *par.* 6. *& privileg.* 25. *part.* 7. I. Barboſa *in leg. ſi conſtante* 25. *num.* 1. *ff. ſoluto matrim.* Amad. Rodriguez *de privileg. credit. cap.* 6. *num.* 30. *& ex num.* 21. *videndus etiam ex num.* 14. qui multos caſus, & exempla cumulat. Carrocius *de ſequeſtro part.* 2. *quæſt.* 2. *numer.* 1. & alii relati ab Hermoſilla *ad leg.* 1. *titul.* 3. *part.* 5. *gloſſ.* 3. & 4. *num.* 21. & *num.* 22. qui omnes in variis exemplis loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem *in c. ſeq. num.* 10.

17 Et hoc genus ſequeſtri magis proprium eſt, & conſonans noſtræ concurſus adminiſtrationi, cujus bona ob timorem, & ſuſpicionem dilapidationis & diſſipationis deponuntur à judice penes ſequeſtrum, qui habeat ſub tuta, & fida cuſtodia de promptu, & de manifeſto ad ſolam creditorum ſatisfactionem, & ſolutionem, ne ipſi creditores defraudentur, non inveniendo, unde ſatisfieri poſſint, atque ideo Doctores noſtri practici, qui agnoverunt hoc noſtrum concurſus judicium legitimè loquuti fuere dum aſſerunt, qui facta per debitorem ceſſione bonorum, formantem hoc judicium concurſus, ſtatim Judex ponit in depoſitum bona omnia debitoris, alii vero quod debitoris bona ſequeſtrantur, utrique utentes terminis Juriſconſultorum ſequeſtrum appellantes depoſitum; ut protinus dicemus, ideo Villad ego *in politica c.* 2. *verſ. quinto*, *de ceſſion de bienes n.* 173. ubi: *Y el juez manda poner in depoſito todos los bienes de el deudor.* Eodem modo loquitur Evia Bolan. *in curia Philippica* 2. *part* §. 25. *de ceſſion de bienes, nu.* 11. illic *hecha la ceſſion de bienes por el deudor o ſiendo havida por hecha; el juez manda poner en depoſito todos ſus bienes; y terminada la cauſa*, &c. Amador. Rodriguez *de privilegiis creditor.* 1. *part. ſub num.* 24. ibi, *Y el juez manda poner en depoſito todos los bienes de el deudor.* Nos ſuprà *hac* 1. *p. cap.* 1. *ex numer.* 14. & alibi ſæpè, tenet etiam Cancerius *variar. reſolut.* 2. *part. cap.* 9. *numer.* 26. & 27. dum dicit, quod debi- 18
tor cedens bonis debet omnia ſua bona ponere, & dimittere in manibus curiæ, quod idem ſignificat, quod depoſitum, ut juxta Ulpian. *in leg.* 1. *ff. depoſiti*, rectè conſideravit Par. Ludoviſ. Molina *de juſt. & jure tract.* 2. *diſput.* 522. *propè principium*, quod depoſitum dicitur à pono, & de, quæ præpoſitio vim auget, & quaſi in alterius manu poſitum, ita ut recipiens cuſtodiam illius ſuſcipiat, vel eidem dicatur, trado tibi hanc rem in cuſtodiam, vel illam ſervo, ut depoſitum judicatur, *ex leg. ſi ergo*, §. *ult. ff. de jure dotium*, & notant cum aliis Gregor. Lopez *in leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 7. *numer.* 2.

Valenzuela Valaſquez *in conſil.* 19. *num.* 43. *tom.* 1. & 19
Noguerol *allegat.* 19. *n.* 138. aſſerunt quod facto concurſu per debitorem, bona ejus per judicem ſequeſtrantur, quos retulimus nos *infrà c.* 14. *num.* 12. *hac* 1. *part.* & quod formato concurſu per debitorem inter creditores bona debitoris ſequeſtrantur, pariter dixit Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *diſput.* 24. *n.* 26.

Et erit annotandum, quod qui dicit ſequeſtrum di- 20
cit etiam depoſitum, quia ſequeſtrum eſt depoſitum judiciale, quia inter ſe differunt tanquam genus, & ſpecies, & paſſim Juriſconſulti ſequeſtrum vocant depoſitum, & utrumque iſdem depoſiti regulis judicantur, *leg. ejus apud quem, ff. depoſiti leg. Senatus in fin. ff. de officio proconſul. leg. ſi fidejuſſor.* §. *fin. qui ſatiſd. cogantur leg.* 1. §. *penult. ff. de liber. exhibit. leg. intereſſe puto* 39. *ff. de acquirend. poſſeſſio. leg. ſequeſter.* 109. *ff. de verbor. ſignific. cap. examinata* 5. *de judiciis cap.* 1. & 2. *de ſequeſtratio. poſſeſſ. & fruct. cap.* 2. *de dolo, & contuma. Clementi unic. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.* Petrus Greg. Syntagm. *juris lib.* 23. *cap.* 3. *à nu.* 12. Rebuffus *de ſequeſtro art.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 35. *lib.* 5. Galganet. *de jure publ. lib.* 12. *tit.* 15. Carrocius *in tract. de depoſit. in principio n.* 1. Gundizal. de Paz *in prax.* 3. *tom c.* 6. §. 6. Briſſonius *de verborum ſignific. lib.* 4. *verb. depoſitum.* Didac. Perez *in leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *ordinam.* Azeved. *in Rubric. tit.* 2. *lib.* 4. *recopilat. n.* 1. D. Pichardus *in* §. *præterea n.* 17. *in titul. quibus modis re contra obligat.* Rodriguez *de privilegiis creditor. art.* 6. *n.* 1. Pater Molina *ad leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 3. *tom.* 1. *fol.* 176. & alii plures per nos ad idem conducti *in comm. de Regia protect.* 2. *part. cap.* 16. *ex num.* 52. *cum ſeqq.* & ulterius in hoc Labyrintho 3. *p. cap.* 6. *num.* 2. & 6. qua propter nullum dubium erit, quod adminiſtrator concurſus, in quem bona debitoris deponuntur in cuſtodiam, & adminiſtrationem ob periculum dilapidationis, ac diſſipationis, ſit ſequeſter, & depoſitarius.

Comprobatur inſuper iſta veriſſima reſolutio, qua 21
quilibet adminiſtrator, cui commendantur bona pia, vel prophana ad certum finem, & diſtributionem deſtinata, ut exigat, adminiſtret, & ſolvat, dicitur depoſitarius, quaſi in fiduciam, & cuſtodiam illa bona ei tradantur, ne diſſipentur, & finis, atque diſtributio non fraudentur, ſic Gratianus *in diſceptatione forenſ. cap.* 665. *n.* 1. 15. 16. & 17. & *n.* 21. loquendo de adminiſtratore nominato ad exigendum pecunias & adminiſtranda bona deſtinata ad dotandas, ſeu monachandas puellas pauperes, dicit hunc pii operis adminiſtratorem eſſe depoſitarium, & tanquam talem regulis depoſiti convenire, & adſtringi.

Carleval *de judiciis tom.* 1. *lib.* 1. *titul.* 3. *diſputat.* 22
6. *n.* 3. affirmat, quod theſaurarii, & receptores bonorum regalium ſunt depoſitarii, & ut tales executivè compelluntur reſtituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus.

Bobadilla *in politic. lib.* 3. *cap.* 3. *ex n.* 5. Eſcob. *de ratio-* 23
ciniis, firmat adminiſtratorem poſſe panis eſſe depoſitarium, & ut talem cogendum ad reſtitutionem depoſiti.

24 Et

Et per eundem Bobadillam *in politic. lib. 5. cap. 4. ex*
24 *num. 79.* Escobar *de ratiociniis c. 35. c. 17.* dicit, quod administrator bonorum civitatis, de promptu debet habere pecunias ad urgentes populi necessitates, illasve nec consumere, nec in usus suos convertere, sit quasi depositarius, & ad instar depositarii illas restituere cogitur, etiamsi nobilis sit per carcerem.

Hinc panetarius, cui ab aliquo triticum in grano da-
25 tum, ut sibi reddat tot panes coctos dicitur depositarius. Bobadilla, *in polit. lib. 4. cap. 3. num. 69. & 70.* Escobar *de ratiociniis cap. 35. ex num. 18. & seqq.* Montalvus *in l. 7. glossa magna tit. 15. lib. 3. fori.* Didacus Perez *in l. 7. glossa fin. tit. lib. 8. ordinamenti.* Lasarte *de decima vendit. cap. 20. ex num.* 10. Alphons. de Narbon. *in 3. tom. recopilatio. in l. 14. gl. 1. ex num. 21. cum*
26 *seqq. tit. 2. lib. 9. recopil fol. 703.* & licet isti duo ultimi contendant, an panetarius iste sit depositarius, & in depositum recipiat triticum. Narbona tamen ex *nu. 38.* resolvit tunc dici depositarium, quando recipit triticum in grano ut ex eo tradenti reddantur panes cocti, igitur administrator concursus multò magis dicendus erit depositarius, quia verè sequester est à Judice nominatus pro custodia bonorum, ut de promptu, & de manifesto teneat ad effectum solvendi creditoribus, suo loco, & tempore, ex hactenus comprobatis & ulterius ad responsionem argumentorum clarius ac evidentius apparebit.

Quibus suppositis non obstant argumenta in contra-
27 rium adducta *à princ. hujus §. ex num. 2. cum seq.* ad id tendentia, ut administrator concursus non possit dici sequester, & depositarius, sed simplex administrator, nec obstat primum *num. 2. & 3. ex l. licet, §. in depositæ ff. depositi.* quo dicitur quod depositum non transfert possessionem in depositarium, sequestrum autem, sic, atque ideo cum in administratorem concursus possessio bonorum non transeat, ergo sequester esse nequit, fatemur minorem ex adductis, infrà *hac 1. p. c. 14. ex n.*
75. cum seqq.

Quia respondetur quod sequestri tres sunt species
28 de quibus supra *ex num. 12. cum seqq.* de sequestro voluntario, quod transeat possessio ibidem diximus de necessario, quod provenit ex officio judicis ad petitionem partis super re, de qua controvertitur in judicio, de quo non est sermo noster, advertimus supra *numer. 14. & 15.*

Tunc maxima est controversia inter Doctores an in
29 sequestrum transeat possessio rei in judicio pendentis depositæ, quando Judex habuit animum & intentionem illam transferendi in sequestris à se nominatis *ex l. interesse puta, ff. de acquir. possess.* quæ probat, quod rei depositæ possessio, nec in sequestrum transire, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum à Judice fiat, at verò quando Judex habuit animum, & intentionem transferendi possessionem rei depositæ in sequestrum, ut tunc transeat, prout conciliari solet, & intelligi textus *in d. l. licet. § rei depositæ ff. depositi*, quam concordiam scribunt Bald. & Salicetus *in l. unica. C. de prohibita sequestr. possess. & fruct.* Bartol. *in d. l. interesse puto. nu. 1.* Abb. *in c. 2. num. 4. de sequestrat. possess.* & est recepta interpretatio secundum Corrasium *lib. 2. miscellanearum. lib. 2. c. 12.* & Matthiam Collerium *de process. executivis. 1. p. cap. 2. nu. 64.* Videndus *ex num. 58.* & post Richard. *in §. præterea, ex n. 1. instit. quibus mod. re contrah. obligat.* Tenet Rodriguez *de privileg. creditor. 1. p. art. 6. ex n. 10. cum seqq.* ubi quod an sequestro necessario, judiciali nunquam transeat possessio, nisi evidens sit judicis animus illa transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludov. Molina *de just. & jure tract. disputatio. 1223. lit. D. vers. quod verò ad ultimum attinet, per totum.*

Et insuper quod in hac sequestri specie an possessio
30 rei depositæ transeat, vel non transeat sequestrum, totum pendet à voluntate Judicis deponentis, sequestrantis rem litigiosam, ita ut, ad hoc ut transeat, debeat constare de mente, & animo Judicis sequestrantis, tenent Mandelus *in cons. 75. num. 2. cons. 78. num. 3.* & ex Menochio, & aliis observat Paz *de tenuta, cap. 10. num. 41. 42.* Noguerol Alexand. Ludovic. *decis.* Noguerol *de allegatione 25. n. 199.* eandem resolutionem probat *per gloss.* Practic. Papiens. & Bartol. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolutio. 12. vers. in hoc sequestro, & vers. seqq. tit. de solutionibus fol. 104.* ubi dicit, quod ex sequestro judiciali non perditur possessio nisi Judex hac intentione apponat sequestrum, ut velit transferre possessionem.

Et ad hos terminos reducend sunt quamplures Doctores citati infrà *cap. 14. ex num. 72. cum seqq.* dum simpliciter tenent quod in depositarium judiciale non transit possessio, quoad tertiam verò speciem sequestri, de quo superius *num. 16.* ad quod non devenit si per res litigiosa, sed ad alicujus securitatem, ea bona deponentur in sequestrum ex causa custodiæ, & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & amittantur in damnum jus aliquod habentis, prout accidit in concursu creditorum, in quo ad hunc dumtaxat finem, & juris intentionem bona debitoris apud sequestrum administratorem, deponuntur per judicem, ut *in d. num. 16. cum seqq.* tunc inter omnes Doctores concors est, & una sententia ut in sequestrum non transeat, nec dominium, nec possessio, sed intacta maneat, penes debitorem, & dominum rerum ita *per d. l. interesse puto.* & ibi Bart. & Alexand. item et Noguerol. *allegatio 27. ex numer. 50. cum seqq.* Menochius *de retin. possess. remedio 3. nu. 87.* Grammat. *dis. 61. numer. 2.* Tuscus *lit. S. conclus. 206. num. 7. & seqq.* dicentes quod quando unus possidet, propter debita judex bona ejus opponit in sequestrum non privatur debitor possessione, nec in sequestrum transferitur optimè etiam P. Molina *de justit. & jure tractat. 2. disput. 523. colum. 1715. à principio.* in hæc. Caterum, quando ponitur in sequestrum solum custodiæ causa, quia possidens suspectus erat de fuga, vel ne rem consumeret, & postea non haberet unde solveret, & alioquin de ejus essate ejus non eriperet juxta *l. si fidejussor §. ult. ff. qui satisd. cogan. l. Senatusconsulto. § de officio præsid. l. litibus, C. de agricol. & censitis.* tunc non transit possessio in sequestrum, sed maneat apud antiquum possessorem, qui per se possidet civiliter, & per sequestrum naturaliter, sequesterque solum habet rationem detentionis &c.

Roboratur, quia etiam in 1. & 2. specie sequestri in
quibus possessionem transire in sequestrum annotavimus adhuc non procedit, quando constat, quod sequestrum fictum ex causa custodiæ, quia tunc in sequestrum non transit possessio, sed remanet penes antiquum possessorem. Sic illas regulas limitarunt Bartol. Rebuffus, & Carrocius sequuti per Hermosillam *ad l. 1. tit. 3 n. 5. glossa 3 & 4. num. 7. juncto num. 6. & 7. tom. 1. fol. 78 a tergo*, pro quo faciunt verba expressa textus *interesse puto, ff. de acquir. possessio. juncto text. in l. licet. §. rei depositæ ff. depositi.* quem textum in contrarium adduximus sup à *numer. 2. & 3.* qui tamen in *vers. ultimo*, ita ait, *id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessione, id tempus procedat*; quibus adjungi debent ad eorum declarationem verba textus *in d. interesse puto*, ibi: *nam si omittenda possessionis causa hoc apertè fuerit probatum, ad usucapionem possessionis partibus non procederet; at si custodiæ causa res deponatur ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat cum penes eum manserit, nec in sequestris tradita sit*, quem jure optimè interpretatur Rodriguez *in privileg. creditor. 1. part. 6. num. 12.* Videndus *à n. 10.*

Secundo argumento (de quo superius ex *nu. 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, facilè reſpondetur ex juribus eiſdem, & Doctoribus in argumento allegatis unanimiter dicentibus, depoſitarium quando pro cuſtodia [quæ gratuita debet eſſe] recipit mercedem, pretium deſinit eſſe depoſitum: at Nos loquimur in adminiſtratore universi patrimonii debi-
34 toris formantis concurſum, quæ præcisè egent adminiſtratione & labore, pro qua, non pro cuſtodia bonorum ei aſſignatur ſalarium, & ſic jura & Doctores loquuntur, quando in depoſitum datur aliqua res notabilis, de qua expreſsè loquuntur *l.1. & 2. tit.3. p.5.* at quando bona, quæ in ſequeſtrum, & adminiſtratorem deponuntur, egent adminiſtratione, & labore pro eo, adminiſtratori aſſignari ſolet ſalarium rebus manentibus in ſua natura depoſiti, prout ad longum diſceptantes, poſt plurimorum Doctorum allegationem reſolvimus infrà *3.p. cap. 11. ex num.23. cum ſeqq.* & vide *num.19.* & Doctoribus ibi allegatis; adde Bobadillam *in politic.*
35 *lib.3. cap.3. numer. 69. & 70.* Valenzuelam *in conſ.179. tom. 2. fol.512.* tertio argumento de quo ſuperius *num. 7. & 8.* ut ſuper bonis concurſus, quæ deponuntur ad adminiſtratorem non adeſt inter creditores, & debitorem litigium, controverſia, quæ eſt qualitas neceſſaria, ut quis ſequeſter dicatur; dupliciter reſpondetur, primò quia jura illa non loquuntur reſtrictè ut excludat alias ſpecies ſequeſtri faciendi per Judicis officium, juſta, & legitima dilapidationis, & diſſipationis cauſa exiſtente, & ſi bona non ſint litigioſa, & abſque partium petitione, ſed ex natura actus, & rei geſtæ, ut probant alia innumerabilia jura, & Doctores allegati ſupra *ex num. 26. cum ſeqq.* & ideo optimè dicit Pater Molina *de juſt. & jure tract. 2. diſput. 522. poſt princip.* quod non obſtat *l. ſequeſter, ff. de verbo. ſignifi. cum ſimilibus.* Sequeſtrum latius patet, quia judicis officio apponi ſolet ſuper rebus non litigioſis nec petentibus partibus, ſed aliis juſtis de cauſis, quas ipſe ibidem ad longum recenſet.

36 Secundò reſpondetur, quod licet intrinſecè, & ſtrictè non detur litigium ſuper bonis debitoris, ut in argumento probavimus, non tamen deficit ſuper illis qualis controverſia inter creditores ipſos contendentes ſuper eorum diviſione & adjudicatione, ſeu diſtributione. Juxta ea quæ altius conſideravimus ſupr. *hac 1. p.c.3. ex n.5. & ſeqq.* controverſia juſta cauſa erit ultra cæteras dilapidationis & diſſipationis ad ſequeſtrum apponendum ex jam dictis.

37 Nec obſtat quartum argumentum appoſitum ſupra *n.9.* ut depoſitum non conſiſtat in iis rebus quæ ponderantur, numerantur, & menſurantur, ex quibus componitur patrimonium debitoris, quod traditur adminiſtratori concurſus & per conſequens depoſitarius dici poteſt, quod argumentum ad hoc idem conſideravimus infra *3.p.c.11. ex n. cum multis ſeqq.* cui ibidem planè, & concludenter ſatisfecimus ad illum fæcundiſſimum locum te remitimus ne ulterius repetamus.

38 Nec obſtat quintum, & ultimum argumentum, quod ſi adminiſtrator concurſus, & ſequeſter idem forent, non adminiſtrator, ſed ſequeſter, aut depoſitarius nominaretur, quia reſpondetur, tum quia nomen adminiſtratoris bene convenit ſequeſtri concurſus, cùm non tantum bonorum recipiat cuſtodiam & depoſitum, quin imò adminiſtrationem eorum, ut paulò ante diximus *ex n. 33. verſ. ſecundo argumento.* & ſic nomine rebus convenit juxta §. *eſt & aliud. inſtitut. de donationib. l. cum multa 20. C. de donat. ante nup. cum ſimilibus.*

39 Deinde quia in Hiſpania, ubi hoc genus concurſus, & judicii fuit noviter inventum, ut annotavimus ſupra *hac 1. p. cap. 1. poſt princ.* adaptabile viſum fuit hoc nomen adminiſtratoris generale conveniens cuilibet aliena bona miniſtranti: quia nunquam depoſitarium judicialem 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. Jubeo. ff. de ſupellect. legata.* plene Camillus Gal- 40
lomis *de verb. ſignific. l. 2. c. per totum.* & cum conſtet apertè de natura, qualitate, ſubſtantia, effectibus hujus ſequeſtri, & depoſiti judicialis, nihil obſtat nomen à vulgo introductum, ſed debemus attendere ad Doctores Hiſpanos, qui de hac materia tractarunt, & adminiſtratorem vocant depoſitarium, & ſequeſtrum attenta juris prudentia, & hujus ſequeſtri effectibus, ut DD. retulimus ſuprà ex *n.11. cum ſeqq.*

Ex quibus primò infertur ad illam celebrem quæ- 41
ſtionem an adminiſtrator concurſus ſi nobilis ſit poſſit pro reliquo peracto calculo reſtituendo carcerari, quam ad longum diſceptabimus infrà *hac 1. p. cap. 41. per totum.* ubi quod tanquam ſequeſter, & depoſitarius non gaudeat privilegio notabilibus conceſſo, ut pro debito civili nequeat carcerari per plura fundamenta, & authoritates reſolvimus.

Infertur ſecundò ad diminutionem monetæ repertæ 42
penes adminiſtratorem concurſus tempore mutationis, ut eidem tanquam depoſitario non adſcribatur ceſſante ejus mora, culpa, dolo, fraude, quia cùm in eum tanquam depoſitarium non tranſierit poſſeſſio, nec dominium, periculum mutationis, non ad eum, ſed ad dominum ſpectat, quia res perit periculo domini, prout ad longum reſolvimus infrà *3.p.c. 11. per totum* & ſignanter ex *n.18. ſeqq. & ex n. 13. cum ſeqq.*

Et ut perfectius agamus, ultima notandum erit, quod 43
licet quando Judex concurſus nominat, & eligit ad officium adminiſtratoris aliquem, ut debitoris concurſum formantis teneat, & adminiſtret bona, licet aliud ſpecificè non explicet, tamen 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 juſtitia &* 44
de jure, tract. 2. diſput. 522. in princip. ubi alios allegat, *colum. 1709.* nam qui actum facit cenſetur ſe obligare, & adſtringere legibus eodem actu loquentibus. Natta *conſ.49. num.22.* Beccius *conſ. 35. num.11.* Petrus Surdus *conſ. 49. num.24.* Valaſcus *axiomate juris, lit. A. nu.110.* & quia actus ſecundum naturam rei geſtæ in- 45
telligi debet geſtus *leg. inſulam. l. de præſcriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damno infecto leg. ſi uno, ff. locati.* Et cum agatur de ſequeſtro, & depoſito juxta ſub- 46
jectam materiam concurſus judicii, ex hactenus dictis, & ampliſſimè comprobatis, ſequitur, quod licet adminiſtrator concurſus ſimpliciter ad cuſtodienda bona ſit electus, manere debet obligatus juxta leges de ſequeſtro & depoſito judiciali loquentes, nam verba ſimpliciter prolata ſecundum ſubjectam materiam, & naturam contractus intelligi debent, *leg. cum Pater §. donatum, ff. de legatis 2. leg. ſi uno, &* ibi Bartol. *ff. locati leg. ſed & ſi poſſeſſori verſ. §. item ſi juraverit ff. de jurejurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu ſata in ff. de contrahenda empt. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. ſtaminum §. hæc ſtipulatio, ff. eodem titulo leg. Proculus. ff. de uſufructu leg. ſtipulatus, ff. de uſuris leg. ubi ita donatur, de donat. cauſa mort. leg. inſulam, ff. de præſcript. verbis, leg ſi olei, C. locati cap. conſtitutus de religioſ. dom. leg. cap. ſolitæ de majori & obedienti.* Maſcard. *de probation. concluſ. 1131. nu. 20.* Menoch. *de præſumpt. lib.3. quæſt. 104. numer. 28.* Surdus *deciſ.2. num.13. & deciſ.43. num.16.* idem Surdus *de alimentis tit.1. quæſt.42. numer.24. & tit.5. quæſt.1. num.26.* Pichard. *in diſputat. de mor. num. 127.* C. l Pereira *de extinctio. emphyt. cap. 1. num. 35.* Gonzalez *ad Regul. 8. Cancellar. gloſſ.48. num. 53.* Cardoſo *in prax. Judic. verbo verbum. n.4.* Caſtillo *controv. lib.5. c.87. n.7. & ſeqq.* ubi plenè.

Hinc etiam provenit, quod quando ſimpliciter alicui 47
traditur res, qui ratione officii eam cuſtodiam aut depoſitum tenetur conſervare, ſufficit, ut talis obligetur

ad

ad cuſtodiam ut legem depoſiti. Gomez 2. *tom. variar. cap. 7. num. 2.* Molina *de juſt. & jure tract. 2. diſput. 122. paulo poſt princip. col. 1709.* Caroccius *de depoſit. quæſt. 1. num. 6.* Hermoſilla *ad leg. 1. tit. part. 5. gloſſ. 1. num. 3. tom. 1. fol. 117.* ergo & cum adminiſtrator concurſus ratione ſui officii teneatur ad cuſtodiam bona concurſus recipiendo ſimpliciter in tequeſtrum, & 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 præſcriptis verbis leg. ſi ego §. fin. ff. de jure dotium.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 7. n. 2.* Mantica *de contract. lib. 10. tit. 13. num. 2. & ſeqq.* Maceratenſ. *variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 41. n. 22.* Caroccius *de depoſit. 1. part. quæſt. 1. n. 6.* Azeved. *in l. 4. tit. 2. n. 23. lib. 4. recopil.* & poſt alios Hermoſilla ibi proximè *num. 2.* & propterea adminiſtrator concurſus poſtquam nominatus à judice recipiat bona debitoris, ſubintelligitur in cuſtodiam, & depoſitum juxta naturam officii, & rei geſtæ alio ſpecificè non explicito juxta legem ſequeſtri tenetur ex ſupra dictis.

§. II.

Adminiſtratori concurſus an bona ipſius emere ſit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel cenſus ceſſionem contra concurſum emere prohibeatur.

Et an creditores jus habeant impediendi redemptionem cenſus pretio integro, ſed viliori, quo adminiſtrator emit.

SUMMARIUM.

1 *Adminiſtrator, & omnis, qui aliena negotia adminiſtrat, prohibetur emere rem adminiſtrationis.*
Leg. ſi in emptione §. fin. ff. de contrab. empt. cum aliis exornatur. ibid. & n. ſeqq.
2 *Tutores & curatores rem minoris emere prohibentur.*
3 *Curatores mente capti prohibentur emere bona illius.*
4 *Executores teſtamentarii habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti.*
5 *Adminiſtratores non poſſunt etiam per interpoſitam perſonam emere bona adminiſtrationis.*
6 *Perſona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur.*
7 *Adminiſtrator concurſus non recipit poteſtatem diſtrahendi bona ipſius.*
8 *Adminiſtrator ad pretium fructuum rigoroſum illius anni oneratur.*
9 *In adminiſtratore emente à debitore bona concurſus reperitur duplex prohibitio ex ſua perſona, & debitoris.*
10 & 11. *Adminiſtrator palam, & bona fide, hoc eſt auctoritate judicis in ſubhaſtatione non prohibetur emere bona concurſus.*
12 *L. 23. tit. 11. lib recopilat. interpretatur.*
13 *Adminiſtrator, & œconomus Eccleſiæ etiam palam, & bona fide non poſſunt ejus bona emere.*
14 & 15. *Adminiſtrator emens à creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emiſſe dicitur.*
16 *Prohibitio reſtricta ad certos caſus & perſonas, illas non egreditur.*
17 *Prohibitum quod non reperitur, permiſſum cenſetur.*
18 *Interpretatio facienda, ut actus ſit permiſſus quando non reperitur expreſſe prohibitus.*
Fidejuſſor prohibetur emere hypothecam debitoris, non tamen adverſus eum recipere ceſſionem. ibid.
19 *Adminiſtrator concurſus non prohibetur emere cenſum à creditore contra debitorem.*
20 *Adminiſtrator non prohibetur emere juſto pretio cenſum concurſus.*
21 & 22. *Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorem prohibita eſt per leg. ab Anaſtaſio, & l. per diverſas.*
23 *Nec debitor tenetur hujuſmodi ceſſionario ſolvere, niſi pretium, quo actio empta fuit.*
24 *Creditores concurſus poſſunt opponere de jure, & exceptionibus debitori competentibus contra alios.*
25 & 26. *Intellectus ad l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandari traditur.*
27 & 28. *Nomen debitoris minore pretio licitè emi poteſt propter periculum exactionis, & expenſas.*
29 30 & 31. *In exceptione nominis, & cenſus creati non habere locum l. ab Anaſtaſio, & l. per diverſas, communis opinio tenet.*
32 *Adminiſtratori concurſus ementi cenſum à creditore minori pretio non reſiſtit prohibitio l. ab Anaſtaſio.*
Actionis, & nominis in judicium deducti emptioni non reſiſtit l. ab Anaſtaſio. ibid.
33 *Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito reſpectu ad expenſas, & vexationes futuri judicii.*
34 *Et non quantum profuturum erit ceſſionario, ſed quantum proficeret credenti.*
35 *Emptionis nominis in judicium deducti, vel confeſſati, per debitorem leg. ab Anaſtaſio, non habet locum.*
36 *Cenſum jam creatum, an minori pretio emi poſſit, duæ ſunt contrariæ opiniones.*
Negativa refertur. ibid.
37 *Affirmativa, ut licitè emi poſſit cenſus jam creatus refertur.*
Hanc affirmativam opinionem approbavit declaratio Clement. VIII. ibid.
38 *Et eſſe in Hiſpania toleratas emptiones cenſuum minori pretio, quàm à principio creatorum teſtantur plures.*
39 & 40. *Cenſus non tutus, vel litigioſus, aut difficilis actionis licitè emi poteſt minori pretio.*
41 42 & 44. *Contra adminiſtratorem ementem cenſum à creditore nullum jus prætendere poſſunt debitor, & cæteri creditores.*
45 *Cenſus litigioſus, & in concurſum deductus minori pretio emi poteſt.*
46 *Per concurſum pendentem debitor dicitur non eſſe ſolvendo.*
47 & 48. *Cenſu empto minori pretio, quod ſupereſt, uſque ad rigoroſum, & juſtum pertinet venditori, non cedit in commodum debitoris.*
49 *Cenſum minori pretio emptum, ſi debitor redimat, tenetur præſtare integrum pretium, quo ipſe à principio vendidit.*
50 *Et jus petendi ſupplementum pretii, eſt venditoris non debitoris, vel ſuorum creditorum.*
51 *Creditores de jure tertii, non excluſivo juris agentis, opponere nequeunt.*

EX regula *l. ſi in emptione* 34. §. *fin. ff. de contrahenda emptione*, omnis adminiſtrator, & qui negotia alia gerit, prohibetur emere rem aliquam ejus, cujus bona adminiſtraverit, ita ut prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad ſimiles, id eſt, alienam adminiſtrationem gerentes ejuſdem §. *fin.* 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 adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe vel per aliam perſonam, alioquin non tantum rem amittit, ſed in quadruplum convenitur ſecundum conſtitutionem Divorum 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 las que fueren de aquel que tienen en guarda. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilacion.* In hæc. *Todo hombre que es cabecalero, o guarda de*

1

Huuſa-

Hiurſanos, orto hombreo muger qualquier que ſea no puedo ni deva comprar ninguna cauſa de ſuos bienes de aquel, o aquellos que adminiſtrare, y la comprare publica o ſcretamente pudiendo ſe probar la compra que a ſi fue hecha novala, y ſea des fecha y torbe el quatro de los que valia lo que compro, y ſeu para nueſta camara. Sub horum jurium regula videtur incluſus adminiſtrator bonorum concurſus cui univerſi patrimonii debitoris illum formantis adminiſtratio à judice commendata, & tradita eſt, ut in hoc *c.* & §. *antecedenti*, nec non *in cap. ſeqq.* 14. ampliſſimè dictum fuit hanc prohibitionem generalem factam à jure adminiſtratoribus, exornarunt Duennas *in reg.* 31. *concluſ.* 2. Matienzo *in d.* 43. *gloſſ.* 2. Surdus *conſil.* 9. *num.* 5. 6. & 34. & 33. *lib.* 1. Molina *de juſt. & jure tract.* 2. *diſput.* 225. *numer.* 15. & 16. Azevedus *in d. l.* 23. Gutierrez *de tutel. & cur.* 2. *p. cap.* 15. *num.* 22. & *ex num.* 1. Pereira *de empt. & venditio. cap.* 17. *ex n.* 8. Carpio *executor. teſtament. lib.* 3. *cap.* 2. *ex n.* 43. Cavalcan. *de tutore & curat. nu.* 177. Cevallos *commun. contra comm. quæſt.* 334. *ex n.* 1. Hermoſilla *ad l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *glo.* 9. *ex num.* 1. *tom.* 2. *fol.* 35. à tergo.

2 Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores, ut rem pupilli, & minoris emere non poſſint, in quo præfata jura expreſsè loquuntur.

3 Inferunt etiam ad curatores mente capti, ut cum pariter intelligatur juris prohibitio ſicuti ad alios, qui curatorum ope juvantur, & ad omnes adminiſtratores, Rebuffus 2. *tom. tract. de donationibus gloſſ.* 9. *num.* 14. *in fin. ut l. Fulcinus* §. *plane ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem eatur. l.* 1. *de curator. jur. & ibi gloſſa verb. ad agnatos.* Gutierrez *conſil.* 14. *num.* 17. ubi alios refert Hermoſilla, ubi proximè *d. gloſſ.* 9. *num.* 2.

4 Inferunt inſuper ad executores teſtamentarios habentes facultatem vendendi, ut ipſis præcsè prohibitum ſit emere bona, quæ adminiſtrant, Duennas, Matienzo, Surdus, Molina, Carpio, Pereira, & Joannes Gutierrez *in locis citatis n.* 1. & eſt expreſſa *d. l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.* Hujus prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo *in d. l.* 23. *gloſſ.* 1. *num.* 1. qua ſtante vix ratio efficax reddi poteſt, quæ ab hac regula prohibitiva poſſit exceptare adminiſtrationem bonorum concur-

5 ſus. Hæc regula prohibitiva pariter procedit ſive adminiſtratores hujuſmodi emant bona adminiſtrationis per ſeipſos, vel 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. verſi.* ſed ſi per interpoſitam, ubi notat Bartol. *n.* 3. *ff. de authorit. tutor.* Menochius *de arbitrar. def.* 459. *n.* 2. *cum* 6. *ſeqq.* ubi tradit caſus, in quibus per interpoſitam perſonam quis emiſſe præſumitur, Peregrinus *de jure fiſci lib.* 4. *tit.* 3. *num.* 7. & 8. Mantica *de contract. lib.* 4. *tit.* 23. *nu.* 4. *cum ſeqq.* plures ex antiquioribus in noſtris terminis allegat Pereira *de empt. & vend. cap.* 17. *num.* 8. Carpio *de execut. teſtament. lib.* 3. *d. cap.* 3. *num.* 44. Hermoſilla *ad d. l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 9. *num.* 3. *tom.* 2. *fol.* 35. à tergo.

6 Quoniam in iis attendi debet perſona cui acquiritur, non perſona per quam acquiratur, *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam*, facit *l. cum ei qui* 42. *ff. de legatis* 2. *gloſ. in l. eam quam cap. de fideicommiſſis*, ut in terminis conſiderat Fabian. à Monte *de empt. & vendit. lib.* 1. *diverſor.* Doctores *num.* 10. Pereira *de empt. vendit. d. c.* 17. *num* 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 ipſe, ff. de author. tutor. l. ſi is bonis, ff. de adquir. hæreditat.*

7 Sed quibus in caſibus practicanda erit horum jurium prohibitio in adminiſtratore concurſus; cum non detur ad bonorum diſtractionem, & venditionem, ſed ad cuſtodiam, depoſitum, ſeu ſequeſtrum exigendum annuos redditus, penſiones locandum fundos, & domos, colendos agros & fructus recolendos, & vendendos, & ex pecunia redacta ſolvendum creditoribus, non aliter, quàm decreto, juſſu judicis, ut videre eſt hoc *cap.* 13. *ex n.* 33. & *ſeqq.* & infrà *cap.* 14. & ideo, ut diſtinctè procedamus tres caſus diſtinguendi ſunt.

Primus quando fructus à ſe recollectos, annuos red- 8
ditus, & penſiones in ſpecie, & tunc ipſe, vel de ipſius ſpeciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem tenetur, ſi illas conſumpſit, de earum valore, & rigoroſo pretio illo anno currenti oneratur. Quo caſu nulla fraus conſiderari poteſt, & ſic communiter obſervatur, nulla attenta prohibitione an ſibi emerit, vel alteri vendiderit hos fructus.

Secundus caſus erit quando emerit à debitore aliqua 9
bona concurſus, & adminiſtrationis, & tunc duplici ex capite oritur prohibitio, tam ex perſona adminiſtratoris ementis bona concurſus, ut hactenus prolatum eſt, ex *n.* 1. *cum ſeqq.* quam ex parte debitoris vendentis, qui cum privatus ſit adminiſtratione ſuorum bonorum, quam à ſe ipſo per actum ipſum formati concurſus abdicaverit, & in curiam tranſtulerit, privatus, & prohibitus inde remanſit contrahendi, & alienandi bona concurſus ad quod non eſt legitima perſona, de quo abundè diximus, & probavimus hac 1. *par. cap.* 14. *per totum*, ubi quod iſti contractus geſti per debitorem poſt formatum judicium concurſus inter ſuos creditores ſunt nulli ipſo jure ex defectu poteſtatis.

Tertius caſus erit, quando in ſubhaſtatione, & di- 10
ſtractione bonorum facta à judice concurſus, ut ex pecuniis redactis ſolvantur creditores, ipſe adminiſtrator tanquam licitator emit aliquam rem, ſeu bona concurſus, & tunc dicendum erit ceſſare juris prohibitionem, cum judicis authoritate, & 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, quæ diſtraki poſſunt comparere palam, & bona fide prohibetur, multo magis uxor ejus hoc facere poteſt. l. pupillus, in principio, & in* §. *item ipſe tutor, & in* §. *ſane. ff. de authorit. tutor. d. l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. ibi *Fueras ende ſi loficieſſe cono torgamiento de el juez de el lugar.* plurimos ad id allegat Doctores Caldas Pereira *de emptione & vendit. cap.* 17. *num.* 9. & 10. 12. & 13. Molina *de juſt. & jure, tract.* 2. *diſput.* 124. *num.* 15. Gutierrez *de tutelis & curis, part. cap.* 15. *num.* 6. & 8. & *num.* 12. Carpio *de executor. teſtament. lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 46. & *ſeqq.* Capicius *deciſ.* 156. *num.* 11. idem Pereira *in l. ſi curatorem habens, ſuper verbo, contractum feciſti, num.* 31. & 32. *C. de in integr. reſtitut. minor.* Padilla *in l. tranſactionem, in princip. C. de tranſactionibus*, Menochius *de arbitrariis, caſu* 459. *num.* 9 & 10. & *in tract. de præſumptionibus, lib.* 5. *præſumpt.* 80. *num.* 1. & 2. Surdus *conſ.* 9. *num.* 7. ipſe Surdus *de alimentis tit.* 8. *privilegio* 37. *numer.* 7. Cevallos *commun. contra commun. quæſt.* 234. *num.* 2. Peregrinus *de jure fiſci, tit.* 7. *num.* 7. *verſ. fallit tertiò.* Matienzo *in lib.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat. gloſſa* 3. *num.* 2. & *ibid.* Azevedus *num.* 3. *in principio.* Hermoſilla *in l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 9. *num.* 6. *tom.* 2. *fol.* 36. qui plurimos alios allegant.

Et quod adminiſtratores, quibus aliàs eſt prohibitum 11
emere bona adminiſtrationis ſuæ, poſſint in ſubhaſtatione facta judicis auctoritate emere, cum tunc palam publicè, & bona fide emere dicantur, dixerunt in terminis Decius *conſ.* 410. *n.* 11. *lib.* 2. quem ſequitur Menoch. *loco* proximè *cit. n.* 11. Cevallos ubi proximè *n* 11. Hermoſilla *d. gloſſ.* 9. *n.* 15. *quintò quando*, pro quo eſt bonus text. cujus ipſi non meminere *in l. pupillus*, 5. §. *ſanè, in fin.* ibi. *Sed etſi creditor pupilli diſtrahat æquè emere bona fide poteris, ff. de authorit. tut. & curator.*

12 Nec

12 Nec legem partitæ asserentem tutorem, & curatorem ementem bona fide, & palam intervenient auctoritate judicis corrigi, per *d. l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.* in illis verbis. *Y si la comprare publicato secretamente*, &c. ut veriorem firmant contra alios Gregorius Lopez *in d. l.* 9. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 5. *ordinamen. glossa unic. in princ.* Matienzo *in Dialogo Relator.* 3. *part. cap.* 20. *numer.* 16. *& in d. l.* 23. *glossa* 2. *numer.* 3. & 4. Gutierrez *de juram. confirmat. cap.* 40. *& de tutelis* 2. *par. cap.* 15. *numer.* 11. *versiculo, nihilo minus tamen, & numer.* 12. *& seqq.* Spino *in speculo testam. glossa* 20. *num.* 59. *in vers. quæ sententia.* Cevallos *commun. contra com. quæst.* 234. *numer.* 10. Molina *de just. & jure* 2. *tom. disput.* 224. *col.* 185. *vers. eam verò.* Azeved. *in d. l.* 23. *numer.* 3. & 5. Hermosilla *in d. l.* 4. *tit.* 5. *glossa* 15. & 16. & Carpio *de executor. testamen. lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 49.

13 Ista tamen resolutio fallit in œconomo, & administratore Ecclesiæ, qui etiam palam, & bona fide emere bona Ecclesiæ non potest *ex Auth. quibuscunque, in principio, C. de sacros. Eccles.* ubi Paul. Bald. & alii, idem *in l.* 1. *numer.* 30. *C. de sacros. Eccles.* & alii plures relati, & sequuti à Pereira *de empt. & vend. cap.* 17. *numer.* 11.

14 Quartus casus erit, quando administrator concursus 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

15 qua *ex nu.* 1. *cum seqq.* nam iste administrator nihil emit ex bonis debitoris, seu concursus, sed emit jus alterius tertii; nam nomen debitoris non est in bonis concursus, & debitoris, sed in bonis & patrimonio creditoris, sicuti per plurimos probabimus infrà hac 1. *p. c.* 14. *num.* 122. *& n.* 124. *& 2. part. c.* 28. *n.* 4.

16 Et ideo prohibitio restricta ad certas personas, & casus non egreditur illos casus, & personas, quia prohibitum in uno, in aliis intelligitur permissum, *C. cum prætor. ff. de judiciis, l. qui accusare, ff. de accusatio.* Barbosa *in d. cum prætor, in princip. n.* 36. Ugolinus *de officio & potest. Episcopi. cap.* 14. §. 9. *num.* 1. Joan. Anton. Manguillus *de imputationib. quæst.* 84. *num.* 1. & quod prohibitum non reperitur per legem, permissum censeta

17 tur *l. necnon.* 28. ibi, *Sed si lex non prohibet, & in* §. *quod eis cum glossa verbo prohibeant. ff. ex quibus caus. major l.* 1. *ff. de testibus, l. mutus,* §. *quæritur ff. de procuratoribus, l. ab ea parte, ff. de probation. l. statuas. C. de Religios. & sumpt. fun.* Gomez. 3. *distinct. cap.* 1. *de translatio. Prælato.* Burlatus *cons.* 110. *nu.* 22. *l.* 1. Burgos de Paz *cons.* 8. *numer.* 3. Bertazola *de clauf. instrum. clauf.* 2. *glossa* 1. *num.* 5. Bobadilla *in polit. lib.* 3. *cap.* 4 *num.* 44. P. Barbosa *in l. cum Prætor.* §. 1. *nu.* 95. Marius Antonin. *variar. resolut. lib.* 1. *resolut.* 41. *num.* 6. Scaccia *de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 45. Gratian. *disceptatio. forens. tom.* 5. *cap.* 870. *num.* 36. Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 6. *num.* 2. *& plenè per totam.*

18 Imò in dubio facienda est interpretatio, ut actus permissus censeatur potius, quando prohibitus non reperitur. Ancharan. *cons.* 344. Aymon. Craveta *cons.* 203. *num.* 2. *lib.* 1. Menoch. *de præsumpt. d. q.* 16. *num.* 2. Mascard. *de probat. conc.* 1237. *n.* 2. Cevallos *commun. contra comm. quæst.* 227. Ergo cum administrator nullus in hoc casu reperiatur prohibitus emere nomen à creditoribus concursus, permissus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & cessionem, quod bona concursus debent, nulla fraus, nullum præjudicium concursui infertur, nec in aliquo debitori detrahitur, cùm cessionarius eumdem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea consequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere potest absque judicis decreto, quod si ante alios anteriores sibi solverit restituere cogeretur, eodem modo ac si alteri inferioris gradus creditori solvisset, subvertendo gradus prærogativam ad latissimè scripta infrà 3. *part. cap.* 8. per id quod clarum exemplum habemus in fidejussore, qui est prohibitus emere hypothecas debitoris ad *l.* 1. *C. de dolo*, & tamen non prohibetur accipere cessionem contra ipsum debitorem, juxta *l. Modestinus, cum sua materia, ff. de solutionibus.*

Quintus casus erit, quando administrator emit à cre- 19
ditore censuario deductum in concursus judicium, & tunc idem dicendum erit de hujus census emptione, quod de nomine diximus in casu antecedenti ex *nu.* 15. *cum seqq.* quod administrator ratione administrationis, non reperitur prohibitus emere jus adversus eam.

Sed an ex alio capite administrator sit prohibitus 20
emere censum deductum in concursum, videamus: in cujus difficultatis inspectione distinguendum erit, an administrator justo pretio emit censum, & eodem quo à lege taxatum est: & dicendum erit nullo jure prohiberi emere prout in secundi distinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

Aut enim minori pretio, quàm à lege vel consuetudi- 21
ne taxatum sit administrator emit censum à creditore, & tunc duæ prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione *l. per diversas*, & *l. ab Anastasio, C. mandati.* Secunda quod census jam creatus minori pretio, quàm à principio fuit venditus, emi non possit.

De prima prohibitione videamus, & certum est per il- 22
las leges *per diversas*, & *l. ab Anastasio*, esse prohibitum minori pretio animo vexandi debitorem, ita ut emptor amplius à debitore exigere non possit ultra quantitatem, quam verè, & realiter persolvit pro illius nominis, & actionis cessione, de harum legum interpretatione ampliss. è per ampliationes, & limitationes tractavit Antonin. Gabriel. *comm. concl. lib.* 2. *tit. de actionib. concl.* 5. *per totam* Parlad. *lib.* 2. *rer. quot. c. fin.* 3. *p.* §. 4. *ex n.* 6. *cum seq.* Gregor. Lopez *in l.* 64. *tit.* 18. *p.* 3. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 8. *lib. recop. glossa* 7. *n.* 6. & alii plures statim citandi.

Et ex hac probatione, tam debitori concursum for- 23
manti, quàm ejus creditoribus commodum, & utilitas oritur debitori, ne emptor census possit exigere in reditibus, & redemptione ultra pretium, quo verè & realiter emit, cùm id quod supersit remanet penes debitorem, & ei per illas leges adquiritur in pœnam mentis animo illum vexandi.

Creditoribus etiam accrescit utilitas, quoniam quan- 24
to minus exigat emptor nominis, tantò magis habent, unde se ex bonis debitoris satisfieri possint, deinde quia ratione sui juris, & interesse possunt se juvare eadem exceptione competente debitori suo ad latè per nos comprobata infra *hac* 1. *p. c.* 40. *ex n.* 40. *cum multis seqq.*

Sed revera istarum legum prohibitio continenda erit 25
intra cancellos suos, & non extrahenda ad alios terminos quibus ratio suæ prohibitionis non reperitur, procedit enim, quando tertium emit nomen & actionem dubitatam, & incertam viliori, & infimo pretio, eo solo animo vexandi debitorem, & mala fide, & ob 26
hanc malitiam punitur emptor, cum aliàs ubi hæc ratio & animus emptoris cessat, omni jure permissa est nominis emptio ad titulum. *ff. de hæred. & actione vendita l.* 3. *cap. eodem tit. l.* 1. *in* 2. *responso. C. de novationib.* Alexand. *in l.* 2. *numer.* 23. *ff. solut. matrim.* Angel. Aretin. *cons* 92. *num.* 5. Natta *cons.* 532. *n.* 1. Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 1. Gratian. *dis-* 27
cept. forens. tom. 3. *cap.* 607. *n.* 22. Giurba *decis.* 112. *num.* 2. Anton. Gabriel. *cons.* 68. *num.* 1. & 2. *lib.* 1. Cencius *de censibus, quæst.* 72. *sub num.* 12. *vers. quibus tamen non obstantibus*; nam ubi cessat fraus, & emptoris intentio vexandi debitorem, cessat etiam prohibitio *dictarum legum ab Anastasio, & per diversas*, ut firmant Joan. de Amicis *cons* 24. *n.* 23. Riminald. Junior *cons.* 171. *n.* 36. & 37. *lib.* 2. de Prætis *cons.* 93. *nu.* 20. *lib.* 1. qui alios allegant. Crescentius *decis.* 10. *num.* 3 *de sent. & re jud.* Cencius *ubi proximè.*

Imò

28 Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam in ipsum debitum, licitè emi posse tenuerunt Didacus Perez *in l.2.tit.23. lib. 3. ordinamen vers. illud.* Soto *de just. & jur. lib.6. quæst.12. artic.2. col.4. vers. facti enim*, sequuntur Francisc. Garcia *de contract. cap.19. sub numer. 1.* Azor. *instit. moral. lib. 8. de emptione cap. 10. quæst. 3. vers. cæterum.* Lopez *de contractibus, lib. 1. cap. 3. vers. igitur concluſi.* Scaccia *de commerciis* §.1. *quæſt.1.à num.131. & 430.* ubi alios plures Doctores adducit, & in *quæſt.7.* §. 1. *p.2. ampliatio 10.à num.75. vers. nomen*, Gutierrez *canonic. quæſt.lib.1. cap.39.num.33. & quæſt. civilium.lib.2.quæſt.173.num.3.* Molina *disputat.362.* Lessius *de justit. & jur.lib.2.titul. 21. dubitat. 8. num.65.* & quando est difficilis, vel ambigua solutio propter periculum, & expensas omnes conveniunt minori pretio nomen emi posse, aliàs non licere, testatur Hermosilla *ad l.23.tit.4.p.5.gloss.4.num. 25. tom.2.fol.110.* & præter hos Doctores immemorabiles penè alios refert Giurba *decis. 117. n.1.2. & n. 13.* & hæ cessiones præter animum vexandi debitoris emptæ securè quotidie, & absque scrupulo aliquo seu controversia currunt in tribunalibus omnibus, & in judiciis, quoniam si justum pretium (dummodo non excedat dimidiam, vel attingat enormissimam læsionem) attenderetur, nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui vellet pecunias suas jactare, exponendo se periculo expensarum, & litium ad nominis exactionem, & hoc non sine magno detrimento creditoris, qui ut suis privatis necessitatibus occurrat, illud nomen venderet, sicut venderet fundum, domum, & aliam rem, si haberet, vel non foret magis commodus nomen illud vendere, & vellet integrum pretium, imò major fraus argueretur contra ementem, qui eum tanto dispendio justo pretio emit, plures per Giurbam *decis. 11. num.9.*

29 Et in nostris terminis, quod *l. per diversas, & l. ab Anastasio*, 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, dixerunt ultrà suprà relatos *ex nu. 25.* Cancerius *variar. resolut. part. 3. cap. 1. de action. & obligat. num.263. & seq.* Rodrig. *de annuis reditibus, lib.1. cap.8. numer.26. in fin.* Giurba *decis.117. num.4.* Cencius *quæst.72.sub num.12. vers. quibus tamen non obstantibus*, & iterum *sub num 23. vers. verum enim vero*, ultra quos notaverunt etiam Glossa *in d. l. per diversas, in verb. venditionis*, & *ibi* Bart. *in 1. oppositi.* ubi Cynus, & Joan. Faber, & idem Cynus *in l. cap. ne liceat potentiæ.* Innocent. *in cap. fin. de alien.jud.mut. causa fact.* Azor. *in summa in tit. de cessione actio.* Socin. *cons. 170. colum. 3.* & ex aliis Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib.2. tit. de actionibus, num.15.* alios referens pro harum legum hujusmodi intellectu, sequitur Avendannus *de censibus, cap.34. num.12. & n. 30.* ubi quod non habeat locum in emptione, & cessione census jam creati.

30 Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes DD. de quibus infrà *ex n.36.* qui disceptarunt, an census vendi possit minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, dum solum inter ipsos controvertatur, an lex vel consuetudo taxans census pretium in creatione porrigatur ad venditionem & cessionem factam tertio per creditores nihil insistentes in prohibitione *d. l. per diversas, & d. l. ab Anast.* imò supponentes non procedere, ubi cessat fraus, mala fides, & animus vexandi debitorem, sed liberè cessionem census emptionem fieri posse; nam si census cessioni, & venditio viliori pretio factæ leges prædictæ resisterent, otiosa, & inanis foret eorundem Doctorum disputatio super pretio minori & inæquali.

31 Probant etiam hanc leg. *ab Anastasio*, & per diversas intelligentiam, & omnes illi, quamplurimi Doctores *ex num.47.* relati tenentes, quod quando census jam creatus emitur à tertio viliori pretio, debitor volens redimere teneatur offerre integrum pretium quo ipse vendidit à principio; nam si in hujusmodi emptione haberet locum prohibitio *dictæ l. per diversas & l. ab Anastasio C.mandati*, certum est quod emptor consequi non poterat à debitore aliquid ultra illud infimum pretium, quo censum emit à creditore.

Quibus suppositis vera resolutio assumenda erit, quod 32
administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio, quàm à lege sit taxatum non resistat prohibitio, non probata fraude, mala fide, animo vexandi, maximè cum supponatur lite concursus pendente cessionem census, & nominis factas esse, quod casu, etiam ubi locum habet prohibitio, *d.l. ab Anastasio, l. per diversas*, procedit in emptione actionis, seu nominis injudicati, hoc est in judicium non deducti, nam si actiones & nomina debitorum sint jam in judicium deducta, in istis non procedere dispositionem dictarum legum, testantur Glossa *in d. l. per diversas*, per text. *ibi in verb. pro indubitatis, gloss. fin. in fin. l. 1. cap. ne liceat potent.* Innocentius *in cap. fin. de alienat. judic. mut. causa fact.* Alberic. & Joan. Faber. *in l. per diversas.* Azor. *in summa ne liceat potentiori.* Castrens. *in summa de cessio. actio.* Abb. *in cap. fin.de alien. judic. mut. causa facta.* Odofredus *in l. 2. cap. ne liceat potent.* 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 diversas, & l. ab Anast.* ubi locus est prohibitioni cessionis futuri judicii, ut pretium congruum intelligatur, habito respectu ad expensas & vexationes futuri judicii, & *ex numer. 38.* quod quantum ad congruentiam pretii considerandum esse, quantum esset valitura actio ipsi credenti, non quantum valitura erit ipsi cessionario, 34
quantumvis plus cessionario valitura esset, quantum cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Avendannus *de censibus, cap.34. num. 37.* quæ comprobatur ex superiùs adductis *ex n.26.* & ex inferiùs adducendis, *ex num.*

Quæ doctrina multo magis locum habet, quando 35
jam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admissa, quoniam quantum ad sui veritatem certa, & indubitata quo casu cessat prohibitio *d.l.per diversas,& d.l.ab Anastasio*, quia quando actio est in judicium deducta, & reus non inficiatur, sed fatetur, non habet locum dispositio dictarum legum, ut ex Angelo probat Anton. Gabriel, ubi proximè *n. 53.* Giurba *decis. 117. n.4.*

De secunda prohibitione, de qua superiùs *num.21.* 36
tractandum erit, an scilicet lege sit prohibitum, ut census jam creatus & constitutus possit emi minori pretio quàm fuit à principio venditus, juxta legem, vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones contrariæ. Prima tenet, quod est injustus contractus, licet non fœneratitius, & usurarius, nec de per se nullus, sed quod ob diminutionem pretii injustus, ad justitiam pretii conventi, & soluti reducendis, hujus opinionis Doctores referunt, & sequuntur Rodriguez *de annuis reditibus, lib.1. quæst.8.ex num.16.cum seqq.* cujus motiva, & fundamenta ponit *ex n. 8. & seqq.* plurimos refert Giurba *decis. 117. n. 10.* & ante eos disceptavit de Solis *de censibus, lib.2.cap.1. num.43. vers. contrarium vero*; scilicet eam venditionem injustam esse, ubi ponit fundamenta, & Doctores hujus negativæ opinionis, similiter transcripsit illa, & Doctores recenset Cenedus *in quæst. canon. 7. ex num. 6. cum seqq.* nec non Avend. *de censibus, cap.34.ex num.19. cum seqq.* isti omnes Doctores eam opinionem sequuntur licet cum temperamento, & limitatione, de qua protinus Doctores & fundamenta pariter recenset Cencius *de censibus, quæst. 72.ex n.19. cum seq.*

Secun-

37 Secunda fuit opinio contraria, ut census semel creatus indistinctè licitè possit minori pretio emi: hæc opinio pro se validissima fundamenta habet, quibus apparenter, & minus efficaciter conantur respondere Doctores relati in negativa opinione: fun damenta, & Doctores referunt, licet non sequantur Rodriguez *d. q.* 8. *n.* 1. *usque ad* 8. Felicianus *d. quæst.* 1. *ex n.* 43. *& seqq.* Giurba *d. cons.* 117. *ex n.* 1. Cenedus *d. decis.* 7. *ex n.* 1. Cancerius *variar. resolut. p.* 3. *cap.* 1. *de actionibus ex n.* 162. plurimos recenset alios Cencius *de censibus, d. q.* 72. *n.* 17. *& seqq.* & licet contraria cum sua distinctione, & limitatione receptior sit à numero Doctorum; tamen hodie de ista affirmativa dubitandum non erit attenta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis, qui eam approbavit, ut testatur Cencius *de censibus, d. q.* 72. *sub n.* 20. in hæc: *cæterum licet hæc posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta, quando tamen de anno* 1596. *die* 21. *Maii in signatura Sanctissimi properante Illustrissimo D. Dominico Marino (nunc Januæ meritissimo Archiepiscopo) Clemens felic. record. Papa VIII. declaravit censum hoc casu vendi posse minori, vel majori pretio alteri personæ, quàm illius impositori: non esse tutum recedere à priore opinione, quàm communis usus recipit, & servat,* &c. & iterum inferiùs sub *n.* 23. *vers. verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua in tract. hoc eodem art. cessante dolo, & fraude emptoris hujusmodi census venditione esse simpliciter, & indistinctè permissam & licitam existimo,* &c.

38 Et esse in Hispania hanc affirmativam opinionem usitatam, & emptiones censuum minori pretio, quàm à principio creatorum toleratas, & permissas à lege, & senatibus testantur Olanus, Guttierrez, & Rodriguez *de annuis redditibus, l.* 1. *d. q.* 8. *num.* 7. Giurba *d. decis.* 17. *num.* 8. *&* 9. idem Cencius *d. quæst.* 72. *sub n.* 12. *vers. & eo libentius transeo cum hac sententia, quo illam video receptam ex communi totius orbis observantia. argumento l. si quis fugitivus. ff. apud Labeonem. de ædilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiamsi 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 tutè apprehendere possessionem, quod vellet nomen debitoris, vel censum suo justo, & rigoroso pretio emere exigendum, cum tot expensis, & periculis, & longissimis dilationibus, ac laboribus, prout ex plurimis probavimus superiùs *ex num.* 25. *cum seq.*

39 Et hanc opinionem affirmativam tutiorem reddi, inquit Cencius *d. quæst.* 72. si concurrat, quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus involutus, difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & securus ex eo fortè, quod creditor vendens, esset pauper, & fidejussores non inveniret pro census venditi evictione, & securitate: & sic emens suo periculo emat, ut tenet etiam Avendannus *de censibus cap.* 34. 36. *& seqq.* Giurba *decis.* 117. *n.* 14. vel aliis de causis consideratis per Noguerol. *alleg.* 37. *ex n.* 62. 63. 64. 69. *&* 70. qui plures Doctores allegat, *n.* 60. quia tunc cum re vera minus valeat census, licitè minori pretio etiam emi potest.

40 In quo conveniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negativam opinionem asserentes, & distinguentes, ut census in tuto collocatus, & liquidus jam creatus, non possit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò, quando census jam creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ære alieno gravatus, & sic ob periculum cui se exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi possit, quia tunc minus valet, ad longum probant Cencius *ad q.* 72. *ex num.* 21. innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Giurba *d. decis.* 117. *n.* 13. *&* *n.* 3. Cenedus *d. quæst.* 7. *ex num.* 9. Rodrig. *lib.* 1. *d. q.* 1. *n.* 22. Avendannus *d. cap.* 34. *ex n.* 34. Hermosilla *ad l.* 13. *tit.* 5. *p.* 5. *glossa* 4. *n.* 26. *tom.* 2. *fol.* 110. Noguerol. *loco sup. citato*, qui plurimos alios allegant, & comprobant.

Iis igitur suppositis restat judicare, an debitor qui 41
concursum formavit inter suos creditores, & ab uno administratore emit censum in concursum deductum minori pretio, quàm à principio creatus, & constitutus fuit possit prætendere, nec non, cæteri creditores, quod census minori pretio emptio sit nulla, & propterea emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus, vel saltim quod administratori pro redemptione census empti solum danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud, ita ut reliquum quod superest ex vero census pretio cedere debeat in commodũ, & utilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonii debitoris commodum consequuntur, & in eorum favorem redundat.

In difficultate, ut distinctè procedamus, & certam 42
resolutionem consequamur, præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas à *n.* 36. nam si sequamur affirmativam, ut scilicet census jam creatus emi possit indistinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus (à qua recedere stante declaratione Clementis VIII. de qua supra *n.* 37. & 38. temerarium fore recedere in judicando & consulendo) nullũ jus nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subvertere dictam emptionẽ, cùm etiã minori pretio emptus census subsistat.

Aut enim attendimus opinionem negativam conten- 43
dentem censum semel creatum non posse emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit ut nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod jus, commodum aut utilitatem prætendere, vel expectare ex hujusmodi census venditione minori pretio facta.

Tum quoniam eadem opinio negativa procedit, 44
quando census est in tuto constitutus, securus, & certus; non tamen quando est dubius, incertus, controversus, vel litigiosus, vel aliàs difficilis exactionis, vel debitor ære alieno gravatus, ut probant ferè omnes Doctores; nam tunc minori pretio emi potest justè, & licitè, ut tenent omnes ferè Doctores negativam opinionem sectantes, prout annotavimus supra *n.* 39. *&* 40.

Sed hæ omnes difficultates & pericula concurrunt 45
in creditis exigendis à concursu creditorum, quorum exactio difficillima est, valdè longa, ut quotidiè experimur, & credita sunt in lite & controversia, tam respectu debitoris, quàm creditorum, ut sæpe diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmativa opinione quam sequimur, quàm ex negativa restricta ad indubitatum, & tutum censum, & limitata in censu litigioso minus exigibile, aut aliter periculoso affirmant hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio: non video, qua arte debitor, vel creditores possint aliquod jus prætendere contra administratorẽ, vel alium emptorẽ census in concursum deducti.

Deinde, quia per concursum pendentem debitor 46
dicitur non solvendo, ita ut quilibet excutiatur ab excussione, ad quam aliàs præcisè tenebatur, quando docet pendentiam concursus factam per debitorem plurimi tenent Doctores per nos adducti infrà 2. *p. c.* 5. *n.* 8. *&* 30.

Tum etiam quoniam, quando census in tuto collo- 47
catus est, indubitatus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores, qui in hoc casu negativam tenuerunt, unanimiter fatẽtur id quod superest ex pretio minori, usque ad rigorosum quo à principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, vendenti. & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel usuraria, sicuti præter citatos tenet post alios Hermosilla *ad l.* 23. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 4. *num.* 26. *tom.* 2.

fol. 110. Sed dicunt ex ea injusta respectu pretii dumtaxat, & sic debet emptor supplere justum pretium, & ad pretii solutum reducendam in favorem creditoris cedentis & vendentis, non tamen ad favorem debitoris, qui ex illa venditione præjudicium recepit, cum ab eo non exigatur ultra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius adstringi potest, plures per Rodrig. *de annuis reditibus, lib.* 1. *quæst.* 8. *n.* 24. 25. & 26. Medina 1. *part. instruct. de confessore, cap.* 14. §. 26. Lopez *lib.* 1. *instituto negotiant. cap.* 58. Felicianus *de censibus, cap.* 1. *num.* 43. *vers. in hac tamen.* Alfonsus Vega *in Sylva casu. conscien. casu* 43. & 45. *lib.* 3. *casu* 359. Marius Giurba *decis.* 117. *n.* 15. & videndus *n.* 6. & 7. Avendannus *de censibus cap.* 101. *sub n.* 7. *vers. infertur etiam, ex supra dicta resolutione, & cap.* 36. *n.* 32. ubi plurimos allegat, & *num.* 36. quem ad idem referens *in d. n.* 7. Cencius *de censibus, quæst.* 108. *num.* 22. reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minori pretio facta sit licita, & de jure non reprobata, emptorem totam quantitatem sortis principalis census retinere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui favet nostra resolutio, de qua *ex num.* 37.

48 Nam cùm in hac census emptione minori pretio facta non habere locum dispositionem *l. per diversas, & l. ab Anastasio*, innumerabiles penè Doctores suprà relati *n.* 29. affirment, remanere debemus in juris communis regulis, quæ quando cessio juris non acquiritur, nec transfertur in cessionarium ob aliquod juris impedimentum, vel prohibitionem, remanet penes cedentem, & ab eo non addicatur, plurimos Doctores, & jura adduximus hac 1. *part. c.* 14. *n.* 45. & ideo, quod supereſt ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

49 Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & receptissima sententia, quæ est, quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quàm à principio creatus fuit, si debitor solvere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere integrum census pretium, quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet jus opponendi nomen vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest, qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cùm ipse verè debitor sit justi pretii, quod realiter recipit, & sua non interest uni magis illud solvere, quàm alteri, & ideo nec ipse debitor, & per consequens, nec ejus creditores jus aliquod habent ad impediendam integram redemptionem, ad quam debitor tenetur, hanc resolutionem tenent quamplures Azor. *instit. moral. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quæst.* 5. *vers. si roges.* Avendannus *de censibus, cap.* 101. *n.* 7. Cencius *de censibus, quæst.* 108. *ex num.* 20. *cum seqq.* Filliucius *in opere moral. tom.* 2. *tractat.* 15. *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 324. sequitur Bonacina *tom.* 2. *de contractibus, disput.* 3. *quæst.* 4. *punct. un. num.* 44. Sanchez *in opusc. Mor. lib.* 1. *c.* 7. *dub.* 120. *pag.* 38. Noguerol. *alleg.* 37. *num.* 59. & 60. ubi comprobationem adducit doctrinam Morer. *de jure offerendi, num.* 25. *n.* 13. & 14. *vol.* 2. Noshac 1. *p. c.* 27. *n.* 79. & *seqq.* eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati *n.* 46. & signanter Rodrig. *de an. redit. lib.* 1. *q.* 8. *n.* 25. & 26.

50 Si igitur hæc quantitas, quæ ex infirmo census pretio supereſt pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem, attenta negativa opinione, ut suprà *n.* 47. non reperio viam qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, ut integrâ sortem consequatur, quando deveniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquod jus adest contra ipsum spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter illum, & cessionarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparet, vel illud petit cessionarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem, debitor verò, & creditores nullum jus proprium habent, quod contra cedentem in judicium deducere possit ex suo, vel debitoris capite, nec equidem de jure creditoris cedentis, tanquam de jure tertii, opponere non possunt, maximè cùm non sit ipso jure exclusivũ juris agentis, nec sua interest, cùm integrum pretium ex bonis concursus sive cessionario, sive cedenti & agenti solvi debeat ad latè per nos tradita, infrà 2. *part. c.* 22. *ex n.* 64. & *ex n.* 11. *cũ multis seq.* 51

CAPUT XIV.

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

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

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

SUMMARIUM.

1 *Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, ut fidum sequestrum eligat, qui bona conservet, donec de antelationibus creditorum disceptetur.*

2 *Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effectiva, ne creditores decipiantur.*

3 *Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit.*

4 *Debitor concursum formans, cum sua voluntate bonis privatur, non est deinde legitima persona ad contrahendum super ipsis bonis.*

5 *Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à judice contrahere non potest.*

6 *Debitor facta cessione non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores.*

7 *Debitor, bonis cedens, privatur facultate solvendi suis creditoribus.*

8 *Sequestratis, & depositis bonis debitori prohibita alienatio censetur, & si de facto fiat, contractus invalidus est.*

9 *Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur ac judicis interdictio.*

10 *Solutio facta creditori, vel alii post judicis interdictum nihil operatur.*

11 *Debitor pendente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare nec in emptorem proprietatem, & possessionem transfert.*

Decoctus privatur administratione suorum bonorum, quæ alteri damur. ibid.

12 *Dominium, nec possessio rei alienatæ per debitorem formantem concursum in contrahentem non transfertur.*

Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur. ibid.

13 *Alienationis prohibitio ex sequestro facto in bonis debitoris concursum formantis causatur, non verò quod bona concursus sint litigiosa.*

Res litigiosa non causatur ex actione personali; sed reali. ibid.

14 *Litis pendentia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis, nec ea fiunt litigiosa.*

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam. ibid.

15 *Concursu pendente alienatio bonorum impeditur, tanquam*

tanquam facta in fraudem paratæ executionis.

16 & 17. *Inhibitio expressa Judicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur, sed ex ipsa cessione, & admissione bonorum necessario inducitur.*

18 *Debitor fallitus, incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta separatione adeo privatur, ut nullum circa ea contractum gerere possit.*

19 *Pacta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil prosunt.*

20 *Decoctus post decoctionem non potest agere, nec cedere.*

21 *Confessio falliti concursum formantis in præjudicium creditorum facta, nihil valet.*

22 *Debitor qui concursum formavit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmativa sententia proponitur, contraria verior. n. 29.*

23 *Debitor bonis cessis, actiones activas, & passivas an amittat, & adducitur textus in l. item si unus 17. D. de recept. arbitr. & in l. 4. D. de cessione bonorum. solvitur. n. 50.*

24 *Cedens bonis caret actione ad agendum, remissivè.*

25 *Debitor dum alienandi potestate privatur, quod est dominii attributum, etiam dominio privatus videtur. respondetur. n. 58.*

26 *Cessionis verbum, ex sua propria natura, & significatione, dominii translationem in alium importat.*

27 *Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignavit, relaxavit, & restituit, singula translationem dominii significant. respondetur. n. 61.*

28 *Alienare prohibitus, nec actiones potest movere, nec rem in judicium deducere, & expenditur textus in l. ait prætor. §. quid si tantum, D. de jure deliberandi. respondetur n. 62.*

29 *Debitorem concursum formantem retinere actiones activas, & passivas, & ei, & in eum posse exerceri verius est.*

30 *Debitor dominium & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu quo usque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat.*

31 & 32. *Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum, & in l. 1. tit. 19. part. 5.*

33 *Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem.*

34 *Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona vendantur, vel in solutum dentur creditoribus legitimè ad concursum citatis.*

35 *Cessio bonorum sub conditione fit, si creditores tales in judicio se esse ostenderint.*

36 *Creditores per solam cessionem non adquirunt jus dominii in bonis debitoris, sed jus quoddam personale ut vendantur, & explicatur textus in l. legis Juliæ 4. C. qui cedere possunt.*

37 *Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti.*

Administratio quæ alterius nomine fit, magis ejus dominium confirmat. ibid.

38 *Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest.*

39 *Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quæritur, sed penes minores, prodigos &c. remanet.*

40 *Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum.*

41 *Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum.*

42 *Protectio & submissio non arguit dominium.*

43 *Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione.*

44 *Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest.*

45 *Quando jus in aliquem transfertur, dum ei de aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem.*

46 *Debitor, formante concursu movet omnes actiones, & in eum diriguntur.*

47 *Creditores vocati ad concursum principaliter in debitorem actiones dirigunt.*

48 & n. 54. & 55. *Debitor, concursu causato actiones an possit movere adversus debitores.*

49 & 64. *Debitor, qui actiones movendo aliquid exegerit, in corpus concursus conferre tenetur.*

50 & seqq. *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ adductis, & explicatur latè textus in l. item si unus 17. D. de recept. arbitr.*

51 *D. l. item si unus, intelligenda est de cessione facta cum effectu per traditionem rei, vel datione in solutum.*

52 *Datio in solutum regulariter transfert dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam.*

53 *Actiones directæ, licet remaneant penes cedentem inutiles sunt, & sine exercitio.*

54 & 55. *Dominium bonorum non censetur avocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem & ideo ei & in eum dantur actiones.*

56 *Debitor, qui contra se actiones à creditoribus vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios suas movere potest.*

57 *In æquiparatis, dispositum in uno, dispositum intelligitur & in alio.*

58 *Alienationis prohibitio non inducit dominii privationem.*

59 *Majoratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eorum verum & integrum dominium habet.*

60 *Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priventur, dominium suorum bonorum retinent.*

61 *Cessionis verbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominii translationem importat, aliàs non.*

62 *Decisio textus in d. l. ait prætor, §. quid si tantùm, D. de jure deliberandi procedit, quando absolutè prohibetur alienatio, non quando causativè.*

63 *Debitori prohibetur bonorum sucrum administratio, & alienatio intuitu, & favore creditorum, & ideò si actionum commotio in eorum utilitatem vergat, debet ei permitti.*

64 *Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre.*

65 *Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est.*

66 *Contractus favore alicujus prohibitus potest ab eò fieri, si ei utilis sit.*

67 *Alienatio rei prohibitæ absque solemnitate facta sustinetur si utilis sit personæ prohibitæ.*

68 & seqq. *Debitor bonis cedens an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, vel administratorem transferat.*

69 *Creditores bona concursu possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, ut post sententiam graduationis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneat.*

70 *Possessio rei pignoratæ penes dominium remanet.*

71 *Sequestrum in jure promiscuè appellatur depositum.*

72 *In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, possessio transit.*

73 *L. licet 17. §. rei depositæ, D. depositi, explicatur.*

74 *In sequestrum, apud quem jussu judicis res deponitur, non transit possessio, nisi evidens appareat animus dimittendi.*

D. licet, §. rei depositæ, conciliatur cum l. interesse, 39. D. de usucapionibus. ibid.

75 *Poſſeſſio bonorum concurſus an in adminiſtratorem, ſequeſtrum, & depoſitarium tranſeat.*

76 *Debitorem poſſeſſionem bonorum concurſus, ſicut & proprietatem retinere, verius eſt.*

77 *Debitor, bonis cedendo, ſolum dimittit ea ad cuſtodiam & adminiſtrationem, donec creditoribus ſatisfiat, ſolaque adminiſtratio in adminiſtratorem tranſit.*

78 *Conſenſus & voluntas quæ inducitur ex facto alicujus non extenditur ultra id quod ex neceſſitate inducitur, ex ipſo facto.*

79 *Poſſeſſio non tranſit in ſequeſtrum, & depoſitarium, quando fit ad ſolam cuſtodiam.*

80 *Sequeſtrum bonorum concurſus non fit ex voluntate debitoris, ſed judicis officio ad id debitorem adſtringentis.*

81 *Actus, ut dicatur involuntarius, ſufficit ut quis poſſit compelli, etſi actualis compulſio interveniat.*

82 *Expenditur textus in l. quod eſt, §. qui armati, 3. D. de vi, & vi armata.*

Actus ex neceſſitate factus non inducit conſenſum b.

83 *Dimiſſio bonorum, licet ſit de eſſentia, & ex natura judicis concurſus, tendit ſolum ad eorum cuſtodiam, & adminiſtrationem.*

84 *Debitor concurſum formans ſolum ligatur legibus illius actus, & non ultra.*

85 *Faciens id ad quod ex juris diſpoſitione præcisè tenetur, ſponte, & voluntariè feciſſe non dicitur.*

86 *Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis ſciebat cogi poſſe, paria ſunt.*

87 *Actus geſtus ex neceſſitate juris, & judicii, non nocet gerenti, ex defectu conſenſus.*

Actus ex neceſſitate geſtus non inducit conſenſum. ibid.

88 *Sequeſter poſſeſſionem bonorum habens poteſt judices nominare, & ad beneficia vacantia præſentare, & omne jus honorificum exercere.*

89 *Adminiſtrator bonorum concurſus non poteſt judices nominare, nec beneficia vacantia præſentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat.*

90 *Curator hæreditati jacenti datus poteſt præſentare ad beneficium vacans, cujus patronatus hæreditati adhæret.*

91 *Debitor qui formato concurſu, & adminiſtratore dato, ſi poſtea ſe ingerat in adminiſtrationem bonorum debita exigendo, fundos locando, criminaliter poteſt puniri.*

92 *Debitor in adminiſtrationem ſe ingerens fraudem, & dolum ſtellionatui & falſitati proximum, committit.*

93 *Violans ſequeſtrum à ſenatu, juſtitiæ miniſtris appoſitum, graviter punitur, remiſſivè.*

Violans ſequeſtrum à judice appoſitum privatione beneficii poteſt puniri. ibid.

94 *Impoſito decreto ſequeſtri, parti non licet attingere bona ſequeſtrata.*

95 *Debitor, qui bona creditorum ſolutioni dimiſſa, & deſtinata contra ipſorum voluntatem attigit, quaſi furtivè ſubtrahit, & fidem frangit.*

96 *Ceſſionis remedium, pro debitorum miſeriis ſublevandis introductum, non debet eſſe vinculum iniquitatis.*

97 *Debitor dimiſſa bona attingens, & eorum adminiſtrationi ſe ingerens, decipit, & fraudat contrahentes, exiſtimantes eſſe perſonam legitimam ad contrahendum.*

98 *Stellionatus pœna ſemper habet locum in quolibet actu geſto, quo quis dolum commiſit in alterius præjudicium, & pœna arbitraria punitur.*

99 *Stellionatus pœna locum habet, quando materia contractus ordinatur potius ad dolum committendum, quam ad naturaliter contrahendum.*

100. *& fin. Senatus Pintianus ſeverè punit audaciam debitorum, adminiſtrationi bonorum, poſt concurſum formatum ſe ingerentium.*

DEbitor communis, ſtatim atque judicium concurſus inter ſuos creditores movere intendit, bonis ſuis omnibus cedendo, à ſe eorum adminiſtrationem abdicat, & in manibus, poteſtateque & protectione Senatus ponit, ad effectum ut illam tutam cuſtodiam ſequeſtrem deponat, tum ut in tuto ſint, ne diſſipentur, & deſtruantur, interim quod de juribus, & actionibus creditorum diſceptatur, ad quorum commodum, & utilitatem deponi apud fidum ſequeſtrum, & adminiſtratorem jubet ſenatus, ut ex eis demum authoritate ſenatus, & judicis ſatisfiant creditores, & inter eos diſtribuentur, ſervata gradus prærogativa, prout vidimus *antecedenti cap. per totum.* 1

Tum etiam hæc adminiſtrationis dimiſſio, & abdicatio effectiva fit per debitorem cauſatum concurſum, nec tanquam fictum & ſimulatum judicium concurſus à ſe formatum contemnatur, & ne fraudulentum judicetur, ac per conſequens fraudetur à deſiderio ſuo, ac etiam ne creditores fraudentur, & decipiantur, ſed ut ex utraque parte æquè, & fideliter impleatur judicii effectus, nam cum debitor ideo cedat, ne eum creditores moleſtent, nec cogant carceres & cenſuras ſubire, quod cum effectu ex parte ſua adimplent ad latè tradita ſupra *c. 1. à n. 7. cum ſeqq.* ratio poſtulat, & judicii æqualitas, ut à ſe debitor abdicet adminiſtrationem, & bona dimittat, quæ deſtinata jam ſunt ad creditorum ſatisfactionem. Facile enim foret debitori ipſa bona (ſi adhuc penes ſe remanerent) diſſipare, & alios videntes eum poſſidere, noviter contrahendo decipere, putantes illum eſſe ſolvendo, & non fallitum, in maximam contrahentium, & reipublicæ perniciem & præjudicium, ex iis, quæ *ſupra cap. 1. num. 33. & 41.* diximus: aliter enim ſi penes ſe debitor adhuc concurſus judicio pendente, bona retineret, & poſſideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari judicium hoc concurſus, abundè probavimus *in d. cap. 1. à n. 13. cum multis ſeqq.* 2

Quod bene conſideravit Philippus Paſchalis *de viribus patr. poteſt. 2. p. cap. 9. n. 97.* in hæc: *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis ceſſit, poſtquam omnia ejus bona ſunt in concurſu creditorum, & per eum eſt relicta adminiſtratio*, &c. 3

Ex quo primum infertur quod cum debitor ſua voluntate, & conſenſu privatur ſuorum bonorum adminiſtratione ac etiam ex ſpeciali natura hujus judicii, ex quo oritur quidam quaſi contractus inter ipſum, & creditores ſuos, do, ut facias, per neceſſariam conſequentiam ſequitur, ipſum debitorem non eſſe legitimam perſonam ad ulterius contrahendum ſuper ipſis bonis, quorum adminiſtratio ex ſuo facto, & natura judicii ſibi interdicta cenſetur, & in curiam principaliter tranſlata, penes ipſam depoſita, & ſequeſtrata (miniſtrantem interim per ſuos adminiſtratores, à ſe nominatos, ut in *cap. anteced. per tot.* latius dicitur) quapropter ſuccedit regula, quod is, cui bonorum ſuorum adminiſtratio prohibita eſt à jure vel à judice, contrahere non poteſt, quia jam legitima perſona eſſe deſinit, textus eſt *in l. Julianus*, 10. *ff. de curatore furioſo l. 19. ff. de reg. juris. l. is cui bonis*, 6. *ff. de verbor. obligat.* bonus etiam textus *in l. furioſi de reg. juris*, ubique gloſſa, & Doctores communiter probant. 4 5

Et quod facta ceſſione debitor careat facultate diſponendi de bonis, etiam inter ipſos ſuos creditores, *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez expreſsè, plurimos Doctores congeſſimus *ſupra c. 10. numer. 64. verſ. 4. etiam fingitur*, &c. quia re vera jam facultate diſponendi, & adminiſtrandi penitus eſt exutus, atque ideo quantum 6

ad

ad hoc legitima perſona ex tunc jam ad contrahendum dici non poteſt debitor.

7 Adeo ut privatus ſit facultate ſolvendi ſuis creditoribus. Stracha *de decoctoribus. p. ult. tit. qui potior. in bon. decoctor. habent. n.* 34. Cephalus *conſ.* 86. *n.* 8. *&* 12. & reſolutũ fuiſſe per Rotam Roman. *anno* 1593. refert Pacificus, *poſt tract. de Salvian. interdicto. deciſ.* 90. *n.* 6. quæ eſt Seraph. *deciſ.* 1074. ſequitur Fontanella *de pactis nupt. tom.* 2. *claus.* 5. *gloſſa* 8. *p.* 8. *n.* 38. *&* *n.* 31. Theſaurus *q. forenſ.* 16. *n.* 14.

8 Deinde, quia, cùm bona debitoris ſequeſtrentur, & apud adminiſtratorem deponantur, debitori alienatio prohibita cenſetur: quia ad hunc eundem effectum ſequeſtratio hæc dirigitur, & deſtinatur, ne ulterius debitor ſe ingerat in eorum adminiſtrationem, alienationem, & diſſipationem, & diſtractionem & alienationem contra finem ſequeſtri, ideo alienatio debitori interdicta eſt, & ſuper bonis ulterius contrahere, quod ſi de facto fecerit, contractus invalidus eſt, tanquam actus à non legitima perſona obſtante interdictione, & prohibitione judicis, ſeu ſequeſtro, quia in hac materia quoad alienationis invaliditatem idem importat ſequeſtratio bonorum, quod judicis, aut juris interdi-

9 ctio, prohibitio, aut inhibitio, per *l.* 8. & ibi: Bart. *ff. de pollicitationibus, l.* 6. *creditores. in fin. ff. de privilegiis creditorum.* Baldus *in l. per diverſas. in quæſt.* 6. *C. mandati.* Jaſon. *in l. ſi fidejuſſor.* §. *& ſatis datum ff. qui ſatis dare cogantur. n.* 31. *&* *n.* 8. Rod. Suarez *in l.* 2. *tit. de los emplaçamientos. in fin. n.* 10. Carrocius *de ſequeſtro p.* 4. *in fin.* Guido Papæ *deciſ.* 210. & Bart. *de alimentis. n.* 44. Cancerius *variar. reſol. lib.* 2. *tit.* 4. *de ſequeſtro, à n.* 40. *cum ſeqq.* ubi latè, quod ſtante ſequeſtro, aut judicis prohibitione alienatio facta nulla eſt, diximus *in comment. de protect. Regia* 4 *p. c.* 7. *n.* 170.

10 Hinc fit, quod ſi nomen debitoris pertinentis debitori ad inſtantiam ſui creditoris per Judicem ſequeſtretur, inhibendo debitori ne ſolvat ſuo creditori, ſolutio nihilominus per eum facta ſuo creditori, vel alteri non relevat, nec tanquam facta contra judicis prohibitionẽ, tenent Florez de Mena *in addit.* ad Gamm. *deciſ.* 285. Joan. Gutierrez *practicar. lib. qu.* 113. *n.* 5. Bart. *in l. mulier. ff. de lege commiſſo.* Andreas *ad ſpecula. de ſequeſt. poſſ. & fruct.* Guid. Papæ *deciſ.* 340. *n.* 3. Practic. Ferrarius, *in forma ſequeſtr. n.* 2. *verſ. audeat.* Manſuer. *in praxi, in rubr. de ſequeſtro.* §. *item creditor.* Rebuffus *de litteris obligator. art.* 6. *gloſſa* 3. *n.* 64. Galleſius *ad formam camer. p.* 2. *q.* 3. *ad* 4. *p. Camer. obligat. n.* 3. *&* 4. Guido Papæ *deciſ.* 210. Ciofius *conſ.* 61. *n.* 2. *vol.* 2. Cancerius *d. cap.* 4. *à n.* 19. *& ſeqq.* abundè Nos *in tractatu, de Regia protect.* 4. *part. cap.* 7. *à n.* 151. *cum multis ſeqq.* quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 127 *ex n.* 19. *& ſeqq.* Matthæum de Afflictis *deciſ.* 150. *n.* 23. *&* 27. Azeved. *in l.* 13. *tit.* 9. *lib.* 3. *recopilat. n.* 18. *&* 19. Parladorium *lib.* 2. *rerũ quotidian. cap. fin.* 5. *part.* §. 17. *& ſeqq.* benè per Amador Rodriguez *de privilegiis creditorum* 1. *part. art.* 6. *n.* 33. *& ſeqq.*

11 Et in iſtis terminis, quod formato concurſu per debitorem communem, & bona ſub ſequeſtro vel adminiſtratore nominato poſita, debitor, qui adminiſtratore privatus eſt, mediante ſequeſtro inhibitus, & prohibitus alienare, nullo modo poſſit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominium, nec poſſeſſionem, quæ non tranſeunt in emptorem cum debitore eo tempore contrahentem, probat latè D. Valencuela, Velaſq. *in conſ.* 111. *n.* 7. *tom.* 2. Vincentius de Franchis 55. *n.* 2. *&* 3. ubi dicit, quod decoctus privatur adminiſtratione ſuorum bonorum, & alteri tertio datur, ut exigat, & conſervet 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 conſ.* Bald. 390. *in libris Theſaurariæ, num.* 3. *&* 4. *vol.* 4. reſolvit Maria *in voto ſeu deciſ.* 78. *num.* 10. quem ſequitur D. Valençuela *in conſ.* 189. *n.* 14. & per Valençuelam *in conſil.* 19. *ex n.* 43. *volum.* 1. hoc ipſum probat noviſſimè Noguerol. *allegatione* 19. *n.* 138. dicens, quod debitor, qui formavit concurſum inter creditores ſuos, petendo de ſuis bonis alimenta, & adminiſtratorem ob ſequeſtrationem interdictus & privatus remanet adminiſtratione, & per conſequens alienandi facultate, quem ſi inſuper arripuerit, contractus, & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transferri dominium, nec pro poſſeſſore haberi emptorem, quoad juris effectus, ſed adhuc ea bona inter cetera bona concurſus cenſenda fore, ad latè tradita per Valençuel. *d. conſ.* 16. *num.* 43. 12

Et quamvis ipſe Noguerol. *d. num.* 38. *& num.* 39. 13 putet, hanc alienationis prohibitionem non tantum provenire ex ſequeſtro facto ad bona debitoris formantis concurſum, & ob adminiſtrationem amiſſam, & à ſe ipſo debitore proprio facto, & conſenſu abdicatam: ſed etiam, quia bona debitoris formato concurſu litigioſa ſunt, & lite pendente rei litigioſæ alienatio tanquàm prohibita non tenet, tamen hæc ratio ultima minus tuta eſt, nec adaptabilis ad judicium creditorum, in quo creditores agunt, jure & actione perſonali ad quantitatem, quo caſu bona debitoris non dicuntur litigioſa, nec litigii vinculo ſubjiciunt, ſed dumtaxat quando jure reali res aliquæ petuntur, & revindicantur, ut ipſe D. Valençuela, per eundem ad hoc citatus rectè, & juridicè diſtinguit. *in d. conſ.* 111. *ex n.* 7. & latiſſimè diximus *in noſtris comment. de Regia protect.* 4. *part. cap.* 8. *à n.* 123. *cum multis ſeqq. & c.* 14. *à n.* 112. *& ſeqq.*

Nec adminiſtratoris ad bona datio, & ſequeſtrum 14 ſuper eis appoſitum per judicem inducere poteſt litis pendentiam, nec reddunt bona ipſa litigioſa, Carrocius *de ſequeſtro, part.* 3. *q.* 10. *in fine*, & iterum *p.* 4. *quæſt.* 13. qui alios allegat, ſequitur Cancer. *l.* 1. *var. reſolut. cap.* 4. *de ſequeſtro num.* 45. optimè Lancellotus *de attenta.* 2. *part. cap.* 4 *in præfatione*, *à n.* 208. prout etiam, nec lis per creditorem mota ſuper re hypothecata, & actione hypothecaria intentata non dicitur litigioſa ipſa res, Lancellotus, *de attentatis,* 2. *part. cap.* 4. *de attent. lite pendente, limitat.* 2. *n.* 31. *& ſeqq.*

Poteſt tamen ex alio cap. & fundamento, ſaltim 15 quoad eundem effectum conſequendum, ſuſtineri aſſertio Noguerol. Quod pendente judicio concurſus, jam creditores, vel citati ſunt, vel jam comparere parentes ſua credita & ſolvi ex bonis ſequeſtratis, & ceſſis per debitorem ad hunc eundem ſolutionis effectum, quo caſu alienatio per debitorem jam facta dicitur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet, ſed directè in emptorem fit executio, non expectato reſciſſionis judicio, non quia res alienata fuerit litigioſa, quia actio perſonalis intentata per creditorem pro quantitate ſibi debita nullo modo facit res debitoris litigioſas, ſed quia in fraudem paratæ executionis jam poſtulatæ alienatio non tenet, prout copiosè, & diſtinctè probavimus *in d. cap.* 8. *à n.* 73. *cum multis ſeqq. & in d. cap.* 14. *num.* 112. *& ſeqq.* poſt plurimorum Doctorum allegationem, prout per te latiùs videre poteris.

Et in hoc articulo unum notabile non omittam, 16 quod ſupra obiter tetigi, nempe in noſtro judicio concurſus, ejus peculiari natura attenta, non eſt neceſſaria expreſſa judicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, ut de cætero impediantur bona cõcurſus alienare, quia ſufficit inhibitio, quã ſibi debitor imponit, eo ipſo, quod forma concurſum, & ſimul bonis cedit ac ſua bona ponit in poſſe & manibus curiæ, tacitè dimittendo, à ſe abdicando adminiſtrationem ſuorum bonorum. Et eam transferendo

in Senatum petendoque administrato. è nominandi, ut fieri assolet, quare stante suo proprio consensu abdicativo administrationis, alia judicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundem judicandum non legitimam personâ quoad alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia hæc omnia veniunt ex natura judicii inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstrinxit.

17 Quod & hoc ipsum ponderavit Noguerol, *allegat.* 19. dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & ejus invaliditate, rectè dicit, quod major, & præcipua 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 patr. pot.* 2. *c.* 9. *n.* 97.

18 Hactenus omnia scripta, mirabiliter comprobantur, nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallimentum, & non solvendo effectus incarceratus cessit bonis, & judicis authoritate sequestrantur in tantum perdit suorum bonorum administrationem, ut nullum circa ea contractum gerere possit, quia jam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, per text. *in d. l. is cui bonis ff. de verb. obligat.* Probant in terminis Scaccia *de commerciis*, §. 2. *glossa* 5. *num.* 329. & 330. Stracha *de decoctoribus p.* 3. *num.* 28. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2399. 2409. 2411. ideo quod
19 pacta, transactiones, & alii contractus tangentes suorum bonorum administrationem, seu alienationem gesti à debitore bonis cedente nihil prosunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem creditorum suorum, Stracha *d. p.* 3. *n.* 24. Scaccia *de commerciis* §. 2. *glossa* 5. *n.* 445. *vers. exemplific.* Gait. *de credit. cap.* 2. *ad tit.* 7. *num.* 2049. sequitur Noguerol. *allegatione* 16. *n.* 101. qui eruditè loquitur, & refert Cathalan. *de indulto*
20 *cap.* 55. *num.* 83. ita loquentem: *Decimum & ultimum speciale erit, quod decoctus post decoctionem sequutam non possit nec agere, nec cedere*, textus est in *l. si unus ff. de receptis arbitris.* notantur *in l. is, qui bonis, ff. de cessione bonorum.* Franchis *decis.* 55. *n.* 5. allegat Baldum. *d. cons.* 400. *volum.* 5. & annotavit Stracha *in d.* 3. *part. n.* 14. *& ratio est*, [inquit ipse Cathalan.) *quia nec habet velle, nec nolle, ut ex supra deductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum fallitis super pecunia oblata non valent, prout placuit* Boërio *in dicta decis.* 203. *n.* 8. *quin imo inibi affirmavit, quod pactis quibuscumque non obstantibus, creditores poterunt totum exigere*, &c.

21 Hinc enim est quod confessio falliti, & concursum formantis in præjudicium creditorum nihil valeat, ut ex Scaccia *ubi proximè num.* 331. & 445. Stracha & Gaito, locis relatis, & ex *singulari cons.* Bursati 119. *num.* 27. & 28. *lib.* 1. tenet Noguerol. *allegatione* 7. *n.* 24. ubi etiam cum Covarr. *lib.* 7. *variar. cap.* 11. *n.* 4. Guttierrez *lib.* 1. *pact. quæst.* 125. *n.* 4. Flores de Mena *lib.* 1. *var. quæst.* 6. §. 2. *n.* 24. *ad finem.* Giurba *decis.* 88. *num.* 3. firmat generaliter quod recognitio scripturæ privatæ facta per debitorem non præjudicat creditoribus.

22 Sed an debitor formando concursum, & bonis cedendo amittat actiones aut dominium in bonis concessis videamus: & certè res est inter Jurisconsultos, & Doctores, (quantum saltim attinet ad actiones movendas) difficillima, etenim textus *in l. item si unus*, 19. *ff. de arbitris*, expressè determinat, debitorem cedentem bonis suis actiones activas, & passivas amisisse: verba textus sunt hæc: *Item si unus ex litigatoribus*
23 *bonis suis cedat*, Julianus *lib.* 4. *digestorum, scribit non esse cogendum arbitrum, sententiam dicere, cùm nec agere, nec conveniri possit*: id ipsum probatur *in l.* 4. *ff. de cessione bonorum*, & per eadem jura idem decisum fuit in Capella Tholos. *quæst.* 249. & *quæst.* 136. Brunus *de cessione bonorum, quæst.* 17. affirmantes quod qui bonis cessit, nec agere, nec conveniri posse, Thesaurus etiam *in decis.* 201. *sub c.* 7. Bald. *d. l. si unus princip. ff. de arbitris.* Joan. de Platea *in* §. *fin. instit. de actionibus.* Natta *cons.* 440. *lib.* 2. & generaliter, quod
24 cedens bonis careat actione ad agendum, videndus latissimè Guzman. *de evictionibus, quæst.* 39. *à n.* 131. *cum seqq.* Ergo si debitor causans concursum, & bonis cedens dominium bonorum amisisse dicetur, cum ad ea actione careat, nec in eam dirigi ab alio potest, jam Dominus eorum non est, & à dominio per consequens ex facto suo cecidit.

Urget difficultas ex hactenus dictis, quoniam hic
25 debitor alienandi potestate privatur, formato jam à se concursu, cum sit dominii attributum libere de re sua quemque disponere, *l. in re mandata, C. mandat.* & ex definitione dominii hoc ipsum probatur, ergo per concursum & cessionem dominium amisisse, & proprietatem bonorum suorum, dicendum est.

Fulcitur ulterius quia hoc verbum *cessio*, juxta suam
26 propriam significationem, dominii translationem significat, eum sit verbum, quod ex sua proprietate transitum juris, vel actionis de uno in alium denotat, Ulpianus *in fragment. verbo, à jure cessio.* Brissonius *de verbis juris, vers. cessio.* & ipse *in lib. selectar. cap.* 7. Othomanus *verb. alienare. & leg. duodecim tabular. cap.* 16. *tit.* 19. Guevara *in Topica Ciceronis* §. 16 *n.* 26. Cassanate, *cons.* 10. *num.* 4. Marius Giurba *decis.* 14. *ante finem.* ubi idem dicit de verbo *dedit, amisit, re-*
27 *misit, transtulit, consignavit, relaxavit, & restituit*, ut singula dominii translationem designent, post plurimorum Doctorum allegationem. Igitur videtur non hæsitandum, cedentem bonis in concursu creditorum, dominium eorum, ac proprietatem amittere ex facto suo, ac voluntate propria.

Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & cedens
28 bonis non potest bona sua alienare, prout abunde hactenus probatum est, at is qui alienare non potest nec actionem movere, nec rem in judicium deducere potest. textus in *l. ait Prætor.* § *quid sit autem. ff. de jure deliberandi*, ibi: *est etenim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere*, Phebus *decis.* 62. *n.* 5. Cancer. *variar. resol.* 2. *p. c.* 16. *n.* 104. Perez Delara *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 una sibi prohibetur, & facile ei foret, hac cautela fraudare suos creditores.

Contrarium tamen verius dicendum, & tenendum,
29 immo debitorem causantem concursum, & bonis cedentem, nec actiones activas, vel passivas amisisse, sed ei & in eum dirigi & liberè exerceri, & agi posse, ac si non cessisset, & per consequens, nec dominium, aut proprietatem bonorum suorum interim pendente
30 judicio concursus & quo usque cum effectu juxta sententiam graduationis bona sua, vel distrahantur, ut ex pretio creditoribus satisfiat, vel inter eosdem, juxta debiti mensuram dividantur, distribuantur, & finaliter adjudicentur Judicis sententia & determinatione finali.

Moveor ad sic sentiendum per textum singularem,
31 & unicum, in *l. is qui bonis* 3. *ff. de cessione bonorum*, qui utramque conclusionem probat, nempe interim debitorem cedentem dominio, & proprietate suorum bonorum non carere, nec actionibus ad ea competentibus, textus verba sic se habent, *Is qui bonis cessit ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret, quare si paratus sit defendere, bona non veneunt.* textus etiam *in l. quem pœnitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne ejus bona veneant ff. eodem tit.*

32 Concor-

32 Concordat *l. 2. tit. 15. part. 5.* ub, *perdi el deudor, que huvieſſe eſſi deſamparado leſuio, diieſe antes que fueſſen vendidos todos ſus bienes, que los quería cobrar para façer paga a ſus deudores, o para defender ſe luego con derecho contra ellos, eſtonce non deben vender ninguna coſſa de leſuio, ante decimos, que debe ſer oido.*

33 Et 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. & Caſtrenſ. & *ibid.* Capella Tholoſ. *quæſt.* 134. Brunus *de ceſſione bonorum, quæſt.* 15. *principali per totam.* Cancer. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 9. num.* 50. Idem probant Gregorius *in Syntagm. juris. lib. 22. cap. 11. n 2. part. 3.* Vuelenbecius *in paratitlis, d. l. is qui bonis, n. 6.* Gaſparus Manſinus *in patrocinio debitor. decade 2. quæſt. 9. n. 60.*

34 Cujus rei, & textus ratio eſt, quoniam in hoc judicio concurſus, ceſſio facta per debitorem non eſt abſoluta, nec talis, ut illico effectum fortitura ſit; ſed quædam permiſſio, & debitoris concurſus ut ſua bona vel vendantur, vel in ſolutum dentur creditoribus, non ſtatim: ſed poſtquam citati compareant, & jura
35 ſua deducentes in judicium formatum vera eſſe probent, & ſic conditionaliter ceſſio fit creditoribus, iis
36 nempe, qui verè tales ſe eſſe oſtenderint, interim enim incerta eſt ceſſio, & acquiſitio creditoribus, qui jus dominii ad ea bona prætendere non poſſunt, niſi jus quoddam perſonale ad hoc ut vendantur & ex pretio ſibi ſatisfiat juxta text. formalem, *in l. India.* 4. ibi. *Ut ceſſio bonorum admittatur, notum eſt, non tamen creditoribus ſua authoritate dividere hæc bona, & jure dominii detineri, ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtantia, patiuur indemnitati ſuæ conſulere permiſſum eſt, C. qui bonis ced. poſſunt,* prout latiùs diximus *cap. anteced. à principio, & n. 10. verſ. eleganter tractavit,* & probatur *toto tit. ff. & C. de ceſſione bonorum.*

37 Sola enim adminiſtratio prohibetur debitori cedenti, imò, & ab ipſa abſtinet, & abdicat. Paſchal. *de viríb. patr. poteſt. 2. par. cap. 9. ſub n. 97.* ex qua inferri non poteſt ad privationem dominii, ſed immò ut ſuo nomine is qui bona adminiſtrat, exigat, colat, ex quo dominium debitoris cedentis magis confirmatur; non enim illud alienandi jus, & facultas ad dominii per-
38 fectionem neceſſaria eſt, cùm dominium perfectum abſque alienandi facultate conſtare poſſit, ut inquit Baldus *in l. voluntas, n. 10. C. de fideicommiſſ.* ſequitur Jaſo *in l. ſi ſtipulatus fuero. § 1. n. 7. ff. de verborum obligat.* Et plura in idem adducit Tiraquellus *de retractu convent. §. 2. gloſſa 1. ex n. 41. uſque ad 47.* Molina *de primogen. lib. 1. c. 16. n. 12. & à princ.*

39 Ut videmus in aliis omnibus curatoribus minoris, abſentis, prodigi & hæreditatis jacentis, de quibus latiùs *in cap. anteced.* quibus dominium rerum adminiſtratarum non quæritur, ſed minoribus, prodigis, & omnino conſervatur, & ſua eſſe nullo modo desinunt, & ſignanter, quod in adminiſtratorem, non
40 tranſit dominium rerum probat poſt Rotæ deciſiones Cencius *de cenſibus, quæſt. 67. ſub n. 20. & n. 31.* immo plus dicit Gutierrez *de tutelis, 3. part cap. 7. n 7.* quod iſti ſequeſtri & curatores bonorum non habentur loco domini, nec ejus perſonam repræſentant, ſed habentur, loco ſimplicium cuſtodum, & geſtorum per *l. ei apud. l. licet ff. depoſiti,* & per Doctor. Pariſienſ. quem allegat.

41 Nec in curiam, & ſenatum, ſub cujus protectione bona debitoris ſunt, & ipſemet ſubmiſit cuſtodienda, ut latius probavimus ſuprà *cap. 19. à principio,* & ſignanter *à n. 10. verſ. eleganter tractavit.* &c. dominium
42 ſubintrat, quia protectio, & ſubmiſſio, non arguit dominium, ut latiſſimè probavimus *in tract. de ſupplicat. ad Sanctiſſ. 1. p. cap. 1. à n. 154. cum ſeqq.*

43 Et hujus dominii retentio penes debitorem probatur per argumentum à ſufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec tranſit in creditores, ad quorum favorem, & commodum deſtinatur ceſſio, non tranſit in adminiſtratorem, non tranſit in ſenatum, & curiam: ergo penes debitorem remanet, quia dominia rerum in ſuſpenſo eſſe non poſſunt, nec ſub incer- 44
to, latiſſimè Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 19. à n. 10. & lib. 1. c. 19 per totum l fin in fin. ff. commun. prædior l. ſi ex duobus, § ſed & Marcellus ff. de in diem addictio.* Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib. 3. quæſt. 17. n. 6.* Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt. 317. num. 66.*

Et quia, quando jus in alium cedítur, & transfer- 45
tur, interim dum ei non acquiritur, puta juris impedimento, vel prohibitione, remanet penes transferentem. *l. nec utilem, ff. ex quibus cauſ. majores, l. cum quis, §. 1. ff. de ſolution.* exornant latè Gomez in *l. 45. Tauri, n. 24.* Barboſa *de jure Eccleſiaſt. lib. 1. cap. 39. §. 3. à n 40. & ſeqq.* Giurba *deciſ. 63. n. 5.* Caſtillo *de uſufructu, cap. 69. n. 24.* plura per Nos *de ſupplicat. ad Sanctiſs. 2. part. cap. 5. §. 4 à n. 18. uſque ad n. 21.*

Et ita communiter obſervari quotidie videmus de- 46
bitorem formato concurſu, agere, & move e omnes actiones reales, & perſonales, & contra eum ab aliis moras dirigi, & cum eo principaliter lites proſequi, & ſubſtantiari, imo, & ipſimet creditores vocati ad concurſum in eum principaliter dirigunt actiones, & jura ſua, & quia ad hoc ipſum citantur, ut pluries di- 47
ximus *cap. 1. & ſeqq.* quam reſolutionem veram firmat de Amatis *in deciſ. 93. per totam,* ubi ad partes diſputat, & debitorem judicio concurſus à ſe cauſato pen- 48
dente, poſſe actiones movere adverſus ſuos debitores affirmat, ſequitur Paſchalis *de viribus patriæ poteſt. 2. par. cap. 9. n. 57.* cujus ſtatim ſpecialiter mentionem faciemus.

Hac tamen declaratione ut quidquid debitor ipſe 49
per hanc viam exegerit ab aliis, & conſequutus fuerit, non tantum in ſui utilitatem converteretur, ſed ad commodum creditorum ſuorum, cùm ad ipſum actiones movere debitori permittatur, ita ut quidquid quæſierit in corpus bonorum concurſus conferatur ad utilitatem, & ſatisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit unquam.

Nec huic verſſimæ & conſtanti reſolutioni obſtant 50
argumenta in contrarium adducta, non primum de quo ſuprà *num. 24. & ſeqq. & ex d. l. item ſi unus, ff. receptis arbitris,* quia procedit in ceſſione facta cum
effectu, & in datione in ſolutum & traditione rei, vel 51
jam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiſerit debitor dominium, per conſequens actionem activam & paſſivam, quæ in emptorem, & tranſlatarium dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem *l. cum ſeq.* diſtinguentibus inter bona jam ceſſa per debitorem, & poſtmodum quæſita; & generaliter procedit in ceſ-
ſione per dationem in ſolutum, quæ transfert domi- 52
nium regulariter in ceſſionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem inutilibus, tamen ad exercitium, prout videre eſt uſque ad refectionem per concluſiones, & limitationes apud Guzman *de evictionibus, cap. 35. à n. 131. cum multis ſeq.*

Et ita ſingulariter etiam reſpondet ad *d. l. ſi unus,* 53
Marcus Ant. Amato, *d. deciſ. 93.* & Paſchal. *d. 2. part. cap. 9. num. 57.* quos poſt hæc ſcripta vidimus ſi cui in hæc iſte inquit: & *an cedens bonis poſſit actiones exercere contra ſuos debitores;* Vide Mar. Anton. Ama- 54
to. *deciſ. 93. per totum* qui primo arguit, quod non *per text. in l. item ſi unus, ſi ex litigatoribus, D. de receptis arbitris.* Sed demum concludit, *quod ſi adhuc actus ceſſionis non eſt conſummatus, & bona nondum ſunt* 55
vendita, nec occupata per creditores; dominium non cenſetur avocatum à debitore cedente, & per conſequens non prohibetur interim agere, & actione experiri contra ejus debitores? &c. Vides, quanta conſonantia noſtræ conſiderationi, & reſolutioni iſti Doctores loquuntur.

56 Roboratur ex eo, nam *ex d. l. ſi unus*, æqualiter diſponitur circa actiones activas & paſſivas, ſed videmus pendente concurſu debitorem contra ſe pati actiones motas à creditoribus, & ab aliis, qui ad bona à ſe poſſeſſa prætendunt: ergo pariter, & eodem modo ipſe contra alios ſuas actiones movere poterit, per argumentum à correlativis,& quia quando duo caſus
57 ſunt æquiparati à jure (prout in *d.l.ſi unus.*) diſpoſitum in uno, idem diſpoſitum intelligitur & in alio, ad latè per Nos tradita *in tract.de retent.Bullar. 2.p. cap. 42.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 majoratus poſſeſſore cui rerum prohibita eſt alienatio, & tamen dominium habet integrum in rebus majoratus, ad latè tradita per Molina
59 *de primogen.l.1. cap. 19. à n. 10.* & ejus Additio. ibidem, *& lib. 3. cap. 10. n. 6. & lib. 1. cap.19.n.4. & per totum*, quibus in locis varias applicat ſimiles doctrinas, plurimos laudat Doctores, Giurba *deciſ. 79. à n. 37.&ſeqq.*Gutierrez *lib. 2.practic.quæſt. 17. n. 3. & lib.3.quæſt.89.num.7.*poſt Greg.Lopez,Perali.Gomez,Covarr.Pinellum Velaſquez de Avendan.Pelaez
60 à Mieres,& Padillante.Barboſa *in l. divortio 1.p. n. 6. ff.ſol.matrim.*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 *n. 26.*de ſignificatione verbi *ceſſio*,quod ſit tranſlativum dominii,cui facilis patet reſponſio ex jam dictis,& ex Doctoribus in argumento citatis, ut ſit verum; quando ſequuta fuit *ceſſio*, &c. quia tunc magis adaptari dicunt Doctores,ad dominii tranſlationem, quam ad dationem in pignus,ut & latius videre eſt ſupra *cap.10.à n.3.& inferiùs ibidem à n. 18.verſ.vides igitur quàm*, &c.

62 Nec obſtat ultimum de textu in *l.ait Prætor*,§ *quid ſit autem.ff.de jure deliberãdi*,de qua ſupra *n.28.verſ. fortius comprobatur*,quia procedit ubi abſolutè prohibetur alienatio: non tamen quando cauſativè ,& reſpectivè ad favorem tãtùm alicujus,ut in noſtro caſu in
63 quo debitori concurſum formanti inter ſuos creditores, non prohibetur bonorum ſuorum adminiſtratio, nec alienatio niſi intuitu, reſpectu, & favore creditorum, atque ideo quando actionum commotio vergit in favorem,utilitatem,atque commodum eorum, prohibitio ceſſat ex doctrina gloſſ.& DD. *in l. quoniam in prioribus C. de inofficioſo teſt.*Angelus *in l.fin.ff. de petitione hæreditatis*, & eſt textus *in l. filiis matrem C. de inofficioſo teſt.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. ut licet matri & Aviæ verb. particip.* ſequutam à Jacobo de Belloviſo. *ibidem* Angelus. Idem Angelus *in auth.excipitur,C.de bonis quæ liberis*, Bald. *in l.filiæ in fin.C. familiæ erciſcund.*Boërius *deciſ.*194. *num. 2. & 6.* & alii *per* Gual. *de arte teſtam.tit.6.cautela* 16.& ex pluribus, quos referunt Coſta *in* §. *& quid ſi tantum*, 5. *p. num.* 90. Menchaca *de ſucceſ. creatio.lib.1.* §. 19. *ex num.*234.Caldas Pereira *in l.ſi curatorem*, *C. de in integrum reſtitut.de verſ.læſis.n.* 146. conducunt plurimæ ſimiles doctrinæ cumulatæ per Doctor. Perez Delara *de vita hominis*, *cap.* 28.*ex num.*26.*cum mul-*
64 *tis ſeqq.* videndus: etenim quidquid exigit debitor à ſuis debitoribus, vel recuperat de bonis ſibi pertinentibus, ab alio detentis, vergere in utilitatem ſuorum creditorum,non eſt dubium,cum omnia ſubintrent in corpus concurſus ut ex eis ipſi commodius creditores ſatisfiant, quod non obſcurè colligitur ex doctrina tenentium indiſtinctè debitorem cedentem bonis non poſſe movere actiones directas penes remanentes tanquam inutiles, ut ſupra *ex n. 22. cum ſeqq.* qui tamen dicunt, poſſe creditores denuntiare debitoribus cedentis, ne ſolvant debitori ſuo etiam poſt rem judicatam ante exactionem actualem, & rei judicatæ executionem, prout plures refert Trentacinq. *variar.reſol. lib.3.reſolut. 27. de reſolut.n.12.* ergo jam ſupponunt duo præcisè: primum quod ad agendum habet actionem.quaſi careret debitore cedens, quocumque tempore poſſent creditores impugnare rem judicatam,ſive ante, ſive poſt executionem ſecundum quod hæc actionum interdictio quoad uſum ſolum tendit in favorem creditorum; ne agendo debitor in judicio colludat,ſive exactum conſumat,& diperdat in eorum detrimentum; & palam, & bona fide; atque cùm creditorum interventum(quorum intereſt aſſiſtere liti motæ à debitore, vel in debitorem, & cùm eis ſimul tractandæ, ut in *antecedenti* 13. *n.* 53. *&* 3.*p.cap.*13. *n.* 57.) & ad hunc effectum, ut in utilitatem creditorum credita exacta convertantur,& in corpus concurſus reponantur; non poſſunt impedire debitori cedenti bonis actionum ſuarum exercitium, aliàs exactionis dilatio ipſi, & creditoribus cauſaret detrimentum, quod foret incivile & abſurdum.

Non enim adquirere prohibetur is,cui ſuorum bo- 65
norum adminiſtratio prohibita eſt,textus eſt ſinguiaris *in l. is cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi acquirere, tradere verò non poteſt, vel promittendo obligari; & ideo nec fidejuſſor pro eo intervenire poterit: ſicuti nec pro furioſo, 6. ff. de verb. obligat.*

Et contractus prohibitus favore alicujus poteſt fieri, 66
ſi ei utilius ſit prout ex juribus & Doctoribus, probat Molina *de primogen. lib.4.cap.4.num.4.*latiſſimè plurimos referens tenet Matienzo,*in l.2.tit.13. gloſſa 1. ex n. 13. & ſeqq.lib.4.recop.* idem etiam eſt in iis quibus prohibetur alienatio abſque ſolemnitatibus,ut alienatio abſque ea ſuſtineatur, ſi ſit utilis perſonæ prohi- 67
bitæ,plurima,ſingularia jura, atque Doctores congerit Caſtillo, *controv.tom. 4. cap. 61. ex n. 22.* omnino videndus, qui omnes loquuntur in minore, Eccleſia, muliere uxorata, & majoratu.

Sed eſto, quod actiones, nec dominium debitor 68
cauſans concurſum amittit:an ſaltim poſſeſſionem ſuorum bonorum amittere dicatur, & in creditores, vel adminiſtratorem tranſtuliſſe,res eſt ſummæ difficultatis, quantum ad creditores vera eſt reſolutio, quod bona concurſus poſſidere creditores non dicantur,cũ 69
licet ad eorum commodum, & utilitatem dimittat, & conſignet debitor omnia bona ſua,hoc tamen non fit, ut illis tradantur, ſed ut ex illis ſolvantur, 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 lite concurſus pendente, jure creditoris poſſiderent, & haberent in pignus
non ſibi, nec jure proprio; ſed nomine debitoris qui 70
verè dominus eſt, & poſſeſſor rei pignoratæ traditæ creditori, *l. ſi dominium. C. de pignoribus, l. ſi ſervus depoſitus. 22.* §. 1. *de noxalibus*,textus *in l.* 1. §. *per ſervum.el 2.ff.de acquir. poſſeſſ.* 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 pignoratarum poſſeſſionem propriam habent,nec ſibi poſſideant, debitor non amittit poſſeſſionem intuitu concurſus à ſe cauſati.

Difficultas tamen, & non levis verſatur circa ad- 71
miniſtratorem, in quem bona debitoris deponuntur à judice, & ſequeſtrantur de voluntate,& concurſu debitoris illis cedentis; ſupponendo, quod in jure promiſcuè ſequeſtrum appellatur depoſitum judiciale,& per plura jura notat D. Pichar. *in* §. *præterea*, *ex num. 27. inſtit. quibus modis re contraben. obligatio.* & probatur *in l. licet*, §. *rei depoſitæ*, *ff. depoſiti*, *& in l. intereſſe puto*, *ff. de acquir. poſſeſſ.cap. examinata de judiciis*,

judiciis, cap. 1. & 2. *de sequestratione possess. & fruct.* & est videre ex iis, quæ Hermosilla *ad d. l.* 2. *tit.* 5. *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, apud quem res deponitur, possessio transeat; juxta textum *in l. licet*, §. *rei depositæ ff. depositi*, ibi. *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio nisi apud sequestrum deposita sit*, (quæ ultima verba non ad rem ipsam, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè præcessit referri debent,) *nam tunc demum sequester possidet, id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus prosit*, id est prosit, quia habuit animum dimittendi, & in sequestrum transferendi.

74 At quando sequestrum est necessarium, hoc est cogente judicio, non transeat possessio in sequestrum, apud quem judex deponi jubet, sed penes deponentem remanet, nisi evidens sit animus, eam simul dimittendi, quo casu procedit *interesse puto, quia mente apud sequestrum res deponatur, nam si dimittendæ possessionis causa hoc apertè fuerit approbatum, ad usucapionem ejus possessio ejus partibus non procedat, at si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem procedere constat.* Atque adeò utrumque distinctionis membrum probatur apertè *d. c. licet*, §. *re deposita*. Sicut hæc duo jura communiter conciliant plures Doctores relati à Castillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 16. *à num.* 15. *cum seq.* à quo tamen cave qui extra communem alium, & absonum intellectum juris regulis regnantem attribuit latè Amador Rodriguez *de privileg. credito.* 1. *part. artic.* 5. *à n.* 9. *cum seqq.* Doctor. Pichard. *in* §. *præterea instit. quibus modis re contrah. obligat.* Menochius *de retinend. possessione remedio* 3. *à n.* 86. Carocius *de sequestro, part.* 1. *quæst.* 4. *à n.* 4. Gamma *decis.* 277. *n.* 3. & *decis.* 321. *n.* 3. Azeved. *ad rubricam tit.* 12. *n.* 7. *cum seqq. lib.* 4. *recopilationis.* Caldas Pereira *quæstionum forens. lib.* 4. *quæst.* 21. *num.* 3. plures alios hanc sequentes distinctionem referens sequitur Augustin. Barbosa *de jure Ecclesiastico l.* 3. *cap.* 12. *à n.* 233. *cum seqq.* quos omnes consule pro latiori articuli cognitione; de hac quæstione per varias distinctiones videbis suprà *c.* 13. §. *unio ex n.* 27. *cum multis seqq. vers. quibus suppositis non obstant*, &c. ubi per plura resolvimus administratorem concursus non possidere.

75 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 judice, nec jubente, ipse deprobat, ex quo sequestrum, & depositum voluntarium dicitur ex juribus, & Doctoribus citatis.

76 Sed nihilo minus contrarium verius est, immo ipsum debitorem retinere possessionem, sicut & proprietatem bonorum suorum concursus; nec in ad-
77 ministratorem transire, tum quia ipse debitor, nihil expresse de deponenda possessione dicit; ut jura requirunt, ut transeat in sequestrum, sed solum ad custodiam dimittit res, & ejus administrationem, qua sola transit in administratorem, nec actus ad aliud destinatur, nisi, ut eis venditis satisfiant creditores, nec super ipsis bonis, nec in possessione, aut proprietate lis vertitur, ut superiùs diximus. *Et*
78 *ideo consensus, & voluntas, quæ inducitur ex facto alicujus, non extenditur ultra id, quod de necessitate inducitur ex ipso facto*, Nos *de supplic. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 75. Et semper, quod ad solam custodiam fit sequestrum, & depositum in sequestrum
79 non transit possessio, ut ex Bart. *in d. l. interesse, num.* 1. Rebuffo *in constit. Gallic.* 3. *tom. tit. de sequestro, n.* 19. Carrocio *de sequestro*, 1. *part. quæst.* 14. *numer.* 11. tenet Hermosilla *ad l.* 51. *tit.* 3. *part.* 5. *glossa* 4. *n.* 7. & est expressa pro hac limitatione *d. l. interesse puto, in fine.*

Nec ex eo, quod sua debitoris voluntate etiam ex- 80
pressa sequestratio fiat, desint esse præcisa, & necessaria, cum statim, quod formetur concursus, se-
questrum apponitur judicis officio, & ad id astringi- 81
tur debitor, & sufficit posse quem compelli ad actum, ut dicatur involuntarius, etiamsi sine actuali compulsione fecerit, ut per Innocent. & Abbat. *in c. cum injure de officio delegandi*, tenet Aufrer. *in decis. Tholosa. quæst.* 42. *requisitus.* Rebuffus *in commentar.* 2. 82
part. de tit. inquisitor. Glossa 3. *n.* 10. Nos *in comment. de Regia protect.* 3. *part. cap.* 13. *à n.* 64. *l.* 3. §. *qui armati, ff. de vi, & vi armata*, ibi. *Sufficit enim terror armorum, ut videatur armis dejecisse.* latissimè Nos *in comment. de supplicat. ad Sanct.* 1. *part. cap.* 19. *à n.* 13. *& seqq.* & actus ex necessitate factus, non judicis consensum, plures per Mierez *de majoratu* 4. *part. quæst.* 26. *n.* 27.

Et quia licet sequestrum, & administrationis di- 83
missio, & abdicatio sit de essentia, & natura intrinseca judicii concursus, & legis ipsius præcisa, hæc
tamen solum retendit ad custodiam, & administra- 84
tionem bonorum, & ad hoc limitata, ut sæpè diximus. Igitur debitor concursum formans solùm ligatur legibus ejusdem actus, & non ultra. Ruinus *cons.* 86. *n.* 26. & *cons.* 145. *n.* 9. *lib.* 3. Cravetta *cons.* 75. *num.* 5. *lib.* 1. & *cum aliis*, Surdus *cons.* 42. *n.* 6. *lib.* 1. Cencius *de censib. quæst.* 109. *n.* 29. ergo debitoris concursus restringi debet ad naturam & leges actus quem gerit, non ultra.

Nec quod quis facit, ad quod juris dispositione 85
cogitur præcisè, sponte, & voluntariè fecisse dicetur, sed coactè, Aldovinus *cons.* 15. *n.* 7. & *cons.* 70. *n.* 122. Peregrin. *cons.* 12. *n* 19. *vol.* 2. Menochius *cons.* 415. *n.* 18. Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *glossa* 14. *n.* 11. & *lib.* 2. §. 3. *glossa* 1. §. 12. Negusant. *de pignor. memb.* 1. *p.* 5. *sup. n.* 44. Pinel. *in l.* 2. *cap.* 3. *n.* 13. *C. de rescind. vendit.* Surdus *de alimentis, tit.* 8. *qu.* 42. *n.* 53. & 24. Giurba *dec.* 76. *num.* 18.

Qui enim sponte facit, id ad quod cogi poterat, di- 86
citur compulsus fecisse, quasi paria sint, facere coactè, vel metu coactionis, qui sciebat se cogi posse *l. novissimè. D. quod falso tuto authore.* ibi comprobat Bald. Bar. *in l. creditor. vers.* 3. *quæro. D. de solutionibus* Abbas *in cons.* 60. *n.* 4. *l.* 1. Decius *cons.* 25. *col* 3. *vers. & ib. in ista quæst.* latè Felinus *in cap. cum M. Ferranien. n.* 21. *de constitutionibus* Magillius *de evictionib. quæst.* 28. *n.* 7. Rodrig. *de creditor. lib.* 2. *quæst.* 16. *n.* 44. *ad fin.*

Tum etiam, quia actus gestus ex necessitate juris, 87
& judicii non nocet generali, cui deficit consensus, & voluntas, latissimè Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glossa* 18. *à n.* 39. *& seqq.* & iterum §. 29. *gloss.* 2. *num.* 2. Hinc actus gestus juris necessitate non inducit concursum, latissimè Ripol. *variar. resolut. cap.* 2. *de recusation. à n.* 95. *cum multis seqq.* plura etiam per Mierez *de majoratu*, 4. *p. quæst.* 26. *n.* 27. Scaccia *de appellationibus, q.* 17. *limit.* 2. *n.* 41. & 36. ergo cum in debi- 88
tore deficiat animus, consensus, & voluntas dimittendi, & transferendi possessionem, nullatenus adquiritur administratori, qui dumtaxat, datus est ad custodiam, exactionem, locationes, & solutionem.

Quod & ab effectibus deduci potest, quoniam si 89
possessio bonorum concursus in administratorem transiret, posset jurisdictionem exercere, judices nominare, & rectores populorum, qui sequestrantur, ac etiam præsentare ad beneficia vacantia juris patronatus, annexi villis, & castris, seu fortalitiis sequestratis. Ex multis D. satis per Barbos. *de jure Ecclesiastico. d.* 3. *c.* 12. *à num.* 123. *& seq.* horum tamen nihil transit in 90
sequestrum, & administratorem concursus, nec unquam exercere prætendit, sed horum jus honorificum, dominium, possessio & exercitium remanet integrè

grè penes ipsos dominos, debitores formantes concursum inter creditores, prout quotidie experimur sine illa contradictione, cùm administrator non possideat ad latè tradita per Barbosam *loco cit.* quod indubiè tenendum est firmiter.

91 Sed hoc fallit in administratore, & curatore hæreditati jacenti dato, de quo superiùs curatore *post principium, n. 3. & 4.* qui potest præsentare ad beneficiū vacans, cujus patronatus adhæret hæreditati, Vivianus *de jure Patronatus, lib. 4. cap. 5. n. 6. & lib. 2. cap. 9. n.* 44. qui alios allegat, & post Campanill. & Riccium, Barbosa *de jure Ecclesiast. lib. 3. cap. 12. n. 230.*

92 Quoad ultimum, an debitor, qui pendente concursu, à se formato, & administratore dato puniri possit criminaliter, si se ulterius ingerat in administrationem bonorum, semel dimissam, & abdicatam, locando fundos, & domus: exigendo debita & fructus, seu pensiones, affirmativè dicendum est, non enim leve delictum, fraudem, dolum proximum stellionatui, &
93 falsitati committit, tum violando sequestrum à Senatu, & justitiæ ministris oppositum, in contemptum dedecus eorum.

Quod graviter punitur in jure. Mohedanus *decis. 2. de sequestrat. possess. & fructuum.* Petrus Gregorius Tholosan. *de beneficiis, cap. 45. n. 22.* Pavinus *d offic. & potest. capituli, prælud. 7. n. 10. vers. 11.* Hieron. Gonzalez *in regula de mensibus & alternatio. glossa 15. n. 59.*
94 Lancellot. Robert. *de attenta. 3. p. cap. 28. n. 243.* dicentes, violantem sequestrum appositum puniri pœna privationis beneficii ipso jure.

95 Nam post impositum decretum prohibitivum sequestri, parti non licet ingredi, nec attingere bona sequestrata tradunt Jason. *in l. si per possessionem n 7. C. de transact.* Menoch. *in præludiis de recuper. possess. n. 24.* Bald. *in l. nullus n. 2. C. de summa Trinit.* Felin. *in cap. cum super num. 11. de re judicata.* Bellamer. *decis. 92.* Rota *decis. 5. de restitut. spoliat. in decis. n. 10. ut lite pendente.* Lancellotus *de attentatis, cap. 31. de pœnis attentato. num. 51. & 67.* Paz. *de tenut. 1. cap. 10. n. fin.*

96 Tum, quia bona destinata creditorum solutionibus, & à debitore ad id ipsum dimissa, & cæsa, quasi furtivè subtrahi contra creditorum voluntatem fidem eis præstitam frangendo qui tuti authoritate & protectione Senatus, in cujus manibus bona concursus apposita sint, vel potius deposita ad securitatem ipsorū, sub fide publica decepti reperiuntur contra tot juris dispositiones *l. Imperatorem, ff. de hæredibus instituend.*
97 ibi. *nec enim calumniæ facultatem ex principalis majestate capi oportet*, &c. nec enim hoc beneficium cessionis, & concursus concessum à jure pro miseris debitoribus sublevandis debet esse captiosum, & vinculum iniquitatis *l. Paulus* 8. ibi: *Prætor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum ff. de Prætor. stipulatio l. 1. C. de his qui ven. ætatis impetr.* nec remedium ad præsidium innocentium inventum debet esse vinculum iniquitatis. *C. suspectum, de appellationibus.*

98 Tum quia dolosè decipit, & fraudat secum contrahentes, putantes personam esse legitimam ad contrahendum & exigendum, cujus dolus refunditur in damnum solventium ei, minus legitimæ personæ, & ideo iterum id ipsum ab eis exigitur, tum quia est species stellionatus, dum bona, ut libera locet, cum aliis sint destinata, & sequestri vinculo affecta.

99 Pœna enim stellionatûs genericè habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius præjudicium, & pœna arbitraria punitur, abundè differit Prosper Farinacius *de delictis, tom. 1. quæst. 19. à n. 33. cum multis seqq.* & signanter *à n. 35.*
100 *qui num. 37.* eleganter dicit, quod quando materia contractûs est ordinata potiùs ad crimen, seu dolum committendum, quam ad nulliter contrahendum: tunc semper ex eo contractu agitur criminaliter ad pœnam stellionatus: ubi etiam *à n. 35.* quod dolus de per se est delictum criminaliter puniendum.

Atque ita Senatus severè punire solet audaciam tantam debitoris, qui se inserit in administrationem, aut alienationem bonorum concursus, prout, dum hæc scribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virū, qui de hoc crimine accusatus fuit per creditores.

CAPUT XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitimè remotus vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præsidem Cancellariæ libera vel præcisa devolvatur.

SUMMARIUM.

1 *Curator invitus nisi ex magna necessitate, nullus creari potest.*
2 *Administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum admisit, nisi causa superveniente judicis authoritate approbata, officium dimittere non potest.*
3 *Administrator munus administrationis assumendo, quasi contrahit. remissivè.*
4 *Sequestrum, & depositum acceptare quilibet cogi potest nisi habeat legitimam causam se excusandi.*
5 *Administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest ab eo munere, nisi justa interveniente causa moveri.*
6 *Justæ causæ quæ sint ad removendum administratorem judicis arbitrio relinquitur.*
7 *Administratoris nominandi facultas, privativè penes Præsidem Cancellariæ residet, & quid quando vacat. vide num. 3 eqq.*
8 *Si administrator antequàm exerceat munus, mortuus est, vel dimittit officium, vel non invenit fidejussores, cum tunc nova non detur vacatio, ad Præsidem devolvitur administratoris electio.*
9 *Per solam nominationem sine exercitio, non acquiritur jus in re, sed jus ad rem tantum.*
10 *Per mortem vel dimissionem habentis ad rem, non dicitur officium de novo vacare, sed priorem vacantem continuari.*
11 *Si administrator, justa interveniente causa administratione privetur, vel ipse cum causa à Senatoribus probata eam dimiserit, ad Præsidem nominatio pertinet.*
12 *Facta administratoris nominatione, si tertius comparet administrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, in contradictorio judicio vincat, electio præcisa ad præsidem devolvitur.*
13 *Prælatus, qui libere alicui contulit beneficium, si alius per sententiam evicerit illud, tenetur præcise beneficium vincenti conferre.*
14 *Prælatus certæ personæ vocatæ, vel ex certo genere personarum tenetur beneficium conferre, cum non sit collatio libera.*
15 *De beneficiis Ecclesiasticis ad officia tẽporalia, & contra valet argumentum: quando non est contrarium in jure dispositum.*
16 *Præses Cancellariæ præcisè tenetur expedire titulum administrationis, qui in contradictorio judicio munus administrationis ejicit.*
17 *Nominandi administratorem ad bona concursus qui potest, semper consensum omnium creditorum, vel majoris partis sequi tenetur.*

Admi-

18 *Administratio non datur debitori ipsi, vel cui creditorum, offerentibus gratis administrare in omnibus specialiter citatis, ac omnibus vel eorum majori parte expresse consentientibus.*

1 QUæritur, *an invitus curator fieri possit? Cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius est, voluntarius itaque quærendus est, nisi ex magna necessitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, ut invitus curator creetur.* verba sunt Ulpiani *in l. 2. §. quæritur ff. de curatore bonis dando*, concordat *l. in civili C. de bonis author. jud. possid. l. filius fam. ff. de peculatoribus*, & Glossa *verb. necessitati*, inquit, compellendum administratorem bonis nominatus, si voluntarius deficit, ne bona destruantur, dissipentur, ut statim dicemus.

2 Tamen administrator qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum acceptavit, non potest sponte sua officium dimittere, & deponere, nisi justa causa superveniente allegata, & judicis authoritate interveniente, probant per *l. fin. §. fiat autem, vers. per suam interlocutoriam, C. de bonis author. judicis possidendis.* Bart. *in l. si velit.* Jason *in l. si fidejussor. 7. §. fin. num. 4 & 5. qui satisdare cogantur*, Bald. *in rubr. depositi*, Curtius *in l. un. C. de sequestratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. possess. & fructus*, Matthias Collerius *de processibus executivis, cap. 11 part. 3. n 9.* Tiraquel. *de retract. convent. §. glossa 7. n. 5.* Carrocius *de sequestro 1. part. quæst. 55 quæst. principali.* Hermosilla *in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 6. à principio, tom. 1. fol. 191.* Molina *de just. & jure, tract. 2. disput. 522. ad finem.* Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 12. de solution. sub n. 6. vers. tertio modo sit ad petitionem sequestri*, &c. *fol. 103* Gratianus *discept. forens. cap. 127.*

3 *num. 19.* reducentes rationem, quia dictum munus assumendo, censetur quasi contrahere, Nos *in nostris comment. de Regia protect. 2. part cap 16. n. 69.* per textum *in l. ei apud quem, §. fin. ff. depositi.*

4 Et quamvis sequestrum acceptare quemlibet cogi posse juxta Baldi doctrinam *in l. 1. in fin. ff. ubi pupill. educari debet.* Curtius Junior. *in l. 1. C. de prohibita sequestr. pecunia. quæst. 2.* Gregorius *syntagm. juris. lib. 23. cap. 3. n. 30.* Tiraquellus *de retract. 2. part. §. 4. glossa 7. n. 4. in fin.* Carrocius *de sequestro. 1. part. 4. q. 5. q. principali.* Joseph Ludovicius *dec. 52 n. 8.* Baëza *de decima tutor. cap. 10. n 23.* Didacus Perez *in l 1. tit. 10. quæst. 6. lib. 5 ordinam.* tamen id debet intelligi, deficiente causa legitima excusandi, quia tunc ipsi strictè cogendus erit acceptare sequestrum, & depositum, ut expressè limitant Azevedus *in l. 1. tit. 12. lib. 4. recopilat. n. 16.* Guttier. *de tutelis, lib. 2. cap. 8. n. 6.* Hermosilla *in d. l. 2. d. glossa 6 n. 6.* & probatur *in d. l. 2. §. quæritur. ff. de curat. bonis dando*, supra citato *n. 1.* quæ juxta hanc distinctionem intelligenda erit.

5 Ita pariter administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest, nec solet mutari, nec ab eo munere amoveri sine justa & legitima causa. Latè probant Petrus Surdus *in cons. 411. in fin.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. cap. 167. n. 28.* Nos *de regia protectione. 2. p. c. 16. n. 68.*

6 Quæ autem justæ causæ sint, ex quibus Judex moveri debet, ad removendum ab administratione ejus justo arbitrio reliquuntur, argumento *l 3. §. si tutor. ff. de excusat. tut.* ibi: *generaliter si qua justa causa.* latè Paulus Montanus *de tut. & curat. cap. 26. à princip.* & per regulas sequentes *ejusdem cap.* ubi figillatim scribit causas legitimas, ad removendum administratorem à munere administrationis, & quando officialis officii administratione privari, aut removeri debet, vide multa per Giurbam *in cons. 44. numer. 4. 14. & 15.*

7 His suppositis, quid dicendum, quando vacet munus administratoris jam nominati, an ad regulam Senatus, in qua lis concursus pendet, an ad dominum Præsidem ejusdem Senatus, & Cancellariæ devolvatur alium eligendi facultas, certum est enim apud Nos, quod nominatio administratorum ad dominum Præsidem privativè pertinet regulariter, prout expressè cavetur in schedula Regia quam ad latteram adduximus supra *c. 13. n. 59.* quæ de hoc stylo, & praxi tenetur: quod igitur in dubio proposito, quando semel nominavit, & vacavit munus dicendum erit, tres casus distinguendi sunt ad certam cognitionem.

8 Primus est, quando administrator nominatus à præside, antequam exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fidejussiones non invenit, nec præstitit, & ad Præsidem devolvitur iterum facultas aliam nominandi, quia vacat, ut prius, nec administrationis

9 novæ tunc datur vacatio, sed eadem est cum prima qua per nominationem, sine exercitio non adquiritur jus in re in officio, sed jus ad rem duntaxat, & per

10 mortem, vel demissionem habentis, jus ad rem, non vacat officium, sed continuatur prior vacatura, quæ adhuc extincta non est, ita latissime videre est per Gonzalez. *in regula demens, & alienati, glossa 15. §. 2. à n. 1. & seqq. & per totum §.* abundè etiam per Garciam *de beneficiis. 4. p. c. 3. à n. 6. cum seqq. & n. 22. & à num 41.*

11 Secundus casus est, quando administrator privatur administratione, ex aliqua justa causa, quæ talis apparuit Senatoribus coram quibus lis concursus pendet, vel alter ipse administrator justam causam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam administrationem, & fuit admissa, juxta superiora præmissis *hujus cap.* propositis: & tunc nova datur vacatio, quæ simul devolvitur ad illum qui jus nominandi habet, & sic ad Dominum Præsidem Cancellariæ, ut probant Gonzalez, & Garcia *in locis cit.* & rerum Garcia *de 4. p. c. 2. a princip.* quia est nova vacatio, & sic non pertinet ad Senatores illius aulæ, in qua pendet lis creditorum.

12 Tertius casus erit, quando inter administratorem jam nominatum, & alium contenditur super ipsa administratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex iis declarant Senatores, ad unum pertinere, vel quando etiam jam 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 solvat creditoribus, ut istis facilis sit cùm sit negotiatio ad evitandas molestias, juxta latè tradita suprà *c. 13. à n. 59. vers. ex eadem ratione Senatus.* &c. cui prætentioni, vel assistunt creditores, vel eorum major pars, vel non resistunt, nec citati contradicunt suum commodum, & utilitatem agnoscentes; & tunc si Senatores causa cognita, ad quos cognitio præcisè pertinet, declarent, priorem removendum & secundum admittendum, istis præcisè per Præsidem facienda est collatio, & titulus dandus, nec potest alium nominare, ad sui libitum, & arbitrium, quia mediante justitia nominatio ad eum non devolvitur libera, sed præcisa, & taxata, seu restrictè ad hunc qui sententia in contradictorio judicio pro se obtinuit prout videmus in prælato, 13 qui liberè contulit beneficium alicui; quod alius postea cum possessore litigans evicit per sententiam, rem judicatam, ut tunc hujus vincenti prælatus teneatur titulum, & collationem præstare, quia præcisa, & non libera ad eum devolvitur conferendi potestas, vulgare est.

14 Vel quando ex fundatione, statuto, aut consuetudine, certa persona, aut certum genus personarū ad beneficium vocatur, quia tunc huic præcisè, nō alteri prælatus tenetur conferre, cum sit præcisa non libera conferendi potestas, sed immò dicitur collatio necessaria,

latissimè

latissimè tractat, & resolvit post magnam Doctorum catervam, & Rotæ decis. Nicolaus Garcia *de beneficiis, 7. p. cap. 15. per totum.*

15 Nec mireris doctrinas loquentibus in beneficiorum collatione Nos uti, & trahere ad collationem officiorum; cùm de beneficiis ad officia temporalia, & è contra valet argumentum, & promiscuè utimur, quando in aliquo casu specialiter non sit contrarium in jure depositum: probant multi Doctores Baldus *in decis. 29.* Riccius *in collectan. 1498. p. 5.* Castillo *controversiar. tom. 6. c. 178. sub n. 16. vers. & quamvis Palatius Rubius*, &c. Cabedo *decis. 20. à principio.* ipse Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat. in *1. p. decis. 31. n. 2.* Mastrillus *de Magistratibus lib. 1. cap. 25. à n. 10. & supra tom. 1.* Barbosa *in locis localibus, loco 14. & loco 77. & de appellativa verb. signific. appellatio 176.* qui alios plures allegat.

16 Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & ultimo casu, Præsidem præcisè teneri, expedire titulum administrationis ei qui per justitiam in contradictorio judicio evicit minus administrationis ex causis superius relatis, aliisve similibus prout quotidie observatur, & practicatur in hac regula cancellaria Vallisoletana; maximè stante consensu creditorum, vel majoris partis eorum, quem omnino semper tanquam præcipuum is

17 (ad quem nominandi administratorem ad banna concursus pertinet) sequi debet, juxta jura expressa per Nos adducta supra *c. 13. vers. unum tamen circa hanc, &c. à n. 14. cum seqq.* ubi ad propositum multa scitu dignissima reperies.

18 Quartus casus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit removendum administratorem jam administrantem, vel jam nominatum à Præside, eo quod ipse vult administrare bona concursus absque salario; imò gratis, & fidejussionem idoneam dare solvendi creditores, quia tunc Senatores non possunt removere præfatum administratorem jam nominatum, & debitorem, & vel aliquem ex creditoribus admittere sic offerentem, nisi prius personaliter citatis omnibus creditoribus, ita ut non sufficiat citatio facta procuratoribus creditorum astantibus in judicio concursus, ac simul tunc accedat expressus consensus creditorum, vel majoris partis eorum, nec sufficere consensum expressum procuratorum, non habentium speciale mandatum ad sic consentiendum: prout expresè determinavit Regia schedula, quam ad litteram adduximus supra *cap. 13. n. 59.* ubi ad finem ita ait. *Quem ninguna sala de espa Audientia pueda dar ni remover estos administradores o los du fios de los estados y majorazgos, ni alguno de los acrehedores, aunque seo frescan a administrar debalde, y de lar das Fiancas, y de pagar a so acrehedores sino fuere veniendo en ello, y consentiendo expresamente todos los acrehedores, o la major parte dellos, quien seles ha denotificar en persona, y no ha de ser bastante la acetacion consentimiento de los procuradores, sino es teniendo poder special para haçer el dicho consentimiẽto*, &c. dicta cõmuniter, & quotidie practicatur.

CAPUT XVI.

Judicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executivum, vel totum ordinaria via, aut divisim, & seorsum peragendum.

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

SUMMARIUM.

1 *Creditoribus concurrentibus in concursu, aliis viam executivam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum judicium separatim in eos sit agendum.*

2 *Vel, an omnium creditorum causæ, amissa natura viæ ordinariæ, natura vestiantur judicii executivi, ut pari passu ambulent.*

3 *Prioritas sententiæ, quando inter creditores præferatur prioritati emptoris.*

L. 11. tit. 14. part. 5. ponderatur ibid. respondetur. n. 48. & seqq.

4 *Creditorum personalium causæ ad petendum credita concurrentium, separatim debent tractari, nec earum una alterius definitivam impedit.*

5 *Creditor, qui prius sententiam contra debitorem obtinuit, in exactione præfertur aliis ejusdem generis creditoribus, quorum causæ nondum sunt finitæ, attenta solum prioritate sententiæ.*

6 *Creditores personales, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, æqualem habent exactionem in bonis debitoris.*

7 & 8 *Creditor, qui prævenit in exequendo sententiam, etiam simul in aliorum creditorum favorem latam, an istis, qui executionem non petierunt, præferatur.*

Attentè, & cautè legendus Castillo circa hunc articulum. ibid.

9 *Executiva causa differri non debet ob causam ordinariam, vel ab alio præpositam, concurrentem. respondetur. n. 43.*

10 *Executiva causa non retardatur per reconventionẽ in eodem judicio deductam.*

11 *Nullitas contractus in judicio deducta non impedit executionem instrumenti, de cujus nullitate tractatur. respondetur. 46.*

12 *Argumentum valet de corpore mystico, ad corpus naturale, remissivè respondetur. n. 47.*

13 *Quando qualitates diversæ, & plurium personarum jura in una persona concurrunt, actiones unius qualitatis non confunduntur cum actionibus alterius.*

14 & 16. *Si propter individuitatem judicii concursus via executiva, & ordinaria separari nequeant, an eo casu via executiva, ut privilegiata prævalere debeat, & ad se trahere ordinariam. respondetur. num. 48.*

15 *In individuis causa, & persona privilegiata trahit ad se causam, & personam non privilegiatam.*

16 *Si judex causam ordinariam executivæ proponat, gravamen hoc appellabile est.*

17 & 18. *Creditores partim habentes viam executivam, partim ordinariã in judicio concursus concurrunt, totum judicium efficitur ordinarium, & ordinaria via est peragendum.*

Eandem litem simul tractari via ordinaria, & executiva impossibile est. ibid. & 34.

18 *In judicio concursus uti individuo omnes creditores concurrere debent.*

19 *Judicium concursus habet se ad lites motas, & movendas, sicut caput respectu membrorum.*

20 *Via executiva in concursu universali nihil prodest creditoribus, cum de universali jure eorum in proprietate agatur ad credita consequenda.*

21 *Via executiva non convenit concursus judicio, in quo nihil remanet, quod alteri judicio possit reservari.*

22 *In judicio concursus disceptatur an creditoribus debeatur, vel non, & quis eorum sit præferendus atque ideo de totali jure, & proprietate debiti.*

23 *Prælationis judicium inter creditores requirit viam ordina-*

ordinariam, quæ possibilis non est ei via executiva, nec adest instrumentum ex quo ceſſetur.

Debitor jus prælationis nec agendo, nec excipiendo potest in judicium deducere, quod creditoribus inter se ipsos, non sibi competere potest, nec in eo aliquod habet ineſſe. ibid.

Concursus creditorum ubi adest, duæ oriuntur lites, altera respiciens jus debiti, altera prælationem requirentem ordinariam cognitionem ibid.

24 *Prælationis jus creditoribus inter ipsos, non debitori pertinet.*

Debitor non potest creditori opponere quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor debitori inhibeat, ne solvat. ibid.

Debitor nullum interesse habet in prælatione creditorum, ad quem solum omnibus solvere spectat. ibid.

L. 2. C. de pignoribus dispositio, in favorem secundi creditoris fuit introducta, quia uti non potest debitor. ibid.

Debitor intromittere se non potest jure privativo creditorum. ibid.

Prælationis privilegium in favorem creditorum, non debitoris, introductum fuit. ibid.

Possessio translativa, de qua in l. 45. tauri fuit inducta in favorem legitimi successoris contra quem eo uti non potest tertius. ibid.

Sententia per unum creditorem contra debitorem obtenta, potest à cæteris creditoribus impugnari, & fraudem ac collusionem opponere. ibid.

Sententia obtenta ab uno creditore contra debitorem cæteris non citatis præjudicat. ibid.

Concursu pendente omnes aliæ lites motæ contra debitorem, non solum cum eo, sed etiam cum creditoribus sunt tractandæ. ibid.

Judicium universale concursus diversum, & separatum est à judiciis particularibus alibi à creditoribus intentatis. ibid.

In judicio universali agitur de totali jure creditorum, & de proprietate crediti. ibid.

25 *Creditor qui in via executiva extra concursum agens obtinuit contra debitorem, ut exactio actualis fiat remittendus est ad concursum.*

In via executiva extra concursum non contenditur de creditorum prælatione.

26 *Creditori conditionali, quomodo, & qua forma satisfieri debet de bonis concursus & qua ratione. ibid.*

27 *Creditor censuarius qua ratione potest pro sorte, & decursis in judicio concursus comparere remissivè.*

28 *Judicium concursus, in quo concurrunt creditores, alii habentes viam executivam, alii ordinariam, totum efficitur ordinarium.*

Judicium creditorum ex omnium juribus componitur, & unum continens indivisibile conficitur, ideo omnium una debet esse natura. ibid.

29 *Una, eademque res non debet diverso jure censeri, nec è contrario.*

Textus in l. cum qui ædes. D. de usucapionibus, cum aliis, exornatur remissivè. ibid.

30 *Unitorum unum est judicium, una instantia, pari casu ambulant, & una sententia terminantur.*

31 *Creditorum jura cum incorporentur in judicium concursus, illius naturam assumere debent.*

32 *Unum alteri tanquam principali, illius naturam assumit propria amissa.*

33 *Quod accedit alteri, illius pars dicitur verè, vel fictè, & illius sequi debet judicium, & naturam.*

34 *Unum idemque judicium eodem tempore non potest esse ordinarium, & executivum.*

Qualitates diversæ concurrentes, alteram cedit potentiori, & sic via executiva ordinaria. ibid.

35 *Causa executiva facilè convertitur in ordinariam, non verò contra.*

Omnium causarum judicium regulariter est ordinarium, ob favorem plenariæ cognitionis. ibid.

36 *Executiva causa, quæ semel amisit suam qualitatem privilegiatam, nunquam eam recuperat.*

Causa executiva semel effecta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis ibid.

37 *Judicium concursus formatum à debitore, est pars principalis, quæ ad se trahit omnium cujuscumque qualitatis sint.*

38 *Reconventionis causa, conventionis naturam assumit; licet illa sit summaria, & executiva: si conventio est ordinaria de utraque plenariè cognoscitur.*

39 *Causæ, quæ simul in uno judicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & privilegiis vestiuntur.*

40 *Creditorum jura in judicium principale concursus corporantur, & simultaneo processe ratione individuitatis, terminantur.*

41 *Debitor communis legitimè causans concursum inter creditores, cum omnibus eandem litem indistinctè format, & in via ordinaria prosequitur, & æqualiter terminatur, ex praxi omnium tribunalium.*

42 *Traditur doctrina Gundisalvi de Paz.*

43 & 44. *Explicatur Gundisalvus & traditur differentia inter concursum particulare formatum, inter ipsos creditores absque debitoris interventu & concursum universalem causarum ab ipso communi debitore. 72. & 73.*

45 *Concursus judicium universale plenariam exigit causæ cognitionem in via, & terminis ordinariis, ut testatur Villadiego.*

46 & 47. *Joannes Parladorius, Pareja, & alii ab eis relati debent intelligi in judicio particulari creditorum, non in universali concursu à debitore formato.*

48 *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ à nu. 3. adductis & explicatur textus in d. l. 11. tit. 14. part. 5. n. 48. & seqq.*

49 *Prælatio non datur inter creditores personales, sed ille præfertur in solutione qui primus obtinuit sententiam.*

Vigilantibus, non dormientibus jura subveniunt. ibid.

50 *In universali concursu creditorum non datur anterioritas sententiæ, sed in sententia graduationis simul omnes causæ terminantur.*

51 *Creditores personales, ex sententia graduationis non præferuntur aliis ejusdem gradus, etiam si prius exegerint; sed pro rata dividitur inter omnes.*

52 *L. 11. tit. 14. part. 5. & si inter bigamus de creditoribus inter se concurrentibus, adhuc distinctio viæ ordinariæ, & executivæ habenda esset, non de simultaneo processu omnium causæ tractandæ.*

53 *Reconventio opposita viæ executivæ seorsum tractatur, ne fiat injuria actori habenti executionem.*

54 *Reconventio, quæ est summaria concurrens cum ordinaria istius natura vestitur, & in ordinariam convertitur.*

55 *Viæ executivæ incidentes in concursum universalem, qui plenariè agitur, hujus naturam assumunt, propria amissa, & suffocata.*

56 *Instrumenti habentis executionem paratam effectus non impediuntur ob rescissionem illius, in via ordinaria motam.*

57 *Qualitates separatæ in una persona concurrente, non confunduntur.*

58 *Respondetur ultimo argumento.*

59 *Quando privilegiatus concurrens æquè cum non privilegiato, si subsistere possint, privilegiatus trahit ad se non privilegiatum: contra quando privilegium concurrit accessoriè ad principalem, ejus naturam sequitur.*

60 *Qualitas viæ executivæ accidentalis est, quæ potest adesse, & abesse sine principalis substantiæ corruptione.*

61 *Via ordinaria in omnibus negotiis, ob plenam causæ cognitionem est naturalis, & sic prævalet viæ executivæ, accidentali.*

62 *Cauſa ſemel effecta ordinaria, etſi antea fuerit executiva, ſemper permanet ordinaria.*

63 *Duabus qualitatibus ad invicem pugnantibus potentior vincit.*

Via ordinaria totaliter finem impoſuit omni controverſiæ. ibid.

64 *Sententia graduationis, an ſit exequenda quoad omnes, non obſtante appellatione per aliquos creditores emiſſa, & quando prima ſententia poteſt exequi.*

65 *Explicatur latè l.12.tit.16. los contractos, y obligaçiones lib.1. recopilat.*

66 *Graduationis ſententia lata à judice inferiori in concurſus judicio, per appellationem ſuſpenditur.*

67 *Appellatio in cauſis ordinaris regulariter admittitur.*

Cauſa, quæ ſemel facta fuit ordinaria, ſemper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

68 *Graduationis prima ſententia in tribunalibus ſuperemis lata exequitur non obſtante ſupplicatione cum fidejuſſione depoſitaria, de reſtituendo ſoluto revocata ſententia.*

69 *Supra dicta procedunt ſive tribunal ſupremum cognoſcat in prima inſtantia, ſive per viam appellationis, ſemper prima ſententia ab eo lata exequitur, & explicatur text. in d.l.12. recopil.*

70 *Una determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari.*

71 *Practici nondum hactenus verum d.l.12. ſenſum perceperunt, allegantes eam ſolum in ſervando ejus caſu.*

72 & 73. *Diſpoſitio d. l.12. ſolum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concurſum creditorum.*

73 *Explicantur iterum verba d. l.12.*

74 *Analogum per ſe ſumptum ſtat ſemper pro potiori, & famoſiori ſignificatu.*

75 *Concurſus ſimplex creditorum incidens in executionem ab uno petitam, diverſam habet inſpectionem quoad appellationem; & ſententiam additionis.*

76 *Sententia lata in judicio concurſus caſu quo ſuſpendatur per appellationem interjectam, quoad omnes ſuſpenſa remanet, quando vero ſupplicatione non obſtante exequitur, quoad omnes creditores æqualiter executioni mandatur.*

1 SUbtilem phyſicam, & valdè ancipitem quæſtionem aggredimur, utrique parti fortia affiſtunt fundamenta pro ea, quod concurrentibus, in hoc
2 judicio creditoribus, habentibus viam executivam, & aliis agentibus via ordinaria, & ſuum creditum probantibus per teſtes, vel quod ſeparatim ſit judicium inter eos tractandum via executiva, ſcilicet, & via ordinaria (ita ut per illius tarditatem, curſus, & effectus illius non ſuſpendatur, nec detineatur, ſed potius is creditor, qui prius ſententiam pro ſe obtinuit, prius exigere poſſit) vel quod totum judicium concurſus aſſumat naturam viæ executivæ, ita ut omnium creditorum cauſæ indiſtinctè amiſſa propria natura judicii ordinarii, executivi judicii naturâ veſtiantur, ut æqualiter pari paſſu progrediantur, & terminentur; probatur.

3 Primò ex plurimorum jurium, atque Doctorum aſſertione, quod ſi debitor communis à pluribus creditoribus ſuis conveniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius ſententiam pro ſe obtinuit, prius exigere poteſt, etiamſi poſterior in tempore creditor fuerit, cum potiùs in hoc caſu attendatur prioritas ſententiarum, quàm obligationis tempus ita expreſsè determinat *l.11.tit.14. part.5.* ibi *e por ende decimos, que ſi alguno oviere mas deuda, que muchos debdos, que fueſſen debdos en una natura que qualquier debdos, que mandaſſe ſu debdo pro judicio, o per quien fueſſe dada ſentencia primeramente contra el debdor, à quel debe antes ſer pagado, que ninguno de los otros, magner el ſu debdo fueſſe el poſtrimero, o los otros, à quien debia algo eſſe debdor ſobre dicho, no hau demanda ninguna contra quel que vendo ſu debda mas ſi todos los otros, o parte dellos demandaſſen ſu debdo otro ſi por juicio, & fueſſe dada ſentencia contra el debdor en un tiempo por todos, o por alguna partida dellos; ſeemnce ſi de los bienes del debdor no pudieſſen ſer pagadas los debdas; deben los compartir entre aquellos por quien fue dada la ſentencia, dando a cada uno dellos mas o menos ſegun la quantita, que deve aver* &c.

Ecce igitur text. apertum, & ſingularem duo probantem, primum quod inter creditores perſonales concurrentes ad petendum in judicio ſua credita contra debitorem communem, cauſæ omnium ſeparatim tractantur, & in eis terminatio judicii & ſententiæ, vel prius, vel poſterius fertur, prout quælibet prius, ad ſtatum definiendi pervenerit, ita ut non præcisè omnium creditorum cauſæ ſimul tractentur, nec pari paſſu ambulent, nec quod una alterius terminationem, & diffinitionem impediat. 4

Secundum, quod ex hujus legis petitæ ſingulari determinatione colligitur, illud erit quod perſonalis creditor, qui prius ſententiam obtinuit contra debitorem præferatur, in executione, & exactione illis aliis ejuſdem generis creditoribus, qui vel non petierunt in judicio, vel etiam aliis jam petentibus, nondum tamen eorum cauſæ fuerunt per ſententiam determinatæ, & finitæ; non attenta prioritate temporis crediti principalis, ſed ſententiæ, ut ſecus ſit, quando eodem tempore plures creditores ſententiam obtinuerunt, quia tunc in exactione, & executione, æqualiter ſatisfiunt de bonis debitoris, & aliis creditoribus perſonalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus credita ſua deducere in judicium, præferuntur. 5

Et per hujus legis diſpoſitionem, ita expreſsè id ipſum determinans Matienzus *in l.6.tit.16. gloſſ.5.n.15. vers. & ſimiliter, lib.5. recopilationis*, dicens, quod ſi plures ſint creditores, & bona debitoris non ſufficiant, debitumque ſit perſonale, tunc ex pluribus creditoribus perſonalibus primo ſatisfieri qui prius pro ſe ſententiam reportavit, licet tempore fuerit poſterior, quia non addidit, idem eſſe, ſi prius petierit executionem 7
ſententiæ, quæ pro omnibus creditoribus lata fuerit, ut tunc cum aliis præferri, atque ſententiæ, vel executionis tempus inſpici debere, prout ibidem latius comprobat ipſe Matienzus. Sed in hoc ultimo Matienzus apertè decipitur, & loquitur contra expreſſam determinationem, *d.l. part.* clarè dicentis, quod inter ipſos qui eodem tempore ſententiam obtinuere, non detur prælatio, ſed pro rata inter eos diſtribuuntur bona debitoris, ita ut ad impediendam prælationem inter eos ſola temporis identitas in ſententia conſideratur non in præventione executionis ex eodem ut ſentit Caſtillo, loco proximè citando, & declarando. 6

Et idem in primo caſu ſequutus Matienzum firmat Caſtillus *quotidianar.controv.tom.4.c.61. ſub n.69.* prædictis inſuper addens, quod ſi plures creditores uno tempore ſententiam reportaverunt, dividitur inter eos conſiderata cujuſlibet quantitate, nec tenetur aliis etiam anterioribus communicare; quod intelligere debes, & declarare de anterioribus qui vel non petierunt, vel tardius ſententiam obtinuere; at inter ipſos in eadem ſententia comprehenſos, nullus quantumvis prius pro ſuo credito ſententiæ executionem poſtulavit, aliis eadem ſententia comprehenſis præferatur; prout expreſsè probatur *d.l.partitæ*, attribuente omnibus illis ſolutionem pro rata; quod quidem, licet tardius, rectè agnovit Caſtillo meritò, quapropter cautè lege illum Auctorem, qui ſine licite retulerat paulò antè doctrinam contrariam Matienzi abſque impugnatione, ſi bene ſtatim ipſe ſequitur tenorem 8

Litte-

litteralem *d. l. partitæ*, rectè negavit antelationem inter ipsos personales creditores, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, sed æqualitatem, & divisionem pro mensura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet quod ex causa unius creditoris, qui separatim, & seorsum prævenit in judicio, non debet retardari, per alium aliosve, qui via ordinaria sua credita persequuntur.

9 Secundò probatur, quia quando cum causa summaria, & executiva concurrit alia ordinaria; illa retardari non debet, ne nimis gravetur actor, cujus causa cum citò sit expedienda; differri nec debet per causam ordinariam, per alium propositam, sic enim illi fieret injuria, ut causa brevior per aliam quæ altiorem requirit indaginem differatur, contra communem, quam firmant Canonistæ, *in c.1. de mutuis petitionibus*, ubi Socinus *n.*58.*limita* 7. Abbas *n.*18.Innocent.*in fin.*Bart. & Legistæ *in Auth. & consequenter, n.* 17.*C. de sent. & interlocutio.omn. judic.*Bald. *n.*10. Castrens.*nu.*6. Angel.*num.*9. Salicetus, Bart. & Angel. *in l. sed & hac*, §.*non solum, ff.de procuratoribus*.Speculator *in tit. de reconventio.*§. *nunc dicamus*, *n.*11. Maranta *de judiciis distinctio.* 6. *num.*28. Muscatellus *in praxi civili, part.*3. *glos.actorem, num.*12. Tuschus *lit. R.conclus.*60.*num.*2. *& consil.*61. *n.*190. *& lit. E.conclus.*47.*num.*5. Hondedeus *consil.*21. *num.*37. Ozascus *decis. Pedemont.*1. *num.*11, *in fine*; Marius Mutta *ritu* 99. *num.*8. Roman. *cons.*323.*nu.*5. Thepatus *tit. de reconventio.col.* Peregrin. *decis.*142. *num.*59. Carpon. *ad statum Mediolan.cap.*44.*nu.*109.*part.*1. Giurba *decis* 74.*num.*5. dicentes; quod via executiva, aut summaria, non retardatur per conventionem, in eodem judicio deductam, quando viam ordinariam requirit, sed unaquæque causa seorsum, & non pari passu tractatur; ergo idem fatendum erit, quando in judicio concursus concurrunt via executiva, & via ordinaria, ut per hanc illa non retardetur, sed seorsum, & separatim de utraque cognoscatur.

11 Tertiò comprobatur hæc eadem pars, quoniam quando via executiva concurrit cum via ordinaria, utraque seorsum, & separatim tractatur, & hæc illam non impedit, ut videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in judicium, vel rescissione intentata; nihilominùs creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem instrumento, super cujus nullitate, aut rescissione lis pendet in via ordinaria, prout latè videre est, per Giurbam *decis.*100. *per totam*; ergo idem in judicio concursus dicendum erit, concurrentibus via executiva, & ordinaria, ut ad invicem nec
12 se impediant, nec via ordinaria processum viæ executivæ detineat nec privilegium ejus adimat.

13 Quartò fulcitur, quoniam de corpore mystico ad corpus individuum, & naturale rectè, & juridicè argumentatur, Nos *in nostris comment. de supplicatione ad Sanctiss.*2. *part. cap.*5.§.3.*nu.*34. *&* 35. Sed quando in eadem persona concurrunt plurimarum personarum jura, & diversæ qualitatis, utraque de per se independenter operatur, nec actiones ejusdem personæ intuitu unius qualitatis gestæ, cum actionibus alterius confundantur; sicuti per Nos abundè videre est, *in d.tract.* 2.*part.*15. *per totum*; igitur pariter dicendum erit de via executiva, & via ordinaria concurrentibus in eodem judicio concursus creditorum, ut utraque separatim operetur juxta uniuscujusque naturam, & effectum.

14 Et dato casu, quod propter individuitatem judicii concursus, de qua suprà *cap.*3. *cum seqq.* separari nequeant via ordinaria, & executiva, sed simul sint tractandæ; tamen cum inter se sint hæ duæ formulæ contrariæ, quia eadem causa, aut executivè, aut ordinariè peragenda erit, nec potest eodem tempore esse ordinaria, & executiva, ad latè per Nos tradita *in tract. de Regia protectione* 2. *p. cap.*13. *à num.*38. *& à num.* 97. *cum multis seqq. à num.*14 tamen hoc casu debet prævalere via executiva uti privilegiata, & ad se trahere viam ordinariam privilegio carentem, itaut totum judicium debeat esse executivum, & non ordinarium, ut statim, quoniam in individuis causa, & persona privilegiata trahit ad causam, & personam non privilegiatam secum concurrentes, ut & tota causa efficiatur privilegiata, plura cumulavimus *in tract. de retentione Bullarum*, 2.*part.c.*35. *a n.*72. & latiùs 2.*part.*14. *à n.*7.

Sed causam executivam privilegium, & beneficium 15
à jure recipere, certum est, ut post Rodericum Suar. firmant Guttierrez *practic.lib.*3.*qu.*39.*num.*3. ita ut sit gravamen considerabile, & appellabile, si eo privilegio, & juris beneficio creditor privetur, abundè Nos 16
in tract. de Regia protectione 3. *part.cap.* 5 *à num.*47. *& cap.*18. *à num.* 35. & iterum 4. *part. cap.* 7. *num.* 10. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod cum judicium concursus creditorum sit individuum, & inseparabile, & omnium creditorum causæ sint simul tractandæ; quod debeat prævalere via executiva viæ ordinariæ, & hanc illa ad se trahere, ita ut totum judicium concursus efficiatur executivum ratione mixturæ, & propter participationem adjuncti, & sic causæ privilegiatæ, & executivæ, vel saltem quod unaquæq; causa separatim tractetur, & operetur juxta suam propriam naturam, ex superiùs adductis fundamentis.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contrarium verius est de jure, & sequendum attenta natura 17
judicii concursus causam per debitorem communem inter suos creditores, ut imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro suis creditis viam executivam, partem autem viam ordinariam, totum 18
judicium omnes inseparabiliter complectens sit ordinarium, & ordinaria via peragendum indistinctè quoad omnes, cùm ridiculum foret, idem corpus, seu eandem litem uno & eodem tempore simultaneè tractari ut ordinariam, & uti executivam, contra textum in *l. Titia si non nupserit ff. de cond. & demonstrat.* ibi *ridiculum est enim, eandem, ut viduam, & ut nuptam admitti l. jam hoc jure ff. de vulgari & pupill.l.*1. *C. de dotis promissione.* Menoch. *cons.*803. *n.*36. *lib.*9. Peregrinus *cons.*64.*nu.*4.*lib.*2. Alexander Rodens. *variar.resolut. cap.*43.*num.*12. Cornacan. *decis.*122.*n.*19. *&* 30. Sesse *decis.*37.*nu.*7.*l. si cum dies*, §. *penult. ff. de receptis arbitr.*ibi *absurdum enim esse jussum in alterius personam ratum esse, in alterius non*, Solorzano *de jure Indiar. tom.*2.*lib.*2. *cap.*783. & ad sic sentiendum indissolubilibus moveor fundamentis.

Primò ex natura judicii, & ejus individuitate, in 19
quod omnes creditores concurrere debent, ad latè tradita sup.*c.*3. *& seq.* tum etiam quia judicium concursus formatum à debitore communi judicatur inter cæteras lites notas adversus eum separatim, vel in futurum movendas tanquam caput respectu membrorum, quod uti membrum corporis principale in cætera influit, & omnes ad se trahit, & in principale caput omnes aliæ causæ incorporantur & accessoriæ cum illa uniuntur, & unum omnes efficiuntur continens inseparabile, ad tradita sup. *c.*4. *per totum.* ubi abundè de hac videbis.

Deinde iis annectitur, quod in hoc judicio concur- 20
sus nihil potest operari via executiva competens creditoribus pro suis creditis, atque de nihilo servire potest, cum de nessitate super creditis agatur de universo jure proprietatis ipsius crediti perpetuo & irrevocabiliter consequendo, & de hoc contenditur dumtaxat, & de ejus prælatione, nam cùm debitor communis cedat bonis suis ut ex eis satisfiant creditores pro suis creditis & sic de totali extinctione creditorum, & finali satisfactione, de omnimodo jure crediti debet controverti, an debeatur, vel non debeatur, quod respicit 21
viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiorem requirentes indaginem reservantur debitori executato, & victo in via executiva, sed etiam creditori in ea non obtinenti, & sic frustra reservaretur jus

proprietatis : quando agitur juxta naturam judicii de consumendis omnibus bonis debitoris, contra quem amplius creditores nec agunt, nec agere possunt, cessis, & venditis bonis ejus, seu in solutum illis datis, prout amplissimè disputando resolvimus supr. *c.*14. *à n.*22. *cum multis seqq. vers. sed an debitor formando* &c. & idem dicit de Villad.ego *in politica c.*12. *n.*182.

22 Deinde, quia in hoc judicio concursus duo disceptantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipsos, unum scilicet jus ipsum principale uniuscujusq; creditoris, an debeatur vel non, an sit solutum creditum, an justè prætendatur debitum, vel non tam inter debitorem, & creditores, quàm inter ipsosmet, & sic ad effectum perpetuò illos excludendi à jure prætenso, vel illos perpetuò & irrevocabiliter admittendi ad credita postulata, cùm creditorum interfit paucos creditores adesse ad bona debitoris ne per priores consumpta, aliis non sufficiant, secundum, quis eorum præferendus aliis, prout notavimus hæc duo suprà *c.*3. *n.*12. super quibus impossibile est, quod cadere, & agi possit via executiva.

23 Tum quia super prælatione, nec instrumentum guarentigiatum debiti cantat, nec cantare potest, licet sit super hyptheca, cum prælatio sit jus quoddam externum ab ipsa obligatione inter debitorem principalem & creditorem contracta, tangens, non debitorem, sed privativè specialiter cæteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiva via instrumento contenta ad diversum, & separatum finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore apposita, nec idcirco tale jus prælationis in instrumento guarentigiato potuit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cujus nunquam fuit nec esse potuit, sed creditorum inter ipsos extrinsecè ortum, quibus debitor præjudicare in nihilo potest, ut sæpè dixim.s, & quod quando adest concursus creditorum, duæ tunc oriuntur lites, altera respiciens jus crediti inter creditorem, & debitorem; altera respiciens prælationem, quæ versatur inter creditores ipsos dumtaxat, & hæc lis super prælatione, semper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter considerat Carleval. *de judiciis tom.*2. *lib.*1. *tit.*3. *disp.*12. *ex n.*6. & signanter *n.*7. ubi propterea postquam plurimos DD. probat, in particulari concursu suspendendam esse viam executivam petitam per unum creditorem, dum tractatur de via ordinaria super prælatione inter creditores comparentes, & se opponentes executioni ab uno postulatæ, eo quod hæc contentio super prælatione non agitur inter creditorem, & debitorem, sed inter creditores ipsos, & ideo via ordinaria hæc prælatio diffinienda erit, non via executiva, cum unus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ita Bald. *Novell. de dote.*7.*p.priv.*18.*n.*2. *& privileg.*24.*n.*2. Negusantius *de pignor.* 5.*p.mem.*1. *ex n.*29. Afflictis *decis.*199. & ibi Addentes Thesaurus *decis.*207. Franchis *decis.* Grammat. *decis.* 92. *ex n.*17. Cacheria *decis.*132.*nu.*12. Cartarius *decis.* 8. Giurba *decis.*16. *& decis.*61. *ex num.*15. Gaill. *lib.*2. *observatio* 92. Stracha *de decoctoribus*, 5.*p.n.*12. Vincent. de Anna *singulari.*598. Fabius de Anna *cons.*63. Thesaurus *quæst.forens.lib.*2.*quæst.*65. *nu.*9. Marescot. *variar.resol.lib.*2.*cap.*121.*num.*21. *& seqq.* Petrus Barbos. *in l. si constante* 25. *in princ.nu.*61.*ff.solut. matrim.* Rodrig. *de executione.cap.*8.*nu.*10. Collerus *de proces. execut.*2.*p.cap.*3.*nu.*264. quod ad id referens sequitur Carleval. *loc. cit. n.*7.

24 Et quamvis unum ex eis duobus, super quibus formatur judicium concursus universale, fortè potuit creditor aliquis controvertere contra suum debitorem, puta judicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alterum nullo modo scilicet jus prælationis, quo jure careat debitor, nec est legitima persona illud deducendi in judicium, aut controvertendi, cum sit speciale, aut singulare jus creditorum inter seipsos, super ea contendentes, quò tendit Baldi doctrina *in cons.*327.*n.*10.*lib.*1. docentis quod debitor non potest creditori opponere, quod sit posteriori in hypotheca, nisi prior creditor ipsi inhibuerit debitori ne solvat, aut tradat possessionem posteriori, sequitur Mantica *de contract.tom.*1.*lib.*11.*tit.*22. *nu.*19. quia debitor nullum jus aut interesse prætendere potest in prælationibus, ad quem solum spectat, suis omnibus creditoribus satisfacere, quia omnium debitor est, & foret, tunc opponere de jure tertii contra juris regulas, ad latè per nos alibi tradita.

Ex 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, anteaquam deveniat ad generalem obligationem, petente secundo creditore, in cujus commodum fuit illa lex introducta, & pro ejus dumtaxat interesse, à qua exceptione prælationis, & ordinis excluditur debitor ipse, contra quem si agat prior creditor, liberè potest suum creditum exigere ab speciali hypotheca, vel à generali, prout voluerit, debitore etiam renuente, ejusque non obstante exceptione, quia creditori secundo jus illud, & privilegium attributum fuit, sed non debitori, nec in ejus favorem introductum: ita post Covar. & alios declarat Surd. *decis.*44.*n.*10. Guttierrez *lib.*3. *pract. quæst.*93. *num.*3. Trintacinq. *variar. resol.lib.*3.*tit.de pignoribus resolut.*5.*n.*8. & post Molinam *de primogen.lib.*4.*cap.*7.*n.*11. Cujacium, & alios observat Castillo, *convers.tom.*4.*cap.*26. *nu.*23. quia in jure particulari, & speciali creditoris debitor se intromittere non potest.

Deinde quia hoc jus, & privilegium prælationis conceditur à jure in favorem unius creditoris contra alium creditorem, quo debitor uti non potest (quia sua non interest) cui convenit singularis intellectus ad *l.* 45. comprobatur per Mierez *de majoratu* 4.*p.cap.*23. *ex n.* 142. *cum seqq.* ut illius legis dispositio transferendi possessionem majoratus in successorem, sit huic favorabilis, quia uti potest contra alios si vellet; tertius autem contra eum uti non potest, Mierez & alios plures congessimus infra 2. *p. cap.*14. *ex num.*27. *vers. igitur majoratus, d.l.latus*, &c. mirabiliter etiam conducit, quod si Vassallus feudū alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullum jus habet ad illius recuperationem, quia cùm ex investitura concesserit feudum omni familiæ, nullum interesse habet, an proximiori, an remotiori cedatur, & alienetur, cum hoc jus sit privatum proximiorum de familia, qui si velint, possunt à remotiore recuperare feudum, probant Bald. *in cap.* 1.§. *etsi clientulus. de alien. feudi.* ubi Alvar.*n.*4. Præpos. *n.*3. Afflictis *num.*22. textus est etiam *cap. Titius filius, si de feudo fuer. controver.* & ibi Glossa *verb.annum.* & Bald. *nu.*2. Laudens. *num.*10. Alvaret. *num.*2. Præpos. *num.*3. *& seq.* Petr. Raven. Afflict. *num.*18. Escobar. *num.* 4. Bald. *in cap. imperialem, in princ. num.*8. *de prohib. feud. aliena. per Federic.* Joann. de Annoni. *de revoc. feud.q.*1. Jacob. de Ardijen. *tit. ex quibus laus feud.amittit.* Rubr. *Utrum Vassal.poss.transmi.feud. in agnat.cap.*109. Joan. Blanc. *in summa.lib.*2. *cap.*1. *num.*77. Hotman. *in disp. feud. cap.*18. quamplurimos alios allegat Rosentall. *de feudis tom.*1.*cap.*9. *membro.* 1. *concluf.* 52. *num.* 13. *in addition. litt. S. & seqq.*

Imò, & super veritate ipsius crediti, super quo creditor unus in judicio particulari obtinuit contra debitorem; adhuc remanet cæteris creditoribus jus illæsum ad opponendum, & probandum simulationem, fictionem, vel collusionem inter ipsum, & debitorem communem, causa fraudandi cæteros creditores, vel quia debitor confessus fuit debitum vel per schedulam privatam cum antidata victus fuit, quibus casibus juri cæterorum creditorum nihil detrahit, prout sunt jura & doctrinæ

doctrinæ vulgariſſimæ, & inſuper Noguerol. *allegatione* 36. *num.*17. ubi plures Doctores allegat; atque ideo in iis judiciis particularibus ſemper remanet quid in judicio concurſus principaliter formato controvertatur, ex quo cogatur ipſe creditor præciſè concurſum ſubire, quod ſententia obtenta per unum creditorem contra debitorem communem non præjudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare poſſint, poſt plurimos Doctores probat Anton.de Virgilio *in tr. de legitimatione perſon. cap.*12. *num.*28. *&* 29. nam poſtquam judicium univerſale concurſus eſt motum, & pendens, omnes controverſiæ moræ contra debitorem non ſunt contra debitorem ſolum tractandæ, ſed ſimul cum cæteris creditoribus, cùm in iis intereſſe habeant, & ſunt partes legitimæ, & ideo ad tale judicium citandi ſunt, & audiendi ſuper ſuis exceptionibus & oppoſitionibus, ut per Joan.Baptiſt. Coſtam *de petitione ratæ quæſt.*121.*n.*5. & alios tenet Gait. *de credito*, *cap.*4. *quæſito* 11.*n.*1533. *& duobus ſeqq.* quibus non citatis jus ſuum remanet illæſum ut eo utantur, quandocumque velint.

Propterea judicium hoc univerſale aut aliis particulariter intentatis per creditores ſemper eſt diverſum,& ſeparatum, ad latè tradita ſuprà *cap.*4. *à num.*14. *vers. ex quibus infertur primo* &c. & *in* §.2. *ex num.*54. *cum ſeqq.vers.ſed quid dicendum erit*, &c. quo abundè tractatur de harum cauſarum accumulatione ad judicium concurſus quantum ad exactionem : agitur enim in hoc judicio univerſali de totali jure creditorum, & de proprietate jurium, nihil ad aliud judicium reſervato, quia talem finem recipiunt, ad effectum, ut debitor per ſolutionem liberationem recipiat, ideoque neceſſe eſt, ut de his creditis, & juribus creditorum via ordinaria cognoſcatur, contempta prorſus via executiva aliquibus creditoribus competente, cujus judicium univerſale concurſus capax jam non eſt.

25 Quod in tantum procedit, quia, etſi creditor in via executiva alibi agens, & obtinuerit contra debitorem ſuum (vel quia Judex coram quo pendebat executio, non fuit inhibitus per judicem concurſus; vel nihil fuit oppoſitum coram eo de concurſu pendente alibi ad tradita ſuperius *c.*5. *per totum*, *& à n.*17.) tamen ad executionem & exactionem actualem perveniri non poteſt, cæteris invitis creditoribus, potentius jus prætendentibus, ſed ad concurſus corpus, & judicium remittendus eſt creditor iſte, ut in eo de viribus ſui juris contendatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controverſum coram judice viæ executivæ; ſed tantum de ea ad exactionem, & ideo reſervatum jus prælationis, atque debitori ipſi, & creditoribus ſimul jus proprietatis, & ordinarium, reſervatum remanet, quo mediante poſſunt ſententiæ executionem impedire creditores,ut tradidimus ſuprà *cap.*10. *à n.*52. *vers. ſi tamen ſimpliciter contraxit*, &c. ubi plurimos Doctores congeſſimus, & *d.cap.*4.§.2. *ex nu.*54.*vers. ſed quid dicendum* &c. ubi plenè de hoc videbis.

26 Item ex eadem ratione etiam creditores conditionales ad concurſum comparentes, ſatisfiunt de bonis debitoris eo modo, & forma, quam ſcripſimus ſupra *cap.*8. *à num.*24. *& multis ſeqq. vers. nunc tractandum an creditores* &c. quia cùm agatur in hoc judicio de extinguendis omnino debitis, & conſumendis univerſis bonis debitoris, ſi in tempore non compareant creditores jus prætendentes; regreſſum poſtmodum aliud ſibi contra debitorem non remanet, & ex identitate rationis hoc idem ſervatur in creditore ceſſualitia,qui
27 poteſt pro recurſis, & ſorte principali concurrere, & petere, licet aliàs ſit contra naturam contractus creditorem petere redemptionem; ut inferius dicitur *cap.* 19. *per tot. & c.* 20.

28 Quibus omnibus ſic ſuppoſitis, faciliùs perveniemus ad veram reſolutionẽ noſtræ quæſtionis,nam cùm judicium concurſus ſit ſui natura ordinarium, & omnes termini ordinarii judicii in eo ſerventur, ut quotidie experimur, cum (ut diximus) in eo agatur de totali jure creditorum quoad proprietatem, & hoc judicium componatur ex omnium creditorum juribus,& omnium cauſæ efficiantur unum continens inſeparabile, & individuum; ſequitur pernecesſe quod omnium debet eſſe una & eadem natura, & ſic totum judicium ordinarium; tum quia una, & eadem res non debet diverſo jure cenſeri (& multò minùs contrario, prout foret, ſi idem judicium foret ordinarium, & executivum, ut ſuperiùs tetigimus, & ſtatim probabimus) *l. enim qui ædes.ff. de uſucapionibus*, *cap.cognovimus*,12. *quæſt.*2. *cap. quia circa.*22. *de privilegiis. cap. cum in tua de decimis.* Tiraq. *de retract.lignager.*§.1.*gloſſa* 18. *num.*25. Cevallos *commun. tom.*4. *quæſt.* 899. *num.*36. Gonzalez *de alternat. §. 6. procemial. num.*64. *& à num.*69. *& ſeqq.* Caſtillo *controvers.lib.*5. *part.*2. *cap.* 97. *& à num.*97. *cum ſeqq.* Gratian. *diſcept.tom.*5.*cap.* 940 *nu.*8. *&* 25. Et omnium unitorum unum eſt judicium, una & eadem inſtantia, iidem termini in omnibus ſervantur, & omnibus ſimultaneè proſunt, omnes æqualiter pari paſſu ambulant: Una ſententia terminantur, juxta naturam unitorum, *l. ſed ſi plures* 10. §.*filio impuberi.ff. de vulgari. & pupill.* Caſtillo *controvers. lib.*5 *c.*100. *n.*19. *&* c.128. *a* 22. *&* 23. 29 30

Et cùm omnium creditorum jura, uti membra incorporentur in judicio concurſus, illius naturam omninò aſſumere debent, & ſequi tanquam partem principalem, & potentiorem, multa diximus & probavimus in propoſito, ſuprà *cap.*4. *per totum*, & ſignanter *à num.* 22. *vers. & horum Doctorum aſſertionem*, &c. Et quia quando unum alteri unitur tanquam principali, hujus naturam ſequitur, propria amiſſa, latiſſimè Garcia *de beneficiis*, *part.*12.*cap.*2. *per totum*, maximè *ex n.*12. *cum ſeqq.* 31 32

Et quod accedit alteri illius pars dicitur verè vel fictè, & illius ſequi debet naturam, quia nulla eſt pars, quæ non convenit ſuo univerſo text. *in l. Paulus.*§.1. *ff.de pignoribus.ff.l.ſi convenerit*, §.1.*ff.de pignorat.actio.* Garcia *de expenſis. cap.*22. *num.*35. Negutantius *de pignoribus.part.*5.*membr.*1. *per totum.* Giurba *dec.*63.*nu.* 16. Vincent. de Franch. *decis.*38. *&* *dec.*456. *&* *dec.* 506.*n.*11. latiſſimè plura applicabilia congerit Surdus *dec.*78. *n.*10. *cum multis ſeqq.* 33

Corroboratur hæc pars, quoniam cùm unum,& idem judicium non poſſit eſſe ordinarium, & executivum ſimul & eodem tempore, prout abundè videre eſt *in noſtris comment. de Regia protect.*2. *part.*13. *à n.*38. *& à num.*99. *cum multis ſeqq. & à n.*134. neceſſe eſt, ut quando ſimul concurrunt,una qualitas alteri cedat potentiori, quaproter via executiva debet amittere ſuam qualitatem, & veſtiri natura judicii ordinarii, non tamen è converſo, quoniam cauſa executiva facilè convertitur in ordinariam, ordinaria autem non poteſt dimittere ſuam propriam naturam, & effici executiva, aut ſummaria, plurima congeſſimus *in tract. de Regia protect.*2. *part. cap.*13. *à num.* 134. Giurba *decis.*74. *à n.*12. quia omnium cauſarum judicium regulariter, & naturaliter ordinarium eſt propter favorem plenariæ cognitionis, & ſic cùm via executiva ſit qualitas accidentalis, facilimè amitti poteſt, & cauſa reverti ad ſuam propriam naturam ordinariam, juxta doctrinam *l. ſi unus*, §. *pactum ne peteret*, *ff. de pactis cum vulgaribus.* Et idcircò ſequi debet naturam judicii principalis, cui adhæret, ne diverſo jure cenſeatur, cùm duo contraria in eodem ſubjecto concurrere non poſſint. 34 35

Ex quo ſit ut quando cauſa executiva ſemel amiſit ſuam qualitatem privilegiatam, numquam eam recuperet, quia cauſa executiva ſemel facta ordinaria, ſemper remanet ordinaria, & appellabilis, ſi tamen cœpit executivè tractari, facilè fit ordinaria, plurimas 36

doctrinas in propoſito cumulavimus *in tract. de Regia protect.2. part. c.13. à n.110. cum ſeqq. n.134.*

37 Deinde vera noſtra detegitur reſolutio, quia concurſus judicium cauſatum per debitorem communem eſt pars principalis, quæ ad ſe trahit omnes alias cauſas per creditores, quomodolibet motas tanquam ab illo dependentes, ejus natura veſtiri debent omnes, propria qualitate exuta, ita ut ſi pars principalis ſit ordinario judicio terminanda, pariter ejus membra (quantumvis naliàs ſint ſui natura ſummaria, aut executiva) efficiantur ordinaria cum pari paſſu de omnibus ſimul ſit cognoſcendum Antonius de Butrio *in cap. Quintavallis, 23. ſub n.48. vers. ſed eſt dubium de jurejurando*, Alexand. *in l. Patris, ſub num.4. ff. de vulgari.* Boſſius *in tract. crimen.tit. de appellationibus, num.10.* Cæſar.Contar. *in l.un. limitatione 1. num.24. C. ſi de momen. poſſeſſio.* & multa cumulat Ruginellus *de appellatio. §.12. gloſſa 2. cap.5. & limitatio.1.num. 25.* Marſillus *ſingulari 17. acceſſor. num.12.* Bart. *in l. ſolent.n.16.ff. de aliment. & cibar. legatis*, Caſtrenſ. *cons.21. volum.1.* Ripa *in l. damnum, nu.4. de damno infecto*, Surdus *decis.27.num.2.* Natta *cons.121.num. 12. lib. 1.* Carpanus *ad ſtatut. Mediolanenſ. cap.25. num.18.* Nos *de Regia protect.2.part.cap.7. à nu.113. cum ſeqq.*

38 Pugnat fortiter pro hac parte, quod quando reconventio ſimultaneo proceſſu tractari debet cum cauſa conventionis, illius naturam aſſumit, propriam amittens, ita ut licet ſit ſui natura ſummaria, & executiva: ſi cauſa conventionis ſit ordinaria, pariter, & reconventio via ordinaria peragenda erit, & cùm illa pari paſſu, ſub iiſdem terminis, & formulis ambulabit, Gloſſa *in clement. ſæpè §. non ſi quid, de verb. ſignific.* ubi Zabarella *declarat. num 9.* comprobat Abbas *in cap.1. num.18.* Felinus *num. 3.* Socinus Mantua, & cæteri, *de mutuis petitionibus.* Anna *cons.93.num.5.* Minſinger. *contur.4.n.3.* Trintacinq. *variar.reſol.lib.2. tit. de mutuis petit. reſolut.1. num.65.* Muſcatellus *in praxi civil.part.3.gloſſa actorem, n.13.14.15.16. & 17.* Nizol. *allegatio.50.nu.20.* Tuſcus *tom.6.lit.R.concluſ. 50.num.8.* Giurba *deciſ. num.2.*

39 Semper enim, quod unum judicium principale componitur ex pluribus cauſis, quæ ſimultaneo proceſſu cum eo omnes ſunt tractandæ, proſequendæ, & terminandæ, omnes principalis natura, & privilegiis veſtiuntur, qui diviſionem, & diverſitatem non admittunt, Giurba ubi proximè *num.3.* Cancerius *variar. reſolutio.lib.2.reſolut.13. reconventio.num.40.* Coſta *de ſubſidiar. remed.120. num. 35.* Bologain. *ad conſil. Annan. 93. num.8.* Menochius *de arbitrariis. quæſt. 44. num.7.* Muſcatellus *d. gloſſa actorem, num.16.* Ni-
40 zol. *allegatio.50.nu.21.* Tepatus *lib.1. variar. tit. de conventio. colum.3. circa finem*, quapropter cum omnium creditorum jura in judicium concurſus principale incorporentur, & ſimultaneo proceſſu progrediantur, & terminentur ratione individuitatis inſeparabilis, & indiviſibilis, perneceſſe omnium debet eſſe una, & eadē natura, ſicuti omnes faciunt inter ſe unum, & idem continens, non admittens in ſe ipſe repugnantiam, contrarietatem, aut diverſitatem, quia foret corpus monſtruoſum, ex hactenus probatis abundè.

41 Ex quibus dilucidè conſideratis fortiter tuetur, & juſtiſſima redditur praxis omnium tribunalium ſupremorum frequentiſſima, ut ſemper quod debitor communis legitimè cauſat concurſum inter ſuos creditores cum ceſſione bonorum ſervatis requiſitis, de quibus ſuprà *in cap.1. per totum*, & convocat ſuos creditores; ſemper cum omnibus una, & eadem lis indiſtinctè formatur, & proſequitur in via ordinaria, ita ut omnium jura ſive habentium gnarentigiam, ſive non, pari paſſu ambulent, eiſdem terminis communiter utuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem ſimultaneè recipiuntur, & æqualiter termini currunt, atque tandem omnium creditorum cauſæ ſic complicatæ ob naturam judicii ſimultaneo proceſſu progrediuntur, & eadem ſententia graduationis terminantur atque exequuntur, ſervata uniuſcujuſque gradus prærogativa, & communiter, atque juridicè practicatur.

Et hanc praxim ſentit etiam practicus Gundiſalvus 42
de Paz *in praxi 4. part. tom.1. cap.7. à nu.16.fol.112.* qui *num.20.* ita ait. *Y eſto miſmo ſe practica en el proceſſo, y pleyto, que ſe haço de accreedores, quando un deudor los llama, y los quere pagar por ſus anterioridades, el qual en el entretanto no puede ſer executado por ningun acreedor, por que la via executiva eſta ſuſpenſa, haſta tanto que ſe determina el pleyto de acreedores, & ſententia en que lugar, y grado ha de ſer pagado cada uno dellos eſta pratica eſta recivida por los tribunales ſupremas de las chancillerias*, plurimos alios ad id refert Carleval. *de judiciis, tom.2.lib.1.tit.3.diſput.12.ex n.6. cum multis ſeqq. & per totam diſputat.*

Sed adhuc cautè legendi ſunt iſti Auctores, Paz in 43
illis verbis, *Por que la via executiva eſta ſuſpenſa*, ex quibus videtur confundere hoc judicium univerſale creditorum habens originem à debitore communi (de quo loquimur) cum concurſu particulari formato inter ſolos creditores abſque debitoris communis interventu, quando ſcilicet comparent ad executionem petitam per unum creditorem contra debitorem communem pro ſuo credito, cui cæteri ſe opponunt, quia tunc diverſa inſpectio eſt. Etenim inter creditores licèt lis ordinaria via tractetur, ſuſpenditur tamen interim via executiva petita, donec concurſus iſte terminetur, & tunc ſimul datur, & declaratur ſuper via executiva interim ſuſpenſa, juxta terminos, *l. 41. tit. 4. lib. 3. recopilationis*; in iſtismet terminis loquens; ut ipſe de Paz, dixerat antea, *num.18.* ibi. *Y conforme a eſto tenor ſea de ordenar la opoſicion de otro qualquer terçero, mutatis mutandis, preſentada la dicha oppoſicion, el juez manda dar copia della a los demas acreedores y el executado, y a de reſcivir luego las partes a prueva con termino ordinario; ſin mandar, que den primero, y ante todas caſas informacion ſummaria de ſus derechos, y an ſi la via executiva ſehaçe ordinaria, ſe procede en ella como diximos en la via ordinaria, haſta que el juez bienne a dar ſu ſententia definitiva, aon que manda pagar à los acreedores, por ſus anterioridades, y haſta tanto via executiva queda ſuſpenſa*; nam quando tertii creditores ad executionem unius ſe opponunt, agunt de prælatione, & ſunt audiendi in via ordinaria, de qua uti præjudiciali viæ executivæ prius agendum erit & ſuſpendenda executiva latiſſime comprobat Carleval, *de judiciis, tom.2. lib.1. d. tit.3. per totum*, maximè *ex n.6. cum ſeqq.*

At verò quando concurſus formatur per ipſum debi- 44
torem principaliter, & independenter ab aliis executionibus: ſed potiùs judicium ceſſionis noviter creatur, tunc omnes viæ executivæ non ſolum non ſuſpenduntur, ſed confunduntur cum ipſo judicio creditorum, & æqualiter omnium cauſæ in via ordinaria ſimultaneo progreſſu terminantur per ſententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiva, ſeu jus exequendi in bonis debitoris juxta graduum prærogativam, nec poſt cauſatum concurſum principalem per debitorem amplius attenduntur viæ executivæ, antea, vel poſt ſeparatim petitæ per creditores contra debitorem, nec inſuper in conſideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum judicio concurſus principalis, ut confundantur, & aſſumant naturam judicis ordinarii, cui adhærent, & uniuntur, ut ſimultaneè tractentur, ad latè hactenus tradita, & ſuprà *c.4. per totum, & ſeqq. cap.3.*

Idem etiam tenet Villadiego *in politica, cap. 2.* 45
num.73. ibi. *Y ſi parecen los acreedores con lo que reſponden; o no, ſe concluye, y ſe reſcive à prueva, y ſe procede haſta la ſentencia deffinitiva; y el juez mando poner*

en

en depoſito todos los bienes del deudor, y aviendoſe determinado la cauſa, ſe venden in almoneda, y ſe pagan los acreedores conforme à ſus derechos; ſin quel quedo al deudor mas que eſt reſtido ordinario, y las erramientas de ſu officio.

46 Et ad hos terminos reducendus eſt Parladorius dum *in l.2.rer. quotidian.5.part.§.11.num.61. & 62.* ita ait, *Sed nec illud erit obliviſcendum, quando exceptiones altorum requirunt indaginem in executiva cauſa (ut diximus ſuprà, cap.40.) non admittuntur, conſequens eſſe dicere, ſi in concurſu creditorum ſunt aliqui, qui guarentigium non habeant inſtrumentum, ſed neceſſe habeant via ordinaria experiri, vel ſi habeant inſtrumentum guarentigium, quod tamen non ſit liquidum, nec brevi liquidum fieri poſſit, etſi priores ſint tempore minimè aliorum creditorum publica, & liquida habentium inſtrumenta, jus retardare, ſed ad dicenda iſta bona in cauſam executionis capta data ab eis cautione indemnitatis*, &c. cùm, ut clarè vides, aptè loquatur iſte Auctor in particulari concurſu creditorum ſe opponentium ad aliquam executionem petitam contra debitorem communem, quo caſu rectè loquitur Guttierrez *practic. lib.1.quæſt.114. per totam*, & alii per Nos citat. *in noſtris comment. de Regia protect. 2. part. cap. 7. à num. 127.* nec non Ca-
47 ſtillo Covar. Guttierrez, Joannes Gratianus, Azevedus Villadiego, Rodriquez, & alii citati noviſſimè per Parejam. *de univers. inſtrument. edictione.tit.1. reſolutio. 3. §. 5. num. 124.* & ſuprà *num. 113.* licet iſte Author aliquantulam æquivocationem patiatur, terminos utriuſque concurſus confundens, dum *in dicto num. 124.* ita loquitur ibi. *Quod licet verum ſit, ut creditores intereſſe judicio ordinario & non executivo de prælatione contendant: non exinde ſequitur, quòd cauſa communis debitoris efficiatur ordinaria*, &c. Non ideo eum intelligas loqui velle in judicio creditorum univerſali, formato principaliter per debitorem communem: ſed de concurſu formato per, & inter ipſos creditores, ſe ad invicem opponentes executioni poſtulatæ, per aliquem ex eis contra debitorem communem, & quo caſu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati, prout & ipſe illos, & ipſum ſtatim declarat, ibi. *Qui quidem Doctores abſque dubio ſtatuunt, quod etſi ſuperſedendum ſit in cauſa executionis adverſus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum diſceptetur, tamen hæc cognitio juris executivi terminos non egreditur, & ideo ſententia additionis, vulgo* de remate, *profertur, ſicut in aliis cauſis executivis.* &c. Quare indubiè omnes præfati D. procedunt, & apertè loquuntur in particulari judicio concurſus formato ab ipſis ſolis, & inter ipſos creditores dumtaxat; ut ſecus foret, quando concurſus fuiſſet univerſalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucuſque latè comprobatis, & ex praxi quotidiana ſic communiter obſervata, & validiſſima, invincibilia fundamenta aſſiſtunt.

His ſuppoſitis, facilè evacuari vidiſti vires argumen-
48 torum, quæ in contrarium conſideravimus à principio hujus cap. quibus inſuper, ut ſpecialiter ſatisfacias, non obſtat Primum de quo *ex num. 3. d. leg.11. tit. 14. part.5.* Et Doctorum aſſertiones in ejus exornationem, quoniam licet in ſe neræ ſint, ultra concurſum tamen noſtrum loqui, manifeſtè patet, ſed dumtaxat,
49 quando creditores perſonales, inter quos nulla eſt prælatio, ſed uno & eodem gradu exigunt ſua credita, ita ut ſi ſeparatim quilibet petierit ſuum creditum in judicio, ille præferatur exactione, & ſolutione qui prius obtinuerit ſententiam contra debitorem, & aliis, qui vel tardiùs petierunt, vel tardiùs obtinuere ſententiam, præferatur in ſolutione, quod veriſſimum eſt, juxta juris Regulas, ut inter habentes æqualem gradum is qui prævenit, præferatur ſine contributione aliis facienda, quia vigilantibus, & non dormientibus jura ſubveniunt, ut latiùs videre eſt per Doctores in argumento *ex n. 2. cum ſeqq.*

Noſtra autem reſolutio verſatur circa judicium con- 50
curſus univerſale, & individuum, in quo determinationis, ſententiæ non datur anterioritas, nec temporis prioritas, ſed uno, & eodem contextu eadem inſtantia, & ſententia graduationis omnes creditorum cauſæ ſimul terminantur, eodem modo quo ſimultaneè cognoſcuntur, & pari paſſu ambulant ob unitatem ju- 51
dicii, & adhuc hoc caſu diſpoſito *d.l. partitæ*, ſervabitur inter creditores perſonales ejuſdem gradus, ut nullus, etiamſi prius ex ſententia graduationis prævenerit in exigendo, alios ejuſdem qualitatis, & gradus creditoribus præfera ur, ſed obligatur alios contribuere ejuſdem gradus pro rata, juxta determinationem, *d.l. partitæ*, ut advertimus ſuprà *à num. 6. & ſeq.* contra Matienzum, quæ revera in ſui parte loquitur de concurſu creditorum univerſali, 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, ut ex ead. l. clarè apparet.

Et quamvis velles intelligere illam legem in cre- 52
ditoribus inter ſe concurrentibus ad executionem alterius creditoris, prout indicare videntur ejuſdem *l. partitæ* illa verba, ibi. *Mas ſi todos los otros, o parte dellos demandaſſen ſu debdo otro ſi por juicio, e fueſſe dada ſentencia contra el debdor en un tiempo*; adhuc non poſſet inferri ex iſtdem ad unitatem judicii quoad ordinem procedendi, quia eſſet habenda diſtinctio inter creditores habentes viam executivam, & experientes via ordinaria, ut ſuperiùs ex Parladorio, & aliis vidiſti. *num. 46. & ſeqq.* annotavimus, & tunc cum creditores habentes inſtrumenta guarentigiata non ſint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria, ne illis fieret injuria, ſi prius ſententiam addictionis, hoc eſt, *de remate*, obtinuerint, præferrentur in exactione ſub fidejuſſione.

Nec obſtat ſecundum *à num.9.* quia ſibi ipſe reſ- 53
pondit, cùm loquatur in reconventione, quando ſimultaneè poteſt tractari cum conventione, quando ita ſummaria, & illa ordinaria via peragenda, & ſic ſeparatim utraque tractatur, ne fiat injuria actori ob retardationem ſui juri ſummarii, & executivè, atque ita cùm inter has cauſas detur de jure ſeparabilitas, & ſeorſum quælibet tractetur abſque concurſu, neutra prævalet: quo caſu vel reconventio non admittitur, vel ſi admittatur propriam qualitatem amittere tenetur.

Ut ſecus ſit, quando reconventio, quæ ſit ſum- 54
maria concurrit cum conventione ordinaria judicio agitata, ut tunc in hujus naturam convertitur & veſtitur, ad quam ipſi facilis eſt tranſitus, ut ſuprà *à n. 38. & ſeq.*

At noſtra verſatur controverſia circa judicium indi- 55
viduum, & à quo ſeparari non poſſunt cætera jura creditorum comparentium, quæ illius naturam uti capitis principalis aſſumere debent, propria qualitate viæ executivæ amiſſa, quam non patitur natura judicii concurſus, ideo facilè confunditur, ſuffocatur à ſuo principali, ut probatum fuit latiùs.

Nec obſtat tertiò ſuprà *à nu. 11.* cui eodem modo 56
reſponderur ut procedat inter judicia ſeparata, inter ſe divi ibilia, nullam unitatem, aut individuitatem appetentia: prout ſit, quando debitor movit in via ordinaria reſciſſionem contractus, quia dum non obtinet rem judicatam ſuper ea minimè interim impediuntur effectus, nec enervantur vires inſtrumenti, habentis executionem paratam, quam ſeparatim, & ſeorſum abſque ulla dependentia judicii reſciſſorii ordinarii, creditor movere poteſt, non obſtante litis pendentis exceptione, atque de judiciis, & articulis ſeparatis ad unitatem, & continentiam judicii non rectè argumentari poteſt.

57 Similiter quarto argumento de quo *à num.* 12. reſpondetur, ut loquatur, quando in eadem perſona concurrunt duæ qualitates ſeparatæ, quia ut tales non confunduntur, ſed utraque de per ſe operatur, quod non eſt caſus noſter.

58 Nec obſtat ultimum magis difficile, de quo à *nu.* 14. *cum ſeqq.* ad id tandens, quod via executiua uti privilegiata ad ſe trahat viam ordinariam, utriſque concurrentibus ſuper judicio individuo, ita ut totum judicium concurſus efficiatur executivum ratione adjuncti privilegiati, & participationis, ne privilegiatus ex communione, cum non privilegiato amittendo privilegium ſuum, damnum recipiat.

59 Quia reſpondetur, ut procedat, quando uterque privilegiatus, & non privilegiatus concurrit æquè principaliter, & ſimul ſtare poſſunt, ſed non quando privilegium concurrit acceſſoriè ad principale, quia tunc ejus qualitas ſuffocatur & extinguitur, cum amiſſa propria qualitate, ſequi debeat qualitatem, & naturam ſui principalis, prout latiſſimè videre eſt *in noſtris comment. de Regia protect.2. part. cap.7. à num.*101. *cum multis ſeqq.*

60 Deinde reſpondetur; quod qualitas excecutivæ viæ eſt accidentalis, quia poteſt eſſe, & abeſſe ſine principalis ſubſtantiæ corruptione. Giurba *dec.*60. *n.*1. Sed
61 via ordinaria in omnibus negotiis ob plenam cauſæ cognitionem eſt naturalis; quibus in uno concurrentibus, naturalis prævalet accidentali, Nos *in d.c.8. à n.*31.
62 ita ut erit cauſa cœpta fuerit via executiva, ſi contingat proſequi in via ordinaria, executiva ſuffocatur, & extinguitur; ita ut amplius non reviviſcat, quia cauſa ſemel effecta ordinaria, ſemper manet ordinaria, ut ſuperiùs latiùs probavimus *à n.* 34. *cum ſeqq.*

Deinde quia in concurſu duarum qualitatum ad invicem repugnantium, potentior vincit debiliorem, & hæc illi cedit, abundè *in d.cap.7. à num.*52. *&* *à n.*90.
63 *& ſeq. & num.*11. quam longè potentior, & fortior ſit via ordinaria, nemo eſt qui neſciat, per eam finis totaliter impoſitur omni controverſiæ, ut de ea amplius, ac de eadem re id judicio alio non contendatur. Nos *d.cap.7. à num.*88. *& ſeqq.* & ſic via executiva concurrens tanquam debilior meritò cedit viæ ordinariæ tanquam potentiori.

64 Nunc tractandum de alia quæſtione ſecunda noſtri cap. parte appoſita, an ſententia graduationis lata in hoc judicio univerſali concurſus ſit exequenda quoad omnes, non obſtante appellatione, per aliquos creditores emiſſa; atque etiam quando prima ſententia valeat exequi, hanc quæſtionem abſolvi noviter *l.Regia,*
65 *12.tit.*19. *de los contractos, y obligationes, lib.*5. *recopilat. addita in tertio tom. fol.*64. quam (ut clariùs percipiantur, quæ ſubtiliter in ejus interpretationem ſcribenda ſunt) ad litteram referre congruit. *En los pleytos de accreedores, que en el mi conſejo, y cancillerias y audiençias ſe trataren en primera inſtantia; o en ſegunda, vel confirmando, o revocando la ſentencia, o ſentencias per los jueçes ordinarios inferiores; que en tal caſo ſin eſperar tercera ſentencia de graduacion, y ſin embargo de la ſupplication, que de dellas ſe interpuſiere; ſe ampagados los acreedores per ſu ante jaſion, dando fiancas depoſitarios de reſtituir lo que aſi cobrararena, ſi la tal ſentencia ſe revocare en grado de reviſta.*

66 Ex cujus legis determinatione plura practicabilia inferuntur. Primum, quod ſententia graduationis lata, ſeu latæ per judices inferiores in concurſus judicio univerſali, nunquam ſit exequenda, ſed per appellationem ſuſpendenda, quod juris regulis adæquatur,
67 quoniam cum hoc judicium ſit ordinarium, & in via ordinaria diſcutiantur jura omnium creditorum; ut hactenus à principio hujus capitis latiſſimè comprobavimus, & praxis quotidiana obſerva; regula vulgaris ſubſequitur, quod appellatio regulariter locũ habet ex *l.*1. *cum ſeq. ff. de appellationibus recipiendis,* infinitos Doctores congerit Giurba *decis.*49. *n.*1. qui *nu.*7. dicit quod cauſa ordinaria, vel quæ ſemel facta fuit ordinaria ſemper remanet ordinaria & appellabilis, ex Lancelloto *de attentatis,*2. *part.*14. *in præfat. n.*572. *& cap.* 12. *limit.*24. *num.* 18. Rota *diverſor. dec.*132. *n.*1. *part.* 1. Pontanus *de alimentis, c.*19. *n.*7. 7

Secundum notabile infertur: prima ſententia gra- 68
duationis in tribunalibus ſupremis lata, mediante appellatione, confirmatoria, vel revocatoria inferioris, exequitur ſtatim, non obſtante ſupplicatione ab ea interpoſita, ſub fidejuſſione tamen depoſitaria de reſtituendo ſoluto, revocata ſententia in gradu ſupplicationis, & in hoc verſatur auctoritas ſupremorum Tribunalium, cui Rex merito defert, & confidit, attribuens ejus juſtificationi hoc privilegium exequendi priorem ſententiam, quod non tantum cauſæ datur, quantum horum tribunalium auctoritati. 7

Tertium notabile; (ad quod vulgariter non atten- 69
ditur) eſt, quod ſemper prima graduationis ſententia lata in tribunalibus ſupremis, ſive additis per appellationem; ſive ſit lata in prima inſtantia (quando ibidem cœptum fuit judicium hoc univerſale concurſus, cauſatum à debitore communi) exequatur appellatione non obſtante, quod apertiſſimè apparet ex ejuſdem *verbis*, ibi *En primera inſtancia, o en ſegunda confirmando o revocando la ſentencia, o ſentencias dadas per los jueces inferiores.* Duos caſus ſeparatos dividens, alterum, quando in prima inſtantia fertur ſententia graduationis in Senatu; alterum quando in ſecunda fertur confirmatoria vel revocatoria judicis ordinarii, nam illa verba confirmando, revocando referuntur ad verba, *o en ſegunda*; tanquam ad proxima Bart. & Bald. *in l. talis ſcriptura, §. requiris de appellationibus.* Gilganetus *de conditionibus part.*2. *cap.*6. *q.*5. *c.*23. *pag.*254. Noguerol. *allagatione* 23. *ex n.*45. *&* 46. Mantica *de conject. ult. volun. lib.*10. *tit* 6 *n.*30. *ad finem.* 7

Quæ verba clarè demonſtrant, quod in utroque caſu ſemper prima ſententia tribunalium ſupremorum exequatur, etenim ultima ejus determinatio executionis permiſſivæ hos duos caſus præcedentes complectitur, & uno, & eodem modo eos decidit, nihil ſeparatim, aut diversè inter illos diſponens, ſed æqualiter determinat, etſi eodem modo judicandi ſunt utrique caſus, ex vulgari juris regula dictantis, quod una determinatio recipiens plura determinabilia, ea debet pariformiter determinare *l.cum hoc jure, l lucius, ff. de vulgari & pupillari, l.legatarius.*81. §. *de reg.juris, l.quamvis C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Caſſanate *cons.*67. *nu.* 70
28. Gratian. *diſceptat.*70. *n.*39. *tom.*1. pleniſſimè Caſtillo *controvers. lib.*5. *cap.*97. *à num.*4 *cum multis ſeqq.* Fuſſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 257. *nu.*8. Et quamvis hac- 71
tenus practici ad hanc legis particulam non attenderint, ſed ſolùm contenti eam allegare pro ſecundo caſu, quando, nempe in ſecunda inſtantia per gradum appellationis fertur in Senatu ſententia graduationis confirmatoria, vel revocatoria, ſit exequenda; tamen quod idem æqualiter ſit diſpoſitum claris & expreſſis verbis ejuſdem legis in prima ſententia Tribunalium lata in prima inſtantia nullum dubium recipit, ſed expreſsè decidtur eadem lege, ut vidiſti.

Quartum notabile, quod ex verbis hujus legis de- 72
ducitur, illud eſt, ut ejus diſpoſitio non ſit univerſaliter accipienda in quolibet concurſu creditorum, ſed in lite creditorum duntaxat, quoniam aliud eſt lis creditorum, aliud verò concurſus creditorum, illa habet originem à facto debitoris, hic à ſolo facto creditorum, quia licet lis, & judicium creditorum non poſſit eſſe ſine concurſu creditorum, quia ei ineſt; tamen concurſus creditorum poteſt eſſe, & ſtare de per ſe ſine lite, judicio univerſali creditorum, quia formatur inter ipſos abſque facto, & interventu debitoris communis, & abſque ejus dependentia, & inter illa duo genera concurſuum magna eſt differentia, &

diverſus

diverſus effectus ex utroque oritur, & de uno ad aliud non rectè argumentatur : ut ad longum probavimus ſuperiùs *cap.4. per totum, & ſignanter, à n.8. & c. 30. & ſeqq. vers. ad ſecundum accedamus, & ſupra hoc eodem cap. à n.20. cum ſeqq.*

73 Quam interpretationem apertiùs deducere poteris ex verbis ejuſdem legis Regiæ, ibi. *En los pleytos de los acreedores, que en el mi conſejo, y chancillerias, & audiencia ſe tractaren,* &c. ſic non dixit ſimpliciter. *En los concurſus de acreedores, ſinò en los pleytos de acreedores*, & ſuper litibus creditorum dumtaxat determi-
74 nant, quia ut diximus, aliud eſt lis creditorum, aliud concurſus creditorum ſimpliciter, & analogum per ſe ſumptum ſtat pro potiori, & famoſiori ſignificato, §. *ſed jus quidem civile, inſtit. de jure nat. gentium, & civili, cap. pudor. in fine. 32. quæſt. 2. l. 1. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigal. l. 1. §. ſi is, qui navem. ff. de exercitoria actione, cap. penult. de ſentent. excommunicat.*

75 At concurſus ſimplex creditorum, incidens in executionem ab uno petitam contra debitorem diverſam quoad appellationem à ſententia additionis habet inſpectionem, ut latiùs videre eſt ex Parladorio, Joan. Gutierrez, Avendanno, & aliis per Nos *adductis in commentar. de Regia protect. 2. p. c. 7. à n. 127.* & tetigimus hoc *c. à n. 4. 6. vers. & hos terminos* &c. & ſuperiùs.

76 Quintum & ultimum deduces ex hujus legis Regiæ determinatione, quod ſententia graduationis, lata in judicio univerſali concurſus, quoad omnes creditorum cauſas, & jura, ſive ſuſpendenda erit ne pe quando fertur ab inferiori judice à quo appellatur, ſive quoad omnes exequenda erit, caſu quo exequatur, nempe ſemper prima ſupremi Tribunalis ; quoniam judicium hoc ordinarium æqualiter & indiſtinctè cùm omnibus verſatur, & ſimultaneè deciditur, & una omnium jurium eſt natura, in omnes cauſas æqualiter influens, nullo attento viæ executivæ privilegio, cum ſupprimatur, & ſuffocetur, ſeu extinguatur eo ipſo, quod judicium univerſale concurſus ingreditur, & ad latè diſputata, & reſoluta in hujus *cap. priori parte* ; atque ideo ſententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indiſtinctè.

CAPUT XVII.

Creditor citatus ad judicium formatum per unum ex correis formatis ſive confidejuſſoribus, an poſſit concurſum deferens noviter convenire alterum correum, vel confidejuſſorem ; tertiumve hypothecatæ poſſeſſorem, litis pendentis exceptione minimè obſtante.

Et quid ſi in lite concurſus ſententiam graduationis jam obtinuit ipſe creditor.

SUMMARIUM.

1 *Negativa ſententia creditorem ſcilicet, qui ſemel unum ex correis debendi in judicio convenit, minimè poſſe lite pendente ad alios correos, ſeu fidejuſſores redire, quouſque primus conventus non eſſe ſolvendo reperiatur : proponitur num. 1. contraria verior.*

2 3. & 4. *L. ſi libertum 16. l. reos principales, C. de fidejuſſoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem ſuperioris ſententiæ.*

5 *Creditor, concurſus judicium cauſatum ab uno ex correis, aut fidejuſſoribus, deſerere non poteſt, quouſque terminetur.*

6 *Viam, quam ſibi eligit, ſequi tenetur.*

7 *Via una electa, ad aliam recurri non poteſt.*

8 *Via una electa, alteri renuntiare videtur.*

9 *Litis pendentis exceptio opponi poteſt, quoties ſententia lata in uno judicio alteri nocet.*

Creditor, ſive agendo contra principalem ſive contra correum, aut fidejuſſorem, idem jus, & creditum deducit in judicio. ibid.

10 *Creditor poteſt convenire quemlibet ex correis debendi, aut fidejuſſores. & unus conventus poteſt liberè ad alium redire quandiu integrum creditum non exegerit.*

11 *Unius ex correis electio non præjudicat creditori, quominus actiones ſive perſonales, ſive hypothecarias (quia penes ipſum remanent) contra alios movere poſſit : & ponderatur textus in l. reus, l. generaliter, C. de fidejuſſoribus.*

12 *Creditor, etiamſi ſententiam condemnatoriam contra unum ex correis obtinuerit, poteſt eo judicio deſerto alios noviter convenire, quouſque integrè ſibi fuerit ſatisfactum, quin ei obſtet litis pendentis exceptio.*

13 *Text. in l. 2. ff. de duobus reis intelligendus eſt de actuali, & effectiva ſolutione, ex qua tollitur obligatio.*

14 *Per ſolam petitionem etiam ſequuta ſententia condemnatoria contra unum ex correis, cæteri non liberantur, ſed neceſſaria eſt integra debiti ſolutio.*

15 *Creditori non obeſſe exceptionem litis pendentis cum uno ex correis oppoſitam per alium noviter conventum, comprobatur ex multorum authoritatibus.*

16 *Creditor electionem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fidejuſſores, & eorum bona, adeò ut creditor poſterior non poſſit ei opponere quod exigat ex aliis.*

17 19. *Creditor in revocatoria arbitrium habet ad revocandam ſolutionem poſteriori factam, quamvis alii adſint creditores poſterioris gradus quibus pariter fuit ſolutum.*

18 *Creditor, licet ſequeſtrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere.*

20 *Depoſita re apud duos, adverſus unumquemque agi poterit, nec unius electione, ſed ſolutione alter liberatur, & expenditur textus in l. 1. ff. ſi apud §. ſi depoſiti.*

21 *Electio unius ex debitoribus, vel poſſeſſoribus rei cenſui ſubjectæ, non præjudicat creditori, quin etiam contra alios poſſit de ſuis juribus experiri.*

22 *Id procedit, etiamſi creditor ſententiam favorabilem contra unum obtinuerit.*

23 *Creditor fidejuſſorem poteſt convenire, etiamſi ſententia lata ſit contra eum agentem adverſus debitorem principalem.*

24 *Lite pendente cum debitore principali, adhuc poteſt fidejuſſor conveniri.*

25 *Lite pendente contra unum ex fidejuſſoribus, vel principalem debitorem, vel unum ex correis, non obſtante litis pendentia poteſt creditor contra alium agere.*

26 *Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fidejuſſorem ; nec contra.*

27 *Creditor, plures reos debendi habens obligatos ſi in concurſu ab uno formato comparuerit, etſi in ſententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios convenire, quo uſque ſibi integrè ſatisfiat.*

28 & 29. *Creditor, cui ſententia concurſus bona fuerunt pro ſuo credito adjudicata, adhuc habet recurſum contra correos, vel fidejuſſores, aut tertios poſſeſſores.*

29 *Creditor, qui ordinariè, vel executivè cœpit agere contra unum ex correis, ad alium ſine meta litis pendentiæ poteſt accedere.*

30 31. 32. & 33. *Affertur doctrina Cencii, & plurium deciſionum Rotæ.*

32 *Cenſus non dicitur extinctus per conſignationem factam*

factam in sententia graduationis, non sequuta effectiva litis traditione.

34 *Creditor plures correos, seu fidejussores habens in solidum obligatos, ad unius concursum vocatus comparens, potest lite concursus pendente etiam post sententiam graduationis concursum deferere, & alios noviter convenire.*

35 *Fidejussor indemnitatis, qui ante executionem principalis non potest conveniri si principalis concursum causavit, non potest conventus opponere exceptionem excussionis, aut ordinis.*

36 *Creditor, qui citra concursum cœpit debitorem, aut unum ex correis convenire virtute instrumenti guarentigii, judicium deserere potest, & aliud eligere, non obstante exceptione litis pendentiæ.*

37 *Litis pendentis exceptio in executivis locum non habet.*

38 L.ubi cœptũ *doctrina non habet locum in executivis.*

39 *Creditor, qui unum ex correis executus fuit, libera potest vel eundem, vel alterum ex correis, aut fidejussoribus noviter etiam coram alio judice convenire.*

40 *Missus in possessionem ex primo decreto non impeditur, quin contra fidejussorem & ejus bona possit redire.*

Electio unius remedii executivi non præjudicat, nec præcludit viam aliis, quando creditum non est satisfactum.

42 *In executivis non obstante litis pendentia, potest creditor variare de una persona ad aliam, & de una re ad aliam.*

43 *Refutatur doctrina Joannis Parladorii.*

44 *Creditor deserens judicium concursus formatum per debitorem, fidejussorem aut correum, potest tertium hypothecæ possessorem alibi coram suo judice competente convenire.*

Respondetur primo, secundo & tertio argumento relatis, n.2.3. & 4. remissivè. n 45. quarto, & quinto argumento, n.46. sexto argumento. n.47.

48 *Sententia contra unum ex correis non præjudicat aliis non citatis.*

49 *Confidejussor noviter conventus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fidejussorem aut principalem.*

1 DUbia semper visa fuit apud practicos hæc quæstio, pro negativa resolutione minimè posse creditorem, qui semel unum ex correis convenit in judicio, lite pendente ad alium, seu alios correos, & fidejussores redire, & prima deserta novam adversus istos instaurare, & movere, quousque primus conventus, & condemnatus solvendo non esse reperiatur: multa jura & fundamenta pugnant. Primum ex *l. si liberum*, 16.*C. de fidejussoribus.* 2 *Liberum* (inquit Imperator) *fuit antequam lis adversus omnes fidejussores contestaretur, unum eorum eligere, creditori, si modo cæteros minus idoneos existimaret. At tunc post litis contestationem petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur.* Ergo quousque verè constet de executione sententiæ, correum conventum solvendo non esse, ad alios creditorem redire non posse post litem contra unum semel contestatam.

3 Secundò ad idem videtur etiam determinare, text. *in l. principales, C. eodem.* ubi demum creditori datur facultas revertendi adversus alios confidejussores, nondum conventos; si satis non fecerit, & ille unus ex confidejussoribus, primo solus conventus, in hæc; *reos principales; vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte convenire, vel satis non faciente, contra quem egeras primo post illum ad alium reverti* (*cum nullus de his electione liberetur*) *licet.*

4 Tertio hoc clarius patet ex *l.2.ff. de duobus reis*, ex quo expressè colligitur, ex sola petitione creditoris contra unum correum in judicium deducta, adversus alios regressum habere nullum, in hæc. *Cum duo eamdem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt: ipso jure, & singulis in solidum debetur, & singuli in solidum debent: ideoque petitione, & acceptilatione unius sola solvitur obligatio.* Ergo creditori adversùs unum petitionem dirigenti obstabit litis pendentis exceptio, si noviter alios convenire velit correos, aut confidejussores.

Quartò, quoniam judicium concursus causati ab 5
uno ex correis, aut confidejussoribus, quo creditor semel comparuit, & suum creditum postulavit; deserere non potest, quousque terminetur, ex regula textus in *l. ubi cœptum est judicium, ibi finem accipere debet ff. de judiciis.*

Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam 6
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 reg. juris in* 6. Surdus *cons.*377.*nu.*3. Farinacius *in praxi crim.p.*6.*quæst.*175.*num.*196. Marius Anton. *variar.resolut.lib.*2. *resolutio.*17.*num.*8. Scaccia *de appellationibus, quæst.*17.*limitatio* 9. *num.*45. Novarius 7
*quæst. forens. lib.*1. *quæst.*44. *num.*5. & ideo una via electa ad alium recurri non potest. Gratianus *decis.* 4. *num.*72. plenè per Scacciam *loco citato, à num.*45.*cum* 8
*seqq. usque ad num.*50. *& in tr. de commerciis*, §. 7. *glossa* 5. *à num.* 11. *cum seqq.* unius quippe electione alteri renuntiatum videtur, *l. post diem* 7. *ff. de lege commissar.* Gratian. *discept forens.tom.*1. *cap* 252. *n.*12. plenè per Anton.Gabriel.*communi.conclusio.lib.*2.*tit.de action. concl.*2. *per totam*: ergo semel eligenti creditori unum ex reis conveniendum, & conventum ad cæteros regressus non patet.

Sexto, quoniam litis pendentis exceptio objici po- 9
test, quando sententia in uno judicio lata alteri præjudicialis est Parlador. *lib.*2. *rerum quotidian. lib.* 2. *cap.*9. nempe quando eadem res, & jus in utroque judicio controvertitur *suprà c.*4. *à num.* 14. *vers. ex quibus infertur.* sed in hoc judicio noviter contra reum intentatum per creditorem, idem creditum controvertitur, super quo sententia lata in priori judicio creditori præjudicat, cùm per unius solutionem cæteri è creditoris obligatione liberantur ex *d. l.*2. *ff. de duobus reis, cum similibus*, ergo litis pendentis exceptio obstabit creditori noviter convenire volenti alios correos, aut confidejussores.

Quibus tamen minimè obstantibus, contraria sen- 10
tentia est verior de jure, & communi omnium opinione indistinctè Doctorum recepta, immò quod obligatis in solidum pluribus reis debendi, aut fidejussoribus, ut creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis convenire, ut uno convento, contra quem primò in judicio agere cœpisset, possit liberè ad alium revertere, quamdiu integrum suum creditum 11
non exegerit, nec sibi ab aliquo ex eis solutum, remanent enim ipsi creditori omnes actiones integrè personales, & hypothecariæ adversus alios correos, aut confidejussores, ita ut ex unius electione præjudicium aliquod creditori adversùs alios non generetur, nec fiat. Jura sunt expressa *in d.l. reos. C. de fidejussoribus l. generaliter, C. eodem tit.* ibi: *& ideo generaliter sancimus nullo modo electione unius ex fidejussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fidejussoribus, vel uno ex eis electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecunia persolvatur, vel alio modo eis satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius electione præjudicium creditori, adversus alium fieri concedentes: sed remanere ipsi creditori actiones integras, & personales hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.*

Quæ jura & alia superius pro contraria parte alle- 12
gata, ita communiter intelligunt, & declarant omnes ferè

ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus util terque tenentes hoc creditori licere, etiam sententia obtenta contra unum correum, nam si creditor unum ex pluribus reis debendi convenerit in solidum, & adversus eundem sit sententia condemnatoria pro solido lata: poterit creditor nihilominùs jam etiam ipsum deserere, & alios correos noviter convenire, quousque sibi integrè, & per omnia sibi fuerit satisfactum, ita ut creditori alios noviter convenienti, non obstet litis pendentis exceptio, nec quando prius alium eligendo convenerit, & condemnaverit, tenent Gosia, Rayner. Bart. Alberic. Angel. Imnola, & Paulus de Castro *in*
13 *d. l. 2. ff. de duobus reis*, quam ita intelligunt, & declarant, ut petitio, de qua in eodem textu sit subintelligenda, cum actuali & effectiva solutione, ex qua non aliter tollitur obligatio, & expressè indicant illa verba, *petitione, & acceptilatione unius tota solvitur obligatio*, sic post plurimos Doctores interpretatur Caldas Pereira *de empt. & vendit. c. 32. ex num. 55.* latissimè etiam Ronchegallus *ibidem num. 90. 91. & 92.* sequitur Philippus Corneus *in cons. 61. colum. 2. & 3.*
14 *vol. 3.* ubi asserit commune Doctorum placitum esse, per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatio contra unum ex pluribus reis debendi porrectam, alios non liberari, sed necessariam esse solutionem integri debiti, Panormitan. *cons. 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 verb. obligat.* Alexand. Imimold. Jason. Decius, & Curtius Junior *in l. si creditores.* per textum ibi: quem sic explicant. *C. de pactis.* & Ronchegal. *in d. l. ex duobus n. 2. 4. & 6.* Fulgent. *in l. si per imprudentiam § si plures ff. de evict.* quos sequutos eleganter differit, & comprobat Felician. de Solis *de censibus, lib. 3. cap. 2. ex nu. 5. & seq. & tom. 2. lib. 3. cap. 2. n. 5.*

15 Et per eadem jura, & Bart. idem tenet Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. 5. p. §. 11. n. 12.* Petrus Maurus *in tract. de fidejussor. 2. p. principal. sect. 10. §. 19. per totum, fol. mihi* 1049. & per Cencium idem probat Noguerol. *allegat. 4. num. 27.* ubi quod creditor potest variare, & quod ei non obstat litis pendentis cum uno ex correis exceptio opposita per alium noviter conventum: eleganter etiam Lancellotus Robertus omnino videndus *de attentatis. 1. part. cap. 3. de attentat. à tertio. à num. 147. usque ad num. 151.* & iterum copiosè *2. p. cap. 20. de attentatis post inhibitio. limitat. 6. per totam.* & plurimi alii per discursum hujus *cap.* laudandi & quod litis pendentis cum uno ex correis aut fidejussoribus exceptio aliis non prosit, sive etiam pendentis cum principali, cæteros opponere non posse, comprobant Francisc. Marcus *qu. 313. p. 1.* Aretinus *de fidejussoribus, sect. 9. n. 2. princip. §. 37. fol. 911.*

16 Certè namque dubitari non potest creditorem electionem, & arbitrium habere eligendi, & variandi inter debitores correos, & fidejussores, atque eorum bona, ita ut possit eligere pro exactione quælibet bona, quæ ipsi placuerint, adeo ut creditor posterior nequeat ei opponere, quod exigat ex aliis bonis, seu effectibus. *l. credit. arbitrio. ff. de distract. pignor.* cujus decisio etiam explicatur per Cæsar. Manent. *decis. 45. num.* 18. dicentem, creditorem in revocatoria arbitrium ha-
17 bere ad revocandam solutionem posteriori factam, quamvis alii adsint creditores inferioris gradus, quibus pariter fuit solutum, cùm inter eos libera sit facultas, & arbitrium creditoris anterioris eligendi, quem voluerit ad revocatoriam movendum. Sequitur Noguerol. *allegat. 7. num. 48.* qui ex eodem Manent. *dec. 62. n. 1. & 2.* & Cartario *dec. 105.* Cotta *de re integra, distinct. 56.*
18 *n. 2.* rectè, inquit, quod creditor licet sequestrari fecerit bona aliqua debitoris; potest nihilominus ea dimittere, & ad alia pervenire, ex quibus exigat suum debitum, sequestro sibi non obstante.

19 Quæ doctrina, ut sit in facultate & libera electione creditoris anterioris intentare revocatoriam contra quemlibet creditorem, ad avocandam ab eo pecuniam sibi solutam, nullo ordine attento nec servato, nempe, incipere a posterioribus antequam conveniat anteriores inter eos, sed quem maluerit ex eis eligere, & convenire possit longè verior est, licèt aliqui Doctores contrarium tenuerint, quos retulimus infra *2. p. c. 4. ex n. 84. vers. pro qua doctrina recte conducit*, &c. ubi etiam alios plures Doctores pro hac nostra opinione per leges, & latius infra *3. p. c. 14. à princ.*

Pro quorum omnium resolutione textus est ex- 20
pressus *in l. 1. §. si apud duos, ff. d. positi*, ubi Ulpianus Jurisconsultus, sic scribit: *si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur, non enim electione, sed solutione liberantur.* textus *in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum ff commodat.* in his verbis: *quare duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conventus præstiterit, liberabit alterum*, cui consonat *d. l. 2. ff. de duobus reis. 1.* in 3. argument. contrariæ partis citata ibi, *iaeque petitione, & acceptilatione unius tota solvitur obligatio*, ut dum petitionem, & acceptilationibus æquiparat, perneccsse de petitione cum solutione intelligenda est, ut solvatur obligatio, juxta *d. §. si duobus. & l. si per imprudentiam. 31. §. ultim. ff. de evictionibus.* prout etiam per communem Doctorum sic intelligatur & interpretatur.

Eandem resolutionem probat Cencius *de censibus*, 21
quæst. 80. à nu. 11. dicens quod ob unius debitoris, vel possessoris rei censui supponiæ electionem, non est creditori factum præjudicium quoad alios, quin etiam contra illos possit de suis juribus experiri ex *d. l. reos, & d. l. generaliter* & communem Doctorum & per Scapec. *in suo tract. de Salviano interdicto. lib. 2. quæst. 15.* & Pacificum *eodem simili tract. inspect. 3. cap. 2. n. 538. & seq.* juxta posteriorem impressionem.

Qui insuper ipse Cencius, *ibidem n. 13.* ait: *nec ex* 22
eo repellendum esse à sua petitione dominium census, quod pro toto suo credito, contra unum ex pluribus debitoribus, etiam in solidum obligatis sententiam favorabilem reportasset, sed opus esse, ut realiter, & cum effectu de toto credito integraliter sit satisfactus, & solutus, ex Bart. & Ronchegalo, Alexand. Abbate, Alciato, Decio, Curtio Junio, & aliis ab eo citatis, & iterum ipse Cencius *quæst. 107. sub num. 29. vers. ultra quod beneficium*, ubi 23
post Solis & Guttierez asserit, creditorem contra fidejussorem agere posse, etiamsi sententia fuerit lata contra creditorem agentem adversus suum debitorem principalem, Guzman, (licet obiter) *de evictio. qu.* 24
10. *num. 20.* dicens, quod lite pendente cum principali debitore, iterum potest nihilominus fidejussor conveniri; allegat Surdum *in consil. 327. nu. 23. vol. 3.* qui tamen id non dixit.

Rectè loquutus fuit Cancer. in hoc articulo, *variar.* 25
resolut. lib. 2. tit. 5. de fidejussoribus. num. 25. firmans, quod lite pendente inter creditorem, & unum ex fidejussoribus, vel principalem debitorem, unum vel ex correis debendi, potest creditor ipse contra alium fidejussorem, seu correum agere, non obstante dicta litis pendentia, per Bart. *in Auth. hoc ita, num. 22. C. de duobus reis.* & ibidem Baid. id ipsum dicentem, & 26
asserentem lite pendente contra principalem, non impediri executionem contra fidejussorem, nec è converso, ad quam doctrinam refert etiam Anton. Colum *in singul. obstant. persona. n. 16.* & Guido Pap. *decis. 348.* Vivium *decis. 269.* & Paulum Castrens. *cons. 87.* in *causa quæ vertitur. volum. 1.* Idem expressè tenentes.

Ex qua verissima resolutione à nemine (quem viderim) impugnata plures Doctores utiliter inferunt ad nostrum concursum causatum per debitorem communem, aut unum ex correis, aut confidejussoribus, & in primis singulariter D. Felicianus de Solis

de

27 *de cenſibus lib.3.cap.2. num.*8. ita loquutus fuit : *ex qua reſolutione infertur infacto reſpondendum, quod ſi debitor ſuos nominaverit creditores in judicio, petieritque ex ſuis bonis illis ſatisfieri pro crediti quantitate, & privilegio, & unus, qui alios quoque habet obligatos in ſolidum comparuerit, & inſtrumentum debiti præſentaverit, & per ſententiam quartum, vel quintum locum obtinuerit, poterit liberè habere recurſum adverſus alios correos obligatos in ſolidum, quouſque ſibi integrè ſatisfiat, quoniam nec petitio, nec ſententia adverſus unum ex pluribus reis debendi liberat alios d.l fin.§. idemque C. de fidejuſſoribus.* & Authores relati ſuperiùs, & qui juridicè calluit fundamentum hujus articuli.

28 Id ipſum poſt Guttierrez, quem allegat, repetit ipſemet Felicianus *in 2. tom. de cenſibus, lib.3.cap.2. ſub num.6. vers. in num.*8. *ejuſdem cap.* qui ita ait *in nu.*8. *ejuſdem c. poſt longam diſputationem reſolvit creditorem (cui locus fuit præfixus in ſententiam proceſſus accreedores, cuique fuere adjudicata bona pro ſuo debito) adhuc habere recurſum vel contra fidejuſſores, aut tertios poſſeſſores. Idem hoc eleganter poſt longam diſcuſſionem ampleditur, me relato Doctiſſimus Joannes Guttierrez lib.1. practicar. quæſt.*46. *à num.*60. *uſque ad num.*64. *& ſeqq.* &c. erit tamen obiter annotandum, quod licèt ille Author, & alii laudandi expresè faciant mentionem Guttierrez *hac quæſt.* 46. ignanter eum referant in plurib[us] ejuſdem quæſtionis numeris : tamen fateor nunquam eam quæſtionem in meis potuiſſe reperire, prout & aliis doctiſſimis Conſenatoribus meis contigit, licet accuratè quæſiverimus, ſed nihil mirum, quoniam in antiquiori impreſſione deficit *hæc q.*46. adeſt tamen addita in noviori impreſſione.

Et cum eodem de Solis, & Guttierrez *locis proximè citatis*, hoc ipſum ſequutus fuit Avendanus, *in tract. de cenſibus, c.*94. *n.*11. ibi, *quæ quidem omnino adeo vera ſunt reſpectu correorum, atque bonorum cenſualium,*
29 *ut quamvis creditor cœpiſſet agere ordinariè, vel executivè contra unum; ad alios ſine metu litis pendentiæ accedere poſſet l. reos. l. fin. C. de duobus reis, imò, & ſecundum plures, etiamſi in proceſſu, creditorum bona pro ſuo credito alicui fuiſſent adjudicata; adhuc contra alios correos haberet recurſum*, ut notat Felician. *de cenſibus lib.3.cap.2. num.*9. qui poſt Guttierrez *lib.* 1. *practic. qu.*47. *ex n.*60. iterum &c.

30 Cencius etiam *in tract. de cenſibus quæſt.*80. *num.* 14. ex doctrina de Solis, hoc ipſum firmiter tenet & infert, ad concurſus judicium. dicens, quod tunc quando debitor nominat ſuos creditores in judicio, petitque illis de ſuis bonis ſatisfieri pro crediti prioritate, & poſteriorit[a]te; nam ſi unus ex dictis creditoribus qui alios quoque, puta fidejuſſores, habet obligatos in ſolidum, comparuerit, & inſtrumentum ſui crediti in hoc judicio diſcuſſionis, & graduationis præſentaverit, & per ſententiam aliquem inutilem locum obtinuerit; poterit libe è adverſus alios obligatos in ſolidum agere, quouſque ſibi integrè ſatisfiat, eam reddens rationem poſt Felicianum, quia nec petitio, nec ſententia adverſus unum ex pluribus obligatis liberat alios.

31 Idem dixit Rota *in una Roman. Salviani interdicti.* 11. *Januarii* 1616. *coram Manzredo nu.*12. qua ita fuit dictum, *& licet Domini de Fabis, & Petroniis coram D. Rosmando curaverint ſe deſcribi inter alios creditores, D. Marci Antonii fidejuſſoris cenſus, non tamen ſibi profuerit præjudicium, quin coram alio judice competenti agere poſſit contra Dominam Olympiam principalem debitricem, cum nemo præſumatur renunciare juri ſuo, niſi id expreſsè faciat.* &c. in ordine 32. inter recollectas per Cencium *poſt tract. de cenſibus tom.*2. eandem tractantem de propoſito in hac Rotæ decitione, & ex Guttierez *in practic. lib.* 1. *cap.*148. *num.*14. quem allegat, refert Cencius *d. tract. de cenſibus, d. qu.*80. *ſub d. num.*14. qui ulterius ibidem aliam reddit, nempe, quia per ſententiam iſtam graduatio- 32
nis non ſequuta effectuali traditione, non poteſt dici, quod cenſus ſit extinctus, per expreſſam Rotæ *deciſionem, in una Romana de Guraghis* 27. *Januarii* 1620. *quæ eſt poſt tract. de cenſibus, tom.*2. *ordine* 495. *num* 2. & 3. ibi non obſtare viſum fuit, *quod dicebatur; cenſum fuiſſe extinctum propter ſequutam decoctionem Cimbii: nam reſpondebatur, hunc non eſſe verum modum extinguendi cenſum, ut in Rom. de Danzanii* 28. *Maii* 1614. *coram R.P.D. meo Burato nec etiam ex ſententia ſubſequuta graduationis ſuper eodem Caſſali uſum fuit, poſſe dici cenſum extinctum non ſequuta reali traditione, ut dictum fuit in Rom. cenſus* 27. *Jan.* 1603. *coram* &c. *& in alia Rom. fructuum cenſus* 22. *Jan.* 1609 *coram me.* &c.

Ad idem tendit alia Rotæ *decis.*247. *nu.*2. *inter re-* 33
collectas 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 Baronum, quia non conſtat, talem aſſignationem effectuatam fuiſſe mediante ſolutione creditorum, à congregatione aſſignatorum, prout requirebatur ad hoc, ut cenſus dici poſſit extinctus, nam mens congregationis Dominæ Citarellæ, & Dominorum de Sabellis ea fuit; ut tunc demum cenſus eſſet extinctus, quando aſſignamenta fuiſſent vera, & realia, & exigibilia, & Dominus Citarella ex eis fuiſſet conſequutus integram ſatisfactionem, & extinctionem ſortis principalis, ut in eiſdem terminis aſſignamenti facti à congregatione eadem pro extinctione alterius cenſus, debiti ab eiſdem Dominis de Sabellis; videtur caſus ſic fuiſſe deciſus in una Romana cenſus* 26. *Novembris* 1604. *coram illuſtriſſ. Card. Mellino.*

Ex quibus omnibus reſultat firmiſſima, & in jure 34
conſtans concluſio, qua creditor, qui plures correos, ſeu fidejuſſores habet in ſolidum obligatos, ad unius concurſum vocatus, aut aliàs comparens petendo ſuum creditum, & inter cæteros graduari poteſt, nihilominus lite concurſus pendente, & etiam poſt quam per ſententiam fuit graduatus vim illam concurſus deferere & redire ad alios fidejuſſores correos qui litis pendentis exceptione juvari non poſſint; ex jam ſcriptis, & dicendis ad reſponſionem 6. *argum.*1. *à num.*47. & hæc reſolutio minorem continet difficultatem, quando comparitio creditoris fuit facta in concurſu creditorum peracto per debitorem principalem, aut unum ex correis, aut fidejuſſoribus, quo caſu, liberè, & ſine impedimento poteſt concurſum deferere, & ad cæteros obligatos in ſolutum redire creditor. Nam etiam quando fidejuſſor ſit indemnitatis, qui juxta 35
juris notiſſimas regulas nequit conveniri niſi prius facta excuſſione contra bona principalis debitoris : attamen quando iſte cauſavit concurſum creditorum, fidejuſſor indemnitatis non poteſt opponere exceptionem diſcuſſionis, aut ordinis, ut ex Ludov. Molin. *de primogeniis lib.*4. *c.*7. *n.*31. & 38. Gratian. *in additionibus ad dec.*25. *n.*11. Rota Genuenſis *de mercatura, dec.* 158. *n* 7. & 8. Noguerol. *alleg.*2. *n.*113. *& alleg.*4. *n.* 41. & poſt alios longius tractavimus *infrà c.* 13.

Secundò, principalis reſolutio multò magis tuta 36
procedet, quando creditor ante concurſus judicium formatum, & ſic concurſu ceſſante, cœpit debitorem, aut unum ex correis exequi virtute inſtrumenti guarentigiati, & ſic via executiva, quia eandem deſerens 37
poterit convenire alios correos, aut fidejuſſores, non obſtante litis pendentis exceptione, quia in executivis litis pendentis exceptio locum non habet, imò ea non obſtante alia executio, ſeu conventio pro eidem quantitate coram alio judice poteſt proponi ex doctrina Jaſonis *in l. nulli, C. de judiciis n.*8. *& cons.*9. *nu* 7. 41. & 42. *lib.*1. Trintacinq. *variar. reſol. tit. de judiciis, reſol.*1. Scacia *de appellationibus quæſt.*71. *limit.* 9. *nu* 45. *ad finem.* Cevallos 3 *p. quæſt.*815. *ex num.*24.

cum

cum seqq. Zachias *in addit. ad Galesium quæst.* 11. *n.* 10. 11. & 12. & cum eisdem Noguerol. *alleg.* 4. *nu.* 26. qui
38 omnes probant *l. ubi capiam* non habere locum in via executiva, ultra quos id ipsum plurimi alii tenent Doctores, Gemmian. *in rubrica, de eo qui mittit in possess. causa rei servand. in* 6. Gargiar. *patrocin.* 100. *numer.* 14. Cavalcan. *decis.* 1. *num.* 15. *p.* 1. Beccius *cons.* 17. *numer.* 3. Bero.us *cons.* 85. *vol.* 1. Nevizan. *cons.* 3. *in fin.* Gratianus *discept.* 118. *num.* 44. Lancellotus *de attentatis p.* 2. *cap.* 4. *limitatio.* 2. *nu.* 50. & 76. Anton. Gabriel. *commun. concl. tit. de judiciis concluf.* 1. *num.* 31. Capicius *decis.* 33. *num.* 3. Cartarius *decis.* 2. *num.* 9. & 14. Anguisola *cons.* 25. *n.* 4. Giurba *decis.* 100. *nu.* 16. & in istis terminis, quando
39 creditor unum ex correis exequutus fuit via executiva, ut liberè possit, vel contra eundem, vel alterum ex correis, aut confidejussoribus noviter agere, & convenire, & exequi, etiam coram alio judice, probant post Anton. Massam, Gilles. Suarez de Paz, Lancellotum, Nattam, & alios, Felician. de Solis *de censibus lib.* 3. *cap.* 2. *sub num.* 9.

40 Probat insuper Pirrus Maurus *in tract. de fidejussoribus* 2. *p. sect.* 10. §. 79. *fol. mihi* 1059. ubi dicit quod creditor, missus in possessionem ex primo decreto non per hoc impeditur ut contra fidejussorem, & ejus bona redire
41 possit ea ratione, quia electio unius remedii executivi non præjudicat, nec præcludit viam alteri, quando per primum creditori non est satisfactum, *ex l. hæres*, §. *quod si stipulor. ff. de fidejussoribus*, & per Angelum Aretin. *in* §. *fin. n.* 10. *instit. de action.* Rebuff. *de litteris ob lig. art.*
42 11. *glossa* 3. *n.* 25. quia [ut ipse Maurus inquit *n.* 3. 4. & 5.] in executivis non obstante exceptione litis pendentiæ, potest creditor variare, & facere transitum de principali ad fidejussores de una re ad aliam, & de persona ad rem, ex *l. mutuum, ff. mandati*; & Corneo *cons.* 108. *lit. F. volum.* 1. Neguisanius *de pignoribus*, *in* 8. *p. membro* 3. *num.* 27. Jas. *in l.* 1. *num.* 22. *ff. si quis jus dic. non obtemper.* Gallesio *de oblig. in forma cameræ, quæst.* 2. Sylvano *cons.* 23. *num.* 6. Berojus *cons.* 107. *num.* 3. Caputaquens. *decis.* 50. *n.* 4. *p.* 1. *de censibus*, quod in executivis potest quis una via electa ad aliam redire, & diversos judices adire, & quomodolibet variare.

43 Ex iis cavendum est à Parladorio dum ex proprio marte, nullo fundamento, nec authoritate adducta *in l.* 2. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *p.* §. 11. *num.* 19. *ad fin. ex l. ubi cœptum ff. de judiciis & l. si quis postea quam, ff. eodem* dixit quod actor ubi cœpit executionem proponere, & coram eodem judice prosequi tenetur, nec possit redire ad aliam qui contra communem omnium Doctorum opinionem loquutus fuit, quos si perlegisset, non ita resolveret.

44 Sed hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt pariter procedunt, atque intelligere debes respectu tertii hypothecæ possessoris contra quem creditor, deferendo concursum formatum per debitorem principalem correum, aut fidejussorem: potest tertium rei hypothecatæ possessorem alibi coram suo judice competente convenire, prout expressè tenent Felicianus de Solis *de censibus. l.* 3. *c.* 2. *numer.* 8. & 9. Gutierrez *practic. lib.* 1. *quæst.* 46. *ex num.* 60. Avendan. *de censibus*, *quæst.* 94. *numer.* 11. & hoc ex identitate, & majoritate rationis, quia hæc bona hypothecaria & in tertium alienata, & in tertii dominium deventa non sunt, nec adesse possunt in concursu per debitorem, seu alium creatum, & ideo tam ratione rei, quam personarum, aliud est diversum judicium, cui litis concursus pendentis exceptio obesse non potest, ex iis quæ diximus, & infernus dicemus.

45 Quibus sic receptis, non obstant in contrarium adducta fundamenta ad principium hujus. *num.* 1. 2. & 3. quia leges in eis allegatæ communiter sunt intellectæ & à Doctoribus explicatæ, quod etiam lite pendente contra unum ex correis, aut fidejussoribus possit creditor ad hos redire, sibi non obstante litis pendentia, ut amplissimè vidisti in toto discursu nostræ veræ solutionis.

Nec obstat quartum & quintum ejusdem inspectionis, 46
quia procedunt in electione unius actionis, ex pluribus competentibus creditori, aut actori quam semel electam prosequi tenentur, an quando eligitur unum ex contrariis, at casus noster circa ea non versatur, sed eadem actione semper experitur, & ex eodem instrumento & obligatione, contra plus in solidum obligatos agit; quo casu creditori hæc datur variandi facultas, sibi nihil præjudicante electione, ex tot juribus, & Doctoribus jus, & facultatem liberam creditori præservantibus, cùm specialiter cautum sit, quod eligendi facultas non præcludatur creditori, donec ex integro non fit satisfactus de suo credito.

Nec obstat sextum & ultimum magis difficile, cui eo- 47
dem modo potuisset responderi, sed magis in specie copiosè & eleganter satisfacit Lancellotus Robert. *in tract. de attentatis.* 2. *p. c.* 13. *de attentatis à tertio à n.* 147. *usque ad n.* 151. quo loci movet dubium nostri argumenti, & hoc modo dissolvit, quando exceptio litis pendentis non potest opponi per tertium, qui non fuit in lite, reddit exemplum in correis, seu fidejussoribus noviter conventis a creditore lite pendente contra unum ex eis, quod quamvis adiit eandem actio, eadem res, 48
& idem jus & judex, & per consequens videatur eadem lis; tamen non adest eadem persona, sed diversa, quia sententia lata contra unum ex correis conventum, non nocet aliis correis & fidejussoribus, contra quos nova lis erit movenda, prout latius plurimis citatis ibidem comprobat, & per consequens noviter conventus lite pendente contra alium tertius est, qui de litis pendentia opponere non potest, & sic non eadem, sed diversa 49
lis, latissimè prosequitur, & eleganter valdè hunc discursum ipse Lancellot. *loco citato*, & ulterius copiosè etiam videndus 2. *p. c.* 20. *de attentatis post inhibitionem limitatione* 6. *per totam.*

CAPUT XVIII.

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

SUMMARIUM.

1 & 2. *Creditori, cui per sententiam graduationis facta fuit consignatio, in bonis concursus pro sui crediti satisfactione, amplius non posse fidejussores, aut correos molestare, traditur.*

2 *Per consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio.*

3 *Per consignationem, & dationem in solutum inducitur novus contractus, & extinguitur primus, & qua ratione id fiat.*

4 *Novatur prior obligatio, & contractus extinguitur, quando illius causa transfunditur in alium.*

5 *Consignatio in sententia graduationis per viam dationis in solutum creditori facta extinguit obligationem, & etiam censum in concursum deductum.*

6 *Per consignationem pro solutione creditoris factam recedi tur a priori contractu, & inducitur novatio.*

7 *Consignatio pro solutione crediti facta magis inducit liberationem, quam pignus.*

8 *Solutione ejus quod debetur, extinguitur principalis fidejussorum, & correorum obligatio.*

9 *Idem operatur datio in solutum.*

10 *Per novationem extinguitur obligatio fidejussorum prioris contractus cessante protestatione creditoris provantis.*

11 *Proteſtatio ad excludendam fidejuſſionis extinctionem debet apponi in ipſo contractu novante, & eodem tempore.*

12 *Conſignatione bonorum in ſententia graduationis in ſolutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recurſum contra fidejuſſores.*

13 & 18. *Per conſignationem in bona concurſus creditori factam extinguitur obligatio, ſi bona conſignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, in quem tunc transfertur dominium, & periculum.*

14 & 15. *Per ſolam conſignationem in ſententia graduationis factam, non ſequuta actuali traditione, debitor non privatur dominio, & poſſeſſione bonorum.*

16 *Per ſolum mandatum de adjudicando, dominium & poſſeſſio non quæritur creditori.*

17 *Ex ſolo ſecundo decreto ante realem traditionem, non quæritur creditori dominium corporale.*

18 *Ex ſola conſignatione bonorum ante realem traditionem non extinguitur obligatio, & creditor poteſt noviter unum ex correis, aut fidejuſſoribus, aut principalem ipſum debitorem convenire.*

19 & ſeqq. *Lis concurſus non aliter quàm per actualem traditionem bonorum conſignatorum finitur, & explicatur textus in l. à Divo Pio. §. ſi poſt edictum, D. de re judicata.*

20 *Adducitur circa ſupra dicta in terminis doctrina Feliciani de Solis.*

21 & 22. *Expenditur doctrina Cencii, & aliquarum deciſionum Rotæ.*

23 *Per conſignationem factam creditori cenſuali, tunc extinguitur cenſus quando irrevocabiliter adquiruntur res conſignatæ creditori.*

24 *Res conſignatæ, ſi vendantur, ut pretium earum deponatur ad finem extinguendi cenſum, non extinguitur quouſque cum effectu pretium ſolvatur.*

25 *Per conſignationem bonorum realiter non traditorum creditori, non tollitur obligatio principalis, nec fidejuſſoria.*

26 *Si per creditorem, cui bona conſignata ſunt in ſententiam graduationis, ſteterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio & cenſus.*

27 *Ad idem expenduntur deciſiones Rotæ.*

28 *Si ſors conſignata non reſtituitur ob moram, & negligentiam creditoris, ceſſat curſus fructuum, & intereſſe.*

29 *Si poſt conſignationem factam aliquod emergat legitimum impedimentum propter quod creditor cenſus non poſſit realiter, & cum effectu ſortem conſequi, non extinguitur cenſus obligatio.*

30 & 31. *Cenſus ut extinguatur, ſufficit quod creditor abſque ullo impedimento poſſit creditum conſignatum exigere.*

32 *Datio in ſolutum extinguit priorem obligationem, niſi detur creditori impedimentum exigendi bona conſignata, & in ſolutum data.*

33 *Creditor, qui habens plures correos, aut fidejuſſores obligatos, ſi poſt ſententiam graduationis creditum ab uno ſit conſequutus, cæteri creditores non amittunt totum quod creditor ille à debitore exegit, cùm ille jus habeat repetendi à cæteris correis quidquid creditori ſolvit, dempta ſua rata.*

34 *Correus, vel fidejuſſor qui in concurſu creditorum à ſe cauſato totum ſolvit creditori, & ceſſionem obtinuit, poteſt id à cæteris dempta rata vel integrum à debitore repetere, quod cedit in utilitatem concurſus.*

35 *Correus tantum ſolvens, an adſtringatur diſpoſitione legis Modeſtinus, D. de fidejuſſoribus, traditur remiſſive.*

36 *Ceſſio jurium juxta formam d. l. Modeſtinus, debet fieri per creditorem in ipſo actu ſolutionis.*

37 *Creditor cedens ſi fateatur habuiſſe & recepiſſe à fidejuſſore, an hæc verba intelligantur de receptione ante ceſſionem, ita ut ceſſio ſit inutilis propter intervallum, & inutilem eſſe aſſerit uterque Socinus.*

38 & 39. *Contraria ſententia ceſſionem eo caſu utilem eſſe, verior eſt: & latè comprobatur.*

40 *Quam reſolutionem amplexus fuit Senatus Valliſoletanus.*

ABſolutè videtur dicendum in hac quæſtione, ſemel facta creditori conſignatione per ſententiam graduationis in bonis concurſus pro ſui crediti ſatisfactione, & ſolutione, amplius non poſſe fidejuſſores, aut correos moleſtare, nec petere. Etenim per hanc conſignationem, & dationem in ſolutum prior tollitur obligatio, & penitùs extinguitur, quia ſolutio vera eſt, ac ſi pecunia debita ſolveretur, & debitorem dantem totaliter liberat à prima obligatione, *l. 1. ff. pro ſolut. l. inter cauſas, §. abeſſe, ff. mandati l. in rem in fin. ff. de novationibus l. fin. ff. quibus cauſis in poſſeſſ. datur l. 4. §. authoris, ff. de dol. mal. & met. exceptio l. ſi prædium, C. de evictionibus. l. ſi ſecundum, C. mandati.* Franchis *deciſ.* 50. *num.* 2. Cartarius *deciſ.* 19. *n.* 9. Surdus *deciſ.* 74. *à n.* 1. Natta *conſ.* 207. *num.* Cephal. *conſ.* 68. *nu.* 1. Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 14. *à num.* 1. Honded. *conſ.* 34. *nu.* 43. *lib.* 2. Gamma *deciſ.* 195. Pirrus Maurus Aret. *in fidejuſſor. ſect.* 10. §. 6. *in fin.* Anton. Amat. *var. reſol.* 50. *num.* 9. 1 2

Et per hanc conſignationem, & in ſolutum dationem inducitur novus contractus, penitus extinctivus prioris obligationis, fingitur enim per eam debitorem prius ſolviſſe ſuo creditori, deinde creditorem eadem pecunia emiſſe rem à debitore, *d. l. ſi præſidium*, ubi annotarunt Cujac. & Aloyſ. de Leo *num.* 2. & 3. plurimis citatis Doctoribus annotarunt Fabius de Anna *conſ.* 35. *num.* 71. P. Surdus *conſ.* 45. & *deciſ.* 266. *ex nu.* melius *in conſ.* 145. *ex num.* 24. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de ſolutionib. reſolut.* 28. *num.* 4. & ſupra Avendan. *de cenſib. c.* 108. *n.* 8. Guzman *de evictionibus, quæſt.* 28. *nu.* 18. & *n.* 2. & *ſeqq.* 3

Super enim, quod cauſa unius contractus, & obligationis transfunditur in alium, tunc novatione prior obligatio, & contractus extinguitur, ut puta, quando debitum ex cauſa mutui convertitur in pretium rei emptæ, vel in cauſam depoſiti, & alias ſimiles, tradunt Molina *de contractibus, diſp.* 559. *num.* 12. 13. & 18. Bertrand. *conſ.* 291. *l.* 3. Lanarius *conſ.* 23. *per tot.* Hieron. Gabriel. *conſ.* 81. *n.* 3. & 4. *lib.* 1. & *conſ.* 170. *n.* 3. *l.* 2. Medicis *de compenſationibus, quæſt.* 9. *in fin.* Surdus *de aliment. tit.* 5. *q.* 1. *n.* 37. & *tit.* 3. *quæſt.* 1. *n.* 70. & *conſ.* 145. *n.* 24. & 25. Anton. Gabriel. *de novatio. conſ.* 1. *n.* 63. & 71. Ronchegallus *in l.* 3. *num.* 19. *de duobus reis.* Millanenſ. *deciſ.* 9. *n.* 110. *lib.* 2. & *deciſ.* 23. *n.* 22. *lib.* 1. Maſtrillus *deciſ.* 40. Marius Mutta *deciſ.* 33. *n.* 1. Menochius *conſ.* 907. *n.* 26. & 27. Gutierrez *de juramento.* 1. *cap.* 63. *n.* 8. Cevallos *comm. contra comm. quæſt.* 754. *n.* 1. & *quæſt.* 755. *n.* 13. & 14. Seſſe *deciſ.* 133. *n.* 2. Barcius *deciſ.* 20. *n.* 8. Ponte *conſ.* 131. *n.* 134. *lib.* 2. Antonius Amato. *variar. reſolut. cap.* 50. *à n.* 5. & *per totum C. multa de novatione contractus videnda.* 4

Quando enim aſſignamenta fiunt in ſententia graduationis per viam dationis in ſolutum, clara reſultat extinctio obligationis, & etiam cenſus principalis in concurſum deducti, ut expreſsè animadvertit Rota, in una Romana anterioritatis, quæ inter recollectas per Cencium *poſt tract. de cenſibus deciſ.* 290. *n.* 1. & in Romana cenſus apud ipſum *deciſ.* 106. *c.* 1. quas ſequitur Cencius *q.* 107. *n.* 16. & *ſeqq.* dicens etiam, quod per hujuſmodi aſſignationem pro ſolutione, & ſatisfactione creditoris, dicitur recedi à priore contractu, & induci novationem; ubi allegat plures Doctores, & Rotæ *deciſiones*, & *in n.* 17. quod quando fit aſſignatio pro ſolutione, & ſatisfactione debiti, ea importat dationem in ſolutum, ex Menochio *conſ.* 201. *nu.* 6. & *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 93. *in fin.* Surdus *conſ.* 243. *num.* 21. *lib.* 2. 5 6

ex

ex quo detegitur voluntas, & animus contrahentium quod creditor cenſuarius loco illius velit fieri creditor aſſignamentorum, ut per Rotæ deciſiones refert ipſe Cencius *d. quæſt.* 107. *nu.* 19. & 20.

7 Et in dubio quando agitur de ſatisfaciendo, & ſolvendo creditori, conſignatio rei potius attribuitur dationi in ſolutum, quàm in pignus, abundè diximus *ſub c.* 10. *ex n.* 2. *& ſeq.* atque etiam quando conſignatio contineat qualitates & pacta diverſa quæ offendant diverſos contractus, judicandus eſt contractus, quem partes appellant, & nominant, ita poſt plurimos eleganter probat Surdus *conſ.* 243. *ex n.* 3. *tom.* 2.

8 Quare ſolutione ejus quod debetur, tollitur obligatio, qua inſuper ſemel extincta, penitus extinguitur fidejuſſorum, & correorum obligatio, ut in ſolutione
9 per dationem in ſolutum probant Borgnin. Calvaca. *deciſ.* 10. *n.* 11. *part.* 4. Farinacius *conſ.* 59. *n.* 13. Antonius Faber *ad tit. C. de fidejuſſoribus, definitio.* 5. Fulvius Pacianus *conſ.* 152. *à n.* 3. Gratianus *diſceptat.* 104. *n.* 25. *& cap.* 130. *à num.* 10. Flaminius Cartarius *deciſ.* 13. *num.* 6. Maſtrillus *deciſ.* 126. *ex n.* 6. ſic ſanè quando principalis obligatio in aliqua ſui parte novatur, mutatur, aut alteratur fidejuſſorum obligatio extincta, & peremta intelligitur ex eiſdem Doctoribus, & Berojus *conſ.* 144. *l.* 1. Burſatus *conſ.* 193. *nu.* 7. & 49. Gutierrez *de juramento confirmat. 1. p. cap.* 49. *num.* 12. Surdus *conſ.* 145. *num.*
10 13. *lib.* 1. Guzman *deciſ. quæſt.* 28. *nu.* 6. & quod per novationem prioris contractus & obligationis, & transfuſionem in aliam, aliumve fidejuſſorem, obligatio extinguatur, ceſſante profeſſatione creditoris novantis, probant Turrecius *conſ.* 41. *lib.* 2. Rota *conſ.* 21. Theſaurus *deciſ.* 125. *à num.* 4. & 5. ubi Gaſpar Ant. Theſaurus *in additionibus.* Annelius de Amatis *conſ.* 45. *num.* 8. Gratus *conſ.* 126. *num.* 8. *lib.* 1. Cavalcan. *dec.* 18. *num.* 7. *lib.* 4. Cancerius *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 4. *de actio. & obligat. num.* 106. & 107. *& ſeqq.* Surdus *conſ.* 136. *num.* 49. plura congerit Anton. Amato *variar. re-*
11 *ſolut.* 50. *à n.* 11. *& num.* 6. & 24. quoad excludendam fidejuſſionis extinctionem teſtatio debet apponi in ipſo contractu novante, & eodem tempore, ita ut ex poſt facto illo apponatur, nullatenus impeditur extinctio fidejuſſionis, cùm nec etiam impediatur novatio præcedens, & ſemel cauſata. Idem poſt plurimos Doctores Guzman *d. l.* 28. *n.* 9.

12 Igitur concludendum firmiter videtur quod per adjudicationem, & conſignationem bonorum creditori factam in ſententia graduationis in ſolutionem, & extinctionem ſui crediti, nullo modo poteſt jam regreſſum & recurſum creditor aliquem habere adverſus fidejuſſores, aut correos, cùm totaliter per adjudicationem, & dationem, in ſolutum principalis obligatio extincta ſit, per conſequens fidejuſſio, quæ ſine illa conſiſtere non poteſt, ex juribus & doctrinis valde notis.

13 Quæ omnia ita demum vera erunt, ſi juxta ſententiam graduationis, & in ejus executionem bona conſignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori cui fuere adjudicata, quia tunc in eum transfertur eorum dominium, & periculum, & diſſolvitur prior obligatio, cæteroſque juris effectus relatos operatur, ut probant Doctores omnes laudati à princ. hujus cap.

14 At ante hanc actualem & effectivam executionem ſententiæ graduationis, & antequam bona conſignata & adjudicata creditori tradantur, & ipſe in eorum poſſeſſionem realem mittatur, nec dominium acquirit, nec prior obligatio innovatur, nec extinguitur, ſed adhuc vivit, quia ſola per ſententiam adjudicatione, non ſequuta poſſeſſione, dominium, & poſſeſſio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, quia per ſolam ſententiam & judicis adjudicationem non privatur debitor condemnatus; latiſſimè comprobavimus ex innumerabilibus penè doctrinis valdè ſingularibus, *in Noſtris comment. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 18. *per totum*, & ſignanter *à num.* 9. *uſque ad num.* 20. & Nos ſequutus noviſſimè tenet Noguerol. *alleg.* 20. *à n.* 14. Pichardus benè explicans *in fin. à n.* 6. *& ſeqq. inſtit. de officio judicis*, Anton. Amato *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 95. *num.* 17. Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 229. *c.* 2. *part.* 3. Marius Cutellus *deciſ.* 5. *nu.* 78. & per Gloſſam *in* §. *fin. de officio judicis.* Bart. *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jure.* Alexand. *conſ. num.* 4. *lib.* 5. *& conſ.* 50. *num.* 9. *lib* 2. Gratian. *diſceptat. forenſ.* 545. *nu.* 38. 39. & 40. Surdum *conſil.* 168. *num.* 31. & Pichard. *in d.* §. *fin. inſtit. de judiciis num.* 3. tenet in iis terminis adjudicationis, & dationis in ſolutum factæ creditori per ſententiam, Hermoſilla *in l.* 52. *gloſſa* 7. *num.* 15. *tit.* 3. *part.* 5. *fol.* 233. *tom.* 2.

Et inſuper, quod per adjudicationem bonorum factam creditori per judicem, illi nec dominium, nec poſſeſſio acquiratur, niſi ſequatur actualis traditio in executionem ſententiæ, quia aliter ex ſola ſententia & mandato judicis, adjudicando etiam poſt adjudicationem & ſententiam emanatio, condemnatum non privat poſſeſſione, aut dominio; probant Coccinus *deciſ.* 185. *num.* 3. *& à princip.* Alexand. Ludovicus *deciſ.* 546. *num.* 9. & 10. & idem Cocc. *deciſ.* 213. *n.* 3. Seraphinus *deciſ.* 379. *num.* 2. Caſſiodor. *deciſ.* 7. *de cauſa poſſeſſion. & proprietatis*, Paleotus *deciſ.* 215. Nos *in d. cap.* 20. *num.* 11. & 12. quibus adde Hermoſillam *loco* proximè *citato.* Rotam per Burattum *deciſ.* 124. *per totam.* ubi quod dominium, nec poſſeſſio non quæritur ex mandato de adjudicando, per quam Caſtellum, & Marium Cutellum locis citatis tenet Noguerol *d. alleg.* 20. *n.* 15. & per Antonium Amatum *d. reſolutione* 95. qui *num.* 6. ita ait. *Quæ omnia diſpoſita ante traditionem bonorum adjudicatorum non conveniunt, nam ex ſolo ſecundo decreto, abſque reali traditione dominii corporale non tranſfertur, & ita quotidie adverſus creditores replicatur, de poſſeſſione non capta infra annum*, ex Gloſſa *in* §. *fin. verb. ejus fit, Inſt. de officio judic.* Imola *in rubr. ff. de re judic.* Cummia. *ritu* 17. *n.* 16. *ad quod adduci ſolet*, Jaſon. *in l. ex hoc jure, n.* 44. *ff. de juſt. & jure.* Decius, & Monter. *in l. traditionibus, nu.* 1. & 2. *C. de pactis.* Intrigolius *conſ.* 1. *num.* 48. Theſaurus *qnæſt. forenſ. lib.* 1. *q.* 7. *num.* 5. Alexand. *conſ.* 1. *col.* 2. *verſ. & quod, vol.* 5. Simon de Prætis *conſ.* 132. *d.* 48. Morla *in emporio juris, tit.* 4. *de tranſact. n.* 5. &c. Imò, ut nec per pecuniæ aut rei in ſolutum datæ traditionem liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, niſi perfectè ſit creditori quæſita, & ejus dominium perfectè acquiſitum, ita ut ſi ex poſt facto pecunia aut res in ſolutum data evicta fuerit, nec debitor, nec fidejuſſores liberantur; nec hypothecæ extinguuntur, quia adverſus eos poteſt creditor agere primæva actione, & utili etiam agere. *l. ſed revocata, junctâ l. deferre.* §. *fin. l. antecedenti. ff. de jure fiſci l. ex ſextante.* §. *latinus. ff. de except. rei jud. l. debitor ff. de Trebellian. l. qui concubinam.* §. *ſi hæres 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. eleganter eodem tit. l. ſi prædium. C. de evictionibus*: de quorum jurium conciliatione & confœderatione latiſſimè poſt alios tractat, & ſic reſolvit videndus Caſtillo *controv. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 41. *uſque ad fin.* cui opinioni ut certiori, & conformi jurium prædictorum diſpoſitioni variæ proclivior ſum, & libenter adhæreo. Latè etiam per Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. l.* 2. *q.* 88. *per totam.* & vide infrà *ex num.* 22. & alios Doctores *nu.* 31. conſtanter hanc opinionem contra Avendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ deciſionibus, Cencius *de cenſibus q.* 117. *ex n.* 12. *cum ſeqq.* & antea *in q.* 107. *ex n.* 21. *cum ſeqq.*

Urget etenim pro hac opinione conſtans & perpetua regula, quod ad hoc, & ut ex ſecundo contractu inducatur novatio, confuſio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur ut res data irrevocabiliter efficiatur creditoris, non aliàs, plura cumulabimus infrà 2. *p. c.* 7. *ex n.* 35. *cum multis ſeqq.*

Nec credas Guſman. *de evictionibus*, *cap.*28. *ex nu.* 15. docenti hoc fundamentum non procedere in re data in ſolutum evicta: ſed rationem differentiæ, veram nec reddit, nec reddi poteſt.

18 Igitur perneceſſe fatendum erit, quod ex ſola ſententiæ adjudicatione, & conſignatione bonorum ante realem traditionem obligatio non extinguatur, quia ſolutione actuali, non verbali tollitur obligatio, & quouſque integrè ſatisfactus ſit creditor, ſemper durat, & perſequens etiam obligatio fidejuſſoris ad quem recurrere poſſe creditorem, etiam lata ſententia condemnante unum ex correis, aut principalem debitorem per plura jura, & innumeros DD. comprobavimus *in cap. anteced. per tot.* maximè, quia per ſolam judicis adjudicationem non ſequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finiri, abundè probavimus *in comment. de retent. Bullarum.* 2.*p.cap.*18. *à n.*9.*cum ſeqq.*

19 Et in terminis noſtris, quod per ſententiam graduationis in concurſu creditorum, ex qua bona creditori adjudicantur, & in ſolutum conſignantur facta actuali traditione, & ſententiæ executione, & in bonorum poſſeſſionis remiſſione, lis concurſus finiatur, non aliter, poſt Alphonſum Guzm. *de evictionibus. q.* 7. *à num.* 64. & alios probavimus *in d. c.*18. *à num.*4. *cum ſeqq.* & ſignanter *à n.*9. pro quo ex textu *in l. à D. Pio*, §. *ſi poſt addictum. ff. de re judic.* in his verbis: *ſi poſt addictum pignus aliqua controverſia emptori moveatur, an ſit cognitio ejuſdem judicis qui ſententiam exequutus fuit, videndum eſt & cùm ſemel emptio perfecta ſit ejuſque, qui ſic comparuit, periculum vereatur, non puto locum eſſe cognitioni certè poſtquam inductus emptor in poſſeſſionem, nonne ceſſabunt partes eorumdem judicum, idemque etſi ipſi, cui quis judicatus eſt, res fuerit addicta*, &c. quæ ſingularis eſt ad propoſitum, & exornavimus *in d. c.* 18. *à n.*2. *cum ſeqq.*

20 Doctor Felicianus de Solis *in tract. de cenſibus. tom.*2. *lib.*3.*c.*2. *ſub n.*6.*ver. in n.*8. ſic eleganter valde ad propoſitum loquutus fuit *in n.*8.*ejuſdem c.* poſt longam diſputationem reſolvi, *creditorem, cui locus fuit præfixus in ſententia proceſſus de acreedores.* cuique fuere adjudicata bona pro ſuo debito, adhuc habere recurſum contra alios correos, vel contra fidejuſſores, aut tertios poſſeſſores: idem hodie eleganter poſt longam diſcuſſionem amplectitur me relato, Gutierrez *lib.*1.*practic. q.*46. *à num.*60.*uſque ad n.*64. *& ſeqq.* &c. qui bene noſtram abſolvunt quæſtionem; & ejuſdem Doctoris aſſertio ex hactenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & juſtificationem, & in eiſdem terminis Feliciano & Gutier. relatis, tenet Avendanus *de cenſibus*, *c.* 93. *nu* 11. ubi etiam ſi per ſententiam graduationis in concurſu creditorum bona debitoris ſint conſignata creditori, hujus licere adhuc ad cæteros in ſolidum obligatos redire, & convenire, in terminis etiam, quod etiam poſt ſententiam graduationis in judicio concurſus, unius ex correis, qua conſignata fuere bona creditori pro ſuo credito, ad-
21 huc ad ſui libitum poteſt ad alios redire correos, aut fidejuſſores probat poſt plures Rotæ deciſiones Cencius *de cenſib. q.*80. *ſub n.*14. reddens rationem ibi; *quia per ſententiam iſtam graduationis, non ſequuta effectuali traditione, non poteſt dici quod cenſus ſit extinctus.*

22 Hinc inſuper in eiſdem terminis concurſus creditorum, & ſententia graduationis, iterum tenet poſt plures Rotæ deciſiones ipſemet Cencius *de cenſib. q.*107. *à n.*13. *& ſeqq.* ubi dicit quod ad hoc ut extinguatur obligatio per aſſignationem bonorum creditori factam in ſententia graduationis, requiritur, quod creditor conſequatur cum effectu plenum ſortis, & redituum ſatisfactionem realem, ut per *deciſionem* 247. *num.* 2. *& 7. poſt tract.* & alias ibidem allegatas *num.* 14. *&* 20. latè etiam per Herculem Mareſcotum *variar. reſolut. li.*2.*c.*61.*nu.* 6. *cum ſeqq.*

Et ulterius ipſe Cencius *loc. cit. num.*12. ſic eleganter ad propoſitum loquitur: *Secundò intelligenda ſunt, ſi aſſignamenta ita ſint tradita, & irrevocabiliter adquiſita creditori domino cenſus, & proinde ſi in judicio diſcuſſionis bonorum debitoris cenſus in ſententia graduatoria aſſignetur domino cenſus aliquis certus locus tam pro ſolutione fructuum, quàm pro reſtitutione ſortis, per iſtam aſſignationem non dici extinctum cenſum, niſi ſequatur realis reſtitutio ſortis*, voluit Rota *deciſ.*60. *num.*2. *&* 3. *p.*1.*& deciſ.*642.*p.*2. recent. & coram Cardin. Cavallerio *dec.*495.*n.*3. & coram R.P.D. Ghiſſerio in illa Romana *cenſus* 2. *Maii* 1619. quæ poſt tract. eſt *deciſio* 530.*n.*3. &c. qui latiſſimè proſequitur, & plurimis exornat, dicens per hujuſmodi aſſignamenta facta creditori per ſententiam graduationis in judicio concurſus, tunc demum extingui cenſum, & primam obligationem, ſi illa irrevocabiliter acquirantur creditori, & domino cenſus; ſe- 23
cus autem ſi revocabiliter, puta, quando bona debitoris publicè ſub haſtata, ex pretio fuit creditor ſatisfactus, & poſtmodum in gradu appellationis fuit revocata ſubhaſtatio, & ſententia.

Quod & ſub *num.*23.*verſ. intelligit*, ibi poſt Mareſco- 24
tum *variar. lib.*2. *d.c.*61. *numer.* idem intelligit quando bona conſignata fuere in ſententia creditoris, non ut ei tradantur, ſed ut vendantur, & pretium deponatur ad finem ei reſolvendi, aut extinguendi cenſum, ut donec realiter ſibi pretium depoſitum reddatur, & reſtituatur, non extinguatur creditum ſuum, ut per Rotam per eundem Cencium recollectam 248. *numer.* 3. & plures alias ad idem allegat *in numer.* 44. videndus. Igitur quo uſque verè, & realiter extincta ſit obligatio, & quamdiu creditor non ſatisfactus integrè de ſuo credito, ſemper poterit redire ad fidejuſſores, aut correos ſibi in ſolidum obligatos, ſententia, & adjudica- 25
tione, ſeu etiam lite pendente non obſtantibus, ad latiſſimè comprobata *ſup. c.*17. *per tot.* quoniam per conſignationem bonorum realiter non traditorum creditori, reſoluta non dicitur obligatio principalis, & per conſequens, nec fidejuſſoria illi acceſſoria *ex l.*1.*greg.* §. 1. *ff. de fidejuſſorib.* & proinde dum principalis vivit, vivit etiam fidejuſſorum obligatio; latè Cencius *de cenſib. quæſt.*76. *num.*5. *&* 6. qui in iſtis terminis noſtris ſic diſcurrit *in quæſt.* 107. *ſub num.* 29. *verſ. non enim per ſimſ licem.*

Ea autem omnia, quæ ſuprà *à nu.* 13. *v. quæ omnia* 26
vera, uſque nunc dicta fuere, nempe non aliter extingui obligationem per adjudicationem bonorum creditori, & in ſolutum conſignata pro ſuo credito, niſi reali traditione ſubſequuta, intelligenda ſunt, niſi bona ipſa conſignata ita in promptu ſint, & deſtinata creditori & omnia ita expedire per judicem concurſus, ut per eundem creditorem ſteterit illa conſequi, & cùm ſit in ejus mera, & libera facultate eadem exigere omni deficiente penitus impedimento, & difficultate, cùm prompta ſint conſignamenta prædicta, & ad ſuam nudam voluntatem exigendi, & apprehendendi pro ſui crediti integra ſatisfactione, & ſolutione, negligens tamen fuerit in exigendo, quia tunc eo ipſo quod per eundem creditorem ſteterit recipere bona conſignata extinguitur prior obligatio, & cenſus de cætero redditus non currunt, ſed potius ceſſant, ut in terminis per Rotam in una *Bononienſ. cenſus*, inter recollectas per Cencium *poſt tr de cenſib. dec.*182. *nu.*4. & *in alia Romana cenſus*, 27
& fructuum. ibid. *dec.*448. *num.*3. ſequitur ipſe Cencius *in d. tract. de cenſib. q.*107. *n.*15. ubi inquit etiam, non poſſe ſtare ſimul, quod cenſus duret, & poſſe creditum arbitrio ſuo ſortem repetere, & tenere, & cunctetur, ut ſecus ſit, ex dictis aſſignamentis pretium cenſus ad ſui arbitrium recipere non poſſit, ita demum quis ex non exactis tenetur, ſi cum ceſſet obligatus exigere, volens non exegit, ut in puncto dicit Rota in *Romana cenſus, poſt tr. de cenſib. deciſ.*288. *num.*3.

Et idem Cencius *d. q.* 107. *num.*13. eleganter iterum 28
dixit, qui in *verſ. quod ſi fors*, ita ait, *quod ſi fors non reſtituatur non ob moram debitoris, ſed ob negligentiam credi-*

creditoris, utique ceſſabit curſus fructuum, nec aliquod debetur intereſſe, quod abſque mora deberi non poteſt gl. 1. in l. quod ff. ſi certum petat. ubi Bart. *n.* 12. Jaſon *n.* 5. Ripa *num.* 34. Rota *quæ iſtos & alios allegat in una Romana pecuniæ, coram D Dunozeto*, 10. *Julii* 113. quæ eſt *poſt tr. deciſ.* 370. *n.* 5. &c. qui, latius proſequitur, & iterum inferiùs *ſub n.* 24 dicit, quod ſi incidat caſus
29 in quo, non obſtante hujuſmodi mandati relaxatione, aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor cenſus non poſſit realiter, & cum effectu ſortem conſequi, ut tunc cenſus obligatio non intelligatur extincta per Rotam *in Romana cenſus poſt ejus tr.* 138. *n.* 5. & 6. dum in ea conſideratur, quod multa contingere poſſunt, ex quibus retardari ſolet mandati executio, ut ſecus ſit, dicit ipſe Cencius ibid. ſi nullum aliud impedimentum incidat, quàm mera ipſius creditoris mora, & negligentia: eo enim caſu, cùm ſit in facultate ejus repetere, & conſequi, quando velit, reſolvitur cenſus obligatio, & ceſſant reditus ex Rota *poſt. tr. dec.* 182. *n.* 4. & *deciſ.* 283. *num.* 6. quod ſufficiat, quod
30 creditor poſſit abſque legitimo impedimento creditum ſuum exigere, velle dici communem Doctorum Scholam Petr. Greg. *in tr. de cenſib. p.* 4. *n* 3. & ibi ad Giurba *dec.* 55. *n.* 5. Marius Muta *dec. Siciliæ* 98. *n.* 92. *in fi. & n.* 33. Pacificus *de Salviano interdicto, inſpectione.* 4. *c.* 1. *n.* 165. Seraphin. *dec.* 133. *n.* 1. videndus ipſe Cencius *ibid. n.* 25. ubi loquitur in contignatione per ſententiam, & dationem in ſolutum, ut debeat acquiri creditori realiter, & irrevocabiliter, aliàs debiti obligationem minimè extinguit per Rotæ deciſiones.

31 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 Rotæ *dec.* 248. *n.* 3. & *alia dec.* 106. *n.* 3. & *dec.* 291. *num.* 6. *ad fin.* poſt ejus *tract. de cenſibus*: quia eo caſu eſt imputandus creditori cenſus, ſi pretium non exigit cùm poterit, ex Seraphino, *d. deciſ.* 1333. *n.* 94. Cencius *d. q.* 107. *n.* 27. & 28.

32 Quibus annotari poteſt, quod dicit Alphonſus Guzman *in tr. de evictionib. q.* 28. *n.* 23. quod datio in ſolutum extinguit priorem obligationem; & niſi detur creditori impedimentum exigend. bona contignata, data in ſolutum. Idem dicit Antonin. Amato *variar. reſol. q.* 50 *n.* 25. poſt Burſat. *conſ.* 101. *n.* 16. & Minſingerum *obſervatio.* 53. *n.* 2. & 3. *centur.* 1. quod creditor redit ad primævam actionem, eo ſolo, quod ſecundus contractus, aliàs inducens novationem, non fuerit impletus. De hoc etiam vide quæ diximus ſuperiùs *n.* 18.

33 Unum tamen pro complemento hujus articuli valdè utile, & ſubtile non diſſimulabo, nempe quando creditor qui plures correos debendi, & fidejuſſores habet in ſolidum obligatos, & citatus fuerit ad judicium concurſus, cauſati per unum ex correis, vel unum ex fidejuſſoribus; poſtquam per ſententiam graduationis fuit conſequutus ſuum creditum, attendant cæteri creditores ejuſdem concurſus, quod non totum, quod creditor ille exigit, amittunt, nec alienant à corpore bonorum concurſus præfati, cùm debitor ipſe correus jus habeat exigendi, & repetendi ab aliis ſuis confidejuſſoribus & correis, quidquid creditori eorum ſolvit, dempta ſua rata, & parte, quæ ei contingit, ita ut ſi ſint quatuor correi, aut quatuor fidejuſſores, ſi unus, formando concurſum, totum debitum ſolvat creditori concurrenti, à cæteris tres partes debiti exigere poteſt, prout plurimis DD. citatis pleniſſimè videre eſt per Ant. Amat. *var. reſolut.* 37. *per tot.* & ſignanter de rata deducenda, & minus exigenda per correum ſolventem *num.* 24. *n.* 42. & 43. Giurba *dec.* 57. *n.* 5. Coſta *de ratio. ratæ q.* 110. *n.* 1. Parlador. *rer. quotidian. lib.* 2. *c. fin. p.* § 1. *in fi.* Rodrig. *de annuis redit li.* 2. *quæſt.* 9. *num.* 62. Fontanel. *de pact. nupt. clauſ.* 4 *gl.* 18. *p.* 2. *num.* 53. & *ſeqq. vol.* 1. Fel. *de conſ. to.* 1. *li.* 3. *c.* 2. *num.* 16. & *to.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *numer.* 9. & 17. Enrig. *de fidejuſſ. p.* 3. *c.* 27. *a num.* 28. *cum ſeqq.* Carroc. *dec.* 87. *tota.* Oliver. Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludov. d.* 290. *in fi.* Avend *de cenſib. c.* 100. *à n.* 1. Cenc. *de cenſibus q.* 71. *num.* 9. & *q.* 73. *num.* 23. & *ſeqq.* & *q.* 100. *n.* 30. & poſt tract. *dec.* 447. *à n.* 1. & *ſeqq.* & *dec.* 413. *n* 1. & 5. *dec.* 537. *n.* 8. & *deciſ.* 178. *n.* 8.

Atque ideo correus, vel fidejuſſor, qui in concurſu 34
creditorum à ſe cauſato ſolvit, & ceſſionem obtinuit, poteſt dempta rata, ut diximus à cæteris, vel etiam à debitore principali petere: & hoc redundat, & refunditur in utilitatem creditorum illius concurſus, quoniam quod ſic ab aliis exigitur, ſubtrahit concurſus corpus, & ſimul incorporatur, ut ex omnibus ſatisfiant creditores concurrentes.

Sed an unus ex correis in ſolidum obligatis totum 35
ſolvens aſtringatur diſpoſitione *l. Modeſtinus ff. de ſolutionib.* in actu ſolutionis ceſſionem à creditore exigente petere, vel pacto de cedendo ſe muniri, & quid in fidejuſſores, & an deficiente ceſſione habeant actionem mandati ad repetendum à debitore principali, & correis, ſeu confidejuſſoribus, vide latiſſimè per Anton. Amatum *var. reſol.* 38. *à n.* 31. *cum multis ſeqq. & à n.* 40 *cum ſeqq.* ubi de fidejuſſore ſolvente, qui ſis locis, & per totum cap. ampliſſimè de tota materia videbis.

Illud tamen frequenter contingens advertere licet, 36
quod ex *d. l. Modeſtinus*, reperitur, ut in actu ſolutionis fiat per creditorem ceſſio jurium ſolventi, Amato 37
ſupra *d reſol.* 37. *à n.* 11. quid ſi creditor cedens fatetur habuiſſe, & recepiſſe, an intelligantur hæc verba, de receptione ante ſolutionem, & non ipſo actu ſolvendi, ſed antea ex intervallo, & ſic ceſſionem eſſe nullam & inutilem, nec ex ea ſolventem poſſe agere adverſus correos, & confidejuſſores cæteros, affirmativè reſolvit uterque Socin. Senior *in conſ.* 81. *col.* 3. *lib.* .. & Junior, *conſ.* 27. *lib.* 2.

Sed adverſus Socinum ponderandum eſt, quod quam- 38
vis verba habuiſſe & recepiſſe ſonare videantur in tempus præteritum, tamen capienda ſunt, ut præteritum immodo ca præteritione ſit intelligendum & numeratio in continenti non exintervallo præteriti temporis facta credatur, ex Bart. doctrina communiter recepta *in l. per dotem, n.* 20. *ff. ſol. matrim.* Jaſon *n.* 84. & 85. Alex. *nu.* 18. Bart. *in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *Chryſogonus, ff. de verb. oblig.* Barzius *deciſ.* 126. *n.* 30. Campegius *de dote, p.* 3. *quæſt.* 156. Alciat. *de præſumptionib. reg.* 3. *præſum.* 35. *n.* 10. Angel. *conſ.* 136. Menoch. *conſ.* 1151. *n.* 3. *lib.* 12. Surdus *deciſ.* 243. *n.* 13. & *deciſ.* 284. *n.* 6. & 10 Grammatic. *conſ.* 263. *in civili*, Amato. *d. reſol* 37. *n.* 13. Eandem opinionem hu- 39
juſmodi numerationem intelligendam factam eſſe tunc tempus contractus, tenent poſt Baldum *in l. ſi ex cautione, num.* 10. *C. de non numerata pecunia*, & Alex. *conſ.* 279. *n.* 6. Emanuel Coſta *in d. l. ſi ex cautione, limit.* 19. *num.* 8. [licet perperam pro contraria opinione allegarit eum Amato,] Petr. Surdus *dec.* 284. *n.* 11. Cencius *de* 40
cenſib. c. 51. *n.* 3. 5. & 6. licet reluctet Emanuel Coſta per Amatum relatus *d. reſol.* 37. *n.* 14. Et ſecundum communem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana Cancellaria determinatum me præſente.

CAPUT XIX.

Creditor cenſuarius ad judicium concurſus citatus, an poſſit ſortem, & redditus decurſos in creditum deducere; & pro ipſius ſortis principalis redemptione inſtare, & juſtè conſequi.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cenſuarius citatus ad concurſum an valeat ſortem principalem in illum deducere, & pro ejus redemptione inſtare.*

Negativa sententia in quæstione propositâ traditur. ibid.

2 *Concursus judicium formatur inter creditores.*

3 *Census Dominus non est creditor sortis principalis, sed redituum. solvitur.n.34.*

4 *Census debitor, non est debitor sortis principalis.*

5 *Census creditor non potest debitorem cogere ad redimendum.*

6 *Redimendi censum facultas, in sola voluntate venditoris census consistit, nec pacto effici potest ut in potestate creditoris sit.*

7 *Creditor census petens in concursu assignari sibi locum pro decursis, & sorte principali statim redituum cursum cessare qui dixerint.*

8 *Decisio Francisci Millanensis, & Cencii offertur.*

9 *Si judex proprio motu per sententiam graduationis creditori census pro sorte & usuris locum assignet, debitor census non potest arctari ad redemptionem.*

10 *Debitor per sententiam condemnatus ad sortis principalis restitutionem, adhuc compelli non potest ad redemptionem ex decisione Rotæ.*

11 *Fallimentum debitoris, & natura concursus an concedere potest creditori facultatem, redemptionem postulandi.*

12 *Pactum appositum in creatione census, ut creditor possit sortem repetere ob debitoris fallimentum supervenientem, non est servandum.*

Expenduntur decisiones Rotæ ibid.

13 *Census creditor non tenetur hypothecam in solutum sortis principalis accipere. Licet non repertis emptoribus bona cæteris creditoribus in solutum dentur taxata ut sentit Gaspar Rodriguez.*

14 *Redditus usurarius, quamvis depositione pecuniæ extinguatur, depositione bonorum non extinguitur.*

15 *Contraria sententia sibi est creditorem census ad concursum vocatum posse simul pro sorte, & decursis graduationem inter cæteros petere, & saltim tacitè pro redemptione census instare, verior est, & seqq. & 30.*

16 *In concursus judicio specialia aliqua occurrunt, quæ justam causam præbent creditori censuali ad extinctionem sortis principalis postulandum.*

17 *Debitor, creditorem censuarium ad concursum vocans, censetur velle censum extinguere, & redimere.*

18 *Creditor censuarius ad concursum per debitorem denunciatus, potest instare pro redemptione sortis principalis, ex constitutione Pii V.*

19 *Afferuntur plures decisiones Rotæ, in superioris doctrinæ confirmationem.*

20 *Debitor census, si creditori denunciaverit se velle censum redimere, potest saltim intra annum cogi ad redimendum.*

21 *Per denunciationem factam à debitore dicente se velle redimere, vel formare judicium concursus, jus creditoribus quæritur invariabile, ut deinceps debitorem cogere possint ad redimendum, quæ compulsio ex facto ipso debitoris provenit.*

22 *Quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium.*

23 *Oblatio sortis censualis, seu depositum factum, & intimatum creditori & ab ipso acceptatum, amplius per debitorem non potest revocari.*

24 & 25. *Depositum potest a deponente revocari quando res est integra: secus quando jam per creditorem est acceptatum, vel depositario denunciatum, & præcipuè quando culpabilitas judicis inest.*

26 *Creditor censuarius, pro redemptione census in concursu non comparens, exponitur periculo ut debitori patrimonium inter posteriores creditores consumatur.*

27 *Creditor conditionalis, & in tempus incertum, potest in concursu petere, ut creditum suum tutum sit, remissive.*

28 *Creditor censuarius dicitur creditor conditionalis.*

29 *Creditor censuarius potest repetere sortem principalem quando time ur ne sors periclitetur.*

30 *Creditor censuarius potest agere ad petitionem sortis principalis, quando eo inscio census constitutus est super re feudali aut fideicommisso subjecta.*

31 *Afferuntur Doctores affirmantes creditorem censuarium in judicio concursus comparentem libere posse graduationem, & probationem postulare pro sorte principali, & 33.*

32 *Creditor censuarius ad concursum vocatus, an pro sorte principali, & decursis cogatur recipere debitoris bona taxata in solutum.*

33 *Censuarium creditorem posse in concursu petere graduationem pro sorte principali, & decursis simul multi Doctores supponunt.*

34 *Censualis tam non dici creditorem in terminis Authenticæ, hoc si debitor, C. de solutionibus, qui dicunt, non negant quando in pecunia fiat redemptio in concursu creditorum.*

35 *Dominus census licet non dicatur creditor sortis principalis, provocatus tamen ad concursum sortis creditor est, & potest ad redemptionem debitorem adstringere.*

36 *Creditor censualis, licet respectu sortis conditionalis dicatur, potest tamen concursu formato comparere pro sorte.*

37 *Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, potest tamen in concursu comparere pro ea vindicanda.*

38 *Deponens licet creditor non sit, comparens tamen in concursu formato per depositarium pro re sua vindicanda, admittitur.*

39 *Facultas petendi redemptionem census in aliquibus casibus permittitur creditori.*

40 *Concursus formatus à debitore mutante statum, legitima causa est petendi redemptionem census.*

41 *Debitor concursum causans instat pro census redemptione, non creditor provocatus, & lacessitus petendo graduationem.*

42 *Creditor, qui de præsenti agere non potest, si tamen videat creditum suum periclitari per distributionem patrimonii debitoris inter creditores posteriores, admittitur ad concursum.*

43 *Diversimodè judicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionem census, ac de eo, qui coactè venit ad evitandum periculum amittendi jus suum.*

44 *Millanensis doctrina falsa ostenditur, remissivè.*

45 & 46. *Consignatio bonorum pro sorte, & redditibus facta per sententiam graduationis non extinguit censum nisi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur.*

47 *Millanensis fatetur creditorem in judicio concursus posse sortem deducere principalem.*

48 & 49. *Judex simpliciter in judicio particulari non potest arctare debitorem census, ad ejus redemptionem, secus in judicio concursus universali.*

Ad census redemptionem dantur creditori in judicio concursus bona debitoris taxata. ibid.

50 *Ad adjudicanda bona debitoris pro extinctione census, requiritur ut creditor in concursu petat sortem cum redditibus decursis.*

51 *Creditor censuarius si in concursu petierit graduari pro decursis debitoris, & non pro sorte, pro hac nec graduabitur, nec ad ejus extinctionem pervenire debet judex.*

52 *Fallimentum debitoris nondum declaratum non est causa, ut creditor petat census redemptionem secus postquam declaratur per concursum à se formatum.*

53 *Pro census extinctione an creditori in concursu danda sint bona debitoris in solutum, dubitat Gaspar Rodriguez.*

54 & 55. *Doctores tenentes negativam opinionem, non negant posse sortem principalem in concursum deduci, nec pecunia redimi.*

56 *Creditorem posse in concursus judicium deducere sortem census principalem, & pro ea appetere praelationem, expresse tenuit Gaspar Rodriguez, alio in loco citatus.*

1 MOlesta quoniam mihi fuit hujus quæstionis resolutio, præsertim cum intrinseca natura contractus pignoratitii sententiæ, quo usque mihi ipsi intentius meditanti acquievi. Eandem ad partes disputabimus, &
2 pro negativa exaggeranda, terminos naturæ census non egredietur.

Primum, quia judicium concursus formatur inter creditores, prout ab etymologia vocabuli deducitur, dicitur enim, *pleyto de acredeores*, ut *in c.1. & seqq.* la-
3 tius 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 præteritorum, ut plures firmavit Gaspar Rodrig. *de annuis reditibus l.2.quæst.16.n.201.& c.9. sub n.68.versf.ex quibus inferre licet, eodem. lib.2.* Marta *voto.53.n.6.* Seraphinus *decis. 899. n. 3.* Cencius *de censibus q.107. sub n. 29.versf.secundo confirmatur.* ubi etiam è converso, quod
4 debitor census non est verè debitor post Vincent. de Franch. *decis. 254. nu.9.* Surdus *decis.204. num.9.* ergo sortis principalis respectu, nec audiendus creditor erit, nec pro ea jus suum in concursu deducere potest.

5 Secundò, quia creditorem habere facultatem redimendi censum, est contra intrinsecam naturam, & substantiam formalem contractus censualis, cum iste quantum ad se perpetuo alienæ creditum, & pecuniam, qua emit annuos reditus, intelligatur, & facultas redimendi in sola voluntate debitoris vendentis est posita, emptori tamen nullo modo licet, nec potest in pactum deducere facultatem cogendi debitorem ad certos redemptionem, probant Covar. *variar.leg 3. c.7 num.3. & cap.9.nu. 4.* Mantica *de contract.lib.3.tit.31. ex num. 8. & seqq.* Gratian. *discept. tom.1. cap.14. à numer.1. & seqq.* Cumba *decis.79.num.2.& decis.85.nu.11.* Solis *de*
6 *censib. quæst.60. per tot.* ubi latè prosequitur, & per varias pactorum formulas discurrit; ergo creditor censuarius ex bonis concursus nequit petere, nec consequi pretium sortis principalis, sed tantum decursorum reddituum, pro quibus dumtaxat erit admittendus ad judicium concursus.

7 Tertiò fortiter pro hac parte urget doctrina Francisci Millanens. *dec. Siciliæ n.2.16.& 17. lib.2.* dum firmat, quod si creditor compareat in judicio concursus, & cum cæteris creditoribus, concurrens expressè petierit assignari sibi locum per sententiam graduationis tam pro redditibus decursis, quàm pro sorte principali, statim cursus fructuum cessat, quia non compatiuntur inter se facultas petendi redemptionem census, & curre-
8 re usuras ejusdem contra substantiam, & naturam contractus censualis, eundem Millanens. refert Cenc. *de censib. q.107. sub n.29. vers. potest supra dictis addi alius casus, in quo cessat cursus fructuum census, licet non extinguatur per actum retro similem: si Dominus census in judicio 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 Francis. Millan.* &c. Creditor ergo non potest comparere in judicio concursus pro sorte, vel si compareat, sub periculo tamen census extinctionis.

9 Quartò, & in roborationem præcedentis probatur, quod etiamsi creditor census comparens, nec petierit locum pro sorte sibi assignari inter cæteros creditores; sed judex suo proprio motu per sententiam graduationis locum ei assignet pro sorte, nihil operatur, quia debitor nullo modo compelli potest nec arceri ad redemptionem; adeò quòd si per judicis sententiam fuerit condemnatus ad restitutionem sortis principalis; adhuc nec po- 10
test, ut declaravit Rota *coram Sacrato* 20. *Nov.*1600. quem addueit Cencius *post tract. de censib. dec.*69 *n.*1. quam in eodem tract. sequutus fuit *in quæst.* 106. *num.* 1. & 2. ergo creditor censuarius, nec ex parte sua, nec judicis sententia potest in concursu census redemptionem petere, nec consequi.

Quintò, & pro hac negativa parte fortior pungit, 11
quod nec debitoris fallimentum, nec natura judicii concursus creditori facultatem attribuere potest redemptionem census postulandi, nec eidem præstat legitimam causam subvertendi naturam & substantiam contractus censualis, ita ut nec valeat pactum appositum in census creatione, quod creditor possit sortem repetere ob fallimentum, seu decoctionem debitoris contingentem, & 12
supervenientem. Ita tenet Cenc. *de censibus q.107.num.* 5. per Rot. *in una Romana de Panzanis*, 28. *Maii* 1614. à se adducta post tract. *tom.2. dec.418.num.8.* ibi. *Dicebant Domini, agi non posse, quia nec Hannibal agere de jure potuisset pro extinctione censuum, quamvis debitor esset decoctus, ut fuit resolutum in Romana census, 27. Jan.*1603. *coram R.D.meo Damasceno.* &c. ergo creditor ullo ex capite potest in concursu creditorum consequi sortem principalem, ac census extinctionem.

Et hanc partem negativam in nostris terminis concursus videtur quodammodo tenere (licet non istis fundamentis, sed debilioribus aliis) Gaspar Rodrig. *de annuis reditib. lib.2.q.6. sub n.*68. propè finem dum sic ait, *ex quib. inferre licet, quod quamvis debitoris redditualis* 13
bona in creditorum concursu capiantur, ut creditis satisfiat, & non repertis emptorib. debeant creditorib. in solutum dari taxata justo pretio; juxta text. in Authent. h c, nisi debitor C. de solutionib. id tamen locum non habebit in creditore reditus, qui cum sortis creditor non sit, ut dicam infra hoc l.c.26.n.20. nec teneatur hypothecam in solutum redditus accipere; non terebitur hanc bonorum additionem pati &c. *igitur* (prosequitur ille auctor) *bona dabuntur aliis creditoribus cum onere solvendi reditum, huc usque redimatur, & ita observat hic Regius Vallisoletanus conventus. Et meritò quidem, nam reditus usurarius* 14
quamvis depositione pecuniæ extinguatur juxta l. acceptam, C. de usuris, non tamen sufficiet debitori alia bona deponere, ut in solutum cedant &c. Hæc Rodrig.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contrariam sententiam, imò creditorem census vocatum ad 15
concursum creditorum à communi debitore causatum; posse simul tam pro sorte principali, quàm pro discursis petere graduationem inter cæteros, & tacitè saltim pro redemptione, & extinctione census instare: proculdubio veriorem, probabilioremque esse & praxi universali tribunalium superiorum in dies receptam, quæ pluribus fundamentis fulcitur.

Primò ex natura, & fine hujus judicii concursus in 16
quibus singularia æqua, & specialia concurrunt quæ justam causam præbent creditori censuali ad extinctionem census, & sortem principalem postulandam; tum quia debitor communis convocat omnes suos creditores [in quorum commodum & utilitatem bonis simul cedit] ut integrè eis de illis satisfiat, ut de cætero à molestiis liberetur, quo casu eum citat, & provocat inter cæteros creditorem censuarium, illi intimare cen- 17
setur velle extinguere censum, & ex bonis redimere, quia facta intimatione & voluntatis declaratione licitum est creditori censuario de cætero à debitore petere, & 18
instare pro redemptione sortis principalis, sic expressè dispositum fuit *Const. Innocentii in forma credendi census*, quam in eis terminis sequuta fuit Rota *in Arcemanen. de bonorum*, quem *post tract. de censibus* refert Cenc. *in* 19
ordine 277. numer. 8. & per eam sic firmat ipse Cencius

*in d.tr.q.*109.*numer.*3. poſt Joan. Baptiſt. Madium *in d. tr.de cenſuum requiſit. & inſtrument.form.*9.*quæſt.num.*3. & quod hoc caſu manifeſtante debitore cenſus ſuam voluntatem redimendi per intimationem factam creditori, quod per hunc cogi poſſit redimere, iterum ex eadem conſt. Pii V. tenet Cenc. *de cenſib. q.*107.*num.*10. & per Rotæ *dec.*247.*num.*3.*& dec.*106.*n.*3.*& dec.*539.*num.*8.*&* 9.*&* 362.*num.*3. quas poſt tractatum ad literam refert, & latè proſequitur ipſe *ibid. num.* 10. omnino videndus: ergo cum ad plenariam ſatisfactionem creditor cenſus citetur ad concurſum, clare ſuam voluntatem cenſum extinguendi demonſtrat debitor, quæ idcirco præſtat juſtam cauſam creditori ad ſortem principalem cum redditib. reducendam in concurſum, & pro toto petendam graduationem.

20 Et juſtum eſſe unum & valde notabilem caſum, ut cenſualiſta debitor cogi poſſit ad reſtituendam ſortem principalem, quando ſcilicet debitor cenſus creditoribus denunciavit, ſe velle cenſum redimere, & reditum extinguere, ut tunc debitor intra annum ſaltem, cogi poſſit à creditore, ut illum redimat, ita per Navar. *in conſ.*8.*nu.*3.*de cenſib.& ſuper motu proprio Pii V. gloſ.* 3.*n.*93. tenet Gaſpar. Rodriq. *de annuis reditib.li.*2.*q.*1. *num.*6.ubi *& nota iſtam caſum quo debitor cenſus compelli poteſt ad redimendam, ſeu reſtituendam ſortem, & pretium*, cui conſonat Motus proprius Pii V. *in clauſ.*1. de qua *v.*2.*c.*29.*per tot.*

21 Iſta etenim compulſio ſortis reſtituendæ non provenit, nec cauſatur facto creditoris, nec ex ipſa voluntate ſibi attribuere aut furripere volentis facultatem redimendi, quam non habet, ſed dumtaxat cauſatur ex facto debitoris, litentis ſuo arbitrio, & libertate quandocumque redimendi cenſum, & ideo per denunciationem ab eo factam creditori ſe velle redimere, vel formante judicium concurſus, & convocante ſuos creditores, quod ad idem tendit, ut diximus, jus ei acquiratur invariable, ut de nceps debitorem cogere poſſint ad redimendum; nam quod à principio fuit voluntarium, ex poſt facto fit neceſſarium. *l. ſicut ab initio. C. de actionibus & obligatio.l.in commodato ſicut ff.commodati l.de contractu, C.de reſcinden.venditi.l.quamvis. C. tranſactio. l. non idcirco in fin. ff. de contrab. emptio. l. eo quod, C.ſi certum pet.l.ſi mandavero, §.2.ff.mandati*, cum mille ſimilibus. 22

23 Hinc fit, quod oblatio ſortis cenſualis, ſeu depoſitum factum & intimatum creditori per debitorem per creditoris acceptationem, ita jus hinc acquiritur, ut amplius revocari non poſſit per debitorem; qui cogitur oblationi ſemel factæ, & depoſito ſtare, ut ex *l.acceptam C.de uſuris.* Per. Barboſa *in l.ſi mora.*10. *ff.ſoluto matri. nu.* 87. Bart. & Bald. *in d. l. acceptam*, Foller.*in praxi cenſuum,verb.inſtrumentum gratiæ.n.*54. Felician.*de cenſibus.lib.*4.*to.*2.*cap.unic.n.*4 *verſ.quæ reſolut.*ibi, *cum ex acceptatione creditori ſit jus quæſitum ad ſortem depoſitam, debitor mutare voluntatem non poterit, nec depoſitum revocare.* Azevedus *in l.*1.*tit.*12.*recopil.n,*12.20.ibi *Notandum tamen eſt quod ſi deponatur penes tertium,propter cauſam creditoris nolentis rem illam recipere, depoſitarius ille poteſt licitè reddere mihi deponenti depoſitum illud re integra, ſeò ſi depoſitum per creditorem eſt acceptatum, & denunciatum depoſitario nullo modo poteſt ſequeſter deponere, & reddere ſequeſtrum abſque judicis licentia*,quos referens ſequitur Hermoſilla *in l.*5.*tit.*3.*part.*5. *gloſſ.*4.*n.*5.*fol.*200.*tom.*2.idem tenet Cencius *de cenſibus. quæſt.*111.*num.*63. 24

25 Maximè ii nomitio, & oblatio, ſeu depoſitum fiat authoritate judicis, & in judicio, prout in caſu de quo agimus in judicio creditorum, quia tunc multo minus poteſt debitor mutare ſuam voluntatem,ut probant omnes Doctores citati, quia quod ab initio fuit voluntarium, ex poſt facto fuit effectum neceſſarium.

26 Secundò ob periculum imminens,quod manifeſte patitur cenſus propter concurſus judicium per debitorem formatum, quo univerſum patrimonium ſuum exponit creditorum ſuorum diſtributioni, & exactioni, in quo ſi creditor cenſuarius non compareret, & pro ſorte, & decurſus non graduaretur, penitus cenſus periclitaretur, dum univerſum debitoris patrimonium inter cæteros poſteriores creditores conſumeretur, quo caſu juſtiſſima cauſa cenſetur, ut etiam creditor conditionalis & in tempus incertum poſſit, etiam ante conditionis exiſtentiam in judicium concurſus comparere & creditum ſuum in poſterum ſalvum, & tutum facere, de quo copiosè egimus ſuprà *c.*8.*à n.*14. *cum ſeqq. non tractandum an creditores*, ubi plura ſingulariſſima ad propoſitum videnda erunt, & congruit argumentatio hæc creditori cenſuario, qui verè & purus non dicitur creditor ſortis, ſed conditionalis ad voluntatem debitoris volentis redimere, aut poſtquam voluntatem redimendi intimavit creditori, ſi credimus Gaſpar. Rodrig. *de redit ibus*, *l.*2.*q.*16.*num.*29.*&* 30. per quem ita aſſerit Cencius *de cenſibus*, *quæſt.*107.*ſub nu.* 29. *verſ.nam licet hæres beneficiatus.* 27 28

Cui accedit Maſtrillus *de ceſſ.*279.dicens quod quando periculum imminet, poſſe creditorem cenſuarium repetere ſortem principalem,ne cenſus periclitetur,quem referens ſequitur Cenc. *de cenſibus*, *q.* 160. *ſub num.* 12. *verſ.ſi verò pactum iſtud*; &c. nullo enim caſu, tertius poteſt hæc doctrina verificari, & periculum experiri, ſicut in concurſu creditorum formato per debitorem prout rectè & copiosè conſideravimus ſuprà *d.c.*8.*à nu.* 29. *cum ſeqq.*& plurimæ doctrinæ conducunt,quas copiosè congerit Cencius *q.* 106. *per totam*: ubi de fundatione cenſus ſuper re ſubjecta fideicommiſſo, vel re feudali, aut emphyteuticaria inſcio creditore, ut ob periculum cenſus, ne amittatur, poſſit creditor agere ad repetitionem ſortis principalis, innumerab les penè Doctores, & Rotæ deciſiones ad idem cumulat per te videndas, alias plures doctrinas videbis inferiùs *ex n.* 39. *verſ.nec obſtat ſecundum argumentum.* 29 30

Et hanc partem, nempe creditorem cenſuarium, citatum, vel comparentem in judicio concurſus formati per debitorem communem, liberè & abſque difficultate poſſe petere graduationem, & prælationem pro ſorte principali, & decurſis: infiniti penès probant Doctores, & Rotæ deciſiones, qui omnes ſignanter loquuntur in hoc judicio concurſus, diſcuſſionis, & ſeparationis bonorum debitoris, Bocacius *in tr.de cenſib. p.*2. *nu.*97. Franc. Millanenſ. *dec.* 4. *n.*16. *&* 17.*tit.*1. Avendan. *de cenſib.q.*102.*n.*7. Felic. *de cenſib.tom.*2.*tit.*3.*c.*5.*num.*15. Foller.*in pract.cenſuali in verbo tanquam n.* 9. Tiraq. *de retract.lignag.*§.2.*gloſſa* 6.*nu.*21. Intrigol.*ſuper Bulla de cenſib.*idem Felician.*tom.*2.*tit.*1.*c.*1.*n.*6.*verſ.tertio infero.* Rodriguez *de annuis reditibus.tit.*2.*q.*9.*n.*68. *& tit.*1.*q.* 18.*n.*42.*&* n.50.Azevedus *ad l. fin.tit.*21.*l.*4. *& recopil.* *n.*133.latè Cyriacus *controverſ.forenſ.lib.*1.*contr.*24.*per totam*: præ cæteris ampliſſimè Cenc.*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 *id q.*108.*n.*113.*per quatuor columnas maximè in princ.& ſub verſ.advertendum itaque eſt cum propriè ſeqq.& inferius in verſ.& quod creditori comparenti in judicio diſcuſſionis, & ſeparationis vel verſ.bonorum,& in vel ſi quando creditor ex cauſa cenſus vocatus ad judicium diſcuſſionis bonorum ſui debitoris*, & deinceps latè proſequitur. 31

Qui quidem Doctores omnes, dum tractant, & inter ſe controvertunt illam quæſtionem, quando creditor cenſus vocatus ad judicium, ſeu litem creditorū cauſam, & prælationem, potioremque locum inter cæteros creditores in concurſu concurrentes pro ſorte principali, & decurſis, an ſit cogendus recipere bona debitoris in ſolutum pro ſatisfactione ſui crediti, & extinctione cenſus, inter quos maxima eſt diſſenſio, alii probant abſolutè, alii repugnant, alii verò diſtinguunt inter creditorem 32

cenſus

census petentem graduationem pro sorte principali, & usuris simul, & eundem dumtaxat petentem graduari pro decursis redditibus, cujus quæstionis resolutionem altiùs examinavimus infrà. *c.* 22. *per tot.*

33 Tamen nullus ex iisdem Doctoribus negat, creditorem censûs peracto concursu creditorum posse petere graduationem tam pro sorte principali, quàm pro decursis simul; sed imò potius hoc expressè supponunt, & toto corde fatentur, prout statim clarius monstrabimus, quod absque dubio, & difficultate in dies practicatur, & indistinctè observatur ob naturam, & finem judicii concursus, ne creditoris censualis jus periclitetur, ut superiùs probavimus.

34 Et hæc sententia verissima, praxi munita, firmiter retenta, non obstant argumenta pro contraria parte considerata, ad principium hujus *cap.* 1. *n.* 12. Creditorem censûs non esse creditorem sortis principalis, & sic nec concurrere in judicio graduationis, nec sors extinctione instare posse: cui multæ insurgunt responsiones, tum quia Doctores in eo citati id non asserunt ad finem negandi redemptionem censûs, nec comparitionem in judicio concursus pro sorte, sed ad alium finem diversum, nempe ad excludendum istum censuarium à rigore dispositionis *Authent. hoc si debitor, Cod. de solutionibus*, (quam de creditoribus loqui dicunt) ad effectum, ut teneantur inviti bona debitoris in solutum recipere, concurrentibus requisitis ejusdem *Authenticæ*, sed non negant, quod in pecunia fiat redemptio, imò super hoc ipso inter Doctores contentio non est, sed tantum an creditor cogi possit invitus, solutionem, & censûs redemptionem recipere in bonis taxatis, omnes tamen utriusque opinionis expressè fatentur, & necessario supponunt, censum in judicium concursus deductum pati extinctionem, sive per consignationem bonorum in solutum datorum, sive per pecuniam numeratam, atque ideo inter eos discrimen solum versatur in qualitate solutionis. Secundò, & aliter respondetur; Quod licet
35 interim, quòd perduravit census, Dominus non dicatur verus 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 objectioni Cencius *de censib. qu.* 108. *sub n.* 14. *vers. nec obstant*, &c.

36 Tertiò respondetur quia etiam stante argumento ex eo nequit inferri ad comparitionem creditoris pro sorte & ejus redemptione stante, & considerata natura, & fine judicii concursus pleni periculis, ob quem etiam creditor conditionalis ante conditionem completam habet facultatem comparendi, juxta primum fundamentum hujus partis affirmativæ; de quo *suprà num.* 16. Quod
37 idem videmus in venditione rei, & traditæ emptori; non habita fide de pretio; qui quamvis non sit creditor ad pretium, nec respectu rei; potest tamen ad concursum emptoris comparere, & ratione sui dominii præ cæteris creditoribus vindicare. Idem etiam in depo-
38 nente Domino rei existentis depositæ, qui ad concursum comparet pro re sua evocanda, quamvis creditor non sit, sed Dominus, prout ex plurimis diximus *supra cap.* 11. *à nu.* 34. *vers. ut in simili videmus.* Atque ideo non est bonum argumentum; non est creditor, ergo non potest in judicio concursus comparere: nec obstat secundum argumentum de quo *suprà à numer.* 5.
39 de facultate negata à jure creditori petendi redemptionem censûs; quoniam id regulariter verum est, at in aliquibus casibus fallit, ut superius vidimus, inter quos
40 unus est noster ob concursum formatum à debitore, ex quo ejus status mutatur, & quæ de novo emergunt novo indigent auxilio, & sic ex novo hoc accidenti variatur, & temperatur juris dispositio, & rigor. Cui & ulterius eleganter respondit Cencius *de censibus quæst.* 107. *sub num.* 29. *vers. cui declarationi.* In hæc; *Cui declarationi, ut supra confirmatæ, non obstant ea, quæ objiciuntur. Primo quod repugnet constitutioni Pii V. abhorrenti extinctionem censûs pendere ab arbitrio Domini, & creditoris illius. Quoniam cum simus in judicio graduationis motæ ad instantiam hæredis debitoris, satagentis extinguere censum per traditionem bonorum, non petit Dominus censûs bona pro dicta extinctione, quod per dictam Pianam constitutionem prohibetur; sed hæres debitoris instat pro extinctione, & sic juxta formam Bullæ, & non contra illius dispositionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de petitione Domini censûs, non accipitur pro petitione & instantia, quod extinguatur census per restitutionem pretii, quod à dicta constitutione prohibetur; sed pro petitione, & instantia, quam vocatus in judicio graduatorio moto ad instantiam hæredis debitoris facit, ut pro extinctione sui censûs assignentur bona, & sic non sponte, sed lacessitus, petit, quod non prohibetur per dictam constitutionem Pianam.* 41 Hactenus de singulari doctrina in judicio concursus creditorum, & signanter ad punctum nostræ quæstionis.

42 Et quod is creditor, & qui aliàs non potest agere, nec jus offerendi habet, vel sit creditor conditionalis, ut tunc admittatur, quando suum creditum periclitatur, eo quod omnia bona debitoris consumantur inter priores, & potiores creditores, quia non merè voluntariè venit ille creditor ad hanc obligationem; sed potius necessitate compulsus, & coactus, ne creditum suum amittat, & omninò perdat, nec certet de lucro, sed de damno vitando; optimè solvit Rodriguez *de annuis redditibus l.* 2. *quæst.* 16. *nu.* 44. *&* 45. Quare merito di-
43 ve simodè judicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionem censûs, ac de eo, qui coactè, & necessitate cogente, periculoque imminente id petit, videns quòd aliter sui crediti, & juris conservationi consuli nequeat in concursu creditorum, tendente ad consumptionem universi patrimonii sui debitoris, præcipuè instante debitore ipso pro redemptione eo ipso, quod cedit cunctis suis bonis ad effectum dumtaxat se liberandi à suis creditoribus, dimittendo illis omnia bona sua, ut sibi satisfaciant, & ipse liber de cætero remaneat.

44 Nec obstat tertium ex doctrina Millanensis de qua *suprà numer.* 7. quia falsa est, & latiùs eam declarat Cencius in argumento citatus, *numer.* 8. & in terminis in contrarium est *decis.* 104. inter recollectas per eundem Cencium, post tractat. quæ singulariissima est, & *in numer.* 3. sic ait. *Nec obstat, quod census de cujus fructibus agitur, fuerit extinctus, unde nec principalis, nec fidejussor amplius teneatur, tanquam cessante causa obligationis ex deductis in causa nullitatis obligationis* 20. *Jan.* 1602. *coram R. P. D. Pamphilio, & me. Quia ne-* 45 *gatur hujusmodi extinctio, & quatenus illa deducitur ex eo, quod actor unà cum aliis creditoribus ex Salviana interdicto instituerit pro immissione bonorum censatorum, & fuerit per sententiam judicis, tam pro sorte quàm pro fructibus graduatus, & realiter missus,* &c. *respondetur quod etiamsi res ita se haberet ut narratur; nihilominus non restaret extinctio censûs, nam aut hoc deducitur ex iis, quæ gesta sunt, anteaquam Sanctissimus mandaret bona deliberari post immissionem. Et cum usque ad illud tempus non fuisset satisfactum creditori de sua sorte non cessavit census, quia ad hunc effectum requiritur actualis restitutio.* Verall. *decis.* 103. *p.* 1. *& fuit dictum in causa Romana, Salviani interdicti* 23. *Junii.* 1600. &c.

46 Et quod nec per petitionem extinctionis, nec per adjudicationem bonorum in sententia graduationis censûs, obligatio extinguatur, nisi demum sequuta actuali traditione, & executione cum effectu; amplissimè probatum fuit *suprà cap. anteced. ferè per totum, & signanter à nu.* 13. *& multis seqq. quæ vera omnia sunt.*

47 Imò ipse Franciscus Millanensis expressè fatetur posse

posse creditorem ad concursum citatum deducere sortem principalem, & eam repetere, ad tradita *suprà ad* 1.*&* 2.*argumentum ex n.*16.*& seq.* & juxta declarationem Cencii *locis citatis*, *in responsione ad secundum argumentum suprà ex n.*39.

48 Respondetur ad quartum argumentum *ex n.*9. judicem simpliciter judicio particulari non posse arctare debitorem census ad ejus redemptionem, quo casu argumentum procedit. At in judicio creditorum ad quod citatur creditor census aliud ex ejus speciali, & peculiari natura, & fine dicendum erit, ut eleganter deducit Cencius *de cens.q.*108.*num.*13.in hæc. *Verum enim vero posset Judex ex justa, & legitima causa cogere Dominum census, ut pro illius extinctione daret fundum*
49 *censuatum, vel alia bona debitoris census, prout quotidie fieri videmus in judiciis separationis, & discussionis bonorum, in qq. dantur, & assignantur loca creditoribus ad judicium venientibus per gradus juxta prioritatem, & potioritatem eorum crediti cum consignatione boncrum sui debitoris juxta æstimationem à peritis faciendam.etiam in extinctionem censuum, & hac sorte respexit* Boscacius *in suo tr. de cens.b. part.* 1. *num.* 97. *dum ex mente* Menochii *de arbitrar. cas.* 183. *num.*25. *&* 28. *asseruit, esse in judicis arbitrio positum 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, ut hoc procedat, quando ad concursum comparens creditor petiit sortem cum reditibus, ut secus sit quando solum petiit reditus sibi debitos, in hæc. *Diximus, quod dicta facultas cogendi dominum census, tam tantùm possit habere locum, quando Dominus census comparens in dicto judicio discussionis, & separationis bonorum petere assignari sibi locum inter alios creditores non solùm pro fructibus census decursis,nondum solutis, sed etiam pro sorte principali ejusdem census, alias si illius petitio non comprehenderet etiam sortem principalem ejusdem census; non posset Judex ad instantiam hæredis debitoris, quantumvis beneficiati, illum cogere ad recipiendum bona in solutum pro extinctione sui census, repugnant enim duæ juris regulæ; una, quod Judex non petenti non potest officium suum impertiri,*&c.Id ipsum expresè ipse Cencius *in quæst.*107. *sub num.* 29. *vers. & licet non desint*; & latè firmat Cyriacus *controvers. forensium lib.* 1. *controvers.* 24.*per tot.* sed an hæc limitatio vera sit, & admittenda, latius examinabimus *infrà cap.* 22. *num.* 36. *cum multis sequentibus vers. non tamen omittam quandam limitationem*, &c. quam tamen veram esse ibidem resolvimus, & praxi receptam fuisse testamur.

51 Ad quintum argumentum de quo *suprà num.*9. quod etiam ob fallimentum debitoris non possit creditor petere census extinctionem; satis respondetur ex hactenus deductis, & in specie quod debeat intelligi de inopia, & fallimento debitoris nondum declarato, sed post concursum formatum ex quo declaratur fallimentum suum, aliud est dicendum, cum ex eo deducitur justa, & legitima causa ad sortem repetendam, prout latissimè in toto *hoc cap.* probatum remanet, ad quæ trahenda est,
52 & reducenda generalitas Rotæ *in decis.citata in d.quinto argum.*cum non aperiat, an fallimentum sit declaratum, deductum in concursum creditorum per debitorem causato, aliter dicta decisio procedere non posset contra tot juris principia, & Doctorum determinationes communes, de quibus *in hoc cap.*

53 Nec obstat Gaspar Rodriguez citatus *suprà à nu.*13. *vers.& hanc partem negativam.* Cujus resolutio pendet ab illa quæstione, an creditor censuarius comparens in concursu creditorum teneatur in solutum recipere bona debitoris justo pretio taxata pro extinctione census, & decursorum (quam inferiùs *cap.* 22. latius examinabimus) & cum ipse sequatur absolutivè negativam,& ideo bona dicit adjudicari cæteris creditoribus, non censuariis cum onere solvendi reditus creditori census donec redimatur, sed ex hoc ipso Rodriguez non negat, quod 54
in concursu possit redimi ex pretio venditionis bonorum, nec etiam negat, posse creditorem census pro sorte, & decursis concurrere, & jus suum in totum deducere formato judicio, & lite creditorum, imò manifestè fieri posse supponit, prout notavimus *suprà à num.* 31. *cum seqq. vers. & hanc partem nempe*, &c.

Nec huc pertinet, nec tendit quod ipse Rodriguez 55
ib.dicit, creditorem census non dici verè creditorem sortis principalis,ad effectum scilicet quod illum in concursum creditorum deducere possit censuarius,& petendi extinctionem, sed potius illud asserit ad diversum finem, nempe ad excludendum censuarium à dispositione *D.Authent.hoc in fi debit.*formans argumentum, quod illa loquatur de creditoribus; ergo censuarius, qui verè creditor sortis non est, includi non potest in ejus determinatione, & sic nec cogi ad recipienda bona debitoris in solutum eo invito, adhuc concurrentibus requisitis ejusdem Authent. (de quibus latius erit tractandum *infrà c.*22.) ut notavimus suprà, 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,& usuras decursus.

Et quod creditor censuarius in concursus judicium 56
creditorum vocatus consequatur sortem principalem, non obscurè resolvit ipse Rodriguez *lib.*2.*quæst.*20.*in fin.* dum *à n.*13.disputat,an creditor, qui mutuans pecuniam ad refectionem, & conservationem rei sub censu creato, & constituto super ipsa re meliorata; an iste talis habeat privilegium prælationis pro sorte principali, & reditibus decursis, prout haberet, si simpliciter mutuaret absque usuris, pro cujus quæstionis resolutione videndus erit Antonin.Amat.*variar.resolut.*3. *ex n.*73. *& seq.* qui pro utraque parte plurimos congessit Doctores; ipse tamen Rodriguez postquam disputando negativam amplectitur,consequutivè sic limitat *in vers.hoc autem limitandum videtur quoad pensiones reditus, in quibus creditor, cujus pecunia fuit res refecta, merito non habet privilegium*, &c. *habebit tamen* [inquit ipse] *privilegium quoad sortem principalem, & pro ea in creditorum concursu præferendus erit prioribus creditoribus in re ipsius pecunia refecta, ut in creditore fœneratitio post Decium dicit* Alciatus *in d.l.creditor.n.*8.*ff.si cert.pet.* &c. ex quo manifestè fatetur,posse creditorem census sortem principalem in judicium concursus deducere, prout verissimum est ex fundamentis, ac communi relata receptissima per praxim tribunalium.

CAPUT 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.

SUMMARIUM.

1 *Debitorem census vitalitii facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitur.*

2 *Comprobatur superior assertio authoritate Avendani, cujus verba referuntur.*

3 *Affertur doctrina Noguerol.judicium Avendani sequentis, & asseverantis, censum vitalitium redimibilem esse eodem pretio.*

4 *Creditor census vitalitii an possit illum in concursum deducere creditorum, & pro ejus redemptione instare*

sicuti

ſicuti cæteri creditores cenſus redimibilis.

5 *Æquiparatorum eadem eſt juris diſpoſitio, & diſpoſitum in uno æqualiter in alio diſpoſitum cenſetur.*

6 *Vitalitii cenſus creditorem licet poſſit comparere, & debeat citari ad concurſus judicium, tamen non poſſe inſtare pro cenſus redemptione, nec ſortem principalem conſequi, opinio verior eſt.*

7 *In cenſus vitalitii contractu à principio ineſt vera, & abſoluta emptio, & venditio ultro, citroque obligatoria, ſine ulla qualitate redemptionem tangente.*

8 *Ab emptione perfecta nemini ex contrahentibus licet reſilire.*

9 *Cenſus redimibilis pretium taliter ab emptore alienatur, & venditorem irrevocabiliter tranſit, ut nullam poſtea ſpem habeat creator illud conſequendi, etiam redemptionis intuitu.*

10 *Cenſus vitalitii potior, & eſſentialis conditio eſt, ut redemptionis effectu, & facultate careat, juxta communem hujus cenſus diffinitionem.*

11 & 12. *Cenſus vitalitii contractum juſtiſſimum eſſe propter incertitudinem lucri & damni cum mortuo emptore nec ullo tempore ſit ſors reſtituenda: traditur ex doctrina Joannis Gutierrez, Cencii & aliorum.*

13 *Cenſus vitalitii ſi à principio creationis ea lege venditur, ut lapſo termino, ſeu vita reſtituenda ſit ipſa ſors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem uſurarum factus.*

14 15 & 17. *Expenduntur ad id doctrinæ Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gaſparis Rodriguez, quorum verba referuntur.*

16 *Cenſus vitalitii conſtitutio juſtificatur ex incertitudine humanæ vitæ.*

18 *Cenſus vitalitius morte ementis in totum extinguitur.*

19 *Tria cenſuum genera referuntur.*

20 *Interpretantur Avendanus, & Noguerol. n. 3. relati aſſerentes cenſum vitalitium redimibilem eſſe.*

21 *Cenſus vitalitius irredimibilis eſt & diverſus à redimibili.*

22 *Conſtitutio Pii V. prohibens cenſus perſonales ſolum loquitur in cenſu redimibili, non in irredimibili vitalitio.*

23 *Vitalitii cenſus creditor comparens judicio concurſus inter cæteros creditores, nullo modo poteſt inſtare pro ejus redemptione.*

24 *Doctrina Noguerol. dicentis, creditorem cenſus vitalitii poſſe ſe ab eo exonerare, ſi id intelligat per viam facultatis redimendi, vera non eſt.*

25 *Redemptio non eſt nova emptio, ſed prioris reſolutio.*

26 *Contractus ſemel perfectus nullam reſolutionem admittit abſque utriuſque partis conſenſu, ac per conſequens nec cenſus vitalitius.*

27 *Debitor cenſus vitalitii poteſt à creditore illum emere non eodem pretio quo fuit ab initio venditus ſed minori attento temporis curſu.*

28 *Cenſus redimibilis, aut perpetuus poteſt minori pretio emi, quàm principio fuit creatus.*

29 *Attenta diſtinctione, an ſit tuto conſtitutus, vel non, ſeu litigioſus.*

Niſi per venditionem ſit promiſſa evictio juris & facti. ibidem.

30 *Cenſus vitalitius jam conſtitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non poteſt vendi eodem pretio, quo à principio fuit creatus.*

Vitalitii cenſus juſtitia pretii judicis arbitrio relinquitur ex doctorum authoritate, ibidem.

31 *Proprietas earum rerum, quæ tempore conſumuntur quotidie alienari, & pedetentim conſumi, neceſſe eſt.*

32 *Convincitur iterum Noguerol, aſſerens cenſum vitalitium redimi poſſe eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cum verum ſit vitæ curſu valorem illius quotidie minui.*

33 *Cenſus vitalitii redemptio difficilis eſt, & magnam confuſionem in republica cauſaret.*

34 *Avendani doctrina confutatur iterum.*

35 *Cenſus vitalitii creditori in concurſu comparenti non poteſt ſuccurri per viam redemptionis.*

36 & ſeqq. *Vitalitii cenſus creditori conſulitur, trahendo bona taxata alicui inferioris creditori, cum onere ſolvendi annuatim reditus, creditoris vita durante.*

37 *Creditori cenſus redimibilis ad concurſum vocato, ſi non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretio quod vendi non liceat, quomodo conſulatur.*

38 & 39. *Creditori cenſus redimibilis invito an ſint adjudicanda bona æſtimata pro ſorte redimenda, traditur remiſſivè.*

40 *Cenſus vitalitii creditori conſulitur per venditionem aliquorum bonorum concurſus cum onere ſolvendi annuos reditus, vita creditoris durante.*

41 & ſeqq. *Vitalitii cenſus valorem Judex poteſt taxare attenta temporis deterioritate, citatis citandis, & ut tantum ex bonis concurſu creditori conſignare, & ſolvere poſſit.*

42 *Expenditur pro ſuperiori remedio, textus in l. Titio 55. D. ad leg. falcid.*

43 *Si in taxatione, & æſtimatione redituum partium concordia adſit, an Judex eam ſequi teneatur.*

44 *Contractus aliàs illiciti ratione incertitudinis, & dubii eventus judicantur liciti.*

45 *Donans Monaſterio mille, ut per tempus ſuæ vitæ alimenta percipiat, ſi ſtatim moriatur, monaſterium tenetur reſtituere mille hæredibus donantis, ob incertitudinem vitæ.*

46 47 48 & 49. *Vitalitii cenſus creditori aſſignari poſſunt bona fructifera, quorum fructus proportionabiliter correſpondeant redditibus ſui cenſus, ut ſua vita durante quaſi in pignus habeat.*

PRomptiſſima foret hujus celebris quæſtionis reſolutio, ſi quorumdam ſcribentium doctrinæ acquieſceret intellectus Aſſerentium, in cenſibus creatis, & venditis ad vitam emptoris, facultatem adeſſe venditori quandocumque redimendi, ita ut debitor idem pretium, quod accepit reddere velit, extinguatur cenſus vitalitius, etiam vita emptoris durante. Hujus ſententiæ primus fuit inventor contra Felicianum de Solis Avendanus *in tract. de cenſibus cap. 20. ſub 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, cujus ſatisfactio non concludit, neque ſuſtineri poteſt, ut quia ſit contra juſtitiam, atque contra naturam cenſus, ad vitam, quod redimi non poteſt: cum enim ſit verè cenſus conſignativus atque in ea formetur vera emptio, & venditio juris percipiendi penſionem annuam, ſicut in cæteris conſignativis, fatendum eſt, quod in ejus creatione ſervanda ſunt omnia, quæ formaliter requiruntur in cenſu conſignativo in genere, & conſequenter facultas redimendi; ſi enim regulariter* [addit ipſe Avendannus in comprobationem] *videmus, quod ſimiles cenſus ad vitam, & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditoris ſemper adjicitur, niſi forſan ex partium conventione, accedente juſtitia pretii abſque pacto redimendi conſtituti ſint; quod fieri poteſt ſicut in aliis conſignativis, qui non ad vitam creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui formari poſſunt.* Hactenus Avendannus, eundem referens ſequitur noviſſimè Noguerol. *allegat. 32. num. 46. &* 47. dicens quod cenſus vitalitii ejuſdem ſunt naturæ cum redimibilibus, quia ſi venditor eius vult redimere, debet pretium receptum reſtituere, quod firmare conatur ex doctrina Zachiæ *deciſ. 28. num. 20.*

&

& seqq. & decis. 48. *num.* 15. & Novarii eâsdem referentis *ad pragmatic.* 2. *de censibus*, *Collectan.* 3 *n.* 7. *pag.* 151. *in*
4 2. *editione*, dicentium, debitorem census vitalitii posse ab eo se exonerare, quæ doctrina constans præbet fundamentum nostri dubii resolutioni; nam cum census vitalis patiatur redemptionem, sicuti cæteri redimibiles; liberum erit creditori, illud in concursum creditorum reducere, & ejus redemptione instare, & ut sibi reddatur de bonis debitoris integrum pretium, quo eundem ab initio emit, vel bona justo pretio taxata sibi in solutum tradantur; in crediti sui integri satisfactionem & solutionem, prout in cæteris censibus redimibilibus contingit, quotidie observari abundè proba-
5 vimus *cap. anteced. per tot.* Quia ubi duo sunt casus à jure æquiparati, non sunt à juris dispositione separandi, sed potius dispositum in uno æqualiter in altero dispositum censetur, plurimos Doctores retulimus *in nostris comment. de retentio. Bullæ.* 2. *part. cap.* 21. *nu.* 8. *& cap.* 27. *n.* 44. *& cap.* 31. *a n.* 31. *cum seq.*

6 Sed horum Doctorum assertione non obstante, contrarium nihilo minus erit pro bando, & firmiter tenendum, imò creditorem census vitalitii licet possit comparere, debere citari ad concursus judicium formatum per debitorem communem, & inter cæteros quoslibet creditores describi, non tamen pro sui census redemptione instare, nec ita eidem ex bonis debitoris pretium, quo censum hunc vitalitium emit ab initio, per judicem concursus reddendum, nec aliter bona taxata adjudicanda, nec in solutum dandi pro census extinctione, nec sui juris indemnitati hoc modo consuli posse, manifestè probatur.

7 Tum quia plusquam notum est, & per consequens falsissima Avendani asseveratio, ut census vitalitius talis sit naturæ, ut in eo à principio vera emptio, & venditio contrahatur absoluta ultrò citroque obligatoria, & absque ulla qualitate, aut conditione, tacta vel expressa redemptionem tangente, cum utraque sit contra naturam, & substantiam intrinsecam hujus contractus, sicuti quælibet alia venditio simplex, & absoluta, quæ post eam perfectam nemini ex contrahentibus licet pœnitere, aut resilire, sed cogitur præcisè contractui stare, ad jura vulgarissima non eo modo, quo
8 census redimibiles, sed ut pretium pleno jure transeat in venditorem; taliter ab emptore alienetur, ut nulla sit ei spes illud ulterius consequendi redemptionis intuitu [attenta loquor, primitiva natura hujus creationis, cum ex novo pacto, & ex nova revenditione, novo pretio convenio, non antiquo, attento inferius dicam, posse à priori contractu partes licitè recedere,] cum hujus census vitalitii potior, & essentialis sit conditio, atque requisitum in sui diffinitione appositum, ut redemptionis effectu, & facultate careat, dicitur quippè
9 census vitalitius, *reditus, qui ad vitam emptoris, vel alterius constituitur, qui morte finitur, nec fors restituitur*, quam definitionem probant Innocentius, & DD. *in cap. in civitate de usuris.* Oldrados *decis.* 207. Abbas *disp.* 5. *colum. in penult.* Florentinus 2. *part. suæ summæ lib.* 1. *cap.* 8. § 11. Joan. à Medina *de restitut. cap. de censu temporali.* Conradus *de contractibus quæst.* 81. sequitur Romanus *in cons.* 302. *vers. quarto considerandum*, &
10 Capicius *decis. Neapolitana* 159. *n.* 16. & est communis secundum Covar. quos alios refert *l.* 3. *variar. resolut. cap.* 7. *n.* 3. Rodriguez *de annuis redit. lib.* 1. *quæst.* 5. *n.* 1. *&* 4. ubi hanc definitionem describit post alios DD. optimè Gutierrez *practic. Can. lib.* 1. *quæst.* 39. *n.* 84. ibi, *hinc etiam*
11 *deducitur, licitum esse emptionem omnium reditum ad vitam ementis, imò meliorem cæteris esse hunc contractum propter incertitudinem lucri, & damni, ut in dictis juribus, mortuo igitur emptore, non est reddenda fors ipsa, quæ in pretium data fuit*, &c.

12 Hoc idem probat Cencius *de censib. quæst.* 10. *nu.* 7. dicens, hunc contractum census vitalitii ex eo potissimum judicari, quod venditor hujusmodi census non tenetur, nec aliquo tempore cogi potest, sortem & pretium illius restituere ex Covar. *var. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 4. *vers. nam cum reditor* Bellus *decis.* 44. *num.* 47. Bonifig. *in tract. de censib. cap.* 1. *num.* 8. & Manuel Rodriguez *in summa tit.* 1. *cap.* 44. *in principio, & in* 2. *conclusio.* & ex Felciano de Solis *loco proximè citando*, qui propterea *in nu.* 8. ipse Cencius ex hac certissima conclusione infert, quod si hujusmodi census vitalitius à prin- 13
cipio creationis vendatur ea lege & pacto, ut lapso termino, seu ultra restituenda sit fors ipsa principalis à principio data; erit illicitus contractus in fraudem usurarum factus, & Fernandus de Rebello *de obligat. justit. lib.* 10. *q.* 4. *n.* 5.

Eleganter etiam differit, & pluribus fundamentis 14
comprobat Surdus *de alimentis tit.* 9. *quæst.* 11. *cap.* 11. *per totam* & signanter *à num.* 3. qui postquam *num.* 10. arguit, non esse illicitum contractum reditus vitalitii, ubi pretium post mortem ementis sit restituendum; inferius *nu.* 19. ita ait. *Secundo intellige, hoc procedere, quando capitale non venit restituendum, quod si ex pacto deberet restitui, tunc contractus non esset licitus, secundum Decium in consil.* 123. *colum.* 2. *vers.* 3. *in prædicto casu, & ratio est quia tunc cessat ratio dubii eventus, cum ille cadere possit solum super lucro, non super forte atque ita solvens semper esset tutus*, Joannes Baptista Lupus *in capite navigantì, comment.* 3. §. 1. *n.* 67. *de usuris*, cum Decio, Oldrado, Baldo, Romano, & Boërio. Felicianus de Solis, dum *lib.* 1. *de censibus cap.* 7. *à n.* 19. per multas columnas disputat de valore & justitia census vitalitii, *in argum.* 5. *& vers.* 5. arguit contra justitiam census vitalitii, format illud quintum argumentum super vero fundamento, deducto ex natura hujus census ad vitam, in hunc modum.

Quinto, ubi debitor non habet liberum arbitrium ex- 15
tinguendi censum, contractus censetur illicitus, sed in vitalitio non est debitori liberum censum extinguere, quoniam aliàs contractus non esset ad vitam emptoris, sed ad voluntatem venditoris. Ergo illicitus contractus est, &c. In cujus postmodum responsione ita ait. *Quodque postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi censum dumtaxat locum habet in redimibili, non verò in alia forma census, ut est copiosè demonstratum superius.* Supponens, & verè, hunc contractum vitalitium diversum esse à redimibili, eo quod vera in illo, & absoluta incommutabilisque emptio, & venditio contrahitur, quæ 16
justificatur ex incertitudine humanæ vitæ, in cujus generis venditione non cadit, nec potest læsio, sicut emptio ususfructus, jactus retis, alimentorum ad vitam, & in similibus, ut ipse, & cæteri relati Doctores abundè variis, & singularibus fundamentis probant. Id ipsum dixerat idem Solis *in dicto numer.* 19. *versiculo, nec obstant argumenta ad responsionem primi*, ibi, *quod à censu vitalitio est longè alienum, nam in eo pecunia abalienatur absque ulla spe repetendi, nec in dante remanet exactio ad exigendam sortem, sed dumtaxat ad percipiendam & petendam certam annuam pensionem, & præterea si emptor census vitalitii moreretur, jus aliquod percipiendi reditum non transmitteret ad hæredes.*

Hoc idem doctè probat Rodriguez *de annuis reddi-* 17
tibus lib. 1. *cap.* 5. dum à principio pro, & contra arguit pro justitia hujus census vitalitii, *sub n.* 4. sic solvit; *nec potest hic cadere usura, si contractus suis limitibus contineatur, cum capitale seu fors extinguatur, nec restitui unquam debeat, & argumenta, quæ in contrarium adduci solent, procedunt, quando reditus emitur, ut fors salva sit, prout vidi in quodam censu vitalitio ab N. Salmanticensi, quem Senatus noster usurarium judicavit. Et quod census vitalitii morte ementis ex-* 18
tinguantur, simul cum sorte principali, quæ nullo modo, nec jus percipiendi dictos reditus ad ejus hæredes

transf-

transmittantur, abundè probat Gutierrez *in tractatu de tutelis quæst.*35. *per totam*, &c.

19 Est etenim certum in hac materia, censuum pretio, & pecunia emptorum tria genera sunt, perpetui non redimibiles, quidam perpetui, & redimibiles, quidam verò nec redimibiles, nec perpetui, prout sunt isti temporales, & vitalitii, qui tantum durant, quantum tempus taxatum, in creatione, vel vita, ad quam constituuntur. Et quod importat quoad extinctionem in redimibilibus pretium & pecunia restituta; idem in istis tempus, vel mors qui modus est, quo extinguuntur penitus. Ex jam dictis, & ulterius dicendis clarè patet.

20 Ex quibus facile colliges, quam facille sit assertio Avendanni, dum contra Felicianum de Solis, dicit pro constanti, dari redemptionis facultatem in hoc genere venditionis census vitalitii, non attendes quod sit perfecta, & incommutabilis emptio à principio à quo nullo modo receditur, nec pœnitentiæ locus datur, & non tantum miror, quod contra tantorum Doctorum communem sententiam, suam novam & infelicem eructasset; quantum ex eo quod ipsemet *in d.cap.*20. antea à principio post longam justificationem hujus contractus vitalitii; *sub num.*4. inter essentiales conditiones, & requisita ad justitiam ejusdem, ne detegatur usurarius, hoc præcisum dixerit, quod sors, in hoc contractu vitalitio nunquam sit restituenda. Si enim hoc est de natura, essentia, & justitia hujus contractus vitalitii, quo pacto in eo potest cadere facultas redimendi? miramur tamen docti viri Noguerol Avendannum sequentis, quod potius attribui potest patrocinio clientis, & desiderio advocatorum bonum exitum cupientium undique.

1 Et quod iste census vitalitius sit diversus à censu redimibili, dixit Cencius *de censib. q.*10. *nu.*8. & quod sit omni tempore irredimibilis expressè contra Avendannum, post magnam Doctorum catervam eleganter profitetur ipse Cencius *num.* 9. ubi ita ait. *Ex alio etiam apparet licitus iste contrahendi modus, quoniam*
22 *iste census nullo unquam tempore redimi potest.* Nec hoc repugnat *d. const. Pii V. qua reprobantur 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 personalis, non tamen comprehenditur sub prohibitione d. Bullæ, ut animadvertit* Rodriguez *d. cap.*4. *in 2. concluf.* Federicus *in suo tract. de jure censuum cap.*6. *num.*214. post Ludovic. Molin. *de contract.part.*2. *disput.*382.*nu.*4. & latè defendit Rota *in una Bononien. Salviani coram R. P. D. Virili*, 26. *Junii* 1626. *post tract.docis.*514.*num.*4. *&* 5. (sequitur, & facit) *quidquid contrarium defendere conetur* Avendannus *d.cap.* 19. *num.* 5. *vers. ad quintum argum.* &c. Hactenus Cencius.

23 Igitur iis suppositis, clarè patet, creditorem pro censu vitalio comparentem in judicium concursus, inter cæteros creditores, nullatenus posse instare pro ejus redemptione, cum certissimum sit absque labe simoniæ non posse appetere, consequi, nec repetere sortem principalem, semel à se ita penitus alienatam, ut nulla amplius sibi spes recuperandi remaneat.

24 Nec obstat quod ex Zachia, & Novario dixit Noguerol. *in allegatione* 32. *num.*37. suprà *num.* 3. pro contraria parte citatus, quod debitor census vitalitii potest se ab eo exonerare; quoniam si ipsi authores intelligunt per viam facultatis redimendi, non sunt
25 audiendi, tanquam contra naturam, & substantiam hujus contractus loquentes, & à communi omnium Doctorum verissima deviantes, quia redemptio non est nova emptio, sed prioris resolutio; per Gaspar. Rodriguez *de annuis redit. lib.*4. *quæst.*18. *num.*22. Felicianus *de censibus, tom.*1. *lib.*4.*cap.*1.*num.*11. & plures alios relatos per Cencium *de censibus*, *quæst.*103.*n.*5. quam resolutionem nullus contractus purus, & per- 26
fectus admisit absque utriusque partis consensu, ex juribus vulgaribus; ergo nec census vitalitii creatio, & emptio absolutè perfecta, quæ distractionem, resolutionem, aut redemptionem non patitur sua natura attenta, ex jam hactenus comprobatis.

Quod si Novarius, & Zachias intelligendi sunt per 27
viam novæ conventionis, & novi contractus inter debitorem, creditorem census vitalitii, 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, ætate domini census, ad cu- 28
jus vitam fuit à principio creatus, nam quamvis census redimibilis, vel perpetuus possit minori pretio vendi, & emi quàm à principio creatus fuit, vel creari debuit, & ad latè tradita per Rodriguez *de annuis redit.lib.*1.*quæst.*8. *per totum*, & Avend. *eodem tract.cap.* 34. *à princip.* ac Giurbam *decis.*117.attenta distinctione 29
an census sit tuto constitutus, vel non, aut litigiosus, & non solvendo, nisi in hoc ultimo membro promittat venditor evictionem juris & facti simul, nempe exigibilem esse, de qua evictione videndi præfati DD. at- 30
que etiam Guzman *de evictionibus*, *quæst.*35. *à princ. & n.*25. Tamen hoc non licet in venditione census vitalitii, quia communis est plurimorum Doctorum conclusio affirmantium, quod census vitalitii, jam constituti, & per durationem deteriorati, & in parte consumpti, ejusque jus per tractum temporis diminutum, non possit vendi eodem pretio, quo constitutus fuerit à principio, ita eleganter & sano judicio firmat Felicianus de Solis *de censibus, tom.*2.*lib.*2. *cap.*1.*n.*10. ubi sic ait. *Si verò census vitalitius jam creatus venderetur eodem pretio, quo fuit à principio constitutus, injustitiam contractum continere existimo, quia cum census vitalitii valor vitæ tempore decurrente decrescat, plenè ut minoris semper valeat, necessum est: ideoque hinc justum pretium in emptionem census vitalitii creati aliunde pensandum, & æstimandum erit: per difficilem tamen arbitror illius certam determinationem, ideoque relinquam arbitrio judicis qui ad id varias circumstantias temporis, vitæ & personarum exquiret, atque ponderabit, idem affirmat,* &c. Avendannus *de censibus d.cap.*34.*n.*10. in hæc. *Quæ quidem omnia non procedunt in venditione veteris census ad vitam: quia cum ejus pretium tempore currente decrescat, minusque semper valeat, proprius dubitaretur, è converso an possit vendi pro legitimo pretio creationis, quam quod si minori vendatur; an venditio valida sit, & reperio Felicianum* 2. *part. de censibus, lib.*2.*cap.*1.*n.*10. *dicentem, eo casu suspectam esse venditionem, & legitimum pretium pervenire debere, cujus quantitatem arbitrio judicis reliquit decidendum, quod mihi bene videtur.* &c. eamdem resolutionem probant Molina Theologus *de justitia & jure tract.*2. *disp.*327. *nu.*8. Bonacina *tom.*2. *de contractibus, inspect.*3.*quæst.*4. *vers. serva tamen pag.*779. *&* 780. quos referens sequitur Noguerol. *allegat.*19.*n.*7. videndus *à n.*4. quod idem repetit *in allegat.*7. *n.*80.

Earum enim rerum, quæ tempore consumuntur 31
proprietatem quotidie alienari, & pedetentim consumi necesse, ut per *l.*1. *&* 2.*ff.de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, *l. si fibi*, *eod.* §. *constituitur*, *instiut. de usufructu.* Castillo *de usufructu, cap.*17.*n.*7. Roland. à Valle *conf.*37.*n.*6.*tit.*2. Gomez *tom.*1.*variar.cap.*15. *n.*3. *& seqq.* pulchrè Gratian. *discept.forens.tom.*3.*cap.* 585.*n.*13. idcirco hujus vitalitii valorem quotidie minui, certum est.

Ex quibus aliud resultat & forte fundamentum ad- 32
versus ipsum Noguerol. sequentem Avendannum, ubi superiùs *n.*3. dicentem, censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio, si enim tempore, & vitæ cursu valor sit minutus & jus deterioratum, prout etiam ipsimet Doctores apertè fatentur,

quomodo igitur præter injuſtitiam eodem pretio redimendus erit, quo à principio emptus fuit, & creatus;
33 apertè propterea præfati Doctores ſibi ipſi repugnant, itaque redemptio huic contractui adaptari non poteſt, & maximam quidem confuſionem in Republica cauſaret hoc redemptionis genus, cum perdifficile valde foret tempore redemptionis valorem taxari verum, ut rectè præfati Doctores conſiderant in ejus nova venditione.

34 Hinc falſum detegitur, & quod ipſe Avendanus *d. cap.*20. *ſub n.*5. aſſeverat, hos cenſus quotidie redimi, & in inſtrumentis creationis pactum apponi ſuper ipſa expreſſum redemptionis facultate quia utrumque à vero deviat; numquam enim vidi, nec audivi hos cenſus redimi, nec pactum tale apponi in inſtrumentis creationis, cum eundem cenſum manifeſtè rederent uſurarium, & illicitum, foreque contra propriam naturam hujus contractus vitalitii, prout ex eodem Avendano, plurimis aliis annotavimus ſuprà *à n.*7. *& ſeqq. vers. tum quia*, &c.

35 Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat creditori cenſus vitalitii comparenti in concurſu cum ei per viam redemptionis non poſſit in pecunia pro ſorte principali ſuccurri, & tamen adhuc ſuum jus ad redditus annuos perduret, nullatenus amittendum; quomodo ei ergo conſuli poterit per judicem concurſus, ut id de cætero illæſum, & indemne remaneat? & nullum aptius, & juri naturæ quæ contractus magis
36 conſonans remedium reperi, quam illud, nempe, ut bona ſufficientia tradantur taxata aliis inferioris gradus creditoribus cum hoc onere, ut vita creditoris durante, illi reditus annuatim perſolvant, qua extincta, & morte creditoris ſuperveniente, extinctoque jure redditus vitalitii ex hactenus comprobatis, bona, libera illo onere, redeant, & remaneant cæteris proximi ſequentis gradus creditoribus, & in hoc caſu cenſus vitalitii, rectè admittam ſimile remedium, quod aliàs conſideravit Gaſpar Rodrig. *de annuis red. l.*2. *q.*68. prope finem pro cenſibus redimibilibus, ut ſcilicet quan-
37 do creditor cenſus redimibilis fuit citatus ad concurſum creditorum, & non reperiantur emptores, qui bona debitoris ſubhaſtatione appoſita emere velint, vel tam vili pretio, quod vendi non liceat abſque magno damno debitoris, & creditorum; ut tunc tradantur æſtimata aliis creditoribus, non cenſualibus, cum onere, ſolvendi creditori annuos reditus, donec cen-
38 ſus extinguatur per redemptionem, cum ipſe Rodriq. eam ſectetur opinionem, ut invito creditori cenſuali non ſint adjudicanda bona concurſus per ſententiam graduationis pro extinguenda, & reducenda ſorte principali (quæ opinio an & quando vera ſit, examina-
39 mus infrà *cap.*22.) at verò reſpectu creditoris cenſus vitalitii, qui perpetuo non durat, ſed pro ejus vita dumtaxat nec ſors principalis eidem reddi poſſit, nec redemptio (prout in aliis redimibilibus) admittatur ex ſuprà latius comprobatis: ſequitur, quod hoc remedium ſit aptius, proprius, & conveniens naturæ contractus pro præſervando jure creditoris, in quo ju-
40 ſtum non eſt, nec rationi congruit, aliquod damnum pati, idem etiam admittendum erit venditis bonis ſufficientibus alii cuilibet extraneo; hoc onere ſolvendi creditori cenſum vitalitium ſua vita durante, prout aliquando obſervatum vidimus in iſtis terminis.

41 Secundum remedium, quo uti poterit judex concurſus illud & non incongruum videtur, ut tantumdem ſtatim ſolvatur ipſi creditori, quantum cauſa cognita & præſentibus debitore communi, qui concurſum cauſavit, necnon creditoribus, qui compariuere, & eorum replicationibus, atque contradictionibus auditis, & examinatis, valor ipſius cenſus vitalitii taxetur, conſiderata temporis præteriti duratione, & vitæ ſtatu atque vitæ creditoris in futurum, juxta doctrinam multorum, quorum meminimus ſuprà *à nu.*30. *cum ſeqq. vers. tamen hoc non licet*, qui hoc totum judicis arbitrio relinquunt circa valorem pretii & pro cenſu vitalitio taxationem: ultra quos idem firmant Bald. *in l. ſi ea pro actione, n.*1. *C. de uſuris.* Paulus *in l. ſi pater puellæ, C. de inoff. teſtam. n.*2. & *ibi* Joſan. *n.*8. Cynus *in l. ſi iis adjecimus, C. de adminiſtrat. tutor.* Covar. *lib.*3. *variar. cap.*9. *ſub n.*7. *vers. quam ob rem.* Pinellus *in l. C. de reſcind. vendit.*3. *p. cap.*4. *n.*31. Surdus *de alimentis tit. fin. quæſt.*11. *ſub num.*29. Cyriacus *tom.*1. *controv. n.*3. Scaccia *de judiciis, lib.*2. *cap.*2. *n.*476. *vers. primus caſus eſt in emptione* Noguer. *allegat.*37. *n.*74.

Pro quo eſt text. expreſſus *in l. cum Titio* 55. *ff. ad* 42
legem falcid. ubi legatum annuum in judicio legis falcidiæ æſtimatur in quantum poteſt vendi, conſiderata vitæ Titii incertitudine, & Gloſ. *ubi verbo, victurus*, & quod taxatio valoris cenſus, vel redditus vitalitii ob ejus difficultatem ſit arbitrio prudentis judicis relinquenda, qui conſideratis circumſtantiis, debet pretium æſtimare, & taxare, dixerunt Molina *de primogeniis*, *lib.*1. *cap.*19. *nu.*39. *vers. ſed quamvis hæc opinio.* Eſcobar *de ratiociniis, computat.*2. *n.* & ex Feliciano *de cenſibus, tom.*2. *lib. cap.*1. *n.*10. Noguerol. *de allegatione* 37. *n.*86. *&* 77. Et hoc maximè attendendum, quod ſi per 43
conventionem inter ipſas partes de certo pretio & æſtimatione concordia adſit, id per judicem concurſus ſequendum, & illi ſtandum, ut probat Bart. *in l. hæreditatum computatione, ff. ad legem falcid. n.*3. Alexand. *n.*7. *in gloſſa verb. computetur, vers. vel quando partes concordes fuerunt*, & iterum paulò inferiùs, ibi, *Mihi placet Herculanus, colum.*3. *in fin.* Rovitus *cons.*38. *n.*3. *vol.*2. ſequitur Noguerol. *d. allegat.*37. *n.*75.

Hinc eſt quod hi contractus, etiam aliàs illiciti, ra- 44
tione incertitudinis, & dubii eventus, quem præ ſe ferunt in ſui principio, judicantur liciti, & non datur, nec conſideratur læſio, cum inter contrahentes adſit æqualitas lucri, & damni reciproca, quia quando emuntur reditus ad vitam alicujus duraturi, ex utraque parte adeſt incertitudo, quia poteſt confeſtim mo-
ri, & multum vivere: & ideo cum donantur mona- 45
ſterio mille, ut dans ab eo per tempus vitæ ſuæ alimentetur, quamvis ſtatim moriatur; monaſterium non reſtituit alimentari hæredibus illa mille, nec etiam habetur conſideratio ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimenta, ſed penes ſe totum retinet integrè, nam licet ſtatim deceſſit alimentarius, potuit etiam tanto tempore vivere, quod multum in modum exceſſerit, & perceperit valorem quantitatis à ſe datæ, cum enim attendatur tempus contractus, non eventus, nulla ideo datur læſio, nec merito reſtitutionis auxilium ob probabilem dubitationem à ſui principio, per text. expreſſum *in l. cum fideicommiſſo. C. de tranſactionibus, l. ſi pater, C. de inofficioſo teſtam. l.*1. *de pactis*, latiſſimè plura ſimilia exempla conſtituentes, Mantica *de contractibus, lib.*3. *tit.*5. *à n.*22. *cum ſeqq.* Carrocius *de except. except.*21. *n.*13. Caſtillo *controverſ. lib.*4. *cap.*60. *n.*36. Parladorius *quæſt.*12. *n.*6. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.*1. *de legitima reſol. n.*3. Gratianus plenè *diſcept. forenſ. c.*736. *per totum, & n.*8. *&* 9. Noguerol. *allegat.*37. *à n.*72. *& n.*82. *cum ſeqq.* Hermoſilla *in l.*59. *gloſſ.*1. *à n.*51. *& ſeqq. ritu*5. *part.*5. *tom.*2. *fol.*285. Avendanus *de cenſibus, cap.*20. *per totum.* Menochius *cons.* 847. *n.*34. *cum multis ſeqq. & cons.*844. *nu.*43. *cum ſeq. vol.*9. *& cons.*1121. *n.*6. *&* 7. *& ſeqq. vol.*12. Manguillus *de evictionibus, quæſt.*79. *ex n.*30. *cum ſeqq.* Cyriacus *controvers. tom.*1. *controv.*1. *n.*36. *&* 37. Scaccia *de commerciis*, §.1. *quæſt.*1. *n.*292. 295. *cum ſeqq.* Ponte *cons.* 53. *n.*42. *& ſeqq.* Guzman. *de evictionibus*, multa cumulat *in q.*21. *à n.*17. *cum ſeqq.* latiſſimè & optimè comprobat Cencius *de cenſibus q.*10. *ex* 12. *cum multis ſeq.* qui innumerabiles penè Doctores congerit. Guttierrez *pract. canon. lib.*2. *quæſt.*39 *à n.*61. *cum multis ſeqq.* & conducunt quæ ipſe *in tract. de gabellis, quæſt.*47. *à num.*9. *cum multis ſeqq.* optimè etiam, & latè Surdus

de

de alimentis, tit. 9. q. 11. per totam, apud quos plurimas doctrinas reperies, & hujus actionis exemplum in variis casibus & materiis, laudabilissimè pulchra videbis apud Fontanel. *de pactis, claus. 4. glos. 18. p. 3. ex n. 98. cum multis seqq.*

46 Tertium, & non, meo sensu, contemnendum remedium quo consuli potest indemnitati & conservationi hujus census vitalitii, illud erit, ut res fructifera justo pretio per æstimatores taxato configneatur creditori, non in solutum, sed in quasi pignus sua vita durante, ut ex ejus fructibus, proportionari suo reditui
47 sibi satisfaciat annuatim, ita ut ejus vita extincta cedat fundus in utilitatem alterius creditoris, qui ex bonis concursus non potuit satisfieri servata gradus, & anterioritatis prærogativa, quod justè permittitur à jure,
48 ut nempe creditori res, vel pignus tradatur, ut ex ejus fructibus annuatim perceptis satisfiat de suo credito juxta text. *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia act.* Rota *decis. 559. nu. 9. in recollect. per Farinac. 1.* & latè per Cencium *de censibus, quæst. 98. n. 45. vers. secundo debet intelligi*; atque juxta ea quæ dicta fuerunt suprà *cap.*
49 *20. à n. 8. cum seqq.* ut interim creditori censuario pendente conditione confulatur, per pignoris taxati dationem sub fidejussione, quod latius comprobavi, & multo magis applicabile videtur hoc remedium huic creditori censuario vitalitio, habenti jus perfectum, & de præsenti per totum tempus vitæ suæ.

CAPUT XXI.

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitii, ab emptore annuatim persolvendi creditori anteriori, an hujus morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concursus, ita ut pars illa rei venditæ, censui extinctioni correspondens ad concursus, redire teneatur.

SUMMARIUM.

1 *Vendito fundo censui vitalitio hypothecato, cujus respectu tanto minus empto, si morte debitoris sit extinctus census vitalitius, an in utilitatem emptoris cedat extinctio, vel aliorum concursus creditorum. & seqq.*

2 *Creditores non plus juris habent in re hypothecata, quam in rei æstimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere sit gravata.*

3 *Expenditur textus in l. generali 32. § n. D. de usufruct. legat. cum aliis.*

4 *Valor oneris censualis quo res est gravata, minuit valorem ipsius rei principalis.*

5 *Res feudalis onere census affecta si legetur, laudemium solum debetur ex valore rei dempta æstimatione census.*

6 *Res feudalis censuata si ratione hujus oneris parvo pretio vendatur, laudemium debetur solum ex pretio, non ex valore in quo tota æstimata est.*

7 *Creditores posteriores hypothecarii non possunt in re hypothecata jus prætendere nisi in eo quod supersit, satisfacto principali creditore.*

8 *Emptor, qui tempore subhastationis numeravit valorem rei deducto onere fundi venditi, in quo erat creditoribus non tenetur, cum pretio soluto jus creditorum sit extinctum.*

9 *Emptor, qui totius fundi valorem persolvent, remanet cum onere census vitalitii: extincto enim, in ejus commodum uti domini, utilitas cedit.*

Periculum, & utilitas rei venditæ superveniens, rei dominum sequitur. ibid.

10 *Valor oneris census vitalitii in venditione fundi hypothecati non æstimatur ut census perpetuus, sed ut temporalis, cujus tantum tantur anni, & magis augetur pretium.*

11 *Pretium census vitalitii ratione incertitudinis vitæ, semper est minus.*

12 *Sicut emens fundum cum onere census redimibilis redempto censu libertatem fundi sibi acquirit, ita qui emit cum onere census vitalitii mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur.*

13 *Emens fundum cum onere census vitalitii pro parte pretii, si jus censuale emerit à creditore, libertatem fundi sibi acquirit.*

14 *Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris census vitalitius fuerit extinctus.*

15 *Hypotheca vendita ad instantiam creditorum liberata transit in subhastatem.*

16 *Hypotheca ad solutionem prioris creditoris, emptor tutus est à molestiis aliorum.*

17 *Pignoris jus semel extinctum, iterum non reviviscit.*

18 *& seqq. Vitalitii census, quo fundus emptus gravatus erat, extinctionem cedere regulariter in utilitatem creditorum concursus, verius esse creditur.*

19 *& seqq. Ex vero valore hypotheca venditæ deducitur æstimatio census vitalitii, quo erat gravata, & ideo emptor plus recipit in re quam solvit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, persolvit annuatim censum.*

20 *Emptor hypothecæ suscipiendo in se censum vitalitium solvendum, nihil solvit pro parte rei, censui proportionabilis.*

21 *& seqq. Exemplo hæc doctrina clarior redditur.*

22 *& 23. Emptor hypothecæ percipit fructus illius partis rei censui vitalitio proportionabilis, ex quibus solvit annuos reditus, & non de suo, quam nec emit nec pro ea aliquid exbursavit.*

24 *Fructus sunt accessio dominii, dominiumque sequuntur.*

25 *Quod ex re mea nascitur, mihi acquiritur.*

26 *Census vitalitii æstimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei oneratæ, & ratio minus solvit emptor in se suscipiens solutionem annui redditus.*

27 *Ejus partis hypothecæ correspondentis æstimationi census dominium in emptorem non transit, cum deficiat causa transferendi.*

28 *Hypothecæ censui redimibili gravatæ, emptor suscipiens in se census solutionem, si redimatur, libertas cedit in utilitatem emptoris, & non creditorum.*

29. 30. 31. & 32. *In censu vitalitio per mortem extincto non ita, & ratione differentiæ.*

33 *Emptor in recompensam oneris temporalis non debet recipere jus perpetuum, & se cessante onere, debet cessare, & restitui recompensa.*

34 *Emptor, ut totius rei & fructuum fiat dominus tenetur totius rei pretium venditori solvere.*

35 *Emptor partem pretii solvens, fructuum partem pretio soluto correspondentem, acquirit, & non amplius.*

L. cavavit, C. de actionibus empti, disponens circa fructus, & reditus recompensativos, exercitur ibi.

36 *Fructus recompensativos commensurabiles pretio soluto semper emptor consequitur, etiam data dilatione ad solvendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non constituto.*

37 *Vendita re cum onere census vitalitii persolvendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correspondens valori oneris vitalitii vendita non dicitur, sed simul tradita emptori, ut ex ejus fructibus solvat personam annuam durante censu vitalitio.*

38. 39. & 40. *Et ideo extinctio census vitalitii cedit in utilitatem debitoris, & creditorum, non in utilitatem emptoris.*

41 *Creditore primo dimisso, quod supereſt ex pignore tenetur tradere cæteris creditoribus inferioribus, ut ex eo ſolvatur.*

42 *Senatus Valliſoletanus determinavit ſemel & iterum cenſus vitalitii extinctionem cedere in utilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere cenſus gravatæ quem ſolvere annuatim in ſe ſuſceperat emptor.*

43. 44. & 45. *Reſpondetur iis, quæ in contrarium opponebantur.*

46 *Vitalitium jus venditum, ut puta commoditas uſus-fructus, extinguitur morte debitoris.*

47 *Vitalitii cenſus Dominus ſi religionem capacem ingrediatur non ſtatim extinguitur, ſed monaſterium religioſi vita durante fruitur reditibus.*

48 *Cenſus vitalitii extinctio tunc proderit emptori, ſi res empta non eſt fructifera, aut reditualis.*

49. 50. & 51. *Vitalitii cenſus extinctio proderit emptori ſi expreſſè à principio caverit ut in ſui utilitatem, & non debitoris cedat.*

1 EX reſolutione cap. antecedentis, maximè *num.*35. *vers. hoc igitur remedium*, &c. ſe offert perdifficilis diſceptanda quæſtio, quæ ſæpè in tribunalibus contingere poteſt, & nos jam paulo ante in facto habuimus; an ſcilicet vendito fundo ex bonis concurſus, hypothecata cenſui vitalitio in favorem prioris creditoris, emptorque illum emat cum eodem onere annuatim creditori de cætero perſolvenda, atque ideo reſpectu oneris, & quantum hoc fortè poteſt valere; tanto minus de toto valore, & juſto pretio ipſius fundi, ipſe emit, & perſolvit, ſi pro temporis curſu morte creditoris ſi extinctus cenſu vitalitius; an fundus ita liber maneat, & in utilitatem emptoris cedat hæc extinctio, ut cæteri creditores concurſus nullam jus hypotheca poſſint prætendere in ea parte, & fundi valore, quia melioratus, liber remanſit fundus.

2 Et videtur quod nullum jus habere poſſint, ſed quod potius extinctio, & reſolutio cenſus vitalitii cedat in utilitatem, & favorem emptoris primò, quia nec debitor ipſe dominus fundi, nec creditores per conſequens plus unquam jus hypothecarium potuerunt prætendere in eo, quam in illa parte, quæ remanet, ſoluto onere, ita ut valor oneris debitus priori creditori ſit diminuendus de toto valore, & pretio, quo juſtè æſtimatur fundus, ceſſante cenſus vitalitii onere, ſicque fundus tanto minus valet text. eſt *in l. generali*, 22.§. *finali.* ibi, *Item quæſitum eſt, tributa præter ea, quæ pro prædiis aut moventibus debere, & reddi neceſſe eſt, an eximenda ſint ex quantitate, ut reliqua dumtaxat pecunia (ſi hoc elegerit hæres) reddi debeat; reſpondi, reliquæ pecuniæ tertiam præſtandam, ff. de uſu, & uſufruct. leg. legato l. mortis cauſa*, 18.§.*fin. ff. de mortis cauſa donatio.* ibi. *Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis cauſa deceperit tantum accepiſſe intelligendum eſt, quantum is homo venire potuiſſet, idem in fundo, qui obligatus eſt, obſervari poterit ut pretium executiatur, l. fideicommiſſ. §. tractatum, ff. de judiis.*

3

4 Ex quibus gloſſ. & Doctores communiter deducunt, quod rem cenſus ſubjectam habens, tantum videtur habere, quantum ultra cenſum res ipſa valet, ſequuntur Ludovicus de Peguera, *de feudis, vers.*1.*limitatione* 22.*n.*185. ubi quod ſi legetur res feudalis, quæ eſſet cenſura, non debetur laudemium valoris totius rei, ſed deducto onere cenſus, Tiraquel. *de retract. lignag.*§.6.*gloſſ.*1. *nu.*8. quod ſi vendatur res feudalis parvo pretio ſolvendo venditori, ut quia erat cenſurata, & emptor recipit eam cum ſuo onere, laudemium debetur ex ſolo illo pretio recepto dumtaxat non verò ex toto valore, quo æſtimata res eſt, quod refert, & ſequitur Lalaure *de gabellis, cap.*15. *n.*8. & Molina *de juſt. & jure* 2 *tom. diſputatione* 384. Gutierrez *de gabellis, quæſt.*54. *ex n.*23. *& ſeq. & quæſt.*53. *ex nu.*3. *&*

5

6

*quæſt.*25. *ex n.*16. *& ſeqq.* & plures alii laudantur infrà *p.*3. *c.*11. *à princ.*

Et quia creditores hypothecarii poſteriores non poſſunt in re hypothecata juſtè prætendere, niſi id, quod ſupereſt, ſatisfacto priori creditore, jura ſunt expreſſa, *l.*1.*l.fin. C. ſi antiquior creditor pignus vend. l. quandiu, C. de diſtract. pignor. l. moſchis, ff. de jure fiſci, l. ſi prior, in princip. ff. qui potior. in pign. hab.* Sed ſic eſt, quod emptor tempore ſubhaſtationis totam illam partem, & valorem rei juſtum, qui ſupereſt ultra onus, numeravit creditoribus, ergo ultra eis non tenetur, quia jus creditorum, illius fundi reſpectu, fuit extinctum pretio ſoluto. 7 8

Secundò quoniam emptor totam rem emit, & totius fundi integrum valorem perſolvit, fingamus; fundi juſtum pretium conſiderati ſine onere cenſus erat mille; onus æſtimatur inter centum, emptor numeravit ſeptum centum, alia tercenta ſolvit in onere, quod annatim ſolvere creditori ſe obligavit hujus vita durante, atque obligatione; ad quam debitor, & creditores pro oneris ſolutione annuatim tenebantur, ab illo emptor eos exoneravit, & in ſe ſuſcepit, quod pars pretii eſt, fundi valorem diminuens, & ſic jam integram rem emit, & reſpectu debitoris, & cæterorum creditorum integrum pretium perſolvit: ergo ejus utilitati cedere debet extinctio poſtmodum contingens, uti Domini fundi, cum periculum, & utilitas rei venditæ ſuperveniens ſequatur rei dominium, ex vulgaribus. 9

Tertiò inſuper forti fundamento probatur, quia tempore venditionis valor oneris vitalitii non fuit æſtimatus, uti oneris perpetui, ſed habita conſideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & ſic minus ſibi taxatum fuit illud onus, & tantò magis accrevit pretium ipſius fundi, quod perſolvit emptor, & verus valor reditus vitalitii ille eſt, quem contrahentes dederunt, ut ex Rovito, Noguerol & aliis firmavimus *cap. antecedenti, num.*43. *vers. & hoc maximè attendendum*, &c. in tantum quod etſi pretium conventum multum ſit exceſſivum, vel nimis infimum; ſemper in emptione horum vitalitiorum reddituum pretium conventum conſideravit juſtum ratione incertitudinis vitæ, ita ut nec ex eventu ex aliqua parte poſſit detegi injuſtum, cum æqualis lucri, & damni ſit communis utrique parti, quia ſicut mortuus fuit ſtatim creditor cenſus, potuit etiam vivere multo tempore; ad latè tradita ſupra *cap. anteced. à n.*44.*vers. hinc quod is contractus*, poſt magnam Doctorum catervam, ergo in ejuſdem emptoris utilitatem & non creditorum, qui integrum fundi pretium jam receperunt, cedere debet extinctio cenſus vitalitii. 10 11

Quartò, quia quemadmodum emens fundum cum onere cenſus redimibilis penitus liberatus à creditoribus, quando ipſe emptor loco pretii illum in ſe ſuſceperit annuatim perſolvendum, ſi redemerit; ſibi fundus remanet liber à nexibus creditorum, & per redemptionem conſequitur omnimodam fundi libertatem emptor. 12

Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi cum onere cenſus vitalitii in ſe ſuſcepto, qui per illam annuat in ſolutionem paulatim redemit, & extinguit jus cenſus principale, & ex ſolutione annua emit ſui fundi libertatem accedente morte creditoris; ergo ſibi credere 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 vitalitii, & ab eo emeret jus certo pretio inter eos convento, juxta ea quæ longa manu ſcripſimus ſuperiùs *cap. antecedenti, à num.*27. *cum ſeqq. vers. quod ſi intelligendi ſunt*, &c. nonne extingueretur cenſus vitalitius? Et nonne cederet in ejuſdem emptoris utilitatem, qui ſua pecunia redemit? certè ſic videtur, prout in caſu 14

ſuperiori

superiori de redemptione census perpetui redimibilis diximus, ita & eodem modo dicendum videtur de redemptione, quæ annuatim fit per annuas præstationes in quibus dumtaxat consistit jus census vitalitii, cum accedente morte creditoris totaliter extinguatur, quippe alia fors, quam in annuis perceptionibus non consideratur in hisce censibus vitalitiis ad latè tradita *in c. antecedenti à n.6. cum multis, vers. sed horum Doctorum assertione.* &c.

14 Ergo emptor ille per extinctionem census vitalitii contingentem sive morte creditoris, sive nova emptione, & pactione inter se, & creditorem sibi, & non creditoribus, concursus acquisivit fundi libertatem, quibus rectè potest objicere, quoad te liberas ædes habeo; cum bona hæc concursus ad eorum instantiam subha-
15 stentur, & venditioni scientiam, & consensum præstent, ex quorum altero fundes à pignoris nexibus liberatur, & jus hypothecæ penitus solvi probat expressa *l.1.l.2.l. cum te*, 4. text. etiam celebris in sui dispositione. *in l fin.C. de remissione pignoris*, maximè si ad satis-
16 factionem prioris creditoris bona concursus subhastentur, quia emptor penitus totus est à molestia cæterorum creditorum *l. 1. 2. & 3. C. si antiquior creditor pignus vendiderit, l.cum prior, l. si creditor, ff. de distractione pignor.* idque jus pignoris semel extinctum iterum
17 non revivisceit, *l.cum ex causa.C. de remiss pignoris cum similib.* quare census vitalitii extinctio debet cedere in commodum emptoris, non verò creditorum, quorum jus quoad hunc fundum extinctum jam remansit, *à princ.*
18 Mehercle fortissima sunt fundamenta hæc, & debilem intellectum meum quando que allexere, & in aliorum partem, & opinionem traherent, si interius quid in hac venditione actum sit non cogitaverim, & veritatem ulterius agnovissem, quæ revera creditoribus posterioribus regulariter assistit, & in eorum utilitatem subsequutam censûs vitalitii extinctionem cedere, unico & solido fundamento probatur, quod omnia in contrarium considerata procul dubio dissolvit.

19 In hac venditione fundi cum onere censûs vitalitii nihil concurrit, ex quo, sequuta per mortem creditoris extinctione, inferri possit ad commodum, & utilitatem emptoris, cum ipse nihil de suo expenderit, nec de suo reditus annuatim persolvit, sed bonis debitoris, & de fructibus rei emptæ, cum quibus recompensantur annuæ præstationes, interim creditori à se præstitæ; nam cum venditor in re vendita onere census vitalitii gravata certum jus certamque, & indubitabilem spem habeat luendæ, & liberandæ rei à nexu illius oneris, cum nihil certius morte; quid, quæso, pro hoc jure certissimo, eventuro post mortem creditoris, solvit emptor creditori, aut quam æstimationem recepit de-
20 bitor pro eo? nullum quidem, imò potius è converso contingit, nam de integrè liberæ rei valore diminuitur æstimationi istius oneris temporalis, ne onus cedat in damnum emptoris, & nullum pati possit, diminuitur etenim certa pars pretii, justi valoris ipsius rei venditæ habito respectu ad verum, & justum valorem rei liberæ, atque deficiente onere, ita ut sit dicendum quod illa pars rei quam emptor emit, & pro qua pretium solvit, libera à vinculo oneris potest quodammodo considerari, cum ejus ex fructibus alterius partis quam nec emit, nec pretium solvit, (quæ in dominio debitoris adhuc remanet, licet rem totam recipiat) præstet creditori annuos reditus, & sic non de suo, sed de alieno persolvit annuos reditus, nondum hunc libenter dissolvam, in cujus intelligentia tota dubii resolutio consistit & pendet; exemplo res fiet manifesta.

21 Venditur res cum onere censûs vitalitii quod in se assumit emptor annuatim persolvendum, valor illius oneris æstimatur tacitè à contrahentibus, tantum demitur de justo, integro valore fundi considerati sine onere, itaque emptor tanto minus solvit de justo 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, sollummodo solvit septuacenta, æstimato, puta, valore oneris in recipis. Finge, tota res libera & absque ullo onere valet mille; cum onere tamen tertiam partem minus valet; pretium duarum tertiarum partium quas emit, persolvit emptor, pro alia tertia parte nihil solvit, & nihilominus totum fundum integrè recipit sine ullo pretio, ex quo sequitur, quod ex fructibus illius tertiæ par- 22
tis, à se insuper perceptis (quos suos facere non potuit, quia illam tertiam partem non emit, nec pro ea aliquod exbursavit) solvit annuos reditus, qui cum fructibus tertiæ parti fundi correspondentibus, compensantur, imò ex illis (qui revera ad debitorem pertinent) persolvit annuos reditus vitalitios; ex quo duo notabilia per necessariam consequentiam inferun- 23
tur; primum quod ista tertia pars nunquam exivit à potestate debitoris, sed potius semper remansit in dominio ejus, quia nec eam vendidit, nec pro ea pretium aliquod recepit, cùm sit de substantia venditionis pretium, & ejus solutio, ad jura vulgaria.

Et sic ad debitorem tanquam dominum fructus quidem tertiæ partis pertinent, fructus siquidem sunt acces- 24
sio dominii, & dominum sequuntur *l. fructus, C. de fruct. & lit.expens. l.fructus, l. in fundo ff de rei vendic. l. Heremius ff. de usufruct. l. si dominium C. de pignoribus, l.2.c. de pignor. act. c.1. & 2. de usuris. l. ex diverso. ff. de rei vendic.* Covarr. *lib.5.variar.resol cap.15. n.6.* latè prosequitur D.Valenz. Velasquez *cons.156. ex n.26. lib.2. & n.156. ex n.26.* Mastrillus *decis.148.n.19.* Marius Giurba *in constitut. Messanens.* qui plures Doctores cumulat *c.10.gloss.7.p.1.n.11.* idem Giurba *decis. 92.n.10.* Castillo *controvers.tom.7. de tertiis.c.18. ex n. 100.* Vincent. de Franchis *decis.665.num.6.* Francisc. del Castillo *decis.14. ex n.19.lib.3.* Gabriel Pereira *decis. Portugal. 66. 95. & 266.* Joannes Maria Navar. *quæst.forens.140. ex nu.6.n.seqq.* Menoch. *de arbitr.lib. 1.q.71.n.18.* Fontanella *dec.64 n.11. & decis.66. n.21. & decis.72. n.3.* Mantica *de tacitis & ambiguis lib.4. tit.32.num.2. cum seqq. & n.99.* quia quod ex re mea 25
nascitur, mihi adquiretur. *l. solum. §. meum de rei vendic.* cum aliis copiosè adductis per Manticam Covarr. Giurbam *locis proximè citatis.* & Fontanella *d. decis.72.nu.3.* ideoque quidquid interim solvit emptor de annuis præstationibus ante census vitalitii extinctionem non ex suo solvit, nec expendit; *sed* ex fructibus tertiæ partis fundi pertinentis jure dominii ad debitorem, quam nec alienavit, nec emptor emit; nec in emptione fuit comprehensa, nec per ea aliquod pretium obtulit, sed tanto minus solvit.

Nam eo ipso quod valor census vitalitii fuit in ven- 26
ditione facilè reservatus & exceptus ob diminutionem veri, & justi integrique valoris fundi venditi; non emptori adquiritur, sed venditori præservatur, alias sequeretur, quod ordinata ad unum finem contrarium effectum operaretur contra juris regulam vulgatam, quare extincto census non potest cedere in commodum & utilitatem emptoris, qui de suo nihil præstitit, nec extinxit censum per annuatas solutiones ex propria pecunia, sed ex pecunia debitoris, & ejus expensis; ideo extinctionis commodum sentire debet, quia sua pecunia redimit & incommodum sentit.

Secundum notabile, quod ex supra dicta resolutio- 27
ne infertur, eo tendit 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 ia se transfusa fuit cura, & diligentia administrandi, colendi, & recolendi fructus ad tertiam partem correspondentes, & ex iis solvendum annuas præstationes, & hæc cura & diligentia, quam in se susceptam emptor,

magis ſuam utilitatem reſpicit, quàm debitoris, propter evitandam communitatis moleſtiam, & lites, & diſcordias inde oriundas; ac ideo eum tanquam negotii geſtorem conſiderare debemus, rem alienam gerentem, ex qua ſibi utilitate conſequitur, quod quidem non eſt cauſa legitima, nec titulus habilis ad tranſlationem dominii illius tertiæ partis feudi, *l. nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequitur, ff. de acquir. rer. dom.* quam latiùs poſt plurimorum Doctorum allegationem exornat Gomez *in l. 45. tauri, n. 7. per totum*: quapropter ſi extinctio contingens in ejus commoditatem cederet, qui nihil de ſuo præſtitit, jam jactaretur eum gaudere ruina aliena, contra juris naturalis præcepta.

28 Sed audio ingenioſum lectorem rectè replicantem, cur in hoc genere cenſus vitalitii reſervati in venditione rei concurſus, extinctio cedere debeat in utilitatem debitoris & creditorum, in cenſu autem redimibili (ſub cujus onere res concurſus venditur) aliud verum eſſe diximus ſupra *à n. 12. vers. & ulterius quia*, &c. ubi diximus, quod quoties fendus emitur cum onere cenſus redimibilis, ſequuta cenſus extinctione, & redemptione, totum cedit in utilitatem emptoris, qui ulterius à nullo creditore moleſtari valet, ubi etiam acutam æqualitatem conſideravimus inter hæc duo cenſuum genera, ut amborum ſit æqualis determinatio: ſatisfaciam libenter, auſculta.

29 Inter hæc duo onera, cum quibus res concurſus ſubhaſtatur, maxima, & notiſſima adeſt differentia; nam quando cum onere cenſus redimibilis res venditur, tota res à principio emptori traditur, & venditur, etenim ultra annuos redditus ab eo perſolvendos manet ſors principalis cenſus redimibilis ad quam ipſe in ſe loco pretii cenſum ſuſcipiens obligatus eſt: quapropter emptor iſſe interim quod non redimit, ſolvit annuos redditus non ex fructibus rei alienæ, ſed ex ſuis, cum dominus factus fuerit à principio totius rei, quem rei fructus ſequuntur, ut diximus ex num. 24.

30 Atque ideo totam interim ſuam rem habet cenſu gravatam, cujus libertatem, ſi conſequi velit, debet cenſum redimere, & præſtando creditori ſortem cenſus principalem, quam in partem pretii 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 alii ex eo conſequerentur.

31 At in re vendita cum onere cenſus vitalitii, non eſt ita, ſed longè oppoſitum, quia certum eſt quod pretio non redimitur, nec reſtituitur illud quod debitor à principio recepit, nec extinctio ſequatur id requiritur, ſed tempore, & morte mentis naturaliter periit, & exinguitur, tam ſors principalis, quàm jus ipſum percipiendi redditus, ita ut dominus cenſus vitalii, ad ſuos hæredes nullum jus transferat, ſed penitus totum morte extinguitur, prout latiſſimè probavimus ſuprà *in hac 1. part. c. 20. à ſuo principio uſque ad finem*, ubi multa diligenter conſiderata recenſentur.

32 Atque ideo cùm venditor rei onere vitalitio ſciat hoc eſſe temporale, & morte unius creditoris reſolubile & inde certum eſſe jure naturæ, rem ſuam liberam remanere; reſervare ſibi intelligitur partem rei fructiferæ proportionabilem ſolutioni annuarum penſionum, ut ex fructibus partis reſervatæ ab emptore præſtentur, ita ut accedentes naturaliter extinctione illam partem fundi ſibi liberè reddat emptor, cùm in ejus commodum qui reditus perſolvit de ſuo, cedere debet extinctio; non ejus, qui de ſuo nihil præſtitit, ſed induſtriam & diligentiam tantum annuatim ſolvendi de alieno patrimonio, & pecunia rogavit, & habere voluit.

33 Quod inſuper evidenter monſtratur, onus hoc ad quod oneratur emptor, ſui natura eſt temporale, durarum dumtaxat per vitam creditoris, & ſi recompenſa, & ſatisfactio pariter cenſenda erit temporalis, non perpetua, ſed reſtricta ad illam vitam, cum ultra id tempus, & onus ad ſatisfactionem minimè teneatur venditor; quare merito fructus tertiæ partis fundi emptori reſervantur in recompenſam annuarum penſionum, à ſe creditori perſolvendarum vita creditoris durante, qui propterea ceſſare debet, ceſſante onere; & tertia pars deinceps cum fructibus futuris, libera manere debet Domino debitori, & ejus creditoribus, quia recompenſa & ſatisfactio non 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 cætero liberam recuperat Dominus, & jus ſuum, quod habet in ſpe certa, & indubitabili recuperandi libertatem ſuæ tertiæ partis, quam in fundo habet affectam ſolutioni annuæ præſtationi; redditur firmum, de præſenti enim valdè iniquum, emptorem velle retinere jus perpetuum in recompenſationem juris, & oneris temporalis.

Ad hoc enim quod in emptoris commodum extinctio cederet, deberet totum integrum valorem rei cum 34
ipſo onere ſimul perſolvere à principio, & ut ſic totam rem integraliter emiſſe intelligeretur. At cum illius tertiæ partis rei venditæ pretium non ſolvat, contra omnem juris rationem foret, ejuſdem partis, dominium, aut fructus ſuos facere, prout videmus in emptore, cui tota res tradita fuit habita fide de pretio, qui non faciat fructus ſuos ex re perceptos, quouſque totum pretium venditori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita ut ſi partem pretii ſolvat, partem autem adhuc 35
retineat, pro illa dumtaxat parte fructus rei ſuos faciat emptor, cæteris pro rata reſtitutis venditori, juxta text. ſingularem *in leg. curavit, C. de actionib. empti.* quam in propoſito uberrimè exornant Rodriguez *de annuis redit. lib. 3. quæſt. 7. à num. 71. cum ſeq.* Avendannus, de cenſibus *cap. 13. à num. 12. cum ſeq. & per totum*, Fontanell. *decis. 208. 209. & 210.* Giurba *decis. 1. n. 17.* Gratianus *tom. 3. diſceptat. 588. à n. 16. cum multis ſeqq. & ſurſum, & cap. 524. nu. 6. & 10.* qui innumerabiles penè alios allegant, apud quos videbis, 36
quod hos fructus recompenſativos ſemper conſequatur venditor pro parte pretii non recepti, etiam data dilatione ad ſolvendum, non limitata ad certum tempus, & habita fide de pretio, & etiam non data mora in emptore, quæ licet excuſet à mora ſolvendi, non tamen à præſtatione fructuum recompenſativorum, qui ſine mora debentur, & etiamſi pretium ſolvendum incertum ſit, quia non debet venditor uſu pretii, & fructibus ſuæ rei ſimul privari, contra omnem juris rationem, & æquitatem, prout ampliſſimè apud eoſdem Doctores videre poteris, *ut latiſſimè per Hermoſillam ad ſect. 28. tr. 5. q. 2. per totam maximè ex num. 25. cum multis ſeqq. tom. 2. fol. 127.* Alex. Leotard. *de uſuris q. 71. & 72. v. 1. c. 5. ex n. 40.*

Ex quibus omnibus tres certiſſimæ concluſiones in- 37
feruntur, prima, quod vendita re concurſus cum onere ſolvendi cenſum vitalitium, cujus reſpectu diminutum fuit verum, integrum, & juſtum pretium ipſius rei conſideratæ abſque onere aliquo, non tota res vendita intelligatur emptori, nec ejus cauſa, & titulo tota traditur; ſed potius quod valor cenſus vitalitii reſervatur maneat venditor, ex cujus partis fructibus emptor annuatim ſolvit creditori ejuſdem cenſus, hujus vita durante.

Cùm illa diminutio pretii, & veri valoris, reique emptori facta fuit propter onus cenſus temporale, tempus, & metas oneris non debet excedere, nec ultra perdurare, ſed eo deficiente, ceſſare; prout ſuperius ſubtiliter fuit conſideratum, cum cauſa ceſſante, ceſſet effectus.

Secunda concluſio, quando contingit extingui cen- 38
ſum,

ſum vitalitium per mortem creditoris cenſus, ad cujus vitam fuit creatus, non cedit in utilitatem emptoris, qui dominium in parte correſpondente valori cenſus vitalitii, nec emit, nec pretium ſolvit, nec de ſuo præſtitit annuas penſiones; atque ideo ex iis non poteſt dicere ſe emiſſe pedetentim libertatem fundi, nec redemiſſe cenſum, prout in contrarium conſideravimus ſuperius *in* 4. *argumento à n.*12. *& ſeqq. v. & ulterius*
39 *quia*, &c. cũ illa conſideratio penitus ceſſet, conſtituto, quod de ſuo non ſolvat annuas præſtationes, ſed ex fructibus partis alienæ, prout ſatis apertè demonſtravimus.

Tertia ſit concluſio firmiſſima, quod contingente extinctione cenſus vitalitii naturaliter, & ex natura rei per mortem Domini cenſuarii, libera remanet illa pars fundi venditi nexibus obligationis prioris, & potioris
40 creditoris, ad cujus commodum, & ſatisfactionem fundus venditus fuit, in ſubhaſtatione liberatur & redit in dominium debitoris communis formantis concurſum, & per conſequens in utilitatem aliorum ejus creditorum jus ad illum habentium, tanquam propriam debitoris, qui nondum ſua credita ex concurſu conſequuti ſunt, vel non ex integro ſatisfacti. Cum dimiſſo prio-
41 re creditore ex re pignorata ſecundo, & aliis conſequutivè tenetur dimittère quod ex pignore ſupereſt, ut ex eo ſatisfiant, & ſolvantur ſua credita, *l.*1.*l. ſi, C. ſi antiquior creditor pignus vend. leg. quandiu Cod. de diſtract.pignor.l. moſchis, ff. de jure fiſci, leg. ſi prior in princip.* ibi, *quod ſuperfluum ex anteriori credito accepit, hoc ſecundo reſtituat*, &c. *ff. qui potiores in pignor. haben.* latè Cencius *de cenſibus quæſt.*68. *à num.*42. *&*
42 *ſeqq.* Et in caſu contingenti in his, in quibus verſamur terminis ita declaravit iſte celeberrimus toto terrarum orbe Senatus Pincianus ſemel, & iterum confirmando ſententiam unius ex Senatoribus criminum declarantis extinctionem futuram (ſuper qua nondum cauſata inter emptorem in concurſu cum creditoribus poſterioribus contendebatur) cenſus vitalitii cedere in utilitatem emptoris prætendentis ex tunc rem emptam penitus manere liberam, ſed potius in commodum cæterorum concurſus creditorum, & in gradu reviſſionis, & ſupplicationis, inter alios doctiſſimos Conſenatores meos ego ſimul Judex adfui.

43 Ex quibus omnibus facilis patet reſponſio ad cuncta fundamenta ſimul, & ſingula pro contraria parte conſiderata, cum omnia nituntur uni fundamento falſo, nempe emptorem totam rem emiſſe, & in eum totius integraliter dominium fuiſſe tranſlatum cum dicto onere, cum contrarium verius eſſe clara demonſtratione, fuit oſtenſum. Atque inſuper ſingulis argumentis ſingulatim fuit reſponſum per rationes, & fundamenta contraria in corroborationem hujus partis quam ſequitur conſiderata.

44 Reſtat tantum reſpondere quarto fundamento contrariæ partis de quo *ſupra à num.*12. *verſ. quarto, & ulterius*, quod diximus, quando fundi emptor emit à creditore cenſus jus illud vitalitium percipiendi annuos reditus ſua vita durante, quod tunc extinguatur cenſus, & quod in ejuſdem emptoris utilitatem cedit, verum foret utrumque, dato, quod in emptorem licitantem transferretur totum & integrum jus fundi, prout in argumento ſupponitur; & ea conditione expreſſa licitaverit ipſum fundum, ita ut in emptione ſimul veniret jus illud certum, & ſpes firmiſſima quam habet debitor conſequendi libertatem ipſius fundi, prout pro cautela dicetur ſtatim.

45 At verò cum non totam rem ſeu fundum emerit, nec licitaverit, ſed duas, puta ex quibus partibus dumtaxat, prout fundamentum remanet, tunc iſto caſu licet ipſe emptor emat à creditore jus annui vitalitii, pro certo pretio inter convento; fatemur quod in iſtum emptorem ad ſui utilitatem tranſeat illud jus durante vita creditoris, ita ut amplius non teneatur ſolvere annuos reditus, & per conſequens fructus illius tertiæ partis fundi, quæ reſervata ſemper remanſit debitori, ſuos facit eo tempore, quia in eum fuit creditori jus tranſlatum, non tamen cenſus redemptus, qui uti tertia perſona extranea emit, cujus durat durante vita creditoris, non amplius, cum in eum non poſſit transferre plus juris quam habet, & reſoluto jure dantis, & cedentis, reſolvitur jus accipientis, prout 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 ſint*, &c.

Quæ & generaliter veriſſima eſt reſolutio, ut em- 46
ptor alicujus annuæ præſtationis vitalitiæ, quæ per mortem vendentis extinguitur, ut puta uſufructu per mortem iſtius penitus extinguatur jus emptoris, ut per plurima jura, & Doctores latiſſimè reſolvunt Bart. Bald. Alexand. Ant. Gomez. Covar. Fabian. & alii relati à Pinello, *in l.*1. *C. de bonis mater.*3.*part. num.*38. *cum ſeqq.* Queſada *diverſo jur. C. ultimo*, *à num.*26. ſuprà Joannes Garcia *de expens. cap.*10. *ex n.*28. & ſupra infinitos penè congerit, & latè diſputans reſolvit Caſtillo *uſufruct. cap.*69. *per totum.* & ſignanter *à num.*17. igitur accedente morte jus extinguitur, & cedit in commodum debitoris, & ſuorum creditorum, eodem modo atque ſi emptum non fuiſſet jus percipiendi annuum reditum, ſed adhuc rediret in poteſtate creditoris, cum ex ejus vita reguletur jus à ſe tranſlatum, in emptorem, & ceſſum, quibus adſtipulatur quæſtio illa, quam movet poſt Menchacam Spinum, Coſtam, & Pinellum, Parlad. *in ſeſquicen. differen.* 73. §. 1. *num.*7. reſolvit, quod dominus cenſus vitalitii ſi in- 47
grediatur religionem, non ſtatim expirat, cum ad hoc ſit expectanda mors naturalis, quapropter ſi ingreditur religionem bonorum capacem hæc vita religioſi durante, cenſus reliquis annuis fruitur; ſin minus religio bonorum ſit incapax, filii, aut cognati proximiores, vel hæredes inſtituti fruentur redditibus pro vita monachi, qua naturaliter extincta, & cenſus extinguetur.

Noſtra tamen reſolutio, ut extinctio cenſus vitali- 48
tii, quo affecta erat res debitoris in ſubhaſtatione vendita, cedat in utilitatem debitoris, & creditorum concurſus; dupliciter limitatur; primò quando res, quæ hoc modo venditur ſit fructifera, ita ut parte correſpondente æſtimationi cenſus & ex fructibus ex ea perceptis emptor ſolviſſe intelligatur annuos reditus durante cenſu, ad ea quæ latiſſimè dicta fuerunt uſque adhuc *ex n.*18. *& ſeqq.* at quando res vendita ſit infructifera & non redditualis, cum ceſſet ratio ſupra dicta; pariter & reſolutio; nam tunc ex propria pecunia ſolvit emptor annuos reditus, per quos ac temporis curſum extinguitur, & redimitur curſus vitalitius, & ejus proprietas; ad latè comprobata in *c. anteced.* 20. *ex n.*20. *cum ſeq.* quapropter cenſus vitalitii extinctio, 49
quem ex propria pecunia, & non aliena redemit emptor in ſui commodum debet cedere & non ad commodum debitoris, & jus creditorum. Secundò limitatur noſtra reſolutio, quando emptor totum jus libertatis pertinens ad debitorem ſimul emit, quia tunc per hanc expreſſam conventionem procul dubio extinctio ſubſequens ei proderit, & non debitori, & creditoribus, & totius fundi empti conſequitur libertatem.

Quare cautum ſe gerat emptor in re concurſus ſub- 50
haſtanda, ſuſcepto in ſe onere vitalitio ut inter licitandam rem, & offerendum pretium, ipſius rei emptione exprimat hanc expreſſam conditionem & non aliàs aliter, & alio modo ſimul emere intendit illam ſpem, & jus libertatis futuræ competens debitori, itaut extincto cenſu vitalitio per mortem creditoris in ejus cedat utilitatem, & commodum, ut nec amplius a cæteris creditoribus concurſus moleſtari valeat, quoniam cum hac expreſſa conditione utrumque emit, & utrumque venit in venditione ſub uno eodemque pretio compe- 51

henſum, ſi quidem totum jus quod debitor habet in re tam de præſenti, quam in ſpe certa ſimulj venditum, & alienatum intelligantur, cum jam adſit juſta cauſa, & titulus habilis ad tranſlationem dominii totius rei integræ, ex quo ſemper tutus erit emptor omni tempore à nexibus, & moleſtiis creditorum, qui jam in illa re vendita ad eorum inſtantiam, & conſenſum ſub hac expreſſa conditione jus ali quod amplius habent, nec ullo tempore prætendere poſſint, cum jus pignoris ſemel extinctum amplius reviviſcere non poſſit, *l. ex cauſa mandati, & l. fi. C. de remiſſione pignor. l. qui res, §. arcam ff. de ſolutionibus, l. inter ſtipulantem, §. lucr. ff. de verb. obligat. cum vulgaribus.*

CAPUT XXII.

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

SUMMARIUM.

1 *Authenticæ, hoc niſi debitor, C. de ſolutionibus, & l. 3. tit. 14. part. 5. materia traditur. remiſſivè.*
2 *& 4. Quinque requiſita proponuntur, ut habeat locum diſpoſitio d. Authenticæ requirantur.*
3 *Remedio d. Authenticæ, an juramento interveniente poſſit renuntiari ; traditur remiſſivè.*
5 *Emptorem non reperiri, vel talem qui juſtum pretium non offerat, idem eſt, & explicatur textus in l. 4. C. ſi in caus. judicat pignus, &c.*
6 *Creditor cenſuarius ad concurſus litem vocatus, an bona debitoris æſtimata pro extinctione ſortis principalis cogatur accipere.*
7 *Negativam ſententiam amplexus fuit Parladorius, ſed non loquutus fuit in creditore litis concurſus, ſed quando creditor privatim obtulit ſua bona.*
8 *Debitor cenſus an ſatisfaciat dimittendo hypothecam pro ſolutione annui redditus, traditur remiſſivè.*
9 *Gaſparis Rodriguez judicium proponitur, exiſtimantis creditorem cenſuarium in lite concurſus non eſſe cogendum accipere bona, taxata pro redemptione ſortis, & ejus verba referuntur.*
10 *Alphonſus de Guzman exiſtimabat debitorem non liberari à ſolutione cenſus offerendo æſtimata creditori, ex eo quod dominus cenſus ſortis creditor non ſit.*
11 *Fontanella, eandem ſententiam ſequutus, aſſerit remedium D. auth. locum non habere in debitore cenſuali.*
12 *Fontanella in comprobationem ſuæ ſententiæ nihil dicit, quando remedium d. authenticæ accidit in judicio univerſali creditorum.*
13 *Remedium d. Authentic. fuit introductum ad evitandas moleſtias acerbiſſimas creditorum urgentium debitores.*
14 *Creditor cenſus conſignativè, nullo modo poteſt debitorem cogere ad redemptionem ſortis principalis.*
15 *Contrariam ſententiam, ſcilicet d. authenticæ remedium, locum habere quando debitor cenſualis judicium concurſus formavit, amplectuntur plures.*
16 *Affertur ad id, & interpretatur authoritas Feliciani de Silis.*
17 *Eandem ſententiam comprobat Avendanus.*
18 *Sententia Avendani licet vera ſit, falſo nititur fundamento.*
19 *Comprobatur ſupra dicta authoritate Franciſci Millanenſis, & aliorum.*
20 *Traditur authoritas Cencii, cujus verba referuntur.*
21 *Harum opinionum contrarietas fœdere diſtinctionis componitur.*
22 *Debitor, ſi voluntariè offerat creditori bona ſtabilia in ſolutum ad effectum redimendi cenſum, creditos acceptare non cogitur.*
23 *& ſeqq. Creditor ad concurſum comparens tenetur recipere bona ſtabilia taxata in ſolutum ad effectum extinguendi cenſum ſi concurrant requiſita authentica, hoc niſi debitor.*
24 *& 25. Quod procedit ob ſpecialitatem judicii concurſus, & ceſſionis bonorum.*
26 *& ſeqq. Differentiæ ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem cenſus factam creditori, & neceſſariam per judicium concurſus redditur.*
27 *& 28. Cenſus dominus creditor ſortis non eſt, nec cogere poteſt regulariter debitorem ad redemptionem.*
29 *Cenſus creditor citatus ad concurſum à debitore introducto poteſt cogere debitorem ad redemptionem, quia ad hunc effectum creditorem citavit.*
30 *Oblatio bonorum in ſolutum ad extinctionem cenſus admittitur in judicio concurſus cum ſit neceſſaria, & non voluntaria.*
31 *Authentica, hoc niſi debitor, habet locum in concurſu creditorum cenſualium.*
32 *& 33. Creditor cenſuarius poſtquam ad concurſum citatur, poteſt libere inſtare pro cenſus redemptione.*
34 *Cenſus an redimi poſſit per oblationem bonorum ſtabilium etiam conſentiente creditore.*
35 *Affirmativè reſolvitur.*
36 *Creditor citatus ad concurſum, ut cogatur bona in ſolutum recipere pro cenſus extinctione, debet in judicium deducere tam ſortem principalem, quàm redditus decurſos. cum ſeqq.*
37 *Judex non poteſt impertiri officium ſuum parte non petente.*
38. 39. 40. 41. *Creditorem citatum ad concurſum poſſe cogi ſtabilia in ſolutum recipere, etiam ſi ſortem cenſus principalem in judicium non deduxerit, multa proponuntur argumenta. & n. 44.*
42 *Deductum in judicium, ſi ab adverſario non impugnetur, videtur fateri, conſentire, & approbare.*
43. 44. *Exceptio qualitatis, & inſtrumentum informe deductum in judicio citato adverſario non impugnante, cenſetur approbare.*
45 *Creditorem citatum ad concurſum, non deducentem ſortem principalem cenſus cogi non poſſe ad ejus redemptionem, verior opinio eſt.*
46 *Quam approbavit Senatus Valliſoletanus.*
47 *Reſpondetur contrariis argumentis.*
48 *Dationem ſtabilium in ſolutum debet præcedere taxatio, alias valebit, nec ex ea tranſibit dominium in creditorem.*

UT commodius quæ dicenda erunt, percipiantur, breviter præmittenda erunt requiſita *Authent. hoc niſi debitor, C. de ſolutionibus*, ut ejus determinatio locum habeat, ac regulæ juris, quod aliud pro alio ſolvi non poſſit, prævaleat, de qua, cum ampliationibus, & limitationibus ampliſſimè multa cumulavit videndus de Guzman. *de evictionibus cap. 22. totum.* 1

Inter quas enumeratur diſpoſitio text. *in d. Auth. hoc niſi debitor, & l. tit. 14. p. 5.* nempe quando debitor non poteſt ſolvere in pecunia, quia tunc auditur volens dare bona in ſolutum creditori, quorum juritm determinata æquitas tunc procedit, quando neceſſario concurrunt hæc requiſita, quæ p nit Roman. *conſ. 163.* incipit *conſtitutio*, quæ reaſſumit Rip. *in l. 2. §. mutui datio, n. 25. ff. ſi certum petat.* primum, quod debitor probet, ſe fuiſſe diligentem pro pecunia reperienda ; 2

ſecundum,

ſecundum, quod non potuerit reperire: tertium, quod offerat bona ſua ad arbitrium judicis (& non ad voluntatem creditoris; ut pro veriori obſervat Guttierrez, loco mox citando) juxta novam diſpoſitionem d. regulæ: quartum, quod debitor caveat de evictione: quintum, quod debitor tradit inſtrumenta titulorum, argumento *l. Titius, ff. de action. empti.* & probatur *in l. quod Julianum §. ſi Titius. ff. de legatis* 1. quas conditiones, & requiſita præcepta refert etiam Guttierrez 3 *de juram. confirmat. cap.* 29. *per totum.* ubi *ex num.* 3. an valeat renuntiatio hujus *authent.* & quid juramento interveniente, & plures per Guzman. *de evictio. d. c.* 22. *num.* 87. *cum ſeqq.* & quod niſi intervenerint d. requiſita non procedat diſpoſitio *d. authent. hoc niſi debitor*, ipſe Guzman. ibidem *n.* 7. qui *à n.* 71. *cum ſeqq.* ſigillatim refert requiſita Avendannus *de cenſibus cap.* 110. *n.* 8. Benemtend. *decis.* 38. Joſeph Ludoviſ. *decis. Peruſian.* 6. 4. *part.* 2. Hieron Land. *decis. Avenion.* 132. Anton. Theſaur. & ejus Additio. Gaſpar. Theſaur. *decis.* 1. §. 3. Vincent. de Franch. *decis.* 81. P. Surdus *decis.* 30. & 318. Cæſar. Bartius *decis.* 40. Natta *decis.* 344. Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloſſ.* 18. *part.* 5. *à* 4 *n.* 8. Parladior. *lib.* 4. *rerum quotid. l* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 17. *à n.* 22. & *ſeqq.* qui & rectè has conditiones ad quatuor reducit, primam, ut debitor pecuniam numeratam non habeat: Secundam quod creditor eligere valeat unam ex melioribus rebus debitoris (quod ſupple, & arbitrio judicis, ut dictum eſt verius,) Tertiam, Quod debitor de evictione caveat; poſtremam, 5 ut non reperiatur emptor, qui bona velit emere, qui rectè *num.* 24. advertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, etſi talis reperiatur, qui juſtum tamen pretium, non offerat, *ex leg.* 2. & ibi Bald. *C. ſi in cons. judic. pignor. cap. fin.* Afflictis *decis* 358. *n.* 6. & *leg. ſi de certa. C. ſi propter publicas penſitat. l. non dubium §. fin. de legat.* 3. Vincentium de Franchis *decis.* 81. *num.* 1. nam in hoc articulo paria ſunt nullum reperiri emptorem, vel juſtum pretium non offerentem, ut per Bald. *in l.* 2. *C. ſi in cauſam judica.* Affl. *decis.* 357. *n.* 6. tenet Hermoſilla *in l* 52. *gloſſ.* 7. *nu.* 4. ad medium *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 233.

6 Quibus præmiſſis, veniamus ad noſtram quæſtionem, an creditor cenſuarius citatus ad concurſum cogatur recipere bona debitoris æſtimata pro ſolutione ſortis principalis (de fructibus, & reditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios reperio loquutos fuiſſe Doctores, imò adhuc inter concordes ex contrariis, & inter ſe pugnantibus fundamentis in unum finem convenire; in primis enim reperio Parladorium *in ſeſquicentur. differentia* 73. *nu.* 6. & *ſeqq.* moventem 7 quæſtionem, an debitor cenſus liberetur ab ejus obligatione offerendo creditori invito bona taxata in ſolutum, dando pro cenſus extinctione, & contra Maſuerium, Tiraq. & alios, negativè reſolvit, & movetur ea ratione, cum ſit contra naturam contractus cenſuarii, in qua redemptio debet eſſe in pecunia numerata. Sed re vera iſte Auctor nihil ad rem facit, cum ſolum loquatur, quando debitor privatim hæc bona offert creditori invito, quia tunc ei non licere, non eſt dubium. Sed non loquitur in noſtro caſu, quando debitor ceſſit bonis, & judicium creditorum formavit, nec inveniuntur emptores, qui bona concurſus ſubhaſtent.

8 Eodem modo loquitur Felicianus *de cenſibus tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *ſub num.* 1. *vers. rurſus omnes auctores*, &c. poſt Bald. Paul. Barboſa, Maſuer. Tiraquel. & Follerum, ſuſtinentes debitorem cenſus non ſatisfacere dimittendo rem pro ſolutione annui redditus obligatam, & hypothecatam, quorum aſſertio noſtræ non eſt inſpectionis, idem repetit in eodem *tom. cap.* 8. *ſub n.* 51. *vers. contrariam tamen*, cum Guttierrez *pract. lib.* 1. *quæſt.* 46. *à nu.* 26. (quem locum plures alii allegunt, ſed mendosè, cum ſit *quæſt.* 145. *in noviori impreſſione*, quæ deficit in priori: quare Gaſpar. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 1. *quæſt.* 18. *à n.* 42. & 50. in termi- 9 nis concurſus movet, & diſputat quæſtionem; & reſolvit dicens, quod ſi debitor non habet pecuniam, nec invenit emptores bonorum ſuorum, non poteſt bona dare æſtimata creditori, inferens inde ad judicium concurſus inter ſuos creditores non ita debitore id ipſum tenet, & clarius *in lib.* 2. *cap.* 9. *à nu.* 98. ubi ulterius diſputat ſimiliterque reſolvit in his redditibus conſignativis, atque tandem concludit. *Ex quibus inferre licet, quod quamvis debiteris reditualis bona in creditorum concurſu capiantur, ut creditis ſatisfiat, & non repertis emptoribus, debeant creditoribus in ſolutum dari taxata juſto pretio juxta text. in Authent. hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus: Id tamen locum non habebit in creditore reditus; qui cum ſortis creditor non ſit, dicam infra hoc lib. quæſt.* 16. *num.* 20. *nec teneatur hypothecam in ſolutum redditibus recipere, nec tenebitur hanc bonorum additionem pati*, &c. Sequitur, & facit. *Igitur bona dabuntur in ſolutum aliis creditoribus cum onere ſolvendi reditum, quouſque redimatur.* &c.

Ubi ſic fieri teſtatur in hac noſtra Pinciana Cancel- 10 laria, eundem ſequutus repetens Rodriguez fundamenta eadem, licet ſpeciatim de jure concurſus non loquatur; probat Alphonſus de Guzman. *in tract. de evictionib. c.* 22. *à nu.* 92. ubi dicit, quod debitor non liberabitur à 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.* 11 18. *part.* 5. *à num.* 8. & *ſeqq.* illam movet quæſtionem numquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua ſatisfaciat creditori Principis indulgeatur Clementia, quod ſervatis requiſitis, de quibus *in d. Authent.* poſſit rem aliquam immobilem æſtimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum ſit in debitore cenſus ad effectum illum redimendi, & extinguendi reſolvit cum ſolo Guttierrez *in lib.* 1. *pract. quæſt.* 146. *dictæ Authent.* diſpoſitionem non habere locum in debitore cenſus ad effectum redemptionis, ſed nihil meminit; quando hæc quæſtio acciderit in judi- 12 cio univerſali creditorum ut vides, pro ſuæ opinionis fundamento, & differentiæ ratione inter utrumque debitorem, ſimplicem ſcilicet, & cenſuarium, concludentem præ cæteris mehercle ratione adjecit, quia beneficium *d. Authent.* fuit introductum ad evitandam 13 acerbiſſimam moleſtiam, & inſtantias creditorum urgentium debitorum ad carceres ſubeundos, & miſerabilem, nec ignominioſam ceſſionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate ſit pro creditis ſuis ad libitum agere, quæ ratio penitus ceſſat in creditore cenſus conſignativi, qui nullo modo poteſt cogere debitorem ad ſolvendam ſortem principalem, nec aliquo 14 modo petere ſortis principalem, nec aliquo modo petere ſortis principalis redemptionem, cum ſit contra naturam, & ſubſtantiam introductam hujuſmodi contractus, quapropter debitor cenſualis tutus eſt, ne à creditore pro hac cauſa moleſtari poſſit, atque ideo cum diverſa ratio ejuſdem Authentici militet in hoc creditore cenſus, quam in aliis creditoribus, de quibus loquitur *d. Authent.* debet per conſequens ceſſare ejuſdem diſpoſitio, ut debitor non audiatur, bona taxata offerens creditori pro extinctione cenſus, contrariam 15 ſententiam plurimi graves Doctores tenere loquentes ſpecialiter in concurſu creditorum, qui licet ſpecialiter, ac differentiæ rationem non addixerint, tamen eadem abſolutè tenere, nam quando debitor cedens bonis, & format judicium creditorum eos convocant,

ius

ut de illis satisfiant pro ea jusecumque annotatione, & privilegio, ut tunc habeat locum *d. Authent.* postquam bona concursus fuerint publicè subhastata, & nullus reperitur emptor hujusmodi, vel talis reperiatur, qui indignum pretium rei offerat, in notabile damnum corporis concursus; ut tunc bona ipsa taxata justo valore, & pretio detur in solutum creditori consuli pro sortis principalis extinctione, & decursorum solutione. Primus fuit, qui in specie pendi loquitur Azevedus *in leg. fin. tit. 21. l. 2. recopilat. nu. 33.* sequutus Pizarrum, quem allegat.

16 Similiter in concursu creditorum formato à debitore loquens id ipsum tenet Felicianus *de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5 n. 15.* quem licet *suprà n. 8.* in contrarium citavimus; tamen est advertendum, quod ibidem loquitur cum ceteris Doctoribus, quando debitor censûs sua sponte offert creditori bona pro extinctione censûs, hanc autem loquitur *in hoc c. 5. n. 25.* quando per judicem concursûs hæc fit datio in solutum, deficiente empore bonorum concursûs, ut & benè perpendit hanc distinctionem ejusdem Feliciani de Solis, Avendan. loco ex eo citato, & Azevedum, Felicianum, & Tiraquellum, sequutos contra Rodriguez, idem Avendanus, *in tract. de censibus c. 110 à n. 6.* &
17 signanter text. *num. 12. & 13.* Ubi intrepidè resolvit, quod quando Dominus censûs consignativi redimibilis concurrit cum aliis debitoris creditoribus, & certat de consequenda forte cum decursûs, debitor communis censûarius non habens pecuniam, cogitur à suis creditoribus liberari, ut accipiant bona stabilia in solutum procedere hoc casu, à fortiori text. *in d. Authent.* dicto officio, adeò ut pro extinctione sortis principalis teneatur creditor censûs bona in solutum accipere.

18 Et licèt hanc constanter defendat opinionem; movetur tamen ipse Avendanus falso quodam fundamento, nempe in censu consignativo non posse conferi ius super sola actione personali, sed principaliter super re, & sic quod super sola detur quædam servitus realis, quæ rem afficit, & sequitur, quapropter debitorem dimittendo rem hypothecatam, liberari, & extingui censum, quæ opinio falsa est juxta omnes consultationes communiter receptas.

19 Apertius hanc quæstionem examinans Franciscus Millanens. *in decis. Siciliæ 2. n. 16. & n. 17 l. 2.* expressè determinat, quod quando creditor censuarius vocatur ad judicium concursûs, petit potiorem locum inter cæteros creditores tam pro sorte principali, quam pro decursis, ut nunc pullo modo possit recusare recipere bona concursûs, sibi assignata in solutum per sententiam graduationis pro extinctione sortis principalis, & solutione decursorum.

In iisdem terminis loquutus est Bonac. *de censibus p. 2. n. 97.* ex Menochii doctrina *de arbitrariis jud. cas. 183. n. 25. & 28.*

Hanc eamdem partem amplexus est Cencius *de censibus plurimis in locis, in quæst. 108. num. 13.* In hæc.
20 *Prout quotidie fieri videmus in judiciis discussionis, & separationis bonorum, in quibus datur, & assignatur loca creditoribus, ad judicium venientibus per gradus: juxta prioritatem, & priorumtatem eorum crediti, cum consignatione bonorum ipsi debitoris juxta æstimationem à peritis faciendam, etiam in extinctionem census.* Et sub eodem *n. 13.* multoties ferius, *vere vel si quando* fieri, *Vel si quando creditor ex casu census vocatus ad judicium in causa discussionis bonorum sui debitoris; petat sibi assignari locum inter alios creditores, tam pro sorte principali, quam pro fructibus, tunc enim non potest recusare recipere bona stabilia in extinctionem sortis &c.* quæ omnia sic explicatè probat, hoc procedere vigore hujus *Authent. hoc nisi debitor.* dummodo interveniat aptus Authent. de quibus nos ad principalem nostrum &c.

Quid igitur in tanta Doctorum veritate sit sequendum, facilimè percipies, si utriusque partis Doctores perpenderis, eos enim fœdere distinctionis compositos, & dividis controversiam in oblatione bonorum voluntariam, & inter oblationem bonorum coactivam per judicem concursûs formatam à debitore communi inter suos creditores à se vocatos. Ut inter distinctionis membra, & metas contineantur omnes Doctores generaliter loquentes, pro prima negativa parte allegati (uno dempto Gaspar Rodriguez, qui specialiter se extendit ad oblationem coactam per concursum creditorum,) & sic alios omnes loqui de voluntaria oblatione facta per ipsum debitorem ad effectum extinguendi sortem principalem, quo casu rectè loquuntur, ut scilicet creditor non adstringatur bona in solutum recipere ad effectum redimendi censum, ex ratione valde fundamentali, adducta per Fontanellam fatentem citatum *num. 11.* quem etiam hallucinavit Rodrig. quam in hoc dumtaxat casu habere locum aperiè ostendam primus. 21

Secundo autem distinctionis nostræ membro continentur Doctores omnes cujus secundæ partis limitantes regulam generalem negativam, alias in se veram, ut non procedat in judicio concursûs, in quo si creditor ex forma citatus, aut comparens deducat tam principalem sortem, quàm redditus decursos, & nec bona concursûs vendi possint, omni facta & præcedente diligentia per publicam subhastationem; nec reperitur emptor, & justus licitator ut tum non possit creditor imponere, aut recusare accipere bona justè taxata in solutum, pro ut tanti graves Doctores expressè probant sine alicujus contradictione, dempto Gasp. Rodrig. qui expressè loquutus fuit in concursûs judicio, & ad illud extendit regulam generalem apparenti notus fundamento. 22 23

Hoc distinctionis membrum probatur ex specialitate judicii concursûs adducta *ex Authent. de fidejussoribus §. quod autem,* ubi *si enim non sit idoneus forsitan debitor, nec ullus emptor sit: nihil aliud faciturus erit, quàm propriis bonis cedere, & rursus res ad creditorem merito veniret.* Et hoc text. post doctrinam Vincent. de Franch. *decis. 81. sub nu. 7.* & Anton. Thesaur. *decis. 36. per totam,* rectè firmat Philippus Puteolis *in tr. de viribus patriæ potest. 2. cap. 9. à n. 96.* quod quando debitor pervenit jam ad ultimum remedium concursûs & cessionis bonorum, cogitur creditor bona concursûs 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* 24 25 *omnia bona ejus sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio; ideo ergo sequitur, quod, creditores teneantur omnino bona in solutum accipere, &c.* qui ulterius procedit rationem reddens.

Sed adhuc nihil nos egisse rectè putabis, si differentiæ rationem, quam inter utramque oblationem bonorum stabilium indicavimus, non reddamus, ea est efficax & invincibilis; nam in oblatione voluntaria procedente immediatè ab ipso debitore, sive extra judicium, sive in judicio, particulari tamen, cessat ratio *authent. hoc nisi debitor.* ut scilicet ejus indulgeatur beneficio debitor, qui à creditoribus sui aeris alieni minimè molestatur, quæ ratio adeò primaria videtur, ut creditori 26 27 contendenti, cum ipse locatus creditor non dicatur, nec possit (regulariter loquendo) sortem primo loco petere à debitore; nec exigere, nec eum compellere, restituat; sed redimat censum, & per consequens ejusdem *authen. hoc nisi.* dispositio debeat cessare, qua cui non 28 conveniunt legis ratio, pariter nec ejus dispositio ex vulgatissima juris regula, quam rationem rectè & singulariter consideravit Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 1. claus. 4. glos. 8. p. 5. à n. 8. & seq.* superius citatus à *num. 11. vers. Fontanellæ,* quam etiam hic sub involucro verborum, tradiderat Rodrig. *de annuis reddit. lib. 1.*

lib.1.c.18. à n.92. & lib.2. c.9. sub num.68. Guſman *de evict. cap.2. à nu.92.* dum dicunt quod *d.authent. hoc niſi.* non procedit in creditore cenſus, qui ſortis principalis creditor verè dici non poteſt, ut eorum aſſertio declaretur, prout ſingulariter, declaravit Fontanella, cùm in ſubſtantia hoc idem voluerint dicere præfati DD. quæ quidem ratio rectè & mirè militat, & procedit in primo diſtinctionis noſtræ membro ſcilicet in obligatione voluntaria, facta per debitorem; at cum nec verificari, nec adaptari poſſit ad ſecundum, quando nempe hæc bonorum ſtabilium, quæ publicè fuere ſubhaſtata, & emptorem non invenere, adjudicatio ſit in judicio concurſus formatum per debitorem communem inter ſuos creditores, ideo in eo rectè contrarium profitentur tanti Doctores, hactenus laudati, loquentes in judicio concurſus, ut creditor cenſus cogi poſſit recipere bona concurſus ſtabilia pro ſortis principalis redemptione, & decurſorum ſolutione.

29 Militat enim in hoc caſu ratio *d. Authent.* à Doctoribus paulò antè citatis adducta, ob ſpecialitatem hujus judicii univerſalis, in quo cùm creditor cenſus citetur à debitore, ut compareat, & ſuum creditum recipiat, declarat ſuam voluntatem, velle redimere, & extinguere cenſum, ex bonis ſuis omnibus, quæ cedit & dimittit, ut inter ſuos creditores diſtribuantur, ut pluries diximus, & ideo jam tunc aperta via, & juris impedimentum adimitur ut de cætero liberè ipſe creditor poſſit inſtare pro redemptione, & cogere debitorem ad ſolutionem & reſtitutionem ſortis principalis, quo caſu jam creditor cenſus verè ſit creditor ſortis, ut locum habeat *d.auth.* diſpoſitio: ita eleganter conſideravit poſt alios Cencius *de cenſibus q.*108. qui poſtquam *ſub num.*13. *vers. nec ex beneficio. l.finali.* attigit, oblationem voluntariam bonorum ſtabilium pro redemptione cenſus, & ſub eodem *n.* poſtea in *vers. vel quando creditor ex cauſa cenſus vocatus ad*
30 *judicium*, &c. limitat in judicio concurſus, ob judicii ſpecialitatem & neceſſitatem poſtmodum ſub eodem *num.*13. *vers. nec obſtant*: Reſpondeo contrario fundamento involvit rationem differentiæ in hæc: *nec obſtant rationes, & fundamenta contrarium ſentientium; nam ad illud quod creditor cenſus non eſt verè debitor, reſpondetur, quod licet donec vult perſiſtere, & perdurare ſub onere ſolvendi annuam penſionem, & ſic ante diſdictam cenſus non poſſit dici debitor ſortis, niſi ſub conditione* Rodericus *d.tract.quæſt.*15.*nu.*37. *& quæſt.* 16.*num.*20. *&* 30. *lib.*2. Mohedanus *decis.*226. *quæſt. quarta de præſcriptionibus infr.* & reſolvit. Rota. *decis.* 230.*n.*11. *& decis.*303.*nu.*4. *poſt hunc tractatum* & nos diximus infrà *hoc cap.*1. *quæſt.*8. *auth.*2. *quæ eſt nunc quæſt.*118.*nu.*18. *attamen poſt diſdictam & factam declarationem, quod ipſe vult cenſum redimere & extinguere, efficitur verus & purus debitor, ut declarat Rodericus dict.n.*27. *&* 30. *cum eo caſu poſſit creditor illum cogere ad reſtitutionem ſortis, maximè intra annum, ita diſponente Pio V. in ſua Bulla ſuper cenſibus, & conſiderat Roderic.d. quæſt.*15.*nu.*51. hæc ille antea
31 ipſe Cencius inferebat exinde in *vers. nihilominus*, quod hoc caſu hic debitor debet non excludi à beneficio *d.auth. hoc niſi.* quod cæteris debitoribus eſt conceſſum, ſervatis tamen iis requiſitis, quæ Imperator ſervari voluit, ut ejus diſpoſitio locum habeat, ut in noſtro ſecundo diſtinctionis membro ſupponuntur.

32 Et quod creditor poſtquam debitor cenſus formavit concurſus judicium, & ab eo citatus diſſolvatur impedimentum petendi ſortem; poſſit ſortem cùm diſcurſis judicium concurſus deducere, & pro redemptione ſortis principalis inſtare, poſt longam diſputationem, variis fundamentis ortis à natura & ſpecialitate judicii; feliciter reſolvimus ſuprà *cap.*10. *per totum*, quod omne huic diſtinctionis membro efficaciter conducit, & mirabiliter roborat.

33 Non omittam inſuper aliud & ſingulariſſimum fundamentum, quo in propoſito utitur ipſemet Cencius in *q.* 107. quo rectè ſatisfaciat objectioni, quæ oriri videbatur ex generalitate conſtitutionis Pii V. abhorrentis, extinctionem cenſus pendere ab arbitrio creditoris; non procedat, nec locum habeat in concurſu & judicio creditoris per debitorem cauſato, in quo non ſua ſponte creditor petit redemptionem ſed coactè, compulſus, & citatus ab ipſo debitore, ut accedat ad judicium petiturus & obtenturus ſortem cum uſuris, quia debitor ex natura judicii eſt, qui pro redemptione inſtat, quod non ſolùm non excluditur à conſtitutione Pii V. ſed potius hic caſus includitur in ejus permiſſione, quin quando debitor laceſſitus petit, & compellitur à debitore cenſus petere ſortem, non prohibetur à dicta conſtitutione.

Alia fundamento utuntur Doctores ſuperius à prin- 34
cipio hujus *cap.* citati pro contraria parte ad impediendam voluntariam debitoris obligationem bonorum ſtabilium pro extinctione cenſus, nempe eſſe contra naturam contractus, & diſpoſitionem conſtitutionis Pianæ, cum diſponit, quod redemptio debet fieri in pecunia, ſupponentes fieri non poſſe per oblationem bonorum etiam conſentiente creditore, quod quidem fun- 35
damentum debile eſt, & inconſtans, cum certiſſimum ſit apud ferè omnes cenſualiſtas redemptionem fieri poſſe validè data ſpecie pro pecunia volente creditore, cum ſolutionis loco verè habeantur, prout videre eſt ex Feliciano de Solis *in tr. de cenſibus 2. p. lib.1.c.4. per totam*, & Cencio *eodem tract. quæſt.*108. *per totam.* qui latiſſimè examinant per fortiſſima fundamenta, & poſt innumerabiles penè Doctores, & Rotæ deciſiones, in quo fundamento propterea amplius nobis inſiſtendum non licet, cum ſibi ipſi ſatisfaciat.

Non tamen omittam quandam limitationem quam 36
huic ſecundo diſtinctionis noſtræ membro adſcripsêre, & annotare voluere Cyriacus *controverſiar. forenſium lib.1. controv.24. per totam*, & Cencius *de cenſibus in quæſt.*107. *ſub n.*29. *vers. & licet non deſint. in fin.* & iterum *in quæſt.*108. *ſub n.*13. *ſub verſic. advertendum itaque eſt.* Nempe quod ad hoc ut creditor cenſus citatus ad judicium creditorum poſſit compelli recipere bona ſtabilia concurſus in ſolutum pro extinctione ſortis principalis; requiritur quod ipſe comparens expreſsè petat non ſolùm decurſos reditus præteritos, ſed & ipſam ſortem principalem, ita ut ſi petat dumtaxat reditus, & non ſortem; non poſſit cogi per judicium concurſus, & ſententiam graduationis, ad re- 37
cipienda bona ſtabilia pro extinctione cenſus, ex duobus fundamentis moti. Primo quod Judex non poteſt impertiri officium ſuum inter partes, parte non petente, & inſtante, ex regula *leg.*4.§. *hoc judicium*, *ff. de damno infecto*, nec ultra petita proferre *leg. ult. C. de fideicommiſſ. liberat, leg.ut fundus*, *ff. commun. divid.* Valaſcus *conſultat.*145.*nu.*8. Barboſa *in leg. ſi cum dotem, in princip.n.*44.*ff.ſolut.matrim.* Azevedus *in leg.*10. *n.*115. *cum ſeqq.tit.*17.*lib.*3.*recopilat.* Marius Antonin. *variar.reſolut.lib.*2.*reſol.*57.*n.*2. alterum, quod aliud pro alia invito creditore ſolvi non poteſt *ex leg.*2. *ſ. mutui datio.*

Quæ limitatio ex multis impugnari videtur, tùm 38
quia Doctorum fundamenta evincunt in quolibet alio judicio, ſed non aptari videntur naturæ & qualitati judicii concurſus. In quo bona concurſus in manibus judicis, & curiæ dimiſſa ſunt à debitore, ut illa diſtribuat inter creditores, & Judex officio ſuo curat de creditorum utilitate etiam abſentium, & nondum comparentium, adeò ut ſemper quod ſuſpicatur, aliquem eſſe creditorem, abſque hujus petitione cùm nondum comparuerit, tradit bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus, in executionem ſententiæ graduationis ſub fidejuſſione ad commodum, & utilitatem non comparentium, ut latè traditur *infrà* 1.*p. c.*6.

Et etiam, quia diſpoſitio *d.Authen.hoc niſi.* ubi locum 39
habet;

habet ; effectum ſuum operatur parte non petente, & etiam eodem creditore invito renitente, & repugnante, ut probat expreſsè eadem *l.* & omnes Doctores in ejus exornationem laudati *ſuprà ad princip. hujus cap.* cum venerit in limitationem regulæ generalis, quod aliud pro alio invito creditore ſolvi non poſſit. Et cum ob naturam, & ſpecialitatem judicii ipſi Doctores, & plurimi alii ſuperius citati conſentiant in limitatione, creditorem cenſus comparentem ad judicium concurſus cogi poſſe ad bona ſtabilia ſuſcipienda, pro ſortis extinctione, cùm ad hanc ipſam invitetur à debitore concurſum formante, & ſignanter ut de bonis ſuis ſatisfiant ; impertinens videtur limitatio, reſtrictio hæc. Ex quo enim Dominus cenſus per citationem ad concurſus judicium ſemel ſit effectus creditor ſortis, legib. de creditoribus loquentibus ſubjici debet, & ſic diſpoſitioni *d. Authent. hoc niſi debitor*, maximè cum vix hæc creditoris negligentia contingat, nam omnes cenſuum creditores, imò & ipſe debitor à principio, quo intendit judicium hoc formare per liſtam nominet ſortis principalis quantitatem, & redditus decurſos, licet iſtos in genere, & ipſe creditor, qui comparens non impugnat, eo ipſo conſentire videatur approbare, *leg. ſervus ſi hæredi decem, ff. de ſtatu liber l.1.ff. familiæ decis.* Azor. *de partitionibus. cap.5.princip.* Farinacius *de teſtib.quæſt.62. à n.175. cum ſeqq.* Jaſon. *in rubric.C. qui admitt.n.5.* Boërius *decis.171. ſub n.19.* Aretinus *in §.præjudicialis ſub n.3. inſtitut.de actionibus* Rotæ *decis.34.n.8. & decis.237.n.1.inter recollectas per* Cenciũ *poſt tract. de cenſib. & ipſe in quæſt.95.nu.36. & nu.14.* Parladorius *lib.2. rerum quotid.cap. ſi 4.part.§.1.nu.1.* videndus *in 5.part.§.2.n.14.* Rodriguez *de creditorib. lib.2.quæſt.17. à n.34.* Surdus *cons.25.n.18.* Felicianus *eodem tract. de cenſib.tom.2.lib.3.cap.4. num.8. & ſeqq.* Gonzalez *de menſibus & alternativis gloſſ.64.nu.22. & ſeqq.* plures Rotæ *deciſ.* per Oliverium Beltram. *in addit. ad* Alexand. Ludoviſ. *in decis.192.n.6.* Maſcard. *de probationibus conclus.1300.n.81.* Mareſcotus *variar.reſolut.l.1.cap.81. à n.9. & ſeqq. & cap.79.n.3.* P. Surdus *dec.199.n.8. & cons.445.n.4.* Giurba *dec.203.n.13.* Cancer. *variar.reſol.1.part.cap.19.n.14.* Rotæ *decis.193.d. 10.* per Farinac. in poſthum. *tom.1.* Ricius *decis.198. per totam*, qui in variis caſibus, & materiis probant, quod qualitas, exceptio aut inſtrumentum informe deductum in judicio, quorum copia data fuit adverſario, ſi non impugnaverit, videtur conſentire, & approbare, ita ut pars deducens ad probationem eorum à ſe deductorum ulterius non cogatur, cum per approbationem tacitam, probata remaneat, nec ulterius admittitur adverſarius ad ea impugnanda.

Tum ex alio fundamento deducto ex natura, & fine hujus judicii concurſus, in quo agitur de conſumentis bonis univerſi debitoris inter creditores & oritur periculum imminens cenſus niſi quoquomodo ex bonis debitoris ſatisfiat, & redimatur, quod latius exornavimus *ſuprà c.19. à n.15. cum ſeqq. vers. quibus tamen*, &c. ex quibus videtur minimè ſuſtineri poſſe limitationem ſupra dictam traditam à Cyriaco & Cencio, cum incongruis ac debilibus nitantur fundamentis, & nec adaptabilibus naturæ, & ſpecialitati hujus judicii concurſus.

Sed adhuc iis argumentis minimè obſtantibus opinionem Cyriaci & Cencii veriſſimam judico, ut minimè ſit procedendum ad ſortis principalis redemptionem, niſi creditor cenſus expreſſe eam ſimul cum decurſis ſibi debitis, & nondum ſolutio in judicium concurſus eam deducat, & pro eadem principali ſorte petat ſe graduandum ; nam ſi dumtaxat pro decurſis ſibi debiris comparuerit, & petierit, pro ipſis dumtaxat graduabitur, ſorte principali aliter aſſecurata in poſterum. Quam opinionem amplexam vidimus in hoc Senatu Valliſoletano, ita ut creditor graduatus pro decurſis, ſolummodo deductis in concurſu, coactus fuerit denuo petere graduationem pro ſorte principali, non obſtantibus fundamentis in contrarium per nos conſideratis, quibus facillime reſponderi per ſe poterit, ut 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 judicium concurſus deduxerit.

Unum tamen erit animadvertendum in hac datione in ſolutum neceſſaria, & invito creditore ; ut debeat rei æſtimatio præcedere, aliàs nec datio in ſolutum valebit, nec etiam dominium in creditorem tranſibit, Paul. Caſtrenſ. *cons.138.lib.2. & in l. ſi quos 16.n.2.C. de reſcind vendit.* Afflictis *dec.358.n.5.* Jodachin. Mander *de ſubhaſtat. cap.3.nu.11.p. tom.6. diverſor.* Coler. *de proceſſ.executi.part.3.cap.9.n.97.* Surdus *cons.256.n. 5* Gratian. *decis.cap.7. n.19. & 20. & in cap.545.n.8. 9. & 22.* Azevedus *in l.10.tit.21.lib.5. recopil.* Amator Rodriguez *de executione ſentent. c.6. n.45.* Hermoſilla *in l.52. gloſſ.7. ſub n. 14.* & apud nos adeſt *l.6.tit.11. lib.5. recopil.* quod & multi ex Doctoribus in diſcurſu *hujus cap.* citati expreſsè probarunt.

CAPUT XXIII.

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

Et de aliis notabilibus quæ ab excuſſione creditores reſervant.

Et nunquid excuſſio debitoris cum conventione tertii ſimultaneè concurrat in eodem judicio, ut utraque pari paſſu ambulet, ac terminari valeat.

SUMMARIUM.

1 *Creditor docendo de concurſu cauſato à principali debitore an excuſetur ab excuſſione, aut abſque ea fidejuſſorem, aut tertium poſſeſſorem poſſit convenire.*
2 *Affirmativa ſententia proponitur. Lud. Molinæ locus.*
3 *L. à Divo Pio.§. ſi ſuper rebus, D. de re judicata, pro ea expenditur.*
4. 5. 6. 8. *& n.10. Creditor per inſtrumentum authenticum docens de concurſu inter creditores moto, excuſſionis exceptionem excludit.*
7 *Majoratus bona hypothecata excuſſionem patiuntur ſine excuſſione in bonis liberis, quando ſuper hoc notoriè conſtat litem concurſus eſſe motam.*
9 *Creditor comparens in judicio concurſus per debitorem principalem vel per unum ex correis, aut fidejuſſoribus cauſato, poteſt judicium deſerere, & noviter fidejuſſores convenire.*
11 *Debitor per ceſſionem bonorum vel concurſum formatum, efficitur non ſolvendo.*
12 *Debitor non eſt ſolvendo, quando effectus fuit decoctus.*
13 *Inopia certa & notoria, habetur pro excuſſione facta.*
14 *Concurſus judicium multis intricationibus. & difficultatibus ex ſui natura ſubjicitur.*
Excuſſionem excuſat quælibet difficultas conveniendi principalem.
15 *Excuſſio eſt omittenda, quando principalis eſt abſens, & in alieno territorio, etiam ubi judicium agitur, vel agitari potuit.*
16 *Excuſſio in quibus caſibus ceſſet, traditur remiſſivè.*
17 *Excuſſio ceſſat, quando principalis eſt difficilis conventionis, vel quia potens, rixoſus, cavilloſus, aut in ſolvendo durior.*
18 *Principalem debitorem non eſſe ſolvendo, vel difficilem*

cilem conveniendi, paria sunt.

19 *Principalis si de facto, vel de jure non potest conveniri, cessat excussio.*

20 *Difficultas conveniendi arbitrio judicis relinquitur.*

21 *Fidejussor, qui ob difficultatem conveniendi principalem potest sine excussione conveniri, potest allegare quod principalis suis sumptibus conveniatur.*

22 *Excussio semel facta ad instantiam unius creditoris per judicem competentem, si rem non solvendo fuit repertus, id aliis creditoribus liti non assistentibus prodest. & 30.*

23 *Sententia declarata nulla ad instantiam unius ex consortibus, prodest aliis.*

24 *Dummodo non procedat à jure speciali nullitatem petentis.*

25 *Nullitas instrumenti ad instantiam unius declarata prodest aliis instrumento contentis.*

26 *Sententia nullitatem actus declarans præjudicat omnibus interesse habentibus.*

27 *Sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicujus casus in privilegio aliis obstat, & prodest tunc non litigantibus.*

28 *Sententia semel lata super litigatione personæ procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato disceptandum non est.*

29 *Sententia super legitimatione personæ ad unius partis instantiam in una lite lata, prodest aliis paribus in alio, & diverso judicio & tanquam realis in favorem omnium facit jus.*

30 *Debitor ad instantiam unius creditoris semel declaratur fallitus, & non solvendo, id aliis prodest.*

31 *Acta super validitate testamenti in una causa facta, plenè probant in alia, & inter diversas personas.*

32 *Excussio semel legitimè facta ad instantiam unius creditoris cæteris omnibus fidejussores convenire volentibus prodest.*

33 *Debitor principalis, quando dicitur notoriè non esse solvendo.*

34 *Excussio principalis quando præcisa sit, vel non, vide per limitationes & ampliationes remissivè.*

35 *Explicatur textus in l. si plures 28. §. præterea. 2. ff. de fidejussoribus, remissivè.*

36 *In conventione fidejussoris excussionis exceptio prius faciendæ in bonis principalis oppositæ, an simultaneo processu in concursu cognoscatur, terminetur.*

37 *& seqq. Excussionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fidejussores, & tertium perveniatur, qui teneant. contraria verior, n.46.*

38 *Fidejussoris obligatio conditionem continet, si principalis solvendo non sit, respondetur. n.72.*

Conditione pendente substantia obligationis in pendenti est, donec conditio adimpleatur. ibid.

39 *Obligatione deficiente, deficit actio sine qua nemo in judicio potest comparere.*

40 *Agentem sine actione Judex ex officio potest repellere etiam parte non opponente.*

41 *Fidejussor, nisi facta excussione cum principali, non potest conveniri.*

42 *Circuitus, & actus frustratorii sunt vitandi.*

43 *Exceptio non factæ excussionis adhuc in judicati executione opponi potest.*

44 *Excussionis exceptio anomala est, & quocumque tempore opponi potest, contrarium verius.*

45 *Comprobatur superior sententia Doctorum testimoniis.*

46 *& seqq. Contraria sententia scilicet exceptionem excussionis non factæ in bonis principalis appositam à fidejussore conventa, posse simul cum conventione in judicio deduci & simultaneè tractari proponitur.*

47 *Excussio adversus principalem debitorem potest fieri pendente judicio contra tertium possessorem, vel fidejussorem. & n.66.*

48 *Comprobatur sententia Doctorum testimoniis, & numer. 51.*

49 *Adversus exceptionem excussionis non factæ oppositam per fidejussorem prius conventum, admittitur explicatio, debitorem principalem non esse solvendo.*

50 *Jus superveniens pendente judicio ex causa de præterito validat judicium retrò nullum, & explicatur leg. si rem. 9. §. fin. D. de pignorat. action. numer. 50. & 60.*

51 *& 52. Adducitur locus Fontanellæ, & explicatur.*

53 *Excussione non opposita, aut non probata simultanea cognitione, proceditur quoad condemnationem principalis, & fidejussoris, non quoad executionem, in qua excussionis ordo servatur.*

54 *Creditor, qui in discursu litis debitoris inopiam non probaverit, non potest obtinere contra fidejussorem.*

55 *Principalis, & fidejussor licet in eadem sententia condemnetur, suspendenda est fidejussoris executio, quo usque principalis exequatur.*

56 57. & 58. *Adducitur doctrina Noguerol, & aliorum. n.63. & 66.*

59 *Refertur locus Negusantii, & sequentibus.*

61 *Minor potest restitui in integrum adversus non factam excussionem.*

62 *& 63. Exceptio excussionis opponi non potest, quando excipientis non interest.*

64 *& 65. Exceptio excussionis per viam præposterationis judicii oppositæ maximè, in supremis tribunalibus non admittitur.*

67 *Creditor agens contra fidejussores, aut tertios possessores tenetur probare inopiam principalis debitoris sive ante judicium, sive in eodem actum sit.*

68 *& 69. Asserenti bona non esse solvendo, incumbit onus probandi.*

69 *Quilibet de jure præsumitur esse solvendo.*

70 *Hæreditas semper præsumitur esse solvendo, & hæredi contrarium asserenti incumbit onus probandi.*

71 *Posteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia soluta avocatur) incumbit onus probandi debitorem habere bona.*

72 *Exceptio excussionis non tangit substantiam obligationis, sed respicit actionis exercitium.*

73 *Excussionis exceptio non objicitur ordini judicii, sed ordini excussionis & exactionis, ibid.*

74 *Exceptio excussionis non consideratur respectu judicii ad ejus præposterationem, sed ad interesse partis.*

75 *Respondetur ultimo argumento, & proponitur sententia asserentium excussionis exceptionem anomalam esse.*

76 77. 78. & 79. *Excussionis exceptionem dilatoriam esse, & proponendam ante litis contestationem verius est.*

77 *Exceptio ordinis judiciarii ante litis contestationem opponi debet, alias ei renunciatum videtur, & 78.*

80 *Excussionis exceptio jure nostro Regio debet opponi intra novem dies, & explicatur l. 1. tit. 5. lib. 4. recop.*

81 *Excussionis exceptio non potest opponi in secunda instantia.*

82 *Refutatur doctrina Cancerii.*

83 *Fidejussoris indemnitatis obligatio conditionalis est, & ante conditionem purificatam per excussionem debitoris, in judicio deduci non potest.*

85 *Fidejussor, & tertius tunc ad excussionem citari debent, quando sunt conventi, vel alias lis mota contra principalem instant.*

85 *& 86. Non tamen quando in lite mota principali non assistunt, quia tunc sufficit inopia probata in judicio cum debitore principali.*

87 *Exceptio ubi est necessaria an requirat sententiam declaratoriam.*

88 *Excuſſionem non eſſe diligenter factam ſi opponat fidejuſſor, aut tertius, ſi interpellati à creditore non oſtendant bona debitoris adeſſe, legitimè facta judicatur.*

89 *Sententia ſuper excuſſione bonorum debitoris non tranſit in rem judicatam, ſed quandocumque bona debitoris appareant, non fit excuſſio.*

90 *Excuſſio in bonis immobilibus ſuſtinetur, ſi non doceatur quod bona adſint mobilia.*

91 *Excuſſio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fidejuſſori præfixum bona debitoris non oſtenduntur.*

92 *Sententia lata ſuper excuſſione bonorum, nunquam tranſit in rem judicatam quominus condemnatus, vel tertius poſſint quandocumque de exiſtentia bonorum docere.*

1 SOlent creditores ſui commodum & facilitatem in exigendo proſpicientes, prævenire judicium ſuo debitore omiſſo, fidejuſſores convenire, vel tertios hypothecæ poſſeſſores, qui quidem attento jure opponuntur de ordine, & excuſſionis nondum factæ exceptione ante omnia, ut priuſquam ad eos venire poſſint, bona debitoris principalis excutere teneantur creditores, quibus demum non ſolvendo inventis & legitimè per juridicam diligentiam bona ejus non reperta fidejuſſores convenire non aliter, replicare ſolent creditores ad excuſſionem non teneri, cum notoriè conſtet, debitorem principalem feciſſe *pleito de acreedores*, hoc eſt judicium concurſus ad hoc cauſatum pendere inter ſuos creditores, de hoc docentes per fidele & authenticum teſtimonium, quæritur an hoc ſufficiens ſit, cum debitor dicatur notoriè non eſſe ſolvendo. Ut nec ipſi creditores teneantur aliam excuſſionem facere.

2 Et ut diſputationem evitemus, affirmativè in his terminis primus omnium reſolvit Molina *de primogeniis lib. 4. cap. 7. numer.* 31. qui in hunc modum locutus fuit. *Quæ omnia ex eo etiam comprobantur, quod cum bona libera pluribus hypothecis ſubjecta ſint; non poterit creditor antiquior in illis exactionem facere abſque pluribus litibus, & controverſiis, quæ inter ipſum, & creditores neceſſario tractari debent, ſicut in ſimilibus negotiis frequenter per longiſſimum temporis ſpatium tractari ſolent. Ideoque ſuccedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excuſſionem in bonis alterius, ab excuſſione facienda liberatur, ſi ſuper eiſdem bonis æqualis inter ipſum, & alios creditores eſſe ſperatur, ideo in eo caſu poterit abſque excuſſione ad bona, quæ abſque lite, & controverſia ſibi debentur decurrere omiſſis bonis litigioſis, l.*
3 *à Divo Pio. §. ſi ſuper rebus, verb. ſed & illud, ff. de re judicata ibi ubi controverſia eſt de pignore: illud dimitti debere, & capiat illud ſi quod eſt ſive controverſia, per quem text. id dicit gloſſa in d.l. à Divo Pio. §. ſic quoque verb. aliud, atque* Angel. *in Authent. de fidejuſſoribus, §. ſed nec in fin.* Neguſantius *de pignoribus in 1. membr. 8. partis principalis num.* 44. Pariſius *conſil.* 50. *numer.* 95. *lib. 1. hoc autem ultimum volente*
4 *primo creditore intelligendum eſt, non enim poterit ad hoc invitus compelli*, &c. quem locum merito communiter ad ipſum omnes allegant, & intelligunt quod quando debitor principalis defendo bona movet concurſu judicium inter ſuos creditores, creditor de hoc docendo per Authenticum teſtimonium, certum reddens de litis concurſu pendentia, exceptionem excuſſionis per fidejuſſorem à ſe conventum oppoſitam excludit, ita ut judicium abſque præambula excuſſione contra fidejuſſores commodius progrediatur, cum tunc debitorem principalem non eſſe ſolvendo, manifeſtè appareat.

Et quod excuſſio non ſit neceſſaria quando debitor principalis conſi bonis, probavit ex Angel. Aretin. *in*
5 *§. item ſi quis in fin. eadem, col. 4. Inſtit. de action.* Neguſantius *de pignor. 6 princ. membr. 1. num.* 15. apud quem aliæ fallentiæ videri poſſunt per totum membrum.

Et quod ad hoc ut legitime deducatur contra principa- 6
palem facta dicatur, ſufficiat Authenticum teſtimonium citato fidejuſſore, vel tertio rei hypothecatæ poſſeſſore conventis à creditore, directè extractum, & exhibitum in judicio contra iſtos intentato, atteſtians de ſtatu litis creditorum pendentis inter principalem debitorem communem, & ſuos creditores à ſe convocatos, ad excludendam excuſſionis & ordinis exceptionem, probant expreſsè ex gloſſa *in leg. decem, ff. de verb. oblig. verb. excuſſum, leg. fin ff. de rebus creditis.* Ubi Angelus *num.* 3. Decius *num.* 11. Carrocius *de excuſſione bonorum. 2. part. quæſt.* 35. *per totam.* Gratianus *deciſ. Rotæ March.* 71. *num.* 15. Noguerol. *allegat.* 29. *num.* 163.

Et idem repetit ipſe Noguerol. *in allegat. 2. num.* 112. 7
& ſignanter *n.* 113. loquendo in iiſdem terminis, quibus Molina paulò antè citatus, docens quod quando requiritur excuſſio in bonis liberis principalis debitoris, antequam perveniatur ad bona majoratus hypothecata, ab ea excuſat cauſa concurſu alibi pendentis 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 reſponſum, & num.* 8. *& pluribus ſeq.* contrarium tantum tenet Caſtillo *controverſ. tom. 4. cap. 26. n.* 32. poſt Avendannum, prout eos citavimus *infrà, 2. part. cap. 5. num.* 35. *verſ. imò per contrarium*, &c.

Et quod judicium concurſus pendens ad bona debi- 8
toris principalis ſit legitima cauſa ad excuſſionem alias neceſſariam omittendam, & abſque ea poſſe creditorem, vel ad fidejuſſores, ſeu tertios rei hypothecatæ poſſeſſores directè devenire, & convenire; ulterius probat, ex Molina ipſe Noguerol, *allegat. 4. n.* 41.

Hanc eandem concluſionem in fortioribus terminis probarunt Felicianus *de cenſibus lib. 3. cap. 2. num* 8. *tom.* 1. & rurſum poſt Joan. Gut errez. *in tom. 2. lib. 3. cap. 2. ſub n. 6. & verſ. in n. 8. ejuſdem capituli* Avendannus *tr.* 9
de cenſibus, cap. 94 nu. 11. Cencius *in eod. quæſt.* 80. *num.* 14. dum firmiter probant, creditorem etiam comparentem in judicio concurſus per debitorem principalem, vel per unum ex correis debendi, vel fidejuſſorem cauſato, poſſe liberè concurſus judicium deferentem noviter fidejuſſores convenire, vel cæteros correos, litis pendentis exceptione minimè obſtante. Quoniam cum peracto concurſu per debitorem appareat manifeſtè ſolvendo non eſſe, idcirco ad fidejuſſores redire creditori liberum erit, de quo ampliſſimè tractavimus *ſup. c.* 17. *&* 18.

Eandem concluſionem probant quamplurimi Docto- 10
res, aſſerentes creditorem ad excuſſionem bonorum debitoris principalis non teneri, quando iſte uſus fuit beneficio ceſſionis bonorum ſui creditoris, & concurſum fecit, ſed potius tunc excuſſionis exceptione non obſtante, & debitore dimiſſo, poſſe fidejuſſores convenire, plurimos referens ſequitur Caldas Pereira, *de empt. & venditione cap.* 33. 18. Belonus *conſil.* 34. Valentin. Franc. *de fidejuſſoribus cap.* 5. *à num.* 320. *ad n.* 343. Maſcard. *de probationibus, concluſ* 737. *numer.* 5. Joſeph. Ludovi. *in deciſ. Peruſin.* 45. *n.* 16. *&* 17. *part.* 2. Muſcatell. *in praxi fidejuſſor. part. 2. q.* 10. *num.* 29. Cartarius *in deciſ. execut.* 45. Enrigius *de fidejuſſoribus cap.* 27. *num.* 22. Aretinus *de fidejuſſoribus, ſect. 7. de privileg. fidejuſſ. cap. 3. num.* 188. qui quidem inter alios modos juſtificandi debitorem notoriè non eſſe ſolvendo, hanc ceſſionem bonorum ſcribunt. 11

Eandem etiam probant plurimi Doctores dicentes, 12
tunc conſtare notoriè debitorem non eſſe ſolvendo, quando effectus fuit deductus, Caſtrenſ. *conſil.* 324. *n.* 3. *lib.* 2. Bart. *in l. ego ff. ſi certum pet. & in Rubr. numer.* 11.

& in

& in l. decem numer. 2. ff. de verb. obligat. Claudius à Scirello, & Alexander *in leg. si ego numer. 4.* Gratus *respons. 87. num. 23. volum. 1. & respons. 63. num. 43. vol. 2.* Angel. post glossam, *in l. nisi hoc actum, ff. de pactis* Bald. *in l. 1. C. de iis quæ in fraud. creditor. numer. 3.* Felin. *in c. cum olim. num. 11. vers. sicut etiam dicunt de re judicata.* Jas. *in §. item si qui 68. instituit. de actionibus.* Afinius *in praxi Judiciar. §. 31. cap. 2. ampliatio. 21. vers. amplia autem num. 3.* Marsillus *in rubric. de fidejussoribus, num. 29. & c. praxi crimin. §. aggredior, n. 129* Valentinus Franc. *de fidejussoribus, cap. 5. nu. 326.* Muscatellus *in praxi fidejussor. part. 1. quæst. 10 numer. 6.* Mantica *de tac. & ambig. part. 2. lib. 16. tit. 17. num. 20. vers. novus casus est.* Decianus *consil. 42. numer. 9. vol. 2.* Pirrus *de fidejussorib. d. sect. 6. cap. 3. nu. 187. fol. 193.*

13 reddentes rationem quod certa & notoria inopia habetur pro excussione, quæ omnia verificantur in debitore causante concursus judicium, cum in eo præcisè includatur cessio bonorum, à qua originem judicium sumit; ad latè tradita sup. *cap. 1. per totum*, & sæpè in discursu diximus.

14 Comprobatur præfata resolutio ex natura hujus judicii concursus creditorum multis intricationibus & difficultatibus involuti, atque longæ perdurationi affecti, ut benè annotavit Molin. *de majoratibus, lib. 4. quæst. 7. n. 31.* & quælibet difficultas creditorem excusat ab excussione præmittenda, Glossa *in l. decem, verb. excussum, ff. de verb. oblig.* Gratianus *in addit. ad dec. 14. numer. 11. decis. Genuens. 159. numer. 9.* ubi loquitur, quando bona debitoris sunt intricata, & minus commodè vendi possunt, ex doctrina Pauli de Castro *in l. inter eos, §. creditor. ff. de fidejussoribus,* & Hypol. de Marsilius *in rub. de fidejussor. nu. 18.* Noguerol. *allegat. 4. num. 41. in fin. & allegat. 2. numer. 113. fin. & per Authent. præsente, C de fidejussoribus,* idem probant Cynus *ibid. num. 3.* Gratus *respons. 28. num. 17. vol. 1.* Alexand. *cons. 10. 2 num. 10. & 11. vol. 5.* Hypolitus de Marsil. *in rubr. de fidejussor. num. 14.* Pirrus Maurus *de fidejussoribus sect. 6. de privilegiis fidejussor. cap. 3. n. 158. & 159. fol. 591.* Guido Papæ *decis. 570. num. 1.* Bartazola *de clausulis, claus. 4. glossa 4. num. 1. vers. & in propositio ille dicitur præsens;* qui plurimos Doctores cumulat, Antonius Gomez *lib. 2. varia. cap. 13. de fidejussoribus, numer. 14. princ.* per text. *in authent. de fidejussor. §. 1. collat. 1.* plurimos allegat Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 33. num. 17.* & omnes, quod quando prin-

15 cipalis debitor est absens in alieno territorio, & non in eo ubi judicium agitatur, vel agitari potuit contra eum, tunc excussio principalis non sit necessaria; sed recto tramite posse agi contra fidejussorem, ex eo quod hoc casu dicitur difficilis debitoris conventio, nec de bonis creditoribus existentibus extra provinciam, & in remoto loco creditor teneatur facere excussionem, videndus latissimè Thesaurus *dec. 4. per totam*, ubi etiam de hypotheca. Et plures Doctores & casus in quibus cessat excussio per Fontanellam *dec. 198. & num. 9. & seqq.* Anton. Gabriel. *tit. de fidejussor. conclus. per totam*, & ex eadem ratione idem est, quando debitor latitaverit, Guid. Papæ *d. decis. 570. in princ.* Pirrus Maurus, ubi proximè *dicto cap. 3. num. 161.* Bartazola *clau-*

16 *sul. 40. gloss. 4. numer. 6. vers. solum tres casus*, comprobant etiam hanc doctrinam Marsili. *in d. rubric. d. num. 10.* Guido *singul. 717.* Menlinger. *centur. 2. observat. 15.* Gallus *observat. 27. num. 25.* Alexander *in l. si ego la 2. num. 7. ff. si certum petat.* Cap. Tolos. *decis. 197. num. 2.* ubi addend. Gratus *respons. 87. num. 24. vol. 1.* Jason. *in l. si lejussor. num. 9. ff. qui satisd cog.* Pirrus ubi proximè *num. 164. cum seqq.* Mantica *de tacit. & ambig. part. 2. lib. 16. tit. 17. numer. 23.* Afinius *in praxi judiciali §. 31. cap. 2. num. 22. vers. ampliatur, & num. 5.* Decianus, *respons. 38. num. 10. vol. 2.* Muscatellus *in praxi fidejussor. part. 1. quæst. 10. numer. 27. & 28.* Caranus *ad statuta Mediol. tract. part. 1. cap. 44. num. 44.*

Valentinus Franch. *de fidejussoribus, cap. 5. numer. 326. cum seqq.* qui loquuntur quando debitor principalis est difficilis conventionis, quia vel est potens, rixosus, cavillosus, aut in solvendo durus, & ex rabulis, & ex qualibet alia causa, ex qua difficultas cum onere conveniendi inducatur, dicitur non solvendo debitor, & eo non excusso posse fidejussorem directè conveniri, per text. *in l. si quis stipulatus, §. fin. de fidejussor. l. 1. in fin. & l. seqq.* Antonius Gomez *var. resol. lib. 2.* 18 *cap. 13. sub num. 14. vers. vero quinto limita*, quia paria sunt non esse solvendo facultatibus, vel difficilem conveniendi, Guill. Valentin. Franch. & Pirrus Maurus locis citatis, & est text. *l. 2. ff. qui satisd. cogantur*, ibi *Fidejussor in judicio sistendi causa jubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate*, text. *in d. l. si quis stipulatus, §. fin. & d. l. 1. in fin. cum l. seq.*

Et quia quando principalis de jure, vel de facto non 19 potest conveniri, tunc eo demisso, & absque excussione potest conveniri fidejuss. Bart. *in l. Marcellus, num. 8. ff. de fidejussor.* Capella Thol. *dec. 97.* Felinus *in cap. accepimus, n. 5. de fide instrument.* Guido Papæ *d.* 20 *decis. 170.* Bertazol. *claus. 40 gloss. 4. n. 6. vers. solum tres casus* Pirrus Maurus *d. cap. 3 num. 173. fol. 593.* qui *n. 276.* ex Mercurino *de arbitrariis, casu 171. n. 26.* dicit arbitrio judicis relinqui, quanta esse debeat difficultas, rixositas, & potentia debitoris, prædictis duo notabilia sunt attendenda, quod quando fidejussor ob difficultatem conveniendi principalem absque præambula excussione conveniri, tamen potest dicere & allegare, quod principalis debitor suis temporibus & expensis excutiatur. Bart. per text. ibi, *in l. cum in plures, §. vestimenta, numer. 1. ff. locati, & in fine quæritur*, quam legit cum *l. stent certo, §. si duobus vehiculum n. 12. & ibi*, Paulus Castren. *num. 7. ff. commodati* Rominald. Jun. *cons. 402. num. 13* Mantica, *de tacitis & ambig. lib. 16. tit. 17. n. 45.* Arelanus *de fidejussoribus sect. 6. de privilegiis fidejussor. c. 3. n. 20 fol. 598.*

Secundum, quod quando excussio semel facta fuit 22 ad instantiam unius creditoris per judicem competentem, atque solvendo non esse fuit repertus quod prosit aliis creditoribus hinc in licentiosis non assistentibus, probant Bald. *in l. is apud quem, de edendo, n. 19. post medium, vers. primo ista* optimè Angelus *in §. item si quis in fraudem, in fi. de actionibus, num. 10.* Flaminius Cartarius *dec. 35. numer. 4* Carrocius *in tr. de excuss. bonor. 2. p. q. 79.* qui latè tractat sequitur Noguerol. *alleg. 29 num. 165.* cum sententia sit lata super statu personæ.

Hanc determinationem mirabiliter comprobat Neguſantus *de pignoribus, 8 part. pri. c. membr. 1 numer. 38.* ubi in comprobationem plures Doctores adducit videndus.

Confirmatur ex doctrina Vantii *de nullitat. ex defe-* 23 *ctu processus, numer. 100.* §. quod sententia declarata nulla ad instantiam unius ex consortibus prodest etiam aliis non litigantibus, & est *l. 6. tit. 23. part. 3.* plures refert Caldas Pereira *de empt. & venditio. cap. 10. à num. 46. & 47.* ubi declarat, dummodo nullitas non proveniat 24 à jure speciali puta ex defectu citationis, illius consortis litigantis, Noguerol. *allegat. 9. numer. 19.* qui quando instrumentum declaratur nullum ad in- 25 stantiam unius debitoris dumtaxat, cæteris debitoribus profuit, & ex ea possunt se juvare. *var. resolut. tit. 3. cap. 17 num. 4.* quod sententia de bonis nullitatem 26 actus, præjudicat omnibus in credito habentibus ex ipso actu, late exemplis Noguerol. *allegatione 38. a n. 56. cum seqq.* & Cancer. *loco cit.* Ut quod sententia inter aliquos obtenta super comprehensione ex lu- 27 stris casus in statuto aut pragmatica speciali stabilita & prodesse tunc non litigantibus, qui latè per quantur videndi.

Roboratur hæc doctrina, quoniam quando per sen- 28

rator declaratur à Judice habere ſufficiens mandatum [de quo inter partes dubitabatur] ad continuandam Item, vel novè defendendam; ulterius de mandato hæſitandum non eſt, cùm pro vero procuratore habeatur ex re judicata, ut per Bart. *l.1.C.de procuratoribus*, & ibidem Jaſon *n.8* Speculat. *de exceptionibus* §. *nunc videndum ad fin.* Noguerol. *in alleg.36.n.25.* ubi de praxi ordinaria hujus Valliſoletanæ & Gra- 29 natenſis Cancellariæ teſtatur, & teſtamur: hæc Judicis declaratio ad unius partis inſtantiam in una lite & judicio, prodeſt aliis partibus in alio & diverſo judicio, quia lata eſt ſententia ſuper legitimatione perſonæ procuratoria tanquam realis in favorem omnium, quoad omnes juris effectus facit jus, *ex l.ingenuum.ff.de ſtatu hominum.* Rota apud Ludoviſium *deciſ.498. n.9.* Mierez *de majoratu*, 3.*p.q.4. illatione 2.n.13.* Gait. *de credito, c.2.tit.3. num.620. cum ſeqq.* Noguerol. 30 ubi proximè, *num.16.* at cum in præſenti excuſſione omnino agatur de ſtatu, & conditione debitoris, ſemel declaratus fallitus, & non ſolvendo ad inſtantiam unius creditoris, aliis debet prodeſſe.

31 Sicut etiam in actis fabricatis ſuper validitate aut nullitate teſtamenti, quæ plenè probant, etiam in alia cauſa, & inter diverſas perſonas ad textum *in l.poſthum. §. ſi quis ex his ff.de inofficioſo teſtam. textus celeb. in l. cùm apud.c.de bonis aut.judic.poſſi.* Caſtrenſ. Finlgoſ. *in d. §. ſi quis ex his* & alios citatos per Anel. Anat. *in conſ.76.per totum* ſequitur Gait. *de creditorib.c.2.tit.3. quæſtio 2. num.354. & ſeqq.*

Et inſuper quod excuſſio ſemel facta coram judice competenti ad inſtantiam unius creditoris, quod alius 32 cæteris creditoribus, poſſet fidejuſſores ſuos convenire volentibus profit; poſt plurimos Doctores, refert Pirrus Maurus Aretinus *de fidejuſſor.ſect.6.de privilegiis fide.c.3.n.1.188.fol.595.* ubi aſſerit debitorem non 33 eſſe ſolvendo notoriè dici, primò per famam vicinorum, atteſtantium principalem nulla amplius bona habere: ſecundò, ex juramento debitoris, teſtantis nulla alia bona ſibi remanſiſſe, idque etiam comprobet uxoris, familiæ, & vicinorum dictis; quartò ſi ſemel etiam ad inſtantiam alterius creditoris ipſe debitor excuſſus per judicem competentem repertus fuerit non idoneus: quintò ſi fidejuſſor in judicio confiteatur, principalem non eſſe ſolvendo: ſextò ſi publici miniſtri ad inquirendum miſſi, referant nulla, vel exigua bona debitoris extare, prout iſta omnia fuſius explicant Bellonus *conſ.34.* Valentin. Franc. *de fidejuſſoribus cap.5. à n.320. uſque ad 243.* Maſcardus *de probationibus.conſ. 737.num.5.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſi.45. numer. 16.& 17.p.2.* Muſcatellus *in praxi fidejuſſor.p.2.quæſt. 10.n.26.* Cartarius *deciſ. 5* Anton. Enrigius *de fidejuſſoribus*, qui hos & alios plures allegat *c. 27. n. 220.*

34 Nonnullas ex his limitationibus, & alias quàm plures cumulavit Caldas Pereira *de empt.& venditione c. 33.* ubi per totum cap. amplè tractavit, excuſſionis ampliationes, & plurimas limitationes quas per te videre poteris atque denique ubi præcisè fieri debet excuſſio 35 principalis debitoris præ oculis habenda erit determinatio, text. *in leg.6 plures 28.§.præterea.ff.de fidejuſſoribus*, ibi, *præterea ſi quæratur, an ſolvendo ſit principalis, etiam bona ſecundi fidejuſſoris aggreganda ſunt.* Et ibi notat glo. *verb.aggregandæ.* latè exornat Avendannus *de cenſibus c.97. ex n.14.* plures doctrinas, & Doctores congerit Arcon. *de fidejuſſoribus 2.p.ſect.7. c.2.ex n.26. & ſeq. fol.628.*

36 Nunc tractantium, quando quis teneatur ad præambulam excuſſionem antequam perveniat ad fidejuſſores, aut tertios rei hypothecæ poſſeſſores. Si compareat in concurſus judicio mero inter ſuos creditores per fidejuſſorem, aut tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem, antequam excutiatur bona principalis debitoris, an non obſtante excuſſionis exceptione ſibi oppoſita, ſufficiat, quod de ipſa excuſſione & non eſſe ſolvendo principalem debitorem, doceat in diſcurſu judicii, moti contra ipſum fidejuſſorem, aut tertium, ita ut excuſſio ſimultanea proceſſu atque pari paſſu ambulet cum ipſa conventione, vel an præcisè requiratur præcede- 37 re, in quo videbatur dicendum præambulam fore ne- 38 ceſſariam, cum fidejuſſoris obligatio videatur conditionaliter contracta, ſi principalis ſolvendo non ſit, quia pendente conditione ſubſtantia obligationis in pendenti eſt, donec conditio impleatur, *l. cedere dicem, ff. de verb ſignific. l.bona. §. ſub conditione. ff.de adilitio edicto. l.grege. §. fin. ff.de pignor. l.is cui, ff. de actio. & obligat. leg.id quod, ff.de conſtituta pecun. leg. ſi ex facto, obligat. §. ſtipulatio fidejuſſoribus, ff. de condition. ff. de ſolution. l.12. num.11. part.5.* Ita Gomez *lib.2. variar. c.11. ſub numer.27. verſ. quidam eſt contractus*, quare cum deficiat obligatio, actio non oritur, hinc quia ne 39 mo in judicio experiri poteſt *l.ſi pupilli §. videamus ff. & beneficiis geſtis, l.quoties §. ſi temporali, ff.de adminiſtratione tut.* adeo ut Judex ex officio ſine actione agentis repellere poſſit, parte etiam non opponente. 40 Alexander *conſil.136. num.9. lib.2.* Crav. *et. conſ.191. in princip.* plenè Menoch. *de arbitrar. queſt.16. per totam.* Decianus *conſ.2.num.47. lib.1.* Alovinus *conſil. 18.num.23.* Medin. *deciſ.14 num.1.* Peregrin. *conſ.53. n.30. lib.1.* Giurba *in conſtit. Meſſanen. cap.7. gloſſ.10. num.1. & ſeqq. & deciſ.17. num.14. & deciſ.71. num.2.* Carroc. *ſingul.17.*

Deinde quia jure cautum eſt, ne fidejuſſor poſſit 41 conveniri ante debitorem principalem, & niſi fiat prius excuſſio in bonis ejuſdem, text. eſt in Authent. *de fidejuſſoribus, & mandator. §.1.collat.1. Auth.præſente, C. de fidejuſſoribus*, & utrobique communiter DD. & alibi paſſim. Ergo per præpoſterationem ordinis judicialis judicium contra fidejuſſorem ante excuſſionem præambulam debitoris erit nullum ipſo jure; nos abundè *in noſtris comment. de reten. Bull.*

Et inſuper quoniam actus fruſtratorios jus abhorret, 42 ex juribus vulgaribus, prout foret hoc judicium primitùs intentum contra fidejuſſorem, iſte quippe adhuc condemnatur, omiſſa præambula excuſſione hujus ex- 43 ceptionem adhuc in rei judicatæ executione poteſt opponere, & quo uſque excuſſio præcedat, non habet locum in fidejuſſorem executio, eo quod dicatur exceptio anomala, tenent Gloſſa *in l.3.ad finem, ff.de except.* 44 Ubi Albericus, & Angel. & omnes *in l.2.C. commun. divid.* Bald. *num.3.* Salicetus *num 6.* Caſtrenſ. *numer.8.* idem Caſtrenſ. *in l.decem n.6.& in l.fin.num.9.ad fin ff. ſi cert. petat.* Benedic. de Plumbin. *de executione num. 18.* Jacob. de Aren. *eod. tract numer.32.* Guid. Papæ *deciſ.432.num.10.* Aymon. *conſil.263.* Trentacinq. *variar.lib.2.reſolut.1. num.15.* Bartol. *in conſil.59. in fin. lib.2.* qui hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni tempore poteſt opponi, non ſubſcripta limitibus litis conteſtationis; Riminaldus Senior *concl 50.num.1. vol.3.* Bald. *conſil.500. numer.3.vol.6.* Suarez *commun. opinion.lit.F.num.136.* igitur cum nihil profit judicium primitus intentatum contra fidejuſſorem, quo adhuc condemnato, debet expectari excuſſio verſus principalem facienda, circuitus debent vitari, & judicii ordinem non præpoſterari.

Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol. *in l.* 45 *ſtipulatio, §. habet autem. n.4. ff. de novi oper. nuntiat.* Cujus opinionem veriorem, & magis communem aſſerit Alexander, *in d.l.decem num.13. ff.de verb. obligat.* quem ibi ſequitur Jaſ. *num.18.* idem Alexander *in l.g. fin.num.2. ff. ſi cert.petat.* ubi Decius *num.16.* Pariſius *conſil.50. n.45. lib.1.* dicentes, quod debet præcedere excuſſio citato fidejuſſore, aut tertio rei hypothecatæ poſſeſſore, nec non ſententia judicis competentis declaratoria ſuper ipſa excuſſione, & in hoc minimo quod debet præcedere ſententia judicis declaratoria ſuper excuſſione, antequam deveniatur ad fidejuſſores, ex Alexandro loco citato, & Romano *conſil. 211. n.4. &*

ibi

ibi Mandos. Mantica *de tacit.& ambig.tit.17.n.11.* asserit Aretin. *de fidejussor. sect.6. de privileg. fidejussor.c.3. c.188. fol.595.*

46 Contrariam tamen sententiam, imò creditorem comparentem in judicio concursus per actum à fidejussore, posse creditum suum petere absque præambula excussione in bonis principalis, ita ut nec eidem obstet exceptio excussionis à fidejussore, vel ejus creditoribus opposita, sed quod sufficiat in discursu ejusdem judici constare, debitorem non esse solvendo, ita ut exceptio, & conventio pari passu ambulent, & simultaneo processu terminentur, veriorem affirmant, & sequuntur innumerabiles penè Doctores, Bald. *in l.cum testamento, vers. item mota ff. de manum. testament.* ubi in aut pendente

47 judicio contra tertium possessorem, posse fieri excussionem adversus principalem debitorem cujus doctrinam sequitur Alexander. *in l. extus num. 5. & 6. ff. de acquir. possess. & in fin. ff. si certum petat. num.10. & 161.* Decius *n.* 30. Par sius quo Baldi opinionem communem esse profitetur, *in d. consil. 5. num.* 46. *lib.* 1. quos omnes, & alios referens sequitur, & veriorem dicit Molin. *de primogeniis l.4.c.6.n.37.38. & 39.* ubi alios quamplures adducit in comprobationem, & ita interdum observatum vidisse testatur.

48 Hanc eandem opinionem verissimam profitentur Didacus Perez *in l.4. tit.* 8. *lib.* 3. *ordinament. Rel. col.* 1079. cum Bald. Saliceto, & aliis quos allegat Greg. Lopez *in leg.* 14. *glossa. primeramente: limitat.* 12. *tit.* 13. *part.* 5. quos referens sequitur Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *part. c.* 23. *numer.* 23. dicentes, quod non requiritur præambula excussio, sed sufficere, quod de eo appareat durante executione contra fidejussionem postulatam, debitorem principalem non esse solvendo, idem sentit Rolandus à Valle *cons.* 9. *numer.* 37. & 38. *lib.* 1.

49 Idem singulariter tenet Gomez *to.* 2. *variar. resolut. cap.* 23. *sub n.* 24. *vers. unum tamen est*, qui affirmat, quod si fidejussor opponat exceptionem excussionis ante litis contestationem, non per hoc exinde annullari processum contra eum primùs motum; etsi possit replicare creditor, principalem debitorem non esse solvendo, & pendente judicio fieri posse discussionem,

50 argumento text. cum materia *in l. si rem. §. fin. ff. de pignor. actio.* dicentis, jus superveniens pendente judicio causa de præterito, validare judicium retro nullum, & per glos. *in l. nisi hoc actum est, ff. de fidejussoribus*, quam in expresso, ibi notant, & commendant DD. & reputat singularem Argel. de Perusio *in l. decem stipulatus, nu.* 6. *col.* 1. *ff. de fidejussoribus*, commendat etiam Bald. *in Authent. hoc si debitor. C. de pignoribus, col. fin.* & per eundem Bald. *in Authent. præsente C. de fidejussoribus col.* 1. Paul. de Castro *in fin. col.* 2. *ff. si cert. pet.*

51 Idem etiam probat Fontanella *de pactis nuptialibus claus.7.par.23. gloss. uni.à num.7. & seqq.* post Molinam & Guido Papæ *decis.*432. *num.*11. atque etiam post Senatus Cataloniæ plures decisiones, ut mulier ad dotem agens possit simul in eodem judicio agere contra principalem debitorem, & tertios rei hypothecatæ possessores; hac declaratione adhibita, quoad exclusionem, ut prius fiat in bonis principalis, & postea in bonis hypothecatis.

52 Quæ limitatio, vel declaratio intelligi debet, non opposita exceptione discussionis, vel ea opposita si non constaret de inopia principalis, quia si de ea doceatur, frustra attendenda sit prioritas quoad executionem, prout & ipse Fontanella ipsum declarare videtur statim consequutivè *nu.*8. ita docens, *Si vult mulier in eodem judicio probare, non esse necessariam excussionem, veluti quia principalis sit inops, aut aliàs, poterit utique ut dicit* Molina *de primogen.l.4.c.7. num.*38. ex quo manifestè appareat, veriorem declarationem proximè, & immediatè traditam à Fontanella *num.7. in fin.* esse veram,

eamque ita etiam eum intellexisse, quòd excussio non 53
fuit opposita, vel non fuit probata, quia tunc procedat simultanea cognitio, quoad determinationem, & condemnationem utriusque dumtaxat, non tamen quoad executionem, in qua servandum fore excussionis ordinem libenter admitto.

Quoniam si in litis discursu non probaverit inopiam 54
debitoris, non potest obtinere creditor in sua petitione contra fidejussorem, ut ex mente Bartol. & Bald. *in l.2. C. commun. divid.* & Paulo de Castro *in l. decem ad fin. ff. de verb.obligat.* Aymon. *consil. 77. nu.17.* Purpuratus. *consil. 277. num.1. vol.1.* & *in l.ex conventione, C. de pactis*, Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de fidejussor. concl.* 1. *n.*13. Cancer. *variar.resolut.li.2.c.5.n.48.* 55
quare tunc licet uterque in eadem sententia condemnetur, suspendenda erit contra fidejussorem executio, quousque exequatur principalis, atque ejus bona excutiantur, & demum pro residuo fidejussor ex eadem sententia exequendus erit.

Ex prædictis Doctorib. citatis nec non Carroccio *de* 56
excussione bonorum 2. *part. quæst.*25. *num.* 3. *vers. practicando tamen*, & Mastrillo *decis.*109. *num.*11. *part.*2. & *decis.*118. *num.*11. & 12. *eadem part.*2. eandem opinionem sequitur Noguerol *allegat.* 25. *num.*164. ubi loquitur in creditore agente primùs contra tertios rei hypothecatæ possessores, ut sufficiat, quod excussio contra principalem fiat in eadem causa, & judicio moto contra tertios, & quod non sit necessaria alia præambula his super excussione contra principalem debitorem, quod & idem repetit & ex eisdem authoribus *in allegat.* 55. *n.*26. ubi testatur ita fuisse determinatum.

Et pro constanti eamdem resolutionem per Corneum 57
anno at Marius Antonius Eugen. *consil.* 19. *numer.*85. post quem, & Michaëlem Ferrer. 3. *part. observat. cap.* 6. *observat.* Cancer. *variar. resolut.* 2. *part. c.* 5. *n.*160. posse agi in eodem judicio contra debitorem, & tertium possessorem atque eodem tempore de bonis utriusque, simultaneè discuti, atque discussionem fieri.

Eamdem etiam resolutionem pro constanti habendam, 58
firmat additio ad Molinam *de primogeniis, lib.*4.*c.*7.*ad n.*37. cum Gregorio Lopez, Anton. Gomez, Joan. Gutierrez, Carrocio, Mastrillo, & Fontanella.

Hanc quæstionem etiam novet Negusantius *in tr. de* 59
*pignoribus, membr.*1. *numer.* 37. (cujus nullus Doctor meminit) qui sic ait: *Secundo quæritur in materia executionis, an in casibus in quibus regulariter requiritur excussio, si de ea excipiatur, sit dare remedium mota jam lite contra tertium possessorem pro validitate judicii; nam si de ea non excideretur, judicium valeret, ut suprà proximè dictum fuit; & respondetur, quod duplici remedio potest succurri creditori agenti pro validitate judicii moti: Primum est, quod pendente lite mota contra tertium possessorem, pariter & insimul fiat excussio contra principalem debitorem*; ut per Bald. *in l. cum testamento, C. de testam. manum. ubi dicit; quod excussio facta pendente hypothecaria, fugit actum factum cum ordine, quia declarat retro ante litem contestatam bona debitori non fuisse solvendo*, item tenet Bald. *in l.* 2. *commun. dividund*, & in Authent. *contra rogatus, in fine, ad Trebellianum, & in l.*1.*C.in fraudem patr. & in l.*1.*C. de revocandis iis quæ in fraud.credit.* & Angelus *in l.* 10. *ff. de verb. obligat.* & in Authent. *de fidejussoribus*, §. *sed nec*, & etiam tenet Bar. & alii *in Authent. hoc si debitor. C. de pignoribus.* Et ratio illi- 60
us decisionis est [inquit ipse Negusant.] *quia jus superveniens actori pendente judicio, ex causa de præterito validat judicium, 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 revocatoria, instit. de actionibus, idem tenet Alexander in cons.* 113. *viso processu, in fin. volum.*6. *ubi subdit, quod si actor esset* 61
minor, posset restitui in integrum adversum non factum

excuſſionem, per l. minor 25. *annis, ff. de minoribus, ſed quod hoc non eſt neceſſarium; idem etiam tenet Aretinus*
62 *in d. conſil.* 126. *in cauſa dom. Antonii. ſolut. ultim. Secundum remedium* (ſequitur Negusantius) *eſt quando debitor in veritate non eſſet ſolvendo, quod ſi tunc poſſeſſor excipiat de excuſſione non facta ante litem conteſtatam, quod agens replicet, tua non intereſt, nec debet audiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant, & ita offero me in continenti probare, & iſta practica colligitur, ex gloſſ. ſingulari in l. niſi ff. de pactis, in 2. ſolutione, quæ ſolutio, l. ad illum text. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul. ibi, & Angel. & Imola, in l. exitus, ff. de acquir. poſſeſſione, notant illam ad hoc, quod quando revera non intereſt excipientis, non poteſt opponi exceptio excuſſionis, ita refert, & ſequitur Jaſon in d. l. niſi, quam legit in l. iibi, § in his, in fin. eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus in d. item ſi quis in fraudem,* 5. *colum. in verſ. advertas tamen, dicens, hoc eſſe perpetuo tenendum menti*, &c. hactenus Negusantius.

63 Notabilem dicit Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 16. *tit.* 17. *numer.* 44. ubi firmat praxim, dicens quod nulla facta excuſſione, poteſt agi contra fidejuſſorem, nam ſi excipiat, nondum eſſe factam excuſſionem principalis debitoris, creditorem poſſe replicare, ſibi ejus intereſſe, cum debitor nihil habeat in bonis, ut in proceſſus diſcurſu apparebit ex ſua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fidejuſſorem abſque diuturnis præambulis in alio diverſo judicio; per Gloſſam *l. niſi hoc adjum*
64 *ſit, ff. de pactis*, & ex Bald. in Authent. *hoc ſi debitor, num.* 5. *in fin. & num.* 6. *C. de pignoribus*, cui ſemper hoc perpetuo notandum & ex Angelo *in l. exitus. nu.* 2. *ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. decem, num.* 6. *ad numer.* 7. *ff. de verb. obligat.* Et præcipuè locum habet, quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, prout in ſupremis Senatoribus non eſſe attendendum excuſſionis ordinem, nec excuſſionem præceſſiſſe requiri, ſed ſufficere ſimul convenire debitorem principalem, ac fidejuſſorem ſeu tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem, & ſimultaneè in eodem judicio de utroque tractari, & determinari, latè probat Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 304. *ex n.* 7. *& ſeqq.*

65 Et ideo in ſupremis tribunalibus, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta; juxta Doctorum quamplures relatos à Rolando à Valle *conſ.* 14. *ex nu.* 15. non eſt locus excuſſioni, ſi excuſſionis exceptio opponatur per viam præpoſterationis judicii, item Angel. *in* §. *item ſi quis in fraudem, colum. ante penult. inſtitut de actionibus.* Alexander *in conſil.* 114 *colum.* 2. *in fin. volum.* 6. Corneus *conſil.* 55 *vol.* 3. Socinus *regula* 133. *in ult. fallentia, & in conſ.* 24. *colum. penultim. volum.* 1. *Barbac. in capite, pervenit colum.* 2. *verſ. quarto limita de fidejuſſoribus, & in conſil.* 12. *colum.* 3. *volum.* 4. Hippol. de Marſilis. *in rubr. de fidejuſſoribus, colum.* 6. *verſ. idem dicas*, Aretinus *conſil.* 126. *colum. penult.* Negusantius *de pignoribus*, 8. *part. princ. membr.* 1. *num.* 28. Roland. à Valle *d. conſ.* 14. *num.* 16.

66 Et ſufficeret excuſſionem fieri judicio intentato contra fidejuſſorem, aut tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ, imò non eſſe neceſſariam declarationem præambulam, ſcilicet, debitorem principalem non eſſe ſolvendo; ſed conſtito in eodem judicio, ſolvendo non eſſe contra tertium pronunciandum eſſe probat Flores Diaz de Mena *in addit. deciſio Gammarey.* Barboſa *in l. ſi conſtante, n.* 6. *in fin. ff. ſol. matrim.* Caſtillo *controverſiar. tom.* 4. *cap.* 40. *ſub num.* 68.

67 Unum tamen præ oculis ſemper habebis, debitorem agentem contra ſi fidejuſſores, aut tertios poſſeſſores teneri oſtendere, & probare inopiam debitoris principalis ſive ante judicium motum contra ipſos, ſive ſimul in
68 eodem, ut diximus hactenus. Etenim afferenti bona non eſſe ſufficientia pro ſolutione creditorum incumbit onus 69
probandi, cum præſumptio juris ſit contra eum, eo quod quilibet de jure præſumitur eſſe ſolvendo, juxta ſententiam gloſſ. *in cap. bona* 1. *in verb. natura in fin. de electione*, & probatur *in l. ſi creditores, ff. de privileg. creditor.* Mascardus *de probationibus, concluſ.* 205. *num.* 4. *& à princip.* Ubi quamplures allegat, & quod creditori incumbat onus probandi, debitorem non eſſe ſolvendo; probant omnes hactenus à principio hujus c. laudati Doctores, dum controvertunt an ante, vel ſimul in eodem judicio per eum mota contra fidejuſſores, aut tertios debeat fieri excuſſio ut conſtet, debitorem non eſſe ſolvendo, & quod quilibet præſumatur eſſe ſolvendo interim, dum de contrario non doceatur; probatur inſuper per *l. Libertus, qui ſolvendo, ac l. ſi creditores. C. de ſeparation. gloſſ. in l. unic. C. de imponendo lucr. deſcript. lib.* 1. Gloſſa *in l. ſi vero* §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Brunus *conſil.* 18. Sebaſtian. Mantic. *de inventario inter tractatus varios quæſt.* 232. *num.* 600. *&* 601. & de hæreditate ut præſumatur eſſe ſolvendo, & contrarium hæredi aſſerenti probationis onus incumbat [ſi non confecit in contrarium] probat text. *in l. cum de lege, & ibi gloſſ. ff. de probationib.* Latiſſimè Alvarus Valaſcus *conſil.* 117. *ex numer.* 6. *& ſeqq. & in tract. de partitionibus, cap.* 8. *ex num.* 44. quibus locis pulchrè loquitur, & quod in dubio quilibet præſumitur eſſe ſolvendo, probat ex Cephalo *conſil.* 719 *num.* 58. *&* 59. *vol.* 5. Aretinus *de ſolution. c* 82. *num.* 3. 70

Quæ tamen reſolutio fallit in priori creditore avo- 71
cante pecuniam ſolutam, & receptam à poſteriori: cum ſufficit negare, alia bona habere debitorem communem, ac ſolvendo non eſſe; ideò poſteriori aſſerenti contrarium, alia nempe bona creditorem habere, incumbit onus probandi, & illa oſtendendi, ut tenet Alexand. Ambroſin. *in deciſ. fori Epiſcopal. Peruſin.* 2. *nu.* 4. refert & ſequitur Caſtillo *controverſ. tom.* 5. *cap.* 78. *colum.* 2. *ad medium.*

Qua reſolutione ab omnibus approbata, & communiter ſequuta retenta, nihil obſtant in contrarium adducta *ſuprà à nu.* 36. 37. *& ſeqq. verſ. nunc tractandum*, quibus facilè reſpondetur quod iſta exceptio, quod prius excutiatur debitor principalis, non tangit ſubſtantiam obligationis, ac propterea minus ordinatur ad impediendam nativitatem actionis, cum obligatio ipſa integra, & ſine conditione exiſtat, & ideo tantum reſpicit actionis exercitium, quod impediendum erit mediante exceptione excuſſionis oppoſita. Sic eleganter reſpondet Mantica *d. lib.* 16. *cap.* 11. *à num.* 3. *& ſeqq. & ſignanter nu.* 4. & iterum ex Bald. *in l. fin.* §. *cum antiquitas num.* 3. *verſ. non enim hoc caſ. ff. de uſuris rei judic.* & Ruino *conſil.* 98. *num.* 3. *lib.* 5. quod hujuſmodi excuſſionis exceptio non reſpicit, nec objicitur ordini judicii & petitionis, ſed ordini executionis, & exactionis. 72

Id ipſum dixit Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 13. *ſub num.* 39. *verſ. tertio limita, quod iſta exceptio excuſſionis non inducitur à jure contra ſubſtantiam obligationis, & actionis; ſed dumtaxat reſpectu ordinis procedendi, puta ad executionem, non judicii, quæ de neceſſitate opponi debet, ſtatim dicetur: quare nec actio impeditur nec obligatio eſt conditionalis, ſed pura.* 73

Et quod hæc exceptio conſideratur non habito reſpectu ad ordinem, & judicii præpoſterationem, ſed 74
potius ad intereſſe partis, quod in eo conſiſtit, ut ſi debitor principalis, qui eſt ſolvendo, prius exigatur, anteaquam fidejuſſor, ſive tertius poſſeſſor moleſtetur, atque ideo fundatur in ſolo intereſſe partis, tradunt Corneus *conſil.* 5. *vol.* 3. Negusantius *de pignorib. part.* 8. *membr.* 1. *num.* 31. Rolandus à Valle *conſ.* 8. *num.* 21. *vol.* 1. Aretin. *conſil.* 127. *num.* 2. Menochius *de arbitr. quæſt.* 51. *num.* 8. & Joſeph. Ludoviſ. quem vide *in deciſ.* 45. *num.* 7. atque adeo rectè ſatisfit qualitati exceptionis reſpicientis ordinem executionis ex adhibita clauſula

in

in ſententia, qua ſimul principalis, & fidejuſſor condemnantur, ut prius fiat excuſſio in bonis debitoris principalis, & pro reſiduo in bonis fidejuſſoris juxta ea quæ dixit Fontanella *ſupra num.* 951. *ſeq. verſ. idem probat Fontanella.* &c.

75 Nec obſtat ultimum argumentum, de quo ſuperius, *numer.* 42. *verſ. & inſuper queritur.* Quo dicitur, hanc excuſſionis exceptionem poſſe opponi poſt rem judicatam, cujus ſatisfactio pendet ab ea quæſtione, an exceptio hæc ſit anomala, ita ut quandocunque & qualibet parte judicii poſſit opponi, vel an ſit merè dilatoria: quod ante litis conteſtationem teneatur fidejuſſor, aut tertius poſſeſſor eam opponere, ita ut non oppoſita prorſus excludatur ab ea opponenda, in qua difficultate divini fuerunt Doctores noſtri, quidam anomalam eſſe ſectantur, prout fuere illi omnes in argumento relati, inde inferentes, quod cum quandocunque poſſit opponi, licitum erit fidejuſſori eam deducere in executione rei judicatæ, ad impediendum, aut ſuſpendendum.

76 Sed indubiè ceſſat argumentum, cùm longè verior & receptior ſit ſententia, hanc excuſſionis exceptionem merè dilatoriam eſſe, & omnino de neceſſitate proponendam ante litis conteſtationem, cum ſit excep-
77 tio ordinis, quæ ante litis conteſtationem opponi debet, ut *ex l.* 2. §. *ſi cum l. ſi quis ff. de exceptionibus, & l. Pomponius* §. *ratihabitionis; ff. de procuratoribus, l. ſi maritus, l.* §. *præſcriptionis, ff. de adulteriis l. ita demum. C. de procuratorib. l. exceptionem, C. de probationib. l. fin. C. de exceptio.* Et per expreſſam doctrinam Barto. *in l.* 3. *num.* 6. *ff. de exception.* Petr. Cynum Salicetum, & communiter omnes *in authent. præſenti, C. de fidejuſſoribus*, & Paul. de Caſtr. *in l. fin. ſi cert. pet.* pulchrè probat Gomez *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 13. *ſub num.* 14. *verſ. tertio limita.* Alias eidem exceptioni ex-
78 cuſſionis ante litis conteſtationem non oppoſitæ renunciatum videri, probant Bart. *in l.* 2. *de exceptionib. & in l. per latam in princip. C. de ſentent. & interloc. omn. jud.* ubi Cynus *in quæſt.* idem Bartol. *in l. fin. in princip. ut etiam DD. ff. ſi cert. pet. & in l. decem, ff. de verb. oblig.* Baldus *in l. cum eorum, numer.* 5. *C. de ſentent. & interlo.* Alexander *conſil.* 73. *numer.* 1. *& conſil.* 78. *num.* 9. *vol.* 1. Aſſlictis *deciſ.* 318. *quidam debitor.* Cumanus, & omnes *in l.* 1. *ff. de exceptionib.* Socin. *numer.* 9. Zacius *numer.* 17. Capella Tholoſ. *deciſ.* 81. ubi addit. Felinus *in cap. exceptionem numer.* 42. *de exceptionib.* Aymon *conſil.* 77. *numer.* 12. Cæſ-
cus *deciſ. Pedem.* 43. *numer.* 13. Boërius *deciſ.* 5. *in fin. & deciſ.* 221. *numer.* 16. Negus. *de pignoribus in* 8. *membr.* 1. *partit. ex numer.* 34. *cum ſeqq.* Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de fidejuſſoribus, concl.* 1. Cæſar de Graſſis *deciſ.* 143. *alias* 1. *de fidejuſſoribus num.* 8. qui dicit communem, Baverius *in ſingul. verb. exceptio, num.* 6. Maranta *de ordine cognitio. in* 6. *part. princip. in* 9. *membr. numer.* 7. Jaſon *in* §. *item ſi quis, numer.* 81. *inſtit. de actionibus.* Burſatus *conſil.* 228. *num.* 4. Bertazola *de clauſulis, clauſ.* 4. *gloſſ.* 4. *numer.* 2. Ferretus *conſ.* 128. *numer.* 4. qui hanc opinionem magis communem aſſerit. Fachineus *controverſiar. lib.* 8. *cap.* 52. Antonius Enrigius *de fidejuſſoribus, cap.* 28. *num.*
79 16. Et ratio eſt juxta prædictos Doctores, quia hujuſmodi excuſſionis exceptio eſt dilatoria, quæ non admittitur niſi ante litem conteſtatam opponatur, optimè Magonius *deciſ. Florent.* 36. *numer.* 5. *& 6. & deciſ.* 45. *numer.* 5. pulchrè diſputat, & ſic reſolvit Mantica *de tacitis & ambig. part.* 2. *lib.* 16. *tit.* 12. *numer.* 5. *tit.* 16. *numer.* 9. Petrus *de fidejuſſoribus, ſect. de privi. fidejuſſor. cap.* 3. *ex* 189. *cum ſeqq. fol.* 596. & quod hæc exceptio excuſſionis nondum factæ ſit dilatoria, & ob id debet, ut obſtet, præciſè proponi ante litem conteſtatam, ita ut nec poſtea opponi poſſit, nec proſit, poſt Ant. de Fano, & Padilla *in l.* 1. *num.* 43. *C. de juris & facti ignor.* Rol. à Valle *conſil.* 79. *num. lib.* 1. Gregorium Lopez, & Ferrariam tenet Gutierrez *de juram. confirm.* 1. *part. cap.* 23. *n.* 14. qui *n.* 15. adverſit hodie ſtante *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* quæ eſt, *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 80
4. *novæ recopil.* debeat proponi hæc exceptio, intra novem dies, & non intra viginti dies, de quibus *in d. legibus regiis*, quia obtinent locum in exceptionibus peremptoriis, non autem in dilatoriis, adeò ut propter-
ea hæc excuſſionis exceptio opponi non poſſit in ſecun- 81
da inſtantia, quando in prima fuit omiſſa. Pirrus ubi proximè *n.* 194. Bertazola poſt alios *de clauſulis, clauſ.* 40. *gloſſ.* 4. *num.* 1.

Hinc cavendum à Cancerio *variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 82
5. *à num.* 145. *& ſeqq.* dum an ſit dilatoria, vel anomala hæc excuſſionis exceptio pro utraque parte Doctores referens, *num.* 148. fœdere diſtinctionis eoſdem componere conatur, quod ſi ante litis conteſtationem opponatur, ligat manus judicis, ne ulterius procedat in cauſa, donec de ea diſcutiatur; poſt litem autem conteſtatam oppoſitam ſimul cum cauſa principali procedendum, & cognoſcendum erit de ea, ita ut ſufficiat de inopia debitoris conſtare in diſcurſu litis, quæ diſtinctio improbabilis eſt, niſi dicas quod primum diſtinctionis membrum procedat quando poſt oppoſitam nihil de inopia debitoris replicatur à creditore ad latè tradita ſuperiùs.

Ab hac regula excipitur fidejuſſor indemnitatis, cu- 83
jus obligationis ſubſtantia conditionalis eſt à principio, atque ideo actio ante conditionem purificatam nata non eſt, & ideo ſemper exceptio proponi poteſt etiam poſt ſententiam ad ejus executionem ſuſpendendam, donec prius excutiatur debitor principalis, ex Bald. *in cap. ex reſcripto de jurejur.* Marſillus *in rubric. de fidejuſſoribus, num.* 314. Emanuel Suarez *receptar. ſentent. lit. F. num.* 139. Magonius *deciſ. Florent.* 45. *num.* 139. Pirrus Maurus *de fidejuſſoribus, ſect.* 6. *de privilegiis fidejuſſor. cap.* 3. *num.* 197. *fol.* 597. plurimos Doctores ſequitur Gutierrez *de jurament. confirm.* 1. *part. cap.* 23. *num.* 21. *& num.* 19.

Ad id autem, quod ſuperiùs diximus *num.* 45. *verſ.* 84
hanc partem in iis, &c. excuſſionem in bonis principalis faciendam eſſe citato fidejuſſore probarunt alii plures relati, & ſequuti à Gutierrez, ubi proximè *num.* 20. ſed ego non indiſtinctè eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram tunc indubiè agnoſco, quando excuſſio incidit in judicium principaliter motum contra fidejuſſorem, vel tertium poſſeſſorem, ex iis quæ hactenus abundè ſcripſimus; vel quando alias ipſe fide- 85
juſſor, vel poſſeſſor eſt in lite, cum principali debitore mota; at verò quando convenitur debitor dumtaxat per creditorem, & facta diligentia inventus eſt non ſolvendo; tunc non requiri citationem fidejuſſoris, rectius & verius cenſeo; cùm ſufficiat conſtare de inopia debitoris per acta cum eo geſta coram judice competenti: quam tenet opinionem Jaſon *in l. filiusfamilias*, §. *divi.* 2. *in* 1. *lectura, num.* 50. *de legat.* 1. Ferrar. *in pract. in forma reſponſio. libelli, in actio. hypothec. in verſ. exceptionem excuſſioni*; licet contrarium dicat Petrus Duenas *in regul.* 335. *ampliatio.* 1. ſed Ferrariæ opinio manifeſtè comprobatur ex illa conſtanti doctrina ſuprà adducta *à n.* 22 *cum ſeqq. & ex n.* 30.

Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc ut cre- 86
ditor contra ſuum fidejuſſorem agere poſſit directè, ſufficit conſtare debitorem communem fuiſſe in aliquo judicio exceſſum, per alium ſuum creditorem, & inventum, ſeu declaratum non eſſe ſolvendo, in quo nec iſte creditor, nec fidejuſſor adſtiterent, nec fuerunt citati; & nihilo minus Doctores omnes ſufficienter apparere de excuſſione contra fidejuſſorem ab altero creditore immediatè conventum, affirmant; ergo citatio fidejuſſoris ad excuſſionem debitoris principalis, qui ſolus eſt in lite, non tamen fidejuſſor, non requiritur; quod jure certiſſimum apparet.

87 Hinc declaratur, quod dicit Fontanella *dec.* 199. *à n.* 12. ubi quærit, an ubi discussio est necessaria, requiratur judicis declaratoria, & partis citatio, hinc inde Doctores adducit, quibus nec acquiescit, relinquit judicis arbitrio, cum per Nunci relationem solam solet fieri legitima discussio, prout etiam multis citatis diximus suprà *numer.* 32. *vers. & insuper quod excussio*; & latè probat Mascardus *de probationibus, conclus.* 522. *ex num.* 2. *cum seqq.*

88 Unum notabile in materia discussionis non omittam; quod quando præsumptivè apparet, debitorem non solvendo esse, & adhuc instet fidejussor conventus à creditore non perfectè constare, vel minus diligenter excussionem factam, fidejussor, aut tertius rei hypothecatæ possessor fuerit interpellatus per creditorem, ut sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen indicaverit, satis sufficiens redditus discussio, & pro legitimè facta intelligenda erit, ita determinavit Rota Roman. *in una Forojulien sis census, quæ est* 544. *sub num.* 4. intrà inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus*, quam ipse sequitur *in quæst.* 98. *sub numer.* 30. *ad fin.* ex doctrina Angeli Aretin. *in* §. *item si quis in fraudem*, *num.* 12. *instit. de actionibus*, Surdi *in cons.* 39. *num.* 17. & 18. *lib.* 1. atque ideo ultra non tenebitur creditor, novam excussionem facere, nec novam pati molestiam, & hanc cautelam notabis ad subvertendas molestias, quibus solent uti fidejussores, ac tertii possessores contendentes cum creditore super excussione facienda, aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas suprà hac 1. *part.* 25. *ex numer.* 26. *cum seqq. vers. hinc est*, *quod res judicata*, &c. ubi, quod sententia super excussione, non transit in rem judicatam, quo minus bonis debitoris postea apparentibus nihil operetur.

89 Quod & comprobari potest ex illa doctrina pro cautela data per Doctores laudandos, quod quando controvertitur per debitorem excussionem, & venditionem immobilium, stantibus mobilibus esse nullam, certans
90 ab istis esse prius incipiendam excussionem, ut sibi fiat requisitio, ut ostendat mobilia quibus insuper non indicatis, probabitur mobilia non extare, & idem operabitur ac si fuisset facta discussio in rebus mobilibus, tenet Bart. qui dicit multum notandum *in l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re judicata*, & ibi Jason *num.* 18. *col. fin. vers. in secunda parte*, Bald. *in authent. sed hodie. C. de action. & obligat. n.* 2. *in fin. vers. item probatur si dato termino* & multis comprobat Matthias Collet. *de proceff. execut. p.* 1. *c.* 6. *num.* 159. *usque ad num.* 161. sequitur Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 17. probatur
91 etiam ex doctrina *gloss. in l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *verbo capiantur. ff. de re judicata* & ibi Bartol. & Bald. *in authent. hodie*, *n.* 2. *vers. item probatur si dato termino*, *C. de actionib. & obligat.* quod sequitur Mascardus *de probationibus conclus.* 522. *num.* 6. dicentes quod discussio bonorum debitoris principalis probatur ex eo, quod fuerat præfixus terminus ad res exhibendas, & nihil intra terminum sit exhibitum argumento *l. in legem ff. de contrah. emptione.*

92 Annotabis etiam, quod sententia super excussione bonorum, bona nempe extare, vel non stare, non transit in rem judicatam, quo minus creditor, vel tertius per eam condemnatus possit quandocunque docere bona apud debitorem stare, & verè & manifestè docere plura ad propositum congessimus infrà *cap.* 25. *ex num.* 26. *cum seqq. vers. hinc est quod res judicata non facit jus* &c. hac prima parte, ubi copiosè de hoc actum est.

CAPUT XXIV.

Quibus debitoribus concursum causantibus alimenta præstanda sint ex bonis concursus, & quomodo taxanda.

Et an priorem gradum inter suos creditores obtineant.

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

Et nunquid aliquo in casu dici possit onus reale majoratus vel semper merè personale respectivè tantum ad obligationem possessoris; nec habito respectu ad majoratum.

Et nunquid res judicata pro alimentis fratris contra possessorem majoratus obtenta exequi valeat contra hujus [etiam filium] majoratus successorem.

SUMMARIUM.

1 *Debitores omnes, qui conveniri non possunt ultra quam facere possunt, in concursu à se formato ex suis bonis alimenta petere possunt.* & 10.

2 *& seqq. Personæ quæ non possunt conveniri ultra quam facere possunt, referuntur, & expenditur textus in l. Miles 6. D. re judicata, cum aliis.*

3 *L.* 1. *tit.* 15. *part.* 5. *verba proponuntur.*

4 *Clerici, Doctores, & Advocati non possunt conveniri ultra quam facere possunt.*

5 *Doctores & Advocati tantum habere privilegium, ne ob debita incarcerentur, existimat Baeça.*

6 *Doctores & Advocati actu legentes non possunt conveniri ultra quam facere possunt, ex doctrina Cevallos & aliorum.*

7 *Clericus in concursu creditorum à se formato alendus est ex fructibus beneficii, remissivè.*

8 *Pater utrinque conjunctus conveniri non potest ultra quam facere potest.*

9 *Doctores referuntur de hoc privilegio agentes.*

10 *Alimenta à judice taxanda relinquenda sunt iis, qui ultra quam facere possunt, non conveniuntur.*

11 *Debitorem non posse conveniri ultra quam facere possit, & retinere ex bonis tantum quod sufficiat ad alimenta ne egeat; idem est, & diversa jura explicantur.*

12 *Judex concursus, quid præ oculis habere debet in taxatione alimentorum.*

13 *Alimenta præstanda sunt secundum dignitatem & qualitatem personæ sive judicis officio, sive testamento debeantur.*

14 & 15. *L.* 2. *tit.* 9. *part. verba referuntur, & plures Doctores etiam laudantur.*

15 *Patrimonium, & facultates ex quibus præstanda sint alimenta, judex etiam inspicere debet.*

16 *Valor fructuum, non valor patrimonii in proprietate in taxatione alimentorum attenditur.*

17 *L.* 20. *tit.* 16. *part* 3. *verba referuntur.*

18 *Si ædificia adsint in bonis sumtuosa, & magni valoris, si redditus sunt parvi, ii solùm æstimandi sunt in taxatione alimentorum.*

19 *Alimenta præstanda iis qui ultra quam facere possunt non possunt conveniri, non sunt taxanda inspecta qualitate, & dignitate: sed juxta indigentiam pro vita sustentanda.*

20 *Alimenta ære alieno gravatis non debentur judicis officio, sed miserationis causa, ne egeant, & sic pro mera necessitate taxanda.*

21 *Tertia pars eorum alimentorum quæ aliàs non instan-*

tibus

tibus crediteribus præstarentur, consignabitur in concursu duntaxat Equitibus ære alieno gravatis juxta decisionem Francisci de Leon.

22 *Senatus Valentinus dimidiam partem in superiori casu deberi, arbitratus est.*

23 *Expenditur pro hac parte textus in l. fin. tit. 1. p. 4.*

24 *Alimenta quando miserationis causa præstantur debitori, attendere debet judex ut nobilis non tam ampla habeat quantum haberet jure allodii, legati, aut officio judicis.*

25 *Alimenta, quæ debitores formantes concursum beneficio legis deducunt, non bonis suis, sed de bonis creditorum miserationis, & eleemosynæ causâ consequuntur.*

26 *In alimentis consignandis debitoris ex concursu bonis miserationis causa, non attenditur dignitas personæ.*

27 *Qui tenetur ad alimenta non cogitur vendere domum pretiosam, ad satisfaciendum autem creditoribus, & se ipsum alere, debitor vendere cogitur.*

28 *Beneficium deducendi alimenta ex bonis suis, debitoribus ære alieno gravatis, ne egeani concessum, an tuta conscientia procedat, controvertitur inter Theologos.*

29 *Judicum attentio in taxatione bonorum alimentorum commendatur, & ut magis restrictionem, quàm ampliationem attendat, cum de alieno non sit eleemosyna eroganda.*

30 *Civitas, populus, Ecclesia, & alia quælibet universitas computantur inter personas, quæ ultra quam facere possunt non conveniantur.*

31 *Alimenta ex suis bonis supra dictis assignantur, ne utilitas publica pereat, quæ privatæ præferri debet.*

32 *Majoratus cujuslibet possessor, Duces, Marchiones & Comites, aut aliæ nobiles, & potentes personæ ære alieno gravatæ & suos creditores ad concursum vocantes, an ultra quam facere possunt, teneantur.*

33 *Comites, & cæteri magnates illustres, & potentes personæ habentes domos illustres ex praxi omnium tribunalium non conveniuntur ultra quam facere possunt, & alimenta peracto ab illis concursu, taxantur.*

34 *Excussio fieri potest in bonis majoratus, aut fideicommisso subjectis, si alia bona non extant, ut ex fructibus creditores satisfiant, donec credita extinguantur.*

35 *Majoratus, aut feudi possessores jure proprio fructus lucrantur.*

36 *Cedens bonis retinet proprietatem feudi, majoratus & emphyteusis; fructus tamen, & commoditates suis applicantur creditoribus, & 55. cum seqq.*

37 *Usufructuarius durante ejus vita potest usumfructum creditori obligare, & hypothecare.*

38 & 39. *Magnatibus ære alieno prægravatis, redditus majoratus creditoribus applicatur, & habita ratione ne egeant.*

40 *Clerico ære alieno gravato fructus beneficiorum sequestrantur pro creditorum satisfactione, data competenti parte ad ejus honestam sustentationem ne mendicare cogatur.*

41 *Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illustribus personis ex universali consuetudine debentur.*
Alimenta debitoribus debita ex redditibus majoratuum deducuntur. ibid.

42 *Differentiæ inter possessores majoratuum, habentium dignitatem, & jurisdictionem, ac alios possessores jurisdictione carentes remissive.*

43 & *seqq. Possessores simplicium majoratuum aut vinculorum concursum formantes an alimenta petere possint, affirmativa proponitur, contraria verior. n.* 49. & *seqq.*

44 *Majoratuum Hispanorum institutiones in horum publicum fuerunt introductæ, & in eorum conservatione jus publicum versatur.*

45 *Alimenta præstanda sunt majoratuum possessoribus ob favorem publicum, & honorem, & authoritatem conservandum, respondetur.* 55.

46 *Majoratus per se est dignitas, contra n.* 60.

47 *Majoratus possessor concursum causans propter dignitatem qua potiuntur, consequi debent alimenta ne egeant, in dedecus dignitatis & honoris.*

48 *Majoratus bona prohibita alienari, propter inopiam, & alimenta possessoris licitè alienari permittuntur, & explicatur Authent. res quæ, C. communia de legatis, respondetur. n.* 67.

49 *Majoratus simplicis possessor concursum formans creditorum, alimenta petere, & consequi non potest, etiamsi sit nobilis, nisi sit Dux, &c. aut habeat vassallos, & jurisdictionem. & n.* 54.

50 *Baronibus Equitibus habentibus Baroniam cum jurisdictione ex generali consuetudine alimenta præstantur.*

51 *Majoratus simplicis possessor nullibi reperitur privilegiatus in jure, ne conveniatur ultra quam facere possit.*

52 *Nobilitas licet nobilem liberet à carcere pro debito civili, non tamen ei tribuit privilegium ne conveniatur ultra quam facere possit.*

53 *Privilegium l. Miles, D. de re judicata, solum comprehendit milites armatæ militiæ.*

54 *Alimenta ratione nobilitatis, majoratus simplicis possessori non debentur.*

55 *Respondetur argumentis contrariæ sententiæ. n.* 43. & *seqq. adductis.*

56 *Creditores instantes pro vendendis bonis majoratus, nihil agunt quod tendat in vinculi destructionem, sed curant satisfieri ex fructibus & redditibus majoratus.*

57 *In fructibus majoratus nulla cadit alienationis prohibitio.*

58 *Addictio fructuum majoratus creditoribus facta non est perpetua, sed pro vita possessoris duntaxat.*

59 *Possessor majoratus sua vita durante potest alienare & hypothecare fructus majoratus, & in his potest fieri executio.*

60 *Majoratus sive progenitura per se nullam continet dignitatem, nisi accidentaliter accedat. & num.* 64.

61 *Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus sunt dignitates Regales.*

62 *Qui præest jurisdictioni villæ, vel castri, habere dicitur dignitatem.*

63 *Jurisdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clarissimi.*

64 *Majoratus ex propria natura nullam in se dignitatem publicam continent, quamvis ex accidenti eam possit habere.*

65 *Possessoribus majoratuum, quibus accidentaliter inest dignitas publica, debent consignari alimenta in concursu, qui ratione dignitatis non possunt conveniri ultra quam facere possunt.*

66 *Possessoribus majoratuum, quibus non inest aliqua dignitas, beneficium ne conveniantur ultra quam facere possunt, non competit.*

67. & 68. *Dispositio Auth. res quæ, C. commun. de legat. non habet locum in majoratibus Hispaniæ, cessante facultate Regia.*

68 *Referuntur verba Ludovici de Molina.*

69 *Facultas Regia ad alienanda bona majoratus, etiam ob causas dict. Auth. non nisi ex magna causa concedi debet.*

70 *Adducitur Mieres circa materiam d. Auth.*

71 *Fideicommissi bona non possunt alienari pro necessitatibus gravati, quando testator prohibuit alienationem vel jussit, ut perpetuo manerent in familia.*

72 *Authentica res quæ permittens gravato deducere alimen-*

alimenta ex bonis fideicommissi, non opitulatur creditoribus gravati.

Possessorem majoratus esse priorem, ac potiorem creditorem in bonis vinculatis, quomodo intelligendum declaratur. ibid. remissivè.

73 *Si in concursus judicio adsint creditores quorum respectu debitor non potest conveniri ultra quam facere potest, & alii versus quos hoc non utitur privilegio, an respectu omnium debitor possit petere alimenta, vel in totum illa amittat.*

74 *Debitor non potest obtinere alimenta respectu creditorum quibus beneficium, non conveniatur ultra quam possit, apponere non valet.*

75 *Debitor, dum lis ante sententiam graduationis pendet, non potest petere alimenta respectu eorum, à quibus ultra quam facere potest, non valet conveniri, & quare.*

76 *Incertitudo, & confusio in superiori casu impedit alimentorum deductionem.*

77 *Uxor pro sua dote, aut alio credito filii gener, & similiter inter cæteros creditores in concursu comparentes lite pendente, debitori non præstant alimenta.*

78 *Debitor ab uxore, filiis, genere, & aliis quorum respectu ultra quam facere possit conveniri non valet, post sententiam graduationis potest hoc juris beneficio uti.*

79 *Spurius, qui jussu judicis fundum pignori accepit, ut ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non transmittit fundum ad hæredes, cum mortuo filio jus omne sit extinctum.*

80 *Alimenta, quæ miserationis causa dantur non transmittuntur ad hæredes: secus quæ subrogantur legitimæ.*

81 *Alimenta debitori in concursu assignata, an omnibus creditoribus præferantur.*

82 *Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus præferri, etiam expressam hypothecam habentibus, nimis generaliter asseruit Felicianus de Solis.*

83 *Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & prælatione alimentarii; sed in tertio creditore expendente in conservatione alicui rei, & in mutuo dato ad alimenta institutorum negotiationis, ut in eis acquirant hypothecam cum privilegio.*

84 & 85. *Debitores omnes, qui ex eo quod conveniri non possunt ultra quam facere possint, in concursu alimenta percipiant, & quibuslibet creditoribus etiam privilegiatis præferuntur, sive debitores sint possessores illustrium majoratuum, sive alii; qui hoc beneficio alimentorum potiuntur.*

Alimentorum portio ex bonis cessis, solutioni creditorum destinatis deducitur, cum debitores teneantur deducto prius ne egeant, ut tanto minus creditoribus solvant.

86 *Alimentorum prælatio debitoribus datur ob superiorem rationem, non ratione hypothecæ in bonis concursus, quæ cum dominio pugnat.*

87 *Dominium bonorum retinet debitor formans concursum, quo usque vendantur, aut in solutum cum effectu dentur.*

88 *Tertius, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris & ut creditor in concursum comparuit non præferatur creditoribus hypothecariis, cum sit creditor personalis sine privilegio.*

89 *Doctores referuntur, quibus probatur superior assertio.*

90 *Creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta.*

91 *Uxori pro alimentis retardatæ solutionis dotis debitis competit hypotheca in bonis mariti.*

92 & 93. *Uxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro usuris, interesse dotis retardatæ, contra Surdum.*

94 *Creditori census hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali, ita & pro decursis, etiamsi cæteri creditores contrahant antequam annui reditus sint causati, & expenditur l. Lucius, D. qui potior. in pignor. hab.*

95 *Uxoris bona, vel alterius qui dotem promisit, sunt obligata viro præ usuris dotis retardato, pro quibus sicut pro dote competit hypotheca viro.*

96 *Hypotheca pro alimentis dotis retardatæ competit viro, aut uxori, quia sunt usuræ, & accessiones dotis, quæ principalis sortis utuntur privilegio.*

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi. ibid.

97 *Bona debitoris alimentantis non sunt pro alimentis tacitè hypothecata, sed obligatio personalis privilegiata inter creditores personales, & Chirographarios alimentario competit. & 104.*

98 *Legatario, & fideicommissario pro alimentis super aliquo fundo, seu corpore bonorum consignatis competit actio personalis realis, & hypothecaria.*

99 *Pro alimentis consignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis persolvendis, competit alimentario hypotheca in ipso fundo, vel bonis.*

100 *Expendens pro alimentis animalium habet hypothecam in illis cum prælatione.*

101 *Pascua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum prælatione.*

102 *Pascua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à pascuis de censu domini pascui.*

103 *Mutuanti, & expendenti in conservationem societatis negotiationi, aut pro alimentandis institutionibus, pro his alimentis datur hypotheca, & prælatio in ipsa negotiatione, & corpore societatis.*

104 *Alimenta præstandi animalibus alienis, nautis, & similibus hypotheca datur in illam rem; ex quo regula negativa vera remanet.*

105 *Filii alimentis sibi à patre debitis hypothecam habere in bonis patris quasi onus reale, voluere multi.*

106 *Contraria sententia verior est, & comprobatur, & 146.*

107 *Interpretatur textus in l. 2. D. de aliment. legat.*

108 *Hæres patris, vel donatarius omnium bonorum licet teneatur præstare alimenta filiis, & nepotibus, quatenus patitur bonorum substantia, id non procedit ex eo quod onus sit reale, vide numer. 113. & 129.*

109 *Alimentarius non potest agere contra tertium possessorem, & emptorem bonorum patris.*

110 *Pater, qui ex charitate sanguinis, & legis præcepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam insuper habet suorum bonorum administrationem, & potest bona vendere, & alienare cessante fraude.*

111 *Actio & obligatio personalis, etiamsi contracta sit respectu rei in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur.*

112 *Filius, cui à patre debentur alimenta, non potest singularem rerum possessorem convenire.*

113 *Vera ratio ob quam hæres, vel donatarius universalis patris teneatur præstare alimenta filiis vel nepotibus.*

114 *Sicut successor majoratus, aut fideicommissi universalis tenentur ad debita contracta per fundatorem majoratus (qui prohibere non potest alienationem in præjudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, si institutor ad ea tenebatur.*

115 *Petenti alimenta à debitore formante concursum præferuntur omnes creditores, & quare.*

116 *In consignandis alimentis debet haberi respectus ad substantiam, & bona illius qui ea debet præstare, & juxta quantitatem eorum numerandæ.*

117 *Bona cujuscumque non dicuntur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt.*

118 *In taxatione alimentorum fit computatio æris alieni debitoris, quo deducto ex eo quod supersit fit taxatio.*

119 *Æs alienum totum patrimonium respicit.*

120 *Nemo tenetur coarctare sibi victum pro alimentis matris, vel alterius cujuscumque quem alere deberet.*

121 *Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda sunt ex eo quod supereſt; computatis debitis, & separatis à bonis debitoris.*

122 & 123. *Nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non sunt in istius, sed in creditorum patrimonio.*

124 & 125. *Bona non habere, & habere ea ære alieno gravata, idem est.*

126 *Filius, aut quilibet alii pro alimentis, quæ debitor præstare tenetur, si cum cæteris creditoribus concurrit, eis non præfertur.*

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis patris ibid.

127 *Majoratus bona an sint effecta onere reali alendi successores, aut alios de familia etiamsi eis à possessore aliàs debeantur alimenta, quæstio celebris disceptatur, in qua vulgi error manifestè monstratur. cum seqq.*

128 *Ob alimenta, vel dotem præstandam bona fideicommissi prohibita alienari, distrahi possunt ex præsumpta voluntate testatoris.*

Authentica res quæ, *adducitur pro fundamento ibid.*

129 *Alimentorum præstatio regulariter non est onus reale, sed obligatio personalis, aut judicis officium.*

130 *Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, testatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis non datur.*

131 *Auth.* res quæ, *non procedit in majoratibus jure nostro Regio absque regia faculiate.*

132 *Possessor majoratus tenetur ad alimenta, ad quæ fundator in sua vita tenebatur non actione reali, sed personali.*

133 *Nec tenetur ad alimenta eorum descendentium, qui nati fuerunt post mortem fundatoris.*

134 *Alimenta minimè debentur à patruo nepoti ex fratre.*

135 *Adducitur singularis doctrina Molinæ. ibid.*

136 *Obligatio alendi, quæ non reperitur in fundatore majoratus vivente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quæsita.*

137 *Majoratus possessor ad alendum aliquem obligatus non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad majoratum, sed ad propriam & personalem obligationem.*

138 *Mieres optimè loquutus fuit in hoc articulo.*

139 & 140. *Ad alimenta præstanda, quibus tenetur possessor majoratus, bona majoratus non attenduntur, sed fructus, qui mero jure pertinent possessori.*

141 & *seqq. Molinæ doctrina in proposito adducitur.*

142 *Possessor majoratus non solum alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec ejus consanguineos, quoniã non obligatio majoratus, sed personæ possessoris attenditur, tanquam divitis.*

144 *Majoratus jure bona ex consuetudine delata, simul poterit præscribi, ut possessor præstet alimenta descendẽtibus cuibus aliàs cessãte præscriptione non tenebatur.*

145 *Possessor majoratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam dives obligatione propria, & personali, non tanquam possessor majoratus.*

146 *Alimenta si petierit frater à possessore majoratus ex obligatione ipsius majoratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & aives, quia hoc jus judicium non deauxit.*

147 & 148. *Frater si ex redditibus majoratus (qui sunt bona libera possessori) alimenta fuerit consequutus in judicio concursus, mortuo possessore extinguuntur.*

149 *Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus majoratus possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur.*

150 & *seqq. Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus majoratus possessore mortuo successor qui ex propria obligatione eiadem, qui similiter est frater, alimenta debet, noviter taxanda sunt.*

151 *Alimenta sunt præstanda ad mensuram patrimonii alimentantis.*

152 *Successor majoratus non tenetur præstare alimenta uxori prædecessoris sui.*

153 *Sententia contra fratrem possessorem majoratus ad alimenta præstanda fratri, mortuo fratre, an præjudicet ejus filio successori.*

154 *Alimenta non debentur patruo.*

155 *Possessor majoratus non tenetur alere filios, aut filias fratris, nec patruos, vel amitas.*

156 *Alendi consanguineos est obligatio personalis possessionis majoratus, non onus reale ipsius: nam si foret, continuaretur in quemlibet successorem, etiam non fratrem.*

157 & *seqq. Res judicata obtenta contra fratrem possessorem majoratus pro alimentis, non obstat successori, etiamsi obligatione propria vincenti alere teneatur, contra Mieres clarè ostenditur.*

158 & 159. *Filius successor in majoratu non tenetur continuare alimenta, quæ pater ministrabat fratris filio, & sic patruo, nec è converso; nec tanquam consanguineus, nec tanquam possessor majoratus.*

160 & 161. *Nec rei judicatæ, obtenta per partum contra suum fratrem ad alimenta, exceptio obstabit consobrino succedenti in majoratu, cum omnes tres identitates ad hoc requisitæ deficiant.*

162 *Mortuo fratre, qui ad alimenta fratris tenebatur, extinguitur obligatio non transitura in filium successorem qui partum alere non tenetur.*

163 *Obligatio alendi consanguineos descendentes à fundatore majoratus, non est onus reale ipsius, sed merè personalis possessoris.*

164 *Circa quod plura noviter examinantur cum multis seqq.*

165 *Præfatam opinionem sequitur Franciscus de Leon relatus.*

166 168. 169. 170. & 171. *Doctor Larrea abundè comprobat, & sequitur opinionem Ludovici Molinæ.*

173 *Joannes Gutierrez transcripsit Molinam, & ejus opinionem, & fundamenta refert, sequitur &* 110.

174. 175. 176. 177. 178. 180, 181. & 182. *Petrus Barbosa præ cæteris hunc articulum percepit & multis comprobat, & sequitur hanc opinionem, pro qua plurima mirabilia considerat.*

184 *Possessor majoratus si ex fructibus majoratus tenetur alere fratrem, & dotare sororem, etiam non descendentem à primo institutore; manifestè sequitur obligationem suam esse personalem, & non realem.*

185 *Possessor majoratus quantum ad alendos fratres, & sorores eodem modo consideratur, quo Clericus, qui ex fructibus beneficii suos alere, & dotare tenetur.*

186 & *seqq. Ludovicus de Avendano miserè lapsus carpitur.*

187 & 188. *Idem*

187 & 188. *Idem Avendano ex doctrina Molinæ firmat, poſſeſſorem majoratus teneri alere ſorores & fratres, ita ut hæc obligatio proveniat à primo inſtitutore; cum Molina ex diametro ei opponatur.*

189 & *ſeqq. Molinæ inconſtantia notatur, recedentis in additionibus à ſua veriſſima reſolutione, à multis ſequuta.*

199 *Molina in lib. 2. cap. 16. numer. 58. & 59. viriliter probavit, fratrem antiquiſſimi majoratus teneri tanquam dives fratrem alere, & non tanquam poſſeſſor majoratus.*

200 *In additionibus addit aliam, ut etiam hæc obligatio alendi fratres originetur ab ipſa majoratus fundatione.*

In feudis filius primogenitus tenetur fratribus victum, & militiam præſtare.

Primum fundamentum Molinæ, ut obligatio alendi fratres, ſit lex majoratus; multis aliis veriſſimis deſtruitur, ex n. 193. uſque ad n. 199. inclusivè.

Impugnatur aliud fundamentum Molinæ, argumentantis à vita, & militia feudorum ad majoratum Hiſpaniæ, num. 209. cum ſequentibus.

202 203. 204. & 205. *Lex feudorum obligans primogenitum præſtare vitam, & militiam fratribus non eſt univerſalis, ſed limitata ad certum caſum.*

1 OMnes illi debitores, qui à jure beneficiati ſunt ne conveniantur, ultra quam facere poſſunt, ſi inter ſuos creditores judicium concurſus formare intenderint, licitè ex ſuis bonis alimenta petere permittuntur, atque à judice ſibi taxanda, & conſignanda ſunt, ne egeant; horum numero ſunt patres deſcendentes, 2 aſcendentes, maritus, uxor, ſacerdotes, donator, patronus, miles, ſocius omnium bonorum, *l. ſunt, 16. lib. Patronus, leg. item miles, lib. inter eos, 19. §. is quoque qui ex cauſa donationis, leg. non tantum (ubi* 3 *de uxore, & marito pro quibuſlibet contractibus,) leg. ſicut, §. ſed an ſi cum ſocero, cum l. ſeqq. leg. ſed hoc ita, §. quod autem ſoceris. ff. de re judicata, lib. 1. tit. 15. part. 5.* ibi. *Y deven los deſamparar a aquellos, aquien deve algo diciendo como no hay de que faga pagamiento y entonçe el juſgador deve tomar todos los bienes del deudor que deſapara lo ſeyo per eſta raçon: ſino los panos de lino que veſtiere, no ſe deve otra coſa ninguna dexar; fueras ende ſi jal deudor fueſſa padre, o abuelo, o alguno; de los otros aſcendientes: que huvieſſen algo dara algunos de aquellos, que deſcendieſſen de ellos, o ſi ſi fueſſen fijo, o alguno de los otros deſcendientes; que huvieſſen algo a dar aquellos, de quien diſcendieſſen, o ſi fueſſe, ome que devieſſe algola o muge, o ella a ſu marido, o ſi fueſſe ome, que devieſſe algo a quel, aquien avia aforrado el aforrado a el o ſi fueſſe compañero de aquellos que firman compania entre ſi, aviendo, o trabiendo ſus bienes de ſuono, que devieſſe algo altro, o el campañore a el: o ſi fueſſe ome a quien demandaſſe on juicio ſobre donandio, que huvieſſe fecho a otro, ca entonçe debet dexar el juſgador à cada uno deſtos ſobredichos tanta parte de ſus bienes, de que pueda virgir guiſademente: El otro boto deve mandar vender en almoneda y entragar el precio deſtos bienes à jos deudores ſobredichos.* Exornant hæc jura & ſingulas hujus beneficii perſonas diſtinctè proſequuntur Baëza *in tract. de inope debitore, cap. 17. per totum* latiſſimè etiam Petrus Surdus *de alimentis, tit. 1. quæſt. 88. per totam*, Parladorius, *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. nu. 16. cum multis ſeq.*

4 Hoc idem beneficium extenditur ad Clericos, ex *cap. Odoardus, ſolectionibus*, & ad Doctores & Advocatos, argumento *d. l. miles, & l. ſi miles ff. de re milit.* prout latè videre eſt ex Baëza, Surdo, Parladorio & Zevallos *commun. contra communes tom. 1. quæſt. 329. per totam*, licet renuat Baëza, *d. cap. 17. nu. 26.* reſtringens privilegium in advocatis & Doctoribus ad ſolum carceres evitandos; non tamen ad hoc privilegium ne conveniantur ultra quam facere poſſint, ſed 5 Zevallos, plurimos refert pro hoc privilegio *l. miles*, 6 ut habeat locum in Advocatis, & Doctoribus legentibus, & poſt alios idem affirmat Surdus *c. q. 88. n. 22.* & de clerico & aliis Gutier. *de juram. confirm. 1. part. cap. 17. per tot.* & ſignanter de alimentis ducendis ex fructibus beneficii, & applicandis clerico in concurſu 7 creditorum, videndus *numer. 17.* ubi plures DD. allegat, & frater utrimque conjunctus convenitur ultra quam facere poteſt, Surdus *d. quæſt. 88. à numer. 6.* quid tamen de jure regio ſit tenendum videndus Baëza 8 *d. c. 17. à n. 82. cum ſeqq.*

Latiſſimè etiam de ſingulis, qui hoc juris beneficio 9 potiuntur, videndi ſunt Paſchalis *de viribus patriæ poteſt. 2. part. cap. 9. per totum*, & Barboſa *in l. maritum ff. ſol. matrim.* qui omnes plurimos alios allegant, & Gutierrez *de juram. confirm. 1. p. cap. 16. & 17.*

His igitur qui hoc beneficio potiuntur, ut non con- 10 veniantur, ultra quam facere poſſunt, alimenta ex ſuis bonis relinquenda ſunt à judice taxanda, text. expreſſus *in l. condemnatione. in principio. ff. de reg. juris*, ubi dicitur relinquendum eſſe tantum, ne egeant, ibi notant gloſſ. & DD. quippe inter juriſconſultos nihil aliud eſt dicere, debitorem non teneri ultra quam facere poſſit, quam ſi dicatur, quod debitor retineat ſibi tantum quod ſufficiat ad alimenta, ne egeat, ſunt jura expreſſa *in l. qui bonis 7. ff. qui bonis ced. poſſunt*, juncta *l. is qui bonis, eod.* quibus dicitur, eum qui bonis ceſſit, ſi poſtea bona acquiſierit, teneri creditoribus in quantum facere poteſt, deductis ſibi alimentis neceſſariis ex ipſis bonis: text. etiam eſt formalis *in §. fin. inſtit. de actionibus l. ubi gloſſa, verb. promovere, C. de bonis author. jud. poſſid. l. in condemnatione, ff. de reg. juris, l. inter eos, §. fin. ff. de re judicata, l. tit. 15. part. 5. ibi. Caeſtonce deue dexar el galgador acada uno deſcos ſobre dichos tanta parte de ſus bienes, qua pueda vivir guiſadamente*, ita explicant 11 & declarant Bartol. *in l. maritum, n. 2. ff. ſol. matrim.* poſt gloſſam, Ruinus *in conſ. 144. num. 12. vol. 5.* Crotus *in repert. l. ſi conſtante, num. 162. ff. ſol. matr.* Bart. *in d. l. qui bon. ff. de ceſſi. bonorum.* Menochius *de arbitrariis, caſu 183. n. 15.* Vitulitius de Gamb. *de clauſul. tit. an poſſit renunciari benefic. ceſſion. n. 36.* Imola *in l. ſi maritus*, ubi Jaſon. *n. 4. ff. ſol. matr.* & poſt Bald. quem allegat, dixit Angel. *in §. fin. inſtit. de actionibus.* Covar. *lib. 2. variar. reſol. cap. 1. n. 6. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſolent, n. 39. ff. de liber. agnoſcend.* Baëza *de inop. debitore*, [nullo Doctore citato] *cap. 17. n. 33. & n. 67.* Surdus *de alimentis, tit. 11. quæſt. 88. à principio, & n. 25.* Cancerius *var. reſolut. lib. 2. c. 9. n. 4. & 5.*

Illud tamen utiliſſimum præ oculis habere debet ju- 12 dex concurſus in conſignandis, ſeu taxandis alimentis debitori, concurſus judicium formanti, ut non ita ampla ei præſtari arbitrabitur; ſed tanta quanta ſufficiant ad 13 vitæ ſuſtentationem ne egeat, nam licet regulariter alimenta præſtanda ſint judicis arbitrio ſecundum dignitatem, & qualitatem perſonæ cui debentur judicis officio aut teſtamento, *l. ſi cui, ff. de annuis legatis, l. mela. l. penult. ff. de alimentis & cibariis legatis, l. tutor, in princ. ff. de adminiſtr. tutor. l. 1. §. mulier, habitatio. ff. de ventre inſpicien. l. ſed, & ſi quid, §. ſufficienter ff. de uſufructu, l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo*, ibi 14 *placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, ff. de inoffic. tit. l. 2. tit. 9. part. 4.* ibi: *E eſſe de ne cada uno facer ſegun la riqueza, & el poder que huviere, catando lo toda via la perſona de aquelque lo huviere de haver.* Tiraquel. *de nobilitate, cap. 20. num. 143.* Selle *deciſ. 26. numer. 106. & 107.*

Decia-

Decianus *conſ. 9. n. 47. vol. 1.* Gratianus *diſceptat. for. cap. 112. num. 1.* Molina *de juſt. & jure, to. 1. diſp. 168. col. 608. & tom. 2. diſput. 413. num. 7.* Cancerius *lib. 1. variar. reſolut. cap. 16. de alimentis, n. 18.* Vivius *deciſ. 223. num. 23.* Tuſch. *tom. 1. lit. A. conſ. 285. per totam*, Valaſcus *de partitionibus, c. 18. n. 40.* Marcus *deciſ. 913. num. 20. part. 1.* Verall. *deciſ. 21. lib. 1.* Gutierrez *de juram. confirmat. 3. part. cap. 15. n. 1.* Menochius *de arbitrariis, caſu 159. n. 5. & de præſumption. lib. 1. quæſt. 18. n. 8.* Cavalcanus *deciſ. 18. num. 13. p. 2.* Reuſner. *deciſ. 11. num. 11. part. 3.* Pappon. *conſ. 16. ex num. 8.* Surdus *de alimentis, tit. 4. quæſt. 18. num. 1.* latiſſimè proſequitur Corduba à Lara *in l. ſi quis à liberis, §. etſi filius, num. 43. ff. de liberis agnoſcend.* ubi Bald. Angel. Roman. Aretin. Jaſon, Decium, Bertrand. Rochum de Curte, Covar. Pariſ. Carroc. Ripam, Craveram, & alios citat atque ſimul inſpectis facultatibus, ex quibus præſtanda ſunt alimenta *d. l. ſi quis à liberis, ſi filius, & §. & alimentis, ibi, arbitraturus, quantum ſit in facultatibus.* Bartol. *in l. ſi liberis, §. manumiſſo ff. de*
15 *alimentis, & cibariis legatis, d. partitæ.* Alexander Decius & Jaſon. *in l. de alimentis, C. de tranſactionibus.* Vivis *deciſ. 521. num. 20.* Lancellot. Galliaula *ad conſuetud. Alexandriæ.* Gloſſ. ſolidos *q. 6. num. 154. uſque ad fin.* Natta *conſ. 48.* Burſatus *conſil. 62. num. 19. cum ſeqq.* Fachineus *controverſ. juris, lib. 6. cap. 34.* Riminaldus junior. *conſ. 132. num. 16.* Montanus *de tutelis, cap. 32. reg. 9. num. 223.* Cancerius *d. cap. 16. de alimentis, num. 18.* Tuſchus *tom. 1. lit. A. conſ. 284. per totam*, Selle *deciſ. 16. num. 101.* Reuſner. *d. deciſ. 10. n. 8. & 9.* Cumia *tit. 38. num. 10.* Gomez *in l. 10. Tauri, n. 40.* Gutierrez *de juram. confirm. 3. part. 15. num. 10.* Pater Molina *d. diſput. 413. num. 7.* Paponius *conſ. 16. num. 13.* Gregorius Lopez *in lib. 15. tit 10. gloſſa Viven. part.* Giurba *deciſ. 6. n. 1. & 2.* attento valore fructuum
16 qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patrimonii, proprietatis rerum, *l. jus alimentor. §. modum. ff. ubi pupil. educari debeat*, ubi eſt bona gloſſa *verb. reditum* Bartol. *in l. cum alimenta, ff. de alim. & cibariis legatis*, idem Bartol. & Angel. *in l. Imperator ff. ad Trebell.* Craveta *conſ. 199. n. 21.* Gutierrez. *prac. quæſt. lib 3. quæſt. 82. n. 22.* Baëza *de decima tutor. cap. 10.* Gomez *in l. 10. Tauri, num. 40.* Tellus Fernand. *in d. 10. num. 19.* optimè Garcia *de expenſ. & meliorat. cap. 4. à num. 17. cum multis ſeqq.* Rardenſ. *deciſ. 15. num. 29.* Marcus *deciſ. 323. part. 1* Cancerius *d. cap. 26. num. 29.* Burgos de Paz *conſ. 9. num. 17.* Tuſchus *tom. 1. lit. A concluſ. 283. num. 1.* Barcius *deciſ. 69. num. 45.* Menochius *de arbitrar. caſu 169. num. 3. & 4.* Gagonius *Lucenſ. 73. num. 24.* Reuſner. *deciſ. 3. n. 44. p. 4.* Anna *ſingula. 23.* Rol. à Valle *conſ. 22. volum. 1.* Cavalcan. *de uſufruct. n. 3 . in fin.* Surdus *de alimentis, tit. 4. quæſt. 9. n. 1.* Petrus Gregor. *de dote part. 9 quæſt. 28. num. 5.* Anna Fabius *conſ. 4. n. 67. & 68.* Albanus *conſ. 315. num. 2. & 16.* Simon. de Preris, *de interpretat. ult. volunt. lib 4. dubio 11. num. 86* Montan. *de regula 9. num. 224.* Giurba *deciſ. 6 n. 2.* Tiraquell. *de retract. §. 7. gloſſ. 2. num. 9.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centur. caſu 183. num. 25.* Roxas *in epitome ſucceſſ. ab inteſtato. cap. 21. num. 63.* eleganter Burſatus *conſ. 84. ex n. 16.*
17 *cum ſeqq.* idem Gutierrez allegat. 14. *num. 5.* qui alia ad propoſitum ſcribit, infinitos penè alios refert Mierez *de majoratu 4. p. quæſt. 28. à num 7.* & facit *l. 20. tit. 16. p. 6.* ibi: *gobernados debe uſer los huerfanos de ſus bienes en eſta manera la debe el juſgador del lugar eſt ablecem ſegun. ſu albedrio la quantia del mozo, cierta quantia de pan, y vino, e de dinero queles den cada aſio puraſu gobierno, e para ſubeſtra del, e de ſu compañita. catando toda via, que de la renta de los eſquilmos de*
18 *los bienes del huerfano ſalgan eſtas deſpenſas, e que todo lo al ſinque en ſalvo, ſi lo pudiere facer*, adeo ut etſi adſint ædificia ſumptuoſiſſima magnique valoris; ſi redditus tamen ſint parvi, ii æſtimandi ſint; non proprietas, nec hæc vendenda ad alimenta præſtanda, Anton. Gomez in l. 10. *Tauri n. 40.* Gregorius Lopez *in l. n. 19. p. 4. verbo la Riqueza.* Tellus Fernandez *in d. l. 10. n. 14.* Garcia latiùs comprobat *in tr. de expenſ. cap. 4. n. 18. & ſeq.* & eſt *l. imperator ff. ad Trebellian.*

Tamen iis perſonis, quæ conveniuntur, ultra quam 19
facere poſſunt, non præſtabuntur ære alieno gravatis alimenta, inſpecta qualitate & indignitate, ſed juxta indigentiam dumtaxat pro vitæ ſuſtentatione, & ſublevanda neceſſitate, ne egeant & pereant, cùm non 20
debeatur ſibi officio judicis, & juris naturalis intuitu, aut jure actionis: ſed tantum miſerationis cauſa, ne egeant, & ſi non ita ampla præſtanda ſunt, ſed pro mera & nuda neceſſitate, Marcus Anton. Cuchus, *de legitim. §. poteſt præterea; num. 8.* Jacob ab Arna *in l. Imperator. ff. ad Trebellian.* Bald. *in l. 1. §. jus naturale num. 7. ff. de juſt. & jur. in l. 2. §. quod ſi in patris, ſuper gloſſa 1. D. ſol. matrim.* & in *authent. ſi captivi. in fin. C. de epiſc. & cleric.* Caſtrenſ. *in l. ſi cum dotem. §. 1. num. 7. D. ſoluto matrim* Barbac. *in cap. exp. 3. de conſuetudine Roman. authent. quod locum. C. de collationibus.* Bald. Novellus *in l. 2. §. 1. D. ſolut. matr.* & ibi Vincent. *num. 19.* Barcius *deciſ. 129. n. 11. & 14.* Guilelmus Benedic. *in c. Rainuntius. gloſſ. in eo teſtamento. 1. num. 222. de teſtamentis.* Carrocius *in l. ſi q. 13. verſ. tenetur tamen. C. de dotis promiſſione.* Surdus *de alimentis, tit. 3. q. 18. num. 56.* Molina *de primogen. lib. 2. c. 16. num. 22.* Pater Molina *de majoratu, diſput. 616. colum. 197.* Tuſchus *tom. 1. tit. A. conſ. 284 num. 9.* Palacius Rubeus *in cap. per veſtras, §. 24. num. 3. de donat. inter vir.* Beninterdi *deciſ. 22. num. 4.* Marneſilan. *ſingulari 148.* Marſil. *ſingula. 104.* Anton Gomez *in l. 8. Tauri, 39.* Caſtillo *in l. 10. Tauri* Cavalcan. *deciſ. 8. num. 48, cum ſeqq. p. 3.* Raven. *ſingul. 44.* Lancellot. Galliula *d. q. 6. 136.* Mant. *conſ. 13. num. 4.* Ruinus *conſ. 144. conſ. 14 & num. 5.* Menchaca *controverſ. illuſtr. lib. 1. c. 35. n. 14.* Giurba *deciſ. 6. à n. 3. cum ſeqq.* & poſt plures, quos allegat optimè tractat & reſolvit Garcia *de expenſis & meliorat. 4. n. 23.*

Et loquendo in Equitibus, Baroniam habentibus 21
cum juriſdictione ære alieno gravatis, ut ex ſuæ Baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, ſed ſecundum neceſſitatem ſint taxanda & conſignanda, ita ut tertia pars alimentorum, quæ aliàs ei deberentur non 22
inſtantibus creditoribus, in hoc caſu præſtanda: latiſſimè dumtaxat probavit Franciſc. Leo *in deciſ. Valentiæ 75. ex num. 4. cum ſeqq.* licet Senatus Valentiæ in casus contingentia, dimidiam partem taxarit eorum alimentorum, quæ aliàs ſecundùm quantitatem & dignitatem perſonæ officio judicis debita taxari debebant, determinavit, ut teſtatur ipſe Leo *de deciſ. 75. n. 8.* ita ut cum Baro probaret indigere pro alimentis ſexcentis libris, trecenta fuere taxata; habito reſpectu ad creditores, & æs alienum.

Et pro hac parte facit text. *in l. fi. tit. 11. p. 4.* 23
ibi *le fin. que alguna coſa deque viva* & quamvis Baëça *de inope debitor. c. 17. à num. 67. & ſeqq.* conetur defendere, his perſonis, quæ non conveniuntur niſi in quantum facere poſſint, ſint aſſignanda alimenta juxta qualitatem earum, dicens quod non eadem 24
præſtanda ſunt nobili, ac ruſtico ex doctrinis generalibus; id Nos verum eſſe fatemur, illud tamen affirmans juxta receptiſſimam ſententiam hactenus relatam; nullis eſſe præſtanda ampla, ſicuti præſtarentur quando illa conſequuntur jure actionis, legati, aut officio judicis, quoniam illo caſu ea petunt ab iis, qui jure tenentur præſtare & ad ea ſunt obligati, ſed multò longè mitiora, tantum quantum ſufficiant ad limitatam, & ſtrictam vitæ ſuſtentatio-

tationem ne fame pereant: juxta veriſſimam, & communem relatam reſolutionem.

25 At tamen quando ii debitores formant judicium creditorum alimenta, quæ beneficio legis conſequuntur, non tam de bonis ſuis ea percipiunt, quam prius de bonis creditorum, qui nullo jure ad alimenta tenentur, ſed potius miſerationis, & eleemoſynæ cauſa ſibi parantur à jure, prout & agnovit ipſe Baëça *d. cap.*

26 *17. num. 73.* dum quærit an præfata doctrina procedat in debitore, qui non tenetur ultra quam facere poſſit 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 dignitatem ex Jacob. de Arena, Bald. *in l. ſi maritus, ff. ſolut. matr.* & Palat Rub. *in cap. per veſtras.* §. 65. *limitatio. 3. n. 11.* quibus adde Doctorum catervam ſupra citatam ex *n. 10.*

27 Urget etiam pro hac parte, quod & ipſe Baëça eodem *c. 17. n. 74. & ſeqq.* quod debitori qui habeat turrim valoris magni, teneri eam vendere ad ſatisfaciendum ſuos creditores; nam licèt aliàs vendendæ non ſint proprietates rerum ad præſtanda alimenta: id procedere in alimentis, ad quæ quis tenetur jure naturæ, titulo donationis, aut legari, at verò quando miſerationis causâ præſtantur alimenta debitori habenti domum pretioſam & magni valoris, tenetur eam vendere ad ſolvendum creditoribus, & ſeipſum alendum; quia inter utrumque caſum alia viget æquitas, & alia prorſus diverſa ratio verſatur, ut latius probat ex Tello Fernandez *in l. 10. Tauri, à n. 14. & aliis pluribus.*

28 Deinde quia hoc beneficium debitoribus aliquibus conceſſũ deducendi ex ſuis bonis alimenta, ne egeant, maximè controverſum inter noſtros, & Theologos Doctores, aut tuta conſcientia procedere poſſit, cùm nemo teneatur vivere de alieno, cùm ſint bona creditorum ſuorum potius, quàm ſua, pront videre eſt ex multis Doctoribus partem negativam ſectantibus, & fortiter tuentibus, quos allegant Covar. *variar. reſol. l. 2. c. 1. n. 6.* Surdus *de alimentis. tit. 8. p. 28. per totum.*

29 Quare attentè ſe gerere debent judices concurſus in taxandis alimentis debitori, concurſus judicio cauſanti, non abutendo arbitrio, ſcientes in reſtrictione eorum conſiſtere juſtitiam, non in ampla præſtatione, quoniam non tractant de præbendo alimento ex bonis debitoris; ſed de bonis creditorum, qui ſuas pecunias dederunt debitori, cui nulla lege tenentur ad alimenta, & putent judices de alieno non eſſe eleemoſynam erogandam.

30 Jis merito adjungere vales civitatem, populum, Eccleſiam, ſeu univerſitates, quas pro ære alieno gravatas ad formandum concurſus judicium admitti diximus ſup. *cap 1. n 49. in §. per totum.* ut computentur inter perſonas, quæ ultra quam facere poſſunt non conveniantur; atque ideo eiſdem univerſitatibus aſſignantur

31 ex ſuis bonis concurſus alimenta pro ſuis publicis, & præciſis neceſſitatibus, ne contra publicam utilitatem egeſtatem patiantur, publiciſque functionibus deficiant, quia publica utilitas privatæ ſemper præfertur, & variis juris privilegiis decoratur, in quo ultra non progredior, cum conſtantiſſima, & indubitata praxis ſit omnium tribunalium, & etiam inferiorum notiſſima, ſemper aſſignantium alimenta populis, & univerſitatibus judicium concurſus ex ſuis bonis propriis, & publicis formantibus.

32 Sed nunc quærendum an debitor majoratus cujuſlibet poſſeſſor, ſeu Duces, Marchiones, Comites, aut aliàs nobiles potentes perſonæ, quæ ære alieno gravatæ ſunt, & ad judicium concurſus provocant ſuos creditores, an iſtæ habeant beneficium, ne conveniantur ultra quam facere poſſint, ita ut formato concurſu ex ipſius majoratus bonis ſibi præſtanda ſint alimenta.

33 In qua quæſtione quantum attinet ad Comites & cæteros magnates, atque alias illuſtres & potentes perſonas, quamvis titulo comitatus, & ſimilium carentes potiantur tamen domibus illuſtribus & inſignibus: praxis tribunalium Hiſpaniæ hoc admiſit, ut eiſdem competat hoc beneficium, ne cõveniantur, ultra quam facere poſſint, & peracto per eos legitimè judicio concurſus, ſibi taxantur alimenta ex bonis ſuorum ſtatuũ, atque majoratuum ex *l miles de re judicata*: de qua etiam praxi teſtantur Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. 3. n. 31. & 32.* ubi etiam dicit quod in bonis majoratus, aut alias fideicommiſſo ſubjectis fieri poſſit executio, ſi alia bona non extent, non ut perpetuo credito addicantur, ſed ut ex fructibus & redditus ſibi ſolvant quouſque credita extinguantur, juxta textum 34 *in l. peto. §. prædium ff. de legatis 2.* quem Paulus ibidem unicum & ſingularem eſſe prædicat: tradit quoque Jaſon. *in l. commodis ff. de re judicata.* Rubeus *in cap. per veſtras ampliat. 17. n. 70.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 7.* Martin. Raudẽſ. *de principibus, quæſt. 290.* & extat de ea re egregia Baldi doctrina in *authẽ. ei qui jurat, C. de bonis authorit. jud. poſſid.* in hæc verba: *ſed nunquid propter debita comitis fiet miſſio in comitatum? reſpondeo, non quia Cæſaris eſt ff. de legatis. 1. l. apud Julia. n. §. fi.* ſed in redditibus ſic, *quia jure proprio fructus lucratur, ut ſint proprii, non feudales.* Idem ſcri- 35 bit ipſe Bald. *in l. 1. totum. C. qui bonis cedere poſſ.* cujus opinionem amplectitur Martinus Laudenſ. *de principibus, d. quæſt. 290.* Jaſon *in §. item Serviana inſtitut. de actionibus. n. 100.* probat latius Fontanella *deciſ. 166. & dec. 167. & Nos ſupra cap. 10. n. 23. verſ. ultra quæ. & ex n. 89.* & in terminis noſtris idem probat Matthæus Brunus *de ceſſio. bonor. quæſt. princip. n. 18.* dum firmat, quod cedens bonis, ea bona quæ per teſtato- 36 rem ſunt prohibita alienari, retinere poteſt item uſumfructum, feudum & emphyteuſim Eccleſiaſticam quam poſſidet, ita tamen, ut earum rerum commoditates, quæ ad debitorem cedentem pertinent pleno jure, creditoribus ſuis pro eorum credito, dentur, & consignentur per *l. neceſſario. §. fin. ff. de pericul. & comm. rei vend.* & eorum, quæ per Doctores notantur præcipuè Alexand. *in l. ſi finita. §. ſi vectigalibus. n. 17. ff. de damno infecto, & in conſ. 19. n. 16. vol. 5.* Ant. Rubeus *conſ. 164. col. fin. in princ. verſ. pro reſolutione*, Ruinus *conſ. 176. col. 2. in fin. vol. 1.* Bald. *in l. 1. col. 3. verſ. quæro, nunquid ille, qui quieſcit.* & Salicetus *col. 1. ad fin. ver. ſed dubitatur quod ſi poſſideat. C. de ceſſione bonorum.* Jaſon *in §. ſi col. penult. verſ. quid autem ſi in ceſſione bonorum inſtit. de actionibus.* Noguerol. *allegat. 37. ex num. 37. & ſeqq.* alios plures videbis *infrà ex n. 55. verſ. non obſtanti primum.* &c.

Cujus eſt farinæ, quo uſusfructuarius poteſt uſum- 37 fructum creditori obligare. & hypothecari *l. ſi is qui 11. §. uſusfructus. ff. de pignoribus*: creditoris tamẽ jus durat durante uſufructu, ita ut morte debitoris extinguatur, ut argument. text. *in l. neceſſario. §. fid. de periculo & comm. rei vend.* Felicianus *de cenſibus lib. 2. cap. 4. n. 4. ad fin. & n. 5.* Caſtillo *de uſufructu. cap. 70. n. 9. & ex n.* 38 *1.* ex qua doctrina infert Parlador. *loco citato n. 32.* in hæc. *Atque ita fieri quotidie videmus. in magnatibus æris alieni mole prægravatis, redditus majoratus creditoribus addicantur; cum ſua tamen prærogativa illorũque dignitate ſalva, id eſt habita ratione ne egeant; juxta text. in l. miles ff. de re judicata*: hac tamẽ diſtinctione, ut inquit Parladorius ubi ſupra *n. 32.* ibi: *atque ita fieri quotidie videmus, ut magnatibus ære alieno prægravatis redditus majoratus creditoribus addicantur, cum ſua tamen prærogativa illorumque dignitate ſalva, id eſt habita ratione ne egeant juxta textum in l. miles ff. de re judicata*, &c. quem frequẽter ſequitur Curia Philippica *2. p. §. 16. n. 13.* & Villadiego *in politica. c. 2. n. 28.*

Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Amador 39 Rodriguez *de privilegiis creditorum 1. part. ſub n. 25. verſ. illud tamen iis præmiſſis. fol. 6. à tergo.* frequenter

ter obſervari, & practicari ſolere, circa Duces, Marchiones, Comites, aut alios nobiles, & potentes perſonas, oppreſsas creditoribus, quæ ſuis ſolvere non valentes, facto concurſu, bona eorum libera, & fructus omnes ſtatus & majoratus per judicem concurſus ſequeſtrari ſolere, & taxatis reſervatisque alimen-
40 tis Marchionibus, aut nobilibus prædictis perſonis, aliquibuſque bonis conſignatis, aut fructibus majoratus; quod comprobat ex ſimilitudine Clerici debitoris, cujus præbendæ aut beneficii redditus, aut fructus ſequeſtrantur pro ſatisfactione creditorum ſuorum, reſervata tamen eorum ipſis tanta parte, quæ ſufficiat ad ejus honeſtam ſuſtentationem, ne pereat, & mendicare cogatur, cum gaudeat beneficio, ne conveniatur ultra quam facere poſſit; attenta qualitate, & quantitate reddituum, argumento text. ſingularis in ſui diſpoſitione, *in* C. *pervenit. de fidejuſſoribus*, junctо *cap. Odoardus de ſolutionibus* Auſterius *in addit. ad Capellam Tholoſ. quæſt.* 245. Abb. *in d. cap. pervenit*, *num.* 12. *Ripa, in obligatione generali n.* 45. *ff. de pignoribus.* Amador Rodriguez *d. p.* 1. *num.* 25. *ante fin.* Cynus & Salicetus *in l. ſtipendia C de executio. rei jud.* Boërius *deciſ.* 226. *finem* Benincaſsus. *in tract. p. super. quæſt.* 8. *in quanta ſpecialita. contract. n.* 15. latè Decius *in cap. Epiſcopus. num.* 1. *de præbendis, ubi additio* Surdus *de alimentis. tit.* 1. *quæſt.* 88. *n.* 20. *&* 21. Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 183. *n.* 8. optimè annotat Gutierrez *de juramento confirm.* 1. *part. cap.* 17. *n.* 5. *cũ ſeqq.*

41 Et omnia hæc latiſſimè comprobat Baëza de *inope debitore, c.* 16. *ex n.* 103. *per aliquas colum.* ubi affirmat non de jure, ſed de univerſali conſuetudine deberi alimenta magnatibus, ducibus & comitibus, & aliis illuſtribus perſonis, & majoratibus habentibus jurisdictionem & tunc ex redditibus deducuntur alimenta ipſis debitoribus, cæteris autem redditus, & fructus reſervantur ſuis creditoribus ut ex eis æs alienum extinguatur, ubi multa cumulat omnino videnda in pro-
42 poſito, & eundem Baëzam pro hac diſtinctione inter poſſeſsores majoratum habentes dignitatem, & juriſdictionem, ut eis debeantur alimenta, & alios poſſeſsores juriſdictione carentes refert Avendanus *de cenſib. c.* 53. *n.* 11.

43 Sed difficultas verſatur, circa cæteros debitores poſſeſsores ſimplicium majoratuum, aut vinculorum, an iſti concurſum formantes alimenta appetere poſſint, & videtur quod pariter beneficium habeant, ne conveniantur ultra quam facere poſsunt, primò quo-
44 niam Hiſpanorum majoratuum inſtitutiones, quæ ad familiarum conſervationem præſertim ordinantur, atque diriguntur in bonum publicum introductas fuiſſe, in earumque conſervatione, jus etiam publicum verſari, probant multi ex *l. quamvis de ventre inſpicien. text. in* §. *cæterum inſtit. de legit. agnat. ſucceſſio. l. pronunciato.* §. *familia, ubi perſcribentes, C. de verb. ſignific. l.* 2. *tit.* 15. *par.* 1. ibi. *acatando el pro communal de todos* Tiraquellus, qui plura congerit, *de primogenitura, quæſt.* 4. *n.* 13. quod nedum in principalibus, ſed etiam in cæteris primogeniis verum eſſe inquit idem Tiraq. *d. quæſt.* 4. *n.* 32. plurimi alii relati, & ſequuti à Molina *de primog. l.* 1. *cap.* 18. *n.* 1. *& ſeqq.* Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *n.* 5. ergo alimenta præſtanda ſunt pro-
45 pter favorem publicum & majoratuum honorem, & authoritatem conſervandum, quæ eſt ratio ob quam Sacerdotes & clerici hoc beneficio potiuntur, ex Doctoribus ſuperiùs relatis *n.* 4 *verſ. hoc idem beneficium.*

46 Secundò, quoniam majoratus per ſe eſt dignitas, ut teſtantur quamplures relati à Molina *de primogeniis. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 1. 2. *&* 3. Mierez *de majoratu.* 1. *part. quæſt.* 1. *n.* 20. *& ſeqq.* Alvarado *de conjecturis. lib.* 2. *cap.* 3. §. 1. *n.* 16. Matienzo *in l.* 5. *tit.* 9. *gloſſ.* 2. *n.* 3. *lib.* 5. *recopil.* Pater Molina *tom.* 3. *diſput.* 620. & plurimi alii
47 citati à Caſtillo *controverſiar. lib.* 6. *cap.* 147. *n.* 8. ergo propter tantam dignitatem, qua potiuntur poſſeſsores majoratuum cauſantes concurſum creditorum conſequi debent alimenta ex eorum fructibus ne egeant in dedecus dignitatis, & honoris, ut conſiderant in Magnatibus, Ducibus, & Comitibus ſuperiùs citati Doctores, & praxis admiſit.

Tertiò, quoniam bona fideicommiſſi, quæ à teſta- 48
tore prohibentur alienari, tamen ſi poſſeſſor, & gravatus inopia ſit expreſſus, ob ejus alimenta licitè alienari permittitur, ne egeat, text. expreſſus *in Authent. ores quæ. C. communia de legatis*; quam latiſſimè exornant Ludovic Molina *de primogeniis. lib.* 4. *cap.* 7. *per totum*, & Fuſſarius *de ſubſtitutionibus, q.* 806. qui innumerabiles alios referunt, & etiam, quando fideicommiſſo gravatus ære alieno ſit oppreſſus poteſt bona fideicommiſſi alienare; conſtanter poſt innumerabiles Doctores probat ipſe Fuſſarius *in quæſt.* 542. *per totam*; ergo multo magis quotum fructuum, & reddituum retinebit, pro ſuis alimentis, & vitæ ſuſtentatione, ne pereat inopia.

Quibus tamen minimè obſtantibus, contrarium de 49
jure verius eſſe oſtendendum; imò quod quilibet, majoratus ſimplicis poſſeſſor, concurſum judicium formans alimenta petere, aut conſequi non poſſit ex fructibus ipſius vinculi aut majoratus etiamſi nobilis ſit, niſi ſit Dux, Comes, vel Marchio, ſeu etiam competant oppida, caſtra, vaſſallos, aut juriſdictionem habentia, quibus procul dubio, praxis admiſit jure optimo alimenta præſtanda, ære alieno oppreſſis, concurſum inter ſuos creditores cauſantibus, ut, ex Parladorio, Amatore Rodriguez, & Baëza, & aliis diximus ſuperius *à n.* 33. *verſ. in qua quæſtione quantam*, &c. cum ex ratione *l. miles ff. de re judicat.*, beneficio potiuntur, ne ultra quã facere poſſint, ſuis teneantur creditoribus.

Et ita loquendo in Baronibus equitibus habentibus 50
Baroniam cum juriſdictione, idem introductum fuiſſe conſuetudine in Regno Valentiæ, ut ære alieno gravatis præſtantur alimenta ex redditibus ſuæ Baroniæ, latè probat. Franciſc. de Leo *in deciſ. Valentiæ. tom.* 1. *deciſ.* 75. *per totam.*

Probatur inſuper, quia ſimplicis majoratus aut vin- 51
culi poſſeſſor nullo ex capite privilegiatus reperitur in jure, nec conveniatur, ultra quam facere poſſit, nec in majoratu, & vinculo aliquid peculiare adeſt quod integrè ſatisfaciendo creditores impediri poſſit, ut ſtatim probavimus magis ſpecialiter, ergo jure communi uti debet, quantumvis nobilis poſſeſſor ſit, cum nobi-
litas ſola, licet liberet debitorem à carcere pro debito 52
civili, non tamen aliquod privilegium, & beneficium ei tribuit, ne conveniatur ultra quam facere poſſit; imò ex integro, & in ſolidum ex ſuis omnibus bonis creditores ſatisfiunt; nam licet miles habeat à jure privilegium, ne conveniatur ultra quam facere poſſit, *d. l.* 53
miles, cum ſimilibus, hoc tantum procedit in milite armatæ militiæ, & non in equitibus ſeu nobilibus, ut poſt Cuman. & alios communiter *in d. miles* dicit Covar. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *n.* 4. *quod* [inquit] *nec jure Cæſarum, nec jure regio hoc expreſſum eſt*: idem affirmat Gutierrez *de juramento confirmat. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 36. Baëza *de inope debitore, c.* 16. *n.* 8. *&* 9. ſequitur Leo 54
in deciſ. Valent. 77. *n.* 2. *&* 3. *tom.* 1. ita ut nec intuitu majoratus ſimplicis ut ſtatim, nec ratione nobilitatis eis alimenta ullatenus debeantur, prout ex reſponſione ad argumenta clarius hæc omnia patebunt.

Non obſtat primum *ex n.* 34. quo jus publicum ver- 55
ſatur in conſervatione majoratus. Quod licet verum ſit, nihil tamen ad rem facit, quoniam in concurſu creditorum nihil agitur, quod tendat, aut reſpiciat majoratus, & vinculi deſtructionem, nec creditores pro vendendis bonis majoratus urgent, ſcientes ad id nullum jus habere, cum ſint familiæ reſervata, & perpetuo 56
inalienabilia (regulariter regia facultate ceſſante) ſed tantum curant ſatisfieri de ſuis creditis ex fructibus, & redditibus majoratus, pleno jure pertinẽtibus debitori

ſuo, in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad
57 latè tradita ſuperiùs *num.* 33. *& ſeq. verſ. in qua quæſt. quantum attinet* &c. Nec hæc fructuum creditoribus
58 addictio, & applicatio perpetua eſt; ſed temporalis pro vita dumtaxat poſſeſſoris debitoris, ita ut poſt eam ſucceſſor omnes liberè, & integrè deinceps conſequatur etiamſi creditores nondum integrè ſatisfacti ſunt. Fontanella deciſ. 166. & 167. Molina *de primogeniis lib.* 3. *c.* 13. *per totum*, & annotavimus *ſuprà cap.* 10. *à num.* 23. *verſ. ultra quæ in iſtis* &c. Socinus Junior, *conſil.* 9. *n.* 93. *lib.* 1. Menochius *conſil.* 275. *dub.* 2. Surdus *conſil.* 194. *n.* 27. *lib.* 2. *& deciſ.* 254. *num.* 13. ubi Clarus *in pract. crimin. §. ult. quæſt.* 78. *verſ. item quæro.* Marcus Anguiſola *conſil.* 122. *num.* 51. Cephalus *conſil.* 707. *n.* 11. Hieron. Gabriel. *conſil.* 184. *num.* 1. *lib.* 1. Molina *de primogeniis, lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 6. *&* 11. Petra *de fideicommiſſis, quæſt.* 3. *num.* 11. Peregrinus *de jure fiſci, lib.* 5. *tit.* 1. *de publicatione bonor. n.* 67. Intrigol. *de ſubſtitutionib. centur.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 92. Fuſſarius *de fideicommiſſis, quæſt.* 529. *per totam, & quæſt.* 430. *per totam, & per l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 1. Mieres 3. *part. quæſt.* 9. *ex num.* 106. *uſque 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 retractu lign. §.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 47. optimè Peregrin. *de fideicommiſſis, art.* 40. *num.* 100. Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 5. *num.* 24. *cum plurimis ſeq.* Cancerius *lib.* 1. *variar. c.* 8. *num.* 99. *&* 200. Corbulus *tit. de cauſa privat. alienatio. irrequiſito Domino, limitat.* 19. Gramma *deciſ.* 5. *ubi optima additio*, &
59 ex aliis Noguerol. *alleg.* 37. *ex num.* 37. Quod in fructibus bonorum majoratus pro debito poſſeſſoris fiat executio ejus vita durante, quod poteſt alienare, & hypothecæ ſubjicere & ex eis ſatisfieri creditores, durante vita poſſeſſoris majoratus, vide *infrà* 5. *p.* 3. *per totum.*

Nec obſtat ſecundum fundamentum contrarium *ſuprà numer.* 36. quoniam verior eſt, & tenenda opinio,
60 quod majoratus, ſive primogenitura nullam in ſe dignitatem publicam contineat, niſi aliter accidentaliter ei acceſſerit, & inſit, ut ſi jure majoratus competat Regnum, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, ſeu etiam competant oppida, & Caſtra, Vaſſallos, & juriſdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus judicandum, ut veriſſimè reſolvit Molina *de primogen. l.* 1. *c.* 12. *n.* 4. *& ſeqq.* Mieres *de majorat. part.*
61 1. *quæſt.* 1. *ex n.* 19. *& tribus ſeq.* ubi etiam multis comprobat, quod Ducatus, Comitatus, Marchionatus, &
62 Vicecomitatus ſunt dignitates regales, & quod omnis, qui præeſt cognitioni villæ vel Caſtri dicitur habere
63 dignitatem, atque etiam quod habentes juriſdictionem in aliquibus dicuntur clariſſimi; prout latius ibi. Et
64 quod majoratus ex propria natura nullam in ſe dignitatem publicam contineat, quamvis ex accidenti poſſit dignitas ineſſe, latè probavit Petrus Barboſ. *in l. cum prætor, §. final. ff. de judiciis. n.* 175. *uſque ad n.* 254. alios quamplurimos in comprobationem ſequutus ad-
65 duxit Caſtillo *controv. tom.* 6. *cap.* 147. *ex n.* 8. quare iis debitoribus poſſeſſoribus majoratus, quibus accidentaliter ineſt dignitas publica, indubiè conſignanda ſunt alimenta, ex majoratuum redditibus & fructibus. Quia propter dignitatẽ infinitam non conveniuntur, ultra quàm facere poſſint, & illorum reſpectu rectè
66 praxis quotidiana procedit. At in cæteris majoratuum, & vinculorũ ſimplicium poſſeſſoribus nullo modo praxis admittere debet, cum beneficium, ne conveniantur ultra quam facere poſſint, nullo juris fundamento eis competat.

67 Minus obſtat tertium *ſuprà n.* 48. quod magis urgere videbatur, ſed facilis patet reſponſio prima, quod diſpoſitio *Authentic. res quæ C. communia de legatis*, non procedit, nec locum habet in majoratibus Hiſpaniæ niſi ex cauſis *d. Authent.* regia licentia, & facultas obtenta ſit, & conceſsa, prout latiſſimè contra alios ex Gregorio Lopez *in l.* 6. *tit.* 11. *part.* 6. *gloſſ. verb. que no la pudieſſe vender.* Et Covarruv. *variar. reſolut. lib.* 3 *cap.* 6. *n.* 10. *in fin.* diſputando comprobat Molina 68
de primogeniis, lib. d. 4. *cap.* 6. *num.* 16. *cum multis ſeq. & num.* 25. ita concludit, *ex quibus infertur Hiſpaniarum primogenia nec ex cauſa conſtitutionis, nec reſtitutionis dotis tam matrimonii carnalis, quam ſpiritualis, ſeu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipſo majoratus poſſeſſore, nec ejus liberis, nec pro illis ab hoſtibus redimendis, nec ex alia cauſa ex iis quas Doctores in d. Auth. res quæ adducere ſolent, alienari poſſe abſque Regia facultate, niſi ad id efficiendum majoratus inſtitutus aſtrictus eſſet* (*de qua obligatione* dixerat ſuperius *n.* 19.) *eademque ratione, regias facultates ad id efficiendum raro & non niſi ex magna cauſa concedendas eſſe; cum majoratuum inſtitutorum voluntati adverſentur, quos veriſimile eſt, potius ipſorum majoratuum conſervationem, quam poſſeſſorum neceſſitatibus conſulere voluiſſe*, &c. Hæc ille. 69

Idem poſt plurimos, quos refert, latè fundat Mieres *de majoratu* 2. *part. quæſt.* 28. *à n.* 6. *& ſequentib.* 70
& videndus à principio quæſtionis multa in propoſitum deducens, & longè diſserens totam materiam.

Et inſuper, quod pro neceſſitatibus gravari non poſsunt bona fideicommiſſi alienati, quando teſtator 71
prohibuiſset bona quomodocumque alienari, vel dixiſſet, quod bona perpetuo, vel continuo manerent in familia, infinitos penè congerit, & ſequitur Fuſarius *de ſubſtitutionib. q.* 535. *n.* 16. *& à n.* 78. *cum ſeq. & q.* 5472. *à n.* 7. *cum ſeq.* quomodo limitat *d. Auth.* diſpoſitionem loquentem in fideicommiſſis ſimplicibus.

Sed adhuc dato caſu quod *d. Authent.* diſpoſitio procederet in majoratibus, argumentum non urgeret, 72
nam ejus diſpoſitio procedit ex tacita voluntate teſtatoris, permittentis alienationem pro alimentis gravati ex bonis ſuis deducendis, quæ ratio nullo modo militat in creditoribus gravati contradicentibus, & renuentibus deductionem, atque conſignationem alimẽtorum debitori, cujus bona obligata ſunt ad ſolvenda debita ex integro, prout ſunt fructus omnes majoratus, imò potius iſta alienationis permiſſio inducta à jure pro neceſſitatibus & æris alieni gravati ſatisfactione, potiùs foret in creditorum commodum & favorem, & inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, prout operaretur, ſi ex bonis, quæ teſtator permittit alienare pro ſatisfaciendis creditoribus gravati, iſte deduceret alimenta contra omnes juris regulas.

Nec denique obſtat, quod ex Sarmiento Selectar. *lib.* 7. *c.* 5. quem ſequitur Caſtillo *controverſ. tom.* 4. *cap.* 73
26. *ſub n.* 32. *verſ. denique, & quinto loco* poſt medium, vulgò dici ſolet; quod poſſeſſor majoratus, cùm habeat titulum antecedentem à fundatore & ideo omnibus prædeceſsoris creditoribus eſse præferendum in bonis majoratus: quæ quidem doctrina in terminis, quibus ipſi Doctores loquuntur, veriſſima eſt, quatenus eam tradere ſolent Advocati, & extendere ad hoc, ut omnibus majoratus poſſeſſoribus concurſum formantibus inter ſuos creditores, indiſtinctè debeantur alimenta, prorſus ut inapplicabilis, & nullo modo ad hoc conducibilis rejicienda erit, & delenda; prout altius videre eſt ſupra *cap.* 11. *ex n.* 119. *cum ſeqq. verſ. ex iis recte infertur ad doctrinam Sarmienti*, &c. ubi apertiſſimè oſtendimus, quo caſu præfata doctrina procedat, & Doctores loquuti fuere.

Sed juxta ſuperius à principio hujus capitis dicta ulterius inquirendum, quid quando in concurſus judicio adſunt inter cæteros creditores, aliqui, quorum dumtaxat reſpectu debitor poteſt alimenta deducere, & beneficio ne conveniatur ultra quam facere poſſit, potitur, prout in patre, filio, aſcendente vel deſcendente, uxore, viro, genero, & ſimilibus creditoribus, qui ad invicem inter ſe ipſos beneficio juris ne cõveniantur

ultra

ultra quam facere poſſint, & deducant ne egeant, utuntur, ut ſuperiùs diximus, quo caret beneficio debitor, adverſus cæteros creditores, ſimul concurrentes, an adverſus omnes beneficio utatur indiſtinctè,
74 vel in totum illud amittat; in qua difficultate breviter & reſolutivè dico, debitor nullo tempore uti poterit hoc beneficio contra creditores illos, quibus beneficii
75 exceptionem opponere non valet: at reſpectu cæterorum diſtinguendum inter judicium concurſus pendens, & eo finito per ſententiam graduationis: primo caſu nullo modo detrahere poteſt debitor alimenta ne egeat, ratione incertitudinis; cum adhuc judicio pendente non appareat de juribus creditorum, nec de quantitate cuilibet debita, & cùm ceſſio bonorum ſit abſoluta, & judicium individuum, cæteri creditores, qui non tenentur ad alimenta gravari, grave detrimentum paterentur, ſi ex corpore bonorum concurſus alimenta debitori præſtarentur, ideoque antequam diſcutiantur, & liquidentur credita uniuſcujuſque, debitor prætendere non poteſt ab initio alimenta, quia con-
76 fuſio, & incertitudo impedit totaliter deductionem, *l. idem Pomponius §. fi. ff. de rei vindicat. l. duo ſunt Titii ff. de teſtament tutor incertus. ff. eodem tit. l. ita ſtipulatus. l. ubi autem non apparet. ff. de verborum oblig. l. ſi ſic. §. 1. ff. de legatis. 1. l. cum poſt. §. gener. ff. de jure dotium.*

77 Et ita communiter practicatur in omnibus judiciis concurſus, in quibus licet compareat uxor pro ſua dote, aut alio credito, filii, gener, & ſimiles inter cæteros creditores, nullo modo per debitorem poſtulatur hæc alimentorum deductio, nec unquam conſignantur. At verò poſtquam per ſententiam graduationis conſtat de certis, & liquidis creditis illorum credi-
78 torum, qui patiuntur alimenta, puta uxor, filius, gener & ſimiles, tempore exactionis in ſuo loco & gradu rectè poterit debitor poſtulare ab eiſdem ne cum effectu exigant, nec eis credita integrè tradantur, ſed potius ipſi debitoris quantum ſaltim ex eorum fructibus ſufficiat ad ſe alendum, cùm horum creditorum reſpectu minimè teneatur, niſi deducto ne egeat, reſervata proprietate creditoribus eiſdem juxta quæ latius probatum remanet à principio hujus cap.

Et concludit doctrina Cordubæ clara *in l. quis à li-*
79 *beris, §. idem reſcripſit ff. de liber. agnoſcend.* quod ſi captis pignoribus pater compellatur à judice alere filium ſpurium; fundumque ſpurius pignori accipiat, pro ſe alendo ex fructibus, non tranſmittet eum ad hæredes ſuos, ſed poſt ejus vitam fundus revertitur ad patrem, cùm jus alimentorum quod in fundo habebat, morte ſit extinctum argumento *l. cum ii. §. cauſa. ff. de tranſact.* per doctrinam Bald. *in l. ff. de juſtitia & jure* Albert. Brun. *in tract. ſtatutor. art. 11. quæſt. 9. in prin-*
80 *cip. n. 6.* & Palatii Rubei. *in cap. per veſtras nota. 1. §. 24. n. 7.* ubi declarat ſic *l. 10. Tauri*, & in terminis, quod hæc alimenta, quæ miſerationis cauſa dantur, non tranſmittantur ad hæredes alimentarii, probat ex Ant. Cucho *de legitima f. 136.* & Croto *in l. fin. quæſt. 13.*
81 *verſ. & licet, C. de dotis promiſſ.* Giurba *deciſ. 6. n. 13. & à n. 19.* ad differentiam alimentorum, quæ ſubrogantur loco legitimæ, ex eodem Giurba ibidem & Corduba à Lara *loco citato.*

Sed denique tractandum an alimenta privilegium antelationis cæteris quibuſlibet creditoribus habeant, in qua difficultate nimis abſolutè & indiſtinctè dixit Felicianus *de cenſibus, tom. 2. lib. 3. c. 4. n. 12.* quod
82 alimentarius pro alimentis tacitam habet hypothecam, & privilegium prælationis omnibus anterioribus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus allegat ad id Bologninum Cavalcan. *deciſ. 5. n. 9. 18. & 19. in 2. p. & deciſ. 44. numer. 46. & 47. p. 1.* Tiberium Decian. *conſ. 108. à num. 23. & ſeqq. vol. 2.* ſed adverte, quod eſt *conſ. 109.* & eundem Cavalcanum *in repertor. deciſ. verſ. alimentarium* ex qua doctrina vulgo communiter deducitur, alimenta præterri omnibus creditoribus, & ante omnes ſolvenda in concurſu creditorum.

Sed toto juſtitiæ zelo omnes decipiuntur, quoniam 83
licet Felicianus videatur id inſinuare, non tamen ab eo citati Doctores, cùm in longè diverſo caſu loquantur, ſcilicet in tertio creditore expendente in conſervatione alicujus rei, vel corporis negotiationis, & pro mutuo dato ad alimenta inſitorum ejuſdem negotiationis, ſocietatis, aut menſæ nummulariæ, ut in ea adquirat hypothecam cum privilegio ad *l. interdum cum l. ſeqq. ff. qui potiores in pign. habeant.* de qua doctrina protinus agendum erit, eodem modo, & caſu hos Doctores loqui, & intelligit Carleval. *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. diſput. 29. à principio, per totum*, ſed non loquuntur præfati Doctores à Felciano citati de ipſo alimentario, an pro ſuis alimentis conſequendis habeat hypothecam in bonis alimentantis, & prælationem aliis hujus creditoribus, in quo verſatur noſtra quæſtio; quam indiſcreta praxis difficillimam reddit ob caſuum, & terminorum confuſionem; quapropter ut clara reſolutio, ac certa capi poſſit deinceps, per caſuum diſtinctionem diſcretivè procedendum erit.

Primus caſus ſit, quando ii omnes (quos hactenus 84
à principio hujus cap. non teneri, nec conveniri, ultra quam facere poſſint, diximus) formant concurſum, & alimenta conſequuntur, quoniam in eis præferuntur omnibus ſuis quibuſlibet creditoribus quomodolibet privilegiatis: ſi quidem ex ſuis bonis ceſſis, & ſolutioni creditorum deſtinatis, hæc alimentorum portio deducitur, & ſeparatur, nec corpus concurſus ingreſſa intelligitur, licet pendeant ab eadem adminiſtratione; & adminiſtratore, jura quippe, & Doctores eo loquendi modo utuntur, ut iſti tales debitores ſuis cre- 85
ditoribus teneantur deducto ne egeant, alii verò dicunt, penes ſe retinere poſſe ex bonis ſuis quantum ſit neceſſarium pro ſe alendis, & tanto minus ſolvere ſuis creditoribus, *l. is qui. ff. de ceſſio. bonor.* Imola *in l. ſi marius*, ubi Alexand. *n. 4.* Angelus *in §. fin. inſtit. de actionibus.* Covar. *variar. reſolut lib. 2. cap. 1. n. 6.* Gloſſa *in c. cum tu. de uſuris* Surdus *de alimentis, tit. 8. privileg. 28. n. 1.* Et inſuper apertiùs videbis ex tot juribus, doctrinis, & Doctoribus, à principio hujus cap. relatis, quapropter fatendum eſt, horum alimenta præcipua eſſe, & cunctis præferri, & præ ceteris creditis perſolvenda, cum nullum jus cæteri creditores ad hæc bona correſpondentia alimentis debitoris taxatis, & conſignatis prætendere poſſint, quod quidem recta ratione, & juris fundamento praxis quotidiana admiſit, & in dies obſervat, ſive debitores ſint poſſeſſores majoratuum illuſtrium, quibus dignitas inhæret, ex ſuperius comprobatis *à n. 43. & ſeqq. verſ. ſed difficultas verſatur*, &c. ſive alii ſint, qui hoc beneficio potiuntur, ne conveniantur ultra quam facere poſſint, in quo nullum dubium eſt.

Ex hac ſolida ratione iſtis debitoribus datur præla- 86
tio, ſed non ratione alicujus hypothecæ in bonis concurſus, cum impoſſibile ſit, eiſdem competere hypothecam in ſuis bonis; etenim dominium, & hypotheca inter ſe pugnant, & juribus vulgaribus, & cedens bonis, 87
quo uſque vendantur, aut in ſolutum dentur, retinet eorum dominium, juxta text. *in l. is qui bonis, ff. de ceſſio. bonor.* & latius diximus *ſupra, c. 14. à n. 29. cum multis ſeqq. verſ. contrarium tamen verius*, &c. atque ideò hic prælationis effectus attribui nequit alicui generi hypothecæ quam debitor ipſe in ſuis bonis nunquam acquirere potuit, ſed illi ſeparationi portionis, quam permittit lex debitori, habenti beneficium, ne conveniatur, ultra quam facere poſſit.

Secundus caſus erit in tertio, qui alimenta conſe- 88
quutus fuit ex bonis debitoris, & uti creditor in concurſum comparuit inter cæteros debitoris alimentantis creditores: an iſtis omnibus ille præferatur, tanquã

creditor habens hypothecam, cum privilegio, quod casu regula generalis constituenda erit, alimentarium non præferri creditoribus hypothecariis, cum non habeat hypothecam in bonis debitoris alimentantis, sed sit creditor merè personalis, etiam absque privilegio ullo prælationis inter cæteros chirographarios & personales creditores, prout manifestè probatur inferius *à n.* 11. *cum seq. vers. infertur deinceps quod quilibet.* &c. hanc conclusionem verissimam probarunt
89 quamplurimi Doctores, constanter affirmantes, alimentarium non habere hypothecam in bonis alimentantis; sed solam actionem personalem ad ea consequenda, Covar. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 8. §. 6. *n.* 14. Negusantius *de pignoribus* 4. *membr.* 2. *part. sub n.* 164. Thesaurus *decis.* 311. *num.* 8. *&* 11. Barbosa *in l.* 1. *part.* 5. *n.* 29. *& part.* 4. *n.* 73. *ff. sol. matrim.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis.* §. *si quis ex his. n.* 43. *& n.* 81. *ff. de liberis agnoscend.* eleganter disputat, & ita resolvit Surdus *de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 52. *per totum*, omnino videndus Matienzo *in l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. gloss. num.* 22. Gratianus *decis.* 124. *n.* 13. Pacificus de Salvian. *interdic. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* Sede *decis.* 26. *n.* 17. Cevallus *commun. contra commun. quæst.* 692. *num.* 5. *& seqq.* Massul. ad Capicium *decis.* 164. *num.* 6. Laderch. *consil.* 163. Vincent. de Franchis *decis.* 686. *n.* 5. Thesaurus junior *lib.* 2. *Forens. quæst.* 67. *n.* 17 Giurba *decis.* 5. *num.* 13. *& num.* 46. 47. *&* 48. latissimè Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 11. *tit.* 13. *à n.* 1. *ad* 80. atque etiam elegan-
90 ter valdè Gratianus *tom.* 2. *disceptat.* 366. *à num.* 1. *& seqq.* ubi signanter per Surdum *de alimentis tit.* 1. *q.* 94. *num.* 14. & plurimos alios, quod creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus alimenta ex bonis patris debitoris; quod inferiùs latius erit probandum, qui quamplurimos alios allegant.

91 Hanc conclusionem verissimam infiniti alii agnoscunt, tenentes, pro alimentis uxori debitis ob retardatam solutionem dotis competere hypothecam in bonis mariti, tanquam usuris, & interesse ipsius dotis principalis, quæ dos, & sors principalis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro usuris & interesse ejus,
92 debet similiter competere hypotneca pro alimentis mulieri debitis, ex juris dispositione, pro qua opinione infinitos refert Surdus *de alimentis, tit.* 7. *privileg.* 49. *per totum*, quam latè disputat, quia licèt verius censeat solam actionem personalem mulieri pro alimentis competere absque aliqua hypotheca, tamen contraria opi-
93 nio verior, & receptior est, ut pro alimentis, quæ causantur ex dote retardata, & non tradita uti ejus accessio, usuræ & interesse habeat similiter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex multis probat Cancerius *var. resol. n.* 4. Gutierrez 1. *part. de juram. confirmat. cap.* 46. *n.* 5. Negusantius *de pignoribus.* 4. *membro* 2. *part. num.* 47. Gomez *in l.* 51. *Tauri, num.* 58. *& num.* 46. qui pro hac parte plurima adducit fundamenta, sequitur Rodriguez *de privileg. creditor.* 1. *part. art.* 1. *num.* 25. & generaliter quod creditori census
94 hypothecario, quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali, ita pro decursis, atque annuis præstationibus cæteris debitoris creditoribus cum debitore contrahentibus anteaquam annui redditus fuissent causati, ac debiti innumerabiles penè Doctores laudavimus infrà 2. *part. cap.* 27. *ex n.* 68. *vers. quod probatur à contrario sensu*, &c. per text. capitalem *in l. Lucius ff. qui potior. in pign. habean.* & in privilegio ipsemet Surdus 50. refert, & sequitur opi-
95 nionem multorum quos ibi allegat, quod ex eadem ratione bona uxoris, vel alterius, qui dotem promisit, esse obligata viro pro alimentis sibi debitis tanquam usuris, & interesse dotis retardatæ, & non solutæ, pro quibus sibi competit hypotheca, sicuti pro dote, & sorte principali tanquam accessoriis ipsi doti, ex *l. un.* §. *sed ut plenius, C. de rei uxor. actio.* in qua opinione post multos quos refert videndos residet, ex eo quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quà e in uxore, quam ibidem latiùs comprobat omnino vidmndus, & melius *in tit.* 3. *q.* 9. *per totam.*

Igitur si uxori, vel viro ex eo sola competit hypo- 96
theca pro alimentis dotis retardatæ, quia sunt usuræ dotis, & accessiones quæ sortis principalis utuntur privilegio, clarè patet, & sentiunt ii omnes Doctores, quod pro alimentis à dote non dependentibus, hypotheca cessat, & competere non potest, hanc singularem, & concludentem considerationem, etiam feciss reperio, ipsemet Surdus *in d. privileg.* 51. *sub n.* 2. dum impugnans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis filii esse hypothecata bona patris, (de quo statim agendum,) ita ait. *Verum ex his quæ supra diximus privileg.* 49. *patet, erroneam esse hanc opinionem, sive teneamus, bona mariti esse uxori obligata pro alimentis, sive non, quia tenentes primam partem moventur non ex aliqua obligatione principaliter inducta ratione alimentorum, sed ex ea, quæ conceditur doti: si vero secundam amplectimur, tunc sic licèt arguere; si uxor non habet hypothecam in bonis viri, cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obligata, & quorum contemplatione alimenta sunt præstanda, quanto minus erunt obligata in aliis casibus minus favorabilibus, & in quibus non tanta ratio versatur*, &c. Quare constans est conclusio gene-
ralis, quod regulariter pro alimentis bona debitoris 97
alimentantis non sunt tacitè hypothecata, sed dumtaxat competat alimentario obligatio, & actio personalis, tamen, ut opinor, privilegiata inter ejusdem gradus creditores scilicet personales, & chirographarios.

Ab hæc regula excipiuntur nonnulli casus, quando 98
scilicet eidem, cui de jure debentur alimenta, fuerint in testamento relicta, quia tunc legatario & fideicommissario competit actio personalis, realis, & hypothecaria pro alimentis consignatis in aliquo fundo, seu certis corporibus bonorũ, prout latissimè probat pluribus relatis Gratianus *to.* 2. *disceptat.* 366. *ex n.* 6. & Surdus *de alimẽt. tit. quæst. per totum*, expresse observat Giurba *d. decis.* 5. *sub n.* 13. qui ad id quamplurimos refert, fallit etiam, quando alimenta consignata sunt per contractum ex aliquo fundo, vel ex donis persol-
venda, nam tunc alimentario competit hypotheca 99
super ipso, idem Giurba *d. n.* 31. post alios, & pro limitatione regulæ idem firmat favore alimentorum Surdus *n.* 8. *de privileg.* 51. *à n.* 3. *& seqq. privileg.* 52. *per totum eodem tit.* & nos innumerabiles penè Doctores pro hac specialitate adduximus. *supra cap.* 10. *num.* 5. *&* 6. & circa præfatas limitationes videndi sunt plures DD. relati, & sequitur Castillo *controv. tom.* 5. *c.* 104. *n.* 45.

Tertiò taxatur nostra regula in expendente credi- 100
tore pro alimentis animalium, quoniam tunc eidem competit hypotheca super illis cum prælatione creditoribus, qui agit de conservatione rei, aliter perituræ; ad *l. interdum. cum leg. seqq. ff. qui potiores.* Ut in eo herbam vel pascua locavit sui territorii, aut fundi venditi, habet hypothecam in eisdem animalibus, quæ 101
pascua sumpserunt, eod. text. *in l. hujus enim D. qui potiores in pignor. habe.* exornant Cavalcan. *decis.* 27. *n.* 31. *& decis.* 44. *num.* 47. *& decis.* 1. *sub num.* 28. *part.* 5. Costa *de retractione cap.* 1. *cas.* 1. *sub num.* 12. Garcia *de expens. cap.* 4. *num.* 31. Surdus *de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 62. *num.* 19. Plotus *in leg. si quando num.* 874. *Cod. unde vi.* Menochius *de recuper. poss. remed.* 11. *num.* 8. Carocius *de locat. part.* 5. *tit. de differm. circa prælat. quæst.* 5. *n.* 5. Decianus *consil.* 109. *num.* 3. *vol.* 1. Natta *consil.* 536. *num.* 89. *&* 10. Idem Surdus *tit.* 1. *q.* 70. *n.* 10. *& tit.* 8. *privil.* 62. *n.* 19. Gutierrez *pract. quæst. Canon. lib.* 2. *q.* 8. *num.* 57. quomodo nominatim locata sint pascua in animalium 102
alimenta. Et datur retentio, & durat hypotheca, dum animalia eodem sint loco, non si exierint à pascuis, nisi exierint absque consensu domini pascui: quia hoc

casu

casu non cessat, sed adhuc durat hypotheca, latissimè prosequitur Giurba *in decis.* 40. *per totam*, & nos detegimus superius *verb. nam ille qui expendit*, &c.

103 Videndus etiam Anton. Amat. *variar. resol.* 3. *num.* 13. 14. qui quamplurimos refert, & declarat, vel quando expensum fuit, vel mutuatum in conservationem societatis, negotiationis ant montis nummularii,

104 & pro alimentandis institutoribus, ac societatis, seu negotiationis ministris, aut nautis, quo casu mutuanti in hac rei conservatione pro his alimentis datur hypotheca cum prælatione in ipsa negotiatione, & corpore societatis, quo casu loquuntur specificè Cavalcan. Tiberius Decian. in locis citatis per Felicianum, *de censib.* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 12. perperam ex hac casus specialitate constituentem regulam generalem, alimentarium pro alimentis habere hypothecam cum prælatione, uti animadvertimus superiùs *à num.* 81. *vers. sed denique tractandum.* &c. Et hactenus ostendimus evidenter, & idem quod Decianus, & Cavalcan. latissimè tractat Anton. Amat. *variar. resol.* 3. *n.* 3. *& per totam resolutionem.* &c.

105 Ex quorum casuum exceptione major firmitas oritur regulæ negativæ præcedenti, nec alimentario regulariter competat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis, tum ex vulgari dicterio, quod exceptio firmat regulam in contrarium: tum etiam ex sublimitatione, quæ datur ipsis limitationibus; non enim conceditur alimentario, seu alimentanti hypotheca generalis in cæteris bonis debitoris, sed taxata, & limitata ad unam dumtaxat rem, scilicet ad ipsam quam alimentavit, quare clarè sentiunt Doctores limitationem comprobantes, regulam negativam, negantem hypothecam alimentis constantem, & firmissimam es-

106 se. Alteram limitationem ad dictam regulam generalem voluere nonnulli tradere; scilicet filios pro alimentis à patre sibi debitis habere tacitam hypothecam in bonis patris. Atque etiam pro legitima, dicentes esse onus reale bonis patris inhærens, pro ut sunt Cabrens. *consil.* 8. *vers. illud autem constat. vol.* 1. Durand. *instit. de arte testan. tit.* 3. *de liberis instituend.* Becius *consil.* 378. *num.* 3. *& seq.* Palacius Rubeus *in cap. per vestros.* §. 23. *num.* 16. *de donat. inter. vir. & uxor.* Becius *in consil.* 8. *n.* 7. 11. *& seq.* Sed contraria longe verior, quam tenent, & defendunt omnes illi Doctores superius citati in comprobationem regulæ *in casu à num.* 88. *vers. secundus casus erit.* Qui nominatim loquuntur contra hos Doctores in alimentis debitis filio, non habentibus hypothecam in bonis patris, latè disputant Cevallo *q.* 692. *per totam*, & Surdus *de alimentis d. tit* 8. *privileg.* 15. *per totam.* Giurba *d. decis.* 5. *à num.* 13. *& n.* 46. eleganter Gratianus *tom.* 2. *disceptat.* 366. *à num.* 1. *cum multis seq.* quamplurimos referens: sequitur Castillo *controvers. tom.* 5. *cap.* 204. *à num.* 45. *& seq.* qui innumerabiles alios referunt pro hac verissima resolutione, & regula constanti, & firmiter tenenda.

107 Et ad text. *in leg.* 2. *ff. de aliment. legatis*, pro contraria parte adducta, ibi. *& licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstanda sunt sicuti si ad quemlibet possessorem transissent*; optime respondet Cevallos *d. quæst.* 629. *à num.* 3. post Bart. Decium, Covar. Fulgosium, Petrum Barbosa & Cordubam à Lara, ut procedat, quando alimenta erant nominatim consignata in dictis bonis, ut ex eorum fructibus solverentur, quia tunc favore alimentorum ipsa bona consignata tacitè manere hypothecata annotavimus *sup. in* 2. *limitatione n.* 99.

Ex qua resolutione primò infertur, quod licet hæres partis universalis, vel donatarius omnium bonorum

108 teneatur præstare alimenta filiis & ne potius ipsius testatoris, quatenus patiatur bonorum hæreditatis substantia: prout infinitos penè Doctores referens observat Giurba *d. decis.* 5. *à n.* 19. *& in* 43. *&* 44. hoc tamen non procedit ex eo, quod onus alendi filios sit reale, quia si hoc verum foret, sequeretur absur- 109
dum quod alimentarius posset agere contra tertium particularem possessorem, & emptorem bonorum patris, juxta textum *in cap. ex litteris de pignoribus* cum vulgaribus, sed hoc est falsum, tum quia pa- 110
ter qui alimenta filiis exhibere tenetur ex charitate sanguinis, & legis præcepto, liberam habet bonorum suorum administrationem, argumento *l. si arrogator*, *D. de adoptionibus*, potestque bona vendere, atque in quoscumque usus prodigere, dummodo in fraudem legis non prodigat: *l. Imperator. D. ad Trebell.* prout signanter animadvertunt Corduba à Lara *in l. si quis à liberis.* §. *idem rescripsit n.* 81. *D. de liber. agnoscend.* Surdus *de alimentis. tit.* 8. *privileg.* 51. *num.* 3. Cevallos *d. quæst.* 642. *n.* 7. Giurba *d. decis.* 5. *sub num.* 46. *& num.* 13. ubi quamplures allegat, & eleganter etiam *num.* 43. ex Surdo *de alimentis d. tit.* 111
8. *privilegio* 56. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. forens.* 67. *num.* 20. atque ideo tanquam actio, & obligatio personalis in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur *l. eum cui C. de act. & obligat. l. cogi.* §. *unde quæritur. D. ad Trebell. l. fin. C. de hæredit. action.* etiam quod obligatio sit contra respectivè ad rem *l. quædam.* §. *nihil interest.* ubi Jas. *D. de edendo l. si hæres institutus*, §. *fin. D. ad Trebell.* multos congerit Tiraquell. *de retractu consang.* §. 8. *gloss.* 3. *ex d.* 6. Surdus *d. privileg.* 51. *num.* 2. quam plurimos referens sequitur Castillo *controvers.* 112
tom. 5. *cap.* 104. *ex num.* 45. ubi quod filius, cui à patre debebantur alimenta, non potest singularem rerum possessorem pro illis præstandis convenire.

Sed illa est vera ratio, quòd sicut pater erat perso- 113
naliter obligatus ad alendum, ita ejus hæres, & donatarius universalis, patris personam repræsentans eadem actione personali tenetur *ex l.* 1. *C. si certum pet. l.* 2. §. *ex his*, *D. de verb. obligat.* Abb. *in cons.* 155. *vol.* 2. Gomez *in l.* 9. *Tauri n.* 39. Gamma *decis.* 11. *num.* 9. Barbosa *in l.* 1. *p.* 4. *num* 73. *D. sol. matrim.* Coler. *de alimentis lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 62. Giurba *d. decis.* 5. *sub d. n.* 46. *&* 47. Castillo *tom.* 5. *cap.* 104. *ex n.* 51. *& à n.* 48.

Hinc sicut successor in majoratu, & fideicommisso 114
universali tenetur ad debita, & æs alienum contractum per fundatorem majoratus, & ex ipsis bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum præjudicium non valet alienationis prohibitio a debitore: in defectum bonorum liberorum, & non sufficientibus fructibus majoratus ut est videre latissimè per Molinam *lib.* 1. *cap.* 10. *à n.* 23. *&c. & lib.* 4. *cap.* 6. *à princip.* Fusarius *de fideicommissis q.* 541. qui innumerabiles penè Doctores congregat: pariter etiam & pro alimentis ad quæ tenebatur defunctus, fu. datur majoratus, & eadem actione personalis tenebitur successor, sicut cætera credita personalia, Ludovic. Molina *lib.* 4. *d. cap.* 6. *à n.* 19. qui plures allegat, *& lib.* 2. *cap.* 15. *à num.* 52. *cum seqq.* quod (ut diximus) procedit quando tempore majoratus institutor ad hæc alimenta obligatus erat, ut statim dicemus, & altius cõprobavimus.

Infertur deinceps, quod quilibet petens alimenta à 115
debitore formante judicium concursus, non potest præferri in consignandis, & exigendis alimentis cæteris debitoris creditoribus, sed ei omnes præferendi: ratio est evidens & manifesta, quia iste non habet hypothecam aliquam ex indubitabili resolutione Doctorum hactenus comprobata, tum etiam quoniam qui 116
alimenta postulat, debet habere respectum ad substantiam, & bona ejus qui ad alimenta tenetur, & secundum quantitatem eorum mensuranda, non aliter, ex abundè deductis superius *à num.* 12. *cum seqq. vers. illud tamen utilissimum*, &c.

Sed bona cujuscumque non dicuntur, nisi quæ de- 117
ducto ære alieno supersunt *l. mulier bona*, *ff. de jure*

dotium l. non poſſunt, ff. de jure fiſci. l. ſubſignatum. §. bona ff. de verb. ſignific. l. fin §. ſin autem æs alienum. C. de bonis quæ 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 univerſæ C. de legatis, nam ut ait Caſſiodorus *lib. 7. variar. epiſt. ult. quid prodeſt, ſi quiſpiam videtur idoneus, & fieri non poſſit à contractis nexibus ſolutus? egenti ſimilis eſt, qui reddere nequit alienum, nec dici poteſt proprium, quod liberare dominum non videtur, addictum.* Ideò fructuum majoratus valor calculari debet, deductis oneribus, ære alieno, quo gravatur, & annuis redditibus, qui ex eiſdem fructibus ſolvi ſolent, ex his quæ abundè tradit Sanchez *de matrim. lib. 6. diſput. 30.* Noguerol. *alleg. 40. n. 21.*

118 Atque ita in tribunalibus communiter practicatur; 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. col. fin. lib. 1.* dicens quod in alimentis taxandis ex bonis alicujus obligat, prius ſit deducendum æs alienum, ſequitur Rolandus à Valle *conſ. 22. n. 10. lib. 2.* Simon Prætis, *de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 11. à n. 64. fol. mihi. 428.* per Bald. *conſ. 237.* Titius *in teſtamento. n. 2.* idem Bald. in *l. 1. cap. 1. in fi. D. de tutel. & rationibus diſtrahendis.* & poſt Salicet. Barbac. & Picum, citatos à Socino Jun. *conſ. 97. in fin. lib. 1.* & Joſeph. Aſſiſienſ. *in Peruſina deciſ. 46. in fin.* Beneintendi *deciſ. 89. num. 5.* moti omnes ex eo, quia æs alienum totum patrimo-
119 nium reſpicit, & diminuit. *l. 1. fideicommiſſ. §. tractatum. D. judiciis, l. hæreditas, de reg. juris.* D. Valen-
120 zuela *conſ. 256. num. 12.* & quia non tenetur quis coarctare victum ſuum pro alimentis matris, vel alterius cujuſcumque, qui ali deberet, cùm ad ea non teneatur, niſi habeat amplas facultates ad prius ſe, & poſtea alium alendum, & alimenta debita non ſint exigenda, aut ſint minuenda, quando bona debitoris ære alieno vel ſint exhauſta, vel gravata, dixit Surdus *de alimentis. tit. 9. q. 5. n. 26.*

121 Ergo in remanentibus, deductis, & computatis creditis creditorum, habet 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 priorem ſolutionem.

Pro fundamenti comprobatione valde urget ratio in ſimili caſu conſiderata ſuperius *à n. 84. verſ. primus caſus ſit.* Per argumentum à correlativis vulgatiſſimum
122 in jure noſtro, & quia nomina debitorum, quibus debitor adſtrictus eſt, non ſunt bona debitoris, nec in ejus patrimonio, ſed in bonis creditorum, *leg. bonorum §. in bonis, ff. de verb. ſignific. notant* Aretinus
123 *in conſil. 147.* Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. Rubric. 6. §. 6. verb. par. in vent. acre. num.* Cancer. *variar. reſol. lib. 3. cap. 2. n. 52.* 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 jure dot.* Eſcobar. *ratiociniis, cap. 31. num. 17.* quare rectè *ex d. §. ſubſignatam* inquit Molina *de primogeniis lib. 4. cap. 7. numer. 17.* quod idem eſt non habere
124 bona, vel habere ære tamen alieno gravata, ſequitur Caſtillo *controverſ. tom. 4. cap. 26. ſub num. 29.* Aze-
125 ved. *conſil. 38. numer. 23. & 24.* Et quod nomen debitoris non ſit in bonis debitoris, ſed creditoris & aliis probavimus, *infra 2. part. cap. 16. num. 4. verſ. ad primum reſpondetur*, &c. Et quod æs alienum non ſit in bonis debitoris, ſed extra bona ex Alexand. Bar. Jaſ. Ruino, Becio, Fabian. Beroio, Socino juniori, Nevizan. Capt. Natta, & aliis probavit P. Sur. *conſil. 11. n. 82. & de alimentis tit. 8. quæſt. 26. num. 32. & ſeq.*
126 Et iſtis terminis, quod filius, vel quilibet concurrens pro alimentis cum creditoribus quibuſlibet patris debitoris, vel ejus qui ad alimenta tenetur: illis nullatenus præferatur, ſed omnes prius ſolvendi ſunt nulla habita conſideratione ad prædicta alimenta, probat Bart. *in leg. creditor, qui prior. 12. ff. qui potiores in pignor.* Præpoſitus *in cap. cum haberet, col. penult. poſt medium num. 7. de eo qui dux. in matrim. quam pollu.* Surdus *de alimentis tit. 1. quæſt. 94. in fin. 14.* Alexander *conſil. 85. num. 1. lib. 3.* Ruinus *conſ. 139. num. 4. lib. 4.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 366. n. 1. & ſeqq.* ex eo fundamento etiam motus, quia filius pro alimentis nullam habeat hypothecam in bonis patris, ex Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 13. ex n. 1. uſque ad n. 80. cum aliis quamplurimis Doctoribus.*

Et tandem utiliter ex ſupra dictis inferuntur ad in- 127
diſcretam, & improbabilem vulgi aſſertionem circa alimenta ad quæ tenetur poſſeſſor majoratus diſtinguentis inter onus reale, & perſonale, hoc eſt deſcendentes fundatoris pro alimentis habere jus ad alimenta reale; ita ut hæc obligatio ſit inſita in ipſis bonis majoratus ab initio fundatoris, quæ conſideratur uti onus reale, majoratum ſequens quocumque vadat, & ad quemlibet tranſire ſucceſſorem movetur vulgus ex ratione
Authentic. res quæ, C. ad Communia de legat. Quod fi- 128
deicommiſſi bona etiam prohibita alienari in favorem fideicommiſſarii poſſe alienari nihilo minus ob dotem, & alimenta filii, aut deſcendentis teſtatoris, ex tacita ejus voluntate, quoniam licet teſtator ad ea alimenta præſtanda adſtrictus non eſſet, quia tempore ſuæ mortis hæc obligatio orta non fuiſſet, nec deſcendens alimentandus eſſet natus. veriſimile tamen eſt, quod ſi eo tempore viveret, iis neceſſitatibus ſubveniſſet, proindéque ex præſumpta voluntate, non autem ex præciſa neceſſitate, eo mortuo, fieri debet. Quam rationem ad *d. authent. res quæ* diſpoſitionem latius examinat, & probat poſt plures alios Ludovic. Molina *de primogen. lib. 4. c. 6. n. 5.* abundè cum multis Doctoribus Fuſarius *de ſubſtitutionibus q. 531. per totam*, & ſignanter *num. 6. & 7. cum ſeq.* videndus etiam Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 5. cap. 832. à n. 31. cum ſeqq.* qui pro hac parte ſolet allegari, ex quo etiam inferri ſolet, hunc alimentarium præferri omnibus creditoribus poſſeſſoris majoratus; etiam cum hypotheca, & facultate Regia, quia cum ſit onus inhærens ipſi majoratui ab origine, & fundatione obligationis, origo attendenda, & cæteris ſubſequendis præferenda, & ſibi imputent creditores poſſeſſoris majoratus qui hoc ſciunt vel ſcire debuerant, & inſuper cum eo contraxerunt, ex juribus vulgaribus.

Sed me hercule tota hæc conſideratio juris princi- 129
piis, & elementis adverſatur, atque cunctis juris regulis opponitur. Primo quia numquam jus alimentorum regulariter eſt onus reale, ſed obligatio merè perſonalis, ſeu potius judicis officium, ut manifeſtè oſtenſum eſt per Doctores *ſuprà citatos à n. 108. & ſeq. verſ. ex qua reſtitutione primo infertur*, &c. Ergo jam deſtruitur prius, & præcipuum conſiderationis contrariæ fundamentum. Secundò quia alimentatio etiam filio in bonis patris aſcendentis, teſtatoris vel alterius, qui ad alimenta tenetur, hypotheca, 130
& actio realis non præſtatur, ad latiſſimè *tradita ſuprà à n. 88. verſ. ſecundus caſus eſt*, &c. Quæ ſunt omnes propoſitiones indubitabiles. Igitur quo pacto poteſt alimētarius in bonis majoratus prætendere præ-lationem creditoribus poſſeſſoris formantis concurſū?

Tertiò præcipuum fundamentum adverſæ partis 131
deſtruitur, quia licet ratio reddita *ad Authent. quæ res.* vera ſit, & communiter approbata, tamen non egreditur ſuos terminos fideicommiſſi ſimplicis, ac temporalis, & *de auth.* diſpoſitio non habet locum in majoratibus Hiſpaniæ, cujus bona nullo modo alienari poſſunt pro cujuſlibet alimentis, neceſſitate nec dote. Ut verius ex Molina, & aliis oſtendimus, *ſuprà à n. 67.*

n. 67. verſ. minus obſtat tertium, &c. ubi etiam, quod nec in fideicommiſſis perpetuo familiæ relictis procedat *de Authent. res quæ*. Quartò quia licet verum ſit, quod ſucceſſor majoratus teneatur ad alimenta ad quæ in ſua vita tenebatur fundator, & tunc non actione reali & hypothecaria, ſed actione & obligatione perſonali, ſicut cæteræ quælibet obligationes, ad quas tenebatur fundator, optimè Molina *l. 2. c. 15. à n. 43. & & ſeq.* ut ex jam dictis ſuperius. Tamen ad deſcendentium poſtmodum progredientium alimenta non tenetur, quatenus poſſeſſor ſit majoratus, licet ex propria perſona, & affectione ſanguinis poſſit teneri, puta fratri, uxori, ſorori, licet de nepotibus ex fratre merito dubitent Doctores ad latè tradita per Giurbam *deciſ. 5. per totam*, & pro utraque parte plurimos Doctores congerit Mieres *de majoratu 4. part. q. 28. n. 20.* & latius *à n. 30. & 31.* & nos *ad finem hujus c. n. 158. & num. 162.*

132 133 134

Quam diſtinctionem ſingularem in noſtris terminis eleganter firmavit doctiſſimus Molina *de primogeniis lib. 4. d. cap. 6. à n. 18. cum multis ſeq.* qui utriuſque dictionis membrum abundè, & ſubtiliter comprobat, omnino videndus.

135

Cujus veritas ad oculum patet, nam ex quo fundator majoratus à principio legitimè, & nullo juris impedimento obſtante, de bonis ſuis diſpoſuit, vel quia tempore mortis obligationem nullam alimenta præſtandi habeat, vel habens ſatisfecit, jam ſua alendi obligatio in poſterum fuit extincta. Et proinde bona majoratus ad vocatos per eum liberè tranſmittit, quæ in poſterum nullam ex perſona fundatoris obligationem tunc temporis non exiſtentem non agnoſcunt, nec agnoſcere tenentur, cum ſemel de eiſdem facta fuerit legitima diſpoſitio per inſtitutorem majoratus.

136

Quod ſi deinceps oriatur aliqua alendi obligatio, perſonalis erit, reſpiciens poſſeſſoris perſonam, non reſpectum habens ad majoratum, nec ad ipſum tanquã majoratus poſſeſſorem, ſed ad ipſum intuitu ſuæ perſonæ propriæ, tanquam conſanguineum, qui proximũ ſuum juris præcepto tenetur alimentare. Puta filium, parentes, uxorem, fratrem & ſorores, & ſi qui ſunt, quibus obligatione propria alimenta exhibere cogatur, ſive ex fructibus majoratus, ſive ex liberis, quia ad hoc ſolæ divitiæ debitoris alimenta attenduntur; plurima congerit Mieres *de majoratu 4. part. quæſt. 28. à n. 2. & à num. 1.* probat in terminis majoratus Surdus *de alimentis tit. 1. quæſt. 27. n. 8.* ibi: *hæc omnia vera ſunt quoad hoc, ne teneatur tanquam primogenitus alere, etſi talis primogenitus ea ſit conjunctione ſanguinis obſtrictus, qua tenetur conjunctum alere: erit locus aliis, quæ per nos dicta ſunt. Sat eſt autem quod non teneatur, uti primogenitus nec de bonis primogenituræ*, &c. Qui quidem ſingulariter loquitur (ut dixi,) ita ut ad hunc effectum bona majoratus non ſint attendenda, ſed fructus eorum, qui pleno jure ad poſſeſſorem ſpectant tanquam bona libera, ut ſuperiùs diximus. Et inter cætera bona libera per eum poſſeſſa hic fructus computantur ad conſignanda alimenta eo debita, non ſecus ac ſi omnia bona ſua libera fuiſſent, & ab uno iſtorum conveniatur pro alimentis, cum ex perſona fundatoris ad ſe nulla fuiſſet originata, nec tranſmiſſa obligatio, non enim attenditur qualitas bonorum, quatenus ſint majoratus, ſed quantitas quam ex eis percipit debitor alimentorum, & dives eſt effectus. Vide alias doctrinas & Doctores infra ad finem hujus *cap. ex n. 164. cum ſeqq. verſ. poſt hæc ſuprà.*

137 138 139 140

Hæc noſtra conſideratio clarè patet ex mente Molinæ *de primog. lib. 2. c. 15. ex n. 57. & ſeqq.* qui ſic fatur, *ſed iis non obſtantibus dicendum eſt, quemque antiquiſſimi majoratus poſſeſſorem teneri proprios fratres atque ſorores inopes ex primo inſtitutore deſcendentes alere, atque dotare, quod in hac ſpecie verum eſſe cenſuit* Roder. Xuar. *in repetit. d. cap. quoniam in prioribus ſuprà leg. fori. 2. limit. n. 10.* ubi inquit, *ſe ita vidiſſe judicare in Cancellaria ea ratione, quia frater dives tenetur fratres, atque ſorores alere, atque dotare leg. mutus*, ibi, *ut egenum virum, fratrem, ſororèmve ſuſtineat, ff. de jure dotium, leg. cum plures, §. fin. l. tutor ſecundum dignitatem, §. fin. ff. de adminiſtr. tutor. leg. qui filium, ff. ubi pupill. educ. deb. leg. de nonnullis, ff. de tutel. & rationibus diſtrahendis, leg. 28. tit. 16. part. 6. non mirum igitur ſi id ipſum frater majoratus antiquiſſimi poſſeſſor facere tenetur.*

141

In quo animadvertendum eſt, (declarans proſequitur ipſe Molina *n. ſeq. 59.*) *quod quamvis Rodericus Xuarez hoc ad fratres, & ſorores ex primo inſtitutore deſcendentes reſtringat, id ipſum dicendum videtur in quolibet fratre, ſeu ſorore majoratus poſſeſſoris, etiamſi ex primo majoratus inſtitutore non præſtentur ex obligatione, quam majoratus inſtitutor habebat, ad relinquenda alimenta fratribus, ſeu ſororibus majoratus poſſeſſoris: ſed ex ſola obligatione, quam habet frater dives ad alendum, & dotandum fratres, atque ſorores inopes (ut ſuperius oſtenſum eſt) conſequens eſt, ut majoratus poſſeſſor non ſolum ex fructibus majoratus teneatur alere & dotare fratres, aut ſorores inopes*, &c. Et clarius ipſe Molina *num. 61.* ibi *majoratus poſſeſſorem teneri fratres & ſorores inopes alere, ſive utrinque conjuncti, ſive ex eodem patre, aut ex eadem matre nati ſunt* &c. *Sed utriſque à fratre divite alimenta neceſſaria præſtanda ſunt*, &c. *deòque ſemper atque indiſtinctè majoratus poſſeſſor dives tenebitur ex fructibus majoratus fratres ſive ſorores inopes alere ſive conſanguinei ſive uterini ſint*, &c. quem locum in hunc (quo nos loquimur) ſenſum explicat, & declarans comprobat Corduba à Lara *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit ex num. 127.* qui ſingulariter loquitur in propoſito noſtro, & Caſtillo *controv. tom. 5. cap. 164. ſub num. 51. & num. 45.* etiam plures alii Doctores *infrà ex num. 164. cum ſeq. verſ. poſt hæc ſcripta*, &c. ubi etiam examinatur additio ejuſdem Molinæ, ubi leviter motus ab hac firmiſſima doctrina receſſit.

142 143

Ulterius comprobatur ex doctrina Greg. Lopez *gloſs. verb. el. hijo major. col. 4. verſ. quaro etiam, & verſ. ſed an teneatur in l. 2. tit. 15. p. 2.* ſequutus à Corduba de Lara *ubi proximè n. 143.* dum dicunt; quod quando bona per longam conſuetudinem jure primogenituræ ſunt delata, & ex præſcriptione vinculata; ſi ſimul fratres præſcripſerunt, habere in iis bonis alimenta, tunc omnes majoratus ſucceſſores ad hoc onus teneri, ex qua doctrina clarè infertur, quod ceſſante hac ſimultanea præſcriptione ab initio acquiſitionis, vel expreſſa fundatoris clauſula; bona majoratus hoc omnino carere onere.

144

Comprobatur ex doctrina Alphonſi Perez de Lara, hujus noſtri Senatus Valliſoletani Senatoris, *in tr. de vita homin. c. 18. num. 56.* ſic ſequutus Molinam mirè ad noſtrum propoſitum teſtatur, *Ubi autem frater poſſeſſor majoratus tenetur alere, ſeu dotare ſorores non eſt reſtringenda obligatio ad ſorores deſcendentes ab inſtitutore [ut aliqui voluerunt] ſed ſolum conſiderabitur, quod ſint ſorores poſſeſſoris majoratus* ut tradit Molina *d. cap. 15. n. 59. quia ſolum conſideratur obligatio, quam habet poſſeſſor majoratus tanquam frater dives*, &c. & ſic ad qualitates dumtaxat ſanguinis, & divitiarum.

145

Et idcirco multum intereſt, an aliquis conſanguineus alimenta petierit à poſſeſſore tanquam poſſeſſore majoratus, & intuitu majoratus dumtaxat; an ab eo tanquam proximiori conſanguineo, ut in primo caſu abſolveretur poſſeſſor uti poſſeſſor, contra quẽ nullum jus habet, & nec ipſe ut talis tenetur, ſed ut dives, & non condemnaretur ex qualitate conſanguinei ex propria obligatione, quia id in judicium deductum non fuit, nec ſuper ea qualitate actum, & controverſum

146

ad

ad latè tradita per nos *in tract. de Regia protect. 4. part. cap. 8. à num. 259. & multis seqq.* & singulariter in iis terminis considerarunt Coller. *de alimentis lib. 1. cap. 2. num. 62. & c. 9. n. 30.* Petrus Barbosa *in l. 1. p. 4. num. 73. in fin.* videndus ad litteram infrà *num. 178. & ex n. 174.* Boërius *cons. 186. num. 7. vol. 1.* Tepatus *lib. 2. de alimentis in genere. col. 8. vers. hæres tenetur.* Vincent. de Franchis *decis. 178. num. 9.* Giurba *dec. 5. num. fin. & n. 32. & 46.*

147 Et ex iis tandem utiliter infertur, quod si possessor majoratus jure & obligatione propria, uti consanguineus præstitit alimenta in judicio concursus & consanguineo fuerunt consignata ex redditibus majoratus juxta thema prædictum. Si decesserit, extinguentur alimenta consignata, saltem respectivè ad ipsos fructus majoratus, cum alterius successoris de cætero efficiantur, & ad alium pertineant (si fortè uti proximus consanguineus alimētario non teneatur) quia cum ex fructibus majoratus pertinentibus antecessori fuerint
148 abdicata & præstita, illis decrescentib. pariter & alimenta decrescunt, ad latè tradita *in cap. seqq.* quia resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, ex juribus vulgatis; adeo ut si fortè alimenta fuerunt à prin-
149 cipio præstita, & taxata habito respectu ad bona libera possessa per debitorem, & ad fructus simul & proventus majoratus, istis extinctis per mortem possessoris noviter alimenta taxanda & moderanda sunt ad limites, mensuram, & substantiam bonorum liberorum, quæ remanserunt, juxta ea quæ latissimè probabimus infra *cap. 25. proximè seq.*

150 Ac etiam idem dicendum erit in ultimo successore, & novo possessore majoratus, qui si proprio jure personali, & propria obligatione tenetur uti proximior consanguineus continuare & præstare alimenta eidē, quia pariter sit pater, frater, vel filius; non erit attendenda taxatio alimentorum facta tempore sui prædecessoris, qui a potest esse pauperior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multò minus prædecessore suo, vel è controverso; quoniam cum alimenta sint præstanda ad mensuram patrimonii alimentantis, ut supe-
151 riùs latiùs probavimus *à n. 12. vers. illud tamen utilissimum*, &c. sequitur manifestè, quod non erit attendendum patrimonium prædecessoris, sed non successoris, qui de novo conveniri debet ex obligatione propria, & novum judicium adversus eum formandum erit, & noviter condemnari ad alimenta, noviter taxanda dato casu (ut superius diximus) quod iste novus successor pariter teneatur ex proprio jure, & propria obligatione præstare alimenta eidem alimentario, & hoc jure utimur, & communiter practicatur.

152 Conducunt plures doctrinæ adductæ per Mierez *de majorat. quæst. 27. per totam p. 4.* sequutus à Castillo *controvers. tom. 6. cap. 161. ex n. 38.* circa illam quæstionem, an successor in majoratu teneatur alimenta præstare uxori antecessoris inopi, quemadmodum & iste tenebatur, quam negativè resolvunt aliquibus ex fundamentis, hactenus relatis per nos.

153 Et hanc quæstionem movet Mierez *de majorat. 4. p. quæst. 28. num. 30.* circa patruum, & nepotem, vel potius circa nepotem succedentem, & patruum pro continuatione alimentorum instantem, in hæc: *Et an si frater primogenitus, condemnatus fuit ad dandum alimenta fratri; si mortuus sit, successor talis fratris in majoratu 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 sacrof. Eccles.* Natta *in cons. 149.* Surdus *de alimentis tit. 1. quæst. 16. n. 2. fol. 16.* (puto voluisse citare *in tit. 1. quæst. 28. num. 10.*) & per regulam *l. excep. ff. de except. rei judic. 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. num. 53. & pro illa opinione, quod* 154
alimenta non sunt danda patruo. & aliis similibus: facit bona lex 2. tit. 11. p. 4. in qua materia practicabili (prosequitur ipse Mierez *num. 31.*) *animadverto ul-* 155
tra prædicta, quod filius possessor majoratus non tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec patruos, vel amitas ut declarat optimus auctor Matth. de Afflictis in constitutione Neapolitana libro 3. rubrica 19. n. 14. fol. 284. & tradunt Angelus, Imola, Alexander in l. 1. ff. soluto matrim. ubi Barbosa part. 4. numer. 142. Alexand. in cons. 66. num. 3. vol. 4. Rebuffus tomo 1. ad constitut. Regias tit. de sentent. provisional. art. 1. gloss. 2. num. 31. Boëri. decis. 324. num. 4. Lara in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit. num. 107. fol. 59. Molina lib. 2. de primogeniis. cap 15. num. 67. &c. quod & idem dicerat ipsemet Mierez *eadem q. 28. num. 20.* & videndus Giurba latè disputans *in dec. 5. per totam.* & latissimè Molina *de primogen. lib. 2. quæst. 15. à num. 67. & seqq.* & alii plures infrà *num. 162.* & *166.* ex quibus apparere videtur, ipsum Mierez manifestè sentire, ali- 156
mentorum præstationem consanguineis non esse onus reale majoratus, sed esse obligationem merè personalem possessoris, quod ex supra dictis certissimum est. Nam si fuisset obligatio realis, transiret in successorem majoratus, quia semel constituta tempore antecessoris, 157
mutationem non paterentur per ejus mortem nec attenderetur prout attenditur, ad alimenta eadem continuanda, obligatio personalis ejus, qui postea successit in majoratu, ex præfatis Doctoribus, quod verissimum & indubitabile est hactenus comprobatis, quatenus autem ipse Mierez *loco cit.* supponit exceptionem 158
rei judicatæ obtentæ pro alimentis contra possessorem majoratus, obesse ejus filio successori in majoratu eodem, si alimentarius eidem talis sit consanguineus, ut ab eo possit petere alimenta, manifestè decipitur, quoniam ex obligatione diversa quam habet adversus successorem, non potest inferri ad rem judicatam cum prædecessore obtenta, cùm sint distinctæ & separatæ obligationes personales, quæ adversus singulos exercere tenetur, nec est bona consequentia; tenentur duo ad idem, ergo res judicata cum uno obstabit alteri. *l. sæpe vers. nam scientibus, ff. de re judicata.* qui ab eo causam non habet, nec ei est successor; sed primo institutori majoratus & uterque tenetur jure proprio, & ex propria obligatione, & persona, distincta & penitus diversa obligatione inter se. & uno modo & una quantitate tenetur unus, commensurata cum suis bonis & substantia; alius verò alio modo & majori vel minori quantitate restricta ad suum matrimonium & bona, prout clarè hactenus ostendimus.

Et possessore majoratus (qui fratrem aluit prout tenetur pro suis opib. ratione sanguinis) defuncto, ut filius successor non teneatur alimenta continuare, cùm patruum alere non cogatur, nec jure sanguinis, & propria obligatione, nec uti possessor & successor in majoratu, quem à patre non capit, & quia ea obligatio, quæ patrem adstringit ad alendum suum fratrem, sit resoluta & prorsus extincta per ejus mortem, & successor nec etiam ex nova obligatione sanguinis teneatur ad alimenta patrui sicuti nec patruus ad alimenta consobrini, latissimè disserit, & fundamentis comprobat Corduba à Lara *in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, à n. 127. cum multis seqq.* Videndus *à n. 108. cum seqq.* quamplurimi ad id citantur infra *n. 162.* quare iste no- 159
vus successor in majoratu nullo ex capite tenetur alimenta continuare, non ex obligatione sua propria, cum patruum alere non tenetur: non ex obligatione patris prædecessoris, tunc quia ejus morte fuit extincta tanquam personalissima, tum quia filius successor nihil capit à patre, nec ejus successor est.

Imò omnes tres identitates (quæ copulativè requi- 160
runtur ad hoc ut obstet rei judicatæ exceptio;) penitus in hac deficiunt, non idem jus & causa petendi, quo-

quoniam jus alimentorum habet reſpectum ad patrimonii quantitatem ejus, à quo petuntur & quia novum jus & nova obligatio oritur contra ſucceſſorem: nova etiam perſona independens ab anteceſſore, & obligatione, nova res, quia diverſimodè judicantur, & conſignantur alimenta tam ex bonis unius, quam alterius, taxantur etenim ad menſuram cujuſlibet patrimonii, in quo raro, aut nunquam æqualitas reperitur.

161 Et licet ipſe Mierez in principali intentione, & reſolutione, nempe ſucceſſorem in majoratu non teneri ad alimenta, ad quæ condemnatus fuit prædeceſſor, ſi alimentarius ſit talis, qui alias de jure ſucceſſorem obligatum non habeat, ad ſibi præſtanda alimenta, quaſi dicat quod majoratus poſſeſſor ad ea non teneatur tanquam poſſeſſor majoratus, nec reſpectivè ad majoratum, ſed ex obligatione propria perſonali uti dives, veriſſimum cenſeat, tamen id ipſum debuit eum movere, ad cognoſcendam differentiam quoad rem judicatam inter utrumque prædeceſſorem, & ſucceſſorem in majoratu quæ quidem manifeſtiſſima eſt & ex notiſſimis juris principiis conſtans.

162 Et in terminis quod ſi frater habeat fratrem, & mortuus eſt relicto filio hærede; ut hic non teneatur alere patruum, tenet poſt Franchis, Petrus Barboſa, Alvar. Valaſ. Joann. Garc. Hypolit. Riminal. Laram, Mierez, Patr. Molin. D. Franc. de Leon. & Coſta tenuerunt Additio. ad Molin. *l. 2. cap. 15. num. 67. fol.* 190. qui alia eſt obligatio patris, alia filii ſucceſſoris, nam cum inter eos omnes non detur eadem ſanguinis conjunctio, & proximitas, diverſimodè judicandi ſunt ad alimentorum obligationem, cujuſlibet etenim obligatio eſt reſtricta, & limitata ad certum & limitatum gradum à jure diſpoſitum, & ideo mortuo eo, ſcilicet patre, ſimul cum extinctione gradus, extinguitur perneceſſe obligatio eiſdem acceſſoriè cohærens, & conjuncta: illud tamen conſtans deducitur ex iſtorum omnium Doctorum reſolutione, ut alere conſanguineos deſcendentes ex fundatore, aut primo vocato, non ſit onus reale majoratus, ſed perſonale cujuſlibet poſſeſſoris, non tanquam poſſeſſoris, ſed tanquam conſanguinei; nam ſi onus reale majoratus judicaretur alimentorum præſtatio, prorſus fuiſſet otioſa hæc Doctorum diſceptatio, an res judicata pro ali-
163 mentis obtenta per fratrem contra ſuum fratrem poſſeſſorem majoratus mortuum obſtaret filio ſuccedenti, cùm nulla hinc poſſet cadere difficultas, quo continuaretur in ſucceſſorem, & ſucceſſores fratris vita durante, cùm ſententia prædio daretur.

164 Poſt hæc ſcripta aliquos authores (præter cæteros plures ſuperiùs adductos *ex num. 132. cum multis ſeqq.*) perlegi, pro & contra ſupra ſcripta, nonnulla adducentes, quos ſpecialiter annotare utile mihi viſum fuit, alios etiam juris cenſuræ aperte ſubjicere; & imprimis D. Franc. de Leon. *deciſ. Valent. 27. n. 18.* qui convenit iis quæ ſuprà diximus poſſeſſorem nempe majoratus non teneri alimenta præſtare, niſi iis conſanguineis, quibus fundator, & inſtitutor tenebatur in vita ſua. ibi, *cum tamen dictus Marchio ea poſſideret uti ſucceſſor univerſalis, & tenetur ad præſtandum ea alimenta, quæ tenebatur præſtare fideicommiſſi inſtitutor ejus deſcendentibus*, quem ſequutus D. Larrea *deciſ. 47. num. 10.* ſic addit: *ut licet qui ſolum perſonalis obli-*
165 *gatione ad ea alimenta teneatur, ineſſe videtur in bonis ejus, qui obligatus eſt, ut ex deciſ. Guidonis Papa prout Gratianus 3. tom. diſcept. forenſ. c. 422. n. 28. & 29.* Giurba *deciſ. 5. n. 48. & 2. p.* Lucubratio, *ad conſuetudin. Meſſanenſ. c. 7. gloſſ. 12. n. 10.* &c. & ad hoc idem plura ſcripſimus ſuprà.

166 Inſuper adnotandus erit ipſe Larrea, qui dum diſputat illam quæſtionem an patruus poſſeſſor majoratus teneatur alere nepotem ex fratre, vel è converſo (quam negativè merito reſolvit) plurimas doctrinas per totam illam deciſionem adducit admodum conducibiles iis, quæ per diſcurſum hujus cap. ſcripta reli-

quimus, atque ita *ex n. 21. cum duobus ſeqq.* ſequutus doctrinam Molinæ, quod poſſeſſor majoratus non te 167
neatur præſtare alimenta aſcendentibus, & deſcendentibus ſuis tanquam poſſeſſor majoratus, ſed tanquam dives, & aliàs obligatus de jure, & ſic quod hoc alendi onus non inſit bonis majoratus, nec ſit reale, ſed merè perſonale, habita conſideratione dumtaxat ad fructus & proventus, quos ſuos facit ipſe majoratus poſſeſſor, ait: *nam tunc ſolùm poſſeſſor majoratus collate-* 168
ralibus, & patruo poterit pro alimentis urgeri, quando communis omnium aſcendens, qui primogenium inſtituit, deberet deſcendenti legitimam, nam ejus loco ſuccedit alimentorum obligatio à tempore mortis inſtitutoris primogenii, quæ in quemcunque ſucceſſorem, etiam tranſverſalem, tanquam onus reale quod ineſt bonis, hoc jus alimentorum tranſmittitur. Molina d. lib. 2. cap. 15. n. 21. 43. & 44. lib. 4. cap. 6. n. 19. cùm verò patruus 169
(proſequitur ipſe Larrea) *aut alter collateralis petit alimenta à poſſeſſore majoratus, cujus inſtitutor ei legitimam non deberet, nec alimenta, quia poſt ejus mortem fuit procreatus; tunc nulla eſt alendi obligatio, quia reſpectu ejus deſcendentis, qui tempore mortis in rerum natura non fuit qualitas hæc obligationis alimentorum conſiderari non poteſt, argumento l. ejus qui in provincia. ff. ſi certum petatur, nec in majoratu poteſt conſiderari obligatio realis, quæ non habeat originem ab in-*
ſtitutore. Molina d. cap. 15. n. 59. & verior ſententia 170
eſt, bona majoratus non eſſe obligata ad alimenta, nec dotem earum, qui tempore mortis inſtitutoris majoratus non extabant: & ita limitandam eſſe deciſionem authent. res quæ. Cod. communia de legat. notarunt. &c. & alimentorum obligatio admittitur in primogenito poſſeſſore, ut fratre, non ut primogenii ſucceſſore, probat Gregorius Lopez in l. 6. verbo, que no la pudieſſe vender. tit. 11. par. 6. Covarr. lib. 3. variar. cap. 6. num. 10. ubi rationem tradit; nam quemadmodum inſtitutor majoratus non poterit compellere dotem, aut 171
alimenta conſtituere illis, qui tunc non extabant, ita nec ejus ſucceſſor, & in alimentis tenet Molina d. cap. 15. num. 8. lib. 4. cap. 6. num. 16. Maſtrillus d. deciſ. 85. num. 29. Camillus Borell. ubi ſuprà, Mieres d. 4. part. quæſt. 28. num. 8. &c. Hactenus D. Larrea, qui inſuper proſequitur *num. 23. ex doctrina Molinæ.*

Eandem Molinæ opinionem ſequutus fuit Gutier- 172
rez *in tr. de tutel. 2. part. cap. 3. n. 7. & 28.* In hæc. *Ex ſuperioribus deducitur, quod quicumque antiquiſſimi majoratus poſſeſſor teneatur proprios fratres, atque ſorores inopes ex primo majoratus inſtitutore deſcendentes, alere, atque dotare; ut in ſpecie probat Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus ſuper legem fori in 1. limitatione, n. 10. C. de inofficioſ. teſtament. ubi inquit ſe ita vidiſſe judicatum in Regali Cancellaria, & eſt communis opinio ſecundum Palac. Rub. in repetit. cap. per veſtras, §. 24. n. 4. & practicata ſecundum Padillam in Rubr. C. de fideicommiſſ. n. 5. in fin. dicit etiam communionem Palaez de majoratu 4 part. quæſt. 27. num. 5. communem etiam profitetur, eam ſequutus, & alios citans, inter quos eſt Gregor. Lop. D. Molina, de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 15. n. 15. n. 56. 57.*

Sed quamvis ipſe Xuarez, hoc ad fratres, & ſorores 173
ex primo inſtitutore deſcendentes, reſtringat, id ipſum dicendum videtur, in quolibet fratre, ſeu ſorore majoratus poſſeſſoris, ex parte majoratus inſtitutoris ſibi attentibus, etiamſi à primo majoratus inſtitutore non deſcendat. ex dictis juribus: & ita pluries in forenſibus controverſiis obſervatam vidit Doctor Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 2. c. 15. n. 59. ubi fatetur ſe nunquam vidiſſe fratrem divitem bona tantum libera poſſidentem, condemnatum fuiſſe ad alendos fratres vel dotandum ſorores; tenet ſi nulla ratione petentibus denegari poſſit, & merito, ut ſuprà reſolvimus, & jure probavimus, &c. Hactenus Gutierrez.

Præ cæteris etiam articulũ hunc percepit Barboſa 174
in

in leg. 1. part. 4. D. solut. matrim. qui num. 130. *& seq.* sic eleganter ait: *Amplia tertio, ut frater solum majoratum possidens, tamen ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes, Bald. cap. 1. in princ. n. 8. de succes. feud. Tiraquell. primog. quæst. 62. n. 1. Suar.*
175 *leg. quoniam in primoribus 2. limitat. ad ll. Regni n. 10. C. de inofficios. testam. & quamvis ipsi restringant sequendo sorores sunt descendentes illius qui majoratum instituit; verius tamen est, hoc generaliter procedere: ex juribus supra citatis, & in specie Molina lib. 2. de primogen. capti. 15. n. 59. asserens, ita sæpius fuisse judi-*
176 *catum. & Baeza tract. de non meliorand. filiab. cap. 12. cap. 39. Unde subinfertur annotatio ad tradita per Lambertin. de jure patronat. lib. 3. quæst. 3. principali, artic. 6. & per Laram leg. si quis à liberis §. idem scripsit, n. 182. infrà de liber. agnosc. dum dicunt, bona majoratus habiti non esse subjecta oneri alendi posteros, sed tan-*
177 *tum alendi filios illius qui majoratum instituit, & quibus ipse legitimam debebat: nam ex suprà traditis verius dicendum est indistinctè ex fructibus majoratus fratrem teneri dotare, & alere sorores inopes, non quidem ea ratione, quod bona majoratus sint obnoxia huic oneri, sed quia ex charitate sanguinis frater cogitur alere, & dotare sorores ex quibuscumque bonis liberis. Atque proinde hoc casu non poterit conveniri à sorore, qua-*
178 *si hæres ultimi possessoris majoratus, ut frater non succedat in eo majoratu tanquam hæres, sed ex vocatione primi institutoris leg. 3. in fin. de interdict. & re legat. leg. unum ex familia. §. 2. infr. deleg. 2. Corneus consil. 37. n. 19. lib. 3. qua etiam ratione, alii filii ultimi majora-*
179 *tus possessoris in bonis majoratus legitimam prætendere non possunt; Tiraquell. de primog. quæst. 5. Cephalus consil. 3. num. 62. lib. 1. nec ipse ultimus possessor majoratus potest ea onera de novo imponere, ex regula l. si*
180 *arrogatur sup. de adoption. Auth. de nuptiis. §. sed hæc quidem collat. 4. Bald. consil. 360. n. 2. lib. 2. Præpositus cap. per venerabilem, §. quod autem n. 45. qui sint legit. cæterum tanquam fratrem soror eum conveni-*
181 *re potest, ut ex propria persona, & obligatione dotem, & alimenta sibi exhibeat, juxta suprà tradita, ut docet Panormit. cap. licet n. 10. de voto, & consil. 12. columna*
182 *penult. lib. 1. si sanè hæ sorores sint etiam filiæ primi institutoris majoratus possunt fratrem convenire, tanquam patris hæredem, ad alimentum, & dotis præstationem: nam cum bona patris instituentis majoratum ob-*
183 *noxia sint his oneribus ad quemcunque transeant cum eodem onere, videntur transire, l. Imperatores infra de publitionis: atque ita is frater tanquam hæres patris cogetur sororibus assignare bona, quibus congruè se alere & dotare possint. Suar. leg. quoniam in prioribus 11. limitatione ad legem Regni 2. dub. n. 22. C. de inofficioso testament. Gregor. leg. 2. tit. 15. part. 2. gloss. si no el fio, col. 5. vers. sed an teneatur Lara d. §. idem rescripsit.* 138. &c. hactenus Barbosa.

184 Deinde quasi possessor majoratus ex ejus fructibus tenetur alere sororem etiamsi non descendat ex primo institutore, ut contra Rodericum Xuar. probant Petr. Barbos. Gutierr. & Molina *locis citatis*, & alii ab eisdem laudati, nec non Additionator ad Molinam *l. 2. c. 15. n. 56.* manifestè sequitur, quod ea alimenta præstat tanquam frater dives ex charitate sanguinis, & non tanquam possessor majoratus nec huic hoc onus sit impositum.

185 Imò possessor majoratus quantum ad obligationem alendi fratres, & sorores suas, eodem modo considerandus est quo clericus qui ex fructib. beneficii sui tenetur alere, & dotare sororem inopem, de quo latè videndus Garc. *d. expens. c. 3. ex n.* 34. & amplissimè Petr. Barbos. *loco citat. in d. leg. 1. d. 4. part. ex n.* 132. absurdum enim foret dicere obligationem hanc alendi sorores esse onus reale ipsius beneficii, cum merè personalis sit ratione sanguinis beneficiati dumtaxat, & obligatio merè personalis, restricta ad eas personas divites, quæ secundum leges tenentur alios alere, in quibus divitiæ indistinctè considerantur sive proveniant ex bonis liberis, an a majoratu, sive beneficio Ecclesiastico.

Ex his conterendus venit Ludovic. de Avendanno, 186
qui miserè lapsus fuit *de confess. capite* 53. *sub n.* 11. ubi postquam ex Baeza *de inope debit. cap. 16. n.* 103. & 104. dixerat, posse filio eum majoratus habentis dignitatem, & jurisdictionem debere pro alimentis suis præferri quibuslibet creditoribus, possessores autem aliorum majoratuum quibus hæc qualitas deficit, non præferri, distinctionem perperam impugnans, ita ait, *ut*
quia alimenta non ex sola dignitate atque jurisdictione eis debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si pos-
sessores ipsi majoratus teneantur præstare alimenta fra-
tribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate, 187
adeò ut prædicta alimenta reputentur debita primi insti-
tutoris ut colligitur ex traditis à Molina de primo-
geniis lib. 1. cap. 15. n. 44. &c. Hæc ille.

Certè ille author inadvertenter loquutus fuit, tum 188
quia Molina, quem allegat, & cui tam ineptam assertionem adaptat, in loco per eum citato, clarissimis, & explicitis verbis contrarium affirmat, ut hactenus vidimus, & ejus verba ad literam retulimus suprà hoc *cap. ex n. 141. vers. hæc nostra consideratio clarè patet*, &c. tum etiam, quia distinctionem Molinæ locis citatis, ut tunc successor in majoratu teneatur ad alimenta ratione, & intuitu majoratus, apertè explicat, & limitat, quando fundator ad ea in vita sua tenebatur; non verò quando fundator ita non tenebatur, quia tunc successor obligatione propria solùm actione personali tenetur tanquam pater, filius, aut frater, quamplurimi Doctores sequuntur, quos recensuimus suprà ex *num. 129. cum multis seqq. vers. sed me* &c. & paulò ante ex Larrea & aliis.

Insuper post hæc præscripta vidimus Ludovicum 189
Molinam *in additio. ad l. 2. c. 15. d. n. 58. & 59.* recedentem à sua veriss ima & juridica opinione tot Doctorum authoritate sequuta, & juris invincibilibus fundamentis suffulta, ex debili quidem & commutabili fundamento motum, prout manifestissimè monstrabimus.

Igitur in d. additione posita ad calcem sui operis sic 190
vir ille loquitur *n. 14. & 15. item in eodē lib. 2. c. 15. n. 58.*
& 59. dixi in fratrem antiquissimi majoratus possessorem
teneri fratres alere, & sorores dotare; qua in re animad-
vertendum est, non ex hac sola ratione hanc alendi, &
dotandi obligationem originem duxisse; sed ea etiam, 191
quod majoratus institutio ex horum regnorum consuetu-
dine ea lege facta fuisse videatur, ut filius primogenitus
familiæ caput, atque robur sit, fratresque, & sorores
egentes alere, & dotare teneatur: quæ obligatio in om-
nes primogenitos in infinitum transfunditur atque in
ipsorum majoratuum propriam, atque peculiarem natu-
ram convertitur, prout in simili in feudis, in quibus jure
Francorum succeditur, dici solitum est, in illis namque
filius primogenitus, qui in feudo succedit, semper tene-
tur fratribus, & sororibus victum, & militiam præstare,
quo si feudum ipsum hac lege & condition eidem dele- 192
gatum sit, prout habetur in constitutione regni Siciliæ,
lib. 3. Rubrica 18. Incipit Comitibus ubi Andr. del Ser-
nia. atque Matthæus de Afflictis plurima ad idem ad-
ducunt. Hactenus Molina.

Hæc sunt motiva tanti viri, certè miror tam falso 193
fundamento niti, ut à sua vera opinione, ab omnibus communiter sequuta discederet; unde etenim hæc lex majoratus quærenda est, in toto namque jure nostro patrio, aliquam reperiemus legem, quæ possessori majoratus novam imponat obligationem alendi aliquem, in hoc excedentem terminos juris communis: unam invenio *in l. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat.* ibi: *consumendio-*
se, y menos levandose las casas principales, en las
quales muchos de sus parientes, y criados, y otros hom-
bres hijos dalgo se acostumbran à Mantener, y sostener. 194
nihil tamen ex hac lege inferri potest ad interiorem Molinæ;

Molinæ; imò totum contrarium, nam si lex ista prohibet concursum duorum majoratuum in eadem persona per viam matrimonii, & inter alias rationes hanc reddat, quod multi ex consanguineis, & extraneis solebant ait, & per aggregationem, & concursus cessaret, jam lex ipsa expressè sentit harum personarum alimenta non esse præcisa, nec onus reale ipsius majoratus; nam si foret, non cessaret per concursum, & commixtionem, sed præcisè transiret cum majoratu in quemlibet possessorem, *l. imperatores. C. sine cens. vel reliq.*

195 Deinde quia si per viam obligationis alendi personas *in d.l. nominatas insitæ in domo principali majoratus*, intelligeretur hæc lex: notabile absurdum sequeretur, ut hæc obligatio fuisset universalis tam quoad omnes consanguineos, quam quoad extraneos, familiares, & alios quoslibet nobiles; de quibus simul loquuta fuit lex, eo quod uniformiter & simul omnes isti in legis determinatione complectuntur quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare, *l. jam hoc jure, ff. de vulgari.*

196 Fatemur institutorum majoratus ea inter alias intentione, omnia sua bona in unum unire, ut possessor dives inveniatur, ut ad eum tanquam ad caput familiæ cæteris consanguineis egentibus recurrentibus possit subvenire, & habeat unde eis possit, si velit, succurrere, non tamen ut ad id teneatur præter juris communis obligationem, cum qua in dubio, & alio à se non expresso, censetur se conformare majoratus institutor, qui enixè unitatem successionis bonorum, & indivisibilitatem perpetuam potius desiderant, & hæc majo-
197 ratus sit lex, natura, & conditio, ita ut nec pro dotibus sororum possessoris alienari possit, prout ex eodem Molina, & aliis probavimus supra *ex n.97. vers. minus obstat tertium, & n.131. vers. tertio præcipuum fundamentum.* Si igitur ex fideicommissis (quibus magis accedit natura majoratuum Hispaniæ) non licet arguere pro alimentis præstandis fideicommissario, & dotibus filiarum, prout de jure communi præstantur, præfatis locis manifestè probavimus ad majoratuum possessores, & eorum filias: quanto minus erit arguendum de fundo ad majoratum Hispaniæ in eadem materia, & articulo, ut minus rectè argumentatur Molina ibidem
198 convincendus, si enim ex eo quod primogenitus facit caput familiæ, oritur obligatio alendi: sequeretur absurdum quod totam familiam, & ex ea descendentes, non tantum fratres, & sorores teneretur possessor alere, sed hoc est falsum, quia successor majoratus solum tenetur alere eos, quos ex legis præcepto (cessante majoratu) tenebatur, ut hactenus, & ex dicendis probabitur, & ipse agnoscit Molina, dum rationem suam generalem, & universalem ad solum obligationem fratrum restringit: ergo ejus fundamentum falsum redditur manifestè.

199 Deinde convincitur, quia si ratio foret vera, tanquam generalis deberet omnes de familia comprehendere, pro quibus omnibus institutus fuit majoratus, quia ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum, & personarum sub eadem ratione comprehentarum; de quo abundè *in nostris comment. de retent. bulla. 2.p.c.9. à num. 13. cum multis seqq.* ergo Molina vel debuit inutilem rationem agnoscere, prout re vera agnovit *in d.c.15. nu.67.* sequutus à D. Larrea *d. decis.47. num.23.* vel eam non restringere, sed ad omnes extendere, sed potius omnes includere de familia cum successionis, & vocationis respectu eos omnes consideravit, & vocavit institutor & pro omnibus de familia fundavit majoratum judex suam majoratus naturam.

200 Multò magis inefficax fundamentum, quo movetur ad suam rationem corroborandam, & ex quo illam deduxit, nempe à vitæ militia, quam fundi primogenitus successor teneatur præstare fratribus & sororibus suis, tum quia hæc fundi lex, non est universalis omnium feudorum, sed specialis & peculiaris lex regni Siciliæ, quæ non est trahenda ad nostra regna Hispaniæ, & præcipuè ad eorum majoratus à quibus ad feuda regulariter non argumentatur, nisi ubi in utroquè militet eadem ratio, & sit dispositum, ut ipse Molina profitetur *lib.1. c.7. per totum.*

Et quando de feudo ad majoratum valet arguere 201 ob identitatem rationis; tunc procedit, quando lex, & natura feudorum jure communi feudorum generalis attenta hoc dictaret; non tamen quando ejus natura mutatur, variatur, & alteratur per aliquam aliam legem provincialem particularem, pactum, vel statutum alicujus provinciæ, quoniam quæ à jure communi exorbitant in consequentiam trahi nequeunt, juxta juris regulam, de super invincibili fundamento convincitur æquiparatio Molinæ de feudo ad majoratum Hispaniæ. Et enim ratio propter quam vita, & militia præstatur secundo genito in feudis Siciliæ, ea est vel propter legitimam, quam filius secundus habiturus erat in ipso feudo juxta 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.21.* Fabio Anna *in consil.6. lib.1.* vel propter portionem in feudo debitam secundo genito, juxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Isernia Camerar. Pari de Puteo Minado, Afflictum, Capicium Franchi à Ponte, Surdum, Vincēt. de Anna Fabium de Anna, sibi contrarium, Menoch. Mantam, & alios à Mastrillo *decis.165. ex n.11. n. seqq.*

Sed hæc ratio prorsus cessat & aliena est à majoratibus Hispaniæ, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur secundogenitis fratribus, sed totus majoratus integraliter, & indivisibiliter defertur primogenito, nisi isti fratres sint filii ipsius fundatoris, ut superius diximus *ex n.132.n.164 ex n.178. ex n.176. ex n.* 182. ergo majoratus nullis alimentis gravatus intelligitur, cum nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco succedere possint alimenta, sicut vita, & militia succedit loco, vel legitimæ, vel portionis debitæ ab ipso feudo, quia ne feudum dismembretur, assignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus feudi præstanda secundogenito pro sua vita quæ vocatur vita, & militia ut probant Doctores jam allegati & per cōsequēs æquiparatio Molinæ de vita & militia ex feudo Siciliæ præstanda ad alimenta deducenda ex majoratibus Hispaniæ prorsus evanescit propter dissimilitudinem, & omni modam disparitatem rationis.

Tum etiā, quod vitæ militia adhuc in feudo præ- 202 dicto non habet locum universaliter in omnibus fratribus, & sororibus primogeniti; sed in casu tantùm particulari, puta quando primogenita excluta 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 vitæ militia præstanda iis sic exclusis, non vero aliis fratribus, nec sororibus, quibus non tangebat successio, & exclusio, sic declarant prædictam constitutionem Siciliæ, ex qua hanc regulam deducunt Petrus Gregorius *de dote de paragio, quæst.4. & q.1.* Lanarius *consil.70.num.4.* Ponte *consil.65.n.1.* Vincent. de Franchis *decis.73.n.16. & 17.* ubi allegat Capicium, Freciam, & Menado, Intrigliol. *de feudis cent.2.art.73. num.19.* Vincent. de Anna *consil.6.* Lælius Caputus *in repetit. ad consuetudinem Neapolitan. si moriatur part.2.§.2.n.9. & 22.* Corsetus *consil.26.* & innumerabiles alii plurimi, quos recensent & sequitur Anton. Amat. *variar. resolut. 2. per totam, à principio* videndus, qui multa congerit penitus subvertentia fundamentum, & simile Molinæ. Igitur minus rectè argumentatur Molinam de uno casu particulari etiam in terminis *d.l. Siciliæ* ad omnes fratres possessoris feudi in universum, ideò de lege quadam provinciali ad leges majoratus Hispaniæ prorsus denegari, uti illegitimum argumentum fatendum erit. Unde firma-

remanet juris, & Doctorum resolutio, majoratus possessorem teneri ad alimenta fratrum parentem utriusque sexus, sicut & uxoris suæ non ex qualitate inhærente majoratui, sed tanquam frater, ut pater dives, & ex eo divitias suppetens alimenta præstabit. Non quod hoc onus sit reale, afficiens majoratum, sed personale respiciens personam possessoris, uti fratris, & consanguinei cum adhuc nec ille, ad cujus alimenta tenebatur fundator in vita sua; potest prætendere jus reale ad bona majoratus, nec etiam ad libera, sed tanquam creditor merè personalis jus suum consequi pro alimentis sibi à fundatore debitis ex bonis à se relictis, etiam vinculatis, prout abunde in discursu hujus cap. manifestè comprobavimus.

205 Atque ideo firma, & verissima remanet resolutio Ludovici Molinæ *in lib.2.cap.15. ex nu.57. cum seqq.* Tot juris fundamentis, & Doctorum authoritate comprobata, dempta, & prorsus exclusa ejus additione, contrarium sentiente à nemine sequuta, sed ab omnibus contempta propter ejus inutile atque prorsus fallax fundamentum, ut clarè ostendimus.

CAPUT XXV.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, ita ut quandocumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem judicatam taxata.

SUMMARIUM.

1 *Quibus debitoribus concursum peragentibus alimenta debeantur. remissivè.*

2 *Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, taxata jam semel alimenta crescunt, vel decrescunt, non obstante re judicata. n.37. & seqq.*

3 *Res judicata in taxatione alimentorum variabilis est, & mutabilis.*

4 *Alimentorum taxatio mensuranda est juxta facultates, & bona ejus, à quo sunt præstanda.*

5 *Alimentandi obligatio taxatur & regulatur arbitrio judicis, juxta inopiam unius, & divitias alterius.*

6 *Fortunæ ictibus valdè subjecta sunt divitiæ, quæ subito pauperem ditat, & divitem dimittit inanem.*

7 *Text. in l. peculium 41. D. de peculio, adducitur.*

8 *Alimentorum obligatio, & taxatio eidem varietati, & mutabili fortunæ subjicitur. n.15. & 33.*

9 *& 10. Alimenta commensurari debent cum ætate alimentarii, & ætate crescente augmentum recipiunt.*

11 *Alimenta augeri debent propter augmentum intrinsecum bonorum.*

12 *Alimentorum legatum, quod semel evanuit propter alimentarii divitias reviviscit necessitate, & inopia superveniente.*

13 *Filius qui aliunde se aluit, eo quod à patre ali non potuit, patre facto divite consequi non potest alimenta præterita, futura autem sic.*

14 *Alimenta semel ob divitias alimentarii denegata reviviscunt, & debentur ob supervenientem ipsius inopiam.*

16 *Alimentorum causa finalis est necessitas, & inopia.*

17 *Necessitatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa necessitas durat.*

18 *Paupertatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa paupertas.*

19 *Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur sive ex integro, sive ex parte alimentantis, sive alimentati bona crescant, vel decrescant.*

20 *Alimentans [illegible] tenetur alimenta præstare, quando sibi sufficiens victus non esset.*

21 *Conditiones, quæ ex natura actus, seu contractus insunt, semper intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus.*

22 *Mutata qualitate status rerum, extinguitur omnis effectus primi status, & secundum præsentem judicatur.*

23 *Mutatio qualitatis, & conditionis rerum aut personarum producit varios effectus, & diversa juris ministeria operatur.*

24 *Causa justa, & legitima superveniens inducit licitum recursum à dispositis.*

25 *Pactum relatum ad rem habentem naturam mutabilem, rei mutabilis natura vestitur.*

26 *Res judicata non facit jus in iis, quæ tempore mutantur.*

27 *Res judicata nihil operatur in his, quæ suapte natura mutationem recipiunt.*

28 *Acta unius judicii, quæ temporis cursu mutantur, non faciunt fidem in alio.*

29 *Sententia lata super excussione bonorum, quâ semel fuit declaratum bona debitoris extare, vel non extare, non transit in rem judicatam quominus bonis supervenientibus, vel deficientibus iterum possit refricari eadem excussionis exceptio.*

30 *Excussione facta contra principalem debitorem si tertius possessor conveniatur, & post litem contestatam, bona superveniant debitori adhuc poterit tertius excipere de excussione.*

31 *Excussionis exceptio est temporalis, & uno tempore potest prodesse debitori, & obesse creditori, & è contra.*

32 *Expenditur ad id doctrina Bartoli.*

33 & 34. *Alimentorum jus & taxatio regulatur ab inopia, & divitiis, & ab his immediatè pendet.*

35 *Cessante causa sententiæ ex nova superveniente causa etiam sententia in rem judicatam transacta debet cessare.*

36 *Cessante causa ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei judicatæ.*

38 *usque ad num. 44. Doctores referuntur tenentes alimenta semel per rem judicatam taxata augmentum, & diminutionem pati cum obstat exceptio rei judicatæ.*

39 *Vulgaris regula, habenti unde alat, semper esse deneganda alimenta; non est indistinctè vera.*

40 *Filius, qui ex officio, & artificio potest sibi ministrare, non potest petere à patre alimenta, & quando hoc casu sententia concipiatur.*

45 & 47. *Sententia, quæ fundatur in causa sui naturæ inconstanti, variabili & commutabili variatur, & commutatur.* 1

46 *Idem in cæteris dispositionem servatur.*

48 *Diminutio oneris, seu servitii in fundatione beneficii, seu capellaniæ impositi facta ob diminutionem reddituum cessat, redditibus postea auctis.*

49 *Alimenta præstita, & taxata pro luis expensis si ea duramte alimentario supervenunt divitiæ per qualitatem possit sustinere, cessante.*

50 *Affertur in comprobationem supra dictorum decisio Rotæ apud Farinacium. & seqq.* 2

Alimenta semel taxata ex subjectis rationibus augentur, aut minuuntur. ibid.

Alimentorum obligatio semper intelligitur, rebus sic stantibus, ibid.

Statuta humana variantur, ob temporis varietatem. ibid. 3

Sententiam taxantem alimenta consentiens filius, adhuc ex nova causa argumentum potest petere, ibid.

Quod etiam obtinet in pacto super taxatione alimentorum, cum juramento firmato. ibid. 4

51 *Augendi alimenta justa causa est supervenientia filiorum.*

52 *In augmento alimentorum judex præ oculis habere debet*

debet servos, & ancillas, qui quæve liberis susceptis deservire debent.

53 *Aucta familiæ alimenta etiam augeri necesse est.*

54 *Augendi alimenta justa causa est, augmentum pretii rerum.*

55 *In decernendis alimentis habenda est ratio patrimonii ejus, à quo petuntur.*

56 *Augmentum seu diminutio alimentorum non ipso jure, sed judicis ministerio, causa cognita fieri debet.*

57 *Refertur Cancellaria praxis, in qua quotidie minuuntur debitoribus alimenta, qui dum liſtam bonorum offerunt, fraudulenter bona fingunt, vel valorem eorum augent.*

58 *Augmentum quod accidit ex quacumque causa in bonis concursus consolidari debet cum corpore illius ut creditoribus facilius de suis creditis satisfiat.*

59 *Semel sublato impedimento res redit ad suum pristinum statum, cum primæva qualitate.*

60 *Expenditur doctrina Pauli, & Alexandri.*

61 *Certantibus debitore, & creditoribus ut in suum commodum augmentum cedat Senatus attentè procedit utrique parti prospiciendo.*

62 *Differentia inter alimenta quæ miserationis causa præstantur, & ea quæ judicis officio ratione sanguinis, aut jure actionis assignari solent.*

63 *Crescentibus bonis concursus, an crescere, & augeri debeant alimenta jam consignata, & seqq.*

64 *Idem judicatur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum.*

65 *Jus accrescendi inter alimentarios etiam re & verbis conjunctos non datur.*

66 *Alimenta cum vita alimentarii extinguuntur ipso jure.*

67 *Agitur de alimentis quæ præstantur pluribus ut singulis, & pluribus ut universis. remissivè.*

68 *Alimentorum legatum est naturaliter taxatum tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius.*

69 *Decisio Senatus Vallisoletani traditur.*

70 *In taxatione alimentorum in bonis partis inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenituræ*

71 & 74. *Alimentorum taxatio non debet fieri statim, ac concursus formatur, sed differri quousque de viribus patrimonii debitoris per rationes primi anni apertissimè constet.*

72 *Et instrumentis indicantibus bona debitoris, capi non potest periculo bonorum, & quare.*

73 *Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse.*

1 CApite antecedenti uberrimè discursum fuit, quibus debitoribus judicium concursus peragentibus inter suos creditores alimenta præstari soleant; & insuper de aliis tertiis, qui concursui se opponentes, alimenta consequantur ex bonis debitoris communis, qui ad ea præstanda jure sanguinis obligatus est. Et an isti hypothecarii creditores dici valeant, & numquid cæteris debitoris creditoribus præferri præsumant, de quibus & aliis plurimis quæstionibus, nostrum tractatum tangentibus, & illustrantibus summè difficilibus, atque subtilibus accuratè disceptavimus.

2 Nunc quærendum, an crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, vel alimenti debeant augeri, aut minui consignata, & taxata jam alimenta, non obstante rei judicatæ exceptione, in ejus resolutione

3 affirmativè resolvendum erit, rem judicatam super taxatione alimentorum esse variabilem, & mirabilem, cum sequi debeat naturam obligationis, & taxationis principalis, cui adhæret, quæ suaptè natura variabilis est, ad quod sentiendum movemur; primo quoniam ali-

4 mentorum taxatio habet respectum ad facultates, & bona ejus à quo sunt præstanda, juxta ea plus aut minus taxanda, & assignanda sunt alimentario, ita ut ad aliud nihil teneatur ille, quam suppetant facultates suæ, & juxta eas mensuranda, plurima jura, & innumerabiles penè Doctores hanc conclusionem probant quorum meminimus suprà capite antecedenti à *num.* 12. *cum seqq. vers. illud tamen utilissimum præ oculis, &c.* datur enim hæc obligatio propter inopiam unius, & 5
divitias alterius, & ab iis alimentandi obligatio regulatur, & taxatur arbitrio judicis, quoniam etsi quis cogi possit jure sanguinis alimenta ministrare alicui; cessat hæc obligatio, cessantibus facultatibus.

Nihil enim humanæ, fragili, miserabili, & incon- 6
stanti naturæ nostræ tam consonans, tamque subjectum fortunæ furori reperitur, divitis, & inopia; subito quippe pauperem ditat, & divitem dimittit inanem, plures per Giurbam *decis.* 41. *nu.* 1. 4. *à num.* 9. melius per Cordubam à Lara *de alimentis*, §. *parens, ex n.* 75. *& seqq.* est celebris textus *in l. peculium nascitur*, 7
crescit, decrescit, si moritur; *& ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat, peculium homini simile esse, & cap.* 41. *ff. de peculio*, & quod divitiæ acquirantur, & amittantur fortunæ impetu, probant expressè *l. si qui*, §. 1. *ff. de acquirend. rer. dominio*, & text. *in l. plenè ff. ut in possessio. legator.* Gutierrez *de tutelis*, *cap.* 46. *nu.* 9. idcirco alimentorum taxatio, & obligatio eidem va- 8
rietati, & commutabilitati subjicitur, & variabilem statum habere, dixit, pro modo virium, & facultatum Simon de Preis *de interpr. ultim. volunt. lib.* 4. *interpr.* 1. *dub.* 11. *sub num.* 67. *&* nu. 58. ubi propterea 9
dicit, alimenta commensurari debere ætate alimentarii, qui si est parvulus, præstantur ut parvulo, & emptoris progressu variari ætate crescente, augeantur pro ætatis incremento ex *l. cum unius, in fin.* & *ibi* Gloss. & *l. alimenta*, §. *Basilicæ de alim. & cibariis legatis.* ubi glossa inquit; *prout ætas crescit majora præstantur alimenta*, & ex Speculatore *tit. qui filii sint legit.* §. 1. *colum. penult. vers. debet autem accipi modus.* Joan. de Lecirier. *de primogeniis, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. Caccialupus *in l. si qua illustris, n.* 93. *C. ad Orphicianum.* Palacius Rub. *in cap. per vestras, in* 3. *nota.* §. 24. *num.* 7. *vers. & subdit. fortius*, quo rendit Cordubа à Lara *in l. si quis ff. liberis*, §. *sed filius. nu.* 10. *ff. de liber. agnosc.* dum dicit, quod alimenta debent decerni pro incrementis ætatis, ut progressu temporis augean- 10
tur alimenta ex *d. l. cum unius*, §. *fin. & l. jus alimentorum. in fin. ff. qui pupillus educari deb. l. sed etsi quid modificaverit*, §. *mancipiorum*, *ff. de usufruct.* ubi Florian. notavit. Tradunt DD. *in l. si cum dotem ff. sol. matrim.* Gozadinus *cons.* 95. *n.* 4. & per *d. l. cum unus*, §. *fin. junctæ gloss. ff. de alimentis & cibariis legatis*, *& l. alimenta.* §. *Basilicæ*, *eodem tit. & l. alimenta*, §. *si is qui à liberis*, *ff. de liber. agnoscendis*; idem profitetur Angel. *in l. si servitus*, *in princ. in* 3. *colum. ff. de servitut. urb. in prædio.* sequitur per Albert. Brunum *in tr. de augm. & dimin. conclus.* 10. *num.* 10. qui faciunt 11
conclusionem per augmentum intrinsecum bonorum alimentantis, augeri debere alimenta, Surdus *de alimentis*, *tit.* 5. *quæst.* 7. *num. fin.* dicentes singulariter notandum, alimentorum legatum, quod semel 12
evenit propter divitis alimentarii, & defectum inopiæ; resurgit atque revivisceit, necessitate, & inopia ejus supervenientes, pro qua varietate, & communicabilitate facit doctrina ejusdem Surdi *tit.* 5. *quæst.* 1. quam latè post alios examinat à *num.* 46. *cum seq.* an filius assumere se alibi eo quod à patre ali non pote- 13
rat, quia non erat solvendo. & modò eo tempore indigebat, post nodum pater ipse factus est dives: teneatur ad alimenta præterita, licet teneatur de cætero advenientibus divitiis ad futura, id ipsum, probat Surdus ubi proximè, qui & *num.* 59. ita ait, *quod verò attinet ad secundum, scilicet, quod pater qui non tenebatur ad alimenta præterita quod non potuit quia non habebat, tenetur modò ad illa, quia obligatio est ex quo non est solvendo nec potest citari post datum ficti-*

est dives, nam quando est dives jam filius habuerat alimenta aliunde, &c. Qui omnes Doctores concludunt, & denotant naturam variabilem, atque inconstantiam juris, & obligationis alimentorum activè, & passivè.

14 Et quod alimenta debita, semel denegata ob divitias alimentarii reviviscant, & debeantur ob supervenientiam inopiæ, probat insuper post plures quos allegat Gratianus *discept.forens.tom.2. cap.237.n.5.* ex quibus
15 manifestè constat, taxationem, & obligationem alimentorum esse variabilem, naturæ instabilis, & vicissitudinariæ, & oriri & perimi, crescere, & minui pro circumstantiis & temporis varietate.

16 Deinde probatur, quoniam alimentorum causa finalis est necessitas, paupertas, & inopia, & cum hæc sit quandoque inconstans, & variabilis, pariter, & ejus effectus variabiles esse debent, quia quod inducitur ex causa necessitatis, eatenus durat, quamdiu, & quate-
17 nus subest, & durat ipsa necessitas, *leg. Senatus, ff. de officio præsidis l.1. in fin. ff. de feud.* & dicit Bartol. *in l.1.§. nuntiatio, col.3. vers. quandoque fit juris nostri. ff. de oper. novi nuntiat.* quod ubi aliquid contra juris communis regulas statuitur favore necessitatis, illud habet locum, quatenus durat necessitas, Ancharan *1. in clem.1. col.1. n.6. not.ab. de statu Monachor.* Surdus *alimentis tit.9. q.42. n.3.*

18 Et similiter quod paupertatis causâ concessum est, non durat, ultra quam urgeat paupertas, text. est *in leg. non tantum*, §. ibi, *nisi facultates, eorum adductæ sint ff. de excusat. tutor.* ubi Bartol. & Albericus, ad idem, est text. *in leg. cura.§. deficientium, de muner. & honoribus.* Tiraquell. qui multos allegat, *in tract. de causa cessante p.1. cum.193.* Duennas *reg.365. in 1. fallent.* Socinus Jun. *consil.8.n.13.vol.3.* Hieronymus Gabriel. *consil.25.n.10. & 14.* Lancelottus Robert. *de attentatis in 2.part.cap.14. limit.11.* Surdus *d. tit.7. quæst.42.num.4.* Videndus *num.11. & seqq.* quod licet filio artifici, qui ex arte possit se alere, negentur alimenta, tamen supervenientè eidem impedimento aliquo, arte præcisa occupatione, seu infirmitate, ex quibus artem exercere non potest, alimenta sunt à patre præstanda.

19 Et hoc alimentorum argumentum, seu diminutio attenditur sive ex integro, sive ex parte crescant, vel decrescant bona alimentantis, seu alimentati, ut pro ea parte sint diminuenda, vel augenda alimenta, ita ut quod alimentis deficit, augeatur, vel ex ea parte, qua bona decrescant, suppleatur, vel adimatur, Corduba à Lara *in leg. si quis à liberis*, §. *sed si filius*, *nu.131. & n.132. ff. de liber.agnoscend.* Surdus *de aliment.tit.6. quæst.6. à n.6. & seqq. & quæst.8. à principio, & tit.7. q.28. & quæst.29.30. & 31.* quibus locis abundè tractat, patrem, & alios, qui ad alimenta
20 tenentur, minimè cogi præstat, quando sibi sufficientia alimenta non habent, nec supersunt, quia nemo debet arctare sibi victum, ut alteri subveniat, nam charitas benè ordinata incipit à seipso.

21 Et insuper hæc nostra resolutio, quod crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentantis, vel alimentarii, crescant & decrescant alimenta, ex eo probatur. Quoniam quando ex natura actus, seu contractus aliquæ conditiones insunt, semper pacta, & contractus intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, abundè Casanate *consil.23. à num.24.*
22 *cum multis seqq.* Castillo *controvers. tom.4.cap.59.num.3. & seqq.* ubi quod quando mutatur qualitas, & status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status,
23 atque res ipsæ secundum præsentem statum judicantur, necnon mutationem qualitatis, & conditionis, rerum, aut personarum producere varios effectus, & diversa juris ministeria operari, post Tiraquell. *in præfatione leg. si denique num.167.* Ofaicus *decis.91. n.2.* Tiber. Decian. *consil.19. lib.3.* latè Surdus *decis. 177.num.10. & decis.236.num.13. decis.289.num.12. & tribus seqq.* Camil. Callinius *de verb. signific. lib.9. c.72.nu.2. & sequentibus.* Anton. Gomez *tom.1.variar. cap.12. de legatis num.46.* & sic denique, quod quælibet justa, & legitima causa superveniens inducere valeat licitum recessum à dispositis, pactis, & conventis, Camil. Gallinius *lib.6.cap.37.n.22.* Peregrinus *de fideicommissis tit.4.n.58.* Castillo *d. cap.59.n.8.* ubi hoc procedere in qualibet dispositione.

Et ideo pactum relatum ad rem, habentem naturam 25
commutabilem, & variabilem, non alterat nec immutabilem commutabilem provenientem ex natura rei, sed natura commutabilis in dispositionem seu contractum deductæ, sed ea regulatur, & ejus natura vestitur, ut pulchrè docuit Ancharan. *in cap. Canonum statuta, num.279. de constitutio.* Natta *consil.511.n.4. & 5.* Anton. Maria Galleaceus *in formula Camera. obligat. 3. part.9. per totam, fol.150.* Alexander Raudens. *lib.1. de Analogis cap.13. n.63. & 64.* Loazes *super opposito de Mola. dub.1. respons. ad 5.n.150.* abundè Casanate *consil.24. ex n.52. cum seqq.*

Hinc est, quod res judicata non facit jus in iis, quæ 26
tempore mutantur *leg. ab arbitrio, ff. qui satisdare cogant. l. si rem meam; & l.seq.ff. de except. rei judicatæ cap. tum ex litteris de integr. restitutio.* 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. par.n.232.* Mierez *de majoratu 4. part.limit.1. à num.74. & 75.* 36
ad quam allegat Alvarum Valascum *consult.51. n.42.* Ægidium Boffium *in pract.criminal.tit. de remediis justitiæ. num.1. cum seqq.* & Gamma. *decis.110.n.38.* pro qua est text. etiam elegans *Divi fratres, ff. de jure patronatus* diximus *in nostris comment. de probat. Reg. 4.part. cap.7. à nu.95. cum sequentibus.* Ripol. *variar.* 27
resolutio, cap.20. num.141. Nos *de retent. Bulla. 1. part.cap.10. n.41.* Ubi quod res judicata nihil operantur in his, quæ suaptè natura mutuationem recipiunt. Quorum exempla ibi redduntur, & plurimi Doctores allegantur, hinc est etiam quod actus unius judicii 28
quæ temporis cursu mutantur, non faciant fidem in 38
alios, plurima jura per Mascardum *de probationibus conclus.33. n.32.*

Cujus farinæ est, quod sententia lata super excus- 29
sione bonorum, quia fuit semel declaratum, bona debitoris extare, vel non extare; nunquam tranlit in rem judicatam, quominus bonis supervenientibus, 39
vel deficientibus ex aliquo accidenti, possit iterum reiricari eadem excussionis exceptio, & judicium Marante *de ordine judic. 6. p.princ. actu 2. de sententia n.137.* Carrocius *de excussione 3. p. q. 13. per totam* & per Alexand. & Cynum optimè probat Negusantius *de pignorib.8.p.membr.1.nu.41.* ubi etiam dicit, quod si facta excussione contra principalem debitorem, 30
tertius possessor conveniatur, & post litem cum eo contestatam superveniant bona debitori: poterit tertius excipere etiam post litis contestationem *hoc Labyrint. infrà 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 n.* 40
11. ibi, *nec obstare dicta per glossam in d.§. appellantur, dum hanc exceptionem dicit esse temporalem: quia* 31
glossa verum dicit, quia uno tempore, quando quis non est solvendo, potest prodesse debitori, & obesse creditori: alio vero tempore, quando esset solvendo, operabitur contrarium, & hoc voluit dicere Bartol. *in alleg.* 32
sed etsi ex parte, §. sed amentiam. ff. quod cum eo, dum dicit, in hac actione ratio temporis habetur, & sententia tempus inspicitur, & voluit dicere Albericus, dum dicit, ex cursu temporis natura obligationis non mutatur, sed exitio, sic &c. nec obstat quod exceptio hæc sit temporalis ut dicebat gloss. in d.§. appellantur, quia erit temporalis hoc modo, ut eadem glossa dicit, quod uno tempore

poteſt quis teneri in quantum facere poſſit, quia non eſt ſolvendo, & alio tempore, in quo provenerit ad melio-
34 *rem fortunam, tenebitur in ſolidum*, &c. quapropter cum natura taxationis alimentorum ſit variabilis ob divitiarum, aut inopiæ varietatem, quid mirum ſi tempore varietur, & ad præſens ſtatutum res judicata rei variabili, & viciſſitudinariæ inhæres trahatur.

34 Deinceps quoniam alimentorum jus, & taxatio cauſatur, regulariter ab inopia, & divitiis, & ab iſtis immediatè pendet, ut ſuperius latè probavimus à *n.*1. *& ſeqq.* ergo ceſſante cauſa debent ceſſare ejus effe-
35 ctus etiam in ſententia, quoniam ſententiæ cauſa ceſſante, puta quia ſupervenit nova cauſa, etiam ſententia in rem judicatam tranſacta ceſſare debet *l.*3. *C. ad exhibendum. l. fullo*, *ut* notat Bald. *ff. de condict. ſine cauſa. l. ſi mater. §. eandem. l. ſi qui is qui hæres. in princip. ff. de exceptione rei jud.* notat Socin. *in cons.*80. *colum. ultim. lib.*1. Robert. Maranta *de ordin. judicior. 2. p. vers.*16. *nu.*5. *&* 6. Burgos de Paz. *cons.*39. *nu.*18. Tiraquell. *lib.*1. *de retract.* §.8. *gloſſa* 7. *n.*4. Mierez *d. q.*1. *limit.*1. *à nu.*74. Nos *de Regia protect.*4. *p. d. cap.* 7. *à n.*91. *cum multis ſeqq. & à n.*118. *cum ſeqq. & de ſupplicatione ad Sanctiſſ.* 1. *p. cap.*10. *nu.*42. ubi plurimos Doctores congeſſimus, vide Surdum *cons.*168. *à n.*16. & Avendanum *de cens. c.*41. *à n.*5. & eſt optima & ſingularis *l.*25. *tit.*2. *p.*3.

36 Ex quo ceſſante cauſa, ob quam lata fuit ſententia, non obſtant identitates rei judicatæ. Intrigol. *decis. ſiciliæ* 3. *ex num.*157. Gratianus *diſceptat.* 445. *num.*11. Leo *decis. Vallentiæ* 78. *nu.*6. Fontanella *dec.* 126. *num.* 10.

37 Hinc plurimi Doctores in noſtris terminis tenuerunt, alimenta ſemel per rem judicatam taxata augmentum & diminutionem pati juxta augmentum, & diminutionem bonorum alimentati, vel alimentatis, rei judicatæ exceptione minimè obſtante, per textum *in l. jus alimentorum* dicit Tuſchus *practic. concluſio. tomo* 3. *lit. E. concluſ.*382. *n.*9.

38 Angel. *in l. ſi ſervitus. in princ. in* 3. *colum. ff. de ſervitut. urban. præd.* ſequutus ab Alberto Bruno *in tract. de augment. & diminut. concluſ.*10. *num.*10. *&* 11. ubi quod creſcentibus, vel deſcrecentibus auctis, vel diminutis bonis patrimonii, creſcunt ſicut decreſcunt alimenta ex quibus præſtantur per *d. l. jus alimentorum ff. ubi pupill. educere debet.*

39 Doctor Marta *in tract. de juriſdict.*2. *p. cap.*43. *num.* 77. qui poſt Aymonem Cravet. *in cons.*199. & Roman. *cons.* 344. affirmat, non eſſe firman regulam illam, quòd habenti unde ſe alat, ſemper ſint deneganda alimenta, quia ſi hodiè habenti denegantur à judice, cras eidem carenti, & inopi effecto, ſi petierit, alimenta præſtabuntur, non obſtante exceptione rei judicatæ.

40 Eandem concluſionem ſequutus eſt Corduba à Lara *in l. ſi quis à liberis.* §. *ſed ſi filius. num.*133. *fol.*92. qui poſtquam probavit, filium, qui ex officio & artificio poteſt ſibi miniſtrare, non conſequi alimenta à patre *d. n.*133. ita ait: *quomodo autem concipi ſententia debeat, quando declaratur quem operi poſſe ſufficere, propterea quod in bona ut valetudine; ut alendi onere liberetur, qui tenetur ea exhibere*, Docet Aimon Craveta *cons.*199. *n.* qui ait: *ſententiam non obligare perpetuo, ſed per id tempus, quo quiſpiam ſanus & validus eſt, operibus ſufficere poteſt.*

41 Simon de Prætis *de interpretatio. ultimar. lib.*4. *interpretat.*1. *dubitatione.*11. *num.*69. *in fin. vers. poſt judicis taxationem, & declarationem ſi evenerit, facultates eſſe auctas, vel diminutas, vel aliud accidit diverſum poterit judex ſuam taxationem augere, vel diminuere pro contingentia caſuum per textum in l. jus alimentorum. in fin. ff. ubi pupillus educari debetur.*

42 Lancellotus Robertus, *de attentatis.* 2. *p. cap.*4. *limitatio.*11. *tenet num.*32. quod ceſſante cauſa inopiæ, ceſſant alimenta, ad quæ pater tenebatur, etiam poſt decreta alimenta per judicis ſententiam, & facta proviſione ſupervenirent ipſi filio divitiæ, ut tunc ceſſet proviſio judicis, & ſententia.

Petrus Surdus *de alimentis, tit.*7. *quæſt.*42. qui poſt- 43
quam à principio abundè probavit, per ſupervenientiam divitiarum alimentario, ceſſare, & finiri obligationem alimentantis, dicit *n.* 6. (Lacelloto dumtaxat citato) hanc concluſionem fortiùs procedere, etiam poſt ſententiam judicis providere mandatis de certis alimentis, ut per ſupervenientiam divitiarum pater ulterius cogi non poſſit juxta menſuram bonorum, ſupervenientium alimentario filio.

Et poſt Thuſcum ac Martam locis ſuperius citatis, 44
idem diximus, & aliquibus mediis probavimus *in Noſtris comment. de Regia prot.* 4. *p. cap.*7. *à n.*88. quibus Doctores, & fundamenta hujus *cap.* addere poteris: diximus enim ibidem creſcentibus, vel decreſcentibus bonis alimentati, vel alimentantis creſcere, & decreſcere taxationem alimentorum, non obſtante re jam judicata ſuper certis, & determinatis alimentis præſtandis ab eo, qui de jure miniſtrare tenetur, & iterum *à n.*97. innumerabiles penè Doctores congeſſimus firmantes, quod alimenta creſcunt, & decreſcunt, creſcente, vel decreſcente patrimonio alimentati, vel alimentantis, etiam poſt rem judicatam, & per alia fundamenta idem in alimentis diximus *in tr. de Retent. bulla.*1. 6. *n.*12. *alios laudantes.*

Sententia etenim quæ fundatur in cauſa, ſui natura 45
inconſtanti, variabili, & commutabili variatur, & commutatur, cum non habeat perpetuam cauſam, ſed vitio fortunæ ſubjectam, nec perpetuo operatur, ſed dumtaxat rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, quibus mutatis, & variatis ſententiæ diſpoſitio mutatur, & variatur; atque hanc regulam
etiam in ſententia, ſicuti in cæteris omnibus diſpoſi- 46
tionibus procedere, ſignanter probarunt Natta *in cons.* 125. *nu.*26. Riminald. Senior, *cons.*350. *nu.*22. Surdus *decis.*236. *n.*40. Ozaſcus *deciſ. Pedemont.*91. *n.*2. Caſanate *cons.*44. *n.*50. Caſtillo *controvers. tom.*4. *cap.*59. *n.* 19. Vincentius Carrocius *decis.*16. *n.*4. Vincent. de Franchis *decis.*304. Fachineus *cons.*89. *n.*11. *l.*2. Peregrinus *de fideicommiſſis, art.*4. *n.*58. *& in cons.*6. *n.*5. *l.*3. Cavalcanus *decis.*25. *n.*9. *p.*1. *& decis.*25. *n.*25. *p.*3. Leander Galganet. *de conditionibus, & demonſtrat.*1. *p. cap.*14. *n.*26. Antonin. Faber. *ad tit. C. de ſacros. Eccleſ. definit.* 62. *fol.*58. Cevallos 3. *p. commun. quæſt.*753. *nu.*23. *& p.*4. *quæſt.*906. *n.*57. *& ſeqq.* Tuſch. *pract. conclus. tom.* 2. *lit. D. cons.*502. *n.*19. 21. 24. *&* 29.

Et quod ſententia, quæ nititur actu, & diſpoſitio- 47
ne, ſui natura variabili & reſolubili, reddatur variabilis & reſolubilis, abundè plura congeſſimus *in comment. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.*2. *part. cap.*17. *à nu.*37. *cum multis ſeqq.*

Hinc derogatio alicujus oneris, ſeu ſervitii in fun- 48
datione beneficii, vel capellaniæ impoſiti facta ob diminutionem reddituum beneficii, ceſſat, redditibus poſtea auctis, ut ex Tiraquell. *de cauſa ceſſante, in princip. num.*116. *& num.*210. *uſque ad* 220. Sanchez *de matrim. lib.*8. *diſput.*30. *num.*13. *&* 14. tenent Moneta *in tract. de communication. ultim. volunt. cap.*8. *qu.* 5. *col.*1. *&* 6. Vivianus *de jure patronatus.* 3. *part. lib.* 15. *cap.*3. *num.* 152.

Et loquendo in alimentis ſemel præſtitis, & taxatis 49
pro litis expenſis, & ea durante eſſe præſtanda limitat Fontanella *de pactis nuptial. clauſ.*6. *gloſſ.*2. *part.*3. *nu.* 72. quando ſuperveniunt actori alimentario divitiæ, per quas litem ſuſtinere valet, quia tunc ceſſant alimenta, ſibi per judicem conſignata & taxata, ex Caſſan. *conſ.*25. Cavall. *cons.*12. *lib.*1. *in civilibus*, quos referens noviſſimè ſequitur Marius Cutellus *in tract. de donationibus, tom.*2. *tract.*2. *diſcurſu* 1. *inſpectione* 23. *nu.*35. *fol.*354.

50 In comprobationem omnium ferè ſupradictorum elegans eſt deciſio Rotæ, Farinacii, primo omnium tomo, *deciſ.*341.*fol. mihi* 324. cujus argumentum generale tale eſt, *alimenta ex ſubjectis rationibus augenda eſſe filio, dicitur; licet in priorem taxationem eorum probaverit*; quam, quia multa ſcitu digniſſima continet, libenter infero, ut quantum noſtris congruant Rotæ motiva fundamenta appareat, ita ait.

Concluſum fuit D. Jacobo Cincio augeri debere alimenta, quia debitum alimentorum ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus, ut fuit dictum coram Domino meo Decano, in Cæſarauguſtana alimentorum die 12. *dec.*1571. *unde in hoc potiſſimum propoſito non debet reprehenſibile cenſeri, ſi ſecundum varietatem temporum ſtatuta varientur humana, ut gloſſa dicit, in capite non debet, de conſanguin. & affinitate, non obſtat, quod ſententia lata in quantitate ſcutor.*50. *ſingulis menſibus præſtanda, fuit ab ipſo Domino Jacobo acceptata; quia filius non poteſt renuntiare alimentis, quæ ſibi jure naturali debentur. Specul. tit. qui filii ſint legit.* §.1. *num.*12. *de juſtitia & jure. Bart. l. ſi quis à liberis.* §. *parens.nu.*2. *de liberis agnoſc. loquitur etiam ſi pactum fuerit juramento vallatum, quod ſcribit etia. Alexander in l. quia talis, eleganter, num.*12. *ff. ſo. matrim. l. Alciatus, l. pacta quæ contra. de pactis. Co. r. in epitom. lib.*4. *decretal. cap.*8. §.6. *n.*3. *Craveta cons.*116. *nu.*2. *& cons.*189. *num.*3. *& ideo ſi ratio dictat, ut pietate cogente propter ipſam naturam alimenta debeant augeri, ejus conſenſus nullum ei præjudicium facit, quia debet intelligi rebus in eodem ſtatu manentibus, l. quod ſervus, D. de cond. ob cauſam.*

51 *Juſta autem cauſa augendi alimenta DD. videtur, quod etiam D. Jacobo nati ſunt filii ex legitima uxore, quos avus procul dubio tenetur etiam educare, ſi quis à liberis,* §. *l. non tantum, D. de agnoſcend. Bartol. in tractat. de alimentis, num.* 16. Ruinus *conſ.*45. *nu.*2. *lib.* 2.

52 *Et quidem judex ante oculos habere etiam debet ſervos & ancillas, qui, quævè liberis ſuſceptis deſervire debent, l. jus alimentorum, poſt principium, vers. ante oculos* &c. *ff. ubi pupil. educ. deb. quibus & alimenta, & veſtimenta danda, & præſtanda ſunt, ut notat Torcatus, de S. Petro in l. ſed etſi quid,* §. *mancip. n.*18. *ff. de uſufruct. & quemadmodum quis, ubi aucta familia*
53 *etiam augeri neceſſe eſt. Angel. cons.*357. *num.*5. *Gozad. conſil.*95. *n.*4. *& ſequitur ſummæ prudentiæ, & authoritatis D. Sylveſter Aldobran. cons.* 11. *n.*9.

Accedit etiam, quod aucta ſunt pretia non ſolum ciboriorum, ſed etiam habitationis veſtiarii, & calcearii,
54 *ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis ſuſtentari debet, & experientia docet, quæ eſt efficax rerum magiſtra, C. quam ſit, de electione in* 6.

Nec dubium eſt, quin habitatio, veſtiarium & calcearium debeatur, l. cum eis, §. *qui tranſigit. & de calceario, ff. de tranſact. l. cognovimus,* §. *ſed ne videamus de hæret. & Man.*

55 *Unde cū in decernendis iis alimentis habenda ſit ratio ampliſſimi patrimonii, quod habet D. Franciſcus Pater Jacobo. l. jus alimentorum, D. ubi pupil. educar. debeat, & d. l. cognovimus* §. *ſed ne videamur, ibi ſecundum vim patrimonii, & l. cùm plures* §. *ultimo, ibi pro facultate patrimonii, & ff. de adminiſtr. tutor. Bart. l. Imperator, num.*4. *Alexand. n.*5. *ff. ad Trebell. Boërius deciſ.* 19. *n.*8. *Natta cons.*48. *nu.*1. *item conditiones perſonarum Auth. res quæ, ibi, pro modo honeſtatis perſonarum congruo, C. communia, de legat. & d. l. cum plures,* §. *ult. ibi pro dignitate natalium, de adminiſtrat. tutor. Caputaq. deciſ.*21. *num.* 3. *part.*1. *copioſè ſcribit Tiraquell. de nobilitate, cap.*20. *n.*236. *& ſeqq. nu.*148. *& ſeqq. necnon conſuetudinis regionis. Cravetæ conſil.* 189. *in fin. at totus denique modus alimentorum judicis arbitrio committatur, idem Craveta eodem conſil.* 189. *n.*10. *omnibus circumſcriptis, quæ ex utroque latere deducantur, placuit dominis, eidem D. Jacobo augeri alimenta, ex quibus ipſe cum ſua familia commodè poſſit vitam ducere uſque ad menſtrua ſcuta centum.* Hactenus de mirabili deciſione.

Hæc tamen certiſſima reſolutio uno modo limita- 56
tur, ſeu declaratur, ut decreſcentibus aut creſcentibus bonis alimentati, vel alimentantis, non creſcant, vel decreſcant alimenta ipſo jure jam taxata: ſed judicis miniſterio, & cauſa cognita, creſcere, aut minui debent, probat ex doctrina Felini, *in cap. cum M. Ferrarienſis, col.*8. *de conſtitutionibus* Vivianus *de jure patronatus*, 3. *part. lib.* 15. *n.*152.

Ex hactenus deductis, (quæ veriſſima ſunt) clara 57
detegitur comprobatio quotidianæ praxis hujus noſtræ Pincianæ Cancellariæ, minuendi alimenta debitoribus judicium concurſus formantibus, qui dum liſtam bonorum ſuorum à principio offerunt, (juxta Theoricam, & praxim; de qua ſuprà *c.*1. *à n.*7. *& ſeqq.*) fraudulenter aſſolent, bona aliqua fingere ſua, vel propriis ſummum, & ultra modum valorem dare, animo conſequendi exceſſiva alimenta, atque inde ſuos creditores fraudandi, quibus (ſeu eorum quolibet) poſtmodum reclamantibus, docentibus quod ex prioribus ratiociniis, per adminiſtratorem nominatum redditis, de falſa valoris relatione apparere, & certantibus pro alimentorum diminutione, atque moderatione, facile (ut juris eſt) eandem à Senatu conſequuntur; nova adhibita taxatione juxta bonorum concurſus reddituum verum, ac juſtum valorem.

Infertur inſuper, quod creſcentibus bonis concur- 58
ſus vel ex nova debitoris acquiſitione, vel onerum eorum diminutione, & creditorum pro tempore exſolutione, vel etiam alimentorum extinctione: totum hoc argumentum conſolidari cum corpore ipſo concurſus, & cum cæteris bonis, unde exivit, incorporari, ut cæteris creditoribus facilius, atque commodius de ſuis creditis fiat, quoniam revertitur res ad ſuum priorem illum ſtatum cum ſua qualitate primæva, ceſſionis ſcilicet facta à debitore Domino, atque deſtinatione ſatisfaciendi creditores, ad latè tradita per Palatium Rub. *in repetit. Rubric.* §.62. *num.*13. Anton. Gomez *tom.*2. *variar. cap.*15. *de ſervit. num.*19. *& in l.*53. *Tauri num.*78. *& in l.*70. *num.*28. Covarr. *in* 4. *part.*2. *cap.*7. §.1. *ex num.*9. Gregor. Lopez *in l.*18. *tit.* 11. *part.*4. *verb. o æſtimandano fuere* Ajora *de partit. cap.*8. *part.*1. *n.*21. *& ſeqq.* Guttierrez *practica quæſt.*116. *n.*1. Joan. Garc. *de expenſ. cap.*22. *per totum, & ex num.*10. *& in tractat. de conjugali acqueſtu, à num.*93. *cum ſeqq.* conducunt etiam quæ abundè diximus *in comment. de Retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 25. *ex num.* 39. *& ſeqq.*
quod ſemel ſublato impedimento res redit ad ſuum 59
priorem ſtatum cum primæva qualitate, in cujus comprobationem plurimæ, & ſingulares doctrinæ congeruntur, quæ mirè conſonent huic reſolutioni. Vide ſuperius *c.*14. *à num.*46. *verſ. ita & communiter*, &c. Et *ex num.* 22. *cum ſeq. vers. ſed an debitor formando*, &c.

Facit inſuper doctrina Pauli de Caſtro, & Alexan- 60
dri *in l. in ratione* 2. *in princip. ff. ad legem falcid.* quod ſi teſtator habuiſſet unum ſuum debitorem, qui tenebatur in centum, qui tamen non erat ſolvendo eo tempore, & ideo non computabatur in patrimonio: ſi poſtmodum, mortuo teſtatore, efficitur ſolvendo ex aliquo accidenti, & nova cauſa, auget patrimonium ad commodum creditorum, & legatariorum per text. *l. cum quo, ff. de peculio*, & quæ habentur *in l. ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. falcidiam*, ſequitur Afflictis *deciſ.*382. *n.*4.

Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus & 61
debitore communi, iſte, ut ſua augeantur alimenta ob bonorum augmentum, illi vero, ut in ſui commodum dumtaxat ſit profuturum augmentum ſuper qua differentia attentè (ut aſſolet) Senatus procedit, utrique parti

parti quandoque prospiciendo pro justo suo arbitrio. Non æqualiter dividendo, sed aliqua minima tamen augmenti parte debitori applicata; totum verò remanens pro creditorum satisfactione reservando, & eorum justæ prætentioni deferendo. Cum debitoris ali-
62 menta, quæ miserationis causâ dumtaxat præstantur: debeant omnino limitata esse, attento dumtaxat ne egeat, ad differentiam aliorum alimentorum, quæ judicis officio, obligatione sanguinis, an jure actionis assignari solent, prout abunde probavimus *suprà cap. præcedenti à num.* 19. *cum seqq. vers. tamen iis personis*, &c Et superius *à n.* 1. *cum seqq.*

63 Eandem prætentionem, quam debitor ipse, solent habere cæteri alii tertii, quibus ex bonis concursus consignata sunt alimenta, nempe alii, fratres, & similes, ut ex incrementis, & bonis noviter auctis cor-
pori concursus, sua etiam crescant alimenta, in quo multo magis attentè procedendum, ne hoc alimentorum augmentum in aliquo præjudicet juri creditorum. Nam si ad ea consignanda ab initio creditorum jus semper præservatur, ut non nisi præstentur, nec debeantur, quàm ære alieno prius deducto, & ex iis bonis, quæ satisfactis creditoribus cunctis superfunt, ut abundè, manifestè probavimus *suprà cap. antecedenti à nu.* 115. *cum multis seq. vers. infertur deinceps, ferè per totum cap.* sequitur, ut eadem ratio habenda
64 sit de parte quoad partem, quæ de toto quoad totum. Et de augmento, quoad principale cum omnibus suis qualitatibus *l. etiam, C. de jure dotium l.* 3. *ff. eodem lib. inter socerum, ff. de pactis dotal. lib. si convenerit. §. si nuda, ff. de pignor. actio. l. cum fundus, ff. de legat.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 18. *num.* 51. Sesse *decis.* 124. *num.* 28. Fontanella *de pactis nuptial.* 2. *part. clausul.* 6. *gloss.* 2. *part.* 7. *n.* 69. Bertazol. *in repetit. leg. si quis major. quæst.* 1. *n.* 17. *C. de transactio.*

65 Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam conjunctim datos re, & verbis jus accrescendi non admittitur, quia pro singulis intelliguntur distributæ portiones; ita ut portio deficientis cæteris non accrescat, sed potius diminuatur alendi onus, & in commodum, seu utilitatem ejus, qui illis alimenta præstat, cedere debet *l. Dominus, §. fin. ff. de usufruct. l.* 3. *§. debet ff.*
66 *de aliment. & cibariis, legatis, l. pecuniæ, ff. eodem.* Finiuntur enim alimenta, & extinguuntur ipso jure cum vita alimentarii, *l. cum ii, §. constat. ff. de transact. l. in singulos, ff. de annuis legatis.* Latissimè prosequitur Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num.* 64. *cum multis seq.* Videndus *à n.* 55. ubi
67 abundè tractat de alimentis, quæ præstantur pluribus ut singulis, & pluribus uti universis.

68 Tum etiam, quia legatum alimentorum est naturaliter taxatum. Tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius, cum is, qui jam alitus est, iterum ali non debet, abundè prosequitur has rationes post magnam Doctorum copiam Surdus *de aliment. tit.* 9. *q.* 55. *per totam.* Quibus casibus ratione taxationis jus accrescendi semper cessat ex eod. Surdo latius comprobatis videndo.

69 Et paulò post hæc scripta sic causam in hoc regio Senatu Vallisoletano, determinavimus, in quo frater uterinus dives, (qui ad certam quantitatem pro alimentis quinque fratrum annuatim præstandum quondam fuerat condemnatus) minuendam esse qualitalem taxatam, eo quod duo fratres alimentarii decesserint, sicque pro rata alimenta decrescere debere certabat. Cæteri fratres superstites non minuenda contendebant, ex ea ratione, quoniam omibus simul certa quantitas pro alimentis assignata fuit conjunctim re, & verbis, atque ideo portionem fratrum deficientium illis superstitibus accrescere. Sed nihilominus contrarium ex hac doctrina determinatum fuit, imò non accrescere, sed penitus deficientium portiones extinctas fuisse, & cedere in utilitatem alimentantis condemnati, & ex prædictis quinque portionibus duas diminuendas à condemnatione, & obligatione alendi, fuit determinatum unanimiter.

In taxandis, & consignandis alimentandis ex bonis 70
patris filiis suis, præ oculis habendam inter istos rationem dignitatis, ut sint lautiora præstanda primogenito, quàm cæteris filiis, latè per Cordubam à Lara *in l. si qui à liberis, §. sed si filius à n* 64. & signanter *n.* 166. & latiùs comprobat *in principio ejusdem leg. à n.* 20. *cum seqq.*

Et tandem pro evitandis injustis alimentorum taxa- 71
tionibus, prudentes atque attenti judices non statim, quod judicium concursus formatur, solent alimenta petita assignare pro futuro tempore, & annuatim præstanda, cum eo tempore incertum semper sit quod in redditibus præstare soleant bona concursus imo fraudandi judices, & creditores animo, solent debitores concursus judicium formantes ampliffimum, falsum tamen valorem redditibus dare in memoriali, & lista bonorum à principio oblata, ut sibi lautiora præstentur alimenta & experimento cognovimus Senatores, fraudem notissimam quotidie contingentem.

Nec ad ea præstanda certitudo capi valet ex quibus 72
libet instrumentis quantumvis authenticis indicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ revera existentiam in dominio, & possessione ejus nullatenus probant, cùm nihilominus potuerunt postmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis acquiri, vel esse infructifera, inculta sive deserta: quapropter eisdem instrumentis fides nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum assignandi, & taxandi alimenta debi- 73
tori, cæterisque quibus aliàs de jure debentur, quia non probat hoc esse, quando ab hoc contingit abesse ex juribus vulgaribus: nam hoc genus probationis nimis fallax est, & non tutum ad effectum prædictum, in quo requiritur præsens, certa & individua fructuum, & emolumentorum probatio, ut certum judicium capi valeat in taxandis & assignandis alimentis.

Atque ideo solet alimentorum taxatio reservari us- 74
que quo administrator concursus reddat prioris anni rationes, ut ex eis clarè appareat, quantum in redditu præstent bona concursus, ut certior absque creditorum injuria inde fiat taxatio per Senatum alimentorum in futurum præstandorum, interim tamen debitori ipsi solet aliqua certa quantitas pro una vice præstari pro litis, & alimentorum expensis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim postmodum consignanda, & taxanda à tempore formati concursus & bonorum dimissione, & administrationis per debitorem ipsum: quo securissimo remedio uti solent prudentissimi Senatores, ne sub incerto præjudicium creditoribus irrogetur, atque sententiam proferant fallacem.

CAPUT XXVI.

Debitor cui in concursu à se formato consignata fuêre alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & novum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiatur.

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

SUMMARIUM.

1 *Commendatur hujus difficilis quæstionis contrarietas; & resolvitur. n.* 20.

2 *Qui semel concursum inter suos creditores causavit, iterum admittendus non est cessionem volens facere.*

3 *Et alimentis præcisis, quæ debitoribus miserationis causa ne egeant consignantur, creditores credita deducere, impossibile est: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. cessione bonorum. & n.* 14.

4 *Concursus formatus ex alimentis debitori consignatis illusorius est.*

5 *Frustra expectatur eventus illius rei, cujus nullus est effectus.*

6 *Alimenta, cùm naturaliter sint taxata quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, nova super his consignatio naturæ repugnat.*

7 *Concursus judicium ex sua natura incipit à sequestratione bonorum cedentis.*

8 *Sequestrationem non admittunt alimenta debitori consignata. respondetur. n.*40.

9 *Sequestratis bonis, ex eisdem dominus eorum ali debet. respondetur n.* 41.

10 *Mercator, cui extra forum existenti fuerunt sequestratæ merces, ex his ali debet.*

11 *Alimentorum jus non cadit in confiscatione bonorum, cum sit merè personalissimum.*

12 *Super alimentis, executio ad instantiam creditorum facta, non cadit.*

13 *Concursui causato per debitorem, formaliter inest bonorum cessio.*

14 *Cedi non potest alimentorum jus. respondetur n.*42. *cum seqq.*

15 *Alimentorum futurorum jus etiam expressè renuntiari non potest. respondetur n.*43. *cum seqq.*

16 *Transactio, aut pactio super alimentis futuris non valet inconsulto prætore. respondetur. n.*44.

17 *Cedi, aut vendi alimenta non possunt.*

18 *Contrahens cum alimentario exponit se admissionis crediti periculo. respondetur. n.*43. *& seqq.*

19 *Qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit.*

20 *Controversia hujus capitis, fœdere distinctionis componitur.*

21 *Debitor, cui alimenta miserationis causa fuerunt assignata, inter novos creditores post priorem cessionem creatos potest novum concursum formare.*

22 *Debitor contra creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest de novo concursum formare. Cessio bonorum est actus non iterabilis. ibid.*

23 *Debitor, qui semel cessit bonis, in noviter acquisitis non tenetur creditoribus ultra quam facere potest. Debitor, qui cogi non potest ad cessionem bonorum, si sponte concursum formaverit, admittendus est. ibid.*

24 *Expenditur textus in l.* 1. *tit.*15. *p.*5. *& l. is qui bonis, D. de cessione bonorum.*

25 *Creditores novi nihil possunt consequi à debitore alimentario cui alimenta miserationis causa fuerunt consignata.*

26 *Privilegium, quod debitor non conveniatur, ultra quam facere potest, personalissimum est, & illi profuit tam in primo, quàm in secundo concursu.*

27 *Alimenta miserationis causa debitoribus consignata, sunt strictè taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his creditores novi consequi possunt.*

28 *Explicatur textus in d.l. is qui bonis, D. de cessione bonorum.*

29 *Alimentarius jure actionis ex legato, aut contractu ampla habet alimenta, & concursum super his formans, si sit persona, quæ ultra quam facere possit, conveniri non potest, tunc alimenta reducenda sunt ad quantitatem, ne egeat, & quod supereſt creditoribus relinquitur. n.*34. *&* 39.

30 *&* 34. *Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formans concursum super alimentis unde qualibet obtentis, in solidum tenetur creditoribus absque ulla alimentorum deductione.*

31 *Debitor qui juris beneficio caret, alimentorum auxilio destitutus est.*

32 *Cedens bonis semel, si iterum cedat in bonis noviter quæsitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest.*

33 *Creditores novi, & post primum concursum formatum creati in solidum debitorem conveniunt, nullis alimentis reservatis.*

35 *Ponderatur textus in d.l. qui bonis* 6. *D. de cessione bonor.*

36 *Qui beneficio, ne ultra quam facere possit conveniatur, renuntiavit, non consequitur alimenta, sed in solidum creditoribus tenetur.*

37 *Alimentarius tenetur indistinctè solvere ea omnia, quæ ipsi pro alimentis mutuata fuerunt.*

38 *Respondetur primo, & secundo argumento contrariæ sententiæ remissivè.*

39 *Respondetur tertio argumento.*

40 *Sequestrationem patiuntur alimenta, quando ex his satisfaciendi sunt creditores, respondetur quarto argumento.*

41 *Confiscari an, & quomodo possit jus alimentorum, & respondetur argumento.*

42 *Cessio, transactio, pactio, venditio, aut renuntiatio alimentorum quomodo, & quando fieri possit. & respondetur sexto & septimo argumento.*

43. 44. 45. 46. *&* 47. *Jus alimentorum licèt cedi, aut in alium transferri non possit, commoditas tamen potest in executionem capi pro solvendis creditoribus.*

48 *Respondetur octavo argumento.*

49 *Creditores intuitu alimentorum noviter cum debitore contrahentes, & si ab alimentis repellantur, possunt in judicio universali comparere, & post omnes creditores illis in eo satisfit.*

50 *&* 51. *Creditores, qui concursu pendente mutuarunt, post omnes quoslibet concursu stantes exigunt.*

52 *Debitor post concursum formatum, & cessionem in favorem creditorum tunc existentium factam, non potuit in istorum præjudicium bona de novo gravare.*

MEritò inter omnes juris Professores, Senatores doctissimos, & Advocatos peritos assiduè dubitari, atque hæsitari agnovimus super hujus quæstionis vera resolutione, quæ (ut plenius detegatur) per ingentia contraria transire, aptius censuimus, plura enim sunt ad duo tendentia, unum penitus denegant impediens, & excludens alimentarium à limine concursus formandi: alterum verò etiam eo admisso, ad impediendum effectum, & concursus finem. 1

Primum igitur fundamentum sit, & impeditivum ingressus hujus concursus, quoniam is qui semel bonis cessit, & super eisdem inter suos creditores judicium causavit, iterum admittendus non erit, nec audiendus, novam aliam cessionem facere intendens, fraudis præsumptione sibi obstante; ita sentire videntur Alexander *in lege alia*, §. *eleganter. num.*14. *D. soluto matrim.* Albanus *consil.*710. *num.*3. Grassis *de exceptionibus. excep.* 17. *num. fin.* Ergo nihil videtur hæsitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis jam consignatis nova consignatio debitori sit facienda, cum totaliter & radicitus sit exclusus à concursu causando. 2

Secundum & valde fortissimum, quoniam etsi admitteretur alimentarius ad judicium concursus formandum super suis alimentis, judicium hoc foret inutile, inane, & sine effectu, ac spe aliquid operandi, cum alimenta ipsa sibi præcipua, & reservata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita sua deducere possunt creditores textus est formalis, & singularis *in l. qui bonis.* 6. *D. de cessione bonorum.* cujus mirabilia verba hæc sunt: *qui bonis suis cessit, iterum ejus bona non veneunt: unde ergo modum hunc æstimabimus,* 3

mabimus, utrum ex quantitate ejus, quod acquisitum est, an vero ex qualitate? & putem ex quantitate æstimandum esse ejus, quod quæsiit: dummodo illud sciamus, si quid misericordiæ causa tibi fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hæc bona ejus iterato venundari, 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.

4 Igitur cum ex alimentis jam consignatis, nec satisfieri, nec solvi possunt creditores, frustra judicium non profuturum de illis formatur per alimentarium concursus, & meritò excluditur, quia frustra expectat id cujus eventus nullius est effectus. *l. si quando. §. fin. D. ad Velleian. l. si quis ita scripserit. D. de hæredibus institut. l. cum hæredes. §. 1. D. de acquirend. hæredit. l. non videtur D. de judiciis. l. ad probationem. C. de probatione. lege 3. D. quando dies legati cedat. lege non oportet. D. de legatis. 2. l. 1. D. ne uxor pro marito.* Ruinus *consil. 6. vol. 4.* Surdus *cons. 307. n. 15. & decis. 184. num. 8.* & in singulari puncto multa similia scripsimus, *in nostris comment. de retent. Bullarum. 1. part. cap. 16. a nu. 51. cum multis seq.*

6 Tertium, quia hæc nova taxatio, & ex alimentis nova consignatio alimentorum naturæ repugnat, cum naturaliter alimenta sint taxata, quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, ut ex aliis Doctoribus rectè dicit Surdus *de alimentis. tit. 8. quæst. 5.* Ergo diminutionem pati non possunt sine interitu, & periculo vitæ alimentarii debitoris.

7 Quartò, quoniam judicium concursus sui natura incipit à sequestratione bonorum debitoris cedentis, ut in tuto sint; & ut satisfiant creditores, prout abundè probavimus supra *cap. 13. cum §. un. & cap. 14.* sed alimenta debitoris sequestrationem, nec admittunt,
8 nec patiuntur, ut observat Colerus *de alimentis. tit. 1. c. 13. n. 20.* ductus ex his, quæ ad rem hanc expendit Gigas *consilio 130. n. 1.* Aufrerius *ad Capell. Tholosan. decisione 478. nu. 4. & 5.* Marius Giurba *decis. 4 nu. 49.* Ergo nec in judicium concursus deduci possunt, cùm ex eisdem satisfieri non possunt creditores, quod est finis ad quem concursus judicium principaliter tendit.

9 Imò sequestratis bonis, semper dominus rerum sub sequestro positarum ali debet ex eisdem, ut probat textus in *lege fin. C. de ordine cognitio. & augmento, l. si neget, D. de liberis agnoscendis. lege sed etsi, D. de Carbon. edicto,* expressè hoc dicit Baldus *in dicta lege fin. n. 4.* Albericus *n. 1.* qui ponit exemplum in mercato-
10 re, cui extra forum suum existenti fuerunt sequestratæ merces. Bar. *de alimentis n. 44.* & Salicetus *in lege fidejussor. §. fin. D. qui satisd. cogantur, glossa in cap. ex parte de accusationibus,* ubi Felinus *n. 4.* Jasonius *dict. §. fin. n. 39.* Curcius *in tractatu de sequestro, n. 20.* Rebuffus *num. 1. de sentent. provisionalibus in præfatio. num. 116.* Corduba à Lara *in lege si quis à liberis, §. si vel parens, nu. 45. & 51. D. de liberis agnosc.* Menochius *de præsumpt. quæst. 55. n. 28.* Petrus Surdus *de alimentis. tit. 1. quæst. 133. per totam.* Ergo alimenta semper sunt intacta, & præservata ab omni diminutione, & propterea super eis cadere concursus non potest.

11 Quintò, quia jus alimentorum non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit jus personalissimum, cohærens personæ, & ab ea separari non possit, probant Albericus *de statutis 2. part. quæst. 11.* Nellus *de bannitis. in 1. part. 2. tempo. quæst. 36. n. 36.* Salicetus *in lege ademptis. C. de sentent. pass.* Baldus *in lege corruptionem. num. 7. C. de usuris.* Bossius *de bon. publica n. 72.* Gigas *de crimin. læsæ majestatis. tit. de pœnis comit. crimin. quæst. 9. n. 5.* Corduba *in lege si quis à liberis, §. sed utrumque, n. 6.* Julius Clarus *in practic. criminal. quæst. 78. n. 23.* Cavalcan. *de usufructu mul relicto, n. 238.* Francus Marcus *decis. 833. parte 1.* Ascan. Clemens *de patria potestat. effectu 17. n. 69.* Surdus *de alim. tit. 8. quæst. 69. per totam.* Ergo & eadem ratione nec in condemnatione & executione creditorum instantiam facta cadere possunt alimenta, cohærentia dumtaxat personæ debitoris alimentarii, & de hoc poterit videri infrà *n. 42.*

Sextò probatur, etenim in concursu peracto per de- 12
bitorem communem inest, & formaliter adhæret cessio bonorum, ut latè *in cap. 1.* & alibi sæpè diximus: sed cessionis alimenta sunt incapacia, quia jus alimen- 13
torum cedi non potest, tanquam cohærens personæ debitoris, & alia & diversa sunt alimenta in una persona, 14
alia in alia, ut ex Bald. Saliceto, Fabiano Socino Junio Tiraquel. & aliis hanc magis communem, & æquiorem tenatur Surdus *cons. 269. nu. 12. & in tr. de alimentis. tit. 7. quæst. 32. nu. 14. & lit. 9. quæst. 22. n. 12. d. tit. 8. quæst. 55. per totam* Coler. *de alimentis lib. 1. cap. 8. n. 63.* Corduba *in l. si quis à liberis, §. parens, 59. ff. de liber. agnoscend.* latè Bimius *cons. 152.* Giurba *decis. 4. sum. num. 49.* ergo in concursu creditorum cedere non possunt alimenta debitoris, nec super eis formari, & introduci potest.

Septimò, quoniam super alimentis non videtur posse 15
cedere obligationem, cùm juri alimentorum futurorum renuntiari non possit, etiam expressè Gomez *in l. 22. Tauri, n. 21.* Aristi Thepatus *tit. de alimentis in genere. col. 1.* Craveta *cons. 189.* Cevallos *comm. contra comm. qu. 38. n. 28.* Barbosa *in lege 1. part. 4. n. 79. D. sol. matrim.* Tuschus *tomo 1. lit. A. concluf. 308. n. 2.* Bartol. *in l. cum Titio nu. 2. ff. ad leg. facid.* Abbas *in cap. præterea n. 11. de jure prot.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, paren. nu. 59. D. de liber. agnosc.* Aldovinus *cons. 104. num. 57.* Brunus à Sole *in compend. resolutio. verb. alimentis nec tacitè* Tiraquell. *tit. 1. retractuum §. 26. gloss. 1. n. 25.* Marta *in rubr. D. sol. matr. q. 12. n. 21.* Surdus *de alimentis, tit. 8. privileg. 57. n. 49.* Peregrin. *de fideicommissis art. 36. n. 146.* Carpanus *ad statut. Mediolan. 312. nu. 56. & ad non. constitut. C. omnium glossa reservata nu. 768.* Covarr. *in cap. quamvis pactum p. 2. §. 6. n. 4. de pactis.* Et Joan. Gutierrez *in repetitio. ejusdem capite glossa verbo omnino servari debebit. n. 5. & practicar. quæst. lib. 5. quæst. 82. num. 10. 19.* sicuti nec
transactio, nec pactum super eisdem alimentis valet, 16
inconsulto prætore *lib. cum is, cum suis §§. ff. de transactio.* Bartol. *in d. l. si quis à liberis § parens in fin.* Tuschus *tomo 1. lit. A. cons. 387. nu. 7. & 8.* Sesse *decis. 26. n. 105. 106. & 107.* Marius Giurba *decis. 5. ex n. 35.* Cancer. *variar. resol. lib. 1. cap. 16. à n. 5. & seq.* nec cedi 17
nec vendi ea ratione, quia alimenta personæ cohærent, quam in proposito reddunt Bartol. *in l. cum Titio. in lectura 2. D. ad falcid. ex l. cum his. §. modus, D. de transact. cap. fin. de officio deleg. l. dominus, § fin. D. de usufructu, l. usufructu, D. de jure dotium.* Abbas *in cap. præterea 2. nu. de jure patronatus.* Curtius Senior *cons. 58.* Jason. *in l. si constante, nu. 234. D. sol. matr.* Petrus Plaça *de delictis, cap. fin. n. 6.* Fabian. à Monte *de empt. & vendit. q. 4. princip. quæst. 11.* Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 26. glossa 1. nu. 73.* Corduba à Larra *in dicta lege si quis à liberis, §. parens, n. 59.* Surdus *de alimentis tit. 8. privileg. 36. per totum.*

Octavò, quia nec curandum est de creditoris dam- 18
no, & crediti amissione, cùm id sua culpa sentiat, qui cum alimentario contraxit, sciens non solvendo esse, & huic periculo se submisit, propriaque voluntate supposuit. ad copiosè scripta infrà *2. part. c. 9. ex n. 120. cum multis seq.* quippe qui cum alio contrahit, vel scit vel 9
scire debet conditionem ejus, & eam inquirere tenetur *l. qui cum alio. ff. de reg. juris,* Cancerius *variar. lib. 2. cap. 5. de fidejussor. n. 129.* Giurba *decis 79. à n. 1. l. si ex pluribus. § 1.* ubi Bartol. *notat. ff. de solutionibus. l. diligenter. ff. mandati.* Surdus *decis 265. num. 46. & cons 155. nu. 24* Bordellus *cons 85 n. 7.* Franchis *decis. 206. n. 4.* Noguerol. *allegatione 11. nu. 118.* Surdus *de alimentis, tit. 7. q. 37. n. 43.*

20 Sed

20 Sed nihilominus pro tot difficultatibus effugiendis, controversiam hanc cum fœdere distinctionis dirimendam fore censemus: aut enim quærimus de illo debitore, qui alimenta consequutus fuit miserationis causa, aut de illo cui jure actionis, vel officio judicis alimenta fuêre præstita, circa quam distinctionem plura videnda supra *c.24. à n.12. vers. illud tamen utilissimum, & à n.19. vers. tamen iis personis.*

21 Primo igitur casu, quando scilicet alimenta præstita fuêre debitori judicium 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 ille admitti possit ad novum concursum formandum inter suos creditores super alimentis postmodum creatos non obstante assertione Doctorum in primo argumento citatorum, quorum nullus firmiter negavit, semel bonis carentem, iterum admitti ad cessionem, cum contrarium firmiter teneant Cephalus *in cons.193. per totum vol.2.* ex notatis à Joan. Fabro, *in §. fi. sub n.8. instit. de actionib.* quos sequitur Paschal. *de viribus patriæ potest.2. p.4.9. nu.56.* & quidquid sit tamen in nostro casu, inter novos creditores post cessionem priorem creatos, nulli dubium est, posse novum concursum formare pro debitis sibi supervenientibus post illam, est textus *in l.3. C. de bonis author. judic. possiden.* & per Matthæum Brunum. *in tract. de cessio. bonorum. quæst.2. princip. n.9.* & per Brunonem à Sole *quæst.forens.quæst.7.n 9.* tenet Graffis *de exceptionibus d.except.17.n.8.* & dicit Brun. *d.quæst. 2. princip. à nu.8.9. & 10. & in quæst. principia.* quod
22 contra novos creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest debitor novum concursum introducere; eo quod cessio est actus reiterabilis *ex l.necnon. §. quod his, ex quibus causis majoratus.* Sicut in expresso tenet Salicetus *in l. ex contract. C. de bonis author. jud. possid.*

23 Tum etiam, quod non est sufficiens ratio, debitor qui semel cessit bonis, in noviter adquisitis 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 cæteri, qui in solidum tenentur; tamen si sua sponte concursus judicium formaverit, admittendus erit, ita plurimi probant Doctores sequuti à Baëza *de debitore. c.3. à n.2. & 3. cum seqq.*
24 & expressa *l.1.tit.35. p.5.* quâ probatur eum qui non tenetur ultra quam facere potest, si bona cesserit, præstantur alimenta, ne exeat, & textus *in l.17. qui bonis, ff. de cess.bonor.* & quotidie in tribunalibus experimur, Marchiones, Comites, Duces, & cæteros, qui hoc juris beneficio potiuntur, admitti ad concursum formandum sibi per judicem reservatis alimentis, ne egeant, ut vidimus suprà *cap.24. à princ.*

25 Tamen isti tales si alia bona non habeant præter illa alimenta sibi in priori concursu reservata & taxata miserationis causa, creditores noviter ex eis nihil consequi possunt, sed sibi integra relinquenda sunt, ratio clara est in proptu, quoniam cum iste debitor ex pro-
26 prio privilegio, & juris beneficio non teneatur suis creditoribus ultra quam facere possit deducto ne egeat: hoc privilegium suæ personæ inhæret, & durat, & quemadmodum sibi proficit primo concursu, sita pariter in secundo, cæteris à se formandis, quia durat persona durante, & cùm persona extinguitur, atque ideo cum alimenta quæ ex hoc beneficio sibi præstita fuêre, fuêre, prout debent, multum limitata, & ad solam necessitatem evitandam restricta, & non ampla, ut probavimus abundè *in d.c.24. à n.19. vers. tamen iis personis.* sequitur ut nec recipere possint diminutionem,
27 nec eis novi creditores sua credita consequi valeant; sed sibi debitori, ne egeat, intacta præservanda sunt, pro quo allego textum famosum & expressum *in l. qui bonis.6.ff. de cessione bonorum,* cujus verba ad litteram 28
retulimus supra *in 2. argum.* qua disponitur, eum qui semel bonis cessit, & venditis pro satisfactione aliquorum creditorum, in noviter postea bonis quæsitis eis non teneri, nisi deducto ne egeat; postmodum ita inquit: *dummodo illud sciamus, si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum caput, menstruum, vel annuum alimentorum nomine: non oportet propter hoc bona ejus iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis, idem est etsi ususfructus ei sit concessus, vel locatus, ex quo tantum percipitur quantum ei alimentorum nomine satis est.* qui text. aperte nostram solutionem confirmat, cùm isti debitori, ob juris beneficium sibi competens concessa fuêre alimenta in primo judicio concursus miserationis causa taxata, & limitata, igitur in secundo concursu, cum adhuc prædictum beneficium ne exeat, & alimenta consequendi sibi perduret, & uti possit, eadem alimenta sibi intacta & absque ulla diminutione præservanda sunt, *ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est,* prout mirificè inquit præfatus textus.

Quoad secundum distinctionis membrum, nempe 29
in debitore, qui alimenta, non miserationis causa sed actionis, ex legato, aut contractu, seu officio judicis consequutus fuit, cui ampla alimenta consignari solent, habito respectu ad qualitatem & familiam, ut diximus *in dicto cap.24. à nu.12. vers. illud tamen utilissimum,* an isti eadem alimenta relinquenda sint, substinguendum erit, nam aut ille debitor formans concursum super suis alimentis est persona, quæ beneficio juris potitur, ne conveniatur ultra quam facere potest, sibi reservato ne egeat; & tunc procul dubio censeo, reformanda esse alimenta ad eam quantitatem, quæ præcisè sufficiat ad sustentationem ne egeat, neque pereat dempta pompa, & apparatu, & reducenda ad ea alimenta, quæ solùm miserationis causa præstari solent & debent, juxta quæ copiosè probavimus *in dicto cap.42. ex n.19. versic. tamen istis personis.* & ex iis quæ supersunt, satisfaciendi sunt creditores, prout à contrario sensu clarè probat *decis. leg. qui bonis.*

Aut ille debitor esset persona, cujus lex non misere- 30
tur, nec concessit beneficium, ut conveniatur deducto ne egeat. Et tunc formans concursum super alimentis, unde qualibet obtentis, nihil sibi reservare potest, cum in solidum teneatur satisfacere suis creditoribus, quantumvis egeat, & etiamsi nihil sibi remaneat, ut 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 justitia creditorum, ubi enim tractatur de horum satisfactione, omnia debitoris bona consumenda sunt. Maximè in judicio creditorum formato, quo tenetur debitor exhibere fideliter listam omnium bonorum, quæ possidet usque ad obolum, nihil sibi reservans, aut occultans, ut ex eis integrè satisfiant creditores, ut expressè disponit *l.1. tit.15. part 5.* & copiosè diximus *suprà cap.1. à nu.7. cum multis seq.* cum eo quippè debitore, qui juris be- 31
neficio caret, rigor juris amplectendus est & sequendus, ne injustitia fiat, & injuria creditoribus, & hoc ipsum probant nonnulli Doctores affirmantes, quod debitor qui semel bonis suis cessit, si iterum cedat bonis, noviter quæsitis, ut ex illis non teneatur credito- 32
ribus, qui in primo concursu aderant, & nondum fuerunt satisfacti, nisi deducto ne egeat debitor, atque sic reservatis sibi alimentis; at vero creditores noviter post concursum priorem formatum creati in solidum 33
debitorem conveniunt, nullis alimentis ei reservatis. Ita distinguunt Joannes Faber, quem sequitur Jas. *in §.fin.colum.2. in princ.vers. limitat tamen hunc text.* & ibi Aretinus *in penul.colum.vers.advertas tamen ad id instit.*

inſtit. de actionibus. Matth. Brun. *de cert. bonor. quæſt. 2. princip. à n. 8.* Brun. a Sole *in quæſtionibus forens. qu. 7. n. 9.* Graſſis *de exception. except. 17. nu. 7. & 8.* cum ex hoc neceſſariò ſequatur, quod alimentis, quæ reſpectu
34 priorum creditorum debitori ſunt reſervata, cogatur ſecundis ſolvere, quibus in ſolidum tenetur, nihil deductione egeat, & in horum reſpectu juris beneficio non utatur, ſic qui ex dictis alimentis ſatisfiunt novi creditores, quantumvis debitor egeat, ut ſecus ſit in debitoribus, quibus reverentia debentur alimenta hæc. Prout latiſſimè examinat de ſingulis Paſchalis *de patr. poteſt. p. 2. cap. 8. per totum.*

35 Hoc ſecundum ſubdiſtinctionis membrum de mente provenit ejuſdem ſingularis text. *in d. l. qui bonis*, quoniam, ideo in caſu illius text. reſervata fuere debitori alimenta, quæ miſerationis causâ habebat, quia debitor gaudebat beneficio juris, ut conveniatur, deducto ne egeat, prout gaudent ii omnes debitores, qui bonis ceſſerant, in bonis poſtea quæſitis, ut expreſsè probant text. *in leg. is qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea quæſierit, in quantum facere poteſt, conveniatur, ff. de ceſſione bonor. d. l. qui bonis.*

36 At ſecus foret, ſi hoc juris beneficio careret: quia tunc etiam de alimentis ſatisfiunt creditores, comprobatur ex eo quod is qui potitur beneficio, ne egeat, ſi illi renuntiaverit, alimenta non conſequuntur, ſed in ſolidum tenetur ſuis creditoribus, ut poſt plurimos probat Surdus *de aliment. tit 1. q. 78. à num. 48.* & hæc ſit limitatio generalis ad ſupradictos caſus, in quibus diximus, alimenta reſervari integra, aut moderari debitori concurſum peragenti ſuper alimentis, eo quod habet beneficium juris deducto ne egeat, ut non procedat, quando alimentorum creditores ſibi proſpexerunt renuntiatione hujus beneficii, quia tunc eo juvari non poteſt debitor, ſed in ſolidum tenetur ſuis creditoribus ex omnibus alimentis nihil ſibi reſervato.

37 Secunda limitatio erit quando credita ejus eſſe qualitatis deteganntur, quæ pro alimentis debitoris alimentarii mutuata fuerunt, prout veſtes, triticum, habitatio, & ſimilia, quia tunc arbitror, ſolvenda eſſe indiſtinctè ex eiſdem alimentis, quia ad eas neceſſarias pro ſe alimentanda deſtinata ſunt alimenta, & conſignata debitori à principio, quibus frui non poſſet, ſi uſu, ad quem deſtinata fuere, privaretur alimentarius, conducunt quæ Surdus *de aliment. tit. 5. quæſt. 1. ex n. 46. & à n. 52. cum ſeqq.*

38 Nec noſtræ veriſſimæ reſolutioni, ex intimo juris ſenſu deductæ, obſtant, nec in aliquo opitulantur argumenta pro contraria parte conſiderata, non primum, cui validè ſatisfecimus *ſuprà n. 21. vers. primo igitur caſu, quando*, &c. Nec ſecundum ex *d. l. qui bonis 6.* quæ ut vidiſti, clarè noſtræ reſolutioni favet; & utrumque diſtinctionis membrum determinat, prout *ex n. 25. cum ſeqq. verſ. tamen iſti tales*, &c. videre eſt.

39 Nec obſtat tertium, quod alimenta naturaliter ſunt taxata, nec aliam diminutionem pati; quia non procedit argumentum, quando agitur de ſatisfaciendis creditoribus alimentarii, quia tunc ſicut regulariter tenetur ex omnibus alimentis ſolvere: ita quando eſt perſona privilegiata, quæ juris beneficio potitur, conveniatur, deducto ne egeat; multo magis recipient diminutionem, non indiſtinctè omnia alimenta, ſed ea tantum quæ officio judicis, aut jure actionis præſtita fuere à principio, prout latius probatum relinquimus.

40 Et eodem modo reſpondetur ad quartum, quo dicitur alimenta non pati ſequeſtrationem, quoniam aut eâ ſatisfaciendi ſunt creditores, aut non ut primo caſu ſequeſtrum admittant præcisè cum capi debeant pro crediti ſolutione, ad latè protinus tradenda *ex num. 24. cum ſeqq.* 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 judicii concurſus, quod ſua ſponte movet alimentarius ſuper ſuis alimentis quæ interim ſub ſequeſtro deponenda ſunt, ad laſſimè tradita *ſuprà c. 14. & c. 13. per tota.*

Nec obſtat quintum, jus alimentorum non venire 41
ſub confiſcatione bonorum; quia Doctores in argumento citati ſatis ſibi poſt reſpondent, generale eſſe, quod in confiſcatione non veniat quodlibet jus perſonale, & perſonæ condemnati cohærens, ac inſuper quia non agimus de transferendo jure alimentorum in creditores, ut ſtatim dicemus.

Minus obſtant 6. & 7. *argumenta*, quibus dicitur; 42
quod jus alimentorum cedi non poteſt, tradigi nec proſcisci inconſulto prætore. Fatemur enim propoſita ita eſſe, cum procedant, quando agitur de cedendo ipſomet jure alimentorum, quod cùm cohæreat perſonæ, ab ea non eradicatur. Quia quæ non ſunt tranſmiſſibilia ad hæredes, nec in alterius favorem renuntiari, atque cedi poſſunt; at commodi actus ipſius juris rectè ceduntur, venduntur, & locantur, jure retento principali, & remanente penes alimentarium, ut ex eis ſatisfiant creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi poſſunt, & ſequeſtrantur, prout abundè conſiderant Doctores omnes in argumentis citatis, ultra quos id ipſum probat Carleval. *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 20. fol. 279. cum ſeqq.* ubi *à princ.* probat jus alimentorum capi non poſſe, in executionem debitoris, 43
nec pro eadem in pignus capi quia cedi non poteſt, nec in alium transferri, tanquam merè perſonale, quam regulam ipſe *nu. 7. & 8.* limitat dupliciter, primo in alimentis præteritis filio debitis, ut in eis liberè fiat executio pro ſolvendis creditoribus, quia cedi poſſunt, & in alium transferri, & ad hæredes tranſmitti, ex *l. uti frui, §. fin. ff. ſi uſusfructus pet. fructus. 34. §. hac ratione, in fin. D. de rei vendi* Gigas *de ceſſion quæſt 52. n. 5.* Corduba à Lata *in l. ſi quis liberis, § ſi quis ex his,* 44
ff. de liber. agnoſt. num. 40. Surdus *de alimentis, tit. 8. privil. 55. n. 10. vers. noſtra autem ſecundo modo, & magis conducibilis noſtræ quæſtioni.* limitat ipſe Carlevat. *n. 8.* quando non ipſum jus alimentorum, ſed commoditas dumtaxat durante vita debitoris alimentarii, ut hæc poſſit capi, & pignorari pro executione, & ſolutione creditorum eodem modo, quo hæc commoditas cedi 45
poteſt, vendi, & alienari, ut ex pluribus ſimilibus comprobat Carleval. *d. num. 8* & in terminis adducit Joan. Anton. Trigon *ſingulari 50. nu. 6.* at creditores in noſtro caſu non tractant, de ſibi cedendo jure ipſo alimentorum; ſed ex commoditate annuatim ſatisfieri, ac inde ſua conſequi credita, poſtquam annuæ penſiones cecidernt, quouſque ex integro ſatisfiant, in hujus reſponſionis corroborationem multa percipies, *cap. penult. infra 3. part. & etiam in cap. 3. per tota.*

Ulterius, & ſecundo modo efficaciter reſpondetur, 46
nam quando alimentarius cedit ſuo creditori alimenta ex quibus iſte ſuum creditum exigere poſſit, valet ceſſio, cum fiat ad ſui ipſius cedentis commodum, ut in terminis probat Surdus *de alimentis, lib. 8. privileg. 55. ex n. 13.* & ſignanter *ex nu. 15.* dicens quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum ſui, valida eſt ceſſio cum retineat in alimentorum, & actiones directas, & ſolum transferat in creditores earum exercitium, qui nomine cedentis agere poteſt, cum etiam in hoc caſu valeat confeſſio cedentis in præjudicium ceſſionarii habentis regreſſum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem videndus: 47
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 novationibus* probarunt Bart. *in l. fa-ſta. §. ſi hæres ff. ad trebellian. & in ſi. cum tempore ff. de pactis* quæ ibidem ſequuntur Alex. Jaſon Angel. & Paul. de Caſtro, & Bald. *in d. l. 3.* Aretin. *in §. prætera. inſtit.*

inſtit. de action. Angel. & Imola *in d.l.*3. Guido Papa *conſ.*4.*n.*7. *& in cons.*118.*n.*3. Roman. *conſ.*122.*in princ.* Ozaſcus *decis.*62. *ſub n.*3. Alexand. *in l.fi. D. de tranſact.* Guzman. *de evictionib.quæſt.*35. *ſub n.*131.*vers.in ſecundo caſu, & nu.*132. latiſſimè examinat & reſolvit Gait. *de credit.c.*2.*tit.*3. *ex n.*420. *cum ſeqq.* & ſignanter *ex n.*435. *cum ſeqq. & ex n.* 444. *& ex n.*491. *cum multis ſeqq.* omnino videndus.

48 Nec obſtat octavum & ultimum, quod rectè procedit in caſibus ſuperius per nos conſideratis quibus diximus: alimentando minui, nec ex eis ſatisfieri poſſe creditores, quia tunc ſic imputent qui in tuto credita ſua non collocarunt, nec conditionem alimentarii, cui crediderunt, conquiſierunt, quando diminui ſciunt alimenta, vel ex eis ſine diminutione ſatisfaciendos eſſe, id quod poſſunt conſequuntur.

49 Unum tandem pro coronide utile animadvertendum eſſe duximus, quod illis in caſibus, in quibus diximus hactenus, creditores, qui cum debitore noviter credita cōtraxerunt intuitu alimentorum & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem ſolvi negavimus, non ideò impediti ſunt in priorem, & univerſalem concurſum comparere, & credita ſua deducere, hac tamen limitatione adhibita, ut iſtis quantumvis hypothecariis, & inſtrumentis cæteri omnes creditores etiam chirographarii, & perſonales præferri debeant, ita ut illi ad exactionem non admittantur, niſi ad bona concurſus; quæ ſuperſunt, ſatisfactis prius cunctis, & quibuſlibet creditoribus jus habentibus ad bona ejuſdem prioris concurſus, ratio ma-
50 niſeſta eſt, quia debitor per concurſum formatum, & ceſſionem factam in favorem creditorum, tunc temporis exiſtentium per novos contractus non potuit bona illa gravare in præjudicium juris illis creditoribus jam
51 quæſiti. Imò nec in eorum præjudicium non potuit contrahere, cum bonorum ſuorum ad favorem creditorum ſit abdicata, & prohibita adminiſtratio, & omnes contractus bona concurſus tangentes reſpectu creditorum inefficaces eſſe, abundè probavimus ſupra *cap.*14. *per totum, & cap.*13. atque ideo licet ipſe debitor reſpectu ſuæ perſonæ remaneat obligatus noviter cum eo contrahentibus, & mutuantibus, tamen ea bona prioris concurſus ſatisfieri nec poſſunt niſi prius prioribus ſatisfactis, ita ut jus tantum habeant ad ea bona, quæ peracto concurſu inter creditores illi aſſiſtentes ſuperſunt, vel facta computatione apertè conſtiterit, bona aliqua ſupereſſe non aliter nec alio modo, quia ſolet detrahere juri priorum creditorum concurſus ad latiſſimè tradita infrà 3.*p.c.*11. *per totum*, & in terminis infra hoc *c.*26. §. *unic. ex n.*26.

§. Unic.

Duplici concurſus judicio pendente, ab eodem majoratus poſſeſſore formato, altero inter creditores ad bona majoratus, altero ad alimenta ſibi conſignata, ſi alia quævis bona ipſe poſſeſſor habeat, qualium creditorum concurſui erunt applicanda.

SUMMARIUM.

1 *Alimenta ſemel in concurſu debitori aſſignata rectè poſſunt obligari, & conſignari creditoribus, pro eorum ſolutione.*

2 *Super alimentis inter creditores ad ea poteſt debitor ſecundum concurſum cauſare.*

3 *Bona noviter reperta apud debitorem, an concurſui pendenti inter creditores ad ſola bona majoratus, an concurſui ad ſola alimenta ſint applicanda.*

4 *Creditores ad alimenta, etiam poſteriores præferuntur aliis quibuſlibet anterioribus ad bona majoratus.*

5 *Quia per ceſſionem, & repræſentationem debitoris hujus locum, gradum, & prælationem ſubintrant.*

6 *Ceſſionarius cenſetur una, & eadem perſona cum cedente, quem repræſentat.*

7 *Ceſſionarius conſequitur omnia jura, quæ cedens habebat.*

8 *Et ſubintrat gradum, ac prælationem cedentis.*

9 *Debitor ſicut alimentis ſibi in concurſu conſignatis præfertur omnibus ſuis creditoribus, partter & ejus ceſſionarius.*

10 *Privilegium prælationis datum perſonæ propter cauſam, tranſit in ceſſionarium.*

In ceſſionarium virtute ceſſionis omnium jurium tranſit nedum jus principaliter ceſſum: verum, & intereſſe legitimè debitum cedenti, currens ante & poſt ceſſionem. ibid.

11 *Prælatio creditorum ad alimenta eſt reſtricta, & coarctata ad ſolam alimentorum quantitatem, ad alia verò debitoris bona creditores concurſus ei præferuntur, ſicuti & debitori alimentario præferebantur.*

12 *Debitor ſi concurſum formavit inter ſuos & majoratus creditores, bona noviter reperta penes ipſum ad primum concurſum univerſalem, non ad ſecundum ſuper alimentis trahendi ſunt.*

Quomodo autem inter creditores primi concurſus horum bonorum diſtributio ſit facienda. ibid. remiſſivè.

13 *Poſſeſſor majoratus, ſi formavit concurſum ad ſola bona majoratus per prædeceſſores obligata; quælibet alia bona diverſa non applicantur hujus concurſui, ſed potius concurſui alimentorum.*

14 & 15. *Creditores ad ſola bona majoratus, qui cum prædeceſſore contraxerunt, obligatum non habent ſucceſſorem, nec ejus bona.*

16 *Majoratus ſucceſſor, qui bona majoratus non obligavit, nulla perſonali actione tenetur, ſed hypothecaria, tanquam tertius eorum poſſeſſor.*

Cavendum à Noguerol, indiſtinctè aſſerente, ſucceſſorem, ad debita majoratus obligari, teneri actione perſonali, & reali, non diſtinguente inter obligationem trahente originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio ſucceſſore. ibid.

17 *Poſſeſſor per concurſum, & dimiſſionem bonorum majoratus hypothecatorum, amplius non tenetur, ſed omnia alia ſua bona libera & illæſa remanent.*

L. ſi fundus.§. *in vendicatione, D. de pignoribus, exornatur. ibid.*

18 *Creditores ad alimenta, pro eorum ſolutione, à debitore alimentario conſignata, eundem etiam habent perſonaliter obligatum, ad alia bona debitoris, ad majoratum non pertinentia regreſſum habent, ſi alimenta hypothecata non ſufficiant.*

*L. creditor qui non idoneum pignus accepit.*38. *D. ſi certum petatur, cum aliis, exornatur. ibid.*

19 *Creditor, ſi bona ſibi conſignata pro integra ſolutione non ſufficiant, non prohibetur ad alia debitoris bona recurrere, facta prius excuſſione in bonis conſignatis.*

Ceſſionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore ceſſo, interim facto falluto. ibid. remiſſivè.

20 *Creditores ad alimenta juſtè prætendunt ſuo concurſui, & non concurſui, ad ſola bona majoratus applicanda bona, noviter reperta, vel acquiſita poſſeſſori majoratus, qua hic non pertinent.*

21 *Æs alienum univerſum debitoris patrimonium, ubique exiſtens, ſequitur.*

22 *Caſus de facto deciſus, quo bona noviter quæſita per debitorem, duplicem concurſum, alium ad ſola bona majoratus, alium ad alimenta ſibi conſignata, habentem fuerunt huic ſecundo concurſui applicata.*

23 & 24. *Bona noviter reperta quando applicantur primo concurſui, formato per debitorem nedum inter creditores ad ſola bona majoratus, ſed & inter ſuos, quomodo inter omnes diſtribuenda erunt.*

25 & 26. *Ad*

25. & 26. *Ad hanc distributionem admittuntur etiam creditores ad sola alimenta, & quo ordine tam secundi quàm primi concursus creditores solvendi sint ex bonis noviter repertis.*

27 *Concurrentia creditorum utriusque concursus ad bona noviter reperta non fit pro toto credito debito creditoribus alimentorum, sed pro ea parte, quæ debetur ex alimentis.*

28 29. & 30. *Creditores ad sola bona majoratus, an excludant creditores concursus ad sola alimenta à bonis noviter repertis, postulantes alimentorum reformationem ob argumentum patrimonii debitoris.*

31 32. & 33. *Cautela hæc sub distinctione admittitur.*

1 NOn minus elegans & frequens est, quàm subtilis quæstio hæc. Possessor majoratus ære alieno ab antiquo gravati inter creditores, ejus bona ex facultate regia habentes obligata, & hypothecata, formavit concursum, pro quorum satisfactione cessit bonis ejusdem majoratus, postulata, & consignata eidem fuerunt alimenta, super quibus tempore contraxit debita, alimentis obligatis, & insuper consignatis, ut ex eis creditores illa sua exigant credita, præstito ad id mandato in rem propriam, cum speciali cessione ad effectum exigendi, quod legitimè fieri potest juxta abundè tradita supra *hoc eodem c. ex l. n. 41. cum multis seq.*

2 Post hæc novum, & secundum formavit concursum ad quantitatem alimentorum sibi taxatam, inter illos creditores, quibus alimenta obligata & consignata erant, juxta quæ *à principio hujus cap.* diximus, cùm frequens sit communiter receptum, & apud omnia Hispaniæ tribunalia permissum atque admissum hoc concursus judicium super alimentis in primo consignatis, & taxatis.

3 Compertus fuit postmodum utriusque concursus judicio pendente, ipsum majoratus possessorem alia bona distincta habere, & possidere creditores utriusque concursus ad suum esse trahenda, pertinere, & applicanda ad invicem contendunt, utrique pluribus & fortissimis nituntur fundamentis.

4 Pro creditoribus primi concursus ea urgent, ut alios secundi prorsus excludant, nam licèt verum sit, creditores secundi concursus, etiam prioris creditoribus posteriores, iisdem potiores sint & præferantur, quia per alimentorum obligationem, consignationem, & cessionem factam à debitore communi hujus locum subintrant, & subrogantur, & causæ privilegio potiuntur,

5 eo modo, quo ipse debitor alimentarius, cujus personam repræsentant, & cujus 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 *conf. 73. num. 6.* Ancharan. *quæst. 3. num. 10.* Trosi *ritu 166. num. 3.* Cavalcan. *decis. 22. num. 26. lib. 3.* Joan. de Graffis *de cessione juris §. 2. n. 12.* Berojus *conf. 187. n.*

6 45. Milanens. *decis. 1. n. 20. lib. 2.* & cessionarius censetur una & eadem persona cum cedente quem repræsentat, *leg. si donare §. 1. de donat. inter vir. & uxor. cap. denique 79.* Surdus *consil. 205. num. 4. lib. 2. & conf. 280. num. 14. eodem lib. & consil. 22. num. 16. lib. 1.* Milanens. *d. decis. 1. num. 24.* Jacob. de Graffis *de exceptionibus in præludio num. 121. ex num. 118.* Tobias Nonius *consil. 84. in princip.* & post alios Cevicius *de cessibus quæst. 67. num. 4.* & consequuntur omnia jura, quæ ipse cedens habebat, *leg. si ager in fin. ubi*

7 Dinus, Bartol. & alii *D. de rei vindicat.* Bellus *conf. 15. num. 17.* Surdus *in loco citato.* Gozadinus *d. consil. 38. num. 11.* Berojus *consil. 43. num. 22. lib. 3.* Joan. Botra *consil. 62. num. 8. & seq.* Bartol. Socin. Bartolom. Paulum de Castro, Alexandrum, Jasonem, Afflict. & alios. Riminaldus Junior *conf. 451. num. 32. & sequentibus lib. 4.* Simon de Praetis *conf. 7. num. 10.* Tiberius Decianus *consil. 1. 9. n. 38. lib. 1.* Turret. *conf. 46. num. 1. lib. 1. & conf. 55. num. 8. lib. 2.* Portius *conf. 172. num. 34.* Milanens. *ubi suprà num. 21.* & subintrat 8 in locum, gradum, & prælationem cedentis, Gozadinus *ubi suprà num. 12.* Gratus *conf. 83. num. 101. lib. 1.* Berojus *d. num. 22.* Riminaldus Junior *ubi suprà nu. 33.* Turretus *consil. 87. n. 18. lib. 1.* Eugenius *conf. 73. num. 6.* Surdus *consil. 166. num. 13. & conf. 169. num. 12. lib. 2. & in tract. de alimentis tit. 8. privileg. 55. num. 8.* Milanens. *decis. 2. lib. 2.* Jacob. de Graffis *de exception. in prælud. num. 123.* Ruminald Jun. *conf. 291. n. 40. lib. 3.* Surdus *conf. 22. n. 16. & conf. 82. n. 13. & seq. lib. 1.* Rodriguez *de redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 11. & seq.* Cevisius *de censib. quæst 67. n. 5.*

Ideoque quemadmodum debitor in alimentis sibi 9 consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, & ante omnes sibi solvi debent, cum illa quantitas ab aliis concursus bonis separata intelligatur tanquam privilegiata: eodem modo sui creditores, qui alimenta ipsa habent obligata, & pro solutione consignata præferendi sunt, & eodem loco solvi, quia hoc privilegium datur personæ debitoris propter causam alimentorum, & 10 sic datur principaliter ipsi causæ, ideo transit in cessionarium, ut latissimè videre est per Gattum *de credito, cap. 4. quæst. 11. ex n. 1693. cum multis seqq.* Videndum *ex n. 1669. cum seqq.* Ubi hunc articulum pererudite tractat, disputat, & sic resolvit.

Et cessionarius virtute cessionis omnium jurium sibi factæ potest agere non solum ad jus principale cessum, verùm ad interesse legitimè debitum cedenti, quod currit ante cessionem, & post cessionem, sive cessio facta fuerit ex causa onerosa, sive ex causa lucrativa, probant Cancerius *variar. resol. lib. 3. cap. 7. de pactis n. 21. 22. 23. & 28.* Joseph Ludovicus *dec. Lucens. 21.* Valascus *consultat. 8. n. 6. part. 1.* Vivius *decis. 414. num. 15.* Montanus *in additionibus ad Olinum de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. n. 21.* ubi alios allegat. Rodrig. *de annuis redditib. lib. 3. qu. 7. n. 59.* Hermosill. *ad leg. 28 gloss. 2. n. 56. tit. 5 part. 5. tom. 2. fol. 129.*

Quamvis igitur isti creditores ad alimenta hac præ 11 latione potiantur, & cæteris primi concursus præferantur, prout inconcusse, & communiter practicatur: attamen eorum jus, & privilegium seu antelatio limitata est, restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, aliorum autem debitoris bonorum respectus omnes alii creditores primi concursus, tanquam anteriores præferri debent. Nam quemadmodum in illis præferuntur debitori principali, ita ejus creditoribus ad alimenta, qui eo plus juris prætendere non possunt, quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet. Et is qui in jus succedit alterius, eodem jure, quo ipse uti debebit, non amplius, quia nemo dat quod non habet, ex notissimis juris regulis. Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod alia quælibet bona noviter vel reperta, vel acquisita per debitorem debeant ingredi concursum primum, principale, & universale; non autem secundum, tanquam restrictum, & arctatum ad sola alimenta, cum his bonis noviter repertis penes debitorem hæc qualitas penitùs deficiat, nec ei pro alimentis sint consignata, ergo ad ea jus aliquod protendere non possunt creditores secundi concursus.

Pro resolutione hujus difficultatis, duo casus distin- 12 guendi sunt, primus, quando possessor majoratus formavit concursum inter suos creditores tam pro ære alieno à se contracto, quàm ab antecessoribus suis super ipso majorato sub facultate Regia, quo casu nullum dubium esse potest, omnia alia bona noviter reperta sive libera, sive vinculata (respectu fructuum, & emolumentorum quorum indubiè dominus est, ut *alibi, 3. part. cap. 15. & cap. 3. latissimè* diximus) debeant ingredi concursum primum, & ad solutionem creditorum illius applicanda, tanquam priores, &

potiores : non autem ad creditores ſecundi habentes cauſam limitatam, & coarctatam ad ſola alimenta. Quibus tamen creditoribus ejuſdem primi concurſus hæc bona poſſint, ac ſint applicanda ; ſtatim in ſecundo membro dicemus ; & in hoc caſu rectè,& juridicè procedunt, quæ hactenus in favorem creditorum primi concurſus ſcripſimus, ex ratione ſtatim reddenda.

13 Secundo caſu quando poſſeſſor majoratus concurſus judicium, formavit ad ſui ſtatus,& majoratus bona (ex quibus conſignata ſibi fuerunt alimenta) tunc bona omnia, quæ non pertinent ad illum ſtatum, & majoratum, ſed alio titulo diverſo, & ſeparato poſſeſſori pertinet, ſive libera ſint ſive vinculata reſpectivè ad fructus omnino applicanda ſunt ſecundo concurſui,ut creditores alimentorum, [quæ ad ſuorum creditorum ſatisfactionem non ſufficiunt] ſolvi ex eis, & ſatisfieri poſſint ; non verò priori creditorum concurſui, qui quidem prorſus ab iſtis bonis excluſi ſunt.

14 Ratio differentiæ evidens eſt, nam creditores primi concurſus ad ſola bona majoratus qui ab antiquo, ſeu cum prædeceſſore contraxerunt,non cum ipſo ultimo poſſeſſore, qui prædeceſſoris contrahentis, & bona majoratus obligantis ſub facultate Regia, nec
15 hæres eſt, nec ab eo cauſam, & titulum habet, ſed à primo inſtitutore, & fundatore ; non ipſum poſſeſſorem ultimum habent obligatum, nec ille aliqua actione perſonali illis tenetur.

16 Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum poſſeſſor à creditoribus conveniri poteſt, quorum intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita ut alia omnia quævis bona ſua propria ipſius poſſeſſoris libera quoad ipſos illibata remaneant,quia ut diximus ſucceſſor majoratus qui non contraxit,nec bona majoratus obligavit, nulla actione perſonali tenetur ; ſed tantum reali reſpectivè ad bona hypothecata à ſe poſſeſſa; ut expreſsè tenent Menochius poſt alios *in conſ.*124. *n.*22. *& ſeqq. volum.*2. Cephal. *conſ.*245. *num.*53. *volum.*2. Maſtrillus *deciſ.*122.*n.*4.*volum.*2.

Hinc cavendum erit à Noguerol. *allegatione* 2. *n.* 122. dicente indiſtinctè, ſucceſſorem in majoratu teneri ad debita majoratus perſolvenda, non ſolum reali, ſed actione perſonali : allegat ad idem Parlador.*lib.* 2.*rer.quotid.*4.*cap.fin.*§.2.*num.*1.*&* 2.quia intelligendi ſunt de obligatione originem trahente à defuncto, & fundatore majoratus & fideicommiſſi, ſicuti expreſsè loquitur Parlador. quo caſu rectè conveniuntur ſucceſſores actione perſonali, ad latiſſimè per nos tradita infrà 3.*p.c.*13. *per totum*, at quando obligatio bonorum majoratus procedit ab aliquo ſucceſſore intermedio, ſolus iſte, & ejus bona libera remanent obligata actione perſonali, ſucceſſores autem majoratus ſolum reali intuitu hypothecarum, quas poſſident ; & ideo per dimiſſionem hypothecarum iſte tertius poſſeſſor indemnis remaneat, & creditores ad illa aliud prætendere non poſſunt,ſive ſufficiant ſuorum creditorum ſolutioni, ſive non ; nam eo ipſo quod poſſeſſor ipſius
17 majoratus, tanquam tertius omnibus majoratus bonis ceſſit, & formare concurſum inter majoratus creditores amplius eis non tenetur *l. ſi fundus* 16.§.*in vindicatione.* ibi : *ſi verò poſſideat, & aut pecuniam ſolvat, aut rem reſtituat,æque abſolvendus eſt.D.de pignoribus.* Rodrig.*de annuis reddit.lib.*2.*c.*9.*n.*56.*& ſuprà qu.* 7. *num.*11.*&* 12. Covar. *variar. lib.*3. *cap.*7. *num.*6. Valenzuela *conſ.*19. *num.*52. Gutierrez *practicar. lib.* 2. *q.*177.*num.*7.Felicianus *de cenſibus,lib.*3.*cap.*6.*num.*7. Vincent.de Anna *allegatio.*16.Baldus *in pragm.de cenſibus lib.* 5. *quæſt.* 1. Maſtrillus *ad Petr. Gregorium de cenſibus, quæſt.* 5. Avendaño *de cenſib.q.*99.*n.*3.latiſſimè per Ant.Amat. *var.reſ.*21.*per totam.* Manguilius *de evictionibus, qu.*32. *ex n.*12. ergo alia quævis bona ipſius poſſeſſoris quæ ejuſdem majoratus obligati non ſunt,nec ad eũ pertineat, libera & intacta remanẽt,quapropter talia bona eorum cõcurſui applicari non debẽt.

Et per contrarium, contraria militante ratione, de- 18
bent præfata bona ingredi concurſum creditorum ad alimenta ; nam licèt poſſeſſor formaverit concurſum ſecundum inter creditores, quibus alimenta obligaverat, & conſignaverat ad ſolutionem ; & propterea eorum jus & actio videantur reſtricta ad ſola alimenta, id verum eſt quantum ad bona majoratus, quibus creditores iſti aliud prætendere non poſſint : non tamen procedit aliorum bonorum reſpectu ad poſſeſſorem majoratus ſpectantium, cùm adhuc habeant eum obligatum,ſaltem actione perſonali,quoniam cum eo contraxerunt, & ipſe eis ſe obligavit pro creditis & pecuniis receptis ; cujus obligatio non reſtricta, nec limitata ad ſola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat conſignata ad eorum ſatisfactionem, quin ad alia ejus debitoris bona recurrere poſſint, ſi alimenta non ſufficiant, quia remanet actio perſonalis intacta ad cætera bona.text. eſt *in l.creditor qui non idoneũ pignus accepit, non amittit exceptionẽ ejus debitæ quantitatis, in quã pignus non ſufficit.*38.*D.ſi certum pet.l.quæſitum*, *D.de diſtractione pignorum. l.ſi provincia in fin. C. eod. l. adverſus. C. de actionib. & oblig. t. l. fin. C. de pactis conventis* & utrobique gloſſ. & Doctores communiter, Joan. Baptiſta Coſta *de ratione ratæ qu.* 83. *nu.* 4. *& ſeqq.*

Et idem eſt, reſpectu ſolius conſignationis abſque 19
aliqua hypotheca ſpeciali, vel generali : nam ſi bona conſignata non ſufficiant ad integram crediti ſolutionem, vel aliàs inutilis efficiatur, vel inefficax, de quo conſtiterit facta prius executione in bonis conſignatis non prohibetur creditor ratione ſuæ actionis perſonalis, ſuum exigere debitum ex aliis bonis debitoris,& in eum actionem ſuam dirigere, ut per textum *in l. ſi mandavero.*§.*inſerdum.D.mandati.*probarunt Ozaſcus *deciſ.*62. Decius *conſ.*105.Surdus *conſ.*22.*nu.*11.Cancerius *variar.reſolut.lib.*2.*cap* 6.*de ſolutionib.num.*68. Plenè Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1.*clauſ.*4 *gloſſ.* 9.*qu.*5.*n.*31. *cum multis ſeqq.* & poſt alios Rodrig. *de annuis redditibus,lib.*2.*q.*16.*n.*33.Alphonſus Guzman. *de evictionib. qu.*35. *à n.*6. *& ſequentibus & à num.*89. & abundè *ex n.*61.abundè etiam Joan.Anton.Manguilius *eodem tract.qu.*78.*per totam.*ubi etiam quando ceſſionario imputatur culpa in negligentia exigendi debitorem cenſuum, qui tempore ceſſionis erat ſolvendo, & poſtea fit fallitus.

Ideoque creditores ad alimenta,qui cum ipſo poſ- 20
ſeſſore majoratus contraxerunt, eumque habent obligatum, ſaltem actione perſonali,& multò magis quando adeſt generalis bonorum obligatio, juſtè prætendunt ad ſuum concurſum trahere omnia alia bona,quæ debitor habet extra bona majoratus ſivè libera, ſivè vinculata, ut ex horum fructibus, ſua vita durante, exigere poſſint quidquid non conſequuntur ex alimentis, & hoc prorſus excluſis creditoribus antiquis majoratus, qui cum poſſeſſore concurſu formato, non contraxerunt,nec eum habent obligatũ,ut ſecus ſi per rationem contrariam in creditoribus alimentorum,habentibus contra eum actionem perſonalem pro ſuo credito, atque ideo ex quibuſlibet bonis debitoris exigere poſſunt ; nam æs alienum univerſum debitoris pa- 21
trimonium exſpectat, ubique exiſtens, prout ex plurimorum jurium,& Doctorum auctoritate abundè probavimus infrà 2.*p.n.*12. *ferè per totum.* & præcipuè *ex n.*17.*cum ſeqq.verſ.ſed adhuc illis, atque aliis* &c.

Et ita in facti contingentia hujus ſecundi caſus, 22
Senatus noſter Vallifoletanus determinavit inter creditores antiquos primi concurſus ad ſtatum de la Mota, & inter creditores ſecundi concurſus ad alimenta ejuſdem poſſeſſoris utrumque formantis,ut fructus alterius diſtincti, & diverſi majoratus, noviter quæſiti ab ipſo poſſeſſore, debeant applicari ſecundo concurſui, ut ex eis ſolverentur creditores ad alimenta.

Ex iis duobus caſibus hactenus reſolutis, nonnulla 23
utilia

utilia inferenda erunt ; & primum verſatur circa primum caſum *num.* 12. quo reſolvimus, quod quando poſſeſſor majoratus formavit principalem concurſum tam reſpectu creditorum antiquorum ad ſola bona majoratus, quam inter ſuos proprios, qui eundem debitorem tenent obligatum, ut omnino alia diverſa bona debeant ingredi iplorum concurſum, excluſo prorſus ſecundo ad alimenta. Declarabis, ut non in omnium creditorum indiſtinctè commodum aſſantium eidem primo concurſui applicata intelligantur bona noviter reperta, ſed in commodum dumtaxat eorum creditorum, qui cum poſſeſſore majoratus contraxerunt, & quem tenent obligatum, creditoribus antiquis ad ſola bona majoratus exclusis, qui nullum jus prætendere poſſunt ad alia poſſeſſoris bona, cum ſuum ſit reſtrictum, & coarctatum ad ſola bona majoratus; utrumque manifeſtè probavimus ſuperius *ex num.* 13. *cum ſeqq.*

25 Quæ reſolutio limitatur ut procedat hæc applicatio primi concurſus creditoribus habentibus obligatum debitorem, quando iſti creditores ultra obligationem perſonalem habent ſimul obligationem bonorum, nam tunc tanquam anteriores præferuntur creditoribus ſecundi concurſus ad alimenta, etiam habentibus hypothecam omnium debitoris bonorum cum inter hypothecarios attendatur prioritas temporis ac prælationis, ita ut illis prius dimitti debeant, & in eo, quod ſupereſt ex ipſis bonis noviter repertis ſolvendi erunt creditores ſecundi concurſus, ſive ſint hypothecarii, ſive ſolum perſonales.

26 Quid tamen decidendum, quando primi concurſus creditores præfati ſint merè perſonales, concurrent ſimul cum creditoribus ſecundi concurſus habentibus ſolum obligationem perſonalem, in tributum & pro rata cujuſlibet crediti; & videtur quod ſic juxta ea quæ copiosè ſcripſimus, infrà 2. *p. c.* 4. *ex n.* 140. *cum ſeqq. verſ. deveniamus ad ultimam partem, & c. uſq; ad finem*: nam inter creditores & chirographarios non datur, nec attenditur temporis anterioritas, ſed ſimul pro rata concurrunt inter ſe, ut dicto loco altius explicavimus.

Sed contrarium verius eſt de jure, imò quod creditores ad alimenta licet poſſint, ut diximus, recurrere ad concurſum priorem pro integra ſui crediti ſatisfactione: nihilo minus ſolvendi ſunt poſt omnes quoſcumque perſonales creditores illic concurrentes; cum alimentarii creditores contraxerint cum debitore communi poſtquam cunctis ſuis bonis ceſſit, & concurſum formavit, & ſic tempore inhabili, quo debitor privatus erat adminiſtratione, & non poterat contrahere ſuper ſuis bonis, nec contractus valet in præjudicium cujuſlibet creditoris, prout in terminis probavimus ſuprà *c.* 26. *num.* 49. *cum ſeqq.*

27 Circa quod unum notabile non prætermittam, quod horum ſecundi concurſus creditorum concurrentia cum aliis primi concurſus non debet fieri per toto credito, ſed pro ea dumtaxat quantitate, quæ ſibi deficiat ex alimentis, quoniam creditor, cui conſignata ſunt bona, ex quibus exigat ſuum creditum non poteſt habere regreſſum contra ſuum debitorem, ac ejus bona, niſi prius facta excuſſione in bonis conſignatis, & pro eo quod deficit regreſſus datur prout expreſsè probant jura, & Doctores ſuperius laudati, *n.* 16. & *n.* 17. intelligo ſi excuſſionis exceptio opponatur, non aliàs, ut alibi probavimus ſuo loco.

28 Denique ex ſupra dictis infertur ad cautelam qua forsè uti poſſunt creditores primi concurſus ad ſola bona majoratus, (quos excluimus ab aliis debitoris bonis, ſuprà *ex n.* 13. *cum ſeqq.*) ut per indirectum poſſint conſequi præfata bona noviter reperta, excluſis creditoribus ſecundi concurſus, ne ipſi petendo reformationem alimentorum poſſeſſori majoratus conſignatorum in bonis ipſius majoratus, ex eo fundamento, quoniam ſi à principio conſtaret, ipſum poſſeſſorem alia bona ultra majoratus 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 to- 29
tum, juxta quæ diximus hac 1. *part. c.* 24. quod idem erit in bonis poſtea aliundè quæſitis, ut *ibid.* diximus, & *in cap.* 25.

Et ita per hanc viam creditores alimentorum nihil 30
ultra alimenta percipiunt, nec ex bonis noviter repertis aliquid conſequuntur; nam quando computantur in alimentis tanto minus præſtat majoratus, & quantitas computata vergit in commodum, & utilitatem creditorum majoratus, manentibus alimentis in eadem quantitate, ut antea noviter taxandis ex utriusque generis bonis.

Sed hæc cautela, obſcurè ſumpta mihi non placet; 31
nam iſta bona non poſſidet poſſeſſor majoratus libera, ſed ære alieno gravata, nempe creditoribus ad alimenta, qui poſſeſſorem habent obligatum, ut ex illis ſua conſequantur credita, ad latè tradita ſuperius *ex n.* 13. & *ſeqq.*

At bona ex quibus præſtanda ſunt alimenta, non con- 32
ſiderantur ſimpliciter; ſed deducto ære alieno, quia bona dicuntur cujuſque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, ut in terminis copiosè probavimus ſuprà *cap.* 24. *ex num.* 116. *verſ. infertur deinceps, quod quilibet*, &c. atque ideo tunc illud computabitur in alimentis aſſig- 33
natis ſuper majoratu, quod poſt ſolutos creditores alimentorum ſuperſit, non aliàs nec alio modo; hæc reſolutio mihi veriſſima, ac juris regulis conformis videtur.

CAPUT XXVII.

Uſufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & ceſſionario, hæredi, & fideicommiſſario, Monacho & monaſterio concurrentibus in judicio concurſus pro eodem credito cui eorum ſolutio ut legitima ſit erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi dominii, & domino utilis vendicantibus rem penes debitorem, & concurſum exiſtentem, quis in agendo, & exigendo præferatur ?

SUMMARIUM.

1 *Uſusfructuarius debita exigere poteſt, & ſoli illi recte ſolvitur, non proprietario.*

2 & 9. *Uſusfructuarius, ſive univerſalis, ſive particularis à jure efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum tranſit.*

3 *Uſusfructuarius ſolus in concurſu citari debet.*

4 *Proprietarius ſi velit comparere in concurſu, audiri debet, cum poſſit pecuniæ traditionem impedire, quo uſque uſusfructuarius caveat de ea reddenda finito uſufructu.*

5 *Uſufructuarius, an proprietarius citari debeat ad redemptionem cenſus in concurſu.*

6 *Uſusfructuarium ſolum abſque proprietarii interventu poſſe recipere pecuniam redemptionis, debitoremque liberare exiſtimavit Rodriguez.*

7 *Redemptio cenſus eſt quædam reſolutio, quæ magis in voluntate abſoluta debitoris conſiſtit, quam creditoris, quo invito redemptio fieri poteſt.*

8 *Contraria ſententia, proprietarii ſolius interventu, non uſufructuarii faciendam eſſe redemptionem cenſus, ex Gratiano proponitur.*

9 *Uſusfructuarius habet mandatum in rem propriam in his, quæ reſpiciunt uſumfructum, non proprietatem.*

10. & 17. *Debitorem cenſum redimere volentẽ, tam uſu-*

fructuarium, quàm proprietarium interpellare teneri, ut securus sit; verius est.

11 *Eandem sententiam amplecti videtur Gratianus sibi contrarius.*

12 *Usufructuarii consensus requiritur, quoties res agitur etiam proprietatem respiciens.*

13 *Sententia lata contra proprietarium usufructuario non citato, non nocet, nec è contra.*

14 *Census pretium debet tradi usufructuario, ut eo utatur, & fruatur.*

15 *Proprietarius potest petere ab usufructuario cautionem de restituendo pretio, finito usufructu.*

16 *Proprietarius potest sortem consequi, & solvere usufructuario redditus, quos ipse annuatim percipiebat, si idoneam cautionem offerat.*

17 *Usufructuarii nihil interest habere censum à proprietario, vel ab alio dum non turbetur in usufructu.*

19 *Pater legitimus administrator filii in bonis, in quibus habet usumfructum, cuncta potest peragere tam in judicio quam extra judicium.*

20 *Pater legitimus filii administrator expedit pro eo omnia, etiam requirentia speciale mandatum.*

21 *Pater in bonis filii in quibus usumfructum habet, majorem recipit potestatem quam cæteri administratores.*

22 *Filius familias sine consensu patris stare non potest in judicio, in his in quibus patris quæritur ususfructus.*

23 *Pater, non filius debet citari, in his quæ respiciunt bona adventitia, quantumvis ad filium spectantia.*

24 *Pater, in adventitiis potest agere, & conveniri absque filio.*

25 *Patri habenti administrationem in bonis filii adventitiis solutio est facienda, non filio.*

26 *Etiam census exactione, & redemptione pertinentis filio.*

27 *Solutio facta patri de rebus ac pecuniis spectantibus ad filium, nulla est; quando in eis non habet usumfructum, nec legitimam administrationem.*

28 *Conjunctio sola, sive paterna, sive materna absque qualitate administrationis legitima, non sufficit ad recipiendam solutionem.*

29 *Matri solutio facta ex defectu legitimæ administrationis nulla est.*

30 *Filius familias citandus est ad concursum, quando creditum procedit ex bonis, quorum ususfructus patri non quæritur.*

31 *Filius familias in his rebus, in quibus patri non quæritur ususfructus, absque patris consensu potest in judicio comparere.*

32 & 35. *Pater non habet usumfructum, nec legitimus dicitur administrator in bonis castrensibus, fructibus beneficii, pensionis, aut cujuslibet præbendæ Ecclesiasticæ nec in adventitiis, & aliis, in quibus prohibitio adest tacita, vel expressa.*

33 *Pater in supradictis bonis legitimus est administrator [nec alius potest eo nolente curator dari] quando filius est minor quatuordecim annorum.*

34 *Expenditur text. in leg. fin. §. fin autem. Cod. de bonis quæ liberis.*

36 *Adducitur in comprobationẽ locus Ludovici Portii.*

37 *Fideicommissario, & hærede in concursu debitori hæreditatis concurrentibus, qui eorum citandus est, & cui facienda est resolutio crediti, & pretii provenientis ex redemptione census hæreditarii.*

38 *Pretium census redempti non est præstandum hæredi gravato, nisi accedat judicis authoritas.*

39 *Hæredi gravato rectè solvi creditum ex rebus hæreditariis provenens, verius est.*

40 *Census redemptio est alienatio necessaria, & nullatenus inclusa in prohibitione alienationis.*

41 *Hæres gravatus tenetur præstare cautionem pro redemptione pretii census.*

42 *Hæres gravatus solus citandus est ad judicium concursus.*

43 *Hoc fallit, quando debitor ad instantiam fideicommissarii fuit inhibitus, ne censum redimat, nisi eo citato, aut quando hæres fuit gravatus ne redimeret, nisi fideicommissario citato.*

44 *Debitori, qui suo creditori hypothecavit annuum reditum, quem à tertio percipit, potest ab eo recipere redemptionis pretium, creditore invito.*

Nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori reditus, ne solvat. ibid.

45 *Majoratus possessori rectè solvit creditum, etiam proveniens ex extinctione census, non obstante prohibitione alienationis rerum majoratus.*

46 *Cedente & cessionario in judicio concursus comparentibus, qui præferendus sit in exactione, & quis eorum sit citandus.*

47 *Solutio facta per debitorem cedenti legitima est, si fiat ante litem contestatam, aut nondum cessionarius partem egerit, vel debitor requisitus non est, ne cedenti solvat.*

48 *Directæ actiones cessione facta adhuc apud cedentem remanent.*

49 *Expenditur text. in leg. 3. C. de novationibus.*

50 *Cessione facta ad commodum cedentis solutio eidem facta nocet cessionario, etiamsi scientia proveniat per litis contestationem, aut denuntiationem formaliter factam.*

51 *In cessione ad commodum cessionarii quælibet scientia aliundè provenientis sufficit.*

52 & 55. *Cessio dicitur facta in commodum cedentis, quando cessionario remanet recursus adversus cedentem, ut si nomen debitoris consignationis causa cedatur.*

53 *Periculum nominis hoc casu ad cedentem pertinet, cum cessio nominis, non sit solutio.*

54 *Cessio ad commodum cessionarii facta dicitur, quando cessionario præclusa est via agendi adversus cedentem, quia emit nomen, vel in solutum accepit.*

56 *Cessionarius non poterit habere regressum contra cedentem, nisi excusso prius debitore, licet cessio facta sit ad commodum cedentis.*

57 & 59. *Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarii negligentia debitor non solvendo factus est.*

58 *Nisi tempore cessionis solvendo debitor non erat.*

59 *Periculum decoctionis supervenientis quando cessionarii negligentia illi sit imputandum remissivè.*

60 *Scientia debitoris cessi, qualis esse debeat, ut certa dicatur, & ut ei solventi creditori cedenti noceat.*

61 *Intimatio cessionis factæ, ne debitor solvat cedenti, quomodo facienda.*

62 *Et cessione actionum utilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem sunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum.*

63 *Debitor cedenti solvens tunc liberatur, quando aliter de solutione constat quàm per cedentis confessionem, quæ cessionario non præjudicat.*

Adjectus solutioni per solam confessionem de recepto non liberat debitorem, non præjudicat creditori. ibid. & n. 106. & seqq.

Procurator ad recipiendam solutionem nequit constitendo receptum liberare debitorem, nec domino præjudicare, ibid.

64 *Confessio patris administratoris filii de recepto, debitorem filii non liberat, nisi aliquibus conjecturis sit adminiculata.*

65 *Solutio facta Monacho, servo, filio familias, cum quibus est contractum, debet esse vera, & realis, non ficta nec per confessionem, ut debitor liber maneat.*

66 *Cessionario, & cedente concurrentibus simul in concursu per debitorem causato, quis eorum præferatur in solutione, & sententia graduationis.*

67 *Cedentem*

67 *Cedentem in superiori casu prætereundum esse in exactione, & solutione debiti traditur.*

68 *Cessionarius semper præfertur cedenti, si pro exactione in concursu concurrant, eo casu, quo debitor aliàs cedenti solvens plenam consequeretur liberationem.*

69 *Cedens agens in judicio contra debitorem, potest impediri à cessionario.*

70 *Procuratore in rem suam, & domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem suam præfertur.*

71 *Solutio facta creditori à debitore cessionem ignorante favore liberationis sustinetur.*

72 *Debitor quando à cedente, & cessionario convenitur cum cessionis habeat notitiam si creditori solvat, non liberatur.*

73 *Cedens, si solutionem à debitore recipiat, (& si debitor libereur) semper cessionario manet adstrictus ad observantiam, & complementum contractus cessionis.*

74 *Mandatum procuratoris in rem suam revocari à mandante non potest.*

75 *Mandatum in rem suam etiam re integra, per mortem non revocatur.*

76 *Doctrina Ugolini refutatur.*

77 *Cessionario cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor præfertur.*

78 *Cessionario in judicio concursus comparenti an possit opponi de injustitia cessionis sibi per creditorem factæ, saltem ne exigat majorem quantitatem, qua censum, aut nomen emit, quando viliori pretio comparavit.*

79 *Cessio juris pro minima quantitate facta præsumitur simulata, & is, contra quem ceditur jus potest simulationem opponere, ex sententia Gratiani.*

80 *Debitor censûs non potest opponere emptori nominis injustitiam censionis, sed integrum pretium tenetur cessionario solvere, etiamsi viliori pretio emerit.*

81 *Offerens debet integrum pretium debiti possesso offerre, etiamsi possessor viliori pretio rem emerit.*

82 *Respondetur doctrinæ Gratiani. n.79. adductæ.*

83 *Monacho, & Monasterio, servo, & domino concurrentibus in concursus judicio pro pecunia, quam Monachus, aut servus debitori mutuavit, quis eorum præferendus sit in exactione, & solutione.*

84 *Monacho, & servo mutuantibus, licet statim actio quæratur Monasterio, aut domino; rectè tamen solvitur Monacho aut servo.*

Expenditur text. in leg. si legis, C. de pactis cum aliis. ibid.

85 *Monacho, servo, & filio familias cum quo contrahitur, rectè solvitur, & plenam liberationem debitor acquirit.*

86 & 87. *Ei, cum quo quis contraxit, rectè solvitur, etiamsi non sit dominus, & alteri actio sit quæsita.*

88 *Depositarius rectè restituit pecuniam monacho, ab eo devositam, licet sit monasterii.*

89 *Solutio facta servo, vel cuilibet religioso sustinetur, si debitum nullo superiorum interveniente consensu fuerit contractum.*

90 *Refutatur decisio Capellæ Tholosanæ, & explicatur Tridentinum sess. 25. cap. 2. de regularibus.*

91 *Supra dicta locum habent quando servo, vel Monacho debitor sponte solvit, aliter si in judicio concursus compareant dominus, & servus, Monachus, & Monasterium.*

92 & 96. *Facilius inducitur liberatio, quàm obligatio.*

93 *Expenditur text. in leg. Arrianus 46. D. de obligat. & actionib.*

94 *Magis favendũ est solventi, quàm aliter contrahenti.*

95 *Minor curatorẽ habens sine curatoris authoritate potest solvere id, quod verè suo creditori debet, & expenditur text. in l. 1. §. fuit quæsitum ad SC. Trebell.*

97 & 100. *Monachus, & servus non possunt in judicio comparere in agendo, & defendendo absque superioris licentia.*

98 *Monachus ratione contractus non potest convenire nec conveniri, sed contra monasterium proponenda est conventio.*

100 *Monachus non potest agere in judicio sine superioris licentia.*

101 *Cedenti non fit solutio, quando concurrit cum cessionario.*

102 *Adjecto solutioni debitor potest solvere, cum in sua facultate sit illi, vel creditori solvere.*

103 *Debitor non potest inhiberi à creditore ne adjecto solvat, nisi creditor litem contraxerit, vel adjectus mutaverit statum, aut solus adjectus non ejus hæres sit electus solutioni recipiendæ.*

104 *Adjectus ad sui utilitatem, ut procurator in rem agere jure optimo potest.*

105 *Adjectus licet spontaneam solutionem possit recipere à debitore, eum tamen convenire non potest in judicio.*

106 *Adjectus, nec exigere, nec movere, nec acceptum facere potest, & explicatur text. in l. quod stipulatus. D. de solutionibus cum aliis.*

Nec per solam confessionem de recepto potest liberare debitorem, nec principali præjudicare. ibid. & n. 65.

107 *Apparitori, vel judici exequenti licet rectè solvatur, ipsi tamen in judicio comparere non possunt.*

108 *Solutio facta procuratori revocato, cum quo debitor contraxit, si revocationem ignorabat sustinetur.*

109 *Solvens ante scientiam revocationis sibi intimatam in bona fide existit, & rectè solvit.*

110 *Procurator revocatus non potest in judicio agere, cum patiatur exceptionem defectus mandati.*

111 *Solvens justam credulitatis causam habens ei, qui tempore solutionis jam privatus exiterat, liberatur.*

112 *Solutio facta possessori hæreditatis, deinde ea privato, & donatario cujus postea ob defectum conditionis donatio fuit resoluta, sustinetur.*

113 *Ad solutionis justificationem sufficit conditionem extrinsecam veram esse, nec debitor cogitur intrinsecam divinare.*

114 *Solutio, licet possit fieri ei, qui tempore solutionis privatus exiterat, ipse tamen non potest in judicio comparere ad petendum.*

115 *Monachus, si compareat absque licentia in judicio concursus, vel aliter conveniatur, & non oppósita exceptione consequatur sententiam favorabilem sustinetur judicium.*

116 *Si Monachus agit, valet judicium, donec sibi opponatur defectus licentiæ.*

117 *Monachus, si absque licentia solus in judicio compareat, & non obstante oppositione debitoris aut creditorum Judex de facto solutionem decernat; legitima erit solutio.*

118 *Expenditur text. in leg. aut prætor 7. §. permittitur, D. minoribus.*

119 *Emphyteuta, & Dominus directi dominii ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem, & concursum existentem, quis eorum in exactione præferatur.*

120 *Dominum directi dominii præferendum esse probatur.*

121 *Emphyteutam, & dominum directi dominii concurrere posse ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem existentem, quilibet pro jure, quod in ea habet, verius est.*

122 *Quando utilis, & directa actio competunt ad diversa, tunc nulla præfertur in agendo.*

123 *Emphyteuta præferendus est domino directo in executione naturalis rei emphyteuticæ. n. 124.*

124 *Possessio naturalis rei emphyteuticæ cõpetit Domino utili, civilis verò remanet penes dominũ directum.*

125 *Duobus contendentibus ſuper pertinentia alicujus rei, vel nominis, interim quod lis pendet, debitor offerens debitum non eſt in mora, tutius tamen erit deponere.*

126 *Duobus contendentibus ſuper directo dominio, ſi Canonem emphyteuta deponat, non cadit in commiſſum.*

SIngulæ hujus capitis particulæ quemadmodum à diverſis principiis originem trahunt, ita ſingulares, & diverſas habent inſpectiones; in primis quantum ad uſufructuarium, & proprietarium, illud inter omnes indubitabile videtur, ut quemadmodum 1 ſolutio debiti ſolo uſufructuario legitimè fit, & rectè exigit ex text. *in l. uxori meæ, ff. de uſufruct. legat.* probant Socinus *c.*132. *num.*38. *vol.* 1. Surdus *conſ.*162.*num.*24. Giurba *deciſ.*79.*num.*38. Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.*8. *tit.*6.*num.*2. *&* 3. Decius *conſ.*419.*ex num.*6.*uſque adeo in* 3. *dub.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom.*3.*cap*185.*num.*21.25.*&*26. Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2.*quæſt.*19.*n.*84. Felicianus de Solis *de cenſibus lib.*4.*c.unic.à n.*5.*tom.*4. Avendañus *de cenſibus cap.*106.*n.*67. qui omnes ex eo mo- 2 ventur, quoniam uſufructuarius ſive univerſalis, ſive particularis habet à jure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum hæreditariarum ad exigendum, & ſolutum recipiendum tranſeat nullo alio hæredis proprietarii requiſito mandato, quos omnes conſule pro latiori explicatione.

3 Ita pariter mihi videtur, ſolum ipſum uſufructuarium citari ſufficere, niſi fortè hæres proprietarius ve- 4 lit comparere in concurſu, qui ratione ſui juris debet audiri, non licet pecunia ſolvenda ſit uſufructuario tradenda, ex quo in ea durat adhuc, & ſit conſtitutus uſusfructus: tamen poteſt ille traditionem impedire, quo uſque ſibi caveat, vel caverit de ea reſtituenda, & reddenda finito uſufructu, plures per Gratianum *d. c.* 285. *n.*27.*& ſeqq.* Felicianus & Rodrig. *n.*86. qui benè comprobat Avendañus *d.n.*7. qui omnes alios allegat.

5 Sed major erit difficultas in cenſus redemptione, nam cùm creditor cenſus citatus ad concurſum, poſſit liberè in creditum deducere ſortem principalem cum decurſis, & pro extinctione inſtare, & juſtè conſequi, juxta feliciter reſoluta, & abundè comprobata *ſuprà c.*19.*&* *c.*20. imò juxta naturam & ſpecialitatem hujus judicii concurſus per debitorem communem formati, creditor ipſe bona concurſus in ſolutum recipere pro cenſus, & ſortis principalis extinctione cogatur, prout ſingulariter & validiſſimè probavimus *ſuprà c.* 22. *per totum.* juſtè dubitari poteſt an ſoli uſufructuario ſit facienda hæc ſortis principalis redemptio, & cenſus extinctio abſque proprietarii interventu, ita ut ſolus uſufructuarius ad concurſum citari ſufficiat, magna eſt inter Doctores controverſia, atque diſſenſio.

6 Gaſpar Rodriguez *de annuis redditib. lib.*2.*d.qu.*15. *ex n.*84. *cum ſeqq.* conſtanter tuetur partem affirmativam, uſufructuarium ſolum abſque proprietarii interventu, opera vel mandato poſſe recipere pecuniam redempti cenſus, debitoremque ab eo redimentem tutum eſſe, & legitimè liberari, quia hæc non eſt propria redemptio, prout illa, quæ fit juxta pactum redimendi 7 rem venditam, ſed quædam ſimplex ſuppreſſio, & reſolutio redditus, quæ conſiſtit magis in voluntate mera, & abſoluta debitoris, quàm creditoris, à ſuo juxta contractus naturam invito redemptio fit, ſequuntur Avendañus *de cenſibus, c.*106.*n.*7. Giurba *deciſ.*89.*n.* 39. Selſe *dec.*62. *n.*3. *cum ſeqq.*

8 Contrariam ſententiam, imo quod à ſolo proprietario debeat obtineri redemptio, ita ut aliter cenſus extinctio non conſequatur, niſi ab ipſo proprietario revenditio tantum procedat, & obtinnat debitor cenſus tenet abſolutè Gratianus *in tom.*3.*d.diſceptatione* 585. *num.*24. *&* 26. eo motus, quod quamvis uſufructua- 9 rius dicatur procurator in rem propriam, & agere poſſit abſque mandato proprietarii, prout diximus ad principium hujus cap. tamen id intelligi in his, quæ reſpiciunt uſum fructum, cum in aliis reſpicientibus proprietatem, non habeat aliquod mandatum: niſi nomine proprietarii, & cum ejus mandato, prout fundare conatur ipſe Gratianus videndus *loco cit.* idem tenet Intrigliol. *q.*71. *n.*20.

Tertia fuit ſententia tenentium, utriuſque inter- 10 ventum uſufructuarii, & proprietarii ſimul concurrere debere in cenſus redemptione, ſcilicet debitorem cenſus volentem illum redimere, & extinguere, & debere requirere, & interpellare non ſolùm uſufructuarium, ſed etiam proprietarium, cum uterque uſufructuarius ratione ſui uſufructus, proprietarius ratione ſuæ proprietatis jus habeant in dicto cenſu, ita ut verſa vice, nec à ſolo proprietario, nec à ſolo uſufructuario redemptio hæc obtineri poſſit, ſed conjunctim, utroque concurrente, utriuſque intereſſe intuitu. Quam opinionem longè veriorem, & receptiorem cenſeo, quam etiam probant Hieronym. Cagnol. *in l.* 2. *num.* 328. *C. de pactis inter empt. & vend.* Tiraquell. *de retract. convent.*§.1.*gloſſ.*6.*n.*29. Petrus Follerus *in pragm. de cenſibus, verb. inſtrumentum gratiæ pro conſimili pretio.* Felicianus *de cenſibus tom.*1. *lib.*4.*c.*1.*n.*7. Benedictus Bonis *de cenſibus, p.*2. *n.*105. Cencius *de cenſibus quæſt.*109. *ex num.* 64. *& ſeqq.* quam opinionem dicit *num.* 76. recepiſſe Rotam in una Romana cenſus 11. *Decemb.* 1617. *coram Coccino*, quam adducit *poſt tractat.*379. *num.*7.

Et quod magis eſt ipſe Gratianus, ſibi contrarius *in* 11 *tomo* 4.*diſceptatione* 639. *à num.*16. *& ſignanter n.*19. eandem probat, referendo Rotam tenentem, quod uſufructuarius ſolus non habet facultatem extinguendi cenſum, ita ut ſolutio illi facta, non liberet debitorem cenſus, in qua deciſione reprobatum eſſe Giurbam *d. dec.*79.*n.*39. cum aliis ibid. adductis contrarium tenentem, igitur clarè ſentit ipſe Gratianus, quod ſimul uterque requiratur ad extinctionem & redemptionem, cum in id alleget Felicianum de Solis *loco cit.* ita firmantem: juxta ejus doctrinam ſua declarari debet.

Ultra quæ, & quod uterque tam uſufructuarius, quàm proprietarius debeat vocari ad concurſus judicium, cum in eo tractetur de redemptione cenſus, ut ſuperiùs diximus ex *n.*5. movetur quia uſufructuarius 12 neceſſario vocari debet; ſive illius conſenſus requiri: quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obeſſe, ſive damnum aliquod conſiderabile afferre poteſt, quod ex aliis obſervat Tiraquell. *de retract. convent.*§.*gloſſ.*6.*num.*20. qui allegat bonum textum *in l.* 13 *is qui fundus*, 1.*ff. de uſufruct. legat.* Sforzia add. *in d. conſ.*82.*n.*14. *vol.*1. Caſtillo *de uſufruct. c.*34. *n.*5. ideò fit, quod ſententia lata contra proprietarium non præjudicat uſufructuario in uſufructu non vocato, nec citato, ſicuti nec contra ſententia lata contra uſufructuarium præjudicat proprietario in proprietate, ut docet gloſſ. *in l. is cujus* §.*fin. de uſufruct.* quam ſequuntur communiter omnes, ut conſtat ex Calcan. *de uſufruct. num.*125. Pinello 2.*part. l.*1.*C. de bonis maternis, num.*68.*verſic. ſimiliter eſt differentia*, qui meritò aſſerunt, hanc materiam involvi per ſcribentes *in l. ſæpè, ff. de re judicata.* Eandem ſententiam tenet videndus omnino Paulus Peruſius in repetitione *ad illum textum ex num.*10. *uſque ad num.*17. Flores de Mena *in addit. ad deciſ.* 266. Gomez *part.* 2. Caſtillo *de uſufruct. dict. c.*34.*n.*6. *&* 7.

Et ulterius utriuſque jus, & intereſſe in actu redem- 14 ptionis cenſus probari ex eo, quod pretium cenſus redempti debet tradi uſufructuario, & penes eum manere, ut eo fruatur, & utatur, ut per text. *in l. uxori meæ, ff. de uſufruct. legat. & in l. fundi Trebatiani ff. eodē tit.* & ex Tiraquell. Follerio & Decio, ſuprà citatis, &

& ex aliis probat Felicianus *de cenſibus, tom.2. 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.* 6[illegible]*9. n.68. & 69.* ubi ita ſenſiſſe Rotam *in una Romanæ pecuniariæ impreſſa poſt tractat. 294.n.3. & 4.*

15 Et parte verò proprietarii hoc apparet intereſſe in actu ipſo redemptionis, tum quia poteſt patere ab uſufructuario cautionem de reſtituendo pretio finito uſufructu. Felicianus ubi proximè *num.15.* Cencius *de cenſibus dict.qu.109.num.70. qui n.71.* adducit Rotam
16 *deciſ.294.num.6.* tum etiam, quia ſi ipſe proprietarius voluerit annuatim ſolvere illummet redditum, quem uſufructuarius ante redemptionem dicti cenſus percipiebat, poterit pecuniam conſequi, dummodo ſit idoneus, ac præſtiterit omnimodam cautionem uſufructuario, non aliàs Foller. *in dict. verb. inſtrumentum gratiæ pro conſimili pretio, n.* 26. Follerio, & Tiraquello, Rodriguez *dict. cap.15.ſub n.86. verſ.ubi exiſtimat.* latè probat Felicianus *dict.1. cap.1. ſub n.15. verſ.Foller.autem dicto verbo*; ſequitur Cencius *dicta*
17 *qu.109.n.72. & ſeqq.* cum nihil interſit uſufructuario habere cenſum à proprietario, an ab alio, qui propterea cogitur hoc ipſum pati, & admittere argumento *tex.in l.3 ff.ſoluto matrimonio.* & pro hac ratione conducunt citati Doctores per Caſtellum *de uſufruct.cap.* 34. *num.* 8. erga liberam facultatem proprietarii alienandi ſuam proprietatem, cum nihil intereſſit uſufructuarii, quod iſte vel ille ſit proprietarius, dummodo ipſum non turber in ſuo uſufructu.

18 Ex quibus manifeſtè ſequitur, quod ad judicium concurſus, quo de redemptione cenſus, imò & de ipſius viribus inter creditores controvertatur, uterque tam uſufructuarius, quàm proprietarius citari debent, & convocari, ut judicium legitimè formatum dicatur, & quod uterque vocandus ſit, tenet Rodriguez *dicto lib.2.qu.15.n.86 ad finem*, ex Socino & Tiraquello.

19 Sed quid de patre, & filio ſimul concurrentibus in concurſu peracto à debitore filii, & pro credito ad filium pertinente; cui eorum ſolutio fit facienda, & judicium concurſus proſequendum, diſtinguendum erit inter patrem legitimum adminiſtratorem filii bonorum, in quibus habet uſumfructum propter patriam poteſtatem, juxta innumerabiles Doctores adductos per Caſtellum *tom.1. de uſufruct. cap.3. per totum* quia tunc in bonis adventitiis, in quibus habet pater uſufructum, efficitur per legem legitimus adminiſtrator bonorum filii, & tam in judicio, quàm extra judicium cuncta poteſt gerere per text. *in l.1. C. de bonis matern. & in l. cum oportet, §. ult. C. de bonis quæ liberis*, Ant. Gomez *in l.48. Tauri. n.14.* Arias Pinel *2.part l.1. C. de bonis matern. n.13.* Caldas *in l.1. ſi curatorem habens, ver. contractum feciſti, n.5. & verb. læſis, n.133.* Mendez de Caſtro
20 *in repetit. dict. cum oportet. 2.part. n.121.* Caſtillo *d.c.3. n.10. qui n.11.* quod expedit pro filio omnia, etiam man-
21 datum ſpeciale exigentia *& n.12.* quod habet majorem authoritatem, quam cæteri alii adminiſtratores, & *n.*
22 13. quod filius-fam. ſine conſenſu & voluntate patris ſtare non poteſt in judicio in iis, in quibus patris quæritur uſufructus *l.ne cæcitate, C. de bonis quæ liber. l.7. tit.2. part.3.* & ibi Gregor. Menoch. *de recuper. poſſeſſ. n.15. & 305* Joſeph. Ledov. *deciſ. Peruſ.13. in princip.* Paz *in praxi 1. part. 1. tom.2. tempor. num.15.* Mendez de Caſtro *in d.l.2. cum oportet. 2. part. num.133.* Barboſa *in l.2. §. quod ſi in patris, n.2. ff. ſoluto matrim.* Fabius Ferretus *in conſ.20. num.1.* latè Caballinus *Mille loquio 146. per totum. p.2.* ex quibus ſequitur quod quantum-
23 vis de rebus adventitiis agatur ad filium ſpectantibus; non filius, ſed pater legitimus adminiſtrator debeat citari, quia ſufficit facta fieri cum ſolo patre Gotofredus *in praxi tit.2.n.4 fol.195 col.3. & 4.* Azevedus *in l.10, à nu.2. tit.17. lib.4. recop. il.* Pez *in praxi 1. part. 2. tempor. à num.15. tom.1.* Aſinius *in praxi, §.2. cap.13. à princip.* communem eſſe opinionem, praxi receptam 24
patrem in adventitiis poſſe agere, & conveniri abſque filio & ejus concurſu, cui nocere acta affirmat Flores de Mena *in addit. ad Gammam deciſ.77. & remiſſivè ad Flores de Mena*, Caſtillo *dicto c.3. n.20.*

Infertur etiam, quod patri habenti adminiſtrationem legitimam in bonis filii adventitiis & non fit ſolutio debiti fit facienda ut legitima dicatur, cum ad illum ſpectet crediti exactio, atque debitores ſibi ſolventes liberare, Natta 543. *ex n.1. cum ſeqq. tit.3.* Paſchalis *de viribus patriæ poteſt.1. part.cap.2, n.10.* Carolus de Graſſis *de except.25. num.98.* Cencius *de cenſibus, quæſt.109. num.97.* qui etiam loquitur in exactio- 26
ne, & redemptione pertinentis filio familias, in quo pater ut legitimus adminiſtrator à lege habet uſumfructum, poſt pecuniam ſortis principalis recipere, & redemptioni conſentire, prout tenuiſſe Rot. *dec.394. per tot.* poſt ejus tractatum appoſitam.

At verò in adventitiis, & aliis filii fam. bonis in 27
quibus patri non quæritur uſusfructus: ſolutio patri legitimè non fit, nec filii debitorem liberat, ut tenet ipſe Cencius *de cenſibus. dict. qu.109. ſub dicto nu.67. verſic. quod tamen intelligat.* Surdus *deciſ.229.n.2. & 3. ex l.2. ubi gloſſ. ff. ut legator. nom. caveatur.* Natta *conſ.* 543. *n.1.* Gratianus *tomo 2 diſceptat. forenſ. c.365. à n.9.* dicens, quod ſolutiones, quæ fiunt patri de rebus, & pecuniis ſpectantibus ad filium, ſunt nullæ & invalidæ, quando in eis pater non habet uſumfructum, nec legitimam adminiſtrationem ex Decio *in l. filius 23. n.9. in princip. verſic. advertendum, C. de pactis*, Angel. *in l. qui alienam. §. quamquam, ante medium, ff. de negotiis geſtis.* Jaſ. *in l.3. n.5. ff ſoluto matrim.* cum ſola conjun- 28
ctio ſive paterna, ſive materna abſque iſta qualitate legitimæ adminiſtrationis non ſufficiat ad recipiendam ſolutionem Alexand. *conſ.4. n.3. in fin. verſ tamen quia lib.2.* Ripa *in cap. cum M. Ferrarienſi col.16. ad fin. verſ. ex iſtis modo de conſtitutionib.* & proſequitur ipſe Gratianus *ibid. ex n.2.* & Surdus *deciſ.226. num.3.* dicens, 29
quod ex hac ratione defectus legitimæ adminiſtrationi matri non fit ſolutio, *ex l. quid alienam. §. qui quamquam ff. de neg. geſt. l. filiæ de ſolutionibus* Bald. *in l. cum maritum, C. de ſolutionibus.*

Ex qua doctrina rectè infertur, quod cum patri legitimè, & validè non fiat ſolutio in iis bonis filiifam. in quibus nec habet uſumfructum, nec fit legitimus adminiſtrator; pariter non ipſe, ſed filius familias citan- 30
dus erit ad concurſus judicium formatum à debitore filii, ea ratione; quia juxta veriorem, & tenendam opinionem filius familias in iis, in quibus patri non quæ- 31
ritur uſusfructus, poſſit legitimè, & abſque patris conſenſu in judicio comparere, & extra judicium agere, & contractus celebrare; & de eis rebus ad libitum diſponere, juxta *in Auth. ut liceat matri, & quia, in princ. col.8. & in cap. fin. ad fin. de judic. in 6.* quam defendunt Bart. *in l. fin. §. neceſſitate, n.2. C. de bonis quæ liberis.* Gomez *in §. actionem. n.17 inſtit. de actionib.* Palacius Rubeus *in repetit. rubr. donat. inter. §.49. n.6.* Affli-
ctis *dec.180. n.3.* & alii relati per Mendez de Caſtro *in l. cum oportet. 2. p. num.133. C. de bonis quæ liber.* Barboſa (qui in hac opinione firmiter reſidet) *in l.2. §. quod ſi in patris, num.29. & in l.3. num.4. & ſeqq. & 7. & 8 ff. ſolut. matrim.* Becius *in conſ.97. n.12. lib.1.* Surdus *in conſ.216. num.21. l.1.* tuetur etiam Caſtillo *de uſufruct. lib.1. c.3. ex n.14. & ſeqq.*

Quæ tamen doctrina, de qua in hoc ſecundo diſtinctionis membro, mirabilem & valdè ſingularem patitur 32
limitationem; ut non procedat in filiofam. minore quatuordecim annorum; nam hac minori ætate ſtante, ſuccedit vera Doctorum concluſio, quod quamvis in bonis caſtrenſibus, ſeu quaſi, ut fructibus beneficii, perſonis, aut præbendæ Eccleſiaſticæ, vel aliis bonis adventitiis, in quib. vel juris diſpoſitione, aut donatoris, & teſtatoris probatione, tacita, vel expreſſa,

patri non acquiritur ususfructus, nec aliqua consideratur legitima administratio, (de quibus abundè per Cast. *l. usufr.d.c 3. ex numer. 49. cum multis seq.* Grat. *d.c.367.pert.*) & ex text. *in Auth excipitur quod eis datur, vel relinquitur ac aliquo parentum conditione hac adjecta, ne ad patrem perveniat ususfructus,C. de bon. quæ lib.*

33 Tamen aliud est, quando sumus in filio impubere, tunc enim pater semper præfertur in administratione, & talium bonorum etiam Ecclesiasticorum gubernatione, juxta dispositionem text. *in l fin.C.de curat.furios.* Et per consequens pater tanquam eorundem bonorum administrator potest filii negotia gerere, filio minori quatuordecim annorum per suum factum quærere possessionem,ut tenet Rota coram Penia *in una Cæsaraugustana pensionis 21 Junii 1559.* ubi allegatur gloss. *in l. 1. in verb. legitimis*, & ibi Pinell. *p.2.n.63. & 64 C.de bonis maternis* refertur & legitimè prosequitur Gratianus *to.2.discept.forens.365.ex n.43. cum seqq.* pro quo allegat text. *in l. §. si fin. autem in 2. casu C.de bon. quæ l.* ubi in casibus, in quibus pater non est legitimus administrator, quia ei non quæritur ususfructus; quãdo tamẽ filius est minor, potest, si velit, administrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia pater omnibus præfertur, quod est multum notandum, quia ut plurimũ diceretur contrarium, asserit Aretinus *in §. pupillus, post med. n.6. instit. de inutil. stip.* sequitur Cagnol. *in l. frater à fratre, n.161. cum seqq. ff. de cond. indeb.* Salicet. *in d l. §. fin autẽ in secunda*, & ibi Corn. *n.4 C.de bon. quæ lib.* ibid. Corn. *in Auth. excipitur, ad fin. verb. ita generaliter. C. eod.*

35 Et ipse Gratianus iterum *loco cit.52. & 53.* dicit contrarium esse servandum, quando filius, vel esset major 14. annorum, vel non esset absens, quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum absque consensu filifamilias: ex Cagnolo *in l. frater à fratre n.164. de conditione indebiti.* Aliàs si minor non sit, & infans, aut sit præsens, ejus consensum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium ex Cornեo. *in leg. fin. §. ubi autem num.2. fin. post Baldum ibidem n 1.C.de bonis quæ liber.*

36 Et pro supra dicta limitatione sequutus Gratianum, Ludovis. Post. *de manutentione observatione 55. ex n. 131.* ita ait. *Sic etiam pater acquireret filio possessionem, vel quasi in iis rebus, in quibus habet usumfructum, & quoad filium minorem 14. annorum etiam in castrensibus, & quasi Castrensibus, & similibus, cum usque ad illam ætatem sit etiam in iis legitimus administrator.* Gratianus *discept. forens. cap. 365. num. 43. & seq. unde solutiones factæ patri pro filio in minori ætate 14. annorum suffragantur ipsi filio pro manutentione, secus verò factæ post illam ætatem*, Gratianus *d.c.365. per totum.*

37 Sed quid dicendum de hærede, & fideicommissario comparentibus in concursu per debitorem hæreditatis causato, & concurrentibus pro debiti solutione, quis potius citandus & cui faciendæ sit solutio crediti, atque etiam cui eorum sit tradendum pretium proveniens ex extinctione census hæreditatis, valde controversum est inter Doctores. Nam Felicianus de Solis *in tr. de censibus tom.1. lib.4. c.1. n.5.* constanter tuetur, pretium census redempti non esse præstandum hæredi gravato, nisi accedat judicis authoritas, & per-
38 missio cum hæres stante prohibitione, de non alienando censum ex redemptione, alienare non possit, sequitur Mastrillus *decis. Siciliæ 47.*

39 Tamen contraria optimo longè verior, & magis à Doctoribus recepta est, imò hæredi gravato rectè solvi *leg. ante restitut im; ubi gloss.* Bald. Alberic. Angel. & Imol *ff. de solutionibus* per quod fundamentum, & quia
40 redemptio census sit alienatio necessaria, nullatenus inclusa in prohibitione alienationis facta hæredi: probarunt copiosè Marius Giurba *decis.70. per totam, maximè n. 16. 18. & 19. & nu. 31.* Gaspar. Rodriguez *de annuis red. lib.2. cap.15. num.87.* Avendañus *de censibus cap.106. num.8.* Fontanella *de pactis nuptial. clausul.4. gloss.18. part.5 nu 5.* Cencius *de censibus, qu.109. ex num.57. & seq.* qui allegat Rotæ *dec. quæ post tractat. sunt.351. num.4. & decis.363. num.1. & decis.469 num. 12.* qui ex aliis aliquas annotationes huic resolutioni apponit. *& num.63.* post Rodriguez, & Avenda. quod 41
hæres tenetur præstare cautionem pro receptione pretii census, qua stante resolutione hæres, qui primas defensionis causas habet, non fideicommissarius, nec 42
substitutus, citandus sit ad judicium concursus ex juribus & doctrinis vulgaribus.

Quod tamen fallit in census redemptione, quando debitor census ad instantiam fideicommissarii fuisset inhibitus, ne illum redimat; nisi prius eo citato, aut 43
enunciato ac similiter ipse hæres, gravatus fuisset inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato, nam tunc redemptio legitimè non fit, nec census fructus cessant, facta redemptione non vocato fideicommissario, abundè Gratianus *discept.636 à num.1. cum multis seq. & ferè per totam.* Giurba *decis. 79. n.45.* post Rodriguez *de redditibus quæst.15. à num. 59.* & Mastrillum *dec.143.* Cencius *de censibus quæst.109. sub n. 63. vers. hæc autem quæ dicta sunt*, quos pro latiori explicatione consule.

Cui doctrinæ consonat, quod quando debitor hy- 44
pothecavit suo creditori annuum redditum, quem a tertio percipit, potest ab isto recipere pretium redemptionis creditore inscio, nec citato ita ut census, & hypotheca super eo simul extinguantur, nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitos reditus, ne redimat nec solvat suo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit, videndus omnino Rodriguez *de an. redditibus lib.1. qu.18. num.53.* qui post alios benè comprobat Joannes Garcia *de hypotheca post contract. à n.13. usque ad num. 21.* Videndus Fontanella *decis. 166. à n.13. & per totum*, nec est audiendus Cencius *de censibus quæst.72. à num.6.* qui contrarium defendere conatur, contra quem adest text. expressus *in leg. nomen quoque, C. d. quæ res pignor. obligar. poss.* & alia videnda infra, circa cessionarium & cedentem.

Quare infertur quod possessori majoratus rectè sol- 45
vitur, & fit per debitorem census redemptio, & eidem rectè tradit sortem census principalem non obstante prohibitione in fundatione majoratus, ne census alienetur cum proveniat ex natura causæ, ex qua resolutio, seu redemptio sit necessaria, ut per Rodriguez *de redditibus lib.2. qu.15. n.87.* Sesse *dec.30. per totam & dec.63.* Mastrillum *dec.47. & 167.* Barbatum *de divisione fructuum part.4. cap.3. n.82. & sequentibus.* Et per Giurbam & Fontanellam, *locis supra citatis* firmat Noguerol. *allegat.14. num.147.*

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 majoratus fuit institutus cum voluerit redimere, tenetur censum deponere authoritate judicis, pro quo allegat Molin. *de primog. lib.4. cap.2. nu.23. & lib.2. cap.10. num.6.* & Rodriguez *de redditib. lib. 2. quæst. 15. numer. 89.* qui contrarium tenent, sed consulunt fundatori, ut prohibeat census redemptionem absque depositio fiendo, ita ut si redimatur, fors deponatur, quod consilium, respectu successorum utile erit, tamen vanum est, & inutile respectu debitoris, qui absque hoc pacto à principio contraxit, nec sua libertas redimendi, prout de jure tenebatur gravari potuit à fundatore, optimè post Cassanate *cons.7. nu.5. & cons.9. n.59.* & ex Bald. *in cap.1. §. rursus tit. quemad. feud. amittit.* Jason. *cons.128. n.4. vol.4.* Boër. *dec.351. num.6.* tenent, & impugnantes Molin. Sesse *decis.30. num.23.* Cassanate *locis citat.* Giurba *decis.69 num16. & num. 42.* quos contra dictam clausulam fundatoris omninò vide, quia hæc clausula solum operatur respectu successorum, ut per Giurbam, & benè explicat

Pal,

Pat. Molina *de just. & jure tractat.2.disput.606. vers. quamvis soleres.*Non tamen præjudicat debitori cessualistæ ex præfatis Doctoribus,sed quo casu adstringatur debitor ad observantiam *decis. clausulæ*, altius discepta*tur infrà cap.*36. *per totum.*

46 Nunc tractandum de cedente, & cessionario concurrentibus in judicio concursus per debitorem formati; quis eorum in exactione, & solutione crediti præferatur, & quis ne sit citandus. & hujus difficultatis resolutio pendet ab alio, quando solutio legi-
47 timè facta dicatur per 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 plenam consequatur liberationem dummodo tria concurrant simul,primum quod solutio contingat ante litem contestatam, hoc est,quando lis non sit contestata inter cessionarium super debito ipso cessso, contra debitorem cessum. Secundum quod cessionarius nondum partem debiti exegerit, aut receperit. Tertium quod fiat solutio antequam cessionarius denunciaverit debitori se habere cessionem à creditore,& illi inhibuerit, ne alteri quam sibi solvat, quoniam cum directæ actiones ossibus creditoris inhæreant indelebi-
48 les per solam cessionem, adhuc remanet creditor, cui rectè solvitur, anteaquam aliquod ex istis tributis requisitis adsit,ita ut post cujuslibet existentiã illegitimã dicatur solutio cedenti facta, nec debitor consequitur liberationem, ita expresè determinat text.*in l.*3.*C. de*
49 *novationib.*quâ Imperator rescripsit,debitorem solventem creditori,qui jam cesserat actionem nominis prorsus liberari, nisi in tribus prædictis casibus,hujus text. regulam exornant innumerabiles penè Doctores glos. *in verb. doli in l. si cum emptore ff. de pactis*, quam communis scholæ ibidem probat & communiter sequitur prout ibidem testantur Alexand.& Jason.*nu.*4. Orosius *n.*3.Felician.de Solis *tom.*2.*lib.*4.*cap.*2.*à num.* 9.*vers.cum igitur majorem*; & signanter *ex vers. sed omnem difficultatem* Guzman *de evictionibus, cap.* 35. *num.*115.*& ex n.*131.*&* 133. [licet multa involvat, & confundat omnia] Bart.Castrens. Jason & alii *in l.fin. C.de transactionibus.* Vincentius de Franchis *dec.*118. *n.* Surdus *cons.*22.*num.*8.*lib.*1.Cephalus *cons.*242.*n.*7. Pirrus Maurus *de solutio. num.c.*5.*ex num.* 53. *& seqq.* Carolus de Graffis *de exceptionibus, except.*25. *ex nu.* 30. & alii plures per discursum recitandi.

50 Sed difficultas versatur circa scientiam debitoris,si illum habuerit cessionis factæ, alia via quàm altero ex prædictis tribus casibus, dè quibus, *in d.l.*3. *C. de novationibus*,communis resolutio est distinguentium inter cessionem factam ad commodum cedentis,ut tunc resolutio eidem facta haberet debitorem, & noceat cessionario, quando scientia provenit per litis contestationem,denunciationemve formaliter factam, juxta
51 *d.l.*3. aut enim cessio facta est ad commodum cessionarii, & tunc quælibet scientia debitoris aliunde & quomodolibet proveniens [cùm hoc casu non requiratur scientia per aliquod ex requisitis *d.l.*3.] impedit solutionem,cedenti faciendam,nec facta nocet cessionario, nec debitorem ita solventem liberat tanquam illegitimè facta; quam distinctionẽ probant Bart.Bald. Salicet.Fulgos. Alexand. Jacob.& Jason.*num.*6. & 7. & Orosius *num* 4. *&* 5. *in l. si cum emptore ff.de pactis* Bart.& Imol.*in l.facta, § si hæres, ff.ad Trebell.* Bald. *in l.*1.*C.quando provocare non est necesse.*Angel.*in d.l.*3. *C.de novationib.*Bald.*ibid. quæst.*5.& Salicet. *qu.*14.*in l.*1.*C.de actionibus, & oblig.* Jason.Andr. & Imola *in cap.ultimo.de alienat.judic.* Paulus *cons.*19.*num.*6.*vol.* 3.Afflictis *decis.*1335. *num.* 21. ubi Urtil. *in annotat. num.*18. Cavalinus *de exceptionibus*, §.3.*n.*11. Negusantius *de pignoribus*,*p.*2.*membr.*3.*n.*2. Alexand. *respons.* 136. Ozascus *decis.*45. *per totum*, qui latè examinat hanc distinctionem. Anna *singulari* 589. ubi Fabius Anna filius *in ejus adnotatio.* Ronchegallus *in l.* 3. *n.* 67. *de duobus reis.* Spannoh. *in quæst.de novi per.nuntia.lib.*9.*à num.*273.*usque ad num.*282. Roiandus *cons.* 58.*num.*15.Intrigol.*cons.*26.*num.*47.*& seqq.lib.*1.Surdus copiosè tractans articulum istum *in cons.* 22. *per totum* Carolus de Grassis *de except.*25.*ex n.*33.Aretin. *de solutionibus, cap.*5. *num.* 60. & post Bar. Castrens. Anna Romanum, & Joseph. Ludovic.tenet Alphons. Guzman *de eviction.qu.*35.*n.*136.*& n.*137. Bertazola, *claus.*29.*gloss.*4.*n.*9. Cencius *de censibus, qu.*67. *sub n.* 6.*vers.aut demum deficit utrumque, & seqq.*

Et tunc dicitur,cessionem fieri ad commodum cedentis; quando cessionario remanet jus & recursus adversùs cedentem, ut puta, cum debitoris sui nomen creditoris cedit consignationis causa,quo casu periculum nominis ad cedentem spectat, quia tunc per ces- 53
sionem actionis, quis non dicatur solvisse,at verò cessio ad commodum cessionarii facta dicitur,quando cessionario præclusa est via, agendi adversus cedentem; 54
quia emit nomen, vel accepit in solutum, & ea solutione contentatur, notant DD. *in l. facta* §.*si hæres, ff.ad Trebell.*& præcipuè Imola *in* Alexander *cons.*46. *num.*5.*vol.*4. Com. *cons.*139. *colum.*1.*vers.non obstat si dicatur, vol.*3. Roland. à Valle *cons.*58.*n.*5.*vol.*3.Cephal. *cons.*21. *n.*1. Surdus *cons.*22.*n.*10. ubi de magis communi testatur Felician. de Solis *tom.*2.*de censibus, lib.*4.*cap.unic.sub n.*9.*vers.sed dubitari consuevit, fol.* 233. Guzman *de evictionibus, quæst.* 35. *num.*145. ubi exemplificat, quando cessio seu datio in solutum con- 55
tineat conditionem, quatenus cessionarius possit solutionem consequi à creditore, ut tunc dicatur cessio ad commodum cedentis, ex Decio *cons.* 99. & Surdo *n.*2. Ozasco *decis.*45.*num.*4. Car. de Grassis *exception. except.* 25. *num.* 34. Aretin. *in tract. de solut. cap.* 5. *num.* 61. eandem explicationem sequutus fuit post alios Cenc. *de censibus quæst.*67. *sub num.*6.*vers. aut demum deficit*, *& seqq.* optimè hanc distinctionem explicat Cancer. *variar. resolut.lib.*2.*cap.*6.*ex n.* 56
168. qui *num.* 169. *& seqq.* quo licet fiat cessio ad commodum cedentis, non possit cessionarius habere regressum contra cedentem, nisi prius excutiat debitorem cessum, vel quando cessionarii negligentia in 57
exigendo, debitor factus est non solvendo, ut tunc non habeat recursum adversus cedentem, secus si jam tempore cessionis debitor solvendo non erat, idem 58
probat Manguillius *de eviction.qu.*78.*num.* 1.2.*& seqq. & quæst.*77. *ex num.*7.*cum seqq.* & circa hoc ultimum, quando is, qui à suo debitore accepit delegationem, 59
ut alios solvat, & ille delegatus acceptavit, si cessionarius post acceptionem negligens fuit in exigendo, an periculum decoctionis supervenientis in delegato sibi sit imputandum, vel cedat damnum debitoris delegantis, videndi sunt Ruinus *cons.*45.*ex n.*3.*& seqq. lib.*5. Parlador. *in sesquientu. differentia* 5.§.2.*num.*8. Cæsar.Barz.*dec.*72.*num.*5.Gratianus *lib.*1.*discept.*64. *num.*23.*& ex num.* 15.*cum seqq.* Maresc otus *lib.*2.*cap.* 11. *num.*5. *& num.*8. Rota apud Farinacium *in novissi.* 45. quam ad literam refert Castillo *controvers.* 5. *tom.* 77.*col.*4. Alexander Ludovis. *decis.*217.*num.*6. & *ibi* Oliver. Beltramin latè per Castellum *d. cap.*77. *vers. quartus casus sit & vers. septimus sit*, *usque ad finem* & Surdus *decis.*13 *ex num.*6. Cancerius *variar. resolut. lib.*2. *cap. ex num.* 168. *cum seq.* Antonin. Amato post Cald. *variar.resol.*47. *sub num.*13. Gaito *de credit. cap.*2. *tit.*7. *n.*2413. quos omnes consule pro vera resolutione, nec non Guzman *de evictionibus, cap.*35. *ex n.*34. *cum seqq.* ut alios plures allegant.

Illud etiam annotandum erit, quod in casibus qui- 60
bus diximus solutionem factam per debitorem cedenti cientem præmo solvit cessionem etiam extra requisita *d. l.* 3. *C. de novationibus*, ut illa debitoris scientia debeat esse certa cum omnibus suis qualitatibus, & non incerta, nec confusa,quia nisi veritas cautelæ ubi

oſtendatur, denuncietur, & plene intimetur, aut per dimiſſionem copiæ ceſſionis, aut ejus lecturam, vel alios quolibet ſimili modo per quem ipſe debitor notitiam ceſſionis habeat perfectam, cum omnibus iuis qualitatibus, quia aliter cedere non tenetur, denuncianti, inhibenti, & proteſtanti, nec ſibi nocet ſolventi cedenti, ſed prodeſt ſolutio, ut per text. *in l. aut qui aliter*, §. 1. *ff. quod vi aut clam.* Gloſſa *in cap. concertationi, in verb. ſciverit de appell. in* 6. obſervant Beccius *conſ.* 36. *n.* 23. Albanus *conſ.* 28. *n.* 7. Surdus *d. conſ.* 22. *n.* 12. & 13. & poſt Socinum Rebuffum, & alios Pirrus Maurus *d. cap.* 5. *n.* 62. & 63. Carol. de Graſſis *d. excep.* 25. *n.* 35. *cum ſeqq.* Guzman. *de evictionum. d. q.* 33. *ex n.* 146. Barboſa *in l. ſi alienam*, 12. *n.* 11. *ff. ſolut. matrim.* & ex text. *in l. nomen, C. quæ res pignori obligar. poſſ. l. ſi quis inficiar. ff. depoſiti, l. qui in alterius, de regul. jur.* apud quos præſertim, Guzman ibidem, & Surdum latiùs videbis, quomodo hæc intimatio, & proteſtatio, ne ſolvat debitor ſuo creditori, profit vel inſuper debitorem ſolventem excuſet, & liberet, & Guzman *à num.* 168. poſt
61 plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciat non petiit copiam inſtrumenti, nec illud ſibi edi, aut oſtendere, ut tunc ſufficiat ſimplex denunciatio, abſque copia, & oſtenſione.

62 Et tandem pro hujus articuli intelligentia ſcire debes quod quando ceſſio ſit omnium actionum utilium, & directarum, tunc nullæ remaneant actiones penes cedentem, ſed directè inutiles, vel quando ceſſio ſit ampla, ponendo ceſſionarium in locum cedentis quibus quidem caſibus, cum directæ actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis uti poterit, nec aliquid agere in præjudicium ceſſionarii, nec liberare debitorem: cui etiam ignoranti, ſolutio non ſufficit, etiam ceſſantibus requiſitis *d. l.* 3. *C. de novationibus*, ſed ſtatim hoc modo ceſſione facta, debitor etiam ignorans alteri, quam ceſſionario ſolvere non poteſt Jaſon. *in l. ſi cum emptore, numer.* 11. *ff. de pactis.* Cæpola *cautela* 190. Anchar. *conſ.* 119. *nu.* 1. Pariſius *conſ.* 19. *num.* 68. *lib.* 3. Ripa *in l* 1. *n.* 13. *ff. ad Trebellian.* Theſaurus *deciſ.* 201. *num.* 7. Rota *conſ.* 62. *n.* 8. *& ſeqq.* Gratus *conſ.* 83. *lib.* 1. Gozadinus *conſ.* 38. Curtius jun. *conſ.* 103. Riminald. jun. *conſ.* 9. *num.* 13. *& conſ.* 65. *num.* 21. *lib.* 1. Grotus *conſ.* 1. *num.* 12. & 14. Natta *conſ.* 440. *lib.* 2. Guzman *de evictionibus, qu.* 35. *n.* 131. Oſaſcus *deciſ.* 45. *n.* 7. Beccius *deciſ.* 70. *num.* 28. Surdus *d. conſ.* 22. *num.* 34. & 35. Coſta ratione quotæ *quæſt.* 112. *n.* 6. latè Cencius *de cenſibus, qu.* 109. *num.* 31. *& quæſt.* 67. *ex num.* 6. qui paulò poſt princip. *verſ. Rip. de mea ſententia. in fine.* poſt Rotam *d. conſ.* 62. *n.* 16. & Surdum *d. conſ.* 22. *num.* 36. & Mantic. *de contractibus, lib.* 4. *tit.* 13. *n.* 4. & Caballum *conſ. deciſ.* 81. *num.* 51. *lib.* 2. dicit, non obſtare, quod hoc caſu debitor ignorans ceſſionem ſolverit cedenti, & maneret in damno, cum habeat conditionem indebiti contra cedentem.

63 Idem no tandum erit, quod iis in caſibus in quibus diximus, debitorem ſolventem cedenti, liberari, tunc procedere, quando de ſolutione aliter conſtat, quam per confeſſionem cedentis, nam illius ſola confeſſio, ſe accepiſſe debitum, nullo modo prodeſt debitori, nec eum liberat, nec præjudicat ceſſionario, nec in ejus præjudicium valeat talis confeſſio, niſi de vera ſolutione doceatur, & aliunde conſtiterit, Doctores omnes, & præcipuè Paul. de Caſtro *in l. fi. fi. ſi, §. hæres. ff. ad trebell.* Aufrerius *in addit. ad Capell. Tholoſ. deciſ.* 119. Machal. *patrocinio* 29. *n.* 1. Tiraquell. *de retract. linag. §.* 2. *num.* 14. Carrocius *de excuſſio. part.* 1. *quæſt.* 13. *num* 84. & 85. *deciſion. quæſt. principali* Natta *conſ.* 152. *n.* 11. Beroius *conſ.* 197. *num.* 5. *lib.* 1. Surdus *conſ.* 82. *num.* 23. *l.* 2. *& conſ.* 172. *nu.* 91. *lib.* 2. & utrobique alios allegat Roland. *conſ.* 86. *numer.* 6. *& 9. vol.* 2. Carol. de Graſſis *excep t.* 25. *num.* 39. & per Caſtrenſ. *in d.* §. *hæres, & conſ.* 11. *n.* 6. *lib.* 1. *& conſ.* 97. *nu.* 7. *lib.* 2. Aufrer. ad Capell. Tholoſ. *deciſ.* 115. Corneum *conſ.* 139. *col.* 1. *in fin.* Maſcard. *de probationibus, conſ.* 374. Tiraquellum *de retract. linag.* §. 2. *gloſſ.* 2. *num.* 41. Beroium *conſ.* 187. *num.* 5. *lib.* 5. & alios veriſſimam probat Aretinus *de ſolutionibus, c.* 5. *n.* 66. & 67.

Sicut diximus de ſolutione facta patri legitimo filii 64
adminiſtratori per debitorem filii conſequentem plenam liberationem, ut intelligatur de vera, & reali ſolutione, ita ut ſola patris confeſſio receptionis debiti, nec præjudicet filio, nec liberet debitorem ejus, niſi confeſſio aliquibus conjecturis ſit adminiculoſa, Natta *conſ.* 543. *n.* 19. *lib.* 3. Car. de Graſſis *de exceptionibus except.* 25. *numer.* 88. ſequitur Aretinus *in tract. de ſolut. cap.* 9. *numer.* 100. & 101. Paſchalis *de viribus patr. poteſtat. part.* 1. 2. *l. numer.* 10. & 11. atque etiam 65
de ſolvente debitore monacho, ſervo, aut filio famil. cum quibus contraxit, ut 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 novare poſſunt, per text. expreſsum *in l. ſi unus, in princ. D. de pactis*, ubi notat expreſsè Jaſon, *n.* 3. & Curtius jun. *n.* 19. & ex aliis Surdus *deciſ.* 229. *n.* 34. & noviſſimè Virgilius *de legitimat. perſonar. num.* 21. *& n.* 22. *cap.* 16. idem dicimus de adjecto ſolutioni, ut nonniſi liberet debitorem, quam per realem pecuniæ ſolutionem infrà *n.* 106. *& ſeqq.* idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam ſolutionem, ut non haberet debitorem per confeſſionem de recepto, ſed per realem numerationem, aliàs non præjudicaret creditori mandati plura Benevent. Strach. *de adject.* 1. *part. ex num.* 49. *cum multis ſeqq. & in* 2. *part. num.* 225. ſed loquendo in procuratore habente mandatum ſpeciale ad recipiendam ſolutionem, ut ejus confeſſio de recepto non præjudicet Domino mandati, probant inſuper Paul. de Caſtro *in l. debitorem. num.* 4. *ff. de novationibus*, Marſili. *ſingul.* 265. *num.* 2. Riminald. jun. *conſ.* 465. *num.* 9. *lib.* 4. Aretin. *de ſol. num.* 33. *cap.* 5. & in aliis ſimilibus caſibus per diſcurſum hujus Labyrinthi videndis.

Quibus neceſsariò ſuppoſitis, quid dicendum erit 66
in noſtra principali difficultate; an cedente & ceſſionario concurrentibus ſimul in concurſu per debitorem ceſsum cauſato, quis eorum præfertur in exactione, & ſolutione, atque in ſententia graduationis: diſcutiamus, in qua quilibet fortè reſponderet, attenta diſtinctione, atque determinationibus hactenus traditis, ut nempe in illis caſibus, in quibus ſolutio facta cedenti non præjudicat ceſſionario; nec debitor conſequitur liberationem ut ceſſionarius cedenti, cum eo concurrenti, præferatur, atque per contrarium in his caſibus, in quibus rectè ſolvi cedenti, & debitor conſequitur liberationem, ſive ſciens, ſive ignorans, in iis etiam præferri debeat cedens ceſſionario concurrenti in concurſu creditorum cum eo.

Et in terminis abſolutè præferendum eſse cedentem 67
cum quo in judicio concurrit ceſſionarius pro exactione, & ſolutione debiti contra debitorem ſtatuarunt gloſsæ *in l.* 3. *verb. exigere, C. de novationibus*; eadem gloſs. *in procuratorem in rem ſuam, ff. de procuratoribus.* cum quia tranſit Bald. *in d. l.* 3. quod idem tenet poſt Jacob. *in l. ſi procurator. in l.* 1. *ff. de procuratoribus*, & *in l. cum emptore, ff. pactis, in ultima quæſt.*

Sed contrariam ſententiam, imò ſemper, quocum- 68
que caſu, quo debitor ſolvens cedenti conſequatur liberationem, ſi in judicio uterque concurrat pro exactione, & ſolutione, ſemper, & abſolutè ceſſionarium præferri cedenti, rectius, & verius dixerunt Bartol. *in d. l.* 3. *& in d. leg. procuratorem in rem ſuam, ad finem*, & ibid. Paul. de Caſtro, & id ipſum tenet ipſe Caſtrenſ. *in leg. fin. ad fin. ff. de donationibus*, ubi tenet, quod ſi cedens agat in judicio contra debitorem, poteſt ceſſionarius eum impedire. Et quod præferatur ceſſionarius

tenet

tenet Ferrara *in praxi in forma libelli venditis in verbo, ceſſit num.* 10. Aymon Craveta *conſil.* 217. *nu.* 2. Bartazola *clauſul.* 2. *q. gloſſ.* 4. *num.* 7. Guzman *de evictionibus quæſt.* 35. *num.* 139.

70 Et per Hoſtienſ. *in ſumma. tit. de tranſactionib.* §. 2. *in princip.* Guido Papæ *ſingular.* 911. §. *procurator* Faber *in ſuo c. lib.* 4. *tit.* 10. *definit.* 5. *ubi addit. nu.* 6. tenet contra gloſſam, Golin. *de procuratorib.* 4. *part. cap.* 1. *n.* 16. quod concurrentibus Domino, & procuratore in rem propriam impetendo debitum ceſſum, procurator in rem ſuam præferatur, idem ex Bartol. *in leg. procuratore oppoſit.* 1. *ff. de procuratorib.* Advertit Valaſcus *de jur. emphyt. quæſt.* 14. *n.* 3. & quod procurator in rem ſuam præferatur Domino cedenti, tam in agendo, quàm in exigendo per *leg. procuratorem, ff. de procurator.* tenet noviſſimè Virgilius *de legitimatione perſona. cap.* 16. *n.* 42.

71 Hujus opinionis veriſſimæ rationem præ cæteris reddam, quoniam quando debitor ſolvit ignoranter creditori, cum quo contraxit, toleratur ſolutio favore liberationis, ne damnum patiatur; plures congerit Cencius *de cenſib. quæſt.* 67. *ſub n.* 6. *verſ. aut ſumus in*

72 *ſolutione, & in verſ.* qui ad id plurimos allegat, at quando ab utroque debitor convenitur; jam ceſſionis habet debitor ipſe notitiam, & veram ſcientiam juris ceſſit, ac propterea ſolutionem factam cedenti legitimam non eſſe, hactenus probavimus.

73 Deinde quoniam ſemper, & in cunctis caſibus, in quibus legitimam eſſe ſolutionem factam cedenti, diximus, hoc procedit reſpectu debitoris ſolventis, ut conſequatur liberationem; non verò reſpectu ceſſionarii, inter ipſum & cedentem, eidem ſemper obligatum, & adſtrictum ad obſervationem, & complementum contractus, & ceſſionis, quoniam non ideo ceſſionario infertur ex hoc aliquod præjudicium, cum omni caſu jus habeat, & actionem ad petendum, & exigendum à cedente debitum à ſe exactum, ſive ſolutum pe debitorem ignorantem, ut cum judicio probat Paulus Pariſius, alios allegans, *in conſil.* 98. *num.* 14. *& ſeq. lib.* 1. ſequitur Cencius *de cenſib. quæſt.* 67. *n.* 6. *in fin.* qui teſtatur in propriis terminis tenuiſſe Rotam, *in una fructuum dotis coram Manzanedo* 3. *Aprilis* 1607. quam adducit, & eſt poſt *tract.* 336. *n.* 3. ergo ut repetitio, & exinde circuitus vitentur, ſemper quod ante exactionem, & ſolutionem actualem compareat, & agat ceſſionarius, cedenti præferri debet.

74 Deinde quoniam cedens, ſemper eſt (ut diximus) obligatus ceſſionario, ad obſervantiam contractus, adeo ut cum factum procuratorem in rem ſuam revocare non poteſt cedens mandatum, text. eſt *in leg. illam, cap. de donationibus.* Bartol. *in leg. procuraror. n.* 2. *ff. de condict. cauſa data.* Bald. & Paulus de Caſtro *in leg. ſi pater. mandati.* Fulgoſius, & Paulus *in leg. in rem, ff. de compenſationibus.* Paul. Caſtro *in reg. per diverſas C. mandati, & in leg. fin. in fin. de donationibus.* Angel. *conſ.* 258. *in quarto dubio.* Decius *in l. penult. n.* 7. *ff. ſi cert. pet.* Paul. & Bald. *in leg. quæ omnia,* §. *fin. ff. de compenſatio.* Guzman *de evictionibus d. qu.* 35. *num.* 118. *cum ſeq.* quod quidem mandatum in rem propriam nec re integra per mortem revocatur, ut ex aliis &

75 optimis fundamentis probat Guzman *ibidem nu.* 121. & ſicut cedens alicui nomen, aut jus non poteſt alteri cedere; ita pariter nec ceſſionem & mandatum revocare: Guzman ibidem *ex num.* 120. *& nu.* 130. Golinus *de procuratoribus* 4. *part. cap.* 1. *principio num.* 1. *& ſeq.*

76 Nec eſt audiendus ibidem Golinus *in* 3. *part. cap.* 4. *n.* 22. dum ex Barboſa *in clauſul.* 32. *num.* 2. putat, mandatum in rem propriam poſſe per mandantem revocari, antequam ſit deventum ad tria requiſita *d. lex.* 3. *C. de novationibus*, quia commune eſt in contrarium, & quia licet in caſu illius text. ratione directarum mandãs habeat facultatem exigendi debitum ceſſum, adhuc tamen mandans remanet obligatus non eſſe verum, ſi potuiſſet revocare, & ab obligatione ſe eximere, quia aliud eſt poſſe cedentem exigere, ut ſolvat ceſſionario cui obligatus eſt; & aliud poſſe mandatum, & ceſſionem revocare, poſtquam inter ipſum, & ceſſionarium contractus ceſſionis fuit perfectus.

Sed adverte, ne decipiaris, quod tota hæc contro- 77
verſia verſatur dumtaxat inter ceſſionarium, & cedentem, inter quos ceſſionis contractus fuit celebratus; aliud autem erit judicandum inter ipſos & creditores cedentis; quibus per ceſſionem cedens etiam in ſolutum dando præjudicare non poteſt, ſed poſſunt, ſi priores hypothecarii ſint, cedenti, & ceſſionario impedire exactionem, & quando exactam per ceſſionarium pecuniam avocare, prout abundè probavimus ſuperius *cap.* 10. *& 11. per tota.*

Et in terminis, quod concurrentes ad exactionem in concurſu creditorum cedens, ceſſionarius, & creditores cedentis, ut iſti præferatur cedenti, ac ceſſionario, probaverunt Alexand. *conſ.* 17. *lib.* 1. *& conſ.* 16. *lib.* 6. Raphaël. Fulgoſ. *conſ.* 17. *lib.* 1. *in* § *item ſi quis in fraudem num.* 117. *inſtitut. de actionibus* Pariſ. *conſ.* 107. *num.* 190. *& ſeqq. part.* 3. Tuſch. *lit. C. concl.* 183. *num.* 14. *&* 15. *concl.* 185. *ex n.* 25. *& concl.* 213. *nu.* 38. *& lit. H. n.* 129. *num.* 42. Anton. Faber. *lib.* 8. *tit.* 29. *diffinit.* 10. Bicard. *in l.* 3. *C. de novat. num.* 13. Trentacinq. *variar. reſol. lib* 3. *tit. de ſolutionib. reſol.* 29. *num.* 8. Mareſcot. *variar. lib.* 2. *cap.* 116. Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloſſ.* 5. *quæſt.* 17. *n.* 418. Carleval. *de judiciis*, *tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 26. *n.* 15.

Sed obiter illa ſe offert utilis quæſtio, an ceſſiona- 78
rio in judicio creditorum per debitorem ceſſum formato, comparenti poſſit opponi de injuſtitia ceſſionis ibi per creditorem factæ, 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 affirmativè tenere vi- 79
detur Gratianus *tom.* 6. *diſcept.* 826. *num.* 1. *&* 2. dicens, quod ceſſio juris facta pro minima quantitate præſumitur ſimulata, & is contra quem cedit jus, poteſt de hoc opponere, quidquid [inquit ipſe] alias talis exceptio allegari non poſſit, allegat Rotæ *deciſionem*, & Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 18. *nu.* 72. *in fin.* qui tamen nihil ad propoſitum dicit.

Sed contraria ſententia verior eſt, & communiter 80
recepta: ut debitor cenſus à creditore ſuo non poſſit opponere emptori nominis injuſtitiam ceſſionis, ſed potius integrum debitum ceſſionario ſolvere, licet iſte viliori pretio emerit; nec non cenſus ſortem principalem, vult reddere, vel in concurſus judicio redimatur à judice juxta alibi per nos dicta, integram reſtituere: ita probat Azor. *inſtit. moral. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quæſt.* 5. *verſ. ſi reges*, Avendan. *de cenſibus cap.* 101. *n.* qui multos allegat, latè etiam Cencius *de cenſibus qu.* 108. *ex num.* 20. *cum ſeqq.* Filliucius *in ope. moral. tom.* 2. *tract.* 15. *p.* 2. *c.* 3. *num.* 324. ſequitur Bonac. *tom.* 2. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 4. *puncto unic. n.* 44. Sanc. *in opuſ. moral. lib.* 1. *cap.* 7. *dub.* 120. *pag.* 38. noviſſimè Noguerol. *alleg.* 37. *n.* 59. *&* 60. ubi in comprobationem adducit doctrinam Moreti *de jure offer. num.* 25. *cum ſeqq.* 81
dicentis quod offerens debet integrum pretium debiti poſſeſſori offerre etiamſi poſſeſſor viliori pretio rem emerit. Sequitur Cæſar Manent. *conſ.* 123. *n.* 13. *&* 14. *vol.* 2. *ad* Gratian. reſpondetur procedere in redemptore litis juxta *leg. per diverſas*, *& leg. Anaſt. iſto. C. mandati* per quæ motus fuit ipſe Gratianus ad ſic ſentiendum, quam noſtram reſolutionem etiam tenet ex Rodriguez *de annuis red. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 26. ubi rectè reſpondet *leg. ab Anaſtaſio & leg. per diverſas* in diverſo caſu litium emptoris à jure actibus idem reſpondiſſe; Solis *de cenſ. quæſt.* 72. *numer.* 19. 82

ad

ad finem, & benè Giurba *dec.* 117. *num.* 4. videndus, qui plurimos Doctores allegat de quo nos latiùs, & plura diximus *supra cap.* 13. §. 2. *ex n.* 10. *usque ad fin.*

83 Quoad ultimam partem noſtri capitis de Monacho & Monaſterio, ſervo, & Domino concurrentibus eodem tempore in judicio concurſus cauſam per debitorem cui Monachus, aut ſervus mutuavit ſive de ſua pecunia, ſive de pecunia monaſterii aut Domini: quis eorum præferri debeat in exactione, & ſolutione, & quod Monachus vel ſervus præferri debeat in ſolutione, probari videtur ex communi, & conſtanti multo-
84 rum opinione conſtanter affirmantium; quod Monacho mutuanti vel ſervo licet ſtatim quæratur actio Monaſterio, aut Domino, tamen Monacho, & ſervo rectè ſolvitur, & debitor ex hac ſolutione plenam conſequatur liberationem, & eſt tutus adverſus Monaſterium, & Dominum ex ſua actione agentes ad exactionem per text. ſingularem loquentem in filio familias quando acquiſitum à filio familias ſtatim acquirebatur patri, *in leg. ſine legis Cod. de pactis leg. ſi unus. ff. de pactis, leg. quod ſervus, depoſiti*, loquendo tam in pecunia, quàm penes ſe habebat filius familias Monachus, & ſervus, vel quando quilibet horum ex pecunia Patris, Monaſterii, aut Domini mutuavit; quod licet ſtatim actio directè acquiſita fuerit patri, monaſterio, vel domino: tamen filio familias Monacho, aut ſervo rectè ſolvatur, & debitor ſimiliter plenam conſequatur liberationem probarunt Bartol. *in d. leg. filius*, & *in d. leg. quod ſervus*, Alexand. Decius & Jaſon. *in d. leg. filius*, Afflictis *in deciſ.* 147. & *deciſ.* 338. *num.* 21. & communiter Doctores *in l. ſi verba, ff. de conditione indebiti.* Cancerius *lib.* 2. *variar. reſolutio. cap.* 6. *de ſolutionibus num.* 35. & 36. & reddens rationem probat Surdus *in deciſ.* 229. *ex numer.* 8. *cum ſeq.* poſt Bartol. Bald. Alexand. & Decium *in d. leg. filius*, atque Bald.
85 *in cap. in literis, de reſtitutio. ſpoliato.* & quia Monacho ſervo, & filio familias, cum quo contrahitur, rectè ſolvitur, & debitor plenam conſequitur liberationem ſolvendo ei cum quo contraxit, Becius *in conſ.* 19. *num.* 5. *uſque ad fin.* Crotus *conſ.* 24. *num.* 13. & *ſeqq.* plurimos alios Doctores in noſtris terminis, de Monacho, ſervo, & filio familias affert idem Surdus *in conſ.* 43. *à num.* 2. *cum multis ſequentibus*, latè Tiraquell. *de retract. convent.* §. 4. *gloſſ.* 9. *in fin.* Stracha *de adjectis in* 3. *part. num.* 42. Cavalcanus *de tutore, num.* 272. & *ſeqq.* Carol. de Graſſis *exception.* 25. *num.* 46. & *à num.* 44. omnes plenè, præſertim Surdus utrobique
86 citatus, reddunt rationem, quia ei cum quo quis contraxit, etſi alteri fuerit actio quæſita, rectè ſolvit debitor, ex prædictis juribus, qui latiùs proſequitur per varia fundamenta comprobans.

87 Regulariter enim rectè ſolvitur ei, cum quo fuit contractum, etiamſi ille non ſit Dominus, Surdus *dec.* 60. *num.* 8. & *d. deciſ.* 229. *nu.* 7. & 8. & *in conſ.* 150. *num.* 104. & *ſeq.* Rota *dec.* 288. *num.* 2. ut per Farinacium poſt 2. *lib. conſilio.* Olver. Beltramin. *in annotat.* ad
88 Alexand. Ludoviſ. *deciſ.* 511. *num.* 32. ubi per Rotam *in dec.* 487. *nu.* 4. *part.* 1. *recent.* quod depoſitarius rectè reſtituit Monacho pecuniam, ab ipſo depoſitam, licet dicta pecunia ſit Monaſterii.

89 Et debitor Monachi, vel alterius religioſi ſolvendo ipſi ſine conſenſu ſui ſuperioris, liberetur, dummodo debitum nullo eorum interveniente conſenſu fuerit contractum: probat ex Bartol. Bald. Salicet. & Capella Tholoſ. *deciſ.* 122. *n.* 2. & *eius Addit.* qui tamen
90 perperam putavit hanc hodie ceſſare *ex Concil. Trid. ſeſſ.* 25. *cap.* 2. *de regularibus*, quo diſponitur, quod quæſita per regulas ſtatim incorporentur in Monaſterio; ſed revera toto corde ille Author erravit, cum idem decretum nihil novi diſponat, ſed diſpoſitum à jure communi excitet, & renovet, idem enim erat depoſitum ſemper de jure communi, ut quidquid acquirat Monachus, acquirat Monaſterio, & omnes Doctores præcitati, dum ſolutionem rectè fieri per debitorem Monacho, & ſervo cum quo contraxit, determinant, ſub hoc eodem ſuppoſito expreſsè loquitur aliàs nec jura, nec illi quid ſpeciale determinarent.

Quibus tamen, quæ in ſe vera ſunt, non obſtanti- 91
bus aliud in noſtra particulari quæſtione reſolvendum erit, & diſtinguendum inter reſolutionem per debitorem ſponte factam Monacho, & ſervo, cum quo contraxit: & inter ſolutionem factam in judicio concurſus petente, & comparente Monacho, aut ſervo, & ſimul Monaſterio, & Domino; ut in primo caſu quando ſolutio fit ſponte per debitorem; rectè procedant, & communis tantorum Doctorum reſolutio, quæ in ſe veriſſima, atque tutiſſima eſt, procedit enim favore ſolutionis, & liberationis, ne debitor qui ſolvit ei, cum 92
quo contraxit, damnum patiatur, ut ſuperius conſideravimus *à n.* 66. *verſ. quibus ſic neceſſario*, &c.

Et eſt text. *in leg. Arianus ait, multum intereſſe, quæ-* 93
res, utrum aliquis obligetur; an aliquis liberetur, ubi de obligando quæritur, propenſiores eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem ad negandum, ubi de liberando ex diverſo ut faciliores ſimus ad liberationem. 46. ff. de obligat. & actionibus.

Atque ideo magis favendum eſt ſolventi, quàm ali- 94
ter contrahenti, qui voluntariè actum gerit utpote *leg. quod ſi minor. §. reſtitut. & ibi gloſſ. & omnes, & in leg. ait prætor, §. permittitur, & ibi gloſſ. ff. de minoribus.* Jaſon. *in l. à ſide juſſor. §. neceſſaria. ff. qui ſatisdare cogan.* Caldas Pereira *de emption. & vendit. cap.* 13. *num.* 38. Vide alia plura in comprobationem 1. *part.* 2. *cap.* 9. *ex num.* 114. *cum ſeqq.* & favore liberationis permitti- 95
tur minori habenti curatorem ſolvere id, quod verè debet ſuo creditori, abſque curatoris authoritate; & valet talis ſolutio, & in creditorem pecuniæ, & rei à minore ſolutæ transfertur dominium, ut probat celebris text. *in l.* 1. §. *curator.* 14. *ff. ad Trebellia.* ubi celebris Gloſſ. *verb. neceſſaria non eſt*, ibi. *Sed certè ſimiles ſunt, cum agitur de eis obligandis, ſexus fide liberandis*, & prout *ex §. fuit quæſitum*, notarunt Socinus *ibidem* 96
num. 3. communem dicunt Jaſ. *ibidem nu.* 39. Ripa *num.* 17. ſequitur Caldas Pereira *in leg. ſi curatorem habens verb implora integr. reſtit. n.* 34. & 60. ubi latè qui allegat text. optimum *in leg. naturaliter. §. fin.* & ibi Jaſon. *num.* 3. *ff. de condit. indebiti.* Facilius enim inducitur liberatio quàm obligatio, ut *ex d. l. Arianus.* Probat Videnda *deciſ.* 511. *num.* 12. *ſequentibus*, *quod Alexand. Ludoviſ.* atque ideo ex voluntaria, & extrajudiciali ſolutione facta per debitorem ſervo, Monacho, & ſimilibus liberatio admittitur.

An verò per viam juris, atque judicii contentioſi 97
ſervus, ſeu Monachus nullo modo poteſt petere nec in judicio comparere, nec agendo; nec defendendo, quia carent actione, nec ſint perſonæ legitimæ comparendi in judicio abſque licentia ſui ſuperioris ita per legem *lis nulla*, & *leg. vir. ff. de judiciis l. ſervus, C. eodem* probant DD. communiter *in cap. cum dilecta. de reſcriptis*, & *in Authent. caſſa. quæ fit cum Monacho*, *C. de Epiſc. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus.* §. *unic. num.* 48. & *tit. de reo.* §. *unic. num.* 18. & *in tit. de ſtatu Monach. in princip. num.* 2. Navarrus *commentar.* 2. *de regularibus num.* 4. 5. 30. & 42. & 64. Everardus *in loco de ſervo ad monach. num.* 4. Julius Clarus §. *teſtamentum qu.* 30. Caldas Pereira *de nominatione emphyt. qu.* 6. *n.* 1. Azor. *inſtitut. moral. part.* 1 *lib.* 12. *cap.* 10. *col.* 124. Phebus *dec. n.* 16. & *dec.* 63. *n.* 6. *tom.* 2. Scaccia *de appellat. qu.* 5. *n.* 54. Thomas Sanchez *in ſumma, tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 12. *à num.* 1.

Adeò ut quemadmodùm Monachus non poteſt 98
convenire, nec conveniri ratione contractus cum eo initi; ita nec libellum proponere, nec contra eum formandum; ſed contra Monaſterium, quod factum convenit, & conveniri poteſt ratione talium contractuum. Sic tradunt gloſſ. *penult. in cap. non dicatis* 12. *quæſt.* 1.

D. Anto-

D. Antonius 3. *part. tit.* 16. *cap.* 6. §. 7. Abbas *in cap. in præsentia, n.* 78. *de probationibus.* Everardus *in loco de servo ad Monachum, num.* 4. Navarrus *in commentar.* 2. *de regul. tribus, n.* 28. latissimè Sanchez *d. c.* 12. ubi aliquas limitationes congerit *& in cap. per tot.* &
99 quod Monachus non possit agere in judicio sine licentia sui superioris, est text. *in cap. Monacho. cl.* 2. *quæst.* 1. *Clemen. religiosus de procur. cap. cum dilecta de rescriptis.* de qua regula cum aliquibus limitationibus videndus est idem Th. Sanchez, & Petrus Barbosa *in leg. si long.* 18. §. *si filius fam. ex n.* 50. *& seq. ff. de judi-*
100 *ciis*, ergo per viam juris Monachus, aut servus mutuantes non possunt exigere debitum, cum careant actione, nec sint legitimæ personæ standi in judicio, maximè si concurrat in judicio concursus Monasterium, cui jus, & actio acquisita fuit, uti in simili de cedente,
101 & cessionario diximus superiùs *à n.* 66. *& seqq. vers. quibus sic necessario*, ut licet cedenti rectè fiat solutio; tamen non procedit, quando in judicio concurrit cum cessionario, cui actio ex cessione fuit quæsita, quia tunc iste præfertur.

102 Et hæc nostra distinctio in quæstione præsenti inter spontaneam, & facultativam solutionem factam per debitorem Monacho, servo, aut filiofamilias mutuantibus, & compulsivam per viam juris, & judicii certissima redditur, & variis juris argumentis comprobatur, ut ecce in adjecto solutioni, cui si solvat, rectè solvit, cum in sua facultate sit per contractum concessa adjuncto, an creditori solvere, ut probant text. *in leg. eum qui ita*, §. *si sibi, ff. de verb. oblig.*

103 Et alia jura statim alleganda adeò ut à creditore inhiberi debitor non possit; ne adjecto solvat cum jam ex contractu receperit hanc facultatem nec ipse adjectus etiam prohiberi potest, ne solutionem recipiat juxta text. in *leg. verò procurator.* §. 1. *ff. solutionibus, leg. illud eodem tit.* §. *planè institut. de inutil. stipulat.* Nisi in tribus casibus primo, si creditor litem contestaverit 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 servo, ff. de leg.* 2. *leg. si Titius, ff. de verb. oblig.* secundo casu, nisi adjectus solutioni mutuaverit statum, quia tunc censetur revocata facultas tertio, ut solus adjectus sit comprehensus, & electus solutioni recipiendæ, non ejus hæres, mirabiliter prosequitur Gomez *lib.* 2. *varia. cap.* 11. *ex n.* 20. *per aliquot columnas.* Cancerius *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 6.
104 *ex n.* 107. *cum seqq.* Latè etiam prosequitur Aretinus *de solutionib. cap.* 5. *ex n.* 68. *cum multis seqq.* ubi *n.* 77. *& seqq.* quod adjectus solutioni in rem suam, magis sit constitutus procurator in rem propriam, quam adjectus, nomine proprio agere potest, Fontanell. *de pactis to.* 2. *clauf.* 6. *gloss.* 1. *part.* 1. *n.* 38. qui omnes post plures alios absolutam materiam adjecti solutioni tractant.

105 Et tamen ille adjectus licet spontaneam solutionem recipere valeat à debitore, hunc tamen in judicio convenire non potest, quia uti nudus minister nullam actionem, nec jus habet ad movendum judicium contra debitorem, nec hac via exigere, nec novare, nec
106 acceptum ferre, & confiteri recepisse potest, nec aliter aliquid circa debitum facere ultra veram, & realem solutionem sibi libenter factam, text. *est in lege quod stipulatus ita sum, mihi aut Titius nec petere, nec novare potest, nec acceptum facere; potest tantum, quod ei solvi potest, ff. de solutionibus text. in leg. Stichum, aut Pamphilum,* §. *quæsitum,* §. *usumfructum, text. in leg. qui hominem, ff. eodem tit. l. cum quis ita.* §. *si sibi l. Julianus* §. 1. *ff. de verb. oblig. leg. sed etsi filio,* §. *ff. de constitut. pecun. leg. cui recte, ff. de novationibus leg.* 1. §. *si ususfructuarius, ff. de stipulat. serv. l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. Fontanella *de pactis nupt. Clauf.* 6. *gloss.* 2. *p.* 1. *ex num.* 34. 35. *& num.* 40. *tom.* 2. exornant Anton. Gomez *d. cap.* 11. *n.* 1. *à principio.* Surdus *decis.* 219. *à num.* 27. Costa *de ratione quotæ quæst.* 20. Rota Januens. *dec.* 54. *n.* 4. Magonius *Lucens. dec.* 34. *n.* 1. *& seqq.* Aretinus *de solutionibus d. cap.* 5. *ex n.* 81. *cap.* 49 *per totum.* plura similia videbis *suprà ex n.* 63. *cum seqq.* & quod adjectus solutioni per confessionem solam de recepto non possit liberare debitorem nec præjudicare creditori aliter, quam per realem pecuniæ solutionem, nec unum pro alio recipere, nec dilationem dare debitori, videndus erit latissimè per Benevent. Stracham *de adjecto* 1. *part. ex n.* 49. *cum seqq. & 2. part. ex numer.* 125.

107 Et licet judici, vel apparitori exequenti rectè debitor solvat, & liberationem consequatur, Parlad. *rer. quotidian. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 17. *n.* 10. Anton. Faber. *in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 29. *de solutionibus definit.* 24. Fontanella *de pactis tom.* 2. *consul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 8. *n.* 55. *fol.* 155. tamen ipsi judicio comparere non possunt, tanquam partes, & procuratores creditoris.

108 Ac similiter debitor sponte solvens procuratori revocato, cum quo contraxit, cujus revocationem ignoravit, quærit liberationem, *leg. fidejussor.* §. *si cũ debitor, ff. mandati leg. vero procuratori.* §. *sed & si quis leg. dispensatorem, leg. filiæ, de solutionibus,* §. *rectè institut. mandati,* Bald. *in l. invito, ff. de procuratoribus.* Cagnolus *in leg. qui cum alio de reg. jur.* Parladorius *l.* 2. *cap. fin.* 5. *p.* §. 17. *n.* 3. Enchir. parium, & similium *verb. solvere per alium.* Casanate *consil.* 9. *n.* 31.
109 cum solvens ante scientiam revocationis per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide, & rectè solvit & liberatur Angel. *in l. si qui servo, n.* 1. *ff. de solutionibus.* Abb. *in cap. ex parte Decani. n.* 13. *de rescriptis cum aliis* per Pirrum Maurum *de solutionibus cap. ex n.* 24. *usque ad n.* 25. Car. de Grassis *de exceptionibus except.* 25. *ex n.* 53. *qui n.* 54. docet quomodo in proposito probetur scientia debitoris.

110 Et tamen videmus, quod iste procurator talis revocatus non potuisset in judicio agere, ad exigendum debitum, nec convenire debitum, cum careat mandato, nec sit legitima persona comparendi in judicio, à quo indubiè excluderetur per exceptionem defectus mandati, de quo prius docere teneretur, ex juribus vulgatis.

111 Prout etiam, quando quis solvit (qui justam causam credulitatis à principio habuit,) alicui, tempore tamen solutionis jam privato, liberatur ob justam ignorantiam. Bald. *in l.* 2. *num.* 76. *C. de servitut. & aqua* Alexand. *consil.* 120. *n* 7 *lib.* 5. Ruinus *consil.* 150. *num.* 7. *lib.* 1. Mandellus de Alva *consil.* 542. *num.* 3. Prætis *consil.* 152. *num.* 44. Afflictis *decis.* 147. Corbulus *de jure emphyt. tit. de cauf. privat. ob non solut. Canon. limit.*
112 24. Casanate *consil* 9. *n.* 30. & qui solvit possessori hæreditatis; deinde privato, donatario, cujus postea ex defectu conditionis fuit donatio resoluta. Bartolus *in leg. filiæ institut. ff. de solutionibus, & in leg. cum fundum.* § *servam, vers. venio ad secundum, ff. si certum pet. in leg. falsus, n.* 4. *de furtis,* Paulus *in leg. si procur. not.* 2. *& 3. ff. de conditione ob cauf. & in lege cum quis* §. 1. *ff. de solutionib.* & præ cæteris Aretinus *conf.* 35. *per tot.* Riminaldus Senior, *consil.* 64. *n.* 4. Ruinus *consi.* 172. *n.*
113 4. *vol.* 4. Mandel. *conf.* 462. *n.* 3. *&* 6. Brison. *de solutionibus lib.* 1. *pag.* 325. Casanate *de consil.* 9. *n.* 32. *qui n.* 34. dixit sufficere ad executionem, & justificationem solutionis conditionem extrinsecam veram esse, ita ut nec cogatur debitor intrinsecam, & latentem divinare, *ex leg. si hominem,* §. *si nullo, ff. de solutionibus, & leg. Barbarius, de offic. prætor.* Et tamen isti per vi-
114 am judicii non possent consequi solutionem à debitore, cum legitimam personam non habeant comparendi in judicio ob privationem, & revocationem, aut juris extinctionem, seu potius annihilationem, ergo idem dicendum erit de Monacho, servo, & similibus, quibus licet rectè solvat sua sponte debitor, tamen ab eis conventus cogi non potest, maximè in concursu adstantibus Monasterio, & Domino.

115 At ſic Monachus ſolus,& abſque licentia ſui ſuperioris comparet in judicio concurſus, vel aliter convenitur,& in ſui favorem(non oppoſita exceptione) conſequitur ſententiam favorabilem, tunc ſuſtinetur judicium, prout communiter concludunt Doctores *in caput cauſamque de judicii arg. leg. non eo minus, de procurat.* quos ſequitur Virgilius *de leg.perſon.cap.* 23.*n.*75.ex gloſſa ubi Bartolus,& alii *in leg ſi tutor. C. ex quibus cauſis in integr.reſtitut.* non ſit neceſſaria, & ex Pariſio *conſil.*16.*n.*100.*lib.*2.quia ſi Monachus agit,
116 valet judicium, donec ſibi opponatur defectus licentiæ,quia, tunc ope exceptionis excluditur. Federicus de Senis *conſil.*104.*num.*4. Virgilius *ubi proximè n.*75. *in fin.*

117 Sed quid ſi Monachus de facto ſolus compareat in judicio concurſus,non obſtante oppoſitione debitoris,aut cæterorum creditorum,de facto Judex ei ſolvere decernat; an legitima ſolutio erit,videtur quod ſic, quoniam debitor,qui compulſus à judice ſolvere alteri, quam creditori, liberatur, ſi omnem diligentiam, contradictionem, & oppoſitionem fecerit, à compulſione appellavit,ac ſimul compulſionem creditori denuntiavit,Stephan.Gratian.*tom.*3. *diſcept.* 485. *n.* 14. *& ſeqq.& tom.*4.*diſcept.*636.*n.*2.*& ſeqq.& per tot.* Menochius *de arbitr.caſ.*137.Aretinus *de ſolut.cap.*21.*à n.*10.*& per tot.*Guzman *de eviction.quæſt.*35.*ex n.* 158. *cum ſeqq.*ubi debito ſequeſtrato penes debitorem authoritate judicis, & præ cæteris Gutierrez *practica.*
118 *lib.*1.*quæſt.*81.*à n.*10.*uſque ad* 16.Surdus *deciſ.*265.*& deciſ.*60.innumerabiles penè alios Doctores congeſſit Caſtillo *controverſ.tom.*4.*c.*59.*ex n.*40.*cum multis ſeqq.* probatur ex celebri text.*in leg.ait prætor.* 7. *permittitur,ff.de minoribus* ibi.*Sed etſi ei pecunia tandem à debitore paterno,& prōprio ſoluta ſit,& hanc perdidit;dicendum eſt, ei ſubveniri quaſi geſtū ſit cum eo. Et ideo ſi minor conveniat debitorem, adhibere debet curatorem, ut ei ſolvatur pecunia, cæterum non ei compellitur ſolvere, ſed hodie ſolet pecunia in ædem ſacram deponi,* (*ut Pomponius lib.*28.*ſcribit*) *ne debitor ultra uſuras oneretur,vel creditor minor perdat pecuniam,aut curatoribus ſolvit,ſi ſint. Permittitur etiam ex conſtitutione principum debitori, compellere adoleſcentes ad petendos ſibi curatores. Quid tamen ſi prætor decernat, ſolvendam pecuniam minori ſine curatoribus, & ſolverit; an poſſit eſſe ſecurus, dubitari poteſt: puto autem, ſi allegans minorem eſſe,compulſus ſit ad ſolutionem; nihil ei imputandum,niſi forte quaſi adverſus injuriam appellandum quis ei putet. Sed credo Prætorem hunc minorem in integrum reſtitui volentem,auditurum non eſſe.* Quem text.exactiſſimè interpretatur,& exornat Caldas Pereira *in l.ſi curator.verb.læſis,ex n.*55.*cum multis ſeq.C.de in integr.reſtitut.*ubi copiosè, quando minori adverſus ſolutionem ſibi factam detur reſtitutio. Ant. 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,quæ prætenditur emphyteuticam eſſe,ſi concurrant Dominus directi dominii, & emphyteuta, qui in vendicatione,& exactione præferatur,& videbatur in agendo Dominum directum præferendum,quaſi primas partes in judicio obtineat, ar-
120 gum.*l.*3.*C.de novationib.*ubi ceſſis actionibus præfertur adhuc cedens,& poteſt adhuc ei ſolvi; niſi in tribus caſibus: Sed ille text.nihil ad rem facit, quia non loquitur,quãdo in agendo,& in exigendo concurrunt cedens,& ceſſionarius,quo caſu ceſſionarius præfertur prout ex pluribus fundaminibus ſuperius comprobavimus *ex n.*66.*cum ſeqq.verſ.quibus ſic neceſſario ſuppoſitis*, &c.

121 Sed in hac ſpecie ſecurius tenendum arbitror neminem eorum præferendum in agendo, & vendicando rem emphyteuticam, & exiſtentem in corpore bonorum concurſus creditorum,ſed potius utrumque Dominum directum, & utilem pro ſuo jure agere, & admitti poſſe; directum quidem Dominum pro ſuo directo dominio,emphyteutam vero pro ſuo utili,& alterum directa,alterum utili rei vendicatione acturos, 122
quia,quando utilis,& directa actione ſibi adverſantur, ſed competunt ad diverſa, quemadmodum contingit in feudatariis,& emphyteutis,qui recognoſcunt directum dominiū,& de ſuo tantum utili jure contendunt; tunc alter alteri non præfertur in agendo; ſed quilibet poteſt ſuper ſuo jure litigare.*l.ſi finita §.ſi de vectigalib.ff.de damno infect.l.*1.§. *ult.ff.ſi ager vectigal. vel emphyt.petatur*, & ita definiunt hanc quæſtionem Bartol.& Paulus de Caſtro *in l.procurator in rem ſuã n.*1.*ff.de procuratoribus* Franciſc.Sonskebius *de feudis part.*13.*n.*35.*p.*198. Guido Suzanaria *de jure emphyt. n.*29.ſequitur Alvarez Valaſc. *de jure emphyteu. q.* 14. *n.* 3.

Attamen quoad executionem,& traditionem ipſius 123
rei puto præferendum eſſe emphyteutam, facta per ſententiam declaratione, eam pertinere Domino ex dominio directo,& emphyteutæ tradendam,ut Domino utili,ad quem pertinet poſſeſſio naturalis,& actualis, civili tantum remanente penes dominium direc- 124
tum,prout latè tradit Alvar.Valaſcus *de jure emphyt. quæſt.*18.*per tot.*Avendanus *de cenſib.cap.* 13. *tom.* 3. quo caſu intelligendus erit Joan.de Blanaſco *in tit.de actionibus ſub rubric.de utili rei vendic.fol.* 16. quos cõſule pro latiori explicatione, & articuli cognitione.

Tandem pro perfectione materiæ hujus cap.erit no- 125
tandum,quod duobus,pluribuſve contendentibus ſuper pertinentia rei aut nominis; interim quod lis inter eos pendet,quo uſque declaretur per judicem,ad quẽ pertineat; & debitor offerens debitum ei,qui legitima ſit perſona declarabitur; non dicitur eſſe mora ſolvendi,& tutius erit deponere,maximè ſi cenſus redimere velit,ne uſuræ ulterius currant,*l.*1. §. *apud Julianum. ff.depoſit.*Bald.*conſil.*250.*n.*3.*vol.* 4. *& in l. Lucius. ff. famil.erciſcun.*Boërius *dec.*106.Cavallin.*n.*6.*mille loquio* 648.1.*part.*Surdus *dec.*6.*n.*6. Aretinus *de ſolut. cap.*33.*n.*64.*&c.*82.*per tot.*& per Bart. Joan. de Platea,& Luca de Dena, Jacob.& Gloſſ.*in l.veribus, C.de agricol.& cenſit.lib.*11.tenent Boërius *dec.*106.Aurelius Corbul.*de jure emphyt.c.*15.*de privat.ob non ſolv. Canon.limita.*23.*fol.*565.plures refert Caldas Pereira *de renovat.quæſt.*7.*n.*11.*& n.*8.

Quod idem eſt dicendum,quando lis pendet ſuper 126
re emphyteutica inter duos contendẽtes eſſe directos dominos,& ad unum pertinere directum dominium,ut interim emphyteuta non ſolvens,nec ſit in mora, nec cedat in commiſſum,ſed prorſus ſit excuſatus,Boërius *d.dec.*106.Corbulus *de jure emphyt. tit. de cauſa privationis ob non ſolut.Can.lim.*23. Omidius de Amicis *de jure emphyt.ad repet.cap.potuit de locat.quæſt.*100. Auguſt.Barboſa *in remiſſion.ad eund.cap.potuit.n.*228.

CAPUT XXVIII.

Per judicium 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.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum à debitore conſtitutum ad adminiſtrandum,exigendum,& alienandum per judicium concurſus ſubſequutum extinguitur.*

2 *Debitor ſive mandans, ſive mandatarius poſt concurſum à ſe formatum priorem ſtatum mutat.*

3 *Debitor*

3 *Debitor fallitus, aut decoctus mutat ſtatum, & pro mortuo habetur.*

4 *Quod in debitore fallito conſtituitur, majori ratione debet in eo, qui concurſum format verificari.*

5 *Cõcurſus judicio ex ſua natura adhæret bonorũ ceſſio.*

6 & 7. *Debitor concurſum cauſans dicitur decoctus, & fallitus jam declaratus. Et explicatur text. in l. 1. tit. 55. p. 5.*

8 *Laudatur Noguerol promiſcuè loquens de debitore decocto, judicium concurſus cauſante.*

9 *Sequeſtratio, quæ in bonis debitoris concurſum formantis fit, fallimenti proprium eſt argumentum.*

10 *Mandatum ipſo jure extinguitur per mutationem ſtatus mandantis, ſeu mandatarii.*

11 *Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & ceſſionem bonorum factum à mandatario, vel mandante, mandatum ſive ad negotia, ſive ad adminiſtrationem extingui ex juris diſpoſitione.*

12 *Debitor formans concurſum ſtatim à ſe abdicat omnium bonorum adminiſtrationem, ita ut deinceps nec contrahere, nec diſponere valeat.*

13 *Debitor fallitus privatur adminiſtratione bonorum, & ſtatus mutationem patitur.*

14 *Mandatum ad adminiſtrandum expirat, dempta, finita, aut renunciata adminiſtratione.*

15 *Mandatum intuitu adminiſtrationis conſtitutum, ceſſante adminiſtratione per mortem, ceſſionem, renuntiationem, privationem, aut promotionem etiam re non integra, extinguitur.*

16 *Etiam dominio litis jam effecto mandatario.*

17 *Procurator conſtitutus ab impubere cum patris conſenſu, propter advenientem pubertatem revocatus remanet.*

18 *Mandatum extinguitur etiamſi ratione rei, vel cauſæ mandans conditionem mutaverit, ut ſi liti ceſſerit, aut beneficio renuntiaverit.*

19 *In mandato cenſetur conditio deducta ſi res, & perſona in eodem ſtatu maneant.*

20 *Sicut debitor concurſum formans amittit bonorum adminiſtrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commiſſa.*

21 *Nunc poteſt quis facere per alium, quod per ſe facere non poteſt.*

22 *Quod una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti.*

23 *Reſolutio jure dantis, reſolvitur jure accipientis.*

24 & 27. *Procurator, & advocatus conſtitutus ab adminiſtratore concurſus ad defenſionẽ litium adminiſtrationis ſuæ, ſi ipſe ab adminiſtratione removeatur, etiã procurator, & advocatus remotus intelligitur.*

25 *Perſona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur. Et expenditur textus in l. ſi conſtante, §. fin. D. ſolut. matrim.*

26 *Idem quando per mortem litigantis jus in judicium deductum extinguitur.*

28 *Mandatum ad negotia an per ſupervenientem concurſum debitoris cenſeatur revocatum; Et an ſolutio poſt modum eidem facta, vel contractus cum eo geſti validi ſint.*

29 *Proponitur Baldi, & aliorum judicium, exiſtimantium ipſo jure mandatum extingui, & debitorem poſtea ſolventem mandatario non liberari.*

30 *Debitores ſolventes procuratori falliti, & decocti, ſi revocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum judicio traditur.*

31 & 35. *Contractus, aut diſtractus geſti per mandatarium debitoris concurſus validi ſunt, etiamſi contrahens ſtatus mutationem ignoraverit.*

32 *Qui cum alio contrahit, ſcire debet conditionẽ illius.*

33 & 35. *Solutio facta mandatario, ipſe jure, per ſtatus conſtituentis mutationem revocato, ſi ignoranter fiat, ſuſtinetur.*

34 *Idem in ſolutione facta adminiſtratori, finita ad-*

miniſtratione ſervatur.

36 *Mandati extinctio per mutationem ſtatus conſtituentis non operatur in antea geſtis per mandatarium, ſed in poſtea geſtis.*

OMiſſa diſputatione in hac quæſtione, reſolutivè affirmandum eſſe, cenſeo; per judicium concurſus ſubſequutum, & à debitore cauſatum inter ſuos creditores, extingui mandatum à ſe antea alteri conſtitutum ad adminiſtrandum, exigendum, vendendum, ſeu aliter alienandum, quoniam debitor ſive mandans, ſive 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 l. rogaſtis*, §. *ſi fugitivus. ff. ſi certum pet. l. quod ſervus, ff. depoſito. l. liberto*, §. *largius, ff. de annuis legatis*, text. etiam *in l. libera, ff. de peculio.* Fabius Anna *conſil. 82. in addit. ex n. 26. cum multis ſeqq.* Gomez *in lib. 3. variar. cap. 11. ſub n. 20.* Caſtillo *controv. lib. 4. cap. 54. ſub n. 36.* Gratianus *diſcept. forenſ. tom. 4. cap. 708. n. 24.* Scaccia *de comm. §. 2. gloſſ. 5. n. 229. & 230.* Stracha *de decoctoribus, part. 3. n. 28.* Gaito *de cred. d. cap. 2. tit. 7. n. 2388. & n. 2648. & 2421.* Caralonus *de indult. cap. 55. n. 243. ex celebri conſ. 400.* Bald. *vol. 5.* Anna *allegatione 95. n. 5.* Marta *voto 86. n. 6. &* 8. Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 5. n. 58.* & alii 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 tot.* Gaitus ubi proximè videndus. 1 2 3

Et quod ii Doctores loquuntur de fallito debitore, ſeu decocto; idem & majori cum ratione dictum intelligitur in debitore concurſus judicium inter ſuos creditores formante, in quod ceſſio bonorum adhæret imbibita ex natura judicii, prout abundè duximus *ſupr. hac 1. parte, cap. 1. per tot.* cui propterea ineſt fallimentum, & decoctio. Marcus Ant. Amato *deciſ. 93.* Paſchalis *de viribus patriæ poteſt. 2. part. cap. 9. n. 97.* ibi, *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis ceſſit, poſtquam ejus bona ſint in concurſu creditorum, & per eum eſt relicta adminiſtratio*; &c. Cujus ratio eſt, quia debitor concurſum cauſans dicitur decoctus, & fallitus jam declaratus, cum ſuo proprio ore confiteatur, ſe non eſſe ſolvendo, neque habere unde ſuis creditoribus ſatisfacere, omnibus aſſeveret in ipſo ceſſionis actu *l. 1. tit. 15. par.* ibi *deſẽparar puede ſus bienes todo hombre*, &c. *no haviendo de que pagar lo que deva*, &c. *e deve los de deſamparar à quellos, aquien deve algo; diciẽdo, como no hade que faga pagamiento*, &c. atque ita rectè promiſcuè, utitur Noguerol. *in allegat. 16. ex n. 101.* Doctoribus & Doctrinis loquentibus de fallito & decocto, trahitque merito ad debitorem, concurſum cauſantem, & quia cum ob ceſſionem debitoris omnia ejus bona ſequeſtrata ſunt, proprium fallimentum eſt. Stracha *de decoctoribus p. 1. n. 101.* Noguerol. *allegat. 16. n. 115.* 4 5 6 7 8 9

Ex qua doctrina infertur, quod per mutationem ſtatus in deterius ſive mandantis, ſive mandatarii, ſtatim & ipſo juris miniſterio mandatum antea conſtitutum extingui, finiri & revocatum cenſeri ut *ex d.* juribus ſuperiùs *ex n. 1.* allegatis probant Socinus *conſil. 112. n. 14. vol. 1.* Pariſius *conſil. 96. n. 24. lib. 3.* Filliucius *de ſocietate, c. 34. n. 35.* Rota Gennenſ. *deciſ. 2. n. 32.* Gaſpar Cavalinus *de eviction. §. 3. n. 158.* Plotus *in l. ſi quando §. 47. num. 743.* Eſcob. *de ratiociniis c. 10. à n. 10.* Gomez, Arias *in leg. 64. Tauri, n. 47.* Gironda *de privilegiis num. 1358.* Ancharanus *conſil. 394. num. 5.* Tuſchus, Becius, & alii relati per Guſman *de evictionibus quæſt. 14. ex num. 23. cum ſeq.* Mozius *de contractibus tit. de mandat. col. 7. num. 11.* Golinus *de procuratoribus, part. 3. cap. 5. num. 79. &* 80. Alexand. *in addit. ad Bartol. in d. leg. ſi cum* Cornelius Jaſ. *in d. leg. rogaſti §. ſi fugitivus n. 3. ff. ſi certum pet.* ubi optimè 10

mè Decius,& Purpura. latiſſimè *ex n.12. cum multis ſeqq.* Stracha *de decoctoribus part.3. num.* 50. optimè Gomez *tom. 2.variar.cap.11.n.20.verſ.ſecũdo limita.* ubi allegat *l.5.tit.14.part.5.* concordantem Mencha-ca *uſu freq.l.2.cap.22.* Vincentius de Franchis *deciſ.* 55.*num.*15.Coſta *de ratione Ratæ quæſt.*20.*num.* 20. Fabius de Anna *in conſti.*82.*n.*11.*&* 12. Martha *voto* 84.*per tot.*Menochius *lib.6.præſumpt.*37.*ex num.* 37. *& lib.præſumpt.*16.latè Menochius *de contract.tit. de mandat.num.*78.*&* 10.Galeotus *controverſ.*60.*n.7.lib.* 1.Ponte *conſil.9.num.*26.*part.*2.Golinus *de procur.* 3. *part. cap.* 5. *n.*46. *in fin.*

In tantum quod licet mandatum inſtitoris non finiatur morte præponentis, ad jura & Doctores abundè *infrà* 2.*part.cap.*9. *ex n.*111.*cum ſeqq.*fallit tamen, quando ſupervenit mutatio ſtatus domini, quia tunc extinguitur mandatum,Bartol. & Doctor. communiter *in leg. 9. qui in provincia per tex.* 16. *ſi cert. pet.* Cynus, & Salicetus *in l. mandat. C.mand.* Cardin. *in cap.quoniam de offic.de leg.*Ancharan.*in Clem.*1.*in fin. verſ. quon. aut. de renunt.* Roman. *in leg.* 2. §. *ſed ſi quis ff.de donat.* Alexand. & Jaſ. *in d.* § *fugitivus.* Bal. & Ang. Aretin. *in* §. *item ſi adhuc inſtit.manda.* Trentacinq.*var.lib.*2.*reſol.*10.*de procurator. n.*5. *ad finem.*

11 Et in terminis, quod per fallimentum, & ceſſionem bonorum, ſive concurſus judicium ſubſequutum, & cauſatum à debitore mandante,ſeu mandatario ad negotia peragenda,ad adminiſtrandum,exigendum, vel contrahendum, cenſeatur juris diſpoſitione revocatum,& extinctum,probant Jaſ.*in d.* §.*ſi fugitivus.*Bart. *in leg.libertus,*§.*largius n.*3.*ff.de annuis legatis.* Oroſcius *in leg.& quia n.*60.*ff. de juriſd. omn. jud.* Fabius Anna *in additione ad conſil.*82.ubi per totum latè tractat materiam,maximè *num.*12.*&* 13. Caſtillo *controv. lib.*4.*cap.*50.*ſub n.*36.Bartol. & Paul.*in d. leg.ſi cum cornelius* p.text.ibi Bald.*in leg.mandatum n.* 14.*verſ. modo venio ad quæſtionem.*Mantica *de tacitis & ambig. to.*1.*lib.*3.*tit.* 22.*n.*42.*&* n.47.Gomez Arias *in leg.*31. *Tauri ex n.* 1. *uſque ad n.*6. Scaccia *de commerciis,* §.2.*gloſſ.*5.*n.* 402. *p.* 391. Catalanus *de indulto c.* 45. *n.*42.Stracha *de decoctor.part.*3.*n.*50.*& ſeqq.* Noguerol. *alleg.*16.*n.*102.*&* n.103.& per Angel.*conſil.*262. *n.*5.*vol.*4.& plures alios Maſcard.*de probation. conſil.* 1016.*n.*13.Marta *voto* 86.*n.*6. *&* 8. Golinus *de procurator.*3.*part.c.*5.*ex num.*57.& cum Bald.Socin. Stracha,Rota Genuenſ.Mantica,& Scaccia *de commerciis,* §.2.*gloſs.*5. *ex n.*402. obſerva. Gaito *de creditor. cap.* 2.*tit.*7.*ex n.*1298. *cum ſeqq.& 2420.*

12 Fulcitur hæc pars,quia debitor, formans concurſum, ſtatim à ſe abdicat omnium bonorum ſuorum adminiſtrationem,& ea ſtatim privatur, ita ut ſuper illis contrahere,nec diſponere valeat, cum hæc omnia ad adminiſtrationem pertineant atque cohæreant, latiſſimè feliciterque comprobavimus *ſuprà cap.*14.*per tot.&c.*13.ubi multa ſcitu digniſſima,& valde ad hunc
13 articulum conferentia reperies,& quod debitor fallitus privetur adminiſtratione bonorum,& ſimul ſtatus mutationem ex hoc patiatur; probat Fabianus Anna *in additio.conſil.*82.*ex n.*36. refert Caſtillo *controv. to.* 4. *cap.* 59. *ſub numer.* 36. ante finem ergo procura-
14 tor ratione,& intuitu adminiſtrationis conſtitutus, & deputatus expirat, ceſſante dempta, aut renunciata adminiſtratione, aut aliter extincta.

15 Conſequentia probatur, nam mandatum conſtitutum ratione,intuitu,& contemplatione adminiſtrationis,quam quis in re habet,prout prælatus, parochus, poſſeſſor majoratus,uſufructuarius & ſimiles ceſſante adminiſtratione per mortem,ceſſionem, renunciationem, privationem, aut proviſionem; ſtatim indiſtinctè,etiam re non integra, extinguitur mandatum, etiam
16 procuratore Domino litis effecto *Clement. fin.de procurator.* Ubi Auguſt. Barboſ.plures allegat.Mareſcotus *variar.reſolut.lib.*2.*cap.*61. Cancerius *variar. reſolut.lib.*2.*cap.*14.*de procurat.à num.*35.*& ſeqq. to.*1. Mierez *de majoratu* 4.*part.quæſt.*24.*num.*101.Nos *in comm.de Reg.protect.*4.*part.cap.* 8 *n* 340. additionat. ad Molinam *de primog.lib.*4.*cap.*8.*ad n.*6.per ampliat. & limit.latè etiam per Vantium *de nullit. ſentent. tit. ex def.mandat.ex n.*171.*cum ſeqq.*

Maſcardus poſt alios de probatione *conſil.* 1016.*n.* 17
12.ubi de procuratore conſtituto ab impubere cum patris conſenſu,ut propter advenientem pubertatem, revocatus remaneat,per Decium, ſic conſulentem *in* 18
*conſil.*460.*n.*ubi etiam ſi ratione rei, vel cauſæ mandans conditionem mutaverit; ut quia cauſæ aut liti, in qua procuratorem conſtituerat,ceſſerit ſeu beneficio renuntiaverit, aut aliter quomodocunque amiſerit, ex eo quod in mandato conditio illa cenſetur ad- 19
jecta, ſi res & perſona in eodem ſtatu maneant, ex Vantio ubi proximè *n.* 198.

Deinde quoniam cum à debitore concurſum for- 20
mante ſit ſtatim ablata,& amiſſa adminiſtratio, & per eundem dimiſſa & renunciata, ita ut amplius ipſa lite concurſus pendente, nec poſſit adminiſtrare bona concurſus: protinus etiam per neceſſe debet ceſſare 21
adminiſtratio,alteri per eum commiſſa,non enim quis facere poteſt per alium, (qui conſtituentem repræſentat)quod per ſe ipſum facere non poteſt,argument. *Regul.poteſt quis per alium,de regulis jur. in* 6. quia
quod una via prohibetur alicui, ad id alia non de- 22
bet admitti ex regula juris vulgari *l.oratio.ff.de ſponſalibus.*& quia reſolutio jure dantis,reſolvitur jus accipientis,*l.lex vectigali,de pignorib.l.ſi ex duobus.*§.1.*ff.* 23
*de in diem adject.cap.nuper.de donat. inter virum & uxorem.*Anton.Gomez*variar.tom.*2.*c.*3.*n.*8.*in fin.*Pedemont.*deciſ.*156.*n.*12.Marius Anton.*variar.reſolut. lib.*2.*cap.*59.*n.*11.Bertazola *clauſ.*15.*gloſſ.*2. *num.*16. Barboſa *in l.quia tale,num.* 86.*ad fin. ff.ſoluto matrim.* Manguillus *de imputa.qu.*85.*n.*3.

Ex quibus infertur ad adminiſtratorem à curia creatum ad bona concurſus; &(ut aſſolet) conſtituentem 24
procuratorem,& advocatum ad defenſionem litium adminiſtrationem ſuam attingentium,conſignato ſalario per eum ex concurſus bonis,& per curiã approbato; ut ſemper quod contingat dimittere, aut removeri ab adminiſtratione procuratoris officium, atque mandatum extinguatur; ita ut egeat novi adminiſtratoris,& curiæ confirmatione,cum primi adminiſtratoris conſtitutio fuerit extincta; deficiente & extincta in eo adminiſtratione,cujus intuitu, & contemplatione procuratorem conſtituit,ex ſupra dictis doctrinis, latiſſimè & eleganter poſt plures alios Trentacinq. *variar.reſolut.lib.*2.*reſolut.*4.*de procurat. ex n.c.f.*penes quem multas mirabiles perſonas in comprobationem reperies.

Et ex eo probatur,quia quando perſona agentis eſt 25
annihilata inſtantia, & lis extinguitur, extincto ejus jure probatur *in l.ſi conſtante,*§. *fin.ſoluto matrim.*ubi inſtantia à muliere cœpta cujus dos confiſcatur non tranſit in fiſcum, quia per confiſcationem perſona mulieris eſt annihilata,Imola *in l.ſi eum hominem n.* 3. *ff. de fidejuſſorib.*Petrus Barboſa *d.*§.*fin.ex num.*19. *verſic.tertia fuit opinio,& n.*20.Anton.Amato *variar.re-* 26
*ſol.tom.*2.*reſol.* 2. *n.*13. ubi etiam ibidem procedere, quotieſcumque per mortem litigantis jus deductum in judicium extinguitur, *ex l. ſi mulier, ſoluto matrim. l.ſi ſervus in princip.ff. de conditione furtiva lib. poſt finitam,ff.de ſuſpectis tutoribus gloſſ.in l. tigni*, §. *fin. verb.abſolvi ff.ad exhibendum,*tradunt Roman.*in dict. l.ſi conſtante* §.*fin.ff.ſol. matrim.* & ibi Barboſa *n.* 15. Marius Muta *deciſ.*9.*n.* 17. ſequitur quia cumulans Noguerol.*allegat.*25.*ex n.*124.*cum ſeq.*

Quam opinionem praxis quotidiana rectè admiſit, 27
ſicque practicatur,procurator,ſeu advocatus conſtitutus per adminiſtratorem bonorum concurſus ad defen-

dendas

dendas lites ortas circa administrationem, statim, quod administrator nominatus removeatur ab administratione, ipsorum officium extinguatur.

28 Sed nunc tractandum, esto quod procurator ad negotia, & actionem, aut alienationem constitutus per debitorem, revocatus statim intelligatur per supervenientem concursum debitoris constituentis: solutio eidem facta, an liberet debitorem, vel an contractus validus sit, postmodum à tali procuratore gestis Bald. *in l. rogasti, § si fugitivus. ff. si certum pet.* & ibi Jas. *n.* 3.

29 dixerunt, ipso jure extingui mandatum, & propterea non requiri debitoris solventis certiorationem, nec scientiam decoctionis supervenientis, & cum Gomez Arias *in l.* 31. *Tauri n.* 6. Stracham *de decoctionibus, part.* 3. *n.* 70. *& seq.* Scaccia *de comm. §.* 2. *glos.* 5. *num.* 402. *&* 403. idem tenet Noguerol. *allegat.* 16. *n.* 102. & per Scacciam *loco citato.* idem tenet Colinus *de procuratorib. part.* 3. *cap. n.* 43. *in fin.* eò quod talis revocatio inducitur à jure, & nulla indiget intimatione ad nullitatem actus gesti per realem procuratorem.

30 Contrarium, imo quòd si debitores fuisti, & decocti ignorabant istam novam qualitatem, & revocationem mandati solutione liberentur; ita ut tam debitores solventes quàm cæteri alii cum hoc procuratore, sic revocato, contrahentes, certiorati debuerunt, ut contractus cum eo gesti annullentur, ita Felin. *in c. ex parte Decani, n.* 20. *vers. fallit. decimo, in fin. de rescript.* & per Sarach. *de decoctorib. part.* 3. *n.* 52. tenet contra alios Mascard. *de probat. vers.* 1016. *in* 14. *&* 15.

31 Sed nihilo minus distinguendum in hac controversia arbitror inter contractus, aut distractus noviter gestos per mandatarium debitoris, concursum causantis: & inter solutionem factam per ejus debitores tali mandatario: ut in primo casu non sit necessaria intimatio, nec ignorantia sic contrahentes cum eo excusat, sibi

32 enim imputent, qui cum eo ignari conditionis contraxerunt, *ad l. qui cum alio, ff. de regul. jur.* & ita loquuntur, & rectè procedunt Noguerol. & Doctores ab eo citati prout latè diximus *supra c.* 13. *per tot.*

33 An secus erit debitoribus solventibus ignoranter tali huic procuratori à jure revocato per statum constituentis mutationem, cum favore liberationis, hoc sit communiter per innumerabiles Doctores receptum, necnon jura singularia, & expressa, prout abundè congessimus *c. antecedenti* 27. *à n.* 83. *cum multis seqq. & superius ex n.* 108. *cum seqq.* quibus in locis probavimus procuratori, seu administratori revocato rectè solvi per debitorem, ignorantem revocationem, anteaquam isti intimetur revocatio, & insuper hanc distinctionem nostram probavit Decius *in d. §. si fugitivus, n.* 4. sequitur in terminis Cartarius *dec.* 30. *per tot.* & re-

34 lativè ad ipsum Castillo *controv. tom.* 4. *c.* 59. *n.* 38. *ad fin.* qui loquitur de administratore finita administratione, cui ignoranter per debitorem fuit facta solutio.

35 Hinc nostram veriffimam distinctionem & differentiam inter contractus gestos per mandatarium etiam occultè revocatum, & solutiones ab eo receptas à debitoribus, revocationem ignorantibus fusius comprobavimus inferius 2. *par.* Garcia *c.* 9. *ex n.* 14. *cum multis seqq.* quam usque ad saturitatem exornatam videbis. Vide alios Doctores pro distinctione *supra c.* 27. *n.* 94. *vers. atque ideo manendum est*, &c.

36 Deinde animadvertendum est, ut hæc debitoris per concursum status mutatio operetur in mandatario anteaquam impleat mandatum; non verò in iis, quæ mandatarius mandati virtute perfecit ante mutationem status; ita probat text. sic distinguens *in l. quis alicui ff. de acquir. hæreditate* Fabius de Anna *in consil.* 82. *n.* 11. *& n.* 12. Sequitur Castillo *dicto c.* 59. *sub n.* 36. *circa principium.*

CAPUT XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat, si pro tempore rem debitori reddat, an solutus præsumatur, ne concursu graduetur.

Et an etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur.

SUMMARIUM.

1 *Ex simplici consignatione rei, ut fructibus creditor satisfiat, hypotheca non contrahitur.*

2 *Ex consignatione rei traditæ, ut ex fructibus creditor satisfiat, hypotheca contrahitur.*

3 *Ex consignatione rei traditæ, ut ex fructibus creditor satisfiat redditione & restitutione an præsumatur integra solutio, ac partis non solutæ remissio. & seq.*

4 *Pignus reddens creditori, debitori jus pignoris remisisse intelligitur, non tamen creditum ipsum.*

5 *Pignus est quid accidentale crediti, quod potest adesse & abesse sine crediti corruptione.*

6 *Pignore & fidejussore sublato, obligatio principalis ad creditum durat.*

7 & 8. *Aliud est pignus dare ad securitatem, aliud tradere ut ejus fructibus creditor satisfiat.*

9 *Instrumento crediti reddito debitori, creditum ipsum remisisse censetur credito.*

10 *Instrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam contenta remisisse credito censetur.*

11 *Instrumento crediti reddito debitori fidejussores eo contenti liberantur.*

12 & 13 *Ex instrumenti quo duo erant obligati, redditione uni an inducatur remissio debiti & simulationis cessio contra correum.*

14 & 15. *Pignore reddito principali debitori, an fidejussor liberetur.*

16 & 17. *Pignore alio fine, & intentione reddito, debitori quavis remittenti non operatur pignori remissionem.*

18 *Pignus redditum debitori ad certum usum non operatur remissionem pignoris.*

19 *Pignoris traditio, ut eo tamdiu debitor utatur, quamdiu creditor voluerit, non operatur pignoris remissionem.*

20 *Actus aliàs legitimi ad possidendum & præscribendum si operantur alio fine & intentione, amittunt sua attributa principalia.*

21 *Possessio restringitur ad metas actuum positivorum quo fine, & intentione gerantur.*

22 *Pignus traditum creditori, ut ex redditibus satisfiat si pro tempore redeat, præsumitur velle redditum remittere.*

23 *Vel jam integrè satisfactum esse.*

24 *Solvisse sibi qui totum potuit integraliter solutus præsumitur.*

25 *Quæ præsumptio tamdiu durat quamdiu creditor, qui administravit non reddat rationem administrationis.*

26 *Pignus quod recepit ut ex fructibus satisfiat præsumitur adhuc tenere donec probet se reddidisse.*

27 *Creditor quando præsumitur ex restitutione pignoris solutus, non debet in concursu graduari.*

LIcet ex simplici rei consignatione facta debitorem 1
creditori, ut ex fructibus, redditibus aut emolumentis, satisfiat de suo credito, hypotheca in re ipsa contrahatur; tamen quando res ipsa ad solutionẽ crediti

2 diti creditori traditur contrahi hypothecam : Disputantes resolvimus *supra hac* 1.*part.cap.* 20.*per totam*, ubi abundè hanc distinctionem comprobavimus.

Sub quo supposito ardua quæstio se offert disceptanda,an reddita re debitori, tradita creditori, ut de ejus fructibus solvatur,& satisfiat de integro suo cre-
3 dito præsumatur integrè solutus,imò & quamvis integrè solutum non fuisse appareat, partem crediti insolutam ipse per pignoris ad solutionem consignati restitutionem remisisse creditor dicatur , ut prorsus eidem comparenti in concursu per eundem debitorem postea formato gradus in sententiam denegetur. Pro parte negativa fortissima jura urgent ; nam creditor
4 qui pignus accepit, & illud debitori reddidit, solum jusquod habet in ipso remisisse videtur , & sic solum jus pignoris,quod habebat, amittere, seu renunciare censetur ; ita ut jus aliud quodlibet quod extra & præter rem habet contra debitorem, & sic ipsum creditum retinere,conservare, & non remittere, nec renunciare præsumatur, nisi aliud expresè dixerit,text. est capitalis & expressus,*in l.*3.*pactis*,illic : *post pignus verè debitori redditum,si pecunia soluta non fuerit; debitum posse peti dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur,l.Julianus, in principio ff. de legatis* 3.*l.grege*,§.*cum pignus ff.de pignoribus,lib.*3.*C. si pignus pignori datum sit,l.*40.*tit.*13.*part.*5.ibi *Palodimente por palabras,o collando puede el ombre quitar el derecho,que hasobre el peno,al quelo objesse empenado o a su personero,que el tonova el peno,o que le quitava el derecho,qua havia supre el peno con todo eso pose entiende , quel equita el debido que havia sobre el*, &c. ubi Gregor.Lopez,exornat prædicta jura Bald.*in d.l.*3.*n.* 2.Alberic.*in princ.*Anton.Faber.*in ration. Ant. Cujacii,in prælectione ad eandem l.Decius in l. creditor* 28. *n.*6.*ff.si certum petat.*Bartol.*l.*2.§.*sed & tacito,n.* 2. *de pactis.*ubi Jason.*n.*12.Panormit. *in capite Ecclesia S. Mariæ n.*10 *ut lite pendente*,Innocent.*in capite scriptura,n.*3. *de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinam,for.Aragon.*9.*instrumentum,n.*22. Menochius *de præsumpt.lib.*3.*præs.*140.*n.*24.Francisc. Canon.*lib.*3.*commentar.cap.*4.*n.*2.D. Fernand.de Mendoza *lib.*2.*disput.jur.civil.cap.*2.*à n.*2.PetrusGregor. *lib.*2.*syntagm.cap.*6.*n.*3.Morla *in emporio juris tit. de fidejussor.quæst.*5. *ex n.* 1. consenator noster D. Francis.de Amato *lib.*2.*observ.cap.*45. *n.*7. Ferdin. Arias de Mesa *variar.resolut.lib.*1.*cap.*33.*n.* 14. Nos supra *cap.*8.*n.*17.& infrà 3.*part.cap.*13.§.*un.n.*32.

5 Ratio est,quoniam pignus est quid accidentale, non substantiale crediti , cùm pignus possit adesse & abesse sine crediti corruptione, quod nisi inter partes de pignore agatur , non subintelligitur regulariter , & creditum de per se subsistit , ut latius probavimus infrà 3.*part.cap.* 13.§.*un.n.*44.46.48.*& ex n.*49.

6 Et ideo sublato quomodolibet pignore,sicuti & fidejussore , obligatio principalis ad creditum durat *l. hæres* 21.*quod stipulator.ff.de fidejussoribus l.fin.* 5. *fidejussore,de jurejurand.l.si quis reum* 5.§.*quod si fidejussori.l.si damnatus* 10.*ff. de lib.leg.* Explicant Conanus *lib.*5.*comm.cap.*4.*n.*2.Gregorius *lib.*21.*syntag.cap.* 6. *n.*3.Mantica *de cõtract.*9.*tit.*8. Henricius *de fidejussoribus cap.*20.§.8.*à n.*2. Ferdinand. de Mesa *dict. cap.* 33.*n.*14.*&* 15. igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, ut ex ejus fructibus solvatur , rem reddendo debitori,nec præsumi debet solutus, & satisfactus,nec remisisse creditum,quod non probetur exactum, & perceptum ab ipsa re.

7 Non possum non agnoscere vim hujus argumenti, à cujus vinculo nec facilè dissolvi ; nec etiam possum facilè desistere à differentia, & discrimine, quod inter nostram quæstionem & dispositionem,*d.l.*3.*ff.de pactis*,cum similibus versatur. Eadem enim jura disponunt circa redditum pignus simpliciter traditum creditori ad solam cautionem & securitatem crediti , & aliud quidem est pignus dare ad solam securitatem, & aliud pignus dare,ut creditor ex fructibus ejus, redditibus solvatur,ut satisfiat. Nam in simplicis pignoris redditione sola urbanitas creditoris confidentis de debitore suo versatur , & cum ipsa reversione totum jus quod habet in pignore reddito remittit.

At pignore tradito ultra cautionem,& securitatem 8
creditoris aliud uberius jus consideratur, quod plus creditor recipit in ipso pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & restitutionem ipsius pignoris,quod primo probatur argumento *d.l.*3. *ff.de pactis*, ac cæterorum jurium , quibus probatur , quod omne jus quod creditor habet in pignore reddito debitor remittere & admittere intelligitur, ergo quidquid plus habeat, in eo simul remisisse censetur.

Secundò ulterius probatur ex alio simili instrumen- 9
ti continentis creditum redacti , & restituti debitori ex quo omne quod continetur in ipso instrumento debitori tradito à creditore remissum,renunciatum,& amissum intelligitur. Et ideo non solùm creditum ipsum remissum censetur, ex quo & obligatio tollitur principalis *l.Labeo ff.de pactis*: ibi *Sed etiam tacito consensu convenire intelliguntur,& ideo si debitori meo reddiderim cautionem videtur inter nos convenisse ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.*Concordant *leg. servum* 44. §. *eum qui,& leg. hujusmodi* 84.§.*si cui,ita leg.ab omnibus* 104.§. *in testamento ff.de leg.*1.*leg.qui chirogr.* 59.*ff.de leg.*3.*l.*3.1. *& l.*4.*ff.de liber.leg.*Concordat *d.l.*40.*tit.*15.*part.*15. quæ jura exornant,abundè per ampliationes, & limitationes,Menoch.*de præsumpt.lib.*3. *præs.*40. *per tot.* mirabiliter etiam Trentacinq.*var.resol.lib.* 3.*tit. solutionib.resol.* 17.*per tot.* Castillo plurimos referens *controv.tom.*2. *cap.* 13.*à princ. p.* Mascard. *de probation. concl.*376.*ex n.*1.Bertazola *de clauf.clauf.*34.*glos.*17. *n.*2.*& seqq.*Aretin.*de solut.c.*4.*ex n.*2.& quamplurimi Doctores proximè referendi.

Verum etiam hypotheca in eadem cautione,& inf- 10
trumento reddito debitori simul hypotheca contenta, remissa intelligitur.Accursius & Antiquiores *in d. l.* 3.*de pact.* ubi Petrus Costalinus Duarenus Eguinarius,Bart.Cujacius & Antonius Faber *in rationalibus.* Fortun.*in lib.*2.§.*i.n.*2.*ff.de pact.*Conanus *lib.*5.*comm. cap.*4.*n.*2.Menchaca *lib.*3.*illustr. quæst.* 96. Hotomanus *lib.*7.*observ.cap.* 9. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 140.*n.*15.Mendoza *lib.*2.*de pact.cap.*2.*n.*5.Morla *emporio,tit.*11.*q.*8.Osvvaldus Hillegerus *in notis ad Donellum lib.*22.*comm.cap.*4.*litt.A.* Treuthlerus *vol.* 1. *disp.tit.de pactis,thesi* 3.*q.*22. Ferdin. Arias de Mesa *variar.resol.lib.*1.*cap.*23.*n.* 16. Mascardus *de probat. consil.*1178.*ex n.*43.Negusantius *de pignoribus membr. part.*6.*princ.n.*19.Balduinus *de pignor. tit. quibus modis pign. vel hypot. solvit. verf. si creditor chirograph.* Castillo *controv.tom.*2.*cap.*23.*n.*3.per text. *in l.creditricem,C.de remiss.pign.* & etiam expressa est *d. l.* 40. *tit.*13.*p.*5.ibi : *Catornandole la carta de la debda principal,o concedala entiendese que le quita el debdo, e el derecho que havia sobre el peno.*

Dissolvuntur etiam fidejussores per traditionem in- 11
strumenti,& aliæ quælibet actiones,obligationes contentæ in eodem instrumento reddito,*ex d.jurib.juncto text.in solvitur.ff.quibus modis pign.vel hypoth.solvitur* probant post plurimos alios à se citatos Mesa & Castillo *locis proximè annotatis.*Aretin.*de fidejusso.*2.part. *princ.sect.*10.*&* 12.*fol.mihi* 498.igitur si omne contentum instrumẽto & pignore redditis dimisisse intelligatur creditor,quid mirum si idem reputamus in pignore tradito non solum ad cautionem, sed præcipuè ad solutionem,& satisfactionem & reddito vel jam soluto creditore, vel adhuc integrè non satisfacto.

Fulcitur hæc pars ex resolutione illius quæstionis 12
utrum idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati , creditor reddidit uni eorum , ut

tunc

tunc non solùm præsumatur liberatio debitoris, cui tradidit instrumentum, atque etiam assumatur præsumptio, quod eidem donaverit jus & actionem, quæ adversus alium debitorem creditori tradenti competebat. Quam quæstionem ad partes plenè disputarunt post antiquiores plurimos Menoch. *de præs. lib.* 3 *præs.* 140. *ex n.* 6. *cum seqq.* Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de sol. resol.* 17. *n.* 2. & ex professo autem illam quæstionem, hinc inde examinat Castillo *controvers. tom.* 2. *cap.* 23. *per tot. ex n.* 4. *usque ad finem*, & resolvit multis antiquis & modernis DD. sequentibus Bart. opinionem ut donatio præsumatur actionis, quod creditor tradens uni debitori habebat contra illos *ex l. si is qui duos ff. de libert. leg.* & text. *in l.* 1. *C. de donat.*

13 Quoniam eo ipso, quod creditor uni debitori reddidit instrumentum, omne id jus, quod instrumento continetur, & cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat jus contra alium debitorem, ei, cui instrumentum tradidit, cessisse & donasse videatur. Quæ doctrina pariter applicari potest nostræ difficultati; ut creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat de suo, creditor si eam iterum restituat, non solùm præsumatur solutus, verum & partem crediti non exactam remisisse, cum hac intentione rem hanc sic qualificatam restituisse debitori intelligatur, cum hoc jus solutionis simul habeat creditor in ipsa re.

14 Quod videtur esse intentionis Aretini. *de fidejussorib.* 2. *part. princip. sect.* 10. §. 12. *fol.* 348. dum dicit, quod quando creditor restituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fidejussoris; quia talis exceptio restitutionis pignoris competens principali debitoris suffragatur etiam fidejussori; ita quod ex tali pignoris restitutione, fidejussor liberatus venit, ex Bart. *in lib. cum reus*, aliàs, *stipulatus* §. *si ex duobus. n.* 5. *ff. de fidejuss.* ibidem Bart. *in authent. de fidejuss. in rubric. n.* 4.

15 Quæ quidem doctrina vel intelligenda est, & reducenda ad terminos nostræ quæstionis; quando pignus restitutum fuerit traditum creditori, ut ex ejus fructibus solvatur, ut tunc per restitutionem solutus præsumatur, vel remissum creditum, ex quo solvitur obligatio tam principalis, quàm fidejussoris, ad latè tradita hactenus: vel fatendum erit præfatam doctrinam falsam esse, & contra jura expressa superiùs adducta, loquentia in pignore ad securitatem simpliciter tradito, & restituto, ut per restitutionem nec remissum sit debitum, nec obligatio principalis, & per consequens, nec accessoria fidejussoris, quæ durat dum principalis obligatio non extinguitur.

16 Hæc opinio, quæ probabilis videtur, ut constituatur differentia inter redditionem pignoris simpliciter traditi ad solam cautionem; & pignoris sub hac qualitate, ut illud teneat creditor, donec ex fructibus de suo credito integrè satisfiat: quo casu nec jura, nec Doctores loquuntur; fallit quando alio fine & intentione reddita sit res debitori, quam animo dimittendi aliquod jus quod in ea habet; nam hoc casu cessabunt omnes juris præsumptiones supra dictæ, sicuti probat Menochius *de præsumpt.* 140. *n.* 18. ubi firmat, quòd hæc præsumptio facta doctorum jurium non habet locum, quando alia conjectura sumi potest, quam remissionis pignoris, & solutionis debiti. Exempli gratia si litigares cum aliquo de venditione à me tibi facta, & darem tibi instrumentum, ut posses te ab illo defendere, non intelligitur traditum debitori ipsi instrumentum, ut te liberarem juxta Bart. doctrinam *in l.* 2. *n.* 4. *ff. de pactis*, & ibidem Jason. *n.* 11. Abbas *in cap. Ecclesia, el segundo. n.* 13. *ut lite pendente*. Socinus *in tractat. fallentiar. lit.* 1. *reg.* 3. *fallent.* 1.

17 Aliud erit exemplum, ut si tibi fidejussori tradidi instrumentum crediti quo experiri posses contra principalem, quia non præsumitur me illud tradidisse ad effectum te, vel principalem liberandi, cum alia & diversa fuerit mea intentio, & finis tradendi, ita in specie respondit Craveta *in consil.* 500. *n.* 14. *lib.* 3. sequitur Menochius *ubi proximè sub dicto n.* 18. Et utrumque exemplum cum doctrina refert & sequitur Trentacinquius *resol. lib.* 3. *resol.* 17. *n.* 11. post Guilelm. de Cun. Bart. Bald. Alexand. Paul. de Castro, & alios communiter *in dict. l.* 2. *ff. de pactis* dicentes, quando alia potest sumi conjectura, & præsumptio, vel alia causa tradendi pignus & instrumentum, nec remissio nec debiti solutio præsumitur; quamplures refert Castillo *controv. tom.* 2. *c.* 23. *n.* 10. & 11. Gregorius Lopez *in dict. l.* 400. *gloss.* 2. *in fin.* quòd quando pignus redditur ad certum usum, non intelligitur remissum pignus. 18

Facit etiam, quoniam si hoc actum sit inter creditorē & debitorem, ut re pignoris jure nexa tamdiu debitor utatur, quamdiu creditor voluerit, non extinguitur jus pignoris, sed precarium potius resultat: text. *in l. qui pignori.* 36. §. 1. *de acquir. possess.* Ferdinand. Arias de Mesa, *var. resol lib.* 1. *c.* 33. *n.* 13. 19

Quibus consonat, quod actus positivi, qui aliàs de jure sunt apti ad acquirendam possessionem, & causandam præscriptionem, & acquisitionem, si gerantur alio fine, alia intentione & causa, quàm acquirendi jus, & sic non destinati ad acquirendum, nec eo animo sed diversi nihil prosunt ad acquisitionem, sed tantum causæ, cui attribuuntur, & destinantur, ita latissimè per plura jura, doctrinas & Doctores comprobat Cassanate *in consil.* 41. *ex n.* 30. *cum multis seqq. & cons.* 10. *n.* 39. Cancerius *var. resol. lib.* 3. *cap.* 3. *de privilegiis n.* 288. 20

Hinc Garcia *de nobilitate gl.* 7. *n.* 32. optimè inquit, quòd possessio tunc restringitur intra metas actuum positivorum, quando actus isti geruntur solùm propter se, & ut suos juris effectus operentur; & non propter aliud, & ad alium finem, animum & intentionem, quia si non geruntur propter se, sed propter aliud, tunc inspiciendum id propter quod fiunt dumtaxat. Plurima jura recenset ipse Garcia, & explicat videndus, quapropter si pignus reddatur debito ob causam, finē diversum, cessat præsumptio juris destinata ad admissionem juris pignoris, & inducendæ solutionis crediti. 21

Ac denique, & quod creditor, qui rem debitoris recepit ut teneat quousque ex fructibus, & redditibus eorum solvatur, & 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 diversa non apparente, ut hactenus dictum est. 22

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 solvisse, & satisfeciisse ex ipsis bonis quæ administrat, plurima jura & Doctores ad hoc idem allegavimus *infr.* 3. *part. c.* 7. *n.* 19. *& seqq.* 23

Nam qui totum sibi solvisse potuit, & partem crediti tantum accepit, præsumitur generaliter solutus & satisfactus, Afflict. *decis.* 23. *n.* 20. & 21. tenet Aretinus *de solutionibus c.* 14. quæ quidem præsumptio tamdiu durabit interim, quod creditor administrans nō reddat rationē fructuum à se perceptorum, ut plurimis citatis Doctoribus diximus *in d. c.* 7. *n.* 20. *cū seqq.* quod certū apparebit constituto de valore fructuū ac redditūū & de tēpore quo penes se nō habuit creditor, & detinuit. 24

Illud non omittam, quod creditor qui recepit pignus ad satisfactionem sui crediti præsumitur illud tenere, donec probet ipsum reddidisse debitori Menochius *lib.* 6. *præs.* 64. *n.* 7. quia esse semper præsumitur, quod in meo posse semel fuit. Afflictis *dec.* 13. *n.* 1. 25, 26

Ex prædictis omnibus illud igitur infertur, quod creditor qui pignus accepit, ut ex ejus fructibus satisfiat, non sit graduandus, vel ex eo quod reddens pignus præsumatur integrè satisfactus; vel quod miserit jus pignoris, & jus crediti amiserit; nam cum creditor non appareat, non debet in concursus judicio graduari. 27

CAPUT XXX.

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

SUMMARIUM.

1 & 2. *Mandati tempus ad hypothecæ prælationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint.*
3 *Ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo jure aditio inducitur.*
4 *Ex mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio jam antea contracti nomine mandantis.*
5 *Conſus patroni requiſitus ad actum per viam ſimplicis conſenſus, probatur ex conſtitutione etiam invalida mandati.*
6 *Voluntas probatur etiam per inſtrumentum, & diſpoſitionem nullam, vel revocatam.*
7 *Electio pertinens alicui probatur ex ſola ſua petitione, etiam bulla.*
8 *Item nominatio facta teſtamento nullo, vel revocato.*
9 *Ad prælationem hypothecæ non tempus mandati, ſed tempus obligationis attenditur. & ſeqq.*
10 *Tempus contractus hypotheca non retrahitur ad tempus mandati.*
11 *Ex ſolo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, ſed ex defectu, & executione mandati.*
12 *Mandatum ad diſpenſandum non eſt diſpenſatio.*
13 *Mandatum ad contrahendum matrimonium, non eſt contractus matrimonii.*
14 *Mandatum ad vendendum, non eſt ipſe venditionis contractus.*
15 *Mandatum habens ad obligandum alterum eum non obligatum, quo uſque utatur mandato.*
16 *De poteſtate ad actum non valet argumentum.*
17 *Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, niſi probetur affectuatio.*
18 *Contractus non cenſetur celebratus in loco mandati, ſed in loco quo procurator contraxit.*
19 *Et eo loco ſortitur forum mandans.*
20 *Mandati locus non attenditur, ſed locus quo fuit dictum mandatum commiſſum.*
21 *Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit reſignatio à procuratore.*
22 *Contractus executio quando confertur in futurum non attenditur tempus conventionis ſed executionis.*
23 *Mandatum ad contrahendum dirigit ſuam diſpoſitionem in futurum.*
24 *Facultas Regia ad contrahendum, dirigit ſuum affectum in futurum, ſi prohibitus ea utendo contrahat.*
25 *Facultas ad contrahendum diverſa eſt, ab ipſo contractu.*
26 *Aliud eſt facultas data ad contrahendum, aliud ipſe contractus.*
27 *Hypotheca contracta virtute mandati non retrahitur ad tempus mandati.*
28 & 29. *Fictio tranſlativa nunquam admittitur in judicium tertii medio tempore ejus acquirentis.*
30 *Hypothecam contractam virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati, qui Doctores teneant.*
31 *Qui ſolvere promiſit, quod ſuus procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrotrahitur ad tempus promiſſionis.*
32 *Ea quæ conſiſtunt in mera & nuda voluntate mandantis, probantur per mandatum.*
33 *Mandatum continens obligationem prout ex nunc, an attendatur, an tempus executionis.*

HAnc quæſtionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores aſſerentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris eſſe præferendum à tempore mandati, & non à tempore contractus, & poſtea mãdati virtute celebrati, eo quod contractus retrotrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, ut ex Baldo *conſ.* 198. *n.* 1. *vol.* 1. tenet apertè Joan. Baptiſta Coſta *de retrot. cap.* 8. *caſu* 31. *n.* 3. ex eodem Baldo, & Card. Tuſcho *lit. H. concl.* 128. *n.* 14. & *n.* 18. idem tenet Noguerol. *alleg.* 11. *n.* 100. ex quo præcisè infertur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuſlibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc eſt poſt mandatum, & ante contractum ejus virtute executum, & celebratum, ad latè tradita 2. *p. c.* 13. *ex n.* 18. *c.* 21. *ex n.* 2. *cum ſeqq.* 1

Cui opinioni arridet reſolutio D. Larra *dec. Granatens.* 78. *tom.* 2. ubi agit de mandato ad interponendam ſecundam ſupplicationem, & obligandum bona principalis, & fidejuſſoris cum clauſula, ut ex tunc à tempore mandati bona utriuſque maneant obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem poſt terminum à lege regia taxatum ad præſtandam fidejuſſionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem, & fidejuſſionem juxta ſuum mãdatum, controverſia orta ſuper admiſſione earum, fuit à Senatu reſolutum admittendas, eo quod licet poſt terminum præſtentur retrotrahuntur ad tẽpus mandati, quæ reſolutio aſſentire videtur proximè relatæ Coſtæ. 2

Et ulterius probatur hæc retrotractio contractus; nam ex ſolo mandato ad aliquem actus gerendum inducitur ipſe actus geſtus: etenim ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo jure probatur aditio, *l. ſi ergo* 26. *ff. de acquir. hæreditate*, ubi bona gloſſa *verb. Pomponius, gloſſ. in l. per procuratorem ff. de acquir. hæred.* Muſeus Valaſcus *de partitionibus, cap.* 7. *n.* 25. Rota, ut per Ludovic. Poſth. *poſt tract. de manutentione, deciſ.* 320. *n.* 11. vide Vincent. de Franchis *in deciſ.* 60. *n.* 5. & 15. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1. *n.* 11. Marta *conſ.* 34. *n.* 3. *vol.* 1. Riccius *in addit. ad Franch. & dec.* 6. 3

Et ex mandato ad contrahendum matrimonium ſtatim inducitur; & operatur ratificationem contractus matrimonii jam antea celebrati nomine mandantis, Surdus *conſil.* 462. *n.* 23. *verſ. per quem* Narbonam, & alios diximus *in noſtris comment. de Retent. Bullar.* 1. *part. cap.* 10. 13. & poſt Alexand. *conſil.* 146. *n.* 6. *vol.* 5. & *in conſil.* 95. *n.* 9. *vol.* 7. 4

Et ſimiliter conſenſus patroni requiſitus ad actum per viam ſimplicis, & nudi conſenſus, colligitur ex ſolo mandato; conſtitutione procuratoris, etiam invalida. Sylveſter Aldobrandin. *conſil.* 32. *num.* 24. & *à n.* 19. Caſtillo *controver. l. tom.* 5. *cap.* 108. *n.* 6. & *per tot.* tractat, quod voluntas probatur etiam per inſtrumentum nullum, conducit Gratian. *diſceptat.* 301. *ex num.* 40. *cum ſeqq.* ubi quod electio pertinens alicui probatur per ſolam ſuam petitionem, etiam nulla, & inutili, idem de nominatione facta in teſtamento nullo, aut revocato tenet Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæſt.* 10. *num.* 10. ex quibus videtur roborata opinio Coſtæ *de retractat. cap.* 8. *caſ.* 31. *num.* 3. aſſerentis ad præfationem hypothecæ, non attendi tempus contractus, ſed tempus mandati, ad quod retrotrahitur contractus poſtea per procuratorem celebratus. 5 6 7 8

Sed revera hujus doctoris opinio falſa eſt, & prorſus improbabilis, pro qua ipſe nullum fundamentum adducit, nec Noguerol. *citatus ſupra n.* 1. ſed dumtaxat auctoritate Bald. *in d. conſil.* 198. *n.* 10. *lib.* 1. movetur, ſed tantum abeſt quod Bald. tenuerit ſuam opinionem imò contrariam multis fundamentis confirmat, & tenet in hæc; *Aliud punctum, de quo quæri poteſt tale eſt, utrum hypotheca conſtituta à procuratore, trahatur retrò ad diem mandati, & videtur quod ſic, quia* 9

quia ſubſtantia iſtius obligationis conſiſtit in mandato, item iſta obligatio fuit facta ex cauſa de præterito argument. ff. de pignor. actio. leg. ſi rem, §. fin. tum mandatum forte non poſſet revocari, quia neceſſarium, ut ff. de acquir. poſſeſſ. leg. fundum §. 1. item ad hoc facit pro, & contra. ff. de fidejuſſoribus leg. ſi ut proponitur. Hæc ſunt argumenta Baldi conducibilia facto ſuæ conſultationis, *ſequitur, & facit in contrarium*, quod non trahatur retrò. *Quia inſpicitur tempus contractus, item quia tunc*
10 *& non prius intervenit conſenſus procuratoris, ut ff. de acquirend. poſſeſſ. leg. qui abſent. §. 1. iterum quia tractatur de præjudicio tertii, aut iterum erat facta venditio, & traditio, ut ff. de ſolutionibus, l. g. cum decem, & leg. ſi offerentur; & leg. fin. ff. rem ratam haberi: idem quia iſta fictio non haberet extremam, à quo cum res tunc non ſit in bonis debitoris, ut ff. qui potior in pignore, l. potior, & leg. qui balneum, item ratihabitio, quæ æquiparatur mandato, traditur ad diem contractus: ergo & mandatum.* Hactenus Bald. qui omnibus juris fundamentis, quæ de jure adduci, & conſiderari poſſunt uſus fuit in comprobationem hujus contrariæ, & veriſſimæ reſolutionis. Tuſchus etiam adductus à Noguerol. nec ullum verbum adducit, quod tangat noſtram quæſtionem, imò noſtram reſolutionem etiam ſequuntur plures Doctores poſtmodum referendi.

11 Nam ſolum mandatum ad contrahendum nihil de per ſe operatur non ſecuta executione, ut ejus virtute actus, & contractus celebretur à procuratore, qui ex mandato ad contrahendum ſolum recipit poteſtatem, ut nomine domini poſſit actum celebrare, & præſtat conſenſum reciprocum, & ante conſenſum præſtitum in ipſo actu contrahendi, nullus adeſt contractus, ſicut contingit in domino principali, qui licèt habeat propriam poteſtatem, & perfectam voluntatem contrahendi, tamen uſque quo conſenſum præſtet cum alio contrahente, nihil exactum, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, & quo uſque contractus inter partes contrahentes ſit omnino perfectus, pœnitentiæ locus eſt, ex vulgaribus.

12 Hinc videmus quod mandatum ad diſpenſandum non eſt diſpenſatio, quo uſque per mandatarium hæc ſequatur, plures per Th. Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. diſput. 30. n. 12. fol. 695.*

13 Et mandatum ad contrahendum matrimonium, non eſt matrimonii contractus, Sanchez *de matr. to. 5. lib. 2. diſput. 11. n. 13.*

14 Mandatum ad vendendum non eſt ipſe venditionis contractus, Gratianus *diſcept. 34. n. 26.* Riccius *lib. 3. Collect. n. 1719. limitat. 3. & 4.* Hermoſilla *ad leg. 52. tit. 5. part. 5. gloſſ. 7. ſub n. 15. tom. 2. fol. 233.*

15 Et qui mandatum, & facultatem habet obligandi alterum, eum non obligat, quo uſque mandato & poteſtate utatur, Caſanate *conſil. 30. n. 12.* quia non ſufficit quem poteſtatem habere ad aliquod gerendum, niſi poteſtate utatur; & eam reducat ad actum, quia de poteſtate ad actum non valet argumentari. Alvares Valaſcus *in axiom. juris, argum. 499. fol. 78.*

16 Hinc eſt, ut per mandatum datum procuratori ſuo ad vendendum, alienandum bona feudalia, vel majoratus, aliave prohibita alienari ſine aſſenſu, vel facultate regia, poſſeſſor mandans, nec cadit in commiſſum nec incidit in pœnam, quia ſolum mandatum non eſt alienatio niſi cum effecta ejus virtute bona alienentur, & in alium transferantur; ut ex Bald. *in leg. 1. col. 7. C. qui admit.* probat abundè Marius Frecia *de feud. lib. 2. tit. de authoritat.* Baro. *Reg. ſub feud. in limitationib. conſtit. 22. limitat. ex n. 65. cum ſeqq. fol. 152.*

17 Item mandatum non probat id quod per illud fuit mandatum, ſi non probatur effectuatio, & in actum redactum, Farinacius *in poſthum. to. 1. dec. 660. n. 2.*

18 Cujus etiam eſt farinæ, quod contractus nunquam dicitur celebratus, quo uſque procurator utatur mandato, & conſenſum ſuum præſtet ſecum contrahenti, in tantum quod ſi detur mandatum alicui, ut in alio loco pro ſe contrahat, in quo cum effectu procurator contraxit, contractus ipſe non cenſetur factus in loco à quo emanavit mandatum; ſed in loco ubi procurator contraxit, & conſenſus contrahentium conjunguntur, & in eo loco contractus ſortitur forum mandans; 19
ut ex Petro Barboſa & Sigiſmundo Scaccia diximus *in noſtris comm. de reten. Bullar. 2. p. c. 27. n. 49. & 50.* nam ubi conſenſus contrahentium conjunguntur, ubi dici 20
tur perfectus contractus, non autem locus à quo dirigitur mandatum, vel epiſtola ad contrahendam, ibi mandans convenitur, prout utrumque probat Bald. *in leg. multum intereſt. n. 28.* & Salicetus *n. 17. C. ſi quis alteri, vel ſibi,* Rota Januenſ. *deciſ. 161. n. 4.* Albericus *in l. 2. 4. ff. de procur.* Coccinus *deciſ. Rotæ Rom. 116. n. 1.* eadem Rota *deciſ. 531. n. 4.* inter recollectas per Ludoviſ. Pott. poſt *tract. de manutentione.* Conſonat reſolutio mandatum præſtantis, ut quis in alio loco com- 21
mittat delictum, ut non attendatur locus, quo fuit fundatum mandatum, ſed locus quo executio ejus facta fuit, & procurator ejus virtute perpetravit delictum, ut per plures reſolvit Fachineus *controv. jur. lib. 9. cap. 15. per totum,* facit text. *in leg. hæres abſens §. apud Labeonem, ff. de judiciis, illic apud Labeonem quæritur, quid ſi homo provincialis ſervum inſtitutorem, vendendarum mercium gratia Romæ habebat? Quod cum eo ſervo contractum eſt, ita habendum ac ſi cum Domino contractum ſit, quare ibi ſe debebit defendere leg. ſi ut proponis. ff. de fidejuſſ.* in illis verbis. *Ita convenit ut in Italia ſolveretur, intelligendum mandatorem quoque ſimili modo contraxiſſe.*

Cui convenit quod beneficium ibidem vacare intelligitur, ubi ſit reſignatio per procuratorem, licet alibi mandatum fuerit confectum ad regnandum, quoniam procurator Romæ præſtitit conſenſum reſignationi. Garcia *de beneficiis 5. p. c. 1. n. 75.*

Nàm quando executio negotii confertur in futu- 22
rum non attenditur tempus conventionis, ſed executionis Panormit. *in c. in civitat. n. 3. de uſuris.* Antonius Rubeus *in leg. vinum. 132. ff. ſi certum pet.* Pinellus. *in leg. 2. C. de reſcind. vendit. 3. part. c. 4. n. 16.* D. Larrea *in allegat. fiſca. lib. 2. tom. alleg. 106. n. 8.* mandatum etenim ad contrahendum dirigit diſpoſitionem in futu- 23
rum, ut contractus ejus virtute celebretur, quia per mandatum ſolum procurator recipit poteſtatem ad alieno nomine contrahendum, quod quantum diſtet ab ipſo contractu, nemo eſt qui neſciat, prout hactenus fuſius probatum eſt.

Ex quo provenit, quod quando prohibitus aliena- 24
re, ut poſſeſſor majoratus, feudatarius, & ſimiles impetrat facultatem à Principe; vel à Domino aſſenſum, ut poſſit alienare bona prohibita, ſolùm recipit poteſtatem, & habilitatem ad alienandum, & contrahendum, & ut ſublato impedimento prohibitionis, habilis maneat, & cum poteſtate ad peragendum, & celebrandum contractum, qui quidē in ipſa facultate celebratus non reperitur, ſed datur per eam facultas ut in poſterū, & in futurum illum facit prohibitus, in tantum quod dū facultate non utatur, nec ad effectum, & executionē contrahendo reducat; nihil actum intelligitur, nec facultas operatur, niſi à tempore ipſius contractus poſtmodum celebrati diximus *2. part. c. 4. n. 36. n. 47. cum ſeqq. & ex n. 50. & ex n. 103. & ex n. 113.* & quod facul- 25
tas regia ad alienandum, vel aliter contrahendū diverſa ſit ab ipſo contractu, & non contineat contractum, niſi poſtmodum fiat, & celebretur, multas & ſingulares doctrinas videbis *2 part. cap. 5. ex n. 52. cum multis ſeqq.* & eadem *2. part. cap. 9. n. 70. & 71. cum ſeqq.* Quod 26
aliud eſt facultas, & poteſtas recepta ad faciendum, aliud verò ipſū factū *d. cap. 9. ex d. n. 70. cum ſeqq.* ubi multa ſingulariſſima reperies omnino videnda in propoſito.

Si igitur, mandatum ad contrahendum non conti-

neat contractum, nec sit ipse contractus, hypotheca quæ postmodum ex contractu facto virtute mandati, quomodo possibile est quod possit retrotrahi ad mandatum, quod non sit contractus, nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat extremum habile ad quem possit referri,& retrotrahi. Nam licet hypotheca conditionalis soleat referri,& post purificationem retrotrahi ad tempus,quo fuit contracta; ideo fit, quia præcessit contractus & obligatio ad quam potest retrotrahi ut videre est ex his quæ diximus 2.*part. cap.* 23. *n.* 19. *cum seqq.*

28 Imò,& tunc fictio translativa numquam admittitur in præjudicium tertii medio tempore jus acquirentis, prout de hypotheca probavimus *d.cap.*13.*n.*17.maximè dato casu,quod mandatum contineret contractum hypothecæ,&adfuisset extremum habile,ad quod contractus sequens potuisset fieri, retrotractio adhuc non admitteretur,cum contractus pendet à voluntate con-
29 trahentium,quo casu non datur retrotractio in præjudicium tertii medio tempore contrahentis,prout plenè probavimus 2.*part.c.*21.*ex n.*1.2.3.4.*& seqq.*

30 Et ideo verissima est opinio,quod hypotheca contracta per procuratorem non retrotrahatur ad tempus mandati in præjudicium tertii medio tempore contrahentis, sed operetur ex nunc à tempore contractus, quo ipsa hypotheca fuit constituta,& orta obligatio. Hæc opinio verissima est,communiter recepta quam probat Bald.*d.consil.*198.*n.*10.*l.*1.quem nullus ex Doctoribus citandis allegat,ipse Bald.*in consil.*246.*vol.*5.
31 tenet etiam Carosco *ad aliquas leges Regn.cap.* 11. *n.* 280.tenet Mantica *de tacitis & ambiguis l.*11. *tit.* 22. *n.*16.Genuensis *decis.*188.*n.*12.*usque ad finem*,quæ loquitur in fortioribus terminis in eo,qui per publicum instrumentum promisit solvere,quod alius nomine suo acceperit ad cambium,quod non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati, sed habeat principium ex nunc à tempore receptionis cambii: & nostram opinionem quod hypotheca non retrotrahatur ad tempus mandati,sed quod operetur ex nunc à tempore contractus celebrati per procuratorem tenet in terminis ipse Noguerol,ex diametro sibi contrarius *in allegat.* 22. *n.* 8. nec non novissimè à Costa *de privilegiis creditorum reg.*5.*ampliat.* 3.*fol.* 281. & ita tenendum erit contra Costam miserè lapsum, ejus autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

32 His suppositis non obstant,quæ in contrarium considerabimus *ex n.*2. *& seqq.* Ubi 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 interventu,& dependentia,Nos loquimur in contractu,& actu pendente ex voluntate,& consensu duorum aut plurium contrahentium, & in præjudicium tertii medio tempore legitimè contrahentis.Quo casu nihil operatur mandatum, quo usque consensu contrahentium conjungatur,ut probatum relinquimus.

33 Nec minus obstat determinatio D.Larrea *d. decis. Granat.*98.*tom.*2.quia in mandato de quo ibi aderat obligatio perfecta cum clausula retrotractiva, in qua ipse Larrea fundat totam suam resolutionem, sed non perfectè nec concludenter,sed sub aliquorum jurium *violenta ponderatione*, *& inductione*; de hac doctrina Larrea efficaciter videbis *infrà hac* 1.*part. cap. fin. ex n.*146.*cum seqq.*ubi melius examinatur, & facti ratio redditur vera.

CAPUT XXXI.

Creditor ex instrumento(quod possesso rmajoratus obligavit omnia bona sua)postmodum exhibito,& confirmato per Regem, an graduetur in bonis majoratus in concursum deductis.

SUMMARIUM.

1 *& 2. In generali bonorum obligatione non veniunt bona prohibita alienari.*
3 *Verbo universali*, omnia bona mea, *an veniant quæ debitor specialiter non obligaret. ex num.* 33. *& seqq.*
4 *In obligatione generali comprehenduntur ea bona; quæ verisimiliter debitor non obligaret, quando alia non habet. & vide n.* 35.
5 *Idem operatur Principis confirmatio alienationis jam factæ à possessore majoratus quod facultas ad alienandum.*
6 *Facultas Regia potest præcedere, & subsequi contractum in bonis majoratus.*
7 *Producens instrumentum, omnia & singula,in eo contenta approbare censetur,nihil excepto.*
8 *Facultas Regia ad alienandum debet referri ad casum magis necessarium.*
Actus debet interpretari ut censetur provisum causæ urgentiori. ibid.
9 *Solutio simpliciter facta, intelligitur facta in duriorem causam.*
10 *Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur fruſtratoria. vide n.* 36.
11 *In generali obligatione bonorum facta à possessore majoratus,nec comprehenduntur bona majoratus, cum seqq.*
12 *Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non potest comprehendere bona majoratus in ea non contenta.*
13 *Confirmatio instrumenti comprehendit omnia in eo contenta.*
14 *Non tamen ea quæ in instrumento, nec leguntur, nec comprehenduntur.*
15 *Confirmatio non est actus de per se stans, sed alteri adhærens.*
16 *Confirmatio commensuratur cum illo, quod confirmatur, & ultra actum quo confirmatur non extenditur.*
17 *Facultas pro rei alienatione nihil operatur imperempta re aut jure possessoris majoratus extincto.*
18 *Facultas Regia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio.*
19 *Facultatem impetrans tenetur omnia quæ vult specificè narrare Principi, aliàs præter casus expressos non extenditur.*
20 *Facultas Regia currit, si narratio non sit vera.*
21 *Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante.*
22 *Facultas debet operari circa contenta & expressa in ea, non circa cætera nec expressa.*
23 *Quod in facultate non expresse concessum censetur omissum.*
24 *Quidquid in contractibus est omissum, habetur pro omisso.*
25 *Facultas superveniens obligationi bonorum generali facta à possessore majoratus, comprehendit majoratus bona. cum seq.*
26 *& 27. Nisi accedat nobis contractus, & consensus possessoris majoratus.*
28 *Princeps præstando assensum nihil de suo dat, nec de suo jure agitur.*
29 *Contrahentes non obligantur ex facultate Regia, sed ex contractu, & consensu.*
30 31 *& 32. Facultas super confirmanda generali bonorum obligatione facta à possessore majoratus, simpliciter postulata, sive specificè petatur ad bona majoratus, istorum respectu nihil operatur, quia deficit consensus partis.*
37 *Creditor virtute obligationis bonorum generalis factæ à possessore majoratus confirmatæ postea à Rege non est gravandus in bonis majoratus.*

Hujus

HUjus quæſtionis reſolutio ex variis juris principiis pendet, quæ propterea variis caſibus deſervire poteſt poſſeſſor majoratus, dum mutuo quantitatem ab aliquo recepit abſque Regia facultate, obligavit creditori omnia bona ſua. Creditor poſtmodum agnoſcens inconſtantiam ſuæ obligationis ob defectum facultatis, comparet coràm principe, & exhibens inſtrumentum, confirmationem, & approbationem ejus obtinuit, ut defectus ſanaretur. Ex poſt facto vel ipſemet poſſeſſor majoratus obligatus, vel alter ſucceſſor formavit concurſum ſuper eodem majoratu: comparet inter cæteros iſte creditor, & virtute ſuæ obligationis & inſtrumenti confirmati, & à Principe approbati: creditum, & gradum poſtulat, cui ex diverſo opponitur defectus inſuper facultatis, & à bonis majoratus eſſe excludendum, tanquam non creditorem ad ea pro utraque parte multa urgent.

Et pro creditore admittendo facit, quoniam licèt 2
in generali bonorum obligatione non veniant bona prohibita alienari, ad text. *in leg. obligatione generali*, *ff. de pignoribus*, ut poſtmodum dicetur latius *ex n.* 11. tamen quando præcedit verbum univerſale, *omnia bona mea*, veniunt ea bona, quæ aliàs non venirent in 3
obligatione, quæque veriſimiliter debitor ſpecialiter non obligaret, Decius *in conſil.* 30. quem commendat Neguſantius *de pignoribus part.* 2. *memb.* 2. *n.* 35. ergo cum bona majoratus comprehenſa videantur ſub obligatione, per verba univerſalia, *omnia bona mea*, ſub confirmatione & approbatione principis comprehendi debent, cum hæc approbatio, & confirmatio inſtrumenti vim habeat facultatis, ut ſtatim. Et hoc argumentum multo fortius procedit, quando debitor non habebat alia bona præter majoratum, quibus obligatio verificari poſſit. Nam tunc comprehenſa intelligitur in generali obligatione bona ea, quæ debitor veriſimiliter non obligaret, ad text. *in leg. peculii*, §. *item cum quæritur, ubi gloſſ. ff. de aur. & argent. Laga. Roman. ſimul* 447. probant Bartol. Bald. Jaſ. & alii relati a Nicol. Pignorat. *in addit. ad Rom. loco citato.* Ludovic. Gomez *in* §. *item Servi. in n.* 19. *inſtitut. de actio.* Duennas *in reg.* 275. *limitat.* 1. Marſil. *in Rubric. de fidejuſſoribus.* Gerardus *ſingul.* 35. quos congerit Anton. Gabriel. *commun. concluſ. tit. de reg. jur. concl.* 12. *num.* 40. Mandel. Covarr. Canal. Mantica, & alii citati à Gaito *de credito. cap.* 4. *quæſt.* 5. *n.* 76. & 77. & latius *ex num.* 104. *cum ſeqq.* Ergo bona majoratus ſub generali debitoris obligatione, & principis confirmatione, approbatione ſubſequuta comprehendi debent.

Secundò probatur, quoniam idem operatur confir- 5
matio Principis, & approbatio contractus, & alienationis bonorum majoratus ſubſequuta; quod facultas Regia à principio emanata, ut ejus virtute alienatio & obligatio celebretur, quia facultas regia, & aſſenſus poteſt intervenire poſt contractum & obligationem jam factam & celebratam, Socinus Junior *conſil.* 97. *n.* 2. Everardus *conſil.* 8. Burſatus *conſil.* 32. *n.* 12. *lib.* Abb. *in cap. cum vos* 1. *n.* 8. *de his quæ fiunt à prælatis ſine conſil. cap.* Mierez *de majorat.* 4. *part. quæſt.* 2. *n.* 268. Balzanarius *de feudis in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. n.* 44. Franciſc. à Ponte *conſil.* 86. *n.* 44. Joan. de Saccarr. *in conſuetud. cathalon. fol* 428. *n.* 12. Intrigol. *de feudis centur.* 1. *art.* 6. *n.* 44. *& ſeqq.* Anton. Petr. *in Epitom. ad conſ.* 1. *O Iavani Corſeti n.* 3. Nam poſtquam principi exhibitum fuit inſtrumentum alienationis rei prohibitæ continens defectum, illudque confirmat, & approbat, omnia in eo contenta approbaſſe dicitur, & confirmaſſe, ex quo deinceps creditor tutus redditur, ac ſi a principio ſub facultate regia contraxiſſet cum poſſeſſore majoratus. plurimos Doctores in comprobationem adduximus *infrà* 4. *part. cap.* 9. *n.* 6 19. & *n.* 17. latius eadem 2. *part. cap.* 17. *n.* 69. 70. & 71. ſub alia etiam ſuppoſitione hæc doctrina procedit, quia aſſenſus & facultas regia poteſt ante contractum, & poſt contractum, jam abſque illa celebratum, impetrari, & ſupervenire; ut probatum eſt, & inſuper, probant ea quæ abundè diximus inferius 2. *part. cap.* 21. *ex n.* 34. *cum multis ſeqq. & ex num.* 55. *cum ſeqq.* & 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* 2. *verſ. quid conceſſum comprobans ex leg. ſi quis in aliquo C. de edend. & cap.* 2. *de fide inſtr. cap. cum dilecta de fide inſtr.* plures relati à Maſcardo *de probat. concluſion.* 401. *n.* 1. Tamen quando in confirmatione inſeritur tenor contractus exhibiti principi, contractum alienationis probare dicunt per argumentum *d. Auth. quis in aliquo document. C. de edend.* Speculat. Matthæus de Afflictis & Maſcardus, ubi proximè *n.* 2.

Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio in- 7
ſtrumenti comprehendit omnia, & ſingula in ipſo inſtrumento contenta, & comprehenſa, multa mirabilia videnda erant in propoſito; quæ ſcripſimus *in noſtris comment. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 30. §. 1. *ex n.* 85. *cum multis ſeqq.* & inſuper ampliſſimè probat Aponte *de poteſtat. proregis de aſſenſu regio. tit.* 6. *ex n.* 21. *cum multis ſeq.* ubi quod aſſenſus Regius ſimpliciter præſtitus ſuper inſtrumento comprehendit omnia contenta in ipſo inſtrumento, ut etiam dicimus de producente inſtrumentum in judicio, quia omnia in eo contenta approbare, ratificare, & fateri dicitur nihil dempto aut excepto, abundè videbis *infrà* 2. *part. cap.* 6. *ex n.* 16. *cum multis ſeq.* Ergò princeps confirmando, & approbando contractum ſibi exhibitum, & obligationis inſtrumentum, omnem defectum ſupplere intelligitur, & cuncta in eo contenta, & comprehenſa approbare, & rata habere per confirmationem.

Tertiò probatur, quoniam contractus confirmatio 8
facta à principe ſi non operatur in bonis majoratus, & prohibitis alienare, de nihilo ſerviret, cum ad hunc finem ab eo imperetur confirmatio & approbatio, non ad alium, cum ſuper bonis liberis non erat facultas neceſſaria, & ſic debet referri ad caſum neceſſarium. Nos 3. *part. cap.* 2. *n.* 154. *& ſeqq.* & inſuper faciunt ea quæ in ſimilibus terminis diximus *infrà* 2. *part. cap.* 24. *n.* 4. *& ſeqq.* Quod actus ſic debet interpretari, ut cenſeatur promiſſum cauſæ magis neceſſariæ diximus iterum *in* 2. *part. d. cap.* 23. *n.* 24. *& facit argumentum leg.* 2. *& leg. & magis, leg. cum ex pluribus, & leg. in iis ff. de ſolutionibus*, exornat Bartol. *& cæteri ibi* Corneus *conſil.* 128. *num.* 1. *vol.* 4. Rimol. Sen. *conſil.* 597. *num.* 2. *vol.* 2. Berois *conſ.* 196. *num.* 24. *lib.* 1. *& conſil.* 16. *lib.* 3. Gabriel. *conſil.* 75. *num.* 10. *part.* 2. Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 236. Vincent. de Franchis *deciſ.* 164. *num.* 15. *part.* 2. plurimi alii relati ab Aretin. *de ſolut. cap.* 6. *per tot.* Ubi quod ſolutio ſimpliciter facta creditori habenti plures & diverſas obligationes 9
contra debitorem, cenſetur facta in cauſam duriorem, ac urgentiorem.

Quartò & denique, quoniam facultas regia ad 10
alienanda, vel hypothecanda bona majoratus, debet in aliquo verificari & operari, ne reddatur fruſtratoria & illuſoria, & propterea verba facultatis ita ſunt interpretanda, ut habeant aliquem effectum, ut poſt alios probat Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 78. *& cap.* 11. *num.* 11. Marius Giurba *deciſ.* 23. *numer.* 7. & 8. Carleval *de judiciis* 2. *tom. lib.* 1. *tit. diſpoſ.* 23. *numer.* 41. & 42. Sed ſic eſt quod hæc Principis confirmatio, & approbatio hypothecæ in inſtrumento contentæ omnium bonorum debitoris, ſi non operatur, effectum ſortiatur in bonis majoratus poſſeſſoris obligati; in alio non poteſt operari, nec verificari, ergo ita debet interpretari, ut in aliquo operetur, nec illuſoria, & fruſtratoria remanet.

His tamen, & aliis minimè refragantibus, contraria 11
opinio,

opinio,& vera & certior eſt,ut ſcilicet facultas ſuperveniens in approbationem,& confirmationem obligationis factæ bonorum ſuorum omnium à poſſeſſore majoratus non comprehendat bona ipſius, nec ad ea protrahi poſſit, quoniam bona majoratus in illo obligationis inſtrumento nominatim non erãt obligata,& per conſequens nec contenta, nec comprehenſa in obligatione,quoniã ſub obligatione generali omnium bonorum facta per debitorem non excluduntur, nec comprehenſa intelliguntur bona majoratus feudi, ſeu alia quævis prohibita alienari : probant Alexand. *in conſil. 2. num. 1. lib. 4. & in conſil. 124. n. 6. eodem lib. 4.* & iterum *in conſil. 51.n.2.lib.6.* Tuſchus *lit.F. concluſ.204.n.3.* Menochius *conſ.126.n.3. & 10.* Melius *in conſil.250.n.50.* Aug.Barboſa *de appellat.argument.n.21.* Gratian.*diſcept.forenſ.tom.3.cap.580.ex n. 10.& ſeqq.* communis Doctorum ex Curtio Jun. *de feudis 4.part.in ult.cauſa privationis feud.in 3. regul. col.6. Jul.Clar.recepta recept.ſentẽt.lib.4.§.feudum.n. 10.*pro quo eſt text.*in c.1.de Capit. qui Curiam vend.* Afflictus *in conſtit.Regni,rubr. 5.in princ.n. 81. & in verb.hac edictali,n.9.lib.3.*idem notat Joſon.*in §. iterum Salviana,n.114.cum addition.ibi n. 11. inſtit. de actionib.* Duenas *in Regula 320. feudum non poteſt.* Tiraquell.*in tract.le mort ſaiſit,4.part. declar.5. num. 16.* Julius Clarus §. *feudum quæſt.35.* Michaël Graſſus *in commun.opin.lib.1.feudum,quæſt.8.* Anton.Gabriel. *commun. opin. tit. de reg. juris ; concluſ.12.n.15. cum ſeqq.*Burſatus *conſ. 31. n. 18. vol. 1.* Horatius Carpanus *ad ſtatum Mediolan.tomo 1.cap.273.n.18.fol. 401.* & ex Bart. Bald. & Natta idem firmavit Mierez *de majoratu 1.part.quæſt.1. n. 176.* & poſt alios *1.part. quæſt. 40. n. 100.*

82 Ergo facultas regia ſuperveniens approbativa, & confirmativa illius obligationis bonorum impoſſibile eſt comprehendere eſſe alia bona, quæ in inſtrumento, nec nominatim,nec virtualiter inſunt,quia non reperit ſubjectum ſuper quo poſſit figere pedes,& qualitas ſine ſubjecto eſſe non poteſt,& non entis nullæ ſunt qualitates,nec qualitas ſtare poteſt ſine ſubjecto. *l.4.§.ff.de actionibus exempt.l.2.ff.de collat. bonorum, l. nullum,§.ſi abſentis ff.de petitione hæred. l. Pomponius, §.fin.ff.de acquirend.hæred.l. ejus,qui in provincia ff.ſi certum pet.*

83 Et quamvis verum ſit,quod approbatio & confirmatio inſtrumenti comprehendat procul dubio omnia, & ſingula in eo contenta, nihil excepto etiam minimo,ut diximus *num. 5.& 7.* & ampliſſimè probavimus *in noſtris comment. de ſupplic. ad Sanc. iſſ.2 part.c.30. §. 1. ex n. 15. cum multis ſeq.*

84 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 citavimus *d. 2. part. cap. 31. numer. 56. & 57.* & iterum mirabiliter per Rotæ deciſionem, & alias doctrinas *d. 2. part. d. cap. 30. §. numer. 33. cum ſeqq.*

85 Et eſt ſingularis doctrina Baldi *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. Ubi enim non eſt quid confirmabile, confirmatio nihil operatur,quia per ſe ſola non poteſt ſubſiſtere,nec eſſe in aëre,idem Bald.*in conſil.501.verb.Papæ,vol.5.* Decius *in rubr.de confirm.utili vel inutil.* quos referens ſequitur Bertazola *de clauſulis,clauſul.4.gl.14.n. 3.* Bald. ſequuntur Philippus Decius *in l.more,n.3.ff.de juriſdict.omn.judic.& in rubr.de confirmat.utili vel inutil. n.2.* Sforcia *in conſil.77.n.19.* Corneus *conſ.199. n. 88. vol.2.* Hyppolitus Riminald.*conſ.5.n.137.vol.1.* Caballinus *qu.29.* Felinus *conſ.27. n. 16.* Valenzuela Velaſquez *conſil.177.n.56.tom.2.& à n.48.cum ſeqq.* Surdus *conſ.289.n.8.9. & in conſ.47.n.19. & in noſtris comm. de regia protect. 2. part.c.14.n.14.n.19.& 20. & de retent.Bull.2.part.c.17.n.39.* ergo ad bona majoratus, 86
quæ in inſtrumento non nominantur, nec ſub obligatione generali omnium bonorum comprehenduntur, protrahi non poteſt confirmatio principis, idem Bald. *in l.nominationis,circa fi.C.de appell.*dicens quod cum confirmatio ſemper ſupponat aliquid priùs eſſe quod confirmatur: ideò confirmatio commenſuratur ad illud quod confirmatur,& quod non extenditur ultra, quam actus confirmativus ſe extendat, quia natura confirmationis eſt,dare robur actui confirmato, non autem extendere.Idem Bald.& Paulus de Caſtro *in l. adverſus,in fin.C.ſi adverſ.rem jud.*cum allegatis per Decium *de conſ.utili.col.2.*tenet etiam Crotus *in l.2. §.ſi quis ſimpliciter.n.10.in 1.lectura,de ver.obl.*Bertazola *clauſ.4.dict. 14.n.3.*& per hanc doctrinam Baldi dixit in noſtris terminis Franciſc. à Ponte *de poteſt. prorog.tit.7.de aſſens.Regii,§.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 ubi figat pedes,quod & latiùs comprobaverat ipſe Aponte *in conſ. n. 49.*

Et ex hoc fonte fluit,quod aſſenſus & facultas prin- 87
cipis in confirmationem alicujus contractus ſuper rebus feudalibus,atque majoratus ſuperveniens tempore,quo contractus erat diſſolutus vel bonis peremptis, ant aliter jure poſſeſſori obligari reſoluto,nihil operatur facultas & aſſenſus confirmatorius, cum non reperiat ſubjectũ, ſuper quo ſubſiſtere poſſit, nec materiam præexiſtentem ſuper qua poſſit radicari Capicius *dec. 100.n.5.* Afflictus *deciſ.335.n.11.& ſeqq.* Marius Frecia *de ſubfeudis lib. 2.comment.conſtitutionis,conſtitutionem divæ memoriæ n.86.& ſub tit.de aſſenſu; lib. 2. quæſt.30.per tot.* Ponte *de poteſtate proregis, tit.6.§.1. n. 22. & 25.* Franciſc. de Amicis. *in repet. tit. de iis quæ in feud.dare poſſunt,§. 17. ſed quia in hypotheca, p.21.* Paris dePuteo *de reintegrat.feudor.cap.298.* Carleval.*de judic.tom.2.lib.1.tit.3.diſp.23.& 28.* Nos infrà *1. part. cap. 20. n. 109.* bene faciunt, quæ Molina *de primogen.lib.2.part.cap.7.ex n. 20.* Caſtillo *controverſ.tom.5.cap.67.ex n.56. & 57.*

Nec enim facultas & aſſenſus principis extendipoſ- 88
ſet ad id quod principi fuit incognitum, nec ab impetrante in precibus ſuis relatum nec poſtulatum,ut plures probant citati infrà *2.part.cap.30.n.39.& cap.9.n.* 89
61. ubi latiſſimè hæc doctrina exornatur, quapropter dum facultas aſſenſus ſit ſtricti juris,qui facultatem petit claris,& expreſſis verbis uti debet in precibus,exprimendo ſpecificè omnes caſus ad quos vult aſſenſum impetrare, alioquin non cenſetur velle impetrare ad alios caſus,cauſas & effectus præter expreſſos principi,& ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent,juxta text.*in l.quid adſtringendæ 99. ff.de verb.obl.*prout optimè conſiderat Carleval *de judic.to.2.tit.3.diſp.23.ſub n.64.verſ.2.quoniam.& n.9.* ubi quod ſi narratio non ſit vera, corruit facultas, & 90
hypotheca ejus virtute conſtituta nulla eſt:quod confirmatio fieri non dicatur ab ignorante,ex Socino *conſil.158. col.fin. verſ.* 4. tenet Bertazola *clauſ. 4. dict.* 91
gloſſ. 14. ſub num. 3.

Nam licet facultas regia ſit interpretanda,ut in ali- 92
quo operetur, ut ſuprà, *n. 10.*id tamen intelligitur inter metas & cancellos ejus,quod ipſa facultate eſt expreſsum, & contentum,verum quoad cætera non expreſsa anguſtatur; & pati debet omnimodam reſtrictionem,tanquam quid odioſum & ita debet interpretari facultatem,ut minus lædat commune,ut ex *l.2.C.de noxalib.action.*probat Camerarius *in cap. imperialem ; de prohib.feud.alienan.fol.44.art.8.* Felinus *in cap. 1. n.9.*& ibi Decius *n.30.de reſcriptis,* Molina *de primog. lib.2.cap.10.n.77.& 78 & cap.11.n.11. verſ.* 3. quia Giurba *d.c.23.n.7. & 8.* Carleval. *de judiciis to. 2.tit. 3.diſput.23.n.41.& 42.*Nã quidquid in facultate non 93
fuit expreſsè petitum, ſed omiſſum manet relictum ſub

diſpoſitione

dispositione juris communis, ut per plures probat Carlevalius *d.c.*23.*n.*40. Igitur de primo ad ultimũ sequitur, quod facultas cõfirmativa & approbativa alicujus contractus gesti a possessore majoratus praesentato ad id principi instrumẽto, praecisè debet restringi ad ea sola quæ in instrumẽto legitur & reperitur scripta, & contenta, ad alia verò extra illud nullatenus se extendenda.

24 Quidquid enim in contractibus est omissum, habetur pro omisso; *leg. quid paid adiringentia. ff. de verb. obligat.* Parisi. *consil.*117.*n.*6. Surdus *de alimentis tit.*8. *privileg.*76. *& decis.*28. *num.*5. *& decis.*195. *num.*11. Francisc. Molin. *de ritu nuptiar. quæst.*24. *num.*277. *& quæst.*34 *n.*6. *&* 8. Rendina *in prompuario recept. sentent. tom.*1. *tit.*100.*n.*27.

25 Et in eisdem, in quibus versamur terminis, hanc eandem resolutionem brevibus, & mirabiliter resolvit Alexander *in consil.*2. *n.*1. *lib.*4. ubi asserit quod quando Vasallus obligavit omnia bona sua, consensus domini superveniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, & ideo debitorem se juvare non posse hac domini licentia & assensu, non adhibito, & noviter accedente novo consensu, & nova obligatione ipsius vasalli, ubi proponit casus speciem his art. *Stante licentia dicti domini feudi postea subsequuta eo modo, quo in instrumẽto dicta licentia continetur, in quo breviter puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod ostenditur sic. In generali obligatione bonorum non videbitur debitor voluisse obligare bona, quæ tenet feudum in Speculator. in tit. de pignoribus, §.1. vers. penul. &* Bald. *in cap. imperialem in princip. ac prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. juncta leg. in obligatione generali ff. de pignorib. idem sentit Bald. in leg. volumus, C. de fidejussor. 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. & agn. junct. d. cap. imperialem in princip. not. at.* Bald. *in leg.*1. *per illum text. cap. quæres pignor. oblig. poss. benefacit quod notat Bartol. in leg. codicillis, §. institu. ff. delegat.*1. *Angel. in Authent. de restitut. & ea in princip. hoc etiam in specie sequatus fuit Paul. Castro in l. tutor. §. fin. de pignor. ergo pro dictis nonaginta duobus ducatis fuerunt solum obligata generaliter bona antea quam aliquis haberetur census, vel licentia domini feudi, ideo non potest dici quod pro illa quantitate operetur consensus, seu licentia solius domini, quia non tractatur de obligando jure domini feudi, sed de jure vasalli, qui*

26 *erat debitor*, & idem repetit ipse Alexand. *in consil.*124. *n.*9. *eodem lib.*4. repetit etiam *in consil.*40.*n.*1. *lib.*6. & *Apostilla in d.col.*2. *verb. privationis*: mirabiliter dicit, quod assensus superveniens, non sufficit ut feudalia bona maneant hypothecata, sub obligatione generali praecedenti, nisi novus accedat vasalli consensus & denuo hypotheca contrahentur super bonis feudalibus, qui-

27 bus dominus praestat assensum, ex doctrina Salicet. *in leg. fin. cap. remissione pign.* & utramque doctrinam sequitur Tuschus *practic. conclus. litt. F. conclus.*204. *ex n.*3. ubi dicit quod in generali bonorum obligatione non veniunt bona feudalia, *& in n.*5. *&* 6. sic explicat ibi. *Extende ut procedat etiam si Dominus postea consenserit, quod bona feudalia cadant in obligatione prius facta ante consensum.* Alexand. *de consil.*2. *princip. lib.*4. *ubi Apostilla in verbo privationis, dicit quod necesse est ut denuo post consensum fiat obligatio, alias prima non valet.* Quod verissimum est; consensus contrahentium consensus non fuerit applicatus ad bona feudalia, qui simultaneus utriusque requiritur in quolibet contractu ad sui subsistentiam, & essentiam, & quod omnium contrahentium consensus conjungatur, & in unum conveniat. Nec sufficit sub equens assensus domini, tum quia contractus, cum eo non celebratur.

28 Quia dominus praestando assensum de jure non nitidat, nec de jure suo agitur, sed removet impedimentum à vasallo, ut possit disponere de jure proprio, quod in feudo, & ejus bonis habet. Ut plenè sentit Isernia *in cap. imperialem n.*11. *de prohib. feud. lib.*2. §. *vigesimo nono quæro. n.*3. Afflictis *in constit. cum circa institæ n.*54. *lib.*1. *Rubric.*71. Rosenthal *de feudis cap.*9. *membr.*1. *concluf.*38. *nu.*4. *& in litt. C.* Carleval. *de judi. iis tom.*2 *tit.*3. *disput.*23. *n.*64 *vers.*3. *quia cum utilis fol.* 309. tum etiam quia assensus solum praestat facultatem vasallo, ut possit contrahere, si velit, & si destinatus ad contractum futurum, & finiendum, nec contrahentes obligantur ex facultate, & assensu Regis, sed ex foto consensu, ad latissimè tradita *infrà* 2. *part. cap.*6. *ex n.*71. ubi multa & mirabilia videbis in proposito, nam contractus ab ipso contrahentium consensu, & voluntate dependet, non ab alio. 29

Et hac quæstionis resolutione utiliter primo infertur, quod licet sive à Rege simpliciter postuletur confirmatio contractus sibi exhibiti, & praesentati, quo omnia bona sua possessor majoratus obligavit, & princeps simpliciter confirmat, sive simul postuletur, ut in eadẽ obligatione subintelligantur cõprehensa bona majoratus, non nominatim specificata, neutro casu prodest assensus & facultas, prout expressè probãt Doctores paulò ante citati *ex n.*26. *vers. & Apostilla in d. consil.*2. quoniam cùm ad bona majoratus non contenta in obligatione generali praecedente deficiat contractus, & partiũ consensu à Principe suppleri non potest, probavimus 2. *part. cap.*9. *n.*71. *&* 72. quia consensus in contractibus provenit à jure naturali. Sive postuletur nova facultas ad obliganda bona majoratus, & semper appetẽdus erit novus cõsensus possessoris majoratus, ut novus celebretur contractus super bonis majoratus, & feudi, quæ non erunt specificata in instrumẽto, & obligatione cõfirmata per principẽ. Quapropter in libera est facultate, potestate, & voluntate cujuslibet ex cõtrahẽtibus, nolle noviter contrahere, nec creditor ad id cogere potest debitorem, cùm contrahere sit voluntariũ, & potest possessor uti vel non uti facultate ad alienandum, vel hypothecandum à se impetrata. Prout plenè diximus 2. 32
*p. cap.*5. *ex n.*49. *cum multis seq.* Ubi quod facultas ad alienandum non est alienatio, sed potestas concessa ad contrahendum in futurum, ita ut neque ex ea cogatur impetrans ad contrahendum, si renuat; nec ad utendum facultate & potestate sibi à principe concessa sublato impedimento, & inhabilitate, quæ erat in possessore majoratus ob prohibitionem fundatoris & legis. 30 31

Quibus sic suppositis, non obstant argumenta, quæ 33
contra nostram principalem solutionẽ considerabimus superius à principio hujus capitis *ex n.*2. *cum seqq.* Nam ad primum, quo diximus in generali, universali & obligatione omnium bonorum venire; quæ verisimiliter debitor specialiter non obligaret; respondetur, contra- 34
rium verius esse & magis communiter receptum, prout videre ex est eo quod Gaito *de credit. c.*4. *d.p.*6. *ex n.*68. *cum seqq.* Sed quatenus vera foret opinio contraria, procedit in iis quæ consistunt in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel non, ut per Gaitum *ib. n.*72. Et solum tractatur in quæstione, an verisimiliter ea bona obligasset, at nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecatæ subjacere, quæ alie- 35
nare non est in potestate debitoris, etiã si de facto alienarit & pignori dederit absque facultate regia. Ex quo jure respõdetur alteri doctrinæ *n.*4. ut scilicet tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ aliàs non obligaret verisimiliter specialiter, quãdo alia non habet bona; quia procedit quando nullo juris impedimento 36
obstante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de ejus potestate, qua frustrà hypothecandum caruisset, nulla cadente dubitandi ratio, quod etiã si expressè obligare, & renovet hypotheca obstãte prohibitione juris vel hominis, ut in majoratu, & feudo, ac similibus.

Ad secundum argumentum, de quo *n.*5. *&* 7. re- 37
spondetur; tunc confirmationẽ princip s super contra-

ctu sibi exhibito operari facultatẽ circa ea nempe omnia, quæ continentur in instrumẽto confirmato; non vero aliquid operatur super cæteris in illo non comprehẽsis, juxta ea, quæ latius deduximus supra *ex nu.* 11. *cum seqq.* ubi specifice satisfecimus huic argumẽto: & eodẽ modo directè satisfit tertio, & quarto fundamento, de quibus suprà *n.* 6. & 10. quæ ad eundem finem tendunt.

38 Ex quibus infertur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorũ factæ à possessore majoratus confirmata postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona majoratus in judicium concursus deducta, denegandaque ei erit graduatio inter cæteros, nisi obtenta nova facultate, & ejus virtute novus celebretur contractus, ac noviter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum majoratus.

CAPUT XXXII.

Concursus formatus cũ curatore dato hæreditati, tanquam jacenti, quæ postmodum apparet jam ex tunc adita: an nullus reddatur. Et an adversus gesta in concursu moto hæreditati jacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formetur judicium concursus.*
2 *Judicium concursus cum curatore dato hæreditati tanquam jacenti, quæ jam adita erat, an reddatur nullum, cum seqq.*
3 *Hæreditas jacens est persona ficta repræsentans personam defuncti, non hæredis futuri.*
3 *Sicut hæreditas jacens repræsentat personam defuncti, non hæredis, ita adita repræsentat hæredem, & non defunctum.*
5 *Hæreditati personæ fictæ dum vivit datur à judice curator.*
6 *Curator datus hæreditate jam adita, curator nullus dicitur.*
7 *Curatore pupillo tanquam adulto datio nulla erit.*
8 *Concessio facta contemplatione nominis, puta hæredi, extinguitur, extincto nomine.*
9 *Datio sub qualitate cessat cessante qualitate.*
10 *Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui vere pupillus jam non sit datio nulla erit.*
11 *Mandati defectus ubi adest, deficit consensus partis nullo modo aliter supplendus.*
12 *Mandati defectus includit defectum citationis.*
13 *Curatoris officium dati hæreditati jacenti fruitur hæreditate.*
14 *Curator dari non potest hæreditate jam adita.*
15 *Dispositum sub aliquo supposito, quod detegetur falsum resolvitur, & nullum est.*
16 *Commissio impetrata super appellatione, quæ non extat, nulla est.*
17 *Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur.*
18 19. & 20. *Curatore dato hæreditati tanquam jacenti, quæ jam erat adita, judicium concursus an sit nullum.*
21 *Curatoris dati hæreditati aditæ nullitas non provenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso.*
22 *Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit juri tertii.*
23 *Hæres institutus perquirendus est à creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non.*
24 *Si ignoratur an hæreditas sit jacens, vel adita perquisitio fiat per proclama.*
25 *Hæres comparens post judicium cœptum cum curatore hæreditatis jacentis, illud assumit in eodem statu.*
26 *Qualitatis mutatio superveniens lite pendentis, non mutat Judicium legitimè cœptum.*
27 *Quemadmodum lis cœpta cum defuncto transit in hæredem; ita cœpta cum hæreditate jacente, defunctum repræsentat.*
28 *Minor hæres an restituatur adversus gesta per curatorem legitimè datum hæreditati jacenti. cum seqq.*
29 *Ætas tanquã personalissima ad hæredem non transit.*
30 *Hæreditas jacens efficacius repræsentat personam defuncti quam hæres.*
31 *Hæreditas cùm jacet ipse defunctus vivere fingitur, repræsentatus in persona ficta, hæreditatis jacentis.*
32 *Hæreditas jacens gaudet privilegio fori clerici defuncti.*
33 *Hæres autem ejus non gaudet fori privilegio.*
34 *Gabellæ exemptio communicatur hæreditati cleri jacenti, non tamen hæredi.*
35 *Bona hæreditatis clerici jacentis si distribuantur aut distrahantur, judex ecclesiasticus competens est, non facultatis.*
36 *Hæreditate clerici jacente bona distracta non debent gabellam, sicut nec defunctus, juxta magis communem.*
37 *In hæreditatem jacentem transit privilegium quodlibet personale defuncti clerici pupilli, & minoris, quia repræsentat minorem defunctum, non hæredem majorem.*
38 *Hæreditas jacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus privilegiis defuncti.*
39 *Jura loquentia de causa vera extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio.*
40 *Minor hæres non habet restitutionem adversus gesta à curatore dato hæreditati jacenti.*
L. nam, & Servius 22. *§. qui negotia, ff. de negotiis gestis, adducitur.*
41 *Gestum pro pupillo, illum non obligat, nisi quatenus fiat locupletior.*
42 *Gestum pro hæreditate majoris jacente, obligat pupillum hæredem futurum in solidum.*
43 & 44. *Absque spe restitutionis.*
45 *Persona ficta nullũ per se præstare potest consensum in actionibus judicialibus, vel extrajudicialib.*
46 *Per curatorem, aut administratorem legitimè nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat.*
47 *Gesta à curatore dato hæreditati tanquam jacenti quæ adita erat, nulla sunt ipso jure.*
48 *Gesta à curatore personæ fictæ legitimæ dato prosunt, & nocent personæ fictæ & jus ejus habenti.*
49 *Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed surdus an sustineatur.*
50 51. & 52. *Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur.*
53 *Aditio hæreditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum inducentem probatur tacitè.*

HÆreditati ære alieno gravatæ, nondum aditæ, sed jacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo judicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus *supr. c.* 2. *§. antic. ex n.* 1. *cum seqq. & eodem c.* 2. *ex n.* 47. *cum multis seqq.* & alibi passim, & 1. *p. cap.* 13. *n.* 3. & 4. 1

Et ille curator, & administrator hæreditati jacenti datus ad instantiam creditorũ tenetur conficere inventarium apud acta judicii, tenent Bald *in leg.* 2. *col. fin. C. si ut se ab hæredit. abst.* & Bertach. *in tract. de Episcop.* 4. *part. n.* 38. Plotus *in leg. si quando n.* 194. *Cumde vi. tractat. de inventario diversorum, quæst.* 61. & *quæst.* 62.

Nunc se offert non levis difficultas, si curator cum quo judicium concursus tractaretur, datus fuerit à judice 2

cium concurſus cum tali curatore proſequutus reddatur nullum, & invalidum, eo ipſo quod detegetur hæreditatem fuiſſe aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3 Et quod hoc judicium fuerit ab initio nullum, tanquam agnatum cum perſona minus legitimè manifeſtè probatur, nam hæreditas jacens eſt quædam perſona ficta, in qua repræſentatur perſona defuncti quoad omnes juris effectus, non verò repræſentat perſonam hæredis poſtea adeuntis, prout diximus *in d. cap. 2. n. 51.* ita ut illa perſona ficta ſtatim, atque hæreditas aditur, extinguatur, & reſolvatur, & hæreditas ſuum nomen amittat, & confundatur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus unum efficitur patrimonium ipſius, diximus *1. part. cap. 9. n. 11.*

4 Nam ſicut hæreditas non adita repræſentat defunctum, & non hæredem, eodem modo adita repræſentat hæredem, non defunctum *l. 3. Scævola. ff. ſi quis teſta. libert. eſſe juſſ. l. hæreditas in multis. 61. ff. de acquirend. rer. dom. l. coram ff. de uſucapio.* Joan. Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de donat. inter. §. 39. n. 12.* Guido Papæ *q. 261. n. 2.* Roland. à Valle *de invent. 2. part. q. 17. n. 10. in fin.* Gutierrez *l. 2. tract. quæſt. 49. n. 2.* Carleval. *de judiciis tom. 1. tit. 1. diſput. 1. quæſt. 5. n. 328. fol. 153.*

5 Dum enim perſona illa ficta vivit, cum careat adminiſtratore, a judice datur curator inſtantibus creditoribus, qui illam defendat, ut dictum eſt, & ideo illi perſonæ fictæ tanquam exiſtenti, & viventi, quæ revera jam non exiſtit, nec eſt in rerum natura per additionem hæredis; curator, datus nullius momenti, quia dicitur curator, & procurator nullius, quem poſſit, pro-
6 ut debet, repræſentare. Ut tenet Angel. *in diſput.* quæ incipit, *Aſcenſis miles in col. 1.* quem ſequitur Felin. *in c. relatum. col. 2. in fallent. 5. in c. quoniam frequens col. 3. in fin. ut lite non conteſt.* Angel. *in conſ. 334. mandatum, in princ.* Roman. *conſil. 202.* Socin. *conſ. 60. in præſen. n. 10. & conſ. 86. in princ. l. 3.* Vantius *de nullit. ſentent. ex defectu mandati n. 174. & ex n. 171.*

7 Si enim a Judice peteretur tutor, vel curator minori, & tempore dationis, mortuus reperiatur, clarum eſt, talem dationem eſſe nullam, & nullius momenti; facit doctrina Antonii Piagii *de tut. & cura. quæſt. 8. n. 4.* dum dicit, quod impuberi datur tutor, non curator; ſi curator detur tanquam adulto, datio irritatur. Ex qua inferri poteſt, quod ſi impuberi petatur tutor & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia conceſſio facta contem-
8 platione nominis, puta hæredi, hæreditati jacenti extinguitur extincto nomine, plura congeſſimus *in 2. part. cap. 10. ex n. 40. uſque ad 44.*

9 Datus enim curator hæreditati ſub qualitate quod ſit jacens, ſi qualitas deficiat, deficit diſpoſit. *gloſſ. in leg. municip. verb. avocandum. Cod. de ſervis fugitivis* Fulvius Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 13. n. 8.* Camillus Galenus *de verb. ſignific. lib. 4. cap. 9. n. 9.* Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſ. 15. nu. 47.* Marius Anton. *variar. l. 1. reſolut. 28. n. 1.* Surdus *conſil. 400. num. 16. & conſil. 514. n. 8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio judicis, & conſenſus *l. ſi per errorem, ff. de juriſdic. omn. jud.* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

10 Probatur expreſsè hæc ſententia per tex. *in l. tutor, petitus & in l. Seiæ egreſſa ff. de tutor. & curat. dato ab iis,* &c. Quibus dicitur, ſi tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus non eſt, dationem non valere, idem probat *leg. ſi putas, C. de petit. hæredit.* ubi communiter Bald. Odd. Cinus, & Alberic. & alii plures citati. & ſequuti ad Fachin. *controverſ. lib. 2. cap. 65. verſ. fundamentum eſt in leg.* &c. *fol. 243. & 244.*

11 Quapropter cum curator, & procurator nominatus non ſit conſtitutus à legitima perſona, mandatum eſt nullum, & ejus virtute lis & judicium moveri non poteſt circa bona hæreditatis jam aditæ; nec in aliquo præjudicat hæredi adeunti, qui dominus eſt bonorum hæreditatis, quo curator non recepit mandatum, & ubi adeſt defectus mandati deficit conſenſus partis principalis, qui nullo modo ſuppleri poteſt. cum ut de jure naturali *l. ex cauſa, §. 1 ff. de procuratorib. c. 1. de ſponſalibus lib. 6.* Bald. *in l. falſi col. 2. verſic. factum vero falſi, de furtis.* & poſt alios plures Vantius *ubi proximè, n. 60. & defectus in mandato, & mandante inclu-* 12
dit defectum citationis, citatur etiam curator nomine hæreditatis ſuper ejus bonis, quæ jam hæreditatis non ſunt, ſed hæredis adeuntis, cujus conſenſus deficit, & mandatum, & per conſequens citationis defectus incluſus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null. & defect. mandati, num. 61 & ſeqq.*

Deinde hæc curatoris nullitas, & inhabilis judicii 13
defectus probatur, nam ſi curatoris datio hæreditati, qua revera jacet, officium finitur ſtatim ac hæreditas adeatur per hæredem, & deſinat hæreditas eſſe jacens, prout probat *l. 2. C. de admin. tut.* Virgil. *de legitima perſona c. 15. n. 29. in fin.* & Noſtr. *3. p. c. 16. num. 74.* quia cum detur & creetur curator hæreditati, quia & quando jacens eſt abſque adminiſtratore & defenſore, & propter hanc finalem & ſolam cauſam bonorum vacantium datur; ergo per additionem, per quam hæreditas deſinit eſſe jacens & vacans, ceſſare debet curatoris officium, quia curatoris officium datum ob aliquam cauſam determinatam, ceſſat, ceſſante cauſa; per innumerabilia penè exempla, & doctrinas addoctas *3. p. d. cap. 16. ex nu. 68. cum multis ſeqq. uſque ad n. 80.* Ergo multo minus debuit creari curator tempore, quo hæ-
reditas erat adita, & non jacens, ex quo prorſus ceſſa- 14
bat cauſa, & per conſequens facultas & poteſtas judici illum creandi, & creditoribus petendi, ac inſuper judicium concurſus cum eo proſequutum tanquam illegitima perſona, & mandato carens penitus nullum dicetur ex jam probatis. Cum mandatum ſumpſerit originem & principium ab illo acto, qui mandatum continuit, & prorſus perimit, & contra naturam vult aſſumere vitam unde mors oriebatur, & lex imitatur naturam. §. *majorem matu. inſtit. de adept.*

Et ulterius hæc curatoris & judicii nullitas proba- 15
tur, quoniam omnis actus geſtus ſub aliquo ſuppoſito, quod ſupponitur exiſtens, & verum; ſemper tamen quod detegatur falſum & tunc non exiſtens, actus ipſe diſpoſitio reſolvitur & annullatur, tanquam fundatus in cauſa quæ detegitur falſa, plurimas doctrinas ad id cumulavimus in variis caſibus & materiis, *infr. 3. p. c. 1. n. 99. cum multis ſeqq.* Quare curatoris datio, ſuppoſito, quod hæreditas ſit jacens & vacua, atque judicium cum tali curatore fabricatum, nullum reddi debet, ſemper quod appareat eo tempore hæreditatem eſſe jam aditam, cum in præjudicium veri hæredis, partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi, atque citationis ad jura vulgaria.

Hinc eſt quod commiſſio impetrata ſuper appella- 16
tione, quæ ſupponitur interpoſita, nulla eſt, & inefficax, eo ipſo quod detegatur appellationem eo tempore interpoſitam non exiſtere; quia commiſſio ſuper non ente nulla tribuit juriſdictionem, plures per Marcheſanum *de commiſſ. 1. p. c. 3. n. 22. fol. 17.* Scacia *de appell. q. 3. n. 3.* Gratian. *diſcept. 17. per tot.* ut plures allegant.

Facit etiam argum. *factum legitimum retractari non* 17
debet, licet caſus poſtea exceſſerit, a quo non poſſit incohari. de reg. jur. lib. 6. ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & a quo initium ſumere non potuit, ſemper quod ſuperveniat illegitimitatis cognitio, vitiatur.

Hanc difficultatem in iis terminis tetigiſſe reperio 18
Scacciam *in tract. commerc. & camb. §. 7. gl. 7. n. 16.* dicens, quòd ſi à inſtantia creditorum datus eſt curator hæreditati jacenti, quæ jam fuerat adita per hæredem, nunquid proceſſus factus cū hoc curatore ſit nullus, eo

quod datio curatoris proceſſit ex falſa cauſa, cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris ſit per judicis decretum, quod ex falſa cauſa vitiatur, ex Folgoſ. *conſ.* 190. *& ex l. tutor. C. ex quib. cauſ. reſt. in integr. non eſt neceſſ.* Anton. de Butr. *conſ.* 18. latè Cabal. in. *mille loq. c.* 28. *lib.* 1. & Menoch. *conſ.* 314. *num.* 27.

19 Adhuc tamen ipſe Scaccia ſic diſtinguit, aut creditor ſciebat ſtare hæredem, & tunc datio curatoris non tenet, & conſequenter proceſſus eſt nullus: aut creditor ignorabat additionem eſſe factam, & tunc ſubdiſtinguendū eſſe ſentit Scaccia *loco cit.* vel creditor uſus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem & iſto caſu proceſſū cum curatore dato hæreditati tanquā jacenti eſſe validum, cum adſit ignorantia excuſabilis, cum paria ſint, non eſſe vel eſſe & non apparere. Quando præceſſit debita diligentia, vel creditor non eſt uſus debita diligentia, & tunc error, quia craſſus & ſupinus vitiat dationem curatoris, & proceſſum cum eo geſtum.

20 Hanc Scacciæ diſtinctionem referens ſequitur noviſſimè Anton. de Virgil. *d. legit. perſonæ curat. c.* 15. *n.* 30. addens, quod ipſe in datione curatoris, ſcilicet hæreditati jacenti, ut fieret publicum proclama, ut ſi quis eſſet, vel vellet eſſe hæres, cōpareat declaraturus apud acta judicii ex quo ceſſaret omnis ſuſpicio ſcientiæ, ac eſſet fortior præſumptio ignorantiæ. Quod prius annotaverat Scacciamet ipſe §. 7. *d. gloſſ.* 7. *num.* 130.

21 Sed revera non poſſum non mirari hos Doctores, cum primum diſtinctionis membrum ſcientiæ, vel ignorantiæ creditoris prorſus falſum ſit, & improbabile, & valde impertinens ad rem noſtram. Etenim validitas aut invaliditas curatoris hæreditati, tanquam jacenti, ac judici inter eum & creditores fabricati non provenit ex ſcientia vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum; ſed præcipuè ex falſo ſuppoſito, ſuper quo etiā ignorantes à partibus utrumque fabricatur, quo ſtante ſemper & indiſtinctè actus reſolvitur & annullatur ad ea quæ hactenus fundata
22 ſunt, maximè *n.* 15. *v. & ulterius hæc curatoris*, &c. Atque inſuper nullitas, & invaliditas provenit ex jure tertii hæredis; cui ſcientia, vel ignorantia, bona vel mala fides contrahentium detrahere 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 inutilis eſt Scacciæ conſideratio, & inane fundamentum.

23 Secundum autem diſtinctionis membrum dempta ſcientiæ vel ignorantiæ conſideratione, mihi arridet, & ideo ſemper quod non appareat hæres, qui adierit hæreditatem, ſed hæreditas vacans in ſui figura apparuerit, ſemper hæres perquirendus erit; nam ſi ſit certus quia in teſtamento fuit aliquis inſtitutus, iſte nominatim & ſpecialiter erit citandus, & requirendus pro declaratione, an adeat, vel repudiet hæreditatem intrà terminum ſibi à judice præfixum. Et de iis, & aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum ut poſſit dari curator hæreditati jacenti ad inſtantiam creditorū, videbis latius penes eundem Scacciam *de commer.* §. 7. *d. gl. ex n.* 4. *cum ſeqq.* Nam creditor, qui cum hæreditate contendere vult, & quaſi contrahere in judicio patrem legitimum, qualitatem, & conditionem ejus perquirere, & indagare tenetur, ne judicium reddatur illuſorium, & irritum, illa ſibi imputatur, ad latè comprobata 2. *p. c.* 4. *ex nu.* 27. *cum multis ſeqq. & hac* 1. *p. c.* 20. *n.* 16. ut etiam videamus in eo qui litigat cum minore, tanquam majore, quo detecto nullum eſt judicium indiſtinctè, abundè Vantius *de null. ex defect. mand. ex n.* 28. *cum ſeqq.*

24 Si autem hæres ſit incertus, vel quia hæres ſcriptus repudiavit, vel quia teſtator deceſſit ab inteſtato, & neſciatur quis ſit hæres legitimus, tunc per proclama facienda erit indagatio cum termini aſſignatione, quo tranſacto, ſi nullus apparet hæres qui hæreditatē velit adire, detur curator hæreditati jacēti cū quo deinceps legitimè formatur concurſus, & judicium ſecure abſque metu nullitatis proſequitur, quo caſu approbato dictarum Scacciæ & Virgilii, quæ diligentia ſufficiens judi- 25
canda erit ut & curator legitimè conſtituatur, quia judex & pars, faciendo quod poſſunt, non tenentur ad ampliorem obſervantiam juxta *l. ſi mulier.* §. *ſi quis hæreditatum. ff. de condition. inſtitutionum* Cevalos, *de cognit. violentiæ* 2. *p. q.* 78. *n.* 6. ita ut poſtmodum comparens hæres, qui vel antea, vel poſtmodū adivit hæreditatē, aſſumit judicium in eodem ſtatu, & officium curatoris extinguitur. Ut & bene aſſerit Virgilius *d. c.* 15. *ſub d. n.* 30. tenet etiam Odoffred. *in tr. de curat. bonis dando, n.* 46. 62. *&* 101. *& ſeqq. tom.* 8. *p.* 2. *diverſor. fol.* 407. Scaccia *de commerc.* § 7. *gloſſ.* 6. *n.* 15. *fol.* 484.

Et probatur ex regula, *Factum legitimè retractari* 26
non debet licet caſus poſtea eveniat, à quo non potuit inchoari, de reg. jur. in 6. Et quia mutatio qualitatis ſuperveniens lite pendente legitimè inchoata non mutat juſtitiam ad latiſſimè tradita ſuprà *cap.* 7. *ex n.* 79. *uſque ad n.* 83. & in noſtris terminis ſunt jura expreſſa *in l. in integrum* 25. *ff. de minorib. l. nam & Sercius* 22. §. *qui negotia, ff. de negot. geſt.* quæ ſtatim exornantur *ex num. ſeqq. uſque ad fin. hujus cap.*

Nam quemadmodum in hæredem tranſit lis & inſtan- 27
tia cœpta cum defuncto, ita pariter debet tranſire lis & inſtantia legitimè cœpta cum hæreditate jacente, ejus curatore legitimè ab initio conſtituto, cum ab iſto geſta videantur facta à defuncto ipſo repræſentato in hæreditate dum fuerit jacens; juxta jam dicta, ac plurima, & ſingularia dicenda. Ex qua reſolutione alia 28
& nō contemnēda difficultas ſuboritur, Judicium concurſus tractatur cum curatore legitimè dato hæreditati jacenti. An minor hæres, qui poſtea adivit hæreditatē poſſit habere reſtitutionem in integrum adverſus geſta interim à curatore, ex quibus læſus minor dicatur; in quo duo caſus diſtinguendi ſunt, aut agimus de hæreditate defuncti minoris, cui major eſt hæres inſtitutus, 29
& hoc caſu tenendum erit, quod licet ætas tanquam perſonaliſſima ad hæredem non tranſeat, *l. ea quæ*, 4. *ſi quando*, & ibi notat Paulus *n.* 6. *C. de tempor. in integr. reſtit.* tamen hæreditas jacens repræſentat defunctū, ita ut jus civile multo majorem vim & efficaciam repræ- 30
ſentandi defunctum tribuat perſonæ illi fictæ hæreditatis jacentis, quàm hæredi. Ex quo hæreditati jacēti cō-
municantur multa jura, quantumvis perſonaliſſima defuncti quæ denegātur, & non communicantur hæredi, 31
nec ad hæredē tranſeunt nec tranſire poſſunt. Nam dum hæreditas jacet, defunctus ipſe vivere intelligitur, qui repræſentatur in illa perſona ficta hæreditatis jacentis, 32
quod experimur in privilegio fori, quo gaudet hæreditas clerici dum jacet, & judex Eccleſiaſticus adnūdus, tam quoad ſeipſum, quæ eſt perſona quædam ficta vice & loco defuncti privilegiati, quā quoad bona quæ cenſentur eſſe ſub ipſius perſonæ fictæ dominio *l. hæreditas* 61. *ff. de acquir. rer. dom. l. denique* §. *quæſitum, ff. quod vi aut clam.* quam doctrinam tradunt Petr. Barboſa *in l. hæres abſens, in prin. n.* 180. *& ſeqq ff. de judic.* & colligitur ex traditis à Gutierrez *lib.* 2. *pract. p.* 49. *n.* 3. Flores de Mena *l.* 2. *var. q.* 49. *n.* 3. apertè Laſarte *de decima vendit. cap.* 19. *n.* 44. Marta *de jurisd.* 4. *p. cent.* 2. *caſu* 122. *n.* 14. 15. & ante eos Beiluga *in ſpecul. princ. tub.* 17. §. *fin. n.* 14. 15. multis comprobat Carleval. *de* 33
judic. tom. 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 5. *ex n.* 322. *cum ſeqq. fol.* 150. *& ſeqq.* quod quidē privilegiū fori non tranſit in hæredem adeuntem, ipſe Carleval *ibid. ex n.* 319. *cum ſeqq.*

Id ipſum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet 34
perſonalis ſit, communicatur hæreditati clerici jacenti, cum hæreditas clerici defuncti, antequam adeatur, repræſentet clericum, & ſit perſona ficta, ſub cujus umbra vivere dicitur defunctus cenſeri, quod libere bona hæreditatis eſſe bona & patrimonium clerici & eſdē privilegiis gaudere, quibus gaudebant vivo clerico. Unde ſi aliqua bona diſtribuantur vel diſtrahantur ab

hæredi-

35 hæreditate jacẽte, adeundus erit judex Eccleſiaſticus. Ut aperte ſentiunt Gutierrez, & Laſarte *locis proximè cit.* & Carleval. *n.* 324. Petr. Barb. *d. l. hæres abſens, in princ. n.* 299. & 200. & 284. & 186. & eadem ratione quæ mobilia medium ea bona vivo clerico erant exempta à gabella; ita dum ejus hæreditas jacet, ſi aliqua veniantur ad hæreditatẽ pertinentia exempta erunt à gabellæ

36 ſolutione, probat Flores *lib. 2. var. d. q. 21. n. 201.* teſtatur ſe ſemper vidiſſe uſu receptum, ſequitur Petrus Barboſa *ubi ſupr. n.* 201. Molina *de juſt. & jur. tract. 2. diſp.* 663. *n.* 11. Elicies *in praxi fori Eccleſ. reſol.* 129. *p.* 1. Novarius *de elect. fore ſ. q.* 27. *nu.* 25. *ſect. 2. in ult. imp. reſp. Nav. el.* pluribus fundamentis tuetur, & contrarius validè reſpondet Carleval. *de judic. tom. 1. tit. 1. diſp. 2. q. 9. ex n.* 324. *& ex n.* 322. *cum ſeqq.* contra Laſarten *de gabell. cap.* 19. *n.* 38. *&* 40. Gutier. *cod. tract. q.* 88. *n.* 4. *& ſeqq.* Granda *de gabell. p.* 11. *in princ. nu.* 9.

37 Pariformiter & ex identitate rationis idem dicendum erit in hæreditate pupilli, & minoris jacentis, cujus major ſit hæres, ille non tenebitur pro geſtis cum hæreditate dum erat jacens, niſi quatenus jacens hæreditas locupletior eſſet facta, quia dum jacet pupillus, & minorem repræſentat, non hæredem majorem, ita in terminis tenet Albericus *in l. nam & Servius* 22. §. *qui negotia. n.* 4. *ff. de neg. geſt.* per illum textum à contrario ſenſu Paligius *ibi n.* 1. Paul. de Caſtro *n.* 2. *& in l. ſive hæreditaria* 23. *n.* 3. *ff. de negot. geſt.* quod ſequitur Carleval. *de judic. dict. quæſt.* 5. *ſub n.* 326. *verſic. & vice verſa, dict.* §. *qui negotia* ex eo, quia cum hæreditas

38 jacens fingitur eſſe, idem defunctus minor in qua ſibi ille repræſentatur, gaudere debebit omnibus privilegiis conceſſis tali, cum jura loquentia de caſu vero extendantur ad caſum fictum, in quo militat eadem ratio *cap. ad audientiam, de cleric. non reſident.* Imola

39 *in l.* 1. §. *lex Falcidia, num.* 8. Alexand. *n.* 9. *ff. ad legem Falcid.* Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 24. *part.* 3. *gloſſ.* 1. Flores de Mena *lib. var. quæſt.* 21. *n.* 202.

40 Secundus caſus erit verſa vice, quando ſcilicet defunctus erat major, & hæres eſt minor etiam pupillus, tunc adverſus eũ, quæ hæreditate jacente geſta ſunt à curatore dato, minor reſtitutionẽ in integrum non habet cum hæreditas jacens defunctum majorem repræſentet, non pupillum hæredem, ut dictum eſt, quod probat textus celebris *in l. nam & Servius* 21. §. *qui negotia ff. de negotiis geſtis*, cujus ſunt verba, *qui negotia hæreditaria gerit, quodammodo ſibi hæreditatem, ſeque ei obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hæres exiſtat, quia id æs alienum cum cæteris hæreditariis oneribus*

41 *ad eum tranſit*: nam licet geſtum pro pupillo non obli-

42 get illum, niſi quatenus factus eſt locupletior, *l. pupill. 6. in princ. ff. de negotiis geſtis*, geſtum tamen pro hæreditate majoris jacẽte, cujus hæres pupillus futurus eſt, obligat pupillum in ſolidum, ut dicitur *d.* §. *negotia* tametſi poſt aditionem retro fingatur hæres à tempore mortis defuncti dominus hæreditatis ex *l. hæres quandocunq. ff. de acquir. hæred.* attamen illa fictio retrotractiva, non eſt in conſideratione, quando vertitur præjudicium tertii, qui jus habebat quæſitum anteaquam fictio locum haberet, ita docent in iis terminis Bart. *in d. l. nam & Servius* §. *qui negotia, n.* 1. Cumanus *in d. l. hæres quandoque, ante n. primum.* Paulus Caſtrenſ. *n.* 2. Decius *in l. omnia ferè*, 153. *n.* 2. *ff. de reg. jur.*

43 Quod expreſſius in noſtris terminis facit *l. in integrum* 23. *ff. de minoribus*, ubi quæ facta ſunt à curatore bonorum jacente hæreditate, ſecundum juris formam rata habentur ſine anxibo reſtitutionis, quod minori futuro hæredi denegatur; verba text. hæc ſunt. *Quemadmodum per contrarium, cum reſtituitur adeundum hæreditatem, quæ antea geſta erant per curatorem bonorum decreto prætoris ad diſtrahenda bona ſecundum juris formam conſtitutum rata eſſe habenda*, prout ex eo text. docent *Bart. in l. ſi quis in fraudem*, 23. §. *Ideo, num.* 1. *de hared. inſtituend.* in hæc:

l. ex in integrum, de qua gloſſa facit mentionem, loquitur in pupillo, qui non reſtituitur de eo, quod factum eſt ante aditam hæreditatem, cum interim tunc non fiebat contra pupillum ſed contra hæreditatem, qua interim repræſentat perſonam defuncti majoris, quem ſequitur Paul. *in d.* §. *& ideo, n.* 1. *&* 3. Carleval. *de judiciis, tom. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 5. nu.* 326: *verſ. quo fit, ut ſi quid hæreditate majoris*, latiſſimè ea jura interpretatur; & ſic intelligit & declarat Petrus Barboſa *in l. hæres abſens, in princ. ex n.* 199. *cum ſeqq.* & ſignanter *ex n.* 203. quem Carleval tranſcripſit de verbo ad verbum, tacito tamen auctore, à quo mutuavit, & pro eadem doctrina faciunt, quæ cumulat Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 1. cap.* 182. *eo num.* 32. & Afflictis *deciſ.* 211. *&* 212. & Franchis *deciſ.* 647. 44

Ex iſtis duobus juribus, nempe *l. nam Servius*, 21. §. *qui negotia ff. de negotiis geſtis, & d. l. in integrum*, 23. *ff. de minoribus.* Mutuis ponderatio fieri poteſt valde utilis ad ea quæ à principio hujus capitis ſumpta, ac reſoluta manent, ut ſcilicet, quod hæreditas jacens tanquam perſona ficta, ſicuti aliæ fictæ perſonæ univerſitas, populus, communitas municipium, collegium ſodalitas, ſocietas & ſimiles multum poſſit per ſe ipſam præſtare conſenſum in contractibus, & aliis negotiis judicialibus, & extrajudicialibus, ex *l. ſed & ex dolo* 45 judicialibus, & extrajudicialibus, ex *l. ſed & ex dolo* 46 §. 1. *ff. de dolo.* Nihilominus procuratorem, ſyndicum vel adminiſtratorem legitimè conſtitutos perfectam fictam repræſentantes, poſſe in contractibus, & aliis negotiis judicialibus, & extrajudicialibus conſenſum præſtare nomine perſonæ fictæ, quæ hoc modo obligatur, & ei contrahentes obligantur, *l. mortuo. ff. de fidejuſſor. l. metum. §. animadvertendum. D. de eo quod metus cauſa, l. ſi quando. D. ut legato, non caveat. cap. quod quibuſdam de fidejuſſoribus. l. municeps. D. ad municipalem. l. municipibus, D. de condit. & demonſtr. l. tigni in* §. *item. D. ad exhibend. l.* 3. §. *à municipibus ff. de bonor. poſſeſſor. l. agitur* §. *refertur. D. de reg. jur. ad quod noſtra jura expreſſa ſunt.*

Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum, quod 47 ſi curator ad hæreditatem jacentem non ſit legitimè cõſtitutus, quia putà fuit datus hæreditati tanquã jacenti, quæ revera jam erat adita, & nulla perſona ficta jam aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad perquirẽdum hæredem geſta per talem curatorem in judicio, & extra judicium nulla erunt in præjudicium hæredis, qui eo tempore aditam habebat hæreditatẽ, prout probatum remanet abundè à principio hujus capitis, & hanc defectus mandati exceptionem hæres quandocumque, etiam poſt mille annos opponere poteſt.

Secundum infertur quod ſi curator perſonæ fictæ 48 ſit legitimè conſtitutus, prodeſt & nocet perſonæ fictæ in contractibus ejus nomine, aliàs legitimè geſtis, & in actibus judicialibus, ad jura, & Doctores præallegatos, & abundè tractat Pirrus Aretinus *de fidejuſſoribus. 2. part. princip. ſect. 8. c. 23. per totam fol. mihi 772. ſeqq.*

An autem vitietur datio curatoris facta alicui ut fu- 49 rioſo; qui furioſus non erat, ſed prodigus, velut prodigo, qui erat ſurdus, vel mutus vel hujuſmodi, ſi erratum fuit in propriis curatorum præſtandorum cauſis, & ſpeciebus, vel an ſuſtineatur in illa cauſa & infirmitate, quæ verè ſtabat, diſtinguit Anton. Plagius *de tutor. & curator. qu. 8. n. 4.* de cujus diſtinctione, licet remiſsè dubitat Gutierrez *in tr. de tutel. & cur. cap. 16. n. 162. Noſtri non eſt examinare ſi erratum ſit in cauſa dationem non tenere dicit Pachinæus, controverſ. lib. 2. c. 65. lit. A. col. 244.*

Plagis autem ad propoſitum conducit alia quæſtio, 50 nempe quando fuit datus curator alicui tanquam prodigo, qui revera non erat prodigus, an geſta a tali curatore valeant, quam eruditè diſputat Pachinæus, ubi proximè *d. cap. 25. per totum*, ubi à principio refert plures Doctores affirmativè tenentes, valere geſta ab

iſto tali curatore, contrariam ſententiam imò non valere, tenent plurimi ab eodem Fachinæo relati ibid. *verſ. contrariam ſententiam* tertiam autem ſententiam diſtinguentem, quæ revera veriſſima eſt, & meritò ab eo ſequutus, refert ibidem, *verſ. tertia eſt ſententia*, & dicit, quod ſi in contradictorio judicio, & cum cauſæ cognitione, an prodigus quis ſit vel non, detur talis
51 curator, ut tunc propter auctoritatem rei judicatæ, ſuſtinentur geſta ab hoc curatore; ſecus ſi ſimpliciter abſque contradictione curator detur à judice tanquam prodigo, qui non eſſe detegitur, & tunc non tenetur geſta à tali curatore, ita nulliter dato quia objectum eſt prætori, prout latius ibidem videbis.

Primum diſtinctionis membrum nullo modo poteſt adaptari curatori dato hæreditati jacenti, quæ jacens non erat, nam eo ipſo quod daretur contradictor legi-
52 timus prout eſt hæres affirmans non eſſe jacentem, eo ipſo defineret hæreditas eſſe jacens, ſed adita, cum ſupponat per contradictionem eſſe jam aditam, aditio etenim conſiſtit in mera & nuda voluntate, & animo hæredis, quæ indicitur tacitè per quemcumque actum geſtum ab hærede, ex quo voluntas & animus adeun-
53 di colligatur, ad latè per Nos tradita *1. p. c. 9. ex n. 12. cum ſeqq.* & ideo in noſtra quæſtione obſervanda eſt diſtinctio tradita ſuprà *ex n. 18. v. hanc quæſtionem in iis terminis*, &c.

CAPUT XXXIII.

Ad majoratus bona pro dotis reſtitutione à poſſeſſore obligata ſub pacto impetrandæ facultatis, an uxor, quæ ipſo poſſeſſore mortuo, facultatem impetravit, poſſit in concurſu uti creditrix graduari?

SUMMARIUM.

1 *Facultas regia ſuper alienatione aut obligatione bonorum majoratus non poteſt impetrari ipſo poſſeſſore mortuo abſque conſenſu ſucceſſoris.*
2 *Facultas regia impetrata re non integra non revalidat obligationem præcedentem ſuper bonis majoratus, etiam principe ſciente mortem poſſeſſoris obligantis.*
3 *Facultas ſuperveniens non retrahitur ad tempus hypothecæ, ſed ſolum operatur à tempore facultatis conceſſæ.*
4 *Actus non poteſt confirmari niſi eo tempore quo geri poteſt.*
5 *Princeps non intendit actum facere, ſed jam factum confirmare, prout ex nunc.*
6 *Contractus ſine aſſenſu, morte contrahentis extinguitur, ita ut nequeat à Principe confirmari.*
7 *Facultas non operatur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæſitum.*
8 *Sive facultates contractus in feudalibus eſt nullus, nec poteſt, evalidari à Principe mortuo poſſeſſore.*
9 *Contractus mulieris abſque viri licentia nullus eſt, nec poteſt ab eo præſtari mortua uxore.*
10 *Idem in conſenſu patris requiſito in contractu filii, qui filio mortuo præſtitus non prodeſt.*
11 *& ſeqq. Facultas favore dotis an impetrari poſſit poſt mortem poſſeſſoris obligantis bona majoratus pro dotis reſtitutione.*
12 *Affirmativam opinionem plures tenent Doctores.*
13 *L. ſi ego, 10. §. ſi res ff. de jure dotium, exornatur & interpretatur. ibidem cum ſeqq.*
14 *Contractus conditionalis tranſit in hæredem activè & paſſivè, ſi conditio ſit cauſalis vel mixta.*
15 16. 17. & 18. *In contractibus innominatis favore dotis, licet non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec ejus hæredis.*
19 *Contractus ſive nominatus ſive innominatus, tranſit in hæredem cum ſua cauſa & natura.*
20 *Contractus geſtus à poſſeſſore majoratus abſque facultate regia mortuo poſſeſſore extinguitur.*
21 *Poſſeſſor majoratus pendente conditione impetrandæ facultatis poteſt pœnitere, & diſcedere à contractu ſuper bonis majoratus.*
22 *Poſt beneplacitum, S. A. reſervatum & obtentum nullus ex eo attrahentibus poteſt pœnitere.*
23 *Facultas impetrari nequit mortuo poſſeſſore majoratum obligante pro reſtitutione dotis.*
24 *Verus intellectus ad l. ſi ego §. ſi res ff. de jure dotium.*
25 & 26. *Feudum obligatum pro reſtitutione dotis ante impetrationem aſſenſus ſit ad regem devolutum nihil doti prodeſt.*

COnſtans regula eſt, & communis obſervantia inter 1
Doctores, quod contractus & hypothecæ ſuper bonis majoratus ſine facultate Regia, a poſſeſſore majoratus celebratæ etiã ſub conditione facultatis impetrandæ, ut iſta nullo modo impetrari poſſit poſſeſſore ipſo, qui contraxit, mortuo: eo quod res jam non ſit integra, ſed rerum ſtatu mutato, & jure quæſito ſucceſſori; & vocato, cui bonorum majoratus dominium fuit ſtatim quæſitum, in cujus præjudicium facultas impetrari nequit ipſo ſucceſſore non conſentiente, quã 2
reſolutionem conſtanter tenet Andreas de Hernia *in cap. imperialem in princip. n. 22. de prohib. feud. alien. per Feder.* Ubi ſingulariter dicit, quod aſſenſus Regius conceſſus re non integra, jam mortuo eo, qui contractum fecit ſuper bonis feudalibus, non validat alienationem præcedentem, etiam ſi Rex ſciret tempore quo facultatem conceſſit, illum eſſe mortuum, per ſingularem rationem, & fundamentum à ſe traditum. Idem Hernia *in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. poteſt. in uſibus feudorum.* Cujus reſolutionem refert, & ſequitur Matthæus de Afflictis *in deciſ. 335. num. 12. cum ſeqq.* Roland. à Valle *conſil. 2. n. 245.* quos referens ſequitur Molina *de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num 20. & ſeqq.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, ca. 272. An aſſenſus & cap 273. & 274. &c. 275.* idem Hernia *in dict. cap. imperialem. nu. 15.* Vincentius de Franchis *deciſ. 86. num. 2. & deciſ. 116. ex num. 7. & deciſ. 280. ex num. 7.* Capicius *deciſ. 115. n. 4.* Camerarius *in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E.* Marius 3
Frecia *de ſubfeudis, lib. 2. cap. 3. per totam.* Carleval. *de judiciis, tom. 2. l. 3. diſput. 23. num. 28.* a quo tamen cavendum erit ſectantem, aſſenſum ſubſequutum ſuper contractu, in quo fuit reſervatus, retrotrahatur ad tempus obligationis, cum revera numquam operetur, niſi à tempore aſſenſus præſtiti, & non tempore contractus, nec retrotrahatur in præjudicium tertii medio tempore jus quærentis, ad latiſſimè tradita contra ipſum Carlevai. infr. *2. part. cap. 21. ex n. 33. cum multis ſeqq. & ex n. 35.*

Hujus reſolutionis rationem reddit Molina *dicto* 4
cap. 7. num. 21. nam aut hæc contractus confirmatio regia vult valere prout nunc, & hoc eſt impoſſibile, cum jam is qui contraxit, non ſit in rerum natura, actus namque non poteſt confirmari, niſi eo tempore quo fieri poſſit, ex Bart. *in l. ſi res qui pro emptore. n. 4. ff. de uſucapionib. bonorum* ubi Bart. *ante n. 1. ff. rem ratam hab.* Nec princeps intendit actum facere ſed 5
jam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra ejus intentionem valere non debet ex *l. non omnis ff. ſi certum pet.* Explicat poſt Carleval. addi- 6
tio ad Herniam Octav. Corſetes *conſ. 2. n. 9.* contractum ſine aſſenſu, & ejus ſpem convalescentiæ morte contrahentis extinguiri, eo quod jam deficit conditio ejus, qui jam tempore regiæ facultatis, & aſſenſus præſtiti, non reperitur, ſuper quo cadere poſſit conditio, cum defunctus Dominus non poſſit conſentire, nec contractum celebrare

7 An

7 Aut enim prosequitur Molina ibidem *num.* 22. ille contractus per regum confirmationem vult valere prout ex tunc, & hoc etiam est impossibile de jure, cùm retrotractio non operetur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæsitum, quam rationem reddunt etiam omnes DD. à principio hujus cap. laudati.

8 Cui consonat Pet. Corset. filius *in add. ad Octa. Corset. Patrem in d. consil.* 1. qui ex n. 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 utile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios; quorum jus Rex confirmando contractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta principis confirmatione, vel sequuta invalidè puta post mortem alienantis post Hern. Camer. Freciam, Menoch. *consil.* 89. *num.* 6. & 75. & Surdum *consil.* 526. *n.* 19. Vincent. Anna *allegat.* 69. 56. Franciscus a Ponte *de potestate proregis tit.* 6. §. 1. *num.* 24. Balcard. *de feudis in d. cap. imperialem n.* 44. & plures alii ab eo citati *n.* 2. & 3.

9 Facit simile quod tradit Paul. de Castro *cap.* 438. *quantum ad primum. n.* 1. *vol.* 2. nempe quod stante statuto, quod contractus uxoris non valeat sine consensu, & licentia mariti, ante adeptum consensum mariti moriatur uxor contrahens absque illo non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filii ut non valeat si præstetur post mortem filii, Paulum de Castro sequuntur

10 Tiraquell. *in legib. connubial. gloss.* 6. *n.* 18. Menochius *de arbitr. riis lib.* 1. *quæst.* 69. *n.* 6. Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quæst.* 23. Carleval. *de judiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput* 22. *num.* 18. *prope finem.*

11 Quibus suppositis, videtur determinata nostra quæstio ut videatur nihil hæsitandũ, quod uxor, cui possessor majoratus bona ejus obligavit pro restitutione dotis receptæ. sub facultate impetrãda non possit mortuo marito, & facultatem impetrare, nec à principe concedi in præjudicium tertii successoris in eodem majoratu hujus consensus noviter non præstito, juxta doctrinas hactenus adductas, & verè communiter receptas.

12 Nihilominus non desunt plurimi Doctores tenentes assensum regium posse impetrari, & à principe concedi uxori, mortuo marito, super bonis feudalibus sibi obligatis à marito feudi possessore pro restitutione dotis, ob favorem ipsius dotis habentis hoc privilegium, propter quod frangitur rigor, & regula juris supra dicta. Quam sic limitant Gofredus *in consil.* 31. *in princip.* Maurin. Freffia *de subfeud. in materia constitutionis, constitutionem divæ memoriæ, vers. novo non posset fol.* 111. idem tenet Afflictus *in decis.* 383. *novum dubium*, & hoc tenuisse Isernia *in cap. imperialem, in quadam parva additione*, quæ habetur in aliquibus libris, dixit Paris de Puteo *de reintegrat. feud. in cap. an consensus Regis fol.* 146. *col.* 3. qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat, & hanc limitationem perito Regn. Neapol. admisisse, firmat Capicius *in repet. d. cap. imperialem in* 4. *num. tab. in* 2. *limita. col.* 40. *col.* 1. idem tenet Capicius *in investitut. feud. in verb. feudales assensus* 2. *col. vers. dotium tamen fol* 77. & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes Neapolitanos dicit Camerar. relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis *decis.* 126. *num.* 1. & 86. obiter tenet Riccius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat.* 66. *part.* 1. *decis.* & vide *allegat.* 115.

13 Hujus fundamentum opinionis assumant DD. ex *l. si ego* 10. §. *si res, ff. de jure dotium*, cujus verba sunt. *Si res alicui tradidero ut nuptiis fœminæ dotis efficiantur; & ante nuptias decessero: an sequutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne non possint in dominio ejus effici, cui datæ sunt, quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui decedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, jam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominum, invito eo fatendum est; sed benignius est favore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctum fecit: aut si distulerit: vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum, ipso jure transferri, ne mulier indotata sit.* &c. Hic text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit, quod ille contractus conditionalis inter traditorem, & ipsum futurum non tranlit in hæredem, nec hæredem purificata conditione obligari mero jure, sed solùm ex mero favore dotis cogi hæredem consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doti, liquidè de jure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio non est merè potestativa ex voluntate creditoris solius. Sed sit conditio casualis seu mixta, quæ pendet ex voluntate utriusque, vel unius simul cum voluntate alterius tertii, ut his casib s semper trãseat contractus activè, & passivè ad hæredes contrahentium, *juxta text. capitalem in §. ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam in hæredem transmittimus si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit instit. de verbor. obligat. leg. necessario, §. quod si pendente emptor, vel si venditor decesserit, constat si extiterit conditio hæredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione ex præteritum, ff. de peric. & com. rei venditæ.* ampliissimè exornat, & explicat Ant. Gomez *com.* 1. *variar. cap.* 11. *de qualitatibus contract. ex num* 36. *per* 4. *colum.* Tiraquell. *de retract. lign. §.* 1. *gloss.* 2. *num.* 27. Mantica *de contract. lib.* 14. *cap.* 41. *num.* 10. Covar. *practic. cap.* 39. *nu.* 3. Mant. *in leg.* 2. *tit.* 10. *gloss.* 6. *n.* 29. *lib. recopilat.* Hermosilla *ad l.* 26. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 2. *num.* 4. *tom.* 2. *fol. l.* 118. à tergo.

14 Ut autem text. ille *in d. leg. si ego §. si res, ff. de jure dot.* effugiat hanc juris repugnantiam, illum communiter interpretantur Doctores (nimis tamen violenter,) ut loquatur non in donatione, & dotis promissione, & sic non in contractu nominato, sed in contractu innominato. In quo locus est pœnitentiæ ante complementum, ad latè tradita per Ant. Gomez *variar. tom.* 2. 8. *c. per totum.* Atque ideo in casu *d. leg. si ego, §. si res* hæredi non permittitur pœnitere favore dotis, ne mulier maneat indotata, prout dotis favore cessante, pœnitere poterat permittente natura contractus innominati, quam interpretationem tenet Bald. *in leg. sicut. in fin. C. de action. & obligat.* dicens quod quando traditur res, ut sequutis nuptiis dotis fiat, videtur resultare quidem contractus innominatus, do ut facias, id est, ut convertas in causam dotis, tamen speciale esse favore dotis, ut in eo non admittatur pœnitentia, prout subscribunt Decius *in consil.* 35. *n.* 5. Latred. *consil.* 31. *num.* 4. Menochius *consil.* 92. *nu.* 79. *tit.* 1. & plures relati à Covar. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 13. Cavalcan. *consil.* 31. *ex nu.* 21. Tiraquell. *de privilegiis piæ causæ, privil.* 133. abundè profitentur hunc intellectum ad *d. §. si res* Barbosa *in Rubric. ff. solut. matrim.* 4 *part. ex n.* 37. *cum multis seqq.*

15 16

17 Quo supposito utique deliberarem, scire veram inductionem, & applicationem illius text. *in leg. si ego, §. si res. ff. de jure dotium*, ad nostram quæstionem, an uxor, cui à possessore majoratus fuere obligata bona ejus, vel feudi pro securitate dotis restituendæ, possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem, & assensum invito successore majoratus, vel feudi. Cum inter casum *d. §. si res* & nostram quæstionem tanta sit differentia, & inveniri fundo omnimodo, ut ulla arte aut ingenio fieri illatio, ex qua possit text. ille applicari, siquidem casus illius text. & resolutio versetur circa contractum innominatum. Nos in contractu

18 perfectè nominato; ille text. loquitur inter unum contrahentem, & hæredem alterius, qui quamdiu adhuc

defunctus favore dotis pœnitere non poterat, ita nec ejus hæres, qui ad factum defuncti tenetur, prout abundè comprobat Barbosa *d. Rubric. ff. de solut. matrim. 4. part. ex num. 42. cum seqq.* Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona majoratus, & successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est, nec ab eo jus aliquod habet, sed à primo majoratus 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 hæredem, in quem contractus, & obligatio activè, & passivè, sive contractus sit nominatus, sive innominatus transit cum sua qualitate, ac
20 sua causa. At nos loquimur in una obligatione prorsus prohibita possessori majoratus, qui licèt alienet sub conditione facultatis impetrandæ, eo ipso quod decedat, resolvitur obligatio, & bona feudalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractū, quo nitatur, Ponte *de potest. Proregis tit. 6. §. 1. num. 6.*
21 *& 21. Thoro. in compend. decis. verb. assensus super venditione facta.* Riccius *in addit.* ad Franchis *decis. 620.* imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam de jure nullius gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, juxta veriorem resolutionem, de qua infra per nos 2. *part.* 21. *ex num.* 36. *& seqq. & ex num.* 56. *& seqq.* Quibus adde Marc. Anton. Genuens. *in prax. cap. 75. n. 16. in annotatione, præter has Rotæ decisiones*, hic relatas plures alias novissimas refert, & sequitur Joan. Anton. Mangill. *de evictionib. quæst. 125. num. 20.* Marescotum *variar. resolut. lib. 1. quæst. 14. per totum.* Ubi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset; tenent quam plures relati à Mieres *de majoratu. 1 part. quæst. 2. n. 48.* idem etiam supponit Buratto *decis. 15 n. 6.* ubi aliæ decisiones recensentur, dum dicit quod beneplacito S. A. reservato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere pote-
22 rit; & quod fieri non potest absque beneplacito S. Apostol. est nullum, si sit reservatum, interim anteaquam sit obtentum sit nullum, ita ut quilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere, & à contractu resilire, pluries determinavit Rota, ut præter relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Putei *decis. 353. nu. 7. lib. 1.* Achillis *decis. 2. de pactis*, Farinac. *decis. 337. num. 2. part. 2. in noviss.* probantes pendente conditione beneplaciti obtinendi quilibet ex contrahentibus potest pœnitere etiam si contractus fuerit juramento vallatus; quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus. Caputaq. *decis. 12. num. 3. part. 3.* ibidem Farin. *decis. p. 55. num. 2. in recent. p. 1.* idem Farinacius *in posthum. tom. 2. decis. 189. n. 2.* Garcia *de beneficiis 2. part. cap. 1. n. 36.* Octavian. Corsetus *in consil. 1. n. 9.* ubi quod feudatarius sicut potest contractum à se factum revocare, & pœnitere ante bene-
23 placitum obtentum, sic & ejus hæres, ita ut assensus superveniens nihil operetur, quia non invenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris majoratus appositus illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit, resolutus ejus morte ante facultatem obtentam, ut nullum vestigium remaneat confirmabile, cum per mortem, ita jus possessoris majoratus fit resolutum, & annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, ut alibi latius diximus *infra 3. part. cap 15. ex n. 33. cum seqq. & ex n. 15.* Ergo impossibile est quod principalis facultas & confirmatio possit aliquid operari, ac propterea ego non video fundamentū aliquod juridicum, quo benefari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, de qua *supra num. 12. verſ. nihilominus non desunt* &c. Ut causa dotis, pro cujus restitutione bona feudalia fuerunt obligata, sub conditione impetrandæ facultatis, sit privilegiata, vel possit impetrari facultas possessore mortuo, & hic casus à regula generali, & constanti, de qua ad principium hujus capitis excepturi possit, cum, ut visum, fundamentum Doctorum *ex l. si ego, § si res, ff. de jure dotium*, prorsus sit inefficax, & nullatenus applicabile.

Et propterea ego libenter sequor distinctionem Ca- 24
milli de Curto *in diversō juris feudor. cap. 5. num. 88. fol. 223.* sequutam ab Addition. ad Molin. *lib. 8. cap. 5. nu 37.* quod text. *in d. l. si ergo § si res* procedat quando feudum, quod obligatur pro dote, est hæreditarium, quod jure hæreditario in eo succedatur; secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit *d. l. si res.* In terminis etiam nostris, quod si bona feudalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si Princeps præstet consensum, ut si consensus Principis præstetur post mortem mariti non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti jus fuit quæsitum, tenent expressè Alciatus *consil. 100. ad finem*; sequitur Carpanus *ad statuta Mediolan. cap. 273. num. 38. tom. 1.* quæ resolutio mihi certissima, & vera videtur ex hactenus à principio hujus cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego nunquam audivi facultatem expediam fuisse in concilio Cameræ.

His convenit quod dicit Naldus Liparuli *in additio.* 25
ad Iserniam in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. post Camerat. & Aillectum *fol. 256. à tergo & tunc præjudicat, col. 4. ad finem*; quod si maritus pro restitutione dotis obligavit feudum, & antequam impetraretur assensus, feudum fit apertum domino, & devolutum, uxor petat assensum, si Rex præstet assensum domino, non præjudicat; si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præjudicat in suo jure devoluto, multo minus præjudicabit jure alieno.

Quapropter resolvendum erit, quod uxor non dici- 26
tur creditrix ad bona majoratus, quæ vir ejus possidens obligaverat pro dotis receptæ restitutione absque facultate regali, sub conditione tamen ejus obtinendæ, quam tamen in sua vita non obtinuit ut mortuo eo, uxor ullo modo impetrare poterit, nec eidem cōcedenda in præjudicium successoris majoratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæsitum juris ministerio. Atque ideo uxor cum bona majoratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore; sed re jam non integra facultatem impetraverit; nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ab bona ipsa deducta in concursum à successore, & possessore majoratus.

CAPUT XXXIV.

Ad concursum fidejussoris dati super contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro utroque tempore tam assignato, quàm postmodum juxta facultatem concessam prorogato?

SUMMARIUM.

1 *Tempus appositum obligationi finiendæ si prorogetur fidejussore non consentiente liberatur.*
2 *Non in totum, sed tempore prorogato dumtaxat.*
3 *Ad tempus quando non est oppositum fidejussionis obligationis, sed executioni, est solutioni prorogatum, tenetur fidejussor.*
4 *Fidejussor an teneatur ad tempus prorogatum ex vi pacti in eodem contractu appositi, quo datur facultas prorogandi cum seqq.*
5 *Regulariter ejus hæres non qui tenetur.*
6 *& 7. fidejussor primi compromissi limitati ad tempus*

non tenetur pro tempore prorogato illi noviter non consentiens.

8 & 9. *Inter terminum prorogatum primo jam finito, & eo durante differentia traditur.*

10 11. & 12. *In facultate prorogandi certa forma data si non servetur fidejussor non tenetur pro tempore prorogato.*

13 *Fidejussor pro contractu limitato cum facultate prorogãdi tẽpus, tenetur pro tempore prorogat. cum seqq.*

14 *Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus unus est divisus, & inseparabilis.*

15 *Ad pactum initum in contractum, cui fidejussor simpliciter accessit, pariter tenetur, ac principalis ex primo consensu.*

16 *Fidejussor æque obligari præsumitur principalis, ubi aliud expressè non apparet.*

17 *Contractum simpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas approbare intelligitur, nihil excepto.*

18 *Contractus cum pactis conventis cum sit unicus, & indivisus, scindi nequit.*

19 *Consensus præstitus ad actum fiendum sufficit ad ejus executionem alio novo acquisito.*

20 *In pensionis constitutione, continenti facultatem transferendi patroni consensus adhibito novus non requisitus, in pensionis translatione.*

21 *Assensus regius præstitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrovendẽdo informat pactum, & novus non requiritur in retrovenditione.*

22 *Super venditione rei feudalis, assensus præstitus an comprehendat etiam pactum de retrovendendo separatim conventum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio.*

23 *Vel an sit assensus nullus in totum ob connexitatem, & individuitatem compacta.*

24 25. & 26. *Leg. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbit. interpretatur & declaratur ex & n. 11. cum seqq.*

27 *Fidejussor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, novo ejus non adhibito consensu.*

28 *Et in concursu ab eodem fidejussore firmato, creditor principalis graduabitur pro utroque tempore assignato, & prorogato.*

1 UT facilius percipiatur hujus quæstionis vera resolutio, unum supponendum erit necessarium, quod ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quando tempus apponitur obligationi finiendæ, postmodum quomodolibet prorogetur fidejussore non consentiente, ille liberatur, cum novus sit contractus inter partes principales, cui revera non in-
2 tervenit fidejussor idem; & propterea non tenetur, sed liberatur non in totum, sed pro tempore prorogato dumtaxat. Hujus conclusionis exemplum habemus, *in leg. cum Hermes. C. locati leg. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati. Labeo, §. fin. ff. de arbitriis*, nempe quando principalis conduxit domum usque ad annum, pro quo fidejussor intervenit, prorogatum fuit tempus tacitè vel expressè inter contrahentes, inscio fidejussore, ille pro tempore prorogato non tenetur.

3 Aut tempus fuit appositum non substantiæ contractus, & obligationis; sed solùm solutionis, & executioni, ut si debitor promisit solvere die Paschatis, & tunc licèt terminus prorogetur, non liberatur si fejussor. Hæc distinctio in hoc articulo magis communiter recepta est, prout amplissimè tractat & resolvit Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de fidejussoribus, per totum.* Fachineus *controverf. lib. 2. cap. 88. per totum* Aretinus *de fidejussoribus, sect. 10. §. 33. ex n. 1.* maximè ex *n. 16. cum seq. fol. 1006. & seq.* qui innumerabiles alios allegant, Heringius (licet non ita explicitè) *de fidejussor. cap. 20. §. 18.*

Qua distinctione suppositâ, circa primum distinctionis membrum mirabilis se offert dirimenda difficultas, an fidejussor 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, exemplo res sit manifesta. Principalis conduxit domum usque ad annum, & amplius, si habitet, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum est compromissum inter partes, ut intra mensem arbiter definat, data eidem arbitro facultate illum terminum prorogandi, hoc contractu simpliciter intervenit fidejussor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis concessæ, & reservatæ in eodem contractu; quæritur an iste fidejussor, sine cujus consensu fuit facta prorogatio, teneatur non solùm pro tempore assignato, sed etiam pro tempore prorogato? 4

Negativam opinionem, nempe fidejussorem non teneri, tenuit Paulus de Castro *in l. diei cautionis, ff. de damno infecto, n. 2.* in hæc, *advertendum tamen quod in hac prorogatione debent consentire fidejussores in prima, alias non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, quia fidejussores non censentur se obligasse nisi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, in l. Labeo, §. fin. ff. de arbitriis, junctâ principio illius legis*, &c. Paulum licet obiter alii sequuntur Carrocius *de locato, tit. de obligatio. q. 6. de fidejussor. nu. 3. fol. 249.* sed in meis *fol. 296.* Ruginellus *practic. quæst. cap. 24. n. 2.* Noguerol. *allegatione 21 n. 26.* qui allegat Heringium *de fidejussoribus, cap. 20. §. 18. num. 8.* qui tamen nihil tractat de hac quæstione, sed simpliciter dicit, quod fidejussores primi compromissi, non comprehenduntur in prorogatione ipsius, nisi consenserint, quia compromissum prorogatum intelligitur quoad ipsas partes, non quoad fidejussores, per *d. l. Labeo, §. fin. ff. de arbitriis*, & 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 Aretinum *in tract. de fidejussoribus 2. part. princip. sect. 5. cap 3. num. 13. pag. 307.* in magnis, & in parvis, *fol. 508. ex n 9. cum seqq.* qui tamen simpliciter & in eodem casu quo Heringius loquitur, nihil tamen tractat de facultate prorogandi, & data & appositâ in eodem compromisso, cui se subscripsit, & obligavit fidejussor, imò Aretin. in duobus locis expressè contrarium tenet, ut infrà *ex nu. 27.* ponderabimus. 5 6 7

In confirmationem opinionis Pauli de Castro adducit insuper 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 fidejussores non tenentur pro tempore prorogato; tamen cautè legendus erit, quia loquitur quando jam finito primo termino assignato fuit facta prorogatio; quoniam ut ipse latissimè prosequitur *ex n. 14. cum seqq.* tunc prorogatio novus est contractus, & diversus a primo, pro quo si deficiat consensus fidejussoris, non tenebitur, secus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino, quia tunc est unus, & idem contractus continuatus cum primo, abundè comprobat ipse Decianus *n. 15. & 16.* Aretin. ubi proximè *n. 13.* 8 9

Imò ipse Decian. *in eodem responso 72. ex numer. 24.* & signanter *ex num. 32.* insinuat eo tradam dicens, quod si facultas prorogandi terminum compromissi aut conductionis data fuerit sub certa forma: si in prorogatione eadem forma non servetur fidejussor non tenebitur pro tempore informiter, & contra ejusdam prorogato: ergo si in prorogatione servaretur tenor facultatis datæ, tenebitur fidejussor. 10

11 Paul. de Caſtro, ut vidiſti, nec cæteri eundem obiter ſequentes, nullam adducunt juris fundamentum, nec aliquam rationem, quæ conſonet juris principiis, nec ut opinor, aliquam adducere poterunt; fundatur tamen in quadam ponderatione, & conjunctione duorum jurium, nempe *l. Labeo*, §. *fin.* juncto principio ipſius legis, ubi dicitur, quod arbiter à partibus nominatus pro certo tempore limitato, ſi inſuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum, poterit à utroq; pronunciare. In caſu hujus text. nulla mentio facta fuit de fidejuſſore alicujuo. Poſtea Juriſconſultus per diverſa intermedia tranſiens, pervenit
12 ad §. *fin.* in quo ſimpliciter dicitur, quod ſi terminus compromiſſi fuerit prorogatus, non conſentiente fidejuſſore ad primum dato, non tenebitur. In hoc §. nihil agitur de facultate data ad prorogãdum, cujus text. diſpoſitio in ſe completa eſt, & perfecta abſq; alterius conjunctione, idem diſponens, quod *l. cum Hermes, C. locati*, cum concordantibus, & ſi ſimpliciter eum §. allegant, & intelligunt omnes Doctores tractantes de fidejuſſore liberato à tempore prorogato, prout videbis infra *n.* 25.

13 Ut igitur ad ſuam opinionem poſſit attrahere aliquod fundamentum, compulſus fuit Paul. de Caſtro conjungere illos duos caſus diſtinctos, & diverſos, ac quemlibet in ſui diſpoſitione juridicum ſupplendo factum unius ex facto alterius, nempe §. *fin. cum d. l. Labeo. in princ.* ex hac quidem jurium conjunctione monſtrum, & abſurdum maximum in jure oriretur, & ex ea procul dubio juris regulæ turbarentur, prout evidenter ex ſequenti apparebit.

Quod igitur ut evites, firmiter teneas concluſionem contra Paulum de Caſtro & ſequaces, ut fidejuſſor teneatur pro tempore prorogato, quoties in eodem contractu, cui conſenſit, & intervenit, fuit data facultas prorogandi, cui ipſe ſimul conſentire intelligitur, quando aliter ſuam obligationem non reſtrinxit, nec limitavit, ſed ſimpliciter contractui ipſi, cui facultas eadem inerat, conſenſum ſuum accommodavit, quia omnibus & ſingulis clauſulis, conditionibus & qualitatibus in contractu contentis, & comprehenſis conſentire, & ſe obligaſſe intelligitur, nihil dempto, nec excepto.

14 Manifeſtè probatur, quoniam contractus cum omnibus ſuis pactis, conditionibus, & qualitatibus unus eſt individuus, & inſeparabilis, unicaque conventio, 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 Surdus *deciſ.* 33. *ex n.* 4. *& ſeqq. & nu.* 15. *& in conſ.* 104. *ex num.* 4. *lib.* 1. *l. ſi quis aliam, ff. de ſolut. l. quod ſi uno pretio, D. de in diem adjectio.* Caldas Pereira *conſ.* 39. Gratianus *diſceptat. forenſ. cap.* 301. *num.* 57. abundè plura cumulans Barboſa *de penſionibus, quæſt.* 1. *ex num.* 20. *cum ſeqq.* Surdus *conſil.* 217. *n.* 1. *& à n.* 6. *& ex num.* 20. idem Gratianus *diſcept.* 742. Giurba *deciſ.* 85. *n.* 13. latiſſimè Tiraquel. *de retract. lign.* §. 23. *gloſſ.* 1. *per totam & de retract. conventio. ad finem tituli ex n.* 4. *uſque ad n.* 10. ergo ſi fidejuſſor ſuum ſimpliciter appoſuit conſenſum ſuper ipſo contractu limitato, qui facultatem extenſivam ſimul continet ad totum inſeparabiliter obligaſſe non eſt dubium.

15 Si igitur facultas prorogandi eſt pars ipſius contractus, cui toto ſimpliciter fidejuſſor conſenſũ præſtitit, ſicut tenetur principalis, pariter & ad id tenetur fidejuſſor abſque novo conſenſu, *l. grege, ff. illud*, §. *ſi quis Stichum, ff. de fidejuſſor. l. ſi teſtamento*, §. *fin. & l. ſi adeo fub eo die. ff. eodem.* quia fidejuſſor æquè obligari
16 præſumitur, ac principalis, quando aliud expreſsè non apparet, Julian. *in l. ſi cum procuratore, n* 3. *de re judicata*, Rolandus *conſ.* 99 *num.* 3. *volum.* 5. Marſil. *in rubr. de fidejuſſo ib. quæ.* 38. *n.* 291. Aretinus *de fidejuſſor.* 2. *part. princ. n.* 7. *& à n.* 1. *fol. mihi* 292. atque in dubio fidejuſſor cenſetur obligatus pro tempore, quo tenetur reus principalis Pariſius *conſ.* 48. *nu.* 14. *vol.* 1. Cagnolus *in l. fideſ. n.* 99. *ff. certum pet.* quos ſequitur Bertazola *clauſ.* 51. *glo.* 7. *ſub nu.* 5. ſed principalis ab initio remanſit obligatus pro tempore aſſignato in contractu, & pro prorogato poſtmodum virtute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pariter fidejuſſor pro eodem termino prorogato obligatus manebit; ita argumentatur Menoch. *in conſ.* 719. *n.* 9. *com.* 8.

Qui enim ſimpliciter contractum approbat totum 17
cum ſuis qualitatibus, & ſingulis pactis, & conditionibus in eo contentis approbaſſe cenſetur, nihil dempto vel excepto ex cauſa individuitatis. Abundè proba- 18
vimus infrà 2. *part. cap.* 6. *ex n.* 16. *cum multis ſeqq.* quia contractus iſte cum ſit unicus & individuus ſcindi nequit, ut etiam probant omnes DD. & jura proximè allegata; ergo cum fidejuſſor à principio conſenſerit in pacto prorogationis permiſſæ, & fiendæ, novus alius conſenſus & approbatio ejus non requiritur in ipſa prorogatione facta in executionem facultatis datæ, & permiſſæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valdè ſingulares conjecimus in propoſito infrà 3 *part. c.* 4. *ex n.* 19
5. *cum multis ſeqq.* ad hoc, quod quando conſenſus requiritur ad actum, ſi in eo ſemel fuit adhibitus, novus non requiritur in executione, & complemento ipſius actus. Ad ſaturitatem videbis ibidem.

Eleganter facit magis in ſpecie, quod quando in 20
conſtitutione penſionis ſuper beneficio juriſpatronatus laicalis continetur facultatem transferendi, ſi patronus præſtitit conſenſum ſuum, ſi poſtmodum penſionarius, utendo facultate, tranſtulerit penſionem in alium, novus non requiritur conſenſus patroni, qui ſemel conſtitutioni continenti facultatem transferendi conſenſit. Rota *deciſ.* 505. *n.* 4. *part.* 1. *recent.* Barboſ. *de univerſo jure Pontific. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 103. *in fin.*

Comprobatur etiam, quoniam ſi aſſenſus domini 21
fuit adhibitus & interpoſitus ſuper venditione feudi continente pactum de retrovendendo, ſi in executionẽ pacti poſtea fiat retrovenditio, non requiritur alius novus aſſenſus domini, cum ſufficiat ſimpliciter præſtitus à principio in ipſo contractu complectente principalem diſpoſitionem cum omnibus ſuis pactis, qualitatibus & conditionibus in ea inſitis, & contentis, quia non eſt novus actus, ſed prioris executio, quæ non inducit novum actum, ſed dicitur & habetur pro eodem contractu, & ideò pro ea non requiritur novus aſſenſus, ſed prior ſufficit, ut per *l. ſi pupillorum*, §. *ſi pupillus, ff. de rebus eorum*, tenet & ampliſſimè diſcutit Marinus Freccia *de ſubfeudis Baron. lib.* 1. *queſt.* 2. *nu.* 19. *& per totum*, quem ſequitur Surdus *deciſ.* 321. *ex a.* 4. 5. *& 6. à princ.* Tiraquell. *de retract. convention.* §. 6. *gloſſa* 2. *n.* 19. Paris de Puteo *de reintegration. feud. cap.* 225. incipit, *& circa n.* 12. *fol.* 119. *& cap.* 236. *per totum.* Matthæus de Afflictis *in c. Imperialem, in princip. n.* 36. *de prohib. feud. alien.* per Federic. Franciſc. Burſatum *in conſ.* 30. *n.* 16. *& n.* 29. *volum.* 1. Riccius *in addition.* ad Vincent. de Franchis *dec. if.* 126. *verſ. aſſenſus tamen interpoſitus.*

Conducit doctrina de Franchis in ipſa *deciſ.* 126. 22
ubi tractans de venditione rei feudalis facta, & de pacto de retrovendendo feorſum poſtea appoſita 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 corruere ex rationibus cumulatis per Freciam, in tract. de ſubfeud. in* 16. *q. ubi plene, & per Cameratium, in cap. Imperialem, in* 16. *concluſo lit. R. fol.* 58. *in magnis*, & contra quod poſtea arguit & *n.* 2. 23
& 3. ita pro reſolutione & in fine revolvito ait. *Ex adverſo dicebatur rationes Doctorum obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor deberet impetrare aſſenſum, quia, arbitraria ratio, quæ movetur Doctores, eſt individuitatis contractus, & conſortii, ut cum ſit unus, & idem ex contrahentium voluntate; ſi corruit in uno,*

corruit

corruit in totum ex defectu assensus, licet pactum de retrovendendo fiat post absolutum contractum venditionis, nihilominus fuit primum in intentione, quamvis sit ultimum in executione, & sine quo alias venditor non esset venditurus, ita pulchrè Bald. in lib. unic. col. penult. cum seqq. vers. modo hic occurrit quædam subtilitas. C. de jure dotium, & quod dicit Frecia in ultimis verbis suæ quæstionis; vult dicere in causa in qua judicatum concurrisse dolum emptoris: sed non per hoc recedit ab opinione, quod assensus sit in totum invalidus, nec recedere poterat stantibus validissimis rationibus pro invaliditate assensus, & sic etiam judicavit alius S. cons. &c. quæ opinio vera est, licèt eam turbare velit Riccius *in addit.* ad principium, ex fundamentis revera non conducibilibus quæstionis.

Et quod contractus alienationis rei feudalis quo continetur pactum de retrovendendo, cui princeps simpliciter apposuit assensum, vel confirmavit, & approbavit, assensus ratione individuitatis contractus comprehendit simul pactum de retrovendendo contentum in contractu, ita ut retrovenditio postea facta nullo alio egeat regis consensu seu facultate, quoniã totum contractum indistinctè approbasse princeps intelligitur, & pacto consensisse, tenent Afflictis *in cap. Imperialem. in princ. n. 7. & notab. num. 5. de prohibita feud. alien.* per Feder. *& ibidem in princip.* Baizanarius *n. 35.* pulchrè quoque, & multis comprobat Camerarius *pag. 462. & seqq.* Paris. de Puteo *de reintegra feud. c. 236. nu. 12. 14. & nu. 20.* Afflictis *in c. 1. n. 16. quid jur. si post alienatio.* Marius Frecia *de authoritat. Baronum. auctor. 1. quæst. 16. num. 1. & 9. lib. 2.* Capicius *in investitura feud. cap. feudalis assensus necessitas, col. 4. §. quæro quartò,* &c. *pag. 81.* Schraderus *de feud. pag. 8. de alienatio. feud. cap. 2. num. 54.* Corbuculus *de jure emphyt. causæ amissio. ob alienatio. c. 14. amplia 27. n. 9. & seqq.* Rosental. *de feudis, tom. 1. de feud. alienat. cap. 9. membr. 1. nu. 11. & in addit. lit. l. & m.* ubi plurimos alios allegat: conducit doctrina Jason. *in l. 1. item acquirimus num. 5. & 7. ff. de acquir. possess.* Tiraquell. *de retract. conjug. §. 19 gloss. 2. num. 3. &* Ripa *in l. in quartam, num. 56. ff. ad legem falcid.* Cagnol. *in l. 2. n. 113. quæst. 35. C. de pactis inter emp. & vendit.* Pinellus *in l. 1. part. 3. n. 52. de bon. matern.*

24 Si igitur hæc omnia supra dicta proveniunt ex visceribus juris, quomodo possibile erit jurisconsultum in casu à §. *fin. l. Labeo, ff. de arbitriis* voluisse supplere facti speciem in re perfectam, & juridicam, trahendo factum *d. l. Labeo, in principio,* legendo & jungendo eam cum *d. §. fin.* cùm similis conjunctio, & lectura produceret absurdum magnum, & intolerabilem juris errorẽ; quælibet igitur lex de per se, & separatim legenda erit, prout jacet, absque alterius in facto commixtione, & conjunctione, cum quælibet in sui dispositione perfecta sit, & juris principiis conformis. nam text. *in d. l. Labeo in princ.* ita loquitur. *Labeo ait si arbiter, cum in compromisso cautum esset, ut in eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta alioquin sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere, prælationem dico, sententiæque ejus posse impunè non pareri,* &c. In hac lege licèt de facultate & pacto prorogandi fit dictum, nihil tamen de fidejussore loquitur, nec mentionem facit aliquã Consultus; sed ad longè diversam difficultatem propositam in divisione determinandi, respondit; tandẽ pervenit Consultus ad §. *fin.* aliis diversis interea eò is, & ita ait. *Sed si per fidejussores fuerit cautum in primo compromisso, & sequens similiter proferendum Labeo dicit; sed Pomponius dubitat utrum iisdẽ, aut aliis tam idoneis, quid enim (inquit) si idem fidejubere noluerint? Sed puto si fidejubere nolue-*
25 *rint tunc alios abjmiles adhibendos.* In quo text. nihil tractatur de facultate concessa arbitro ad prorogandũ terminũ compromissi, licet de fidejussore loquatur simpliciter disponendo fidejussorẽ pro compromisso limitato ad certum tempus non teneri de tempore prorogato, nisi noviter consentiat, cum primus terminus sit appositus obligationi finiendæ, quo transacto contractus, & obligatio penitus dissolvatur, & extinguatur ad ea quæ in princip. hujus cap. diximus, atque ita hunc §. *fin.* simpliciter in casu quo loquitur absq; aliqua conjunctione, & commixtione intelligunt & communiter legunt, omnes ferè Doctores communiter laudati, & sequuti ab Heringio *cit.* superius *n. 6.* & ab Ant. Gomez *tom. 2. var. cap. 3. sub n. 17.* si igitur in casu hujus §. *fin.* suppleretur pactum, de quo *in d. Labeo in princ.* quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fidejussorem nisi noviter prorogationi consenserit, proculdubio incideremus in maximum absurdum dividendo pactum ab ipso contractu, cùm totus sit unica & individua dispositio, & quemadmodum principali dispositioni suum accommodavit fidejussor consensum, ita pariter & ipsi pacto, & aliis quibuslibet qualitatibus & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inseparabiliter manet obligatus ex permissione prorogationis faciendæ, in qua fidejussoris novus non consensus, cùm ipsa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars sit ipsius inseparabilis & indivisibilis à suo toto; prout hactenus abundè probavimus.

Igitur cessante ponderatione, & conjunctione *d. §.* 26
fin. cum principio, *d. l. Labeo,* nec non absurdo ab ea manifestè sequuto, opinio Pauli de Castro, omni manet destituta auxilio, sine lege, & sine fundamento, quo niti possit, & nisi apertissima lex foret, quæ expressè determinasset lecturam, & opinionem Pauli de Castro; nullus Doctor interrogaretur de hac quæstione, qui contrarium non determinasset.

Et propterea contra eundem ac sequaces firmiter 27
tenendum, fidejussorem pro contractu ad tempus limitato contingente facultate prorogandi, non solum teneri pro primo termino, sed & pro tempore prorogato, novo ejus consensu non interveniente, sed virtute prioris, qui proculdubio complectitur utrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Aretinus *de fidejussoribus. 2. part. per prin. sect. 2. §. 33. n. 21. fol. mihi* 10. 11. in parvis, ubi sic ait, *sed quid si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & in eo data facultas de revocando omnes obligationes sequentes: Dic quod tali casu fidejussores non liberãtur: nam tunc dicitur unus cõtractus, & una obligatio, quæ habet jus à primo contractu & obligatione* Covar. *variar. resol. c. 16. n. 5. lib. 3.* &c.

Eandem resolutionẽ in terminis nostris tenet Hora- 28
tius Carpanus *ad statuta Mediolanens. tom. 1. c. 111. ex n 90. cum seqq.* in hæc. *Quod tamen non haberet locum in compromisso de re sequestrata, super qua præstita fuisset fidejussio, quia si illud prorogaretur à partibus absque consensu fidejussoris, fidejussio expiraret, ut in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo. ait. §. idem protulit, ff. de receptis arbitriis per l. si cũ Hermes, C. locati, latè notat Tiraquellus, de retract. conventio. §. 1. glossa 7. nu. 34. cum seqq. ratio est in promptu, quia prorogatio compromissi dicitur nova obligatio, ut tradit Bal. cons. 94. n. 1. vol. 1. Ursill. ad Afflictum decis. 144. num. 4. fallit tamen, si in compromisso attributa esset facultas arbitro prorogandi, prout sibi debuerit, prout sibi fieri, & apponi solet, quia tunc ex consensu ejusdem fit ejussoris diceretur facta prorogatio, & sic cessaret objectã prænarratum.* &c. quem in eisdem terminis referens sequitur Aretinus *de fidejussoribus, 1. part. princ. sect. 2. c. 6. n. 4. & 5. fol. mihi* 147.

Hanc eandem opinionem, ut veram supponit Are- 29
tinus *in cons. 78. in fine* quem sequitur Tuschus *litt. C. conclus.* 518. *ex num.* 13. *cum seqq.* & signanter *ex n.* 16. dum asserunt, quod quando in compromisso data est arbitrio potestas prorogandi terminũ; & simul intervenit fidejussor, prorogatio debet intimari partibus, & fidejussori, alias neutri præjudicabit; ex quo clarè tenent quod fidejussor in prorogatione facta virtute pote-

potestatis datæ manet obligatus, eo quod eidem intimari debet, ut sibi pariat præjudicium sua obligatio, quoniam si ista per prorogationem fuisset extincta, & frustra sibi intimatio fieret.

Quapropter ex nostra verissima resolutione viriliter comprobata infertur; quod ad concursum formati per fidejussorem, si creditor compareat, admitti & graduari debeat pro tempore & termino principaliter assignato, & ergo prorogato virtute pacti ejusdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitater consensisse fidejussor intelligitur ratione individuitatis.

CAPUT XXXV.

Creditor census creati super pretio officii renunciati, cum reservatione proprietatis, donec redimatur, an graduetur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe?

Et an officio interim percmpto, vel legitimè consumpto, census duret, & redditus annui currant?

Et quid si ob defectum objectum personæ emptoris dilatio, & mora causa fuerit?

SUMMARIUM.

1 *Census super pretio officii renuntiatio, an producatur reditus ante assensum principis. 1. p. c. 35. cum seqq.*

2 *Officium renuntiabile vendi, & obligari potest, principis licentia accedente. & 4.*
Et cadit sub partitione & divisione bonorum, sicut quælibet alia res patrimonialis. ibid.

3 *Et cogitur debitor officium renuntiare in favorem emptoris pro titulo à principe consequendo.*

5 *Officia Romanæ Curiæ renuntiari & alienari possunt sub beneplacito Papæ.*

6 *Census super pretio rei justo licitè promitti potest ab emptore.*

7 *Pactum ne dominium transeat in emptorem, est contra substantiam contractus.*

8 *Valet tamen si apponatur limitatè, donec pretium solvatur.*
Dominium rei venditæ & traditæ non habita fide de pretio, non transit in emptorem, donec pretium solvat. ibid.

9 *Pactum ne dominium transeat in emptorem, donec pretium solvatur domini, translationem impedit.*

10 *Officii venditor potest pactum apponere, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium solvat.*

11 *Officii titulus potest esse apud unum, & dominium penes alium.*

12 *Census constitui potest super pretio rei venditæ, cum pacto ne transeat dominii, donec census redimatur.*

13 *Periculum rei venditæ etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem.*

14 *Si venditor non sit in mora vel culpa.*

15 *Culpa imputatur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti.*

16 *Census super pretio officii creatus ante principis licentiam, & assensum, non producit annuos reditus. cum seqq.*

17 & 18. *Officii venditor nequit titulum, possessionem vel exercitium in emptorem transferre.*

19 *Officii renunciati titulum, & exercitium confert Princeps.*

20 *Officii successor virtute renunciationis non capit titulum, & possessorem à renuntiante, sed a solo principe.*

21 *Ad officium nominatus ab uno & à Rege confirmatus, à Rege provisus intelligitur.*
Actus attributus confirmanti & approbanti, non gerenti. ibid.

22 *Officia renuntiata principis sequuta licentia à principe tenentur.*

23 *De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum, & contra.*

24 *Renunciatio beneficii, in favorem, non confert titulum, nec possessionem, aut exercitium, sed Papa illum admittens.*

25 *Renuntiatio officii & beneficii fieri debet per viginti dies ante mortem renuntiantis.*

26 *Officiorum dominium & proprietas residet penes principem.*

27 *Licentia petita, & concessa ad aliquid faciendum arguit dominium & jus concedentis.*

28 *Venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, etiam si sit de re, & pretio conventum, si aliquid remanet faciendum.*
Venditio est imperfecta, si inter partes sit conventum de conficiendo instrumento, & interim est locus pœnitentiæ. ibid.

30 *Et ex tempore confecti instrumenti non antea contractus operatur effectus.*

31 *Renuntiatio Beneficii in favorem dicitur conditionalis, cum ejus essentia pendeat ab approbatione Papæ.*

32 *Officii renuntiatio, & venditio nil valet, nec operatur quo usque sit à Rege admissa.*

33 *Factum quod eget approbatione, vel confirmatione superioris caret effectu, donec per superiorem confirmetur.*

34 *De officio ad feudum valet argumentum.*

35 *Ad perfectionem actus si duo requiruntur ex ultimo actus perficitur & consummatur.*

36 *Actus non dicitur gestus, ubi aliquid remanet faciendum.*

37 *Actum non incipere, & cœptum non perficere paria sunt.*

38 *Ex venditione imperfecta & conditionali neutra agere potest.*

39 *Census ut constitui possit super pretio istud debet esse certum, verum, & exigibile.*

40 *Census tunc potest formari super pretio de quo fides habita fuit, quando res est tradita emptori, non aliter.*

41 & 42. *Ita tamen ut redditus non excedant valorem fructuum rei traditæ.*

43 *Officium renuncians nullum titulum, possessionem, aut exercitium potest in emptorem transferre.*
Ante officii renunciationem admissam à principe renuntians illud exercet, continuat & emolumentis fruitur. ibid.

44 *Officium renuncians titulum retinet, & exercitium continuat, quia non vacat, ante principis admissionem & novam collationem factam.*

45 *Et ad renuntiantem pertinent officii emolumenta interim.*

46 & 47. *Renuncians beneficium, ejus titulum, possessionem, aut fructus, non amittit ante superioris admissionem.*

48 *Super pretio officii retenti à venditore, census creari non potest.*

49 *Periculum rei venditæ pertinet venditori, si venditio sit imperfecta & conditionalis, non ad emptorem.*

50 *Redemptio officii, & conceptio permissa populo, inest in ipso officio à natura, & nemini culpa imputatur.*

51 *Impedimentum ne quis nanciscatur possessionem officii renunciati causatum à tertio, non imputatur resignatario.*

52 *Damnum proveniens ex facto principis nulli imputatur.*

53 *Ex*

53 *Ex culpa quis tenetur ad cauſam, quando culpa fuit deſtinata ad ipſum caſum, non aliter.*

54 *&* 55. *Renuntians officium debet eligere, & quærere perſonam habilem.*

56 *In ceſſum aut renuntiatum alicui, ſi ibi non quæratur ex juris impedimento non abdicatur à renuntiante.*

57 *Moram debet præcedere culpa.*

58 *Mora non committitur ſine die, aut interpellatione. Et an iſta interpellatio debeat eſſe judicialis, vel extrajudicialis ſufficiat. ibid.*

59 *&* 60. *Officii renuntiatio debet principi præſentari intra triginta dies, alias annullatur.*

61 *Periculum rei non imputatur tenenti moroſo, ſi eodem modo eſſet peritura apud Dominum, tam in actionibus realibus, quam perſonalibus.*

62 *Officium publicum tenere prohibetur dardanarius victualium, non aliàs merces exercens.*

63 *Emptor ſemper tutus eſt exceptione rei non traditæ adverſus executionem etiam rei judicatæ.*

64 *Et hanc exceptionem rei non traditæ non oppoſitam apertè poteſt judex ex officio ſupplere.*

65 *Rotæ deciſio inſinuans ex officii renuntiatione coram notario contractum eſſe perfectum, abunde declaratur. & ſeqq.*

66 *De venditione officiorum Romanæ curiæ ad officia Hiſpaniæ, non valet argumentum.*

67 *Facultas ad aſſenſus generalis ad alienandum præcedit, alia non aget alienatio ad ejus perfectionem.*

68 *De feudo ad officium, & contra, valet argumentum.*

69 *Facultas ad alienandum data inveſtitura feudi, etiam additio, quod aſſenſus petatur, validat alienationem etiam ante aſſenſum.*

70 *Litteræ expediendæ pro officio Romanæ curiæ renuntiato, non tangunt ſubſtantiam contractus.*

71 *Per generalem aſſenſum regis ad alienandum perficitur alienatio, & ſi pro recognitione veri Domini præſentatio requiratur.*

72 *De renuntiatione officii Rom. Cur. ad renuntiationem beneficii, non rectè arguitur propter diverſitatem naturæ.*

73 *Qua ceſſante ad alia officia rectè arguitur ad renuntiationem beneficii.*

74 *Officiorum Hiſpaniæ natura multum diſtat à natura officiorum Rom. Cur.*

75. 76. *&* 77. *In officii renuntiatione, de qua in deciſione Seraphini multa ſpecialia reperiuntur, quæ officiorum renuntiationem naturam alterant.*

78 *Facultas regia ad alienandum, ſive præcedat, ſive ſequatur æqualiter operatur.*

1 AD multorum valde ſingularium cognitionem deſerviet diſceptatio, & reſolutio hujus quæſtionis admodùm difficilis. Finge quod poſſeſſor officii vendidit illud, & renuntiavit alteri ſub certo pretio convento; quod cùm emptor in conſtanti non haberet, conſtituit annuum cenſum ſorti principali correſpondendem, cum pacto quod venditor remineret proprietatem, donec cenſum emptor redimeret. Hujus venditionis & renuntiationis virtute emptor poſtulavit à Principe admiſſionem, ac tituli expeditionem, ut officium exercere valeat; tertius ex tranſverſo admiſſionem contradixit opponendo defectum perſonæ emptoris, interimque populus conſumendum officium obtinuit ex viliori pretio, quo venditum fuit; quæritur nunc, an emptor exequi poſſit pro cenſus à ſe creati redditibus, ſuppoſita cenſus exiſtentia.

2 Et videtur quod ſic, cùm cenſus à principio legitimè creatus nullum paſſus fuerit accidens, ex quo alterari, aut variari potuiſſet, regulas juris certiſſimas attendamus ſub uno & vero ſuppoſito quod officium tabellionatus & decurionatus ſui natura eſt renuntiabile: licet intervenire debeat licentia, aſſenſus, & beneplacitum principis; nihilominus quia id facile obtinetur à principe, ex conſuetudine Hiſpaniæ, alienari, vendi, cedi, ac renuntiari poteſt, nec ſon hypothecæ ſubjici; & in ſolutum creditoribus cedatur, & ad hæredes tranſit, & in diviſione, partitione bonorum cadit, ſicut quælibet alia res patrimonialis & libera: de quo ampliſſimè videre eſt per Covar. *lib.* 3. *var. c.* 6. *n.* 5. *&* 6. Gutierrez *lib.* 2. *practic. q.* 64. *n.* 4. *&* 5. Gomez de Leon. *allegat.* 100. Alvarum Valaſcum de *partitionib. c.* 13. *n.* 52. *& ſeqq.* Pereira *ad tit. in officioſ. teſtament. poſt lecturam. c.* 2. *g.* 9. *&* 25. Nogueirol. *allegat.* 19. *ex n.* 46. *& ſeqq.* optimè Gomez *in l.* 29. *Tauri n.* 21. & mirabiliter per Tellum Fernand. *in ead. lege* 29. *ex n.* 11. *per aliquot columnas* Avendanos *de cenſibus, cap.* 55. *per totum* Bobadilla *in politic. lib.* 3. *c* 8. *ex n.* 285. *cum ſeq.* Ubi quod venditor, ſeu debitor cogitur per compoſitionem, ut titulum generalem exhibeat, 3
& officium renuntiet, & alteri conſtituat mandatum ad renuntiandum, ut renuntiationis virtute ad principem pro titulo conſequendo ad favorem emptoris vel ſucceſſoris recurratur.

Alii etiam exteri, qui naturam officiorum renuntiabilium Hiſpaniæ agnoverunt, idem de eis determinant & tranſmiſſibilia, & alienabilia aſſerunt ſub beneplacito, & aſſenſu regio, & videre eſt ex Kovito *conſil.* 106. *n.* 6. *&* 7. *vol.* 2. Capicio Galeota *de alien. officiorum. n.* 22. 23. *& ſeq.* Rota *decis.* 54. *num.* 6. *tom.* 5. *in recent.* anno 1636. 4

Sicuti etiam obſervatur in officiis Romanæ Curiæ, 5
quæ ex eo quod facilè poſſunt vendi, renuntiari, & alienari accedente voluntate, & aſſenſu Pontificis, judicantur bona patrimonialia, cùm facilè beneplacitum hoc obtineri contingat; teſtatur Paulus de Caſtro *in l. omnimodo*, §. *imputari*, *n.* 5. *C. de inoffic. teſtam.* quem ſequitur Jaſ. *ibid. num.* 2. *&* 3. per Rotam apud Seraphin. *decis.* 100. Farinac. *decis.* 495. *num.* 2. *tom. in recent. & decis.* 54. *num.* 7. *cum ſeqq. tom.* 5. *in recen.* Mareſcotus *lib.* 2. *variar. reſol. cap.* 86. *n.* 15. Gratianus *diſcept. forens. tom.* 1. *c.* 50. *num.* 15. *&* *num.* 16. *& tom.* 3. *cap.* 580. *& tom.* 4. *cap.* 670. *num.* 12. *cum ſeqq.* & idem Gratian. *c.* 730. *ex nu* 44. *cum ſeqq.* Pacificus *de Salviano interdict. inſpect.* 3. *cap.* 2. *num.* 643. *&* 644. Merlinus *de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *qu. ſ.* 24. *pag.* 199. Burato *decis.* 873. *per totam, tom.* 3.

Igitur ſi pretio æſtimabile eſt officium, & licitè 6
vendi permittitur, licitè etiam ſuper ejus juſto pretio cenſus creari poteſt, ut latiùs videre eſt per Rodriguez *de annuis redit. lib.* 1. *quæſt.* 13. *per totam*, & Avedanum *de cenſibus, cap.* 37. *per totum*, & melius *in cap.* 38. *ex n.* 2. *cũ multis ſeq.* qui ex pluribus latius cõprobat videndus.

Nec pactum, quod venditor officii retineat ejus pro- 7
prietatem, donec cenſus redimatur, reddit injuſtam cenſus creationem, nec reddituum curſum impedit, cum licet pactum abſolutum, ne dominũ tranſeat in emptorem, ſit contra ſubſtantiam, & naturam contractus; ex *l. cum manu ſata ff. de contrah. emptione*, vandum tamen eſt, quando opponitur limitatum, donec pretium integrè ſolvatur, quia tum nec eſt contra naturam venditionis, ſed juxta illam, cum pretii ſolutio ſit de natura emptionis *l. quod vendidi, & tradidi.* 19. *l. ut res*, 55. *ff. de contrah. emptione*, *l. ex empto*, 11. *prin. ff. de action. empt.* §. *venditæ Inſtit. de rer. diviſione. l.* 36. *tit.* 2. *part.* 3. quæ probant quod rei venditæ, & traditæ dominium non transfertur, donec pretium ſolvatur, non habita fide de pretio. Et ideò ex hoc pacto licito impedi tranſlationem domini probant ex *l. procurator*, §. *plane ff. de tributoria actio. l. ea qua diſtrata de precario. l.* 3. *C. de pactis inter emptor. d. l. cum manu ſata* Tiraquellus *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 2. *à n.* 36. *cum ſeq.* Gomez 3. *tom. variar. cap.* 2. *n.* 30. Parladorius *lib.* 1. *rerum quotidian. cap.* 8. *à n.* 3. Fontanella *de pactis nuptial.* 2. *part. clauſul.* 7. *gloſſ.* 3. *p.* 9. *nu.* 12. *&* 22. Gratianus *diſceptat.* 325. *n.* 11. *& diſcept.* 525. *ex n.* 1. *tom.* 3. Surdus *decis.* 22. *num.* 13. *& decis.* 344. *à n.* 11. 9

Caldas *de empt. & vendit. cap.* 22. *num.*31. Franchis *dec.*506. *ex num.*5. Magonius *dec. Lucen.* 31. & *Florent.*91. *num.*9. Maria *decis.*43. *à num.*2. Sefle *decis.* 42. *à n.*13. Mantica *de contractibus*, *lib.*4. *tit.*27. *n.*4. & 5. Valenſuela Valaſquez *cons.*59. *n.*35. Hermoſilla *l.* 28. *gloſſ.* 1. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.*2. *ex num.*39. *cum ſeq. fol.* 123.

10 Et in noſtris terminis, quod venditor officii poſſit apponere pactum reſervationis dominii, donec ſibi totum officii pretium ſolvatur; ampliſſimè reſolvit Gra-
11 tianus *diſcept. forens. tom.*4.*c.*730. *ex n.*117. & *n.*49. cum non ſit inconveniens, ut apud unum ſit titulus officii, & apud alium ſit dominium, juxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

12 Nec hoc pactum, quo venditor officii ſibi reſervat dominium, donec cenſus redimatur, impedit cenſus creationem, ſuper pretio officii convento, cum adhuc eo ſtante, cenſus conſtitui licitè poſſit ſuper pretio ipſius rei, ita ut annua præſtatio conventa interim licita ſit, & jure permiſſa, probarunt Carrocius *de locato & cond. rubric.de uſuris*,*q.*1. *à n.*3. Cagnolus *in l. curavit*,*n.*26. *de actionibus empt.* Rodriguez *de annuis reddit. lib.*2. *q.*3.*n.*62. cum aliis Avendanus *de cenſibus*, *cap.*9. *n. fin.* Gratianus *diſcept.*3.*tom.c.*523.*n.*14. & *cap.*206.*n.*9. Hondedeus *conſil.*30. *n.*29. *part.*1. Claud. à Bartazol. *conſ. crimin.*540. *l.*2. Hermoſilla *ad l.*28. *gloſſ.*1. *n.*42. & 43. *titul.*5. *part.*5. *tom.*2. *fol.*123. & valere pactum de ſolvenda aliqua penſione interim dum pretium rei venditæ non ſolvitur, Claudian. Hermoſilla *locis citatis.* Gratian. *dec.* Scaccia *de commerciis*, §.1.*q.*7.*p.*2. *ampliat.*8.*n.*164. & 165. Mantica *de contractibus. lib.* 4.*tit.*24. *à n.*19. & eſt Rotæ. *decis.*2. *inter collectas*, per Cencium *poſt. tract. de cenſib.*

Cùm igitur hæc cenſus juſtitia creati ſuper pretio officii venditi, & renuntiati ex omnibus ſuis partibus integralibus juſtus appareat: nihil eſſe videtur quod huic contractui obſtare poſſit, quo minus redditus cenſus currant, debeantur ac perſolvendi ſint.

13 Nec inſuper officii venditori obſtabit quod populus auctoritate regia interim officium illud conſumpſerit anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege; tum quoniam cum præceſſerit perfecta officii venditio inter ipſos contrahentes, quia de re & pretio inter ipſos fuit conventum; periculum res contingens ante ejus traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter ſpectat, *l. id quod poſt emptionem*, *l. neceſſarii* 8. *de peri. & com. rei vend. l. cum ſpeciem*, 5. *C. eod. l. ſcivit*, 12. *C. de action.empt.l. ſi ſoluturus.*36. *in fin.ff. de ſolutio.* Abundè videndus per ampliationes & limitationes Hermoſilla *ad l.*23. *gloſſa* 1.2. & 3.*tit.*5.*fol.*108. & *ſeqq.*

14 Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non ſupervenit ex facto aut culpa venditoris; ſed potius fuit cauſatum à culpa emptoris, qui ſciens ſe pati defectum impeditivum officii, ac ejus uſus, & exercitii, illud emit, cujus objectio cauſavit dilationem, & moram admittendi renuntiationem, & tituli expeditionem, culpa adſcribitur ei, qui ſe immiſcuit rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa eſt*, 37.*ff. de reg juris*, *l.utique*, & *ibi* Bart. *ff. de re judicata*, nec culpa caret qui ſe immiſcet rei alterius artis, vel profeſſionis, *l. idem juris*, § *ult.ff. ad leg.Aquil.l. illicitas*, §. *penul.*§.*ff. de offi.præſid.c.ſine culpa.de reg.jur.l.*6.*c.tua, de homicidio*,
15 & ideo damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, & non aliis imputare, *de regul.jur.l.*6. & ad pretium rei peremptæ poſt venditionem perfectam tenetur emptor ex juribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per conſequens cenſus ſuper eo ſemel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor eſt, & in concurſu formato ab emptore debet graduari pro ſorte principali, & decurſis.

16 Quibus tamen (quæ per ſe veriſſima ſunt & in jure certiſſima) minimè refragantibus, contrariam ſententiam, imò cenſus creationem in noſtro caſu at tanta natura mercis venditæ, hoc eſt officii renuntiati & venditi, nullam à principio habuiſſe ſubſiſtentiam nec perfectionem, ex qua poſſint cauſari redditus annui, nec emptori officii ad pretium, & redditus manifeſtè obligatam; ex multis apertiſſimè oſtendemus.

Magna etenim verſatur differentia quoad venditionis 17
perfectionem inter rem quamlibet, cujus diſpoſitio & alienatio ad dominum liberè ſpectat abſque alterius interventu, licentia, aſſenſu, beneplacito, ita ut in domini ſit libera facultate, & voluntate ad ſui libitum venditionis contractum perficere, tradendo emptori dominium, titulum, poſſeſſionem, uſum & exercitium ipſius rei venditæ, contractum purum, & abſolutum celebrare prout regulare eſt in quolibet rei dominio, argumento text. *in re mandata*, *C. mandati*, & *integris tit. ff.* & *C. de emptione & venditione.*

Et inter officium publicum decurionatus, & tabel- 18
lionatus renuntiabile, quod quidem licet officialis poſſeſſor poſſit renuntiare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec poteſt dominium officii, proprietatem, titulum, poſſeſſionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere abſque licentia, aſſenſu, beneplacito, gratia, & conceſſione Regis; prout expreſsè probant Doctores ſuprà laudati ſuperius *n.*2. Ad officii etenim ſimplicem renuntiationem & nudam nominationem poſſeſſoris exhibitam principi, iſte con- 19
fert titulum & novam gratiam emptori, vel ſucceſſori cuilibet, cujus virtute, & non aliter poteſt ſucceſſor apprehendere officii poſſeſſionem, & illud exercere ſub certis qualitatibus & conditionibus facta renuntiatione, *l.*3. & 4. *tit.*4. *lib.*7. *recopilationis.* ibi. *Que quando algun hombre, que tiene oficio publico, ſe ve cerca 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 tiene por juicio de nueſtra Real preheminencia, y en dato de la republica. Por ende ordenamos y mandamos que de aqui adelante la renunciacion que alguno hiciere de ſu oficio que tubiere, no valga, ſino viviere veinte dias deſpues que otorgare la tal renunciacion, y de otro guiſa que nos podamos proveer del dicho oficio ſin embargo de la tal renunciacion de la proviſion que por virtud de ella ſe diere, aſſi como proveyramos, ſi nunca la tal renunciacion interviniera. l.* 5. ejuſd. tit. ibi: *Como quiera que eſtava ordenado que la renunciacion de los oficios regimientos y juraduries y eſcribanias de que ſe hacen renunciaciones, la præſentacion de ellas ſi hicieſſe dentro de veinte dias ante nos, para que proveyeſſemos cerca della lo que fueſſe nueſtro ſervicio, nos fue pedido proreg-ſſemos el termino de la dicha preſentacion, mandamos que la perſona, en cuyo favo el tal oficio ſe renunciare, baſte que ſe preſente ante nos con la tal renunciacion y ſuplication dentro de treinte dias: y que ſi dentro del dicho termino no ſe preſentara la tal renunciacion, ſea en ſi ninguna*, &c.

Ex quibus juribus ad noſtrum propoſitum multa uti- 20
liſſima inferuntur: primum, quod ille ſucceſſor, cui fit officii publici renuntiatio, à ſolo Rege capit officium, & ejus titulum, ejuſque virtute poſſeſſionem, & exercitium, non à nominante, & renuntiante; prout aperrius apparet *ex l.*6. *tit.* 7. *lib.*4. *recopilat.* ibi: *Mandamos à qualquier perſona en quien ſe ha renunciado o renunciare qualquier oficio de alcadia, alguaciz lago o regimiento o veinte y quatro, o juraduria, o eſcrivania, o otro qualquier oficio publico, dentro de ſeſenta dias deſpues que nos le obieremos dado la proviſione de merced del dicho oficio, la preſente en el conſejo de la ciudad* &c. *donde fuere el tal oficio, tome la poſſeſſion d.l.* &c. & iterum ibi: *Y los que han hecho aqui de nos an hecho merced de los dichos oficios por virtud de las renunciaciones antes echas*, &c. *preſenten las tales mercedes en los dichos conſejos y no de allas* &c.

Nam ſi quis ad officium nominetur ab uno, & in a 21
Rege

Rege approbandus, & confirmandus, à Principe nominatus & provisus intelligitur, & à principe confirmante officium obtinere dicitur, probant per *l. item eorum*, §. *si decuriones. ff. quod cujusque universitatis nomine*, Joannes de platea, Alberic. Bald. Bart. Castrens. Abb. Padilla, Aviles, & plures alii citati per nos *in commentar. de retent. Bullar. 2. part. cap. 22. ex num. 3. cum seq.* Giurba *consil. 65. à num. 15. & seq.* Molina *de primogenitis, lib. 1. cap. 25. num. 10.* Valenzuela Valasquez *consil. 155. à num. 10. cum multis seq. tom. 2.* quia actus attribuitur confirmanti, & approbanti, non gerenti, Surdus *consil. 185. à nu. 31. cum seq.* quamplurimos Doctores laudavimus *in eodem cap. 22. ex n. 3. per 2. columnas.*

22 Et in terminis quod officia, quæ renuntiantur de licentia & assensu principis, ab ipso principe teneantur, & ipse conferre intelligatur, abunde probat Tellus Fernand. *in l. 26. Tauri nu. 30.* Valenzuela *cons. 155. tom. 1.* Grassis *de effectib. cler. effect. 2. num. 156. cum seqq.* facit Authent. *de exhibendis reis*, §. *optimum.* ibi *Et secundum jussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hereditatem, sed tanquam imperialem munificentiam.*

23 Deinde, quia officiorum provisio & collatio regulariter à provisione, & collatione beneficiorum, & de officiis ad beneficia, & è contra, valet argumentum: Bald. *decis. 29.* Riccius *in collectan. 1498. p.* Cavedo *decis. 20.* Barbosa *in locis commun. argument. juris, loco 14. & loco 77. & 176.* qui plurimos Doctores cumulat. Adde Mastrillum *de magistratibus*, *cap. 25. à n. 10.* & suprà *tomo 1.* quamplurimos congerit Cavedo *decis. 132. num. 1. p. 1.* Castillo *controvers. tom. 6. cap. 178. sub n. 16. vers. & quamvis.*

24 Sed renuntiatione beneficii facta in favorem alicujus nullum jus, & titulum præstat ei, in cujus favorem fit, nec ejus virtute potest apprehendere possessionem, nec beneficii habere exercitium, quousque approbetur à Papa, & ab eo accipiat titulum & collationem: tenent quamplurimi Doctores adducti à Garcia *de benefic. 2. part. c. 1. ex num. 136. cum seq. & 6. par. cap. 2. num. 126.* Alexand. Ludovis. *decis. 138. à nu. 5. & in annot.* Oliver. Beltram. Marescotus *variarum resc. lib. 2. cap. 18. n. 2.* Gratianus *discept. c. 139. ex nu. 24. & cap. 127. à num. 34.* atque in beneficiis,

25 sicut in officiis limitata est facultas renuntiandi in favorem ad viginti dies ante mortem resignantis, juxta regulam Cancellariæ, ad latè tradita per Garciam *de beneficiis*, *part. 11. cap. 3. §. 1. ex num. 57.* ergo idem debet operari renuntiatio officii in favorem alicujus.

26 Nam cùm penes principem resideat dominium ac proprietas officiorum, & in officialem solum transit exercitium, ut probat Mastrillus *de magistratibus*, *1. cap. 24. num. 37.* idem Mastrillus *lib. 5. c. 6. num. 140.* Bald. *in l. qui se patris*, *C. unde liberis*, *versic. idem in concessis.* Natta *consil. 580. nu. 4.* Vasquez Menchaca *de succession. creat.* §. *18. à nu. 88.* Surdus *consil. 152. n. 16.* Camillus de Curto *1. part. divers. juris feudalis*, §. *potest nu. 5. fol. 28.* Frauchis *decisione 517. num. 2.* Ponte *dec. 2. num. 6.* Arias de Mesa *variar. resol. lib. 2. cap. 17. num. 8.* quod dominium etiam arguit licentiam assensus & beneplacitum principis requisitum

27 ad valorem renuntiationis; cum ex licentia ad actum postulanda ab aliquo in dispositione alicujus rei, ejus dominium arguat, probant Bald. *in l. si permittente. num. 2. Cod. ad Vallejanum.* Socinus *consil. 12. nu. 34. & 35.* ubi quod licentiæ petitio & præstatio inducit probationem dominii. Ozascus *decis. 164. num. 16. & 71.* Burgos de Paz, *consil. 16. n 4. 5. & 6.* ubi quod licentia dominorum quod vasallis possint pascuari arguit dominium Pascuorum in domino Noguerol *allegat. 28. ex n 86.* Natta *consil. 522. n 9.* Rota *decis. 33. num. 3. & per totam part. 1. diversorum* Hieronymus Gonzalez *ad reg. 8. Cancellar. gloss. 5. §. 6. num. 37.* & ideo semper expectanda erit domini approbatio,

licentia & assensus; ut virtute renuntiationis jus officii & exercitium transferri possit in successorem, ad cujus favorem facta fuit renuntiatio.

Quibus præcognitis, affirmandum erit, hujus cen- 28
sus creationem super pretio officii venditi, & renuntiati nunquam habere potuisse principium, à quo sortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere possint, cum ipsa venditio dependens à gratia, assensu, voluntate principis, præcisè requisita ad ejus valorem, & perfectionem, sit informis, imperfecta, & conditionalis, suspensa quousque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res quæ venditur præcisè deficere debet pretium super quo census constitui possit, cum imperfectio venditionis prorsus impediat omnes juris effectus, ex ea perfectè, aliàs existentes producendos.

Nam licet in venditione accedat res & pretium, 29
si tamen etiam ex voluntate contrahentium aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, *l. contractus, C. de fide instrum.* Anton. Gomez. *2. tom. var. c. 2. num. 17.* Guttierrez *pract. lib. 3 q. 94. in 12. & in tract. de gabell. q. 17. n. 2. 3. & 8.* Girunda *de gabell. 6. p. in princ. n. 14. & 15.* Mantic. *de contract. lib. 1. tit. 10. n. 7. & 12.* Lasarte *de decima vend. cap. 3. n. 18.* Cancerius *var. resol. cap. 1. n. 13. de empt. & vend. n. 5.* Cevallos *q. 91. n. 3. & 4.* Parlador *lib. 2. rer. quotid. cap. 3. n. 47. & 49.* Castillo *controv. lib. 3. c. 26. n. 8. & 9.* Bertazola *clauf. 30. nu. 10. & quinque seqq.* Pereira *de empt. & vend. c. 19. n. 21. & 22.* Avendanus *d. cenfib. c. 84. n. 13.* & quamplurimi alii congesti ab Hermosilla *ad l. 6. tit. 5. p. 5. gloss. 1. per tot. tom. 2. ex fol. 50. & seqq.* & maximè *ex n. 5.* tenentes, quod contractus dicitur imperfectus, conditionalis, & invalidus, & est locus pœnitentiæ, 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. contractus, C. de fide instrum. l. 6. tit. 5. p. 5.* saltem de jure regio.

Ita ut hujus contractus tempus ad nihil attendatur; 30
sed tempus confectæ scripturæ & ex nunc dumtaxat agi potest ex eo, nec antea ullos juris effectus produxit prout multis Doctoribus abductis comprobat Hermosilla *ibi*, *ex num. 21. 22. 23. & n. 24.* si enim imperfectio contractus producit hos effectus quando provenit ex iis quæ consistunt in voluntate & potestate contrahentium, multo magis imperfectus erit contractus in iis, quæ dependent à consensu, & voluntate, seu potestate alterius tertii, & sic principis, cujus licentia & concessio expectatur ad perfectionem & validitatem translationis officii venditi, & renuntiati in favorem alterius.

Prout idem in beneficii renuntiatione in favorem 31
contingit, quæ ex eo dicitur conditionalis, quia per se nihil operatur, donec admissa fuerit, & approbata à Papa, à cujus voluntate & dispositione dependet renuntiationis validitas, & effectus, ad latè tradita per Garciam *de benef. 2. p. c. 1. ex num. 139. 147. & ex nu. 125.* & iterum *11. p. c. 3. §. 4. à princ. ex n. 143. & seqq.*

Et in terminis nostris, quod renuntiatio, & venditio 32
officii nihil valeat, nec operetur, quousque fit admissa à Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez *in l. 29. Tauri*, *sub n. 11. vers. secundo vero casu & sic*, dicens quod cum venditio officii fieri nequeat absque principis licentia & authoritate, ideo facta ante eam venditio, & renuntiatio dicitur nulla, ex doctrina Herniæ *in c. 1. de investitura de re aliena facta*, *2. vers. quid si vasallus contraxit debito* & melius ex Afflictis *in c. imperialem, de prohib. feud. alien per Federic n. 38.* tenente venditionem & alienationem rei feudalis esse nullam factam sine consensu domini, *ex c. 1. de alim. feud.* & non valere quod factum est; quia ubicumque actus sine 33
consensu superioris fieri non potest, ut is non habet effectum, donec consensus superioris supervenerit, secus verò nullum effectum fortitur, ut declarat Bald.

in l. ſi incertos §. deportat.ff. d. legat.3. ibi, *Factum, quod eget approbatione, vel confirmatione ſuperioris, non trahit ſecum effectum, donec approbetur, & confirmetur à ſuperiori.* Quod ſequitur Afflictis in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum abſque aſſenſu Regis *in d.c. imperialem, not.12. nu.2.* maximè cum ex officio
34 ad feudum valeat argumentum, ut diximus *2. p. cap. 27. n.54.* concludit igitur Tellus *loco cit.* hanc renuntiationem officii, & venditionem eſſe nullam abſque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam ſine alicujus Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum ſequutus fuit Avendan. *in tr. de cenſib. c.55.n.618. & 9.*

35 Ad perfectionem namque hujus venditionis, & renuntiationis officii duo requiruntur, renuntiatio ex parte contrahentium, & licentia, aſſenſus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, utrumque præcisè debet concurrere, & ex ultimo dicitur actus perfici, & conſummari, *l. quoties, C. de rei vend.* ita Alberic. *in l.2. in fin. princ. ff. de procur.gloſſ. in Clem.unic. verb. collato. ad fin. ut lite pendente.* Tiraquell. *de retract.lign. §.1.gloſſ. n.67. & 68.* Laſarte *de decima vend. cap. 4. n.24.* Molina *de juſtit. & jur.tom.2.diſp.337.vers. dubium eſt, col.510.* Guttierrez *de gabell.q.15. ex n.11. cum ſeqq.* Quo loco, & per totam quæſtionẽ unum valde ſimile adducit; quod quando quis ſine mandato vendit rem alienam ſub ſpe approbationis domini; quod hæc venditio imperfecta & manis erit, quouſque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officii, quæ fit ſub ſpe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quouſque ſubſequatur renuntiatio, & venditio inefficax, imperfecta erit, & nulla.

36 Dum igitur in hac officii venditione deficit eſſentiale, ſubſtantiale, & præcipuum requiſitum, aſſenſus & licentia Regis, nulla adeſt certa venditió, nullum pretium certum ac verum, ſuper quo poſſit formari, & creari cenſus, & nulla certa res in venditionem deducta, nulla certa adeſt venditio, cum ſit imperfecta, & conditionalis dependens à voluntate, & aſſenſu Regis ex hactenus comprobatis.

37 Et quia actus non dicitur geſtus, quando aliquid ſupereſt agendum *l. cum Syllanianum.* ubi Jaſ. *num.3. C. de his quib. ut indign.l. Titia, ff. de verb.oblig. l. ſi oleum, §. fin.l. ſeq. ff. de dolo l. in rebus, §. poſſunt, ff.commod.l. res, ff. de contrab.empt.* Flamin. Paris *de reſig. lib.8. q. 8. n.42. & 97.* Anton. Monac. *Lucenſ. decis.25. n.7.* & Florent. *decis.19. nu.5.* Gironda *de privil. num.1133.* Ricius *in collect.2497.* Surdus *cons. 168.n.9.* Mantic. *decis.186. nu.3.* Caſtillo *de fact. & ſcient. ignor. inſpect.6. num.12.* Joan Maria Novarius *quæſt. forens.lib.1.q.1.n.9. & 10.* Gonzales *ad regul. 8. cancel. gloſſ.63. num.31.* & paria ſunt actum non incœpiſſe, & cœptum non perficere *l.fin.§. illud, C. de codicillis, §. penult.inſtitut. quibus modis teſtam.infirm.*

38 Deficit certum ac verum pretium, ex quo poſſit cenſus conſtitui atque creari; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis; pretii certitudinem ac veritatem deficere neceſſe eſt cum ex contractu informi, 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. *conſ.65.n.28. cum ſequentibus.* Surdus *conſil. 186.n.12. & conſil.238.num.7.* Caſtillo *controvers. lib. 5.cap.119.nu.7.* Intriglol. *decis.21. num.7.* Novar. *q. forens. lib.1. quæſt.27. n.5.* diximus *ſuprà n.20. & num.30.*

39 Et ut poſſit cenſus conſtitui validè ſuper pretio rei venditæ, juxta Doctores laudatos *ſuprà num.6.* neceſſariò requiritur quod pretium ipſum ſit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita præcisè exigi poſſit, probat optimè Avendanus *de cenſibus quæſt. 39. num.19. & n.20.* Gaſpar Rodriguez plures referens *lib.1.q.13. ex n.3. leg. ſi ex pretio, C. ſi certum pet.* ſed ſic eſt, quod pretium officii conventum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & conditionali nec debetur, nec exigi poſſit, nec certum ſit; ergo cenſus conſtitutio ex eo nulla erit, inefficax, & inutilis.

Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta 40
prorſus abeſt ab emptore, qui ante perfectionem contractus officium renuntiatum tradi non poſſit, ut ejus emolumentis frui valeat, emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio poteſt formari annuus cenſus in favorem venditoris; quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui cum fructibus, & emolumentis ejuſdem fruatur, licitè poteſt ſtipulari annua penſio correſpondens fructibus rei traditæ, & pretio convento, non ſoluto, ne venditor damnum patiatur ſi fructibus, & pretio defraudetur, & ideo ſemper fructus recompenſativi ſunt licite juxta *leg. curavit. C. de actionibus empti. probarunt* Covar. *lib.3. variar. c.4. num.6.* Barboſa *in l. de dimiſſione num.71. & 72. ff. ſol. matrim.* Rodrig. *de annuis redit. lib.3. quæſt.7. num.* 78. Felicianus *de cenſibus lib. 2. cap.1.num.38. & 2. tom. lib.1. cap. nun. 12. 13. & ſeq.* Scaccia *de commerciis §. 1. quæſt.7. part.1. ampliat 8. ex num.152. uſque ad nu.170.* qui alios plures allegant, Fachineus *controvers. jur.lib.2. cap.32. colum 2. vers.3. controvertitur* Mozius *de empt. & venditio. cap. de ſubſtantia empt. & vendit. num.30.* Cancer. *variar. reſolut. lib. 3. c. 7. de pactis, num. 59.*
tamen ut intereſſe promiſſum non excellat quantitatem 41
fructuum rei traditæ, ut ex pluribus reſolvit Hermoſilla *ad leg. 18. tit.5. part.5. gloſſ.2. ex num.25. cum ſeqq. tom.2. fol.128. & ſeq.* Ubi *ex n.29.* aliquas limitationes deſcribit videndas.

Eodem modo procedit aſſertio Cagnoli, Carrocii, 42
Rodrig. Avendani Gratian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus ſuperius pro contraria parte, *num.12.* dicentium valere pactum, ne transferatur dominium in emptorem, donec pretium integrè ſolvatur, eſſeque licitum pactum de ſolvendo aliquod annuum redditum, donec pretium ſolvatur, quando, ſcilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus ejus percipienti, ut apertè 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. & ead. leg.28. gloſſ. 2. ex n. 37. cum ſeq. & ad declarationem, l. curavit, C. de actionibus empti.* Vide eundem Hermoſillam ibidem *ex num.14. cum ſeq. & ex n.11.*

Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec veriſi- 43
cari poteſt in officio decurionatus, aut tabellionatus vendito, & renuntiato in favorem alicujus, cui venditor illud tradere non poteſt nec in venditorem transferri valet poſſeſſio, & officii hujuſmodi exercitium ante admiſſionem & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officii, interim quæ ipſe venditor illud retinet, exerce, & emolumentis fruitur, prout ultra abundè dicta *ſuprà ex num. 16. cum ſeq.* probat in terminis, *l.6.tit.4. lib.7. recopilat.* ibi, *Mandamos que qualquier perſona en quien ſe ha renunciado o renunciare qualquier officio de o regimiento, o viente y quatria, o juraduria, o eſcrivania, o altro qualquier officio, o altro qualquera oficio, ublico dentro de ſeſenta dias deſpues que nos le uuieremos dado la proviſione de merced de dicho oficio la preſente en el conſejo de la ciudad, villa, lugar donde fuere el tal oficio y tome la poſſeſſion del, y no de lugar à que uſe mas del dicho oficio, el que aſi lo renuncio* &c. Et iterum; *i los que haſta agora han hecho las tales renunciationes de los tales oficios, y las hicieren de aqui adelante, que dentro de ſeſenta dias deſpues que nos hicieremos merced de los dichos oficios por virtud de las dichas renunciationes uſen dellos, ſo pena que los uſaren deſpues de los*

dichos

dichos oficios por el miſmo hecho pierdan los dichos oficios que aſi huvieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que uſan de oficios publicos ſin tener poder para uſar, &c. ibi *Y mandamos que al tiempo que ſe trayeren ante nos las tales renunciaciones trayan aſſi miſmo à raſgar los titulos originales que de los oficios tenien aquellos que les renunciaron*, &c. Et *l.* 17. *tit.* 22. *lib.*22. *recopilat.*

44 Nam antequam princeps admittat officii renuntiationem officialis utitur officio, & ejus exercitiũ continuat, quia non vacat per renuntiationem, ante admiſſionem, & licentiam, ſeu aſſenſum Principis, ut argumento text. *in l. meminiſſe. ff. de officio præſidis*, tradunt Rebuffus *in prax.*3. *part.tit. de Simon. in renuntiat. num.*26. Imol. *in Clement. de renuntiat.* Franchis Cald. Pereira *cons.*8.*nu.*7.8. *& ſeq.* Maſtrillus *de magiſtratibus lib.* 1. *c.* 24. *ex n.*21. *cum ſeq.* Interimque ad eum pertinent emolumenta officii, cujus adhuc ti-
45 tulum habet à ſe modum abdicatum, nec in alium tranſlatum, ad text. *in §. fin. Authent. de adminiſtr.* Rebuffus, Caldas, & Maſtrillus *locis citatis.* Rota Roman. *decis.* 1. & 3. *de renuntiat. reſignat. in antiquis.* Cavedo. *decis.*23. *n.*5.

46 Probatur etiam ex renuntiatione beneficium, (à quibus ad officia temporalia, & è contra velere argumentum, ex pluribus diximus ſuperius *n.*22.) ex qua poſſeſſor beneficii ante ſuperioris licentiam, & admiſſionem, nec amittit poſſeſſionem, nec titulum, nec vacare dicitur *ex cap. admonet cap. quod in dubiis cap. niſi cum pridem, renuntiation.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moderniores Doctores laudati à Garcia *de beneficiis part.*11. *c.*3. *§.*4. *ex num.*219. *&* 222. *cum multis ſeq.*

47 Et ex hac ratione renuntians beneficii fructibus & emolumentis poritur, & ad eum pertinent, donec virtute renuntiationis ſuæ fiat gratia à Papa reſignatario, & illa fiat collatio, & titulus beneficii quæratur. Quamplurimos Doctores adducit abunde controvertens ipſe Garcia *de beneficiis tom.*1.2.*part. cap.*1. *ex num.* 125. *cum multis ſeq.*

48 Igitur ſi officialis renuntians, & vendens officium, 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 reditus ab emptore, & ex pretio convento cenſum creare, cum anteaquam princeps admittat renuntiationem, & conferat officium ei, cui fiat renuntiatio, nullum ipſe renuntians damnum patiatur emergens, ut loco intereſſe aliquid debeatur. Ideòq; cõventio, ut ex nunc à tempore renuntiantis officii reditus cenſus conſtituti currant, & debeantur, prorſus uſuraria, & illicita erit ex hactenus abundè comprobatis.

Nec obſtat quod officium fuiſſet redemptum, & conſumptum auctoritate regia minori pretio quàm fuiſſet venditum, & quod ſaltem hæc diminutio deberet cedere in damnum emptoris; cum ejus culpa acciderit damnum illud, & cauſatum à ſua dilatione in conſequendo titulum à Rege, ad tradita ſuperius pro contraria parte *ex n.*13. *& ſequentibus.*

Quia multis modis reſpondetur. Tum quoniam damnum, interitus, vel periculum rei venditæ tunc per-
49 tinet emptori, etiam ante traditionem, quando venditio fuit perfecta, non tamen quando imperfecta, vel conditionalis remanſit, qui atunc 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. *part. quæſt.*94. *nu.*14. *&* 15. Laſſarte de Gabellis *cap.*5. *nu.*29. Parlador. *lib.*1. *cap.*3. §. 3. *n.*26. Trantacinq. *variar. reſolut. lib.*3. *tit. de emptio. reſolut.*5. *ex n.*1. *cum ſeqq.* Hermoſilla *ad l.* 14. *tit.*5. *part.*5. *gloſſ.*1. *ex nu.*1. *& n.*5. *& in l.*23.*tit.*5. *part.*5. *gloſſ.*4 *ex n.*1. *& ex num.*32. *cum ſeq. fol.*111. *to.*2. *ut*

venditionem officii renuntiabilis eſſe imperfectam, & conditionalem pendereque è voluntate, gratia, & titulo Regis, abundè probatum remanet *ex num.*18. *cum multis ſeq.* ergo ad emptorem periculum, & damnum ſpectare non poteſt.

Deinde quia iſta redemptio, & conſumptio officii 50
ineſt in ipſo officio, & ex natura rei, & ex cauſa de præterito quia populo pertinet jus redimendi, & conſumendi quandocumque apud quamlibet officium exiſtat. *l.*11. *cum ſeq. tit.*3. *lib.*8. *recopilat. & l.*14. *tit.*3. *lib.*7. *recopilat.* vel ſaltem ex facultate regia, atque ideo nemini poteſt applicari culpa, juxta text. *in ult. C. de per. & comm. rei vend.* Trigona. *ſingul.* 110. Boër. *decis.*323. *num.*12. Joſeph Ludoviſ. *decis. Perus.*138. *q. fin.* Cancer. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.*1. *num.* 117. Hermoſilla *in d. leg.*23. *d. gloſſ.* 4. *num.*36. faciuntque loquendo in officio renuntiabili, & quæ inſunt in eo ex natura rei adducit Maſtrillus *de magiſtratibus lib.*1. *cap.*24. *ex num.*33. *cum ſeq.* & vide *infra num.*61. *& ſeq.* Nec emptori imputari poteſt culpa ex eo quod ei 51
ſit objectum impeditivum uſus officii renuntiati, & 52
durante lite, & mora ſeu dilatione, ſucceſſit redemptio, & conſumptio officii; tum quia impedimentum, ne quis nanciſcatur poſſeſſionem officii ſibi renuntiati, ſi provenit, & cauſatur à tertio, non imputatur officiali emptori, ut per *leg. qui operas ff. locat.* Farinacius *decis.*839. *in novem centuriis*, & *decis.*265. *num.*3 *part.*2. *in recentioribus.* Ponte *decis.*25 *nu.*16. *& ſeq.* Reynoſo *obſervat.* 27. *num.* 22. probant in ſpecie Franchis *decis.*49.*num.*3. *& decis.*451. Noguerol. *allegat* 33. *num.* 64. *&* 65.

Deinde quia cum hoc damnum, & pretii diminu- 53
tio proveniat ex facto Principis nulli imputatur culpa *ex l. Lucius ff. de evictionibus leg ſi fundum §. fin. ff. locat.* Alexand. *conſil.*67. *col.* 2. *vol.*2. *& conſil.* 17. *colum. penult.* Berolus *conſil.*143. *num.* 4. *lib.* Caveta *conſil.* 65. Bertrand. *conſil.*143. *num.*3. *vol.* 1. Cavedo 2. *part. decis.*114. *nu.* 5. & plures alii adducti ab Hermoſilla *ad l.*3. *tit.*2 *p* 5. *gl.*4. *nu.*4. *to.*1. *fol.*156.

Et inſuper quia tunc ea culpa tenetur ad caſum 54
quando culpa eſt deſtinata ad ipſum caſum, ita ut ſi eadem culpa non præceſſiſſet, caſus non ſuccederet, *leg. qui inſulam §. qui melius ff. locati*, & ibi Bartol. & Doctores idem Bart. *in leg. ſi ut certo. §. interdum ff.commoda*, Decius & Cagnol. *in lib. contractus de regul.* Roland. *conſil.*86.*volum.* Surd. *conſil.*12.*n.*98. cum aliis Pinell. *in l.*1. *Codice de reſcind.vend.*1. *part. cap.*3.*n.*16. *& ſeq.* Anton Gomez *variar. tom.*2. *cap.*3. *n.*18. Mantic. *de contract. lib.*5. *tit.*8. *n.*10. quamplurimi alii adducti ab Hermoſilla *ad leg.*3.*tit.*2.*gloſſ.*7. *per totam*, *partic.*5. *tom.*1.*fol.*157. *& ſeq.* Sed objectum, & impedimentum a tertio appoſitum emptori officii, & dilatio ex eo cauſata non deſtinatur ad interitum, ſeu conſumptionem officii, cum etiam ceſſante renuntiatione, & quocumque tempore potuit peti à populo & à Rege concedi, ergo emptori imputari non debet.

Deinde quia objectio illa, an ſit habilis, vel in- 54
habilis emptor, potius imputanda erit renuntianti, cum debuerit quærere perſonam habilem, in cujus favorem renuntiet. *tit.*4. *lib.*7. *recopilatio.* Videndus Bobadilla *in polit. tom.*2. *lib.*3. *cap.*8. *num.*268. & in electione perſonæ adeſt culpa, Hermoſilla, ubi proximè *n.*12. & loquendo in renuntiatione beneficii (à quo 55
ad officium temporale valere argumentum, diximus ſuperius *n.* 22.) plura mirabilia congerit Garcia *de beneficiis*, *part.*11. *cap.*3. *nu.*35. *cum multis ſeq.* videndus *ex n.*29.

Cum etiam, quia renuntians officium, non reperto 56
habili, & idoneo reſignatario, nihil juris ſui amittit, ſed annullata, & caducata renuntiatione, jus ſuum, titulum, & poſſeſſionem conſervat, & continuat ut antea, ac ſi non renuntiaſſet, ut probant omnes leges Regiæ ſuperius citatæ *ex n.*43. *vers. hæc autem doctrina*;

& aliæ plurimæ *titul.*4. *lib.* 7. *recopilat.* Jus etenim in alium renuntiatum, ceſſum, aut tranſlatum, ſi iſti ex aliquo juris impedimento, vel prohibitione non acquiritur, nec transfertur; remanet penè renuntiantem, & transferentem. *leg. nec utilem, ff. ex quibus cauſis majores, leg. cum quis, §. 1. ff. de ſolationibus* exornat latè poſt plurimorum allegationem Gomez *in leg.* 45. *Tauri nu.*14. Barboſa *de jur. Eccleſiaſt. lib.*1. *cap.*36. §.3. *à nu.*40. *& ſequentibus* Caſtillo *de uſufructu cap.* 69. *num.*24. Giurba *decis.*64. *n.* qui plures alios allegant.

57 Quibus ſuppoſitis mora culpabilis in hoc caſu ceſſat, cũ morã debeat præcedere culpa *l.pecuniæ fœnebriæ* 9. §.*fin.ff. de uſuris.* P.Pichard. in *tract.de mora,n.*23. *& n.* 29.Deinde Quia emptor nihil egit contra conventionẽ partium juxta text. *in leg. videamus* §.1.*ff. de locat.*1. §.15. *vero, leg. item quæritur* §. *de actio. & obligat.leg. in rebus, leg. ſi ut certo,* §. *nunc videndum. ff. commodati leg. qui juramenta. leg.ſi cui commendata, D. de furtis.* Surdus *conſil.*22.*nu.*30 *lib.*1. Molina *de juſt. & jur. diſput.*295. *vers. caſu fortuito.* Covarruv. *lib.* 3. *variar. cap.*5. *in fin.* Cardoſo *in praxi judic. verb. commodatum*, & plurimi alii laudati per Hermoſillam *ad l.*3. *tit.*2. *part.* 5. *gloſ.* 7. *ex n.* 6. *tom. fol.* 258.

58 Nec eſt mora ob dilationem titulum à principe nanciſcendi argui poteſt, cum in contractu terminus ſibi non fuiſſet appoſitus, nec aliter fuiſſet à renuntiante interpellatus, ſine quibus mora non comittitur, *l. fideicommiſſ.ff. de uſuris, l.ſi ex legati cauſa, ff. de verb. obligat. l. mor.* 32.*ff. de uſuris leg. Titia* 89. §. *uſura ff. delegat.* 2. *l. cui Rom.*122. §. *cohæredes de verb. obligat. l. quod te mihi* 5. *ff. ſi cert. pet. l.*18. *tit.* 11. *part.*5. Cardoſo. *in praxi jud. verb. mori, num.*9. Pichard. *ubi ſuprà ex num.*20. *& ex n.*43. *cum ſeq.* ubi
59 tractat, an iſta interpellatio debeat eſſe judicialis, vel ſufficiat extrajudicialis Marcaſd. *de probationibus conſil.* 1070. *ex n.*7. *& per totum*, & uſque ad ſaturitatem videndus erit de hac materia Hermoſilla *ad l.*8. *tit.* 1. *part.*5. *gloſſ.* 5. *per totam. tom.*1. *fol.* 72. *cum ſeq.* qua nec emptor officii arguitur ex non facta præſentatione
60 renuntiationi, coram principe inter triginta dies; juxta *leg.* 5. *tit.* 4. *lib.* 7. *recopilat.* Et quando intra illum terminum ſe non præſentaverit, nihil ex hoc detraheretur juri renuntiantis, qui ſemper jus ſuum integrum retinet, quia ſolum annullatur renuntiatio in præjudicium, & pœnam ejus, cui facta fuit ibid. *Mandamos que la perſona encuyo favor el tal officio ſe renunciare, baſte que ſe preſente ante nos con la tal renunciation y ſuplication dentro de treenta dias. Y 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 præſentatione, adhuc ei nocere non poterat diminutio pretii contingentis ex redemptione, & conſumptione officii poſtulata per populum, cùm ad eam non deſtinetur, nec fuiſſet cauſata dilatio.

61 Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renuntiatio officii conſumptio, & redemptio facta à populo non cedit in ejus damnum, cum eodem modo apud unum, ſicut apud alium res peritura erat attento jure populi, quod nemo evitare poterat, ut *ſuprà n.*50. & in actionibus perſonalibus (ſicut in realibus) interitus rei non imputatur tenenti moroſo, quando certum eſt eodem modo eſſe rem perituram apud dominum juxta magis communem receptam *ex l. ſi plures*, §.2. *ff. depoſit. l. ſi cum exceptione*, §. *ſed etſi, non culpa, ff. quod metus cauſa, leg. ſi vehenda*, §. *ſi ex conditione*, *ff. ad leg. Rhod. de jactu. leg. cum res* 49.§.*fin. de legatis.*1. *leg. illud.* 43.*ff. de petit. hæred. l. ſi pecuniam ff. de condit. cauſa data.* tenent Carrocius *de depoſit.* 1. *part. tit. de cauſan.* 3. *in* Tiraquellus. *de retract. lig.* §. 15. *gloſſ.* 2. Suarez *Theſaur. recept. ſentent. lite. d. nu.* 91. *&* 92. Trintacinq. *lib.*3.*reſol.*11. *de ſolut. nu.*13. *vers. ex ratione hujus legis*; & quamplurimi alii ſequuti ab Hermoſilla *ad l.*9. *titu.*2. *part.*5. *gloſſ.*6. *nu.*7. *& à num.*1. *cum ſeq. tom.*1. *fol.* 176. maximè cum officium hoc nunquam exierit poteſtatem & poſſeſſionem renuntiantis, ut ſæpè diximus, & probavimus.

Ac denique, quia emptori non fuit objectus defe- 62
ctus juris impeditivus officii decurionatus, quia Dardanarius, hoc eſt, *rogaton. de baſtimentos*, prohibetur officia publica exercere: non aliud genus mercaturæ exercens *leg.*10.*tit.* 5. *lib.*5 *recopilat.* ibi. *Porque reſultan muchos inconvenientes y en careſcimento de los baſtimentos en lo pueblos deinde los veynte y quatros, Rigidores Y jurados, y eſcrivanos ſon regatones y trattantes en oficio de regutoneria de mantenimientos*; *mandamos que ninguno de los ſuſo dichos ſo pena de pervacion de ſus oficios no uſen del dichos oficio y trato Y a las del nueſtro conſejo, que den ſobre eſtes proviſiones ordinarias. Y en quanto a los otros tratos de mercadurias, mandamos que los del nueſtro conſejo, havida informacion proveen lo que mas convenga.* Sicut contingit in caſu præſenti, in quod conſilium regium emptorem admiſit, non obſtante objectione mercantiæ, ex quo prorſus ceſſat in eo culpa omnis, & argumentum de quo ſuperius *ex nu.*14. *cum ſeq.* cui & cæteris in contrarium conſideratis ſufficienter ſatisfactum remanet.

Et per conſequens reſolvendum erit, renuntiantem 63
officium ex pretio convento non poſſe creare cenſum currentem ab initio contractus, nec interim, quod princeps talem renuntiationem admittat, & titulum officii, collationem, & poſſeſſionem permittat, nec pro redditibus interim decurſis exequi, aut aliter convenire nequit emptor, cum venditionis informitas, imperfectio, conditio ortum obligationis, & actionis impediant; juxta tradita *ſuprà nu.*30.38. tum etiam quia emptor ſemper tutus eſt exceptione rei non traditæ, qua uti poteſt etiam contra viam executivam ex inſtrumento, vel re judicata Carol. de Graffis *de exceptio. excep.*13.*nu.*37. *cum ſeq.* Maſcardus *concl.*890. *& concluſ.*1387. Surdus *cons.*101. *à num.*1. *& decis.*202. *num.*70. Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §.11.*num.*26. Cevallos *q.*756. *à nu.*81. Fontanella *de pactis clauſ.*4. *gloſſ.*10. *p.*1. *num.*30. & 40. *& tom.* 2. *claus.*7. *gloſſ.*3. §.*num.*23. Pereira *de emption. & vendit. cap.*22. *num.* 31. Giurba *decis.*200.*nu.*12. *&* 13. Gratian. *tom. diſcept.*301. *num.*9. *& diſcep.*307. *nu.*2. *& tom.*3. *cap.* 325. *à num.*19. Surdus *deciſ.* 53. Mareſcotus *variar. lib.*1. *cap.*88.*nu.*3. & plurimi alii conducti ab Hermoſilla *tom.*2. *ad leg.* 22. *gloſſ.*1. *ex num.* 341. *& ſeq.* Qui poſt plurimos Doctores *num.* 343. 64
ampliat hanc exceptionem obſtare, & ſi non opponatur à parte, cum ſi de ea conſtat; poſſit Judex ſupplere, & venditorem condemnare: nec ad concurſum ab eo peractum venditor admitti debet, quia creditor non eſt cenſus, nec redituum, nec in poſterum etiamſi cum effectu officium non fuiſſet quæſitum eidem emptori, qui cenſum pro pretio convento conſtituerat; prout abundè probatum remanet.

Sed poſt hæc ſcripta vidi Seraphinum *dec.*386. qua 65
videbatur probari venditionem officii ex ſola ceſſione, & renuntiatione in favorem alterius coram notario factam manere perfectam, & ſuos operari effectus, cui multipliciter reſpondetur de venditione officiorum Romanæ Curiæ de renuntiatione officiorum publicorum Hiſpaniæ non valere argumentum cum in illis ſit à Sede 66
Apoſtolica permiſſa facultas liberè diſponendi de officiis, prout affirmat Gratianus *diſcept.forenſ. t.*3. *cap.* 380. *ex n.* 1. in fine: in reductione ad perpetuitatem officiorum, de quibus agimus, mandat ſummus Pontifex quod non ſolum illa non vacant per obitum alicujus ex notariis, ſed perpetuo liberè, & integrè ſpectent, ac pertineant ad hæredes, & ſucceſſores quoſcumque ejuſdem notarii decedenti ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento convenientes, tanquam bona ſtabilia, & quod abſque ullius contradictione, ſicut de

bonis

bonis ſtabilibus perpetuis totaliter, & integraliter poſſint diſponere, ipsâque reſignare, vendere, & alienare, & poſſeſſio dictorum officiorum in hæredes præfatos, & eorum ſingulos continuetur, ac ſi bona allodialia, & ſtabilia, ac propria ipſius defuncti eſſent, ac ſemper fuiſſent prout latius in dicta conſtitutione pontificia continetur, &c. Idem repetit ipſemet Gratianus *tom.4.c.730. n.8.*

Quo ſuppoſito quoties præcedit generalis licentia, & aſſenſus Principis ad alienandum, liberè poteſt offi-
67 cium alienari, & alia non ſpectata licentia, & aſſenſus alienatio, & venditio ipſa perfecta remanet, & abſoluta, Cannuet. *in volentes* 28. *ſub Rege Federico*, *in §. devenio nu. 4. & ſeq. & in §. at non eſt omittendum n.6. fol.189. & in §. ſed præſtat quærere num.10. fol.169.* Aloiſ. *de ſeptimo ſuper puella cenſus n.15.* Maſtrillus *decis. 18. num.12. & decis.87. num.6. & num. 13.* quos ſequitur Antonin. Amat. *variar. reſol.tom. 2. reſol. 67. ex num. 1.* dicentes, quod in Regno Siciliæ *ex d.cap.volentes.* feuda habent generalem Regis aſſenſum in eorum alienatione ex quo indulgetur feudatariis feudum ſuum pignorare, vendere, & donare, permutare, & quomodolibet alienare inter vivos, & per ultimas voluntates, ſive alia licentia, aut Regis novo aſſenſu, cum ex generali alienatione hujuſmodi validentur, quæ doctrina revera conſignat naturam
68 officiorum Romanæ Curiæ habentium à Papa eundem aſſenſum, & beneplacitum generalem: & de feudis ad officia valere argumentum ſæpè diximus præcipuè, *ſuprà num.4. & 2. part. c.27. n.54.*

69 Imò etiam quando in ipſa officii conceſſione: & inveſtitura à principio datur officiali facultas alienandi: & addatur, ut fiat ſub aſſenſu, & beneplacito Principis adhuc venditio facta valida eſt, & perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex permiſſione præcedente, aſſenſus tamen ſimul requiſitus nihil tangit ſubſtantiam venditionis; nec eam reddit conditionalem ſub conditione ſuſpenſiva, ſed ad alium finem petitur extrinſecum, & dicitur neceſſarius, qui à Principe denegari nequit, ita ut habeatur pro quæſito aſſenſu, ſi injuſtè à principe fuerit denegatus, Auguſt. Beroius *cons.73. num. 14. & ex num.27. lib. 1.* Roland. à Valle *conſil. 97.num.33. lib.1.* & per Alberic. *in leg. un. col. fin. C. de nov. Cod. compo.* Afflictis *in conſtitut. ſi quis poſt litem, col.3.* & Lofred. quos refert, & ſequitur Vincent. de Anna *in conſtitut. conſtitutionem divinæ memoriæ n.46.* Thomas de Minadou. *conſil.10. num. 43.* Intrigliol. *de feudis centur.2. art.6. num.98.* à Ponte *de poteſtat. proregis tit.6. §.1. n.4.* Surdus *conſil.422. n.14.* Octavian. Corſetus *conſil.1. in fine, & à princip.* & Latius per Anton. Petr. Corſetum §. *jus additionator. ibidem n.4. & num.5.* & ibidem Octav. Corſetus *in conſil.2. per totum, & ex num.2. & conſil.3. nu.10. 11. 12. 13. & 14.*

70 Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ Curiæ rectè infertur ad dicta per Seraphinum, quæ aliàs procul dubio forent falſa, juris diſpoſitione attenta; ut *n. 3.* quo dicit, per Motum proprium concedentem generalem facultatem renuntiandi officia in favorem alicujus coram notario, & duobus teſtibus, non ſuſpendit eundem revocationis contractum ob id quo eodem motu proprio dicitur quod reſignatarius teneatur litteras patentes à Camerario recipere ſolutis viginti ſcutis auri pro recognitione Cam.Apoſtol. ut hoc requiſitum non ſuſpendat effectum venditionis, & renuntiationis præcedentis, quod verum eſt cum ex aſſenſu præcedente contractus inter partes fuerit perfectus, cujus ſubſtantiam non tangit actus ſubſequens extrinſecus, & petitus dumtaxat ad recognitionem S.Apoſt. independens ab ipſo contractu, prout probant Doctores omnes proximè citati, quod & in ſimilibus omnino terminis probarunt relati, & ſequuti ab Octav. Corſeto
71 *de conſil.3.n.11.* quod licet generalis à Rege detur facultas alienandi, addito quod præſtetur aſſenſus Regius, ut Regem recognoſcat; non per hoc diminuitur poteſtas alienandi jam conceſſa, quæ facit validam alienationem à principio, licet poſt contractum ſubſequatur, & interveniat aſſenſus ad effectum recognitionis, quia illud eſt onus quoddam conſequutivum contractũ alienationis ex permiſſione generali præcedentem legitimum, & perfectum, Maſtrillus *decis.87.n.6. & 13.* Anton. Amat. *variar.reſolut.tom.2. reſolut.97.n.4.* ſecundum quod dicitur in eadem *decis.* Seraphin.389.*n.* 4. *& ſeq.* ibi, *& hæc ſententia dominis pro majori parte placuit; conſtituebant enim magnam differentiam inter* 72 *reſignationes beneficiorum, & ceſſionis officiorum, nam in beneficialibus, quia nullum eſt commercium beneficiorum Eccleſiaſticorum, neceſſaria eſt omnino ſupericris auctoritas, ut in c. cum in dubiis, & in cap fin. de renuntiation.* Verum eſt attenta natura officiorum Romanæ Curiæ in quorum renuntiatione præcedit ſubſtantiale requiſitum ad ejus validitatem, & perfectionem, prout eſt approbatio & admiſſio ipſius, quod non datur in renuntiatione beneficiorum, quia ſequi debet, & quouſque ſubſequatur renuntiatio tanquam informis, & imperfecta nihil operatur; at ceſſante natura officiorum Rom.Cur. falſa foret prorſus aſſertio *d.deciſionis* negantis juris iden- 73 titatem inter renuntiationem officiorum, & beneficiorum, cum utriuſque ſubſtantia, & perfectio dependeat ab approbatione, & aſſenſu Principis, ut 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 renuntiatione, ad renuntiationem, & collationem officiorum, prout ſuprà *n.23. & ſeqq.*

Cum igitur ea omnia quæ dicta ſunt circa officia 74 Romanæ Curiæ prorſus ceſſant in officiis renuntiabilibus Hiſpanæ omnino habentibus diverſam naturam, quorum renuntiatio, venditio & contractus omnino dependeat à gratia, aſſenſu, & liberalitate principis, à quo titulum, & officium recipere dicitur ſucceſſor cui fit renuntiatio prout ad longum videre eſt ex ſuperius ſcriptis *ex nu.19. cum multis ſequentibus.* Ergo falſa erit argumentatio de officiis Romanæ Curiæ ad officia Hiſpaniæ renuntiabilla.

Sed etſi officia Romanæ Curiæ fuiſſent æqualis natu- 75 ræ quoad officia Hiſpaniæ, adhuc in *d.decis.* Seraphin. *n.389.* tot reperiuntur ſpecialitates, quæ procul dubio illam alterent, tunc motus proprius Pii V. attribuens facultatem renuntiandi officia in favorem cujuſque perſonæ coram notario, & duobus teſtibus ut perfecta remaneat, prout legitur penes *decis. ante num.* 1. & omnino videndus *num.11.* ubi notat, imputandum eſſe Principi, qui talem facultatem reſignandi coram notario, & teſtibus conceſſit, *& num.7.* ita mirabiliter notatur differentia illius officii venditi, & renuntiati ad cæterorum officiorum renuntiationes, ſed licèt non acquirantur ceſſionario quando eſt in favorem certæ perſonæ ſine admiſſione hoc videtur introductũ ſine intereſſe Principis, in cujus perſonam reincidat 76 officium propter eam vacationem quæ contingere poteſt per obitum, & propter alia emolumenta, quæ ex admiſſione proveniunt, ſed licet hoc ſit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, eſt ſpecialiter proviſum ut ceſſiones coram notario, & duobus teſtibus factæ teneant, & ideo ceſſet hujuſmodi objectio; quod jus non acquiratur ceſſionario niſi ſequuta admiſſione; redderetur enim hoc pacto eluſoria hujuſmodi facultas, *& ideo.*

Deinde quia ad dictam officii renuntiationem ſimul 77 præceſſit facultas, & aſſenſus Papæ ad vendendum, & renuntiandum pro ſatisfactione creditorum, ut appareret expreſsè in eadem *decis. ſub d. num.11.* ibi. *Cauſa autem adeo erat neceſſaria ut obtenta ſit facultas à Sanctiſſ. Domino noſtro ſubhaſtandi hujuſmodi*

officium, &c. Quo caſu renuntiatio, & alienatio officii alia non eget nova licentia, & beneplacito; nam in his quæ ſine Principis licentia, aſſenſu, facultate alienari ſunt prohibita; facultas ſive præcedat, ſive ſe-
78 quatur, operatur firmitatem & validitatem contractus, ut ex pluribus diximus *hac 1.part. cap.31. ex nu.5. & ſeq.* Igitur ſive attendamus diverſitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem, ſive ſpecialiter concurrentes in caſu *d. decis.* 389. nullatenus trahenda erit ad renuntiationes officiorum Hiſpaniæ, quæ & per ſe nullum jus, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quouſque à Principe admittatur,& novum titulum & gratiam conferat ei, cui renuntiantur. hactenus probatum remanet *ex n.19. cum ſeqq.*

CAPUT XXXVI.

Redemptio cenſus facta poſſeſſori majoratus habentis clauſulam, ne ei fiat; ſed ſors redimenda deponatur: an liberet debitorem ita ut ſucceſſor prorſus à concurſu creditorum excludatur.

SUMMARIUM.

1 *Majoratus fundari poteſt ſuper cenſu redimibili.*
2 *Novam formam redimendi cenſum an fundator majoratus poſſit imponere ſuo debitori. cum ſequentibus.*
3 *Opinio Molinæ, & ſequacium recenſetur. ibidem & cum ſeqq.*
4 *Redemptio cenſus vinculati rectè fit poſſeſſori majoratus.*
5 *& 6. Hermoſilla errore notatur, aſtringens debitorem cenſus vinculati ut redimat per depoſitum authoritate judicis.*
7 *Fundamentum majoratus non poſſe noviter gravare debitorem cenſus à ſe vinculati, ut ſortem deponat authoritate judicis, ut verius oſtenditur. cum ſequentibus.*
8 *& 9. Redemptio cenſus ut fiat per depoſitum coram judice licite in pactum deducitur in ipſa creatione cenſus.*
10 *Cum hoc pactum non ſit gravoſum debitori.*
11 *Nova redimendi forma impoſita per creditorem debitori cenſus non aſtringit debitorem. cum ſequentibus.*
12. 14. 15. 22. *Et contrà Molinam contrarium ſectantem.*
13 *Redemptio cenſus facta à debitore contra novam formam, & conditionem appoſitam à fundatore majoratus valida eſt, & debitorem liberat.*
14. *& 15. Forma redemptionis appoſita in initio contractus ſervatur.*
16 *Contractus ſemel perfectus non recipit ex intervallo conditionem, modum, vel gravamen ab uno impoſito, altero invito.*
17 *Fundator majoratus poteſt circa redemptionem cenſus ſuis ſucceſſoribus imponere quaſlibet conditiones, & modos.*
18 *Non tamen tangere poteſt jus liberum redimendi juxta contractus debitori pertinens.*
19 *Teſtatoris poteſtas quantumcumque ampliſſima non extenditur ad tertii præjudicium.*
20. 21. 22. *Leg. nomen, Cod. quæ res pignor.oblig. & l. 2. cap. de nova, procedunt, quando eodem modo facienda eſt ſolutio ceſſionario, quæ cedenti, non quando ceſſioni additur nova forma, & modus ſolvendi.*
23 *& 24. Fundator majoratus poteſt adimere poteſtatem à ſucceſſoribus recipiendi conſenſus.*
25 *& 26. Actum qui poteſt in totum ſubvertere, poteſt eum modificare, & qualitatem apponere.*
27 *Solutio ut legitima ſit, debet fieri creditori vel alteri habenti ſpeciale, vel generale mandatum cum libera.*
28 *Solvens ſcienter vel ignoranter cerenti mandato non liberatur.*
29 *& 30. Debitor ſi non adeſt perſona cui ſolvat deponendo ſortem cum uſuris auctoritate judicis liberatur, & ceſſant reditus.*
31 *Poteſtas recipiendi redemptionem, adempta à poſſeſſore majoratus intimanda erit debitori, aliàs rectè ei ſolvat. & ſeqq.*
32 *Redemptio cenſus rectè fit poſſeſſori majoratus tanquam legitimo adminiſtratori.*
33 *Debitor ſolvens alteri ſolutionis tempore jam privato ob juſtam ignorantiam liberatur.*
34 *Solvens procuratori revocato revocationem ignorans liberatur.*
35 *Revocatio mandati non præſumitur.*
36 *Revocatio mandati intimanda erit debitori.*
37 *& 38. Solvens ante ſibi intimatum revocationem mandati dicitur eſſe in bona fide.*
39 *Ad ſolutionis juſtificationem ſufficit conditionem extrinſecam ejus cui fit, eſſe veram, nec cogitur debitor latentem divinare.*
40 *Denuntiatio debitori, ne alicui ſolvat quomodo facienda, remiſſivè.*
41 *Ut ex ſcientia quis obligetur debet habere plenam, & perfectam ſcientiam totius negotii cum omnibus ſuis qualitatibus.*
42 *& 43. Contractus perfectus recipere poteſt novam formam, & conditionem, ſi utroque contrahenti concurrat conſenſus.*

ANCEPS eſt iſta quæſtio; quam etſi Molina *de primogeniis lib.2. cap 10.nu.6.* aliter tetigerit, & reſolverit,non tamen ſuſtulit difficultates,dixit enim *ex n.5.* poſſe fundari majoratum ex annuo cenſu redimibile conſtituto in favorem fundatoris, cum ante redemptionem pro re immobili indicetur: at conſiderato tempore redemptionis pecuniam ex ea provenientem prorſus rem mobilem, non immobilem eſſe, ſuper qua majoratus conſtitui, & ſubſiſtere nequit, ex notatis per eundem *n.4.* quapropter ut detur perpetua ſubrogatio, & majoratus ſubſiſtentia ipſe Molina *ſub d.num.6.* ita majoratum fundatoris conſuluit. *Ideoque ſemper majoratuum inſtitutoribus, qui ex hujuſmodi annuis redditibus primogenia inſtituent præcipi ſolet, ut pecunia ex redemptione proveniens apud idoneas perſonas ex judicis præcepto deponatur, atque ex ejuſdem authoritate ſive in prædiorum, ſive in aliorum bonorum immobilem emptionem convertatur,addentes inſuper, ut redemptio, quæ aliter facta fuerit, nulla ſit, quod annuorum reddituum debitoribus nuntiari ſolet, ne aliter redemptionem facere valeant.Idque ſæpius in majoratuum inſtitutionibus ſic eſſe ſpecificè providendum conſuluimus.* Hactenus Molina, qui (ut vides) formam noviter impoſitam à creditore majoratus fundatore in cenſus redemptione adſtringere non ſolum majoratus ſucceſſore, verum etiam debitorem clauſulæ prohibitivæ conſcium, ita ut redemptio ab eo aliter facta ſit nulla, & debitorem aliter ſolventem non liberet. Idem ferè, licet per diverſos terminos tranſcripſit aliter Molina Theologus *de juſtit. & jure tract.2.diſput.306. ad medium vers.quamvis ſolares perpetuæ.* Molinam ſequutus fuit Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. q. 15. num.89.* qui poſtquam ut verum ſuppoſuerit ſolutionem, & redemptionem cenſus rectè fieri poſſeſſori majoratus, tanquam legitimæ perſonæ, de quo nos altius *ſuprà cap. 27. numer. 45.* ubi plurimos alios ad idem laudavimus, aſſerit, quod cauti majoratuum inſtitores ſolent præcipere, ut pecunia ex reden.p-

redemptione redditus proveniens apud idoneas personas, & judicis decreto deponatur, & ejusdem authoritate in emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium convertatur, quod aliter facta redemptio sit nulla idque debitoribus reddituum nuntiatur, juxta *l. nomen quoque, C. quæ res pign.oblig.poss. & l.3. C. de novationibus.* Ne aliter majoratus possessoribus offerre possint sortem principalem, nec eis soluto pretio redimere valeant. Hermosilla meo videri, dum Molinam, & Rodriguez allegat *locis citatis* idem voluit dicere, licet perperam illos percepisse appareat, *in l. 2. l.4. num.92. tit.3. part.5. tom.1. fol.189.* à tergo. Securè dicit, quod debitor census, ex quo majoratus fuit institutus, volens redimere censum; debet de mandato judicis sortem deponere apud idoneam personam & possessorem majoratus citare, ut eadem authoritate in emptore bonorum immobilium convertatur, aliter redemptio est nulla, juxta *d.l.C. de novationibus & l. nomen, C. quæ res pignor.allegat.* Molina & Rodrig. *ubi proximè*, & Petrum Gregor. *de censib.q.5.n.297.*

6 Istum authorem si intelligimus litteraliter, & seclusa clausula prohibitiva fundatoris, sub qua loquuntur Doctores ab eo citati, prout ejus verba sonant; misere errasse fatendum erit, supponentem possessori majoratus non posse solvi, nec fieri redemptionem contra expressam determinationem Mol. & Rodrig. contrarium expressè tenentium & alios plurimos per nos adductos *suprà cap.27. num.45.* si autem ipse supposuit clausulam juxta Doctores à se citatos eandem difficultatem, quam ipsi, ejus assertio patitur.

7 Quæ procul dubio ingens est, & durissima semper visa fuit, & improbabilis assertio Mol. quatenus attribuit potestatem fundatori majoratus directe gravandi non solum successores, verum, & simul tertium census debitorem in forma redimendi; tum quia redemptionis facultas ideo liberè à jure concessa est debitori census, ut quodlibet pactum, gravamen, vel conditio ob hanc libertatem sit nulla ipso jure, & prorsus vitiatur, cum sit contra formam substantialem, & naturalem contractus prout diximus *cap.2.num.1. & 2.nu.16.* Sed clausula fundatoris alterans formam juris redimendi, & novam gravosam imponens debitori non potest non infringere ejus libertatem, ut in aliis terminis considerat, & de ejus nullitate agens tradit acutè Giurba *decis.79.n.6. n.43. vers. proinde id de quo quæritur.* Ergo vitari debet, & à debitori contemni.

8 Et quatenus licita foret nova redimendi forma præter jus, ut scilicet fors redimenda certæ personæ tradatur, vel judicis authoritate deponatur apud certum, & fidum depositarium, cum solum respicere videatur indemnitatem majoratus, ut ejus consulatur perpetuitati, & non contineat gravamen considerabile debitoris, tunc permittenda foret quando in ipsa census creatione fuisset in pactum deducta, juxta tradita per nos *2. p.d.c.29. ex n.11. cum seq. & ex n.25. &*

9 *seq.* Eo quod istud onus quod in casu redemptionis quandocumque faciendæ deponi debeat fors principalis ad effectum emendi alios redditus pro vocatis, & substitutis possit invito, & in actu ipsius creationis census in pactum deduci: ita ut aliter redemptio census facta à debitore nulla sit; probarunt expressè Joseph. Sesse *decis.30. num. 26. in fin.* latissimè comprobat Gratianus *disceptat. 45. per totum*, & ita judicatam testatur Amat. *decis.50.n.33. vers. non obstat usque ad finem.* Giurba *decis.76. n.46.* consonat Exophimus *in l. nec ex prætorio* ibi, *nisi hinc cum inchoatur actio inter eos convenit, ff. de reg. juris, l.4. §. si ab initio* ibi, *ab initio hoc accidebat*, & iterum *in vers. unde quæri poterit*, ibi. *Si cum ab initio esset actum.* Et ibi, *in contract. exprimatur*, juncto notatis per Jacob. Arc. & Alberic. *ff. de manumissionib.* Cum redimendi facultatem hoc pactum directè nec indirectè infringat, sed potius continet quid justum & honestum, ut expressè latius probant Doctores citati videndi.

11 At verò quando ab initio venditi fuerunt perfectè annui redditus natura contractus servata, & non alterata nec expressè mutata, sed cum simplici pacto redimendi: & citra illud onus & conditionem non poterit postea esse in facultate, & potestate creditoris, conditione, onere, aut quantate aliqua extrinseca gravare debitorem, quominus sua libertate, & juris facultate in modo redimendi utatur, nec adstringitur ad novi oneris, & conditionis observantiam, prout in iis propriis in quibus versamur terminis probarunt Casanate *in consil.7.num.5.* apertius *in consil.9. n. 56. 161. quæ in redimente fortius procedunt, nam cum ab initio Census venditi fuerunt cum pacto redimendi, & sic emanaverit cum onere reversionis, non potuit ab emptore difficultari reversio, quoniam lentione subsequuta vincula omnia exinguantur, tanquam si nunquam facta fuissent.* allegat Rot. *in cap.1.§. rursus quemadmod. feuda amittant.* Jason. *consil.128.nu.4.vol.4.* Boërium *decis.351. num.6.* sequitur Giurba *decis. 79. num.29.* ibi, *quia cura istud agendi ad redimentem debitorem non pertinet etiamsi rem majoratus redimat.* latè Decius *consil.36.* Rebu. *in leg.12. qui bonis num.8.ff. de pignor.* Casana e *consil. 9. num. 55.* Mor. *lib. 4. de primogen. cap. 4. num. 20. Idque hoc casu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerint reditibus cum simplici pacto redimendi citra onus aliquod, ideo ab emptore difficultari, aut gravari non potuit; quominus lentione subsequuta vincula omnia exinguantur tanquam si nunquam facta fuissent*, &c. Quod & latiùs ipse Giurba comprobaverat *ibidem n. 21.* videndus.

12 Et contra Molinam *in lib.2. d. cap.10. num.6.* & contra clausulam fundatoris ab eodem approbatam acerrimè disputavit, & fundavit Joseph. de Sesse, *decis. 30. per totam* omnino videndam, & circa hoc fundamentum nostrum n.2. ita ait: *deinde quia potuit hoc onus fuisse injunctum à principio emptionis census, quod tunc licuit, secus autem post absolutam venditionem census simpliciter factam; quo casu non licuit in præjudicium debitorum tale gravamen apponere, & num.6.* ibi, *& sic iis contrariis non obstantibus, fuit determinatum totum contrarium. Quod scilicet non valet tale onus adjectum censuali jam firmato, cum id non liceat in præjudicium debitoris obligati in censuali, & hoc etiam nihil placuit, quia scilicet ex quo à principio fuit censuale liberum; ex post facto non potuit gravamen apponi, dicebatur ex adverso quod non valebat ex quo non fuit servata in lentione conditio apposita per dominum censualem, tamen fuit deliberatum, quod lentio erat bona*, &c.

13 Et iterùm quæstionem eandem in alio simili casu disputat, pro utraque parte ipsemet Sesse, in eadem *decis.30. ex num.6. cum seq. num.19.* ita ait. *Sed his non obstantibus, contrarium fuit judicatum in dicto processu, scilicet; quod, dicta lentio non servata forma per Joannem apposita, sit valida ex quo illa conditio, & illa forma, Gratianus debitor fuit, apposita post primum contractum, & formationem census, & post jus quæsitum universitati debitori; quo casu non potuit in jus præjudicium alterari, & cum illa redemptio fuit in vim primi contractus celebrati cum Joanne Algas, in quo conventum fuit jus licendi simpliciter: sequitur. Idem quod lentio, & redemptio fieri potuit per actum necessarium absque eo quod deponetur pecunia in posse judicis, juxta l. ait prætor. §. 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 n.* legendus, & post *princ.* ita ait. *Ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione census, sed solum quod solvatur Domino vel successori, quod ita fuit factum, ex quo apparet eadem esse ab eadem* Molina *dum l.b.2. de primogen.cap.10. n.6. contra hæc scripsit, num ejus opinio, vel sequenda non est, vel intelligenda, quando hujusmodi forma esset apposita prima*

vel secunda

emptioni cenſus hactenus Seſſ. Hoc idem contra eandem
15 Mol. doctrinam format Giurba *decis.79.n.41. & 42.* in hæc : *Nec Molinæ opinio d.cap.1. & n.8. ſequenda eſt, quæ ſi ſequenda eſſet, intelligere eam oportet, quando onus hoc, prima cenſus annui emptione fuiſſet oppoſitum, & non aliter* : ita Seſſe *d. decis. 30. num. 16. ſicuti hoc in caſu loquitur* Maſeratenas *d. lib.2. reſolut.99. & aliis infrà*, &c.

16 Quorum Doctorum aſſertio iterum probatur, quantum quilibet contractus nominatus ſi ſemel perfectus ſit, & abſolutus inter contrahentes, nullam poſtmodum recipit conditionem, modum, vel gravamen ab uno impoſitum, altero contrahente invito vel non conſentiente, cui etiam ex contractu perfecto fuit jus quæſitum ; & cui aliter ſolus detrahere nequit tex. capitalis *in l. perfecta donat. C. de donationibus, quæ ſub modo, l. eo quod* 10. *C. ſi cert. pet. leg. ſicut C. de obligat, & actio. leg.2. de revocat. donat. leg. non idcirco. C. de contrab. empt. leg. quamvis C. de tranſaction. l. in commodato. §. ſicut, ff. commodat. leg. illud in fin. C. de collat. l. item Labeo, vers. ſed ſi pure, ff. familiæ, &c. cum l. licet. C. qui potior. in pignore hab.* Exornat poſt plurimos alios Tiraquell. *de retract. convent. ad fin. tit. num.*108. Pinel. 3. *part l.* 1. *C. de bonis mater. ex num.*62. & ibi Flores de Mena *in addition.* Gama *decis.* 262. *ad ſeſſ* 1 7. Gomez *tom.* 1. *variar. cap.*4. *nu.*11. *& in leg* 17. *Tauri n.*22. Mieres *de majorat.* 1. *p. quæſt.* 26. *ex num.* 1. *cum ſeqq.* & *quæſt.*44. *ex num.* 11. *&* 2. *part. quæſt.* 4. *illat.*8. *n.* 14. Molina *de primog. lib.*1. *cap.*8. *ex nu.*11. *uſque ad* 30. Guttierrez *pract. lib.*2.*quæſt.* 53. *& lib.* 3. *quæſt.* 101. *per totum cap.*53. *ex n.*46.

17 Deinde quia licet fundator majoratus poſſit quæſlibet conditiones, & gravamina ad ſui libitum apponere ſuis ſucceſſoribus ; & vocatis ut notum eſt, & in ipecie hanc, de qua agimus conditionem, ut ſors cenſus vinculo gravati redempta deponatur judicis authoritate, ut eandem in emptionem immobilium convertatur, prout aſſerit Seſſ. *d decis* 30.*n.*21. *&* 22. prope finem, & Giurba *decis.79. n.*43.

18 At tamen reſpectu ipſius debitoris inviti hoc novum gravamen nullo modo admittitur ; nec ejus præjudicium operatur, ut expreſsè probat ſub hac diſtinctione Seſſe *d.n.*22. ibi, *Nam alia forma tradita per Joan de Algas, ſolum potuit afficere eum, cui fit redemptio, non vero redimentem qui juxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud inveſtigare debuit*, & Giurba, Surd. *d.n.*43. & eſt text. *in leg. cum pater*, §. *Titio fratri. ff. de legatis.*2. *text. in leg. cum filius, ff. de milit. teſtam.* ibi, *quia hæreditati quidem ſuæ miles quamcumque ſubſtitutionem facere poteſt ; veruntamen*
19 *alienum jus tollere non poteſt.* Et quod poteſtas teſtatoris quantumcumque diſponendi, & gravandi ampliſſima non extendatur ad tertii præjudicium ; abundè comprobavimus *infra* 3. *part. c.*13. *num.* 12. *& per totum.*

20 Nec huic reſolutioni in aliquo opitulantur jura allegata à Gaſp. Rodrig. *lib.d.quæſt.*5. *n.*89. *nempe, leg. nomen quoque. C. quæ res pignor. obligat. & leg* 3. *C. de novatio.* determinantia poſſe creditorem cedere nomen alteri, ſolvendum invito debitori qui legitimè per ceſſionarium denuntiatus nequit cedenti, ſed dumtaxat ceſſionario ſolvere, & redimere ; quibus reſpondetur ea jura rectè procedere, quando ſimpliciter mutatur perſona cui poſſit fieri ſolutio ; quia tunc nil intereſt debitori, huic, vel alteri ſolvere, nec de eo poteſt conqueri, cum ſolvere debeat creditori, vel alteri
21 ab eo cauſam, vel mandatum habenti ad jura & Doctores inferius citatos *c.*29. *verſ. at debitor ut liberetur.* Verum quando ceſſioni additur nova ſolemnitas, forma, aut nova conditio ſolvendi, hæc non poteſt adſtringere debitorem, nec gravamini noviter ſibi impoſito acquieſcere, nec eo caſu loquuntur præallegata jura, nec ad noſtrum trahenda ob manifeſtam rationis diverſitatem, prout apertiſſimè hactenus fuit oſtenſum ad exornationem *d.leg. nomen quoque, & d. leg. tertia.* Videnda quæ diximus *hac prima part. cap.*27. *ex n.* 43. *& multis ſeq.*

Quibus ſuppoſitis, verior longè eſt opinio tenen- 22
tium contra Molinam & Rodriguez, ut fundator majoratus ſuper cenſu jam creato non poſſit imponere novum modum, aut conditionem, ſeu gravamen redimendi cenſum factum quod infringat libertatem debitoris, & formam juris aut contractus præcedentis, qui ſemel perfectus, & conſummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel gravamen, altero contrahente invito non patitur ; idcirco redemptio facta à debitore ipſi majoratus poſſeſſori tanquam legitimo adminiſtratori rectè, & validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor ; ita ut amplius moleſtari nequeat à ſucceſſore aliquo ejuſdem majoratus, reclamante contra redemptionem, & nulliter factam fuiſſe aſſeverante, ob non ſervatam novam formam traditam à fundatore, juxta præfatam clauſulam depoſiti authoritate judicis fundi, ut ex eo bona ſtabilia comparentur, ac per conſequens ſi ad debitoris concurſum per actum ſucceſſor compareat pro eodem cenſu ſic redempto graduandus, nullo modo admittendus erit cum cenſus extinctus ſit legitimè, ac juridicè, ac majoratus deſierit jam creditor eſſe ; & ita non ſemel, in hac Cancellaria Valliſoletana vidi judicatum, prorſus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili.

Quæ reſolutio in terminis de quibus loquuntur Do- 23
ctores omnes utriuſque opinionis, nempe quando fundator ordinavit, quod redemptio cenſus fiat per depoſitum authoritate judicis, & quod aliter non valeat, certiſſima eſt, & juridicè procedit : quia tunc permittitur ſolutio facienda poſſeſſori majoratus à quo debitor recipere debet liberationem, addito tamen gravamine debitori deponendi ſortem redemptam poſito citra propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & conſummatum, ad quod non teneri ſatis probatum remanet.

At ſi fundator ultra progrediatur & ſimul addat, 24
quod redemptio non fiat ipſi majoratus poſſeſſori, & ei adimat poteſtatem recipiendi ſolutionem, & redemptionem ; aliud puto dicendum, ut debitor de hac clauſula prohibitiva denuntiatus, monitus, & certioratus præcisè adſtringatur voluntatem & intentionem fundatoris ſequi ; non immediatè, nempe virtute ejuſdem clauſulæ, ſed media cauſativè, & potius ex juris neceſſitate, ex quo debitor deponere ſortem judicialiter adſtringitur ; eo quod defecit perſona legitima, cui ſolutio & redemptio fieri debeat, ut ipſe redimens liberetur, & tutus in poſterum remaneat.

Iſta declaratio, ac limitatio efficaciter probatur ; 25
nam cum ſucceſſor majoratus omnem poteſtatem recipiat à fundatore, tam in ſuccediendo quam in adminiſtrando : potuit procul dubio fundator illam poteſta- 26
tem reformare, minuere, & limitare, ſeu aliter ad libitum qualificare, & modificare *leg. videamus, & penult. leg. in actionibus*, ubi Jaſon notat, *D. de in litem jur. leg. in traditionibus leg. quia abſenti*, §. *ſi quis*, *D. de acquir. poſſeſſ.* Surdus *conſil.*272. *num.*2. Tormol. *conſil.*42. *num.*2. Morotus *conſil.*62. *n.*7. Marta *voto* 13. *num.*10. Garcianus *diſcept.*175. *n.*5. *Giurba decis.*79.*nu.*46. nam qui actum potuit in totum ſubvertere, poterit & multò magis illum modificare, & limitare ſeu reformare, multa videnda infra 2. *p. cap.* 16. *ex n.* 51. *cum ſeqq.*

At debitor ut liberetur, & legitimè ſolvaſſe dica- 27
tur, debet ſolvere creditori, vel ejus procuratori ſpeciale mandatum vel generale, cum libera adminiſtratione habenti, aut adminiſtratori, vel alteri poteſtatem habenti recipiendi ſolutionem & redemptionem cenſus, qui ſi alteri ſolvat non liberatur, ſed iterum

ſolvere

solvere cogitur creditori, *leg. si ego, D. de negotiis gestis, leg. 1. §. ante omnia, D. de pactis, leg. non debet, D. de reg. juris, leg. solutam, leg. qui hominem, §. si nullo, D. de solutionibus, l. ejus qui in provincia, D. si certum pet. leg. 1. §. ante omnia, D. de pactis, leg. 2. §. ante omnia D. ut legator. nomen. caveat. leg. vero procuratori, in principio, D. de solutionibus*, & utrobique Doctores Alexander *consil. 120. col. 2. lib. 5.* communiter glossæ & Doctores, & Cephalus *consil. 24. n. 4.* Decius *consil 19. n. 1. & 2.* Torretus *consil. 59. n. 6.* Rota *Genuens. mercatu decis. 172. nu. 6.* Surdus *decis. 60. n. primo*, Magonius *dicis. Lucens. 5. n.* 28 321. Aretinus *de solutionibus, cap. 6. ex n. 1. & ex nu. 36. cum seq.* itaut solvens scienter vel carenti mandato non liberetur. Bartol. *in leg. si procuratori, D. de condit. ob causam.* Abbas *in cap. eam te.* per text. *ibi, de jurejur.* Magonius *decis. Florent. 60. n. 15.* Alexand. *consil. 103. nu. 16. lib. 2.* Pirrus Maurus, *ubi proximè, num. 50. & 51.* Tiraquel. *de retract. lign. §. 9. gloss. 3. nu. 45. & 7.* Petrus Gregorius *de censibus quæst. 5. n. 393.* Avendanus *de censibus, cap. 106. n. 1.*

29 Igitur si debitor denuntiatus sciat possessorem majoratus carere potestate ad recipiendam solutionem, & redemptionem census, nec aliter inveniat cui legitimè solvat, debet ut solvere procedat, & ut cursus redditum cessent, comparere coram judice, cujus authoritate deponit sorte a census principalem cum decursis *leg. si eo tempore, C. de distract. pign.* Barberius *de mora, 3. part. col. antepen.* Bald. *in l. si res paratus, D. de verb. ol ligat.* Tiraquellus *de retract. lig. §. 9. gloss. 3. nu. 4.* Rodriguez *de annuis reddit. 162. quæst. 15. nu. 55.* Scaccia *de commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 264.* Cencius *de censibus 3. part. cap. 1. quæst. 3. art. 9.* in antiquis & novè impressa *quæst. 111. nu. 9.* Hermosilla *ad l. 2. tit. 3. par. 5. gloss. 4. n. 90. & ex num. 88. tom. 1. fol. 185.*

30 Qua cautela fundator majoratus per indirectum, ac juris necessitatem consequitur à suo census debitore, quod directè consequi non poterat cum novo gravamine adstringendo ad depositum sortis tempore redemptis præter suam antecedentem & perfectam obligatione , prout ex aliis comprobavimus superiùs *n. 7. cum multis seq. versic. quæ procul dubio ingens est.*

31 Adhuc tamen advertendum est etiam in terminis hujus redemptionis potestatis, quod necessaria erit denuntiatio facienda debitori, ut sciat possessorem majoratus carere mandato, & potestate recipiendi census redemptionem, cum aliàs ignorans redemptionem potestatis, si eidem solvat & redimat, debitor liberetur, cum justam habeat causam intelligendi eum esse ad id legitimam personam, & legitimum administratorem; in omnibus ad majoratum spectantibus, repræsentans personam sui creditoris Additionator ad Molinam *de* 32 *primogeniis, lib. 1. c. 10 n. 2.* & in terminis redemptionis faciendæ possessori majoratus tanquam administratori & legitimæ personæ, altius egimus *hac par. cap. 27. ex num. 45.* & superius *ex nu. 49. cum seq.* maximè cum ipsi possessori majoratus semper ipse debitor annuos redditus solvisset, rectè conducit in iis terminis, quod Selse asserit *in decis. 30. num. 22.* in hæc: *Nullis obstant in contrarium adducta: nam primo cessat, quod dictum erat de forma data; quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi quæ reperitur in primo contractu formationis census, cui satisfactum fuit per luitionem: nam alia forma tradita per Joannem de Algas solum potuit efficere cum, cui fit redemptio, non verò redimentem, qui juxta formam primi contractus, redemptionem fecit, nec aliud investigare debuit, ex quo solvitur secundum argumentum, & tertium, ex his solvitur 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 Joannes, nocere debitori non potuit, & sic universa lusada cum successore satisfecit primæ conventioni, & facultati luendi.*

Comprobatur, quia debitor, qui justâ causam credendi habuit à principio, si solvat alteri, solutionis ter- 33 petam privato liberatur ob justam ignorantiam, ac bonam fidem, Bald. *in leg. 2. n. 86. C. de servitutibus & aqua*, Alexander *cons. 120. n. 7. vol. 5.* Rutinus *consil. 150. n. 7. vol. 1.* Albanus *consil. 542. n. tertio*, Afflictis *decis. 147.* Casanate *consil. 9. nu. 30.* Prætis *consil. 152. nu. 44.* Corbulus *de jure emphyteut. tit. de causa privat. ob non sol. canon limitat. 24.* Costa *de scientia & ignorantia, centur. 2. distinct. 55. nu. 5.* Mascardus *conclus. 648. nu. 28. de probationibus.* Guido Papæ *decis. 273.* additio. ad Magonium *decis. Lucen. 9. lit.* Giurba *decis. 79. nu. 200.* sicut & excusatur debitor solvens pro- 34 curatori revocato, cujus revocationem ignorat. *leg. si fidejussor, D. de mandati. leg. vero procuratori, §. sed & si quis leg. dispensatorem leg. filia, D. de solutionibus, §. rectè instituit. mandati.* Baldus *in leg. invito, D. de procuratoribus*, Cagnolus *in leg. qui cum alio, D. de reg. juris* Enchiridium parvum, & simil. *verb. solvere pretium.* Cartarius *decis. 30. nu. 12.* Joan. Bapt. Costa *dict. cent. 2. distinct. 24. nu. 6.* Casanate *cons. 9. num. 31.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 17. num. 3. & 5.* Giurba *decis. 39. sub n. 20.* cum nec revocatio præsumatur. Meno- 35 chius *lib. 2. præsumpt. 36. num. 1.* Thesaurus *decis. 107. num. 4.*

Et ideo revocatio procuratori intimanda erit de- 36 bitori, licèt publicè facta fuerit, Giurba *ubi proximè.* Casanate *consil. 76. n. 3.* Rota Avenionens. *decis. 23.* Bimius *consil. 205. n. 5.* quia solvens ante scientiam re- 37 vocationem per intimationem tibi factam dicatur esse in bona fide. Angelus *in leg. si quis servo, n. 5. D. de solutionibus.* Abbas *in cap. ex parte decani, num. 13. de rescriptis*, cum aliis per Aretin. *de solutionibus, q. 5. ex n. 14. usque ad n. 25.* Car. de Grassis *de exceptionibus, except. 25. ex n. 53. qui n. 54.* docet quemodo in principio probetur scientia debitoris. Plura cumulavimus Nos hac *1. part. c. 27. ex n. 108. cum seq.* 38 *& secunda part. c. 9. cum seq.* latius *ex n. 34. cum seq.* nam ad justificationem solutionis, & excusationem solventis sufficit conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam & latentem divinare, 39 ut ex *leg. si hominem 8. si nullo, D. de solutionibus, & leg. Barbarius Philippus, D. de officio prætoris.* probat Casanate *consil. 9. n. 34.*

Et de hac intimatione, & denuntiatione facienda 40 debitori, ne alteri solvat, & quomodo facienda, multa videnda erunt supra *c. 27. ex n. 43. cum multis seq.* necesse tamen erit, ut quis per sententiam obligetur quo dplenam, & perfectam habuerit scientiam totius negotii cum omnibus suis qualitatibus. Baldellus *consil. 1.* 41 *nu. 44.* Surdus *consil. 150. num. 136. & ex n. 133.* Giurba *decis. 79. sub n. 28. versic. nec scientia partis.*

Secundo modo nostra principalis resolutio, scilicet 42 quod forma, modus, aut conditio noviter apposita redemptioni census jam perfecti, & creati per fundatorem majoratus non afficiat debitori, limitatur, ut non procedat quando debitor eidem novæ formæ, & solemnitati consentit, & acquiesc.. ; nam licet contractus ubi semel remansit perfectus, non recipiat novam formam; procedit quando ab utroque ex contrahentibus fit apposita; recipit tamen modum & formam novam ex consensu, & voluntate utriusque contrahentis. *l. juris gentium, §. adeo, & leg. ab emptione, D. de pactis, leg. prout quisque ff. de solutionibus.* juxta doctrinam Baldi *in leg. petens, num. 8. C. de pactis.* Angelus *in consil. 374. nu. 4.* Aretinus *consil. 128.* plurimos refert Surdus *in consil. 136. num. 23. cum seq. lib. 1.* ut latius sequitur Castillo *controv. tom. 4. c. 53. n. 46.*

Hanc etiam limitationem in terminis apposuisse 43 reperie

43 reperio Seſſe *dicta decis.30.num.7.16. Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui, quia ex quo illud onus fuit impoſitum præſente comite de debitore cenſus, non potuit contravenire, quia remanſit obligatus, ut per Jaſon, in leg. quæ dotis, digeſtis ſoluto matrimonio, qui enim præſens eſt, & non contradicit, conſentit, & ſibi præjudicat, & in leg. ſi fidejuſſor, D. qui ſatiſd. cogant. Alexand. conſil. 130. num.19. vol.1. Natta cons.167. num.9. vol.3. viſus eſt enim ſibi, & ſuo juri renuntiare præſens, & tacens. Parſius con.76.nu.4.vol.4. Caſ. de indemnitate mulier.* &c.

CAPUT XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona majoratus ex facultate regia vitio ſubreptionis, ſubjecta excludendis.

Et an facultas ob non factam omnium clauſularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel ſucceſſorum poteſtatem, ſpecificam principi relationem vitietur?

Ubi accuratè examinatur doctrina Ludovici Molinæ *l.4. c.3. ex n.28.*

SUMMARIUM.

1 *Creditores impetrantes ad concurſum majoratus cum facultate ſubreptitia excluduntur.*
2 *Facultas ad alienandum bona majoratus eſt mera gratia, ut diſpenſatio, per quam habilitatur poſſeſſor.*
3 *Facultas ad aliendum eiſdem regulis regitur, quibus alia ſcripta gratioſa.*
4 *Gratia principis nulla redditur propter vitium ſubreptionis, vel obreptionis.*
6. 7. & 8. *Facultas ad alienandum eſt ſubreptitia ob non factam principi relationem omnium quæ eum movere poterant ad non ita facilè concedendum.*
9 *Facultas eſt ſubreptitia, ſi principi non fiat integra relatio omnium qualitatum rei.*
10 *Facultatis regiæ ſupreptio an cenſeatur excluſa per clauſulas, ex certa ſcientia non obſtantibus, & ex plenitudine poteſtatis.*
11 *Creditor contrahens ſub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec poſtea contractus confirmatur à principe.*
12 *Facultas regia eiſdem cauſis redditur ſubreptitia, quibus & cæteræ gratiæ, & ideo facienda erit relatio principi eorum omnium quæ movere poſſunt ad difficulter concedendum.*
13 *Facultas impetrata à poſſeſſore majoratus, qui poſtea evictus fuit, reſolvitur tanquam ſubreptitia.*
14 *Alienatio & hypotheca bonorum majoratus ex facultate ſubreptitia nulla eſt.*
15 *Facultas ut evitet ſubreptionem, debet principi fieri relatio ſpecifica eorum quæ movere poſſunt, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum.*
16 *Nec ſufficit facta relatio ſub involucro verborum, quæ vitiant facultatem.*
17. 18. & 19. *Qualitatis quæ gravat, erit facienda principi relatio.*
20 *Facultas ad alienandum non facta mentione clauſulæ prohibitivæ, & pœnalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an ſit ſubreptitia, cum ſeqq.*
21 *In concedenda facultate poteſtas principis ſuperat omnes clauſulas quaſlibet fundatoris prohibitivas & pœnales.*
22 *Fundatoris poteſtas quantumvis pleniſſima ſit de jure, nunquam extenditur ad præjudicium juris tertii.*
23 *Clauſulæ prohibitivæ, & pœnales fundatoris, licet non impediant poteſtatem principis, poſſunt tamen eum movere, ad non ita facilè concedendum facultatem.*
24 *De clauſulis prohibitivis & pœnalibus tendentibus ad diminutionem poteſtatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere.*
25 *Clauſulæ fundatoris per quas infringitur poteſtas principis ſunt nullæ, & invalidæ.*
26 *De diſpoſitionibus nullis, vel aliqua exceptione elidibilibus, non eſt facienda principi relatio.*
27 *De clauſulis prohibitivis & pœnalibus tendentibus ad infringendam poteſtatem, & voluntatem ſucceſſorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea utantur, tenetur facere relationem impetrans.*
28 *Opinio Molinæ contraria refertur.*
29 *Quando in diſpoſitione unum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, ſed effectus conſiderandus.*
30 *Molinæ opinio refutatur, & ſeqq.*
31 *Prohibitio impetrandæ facultatis & ea utendi ducitur ſucceſſoribus, nec directè, nec indirectè infringit poteſtatem principis.*
32. 33. & 34. *Facultate impetrata, poteſt impetrans uti, vel non uti, prout voluerit.*
35 *Inter clauſulas prohibitivas & pœnales impetrandi vel utendi facultate, directas ſucceſſoribus, & directas principis poteſtate multum diſtat, & ſeqq.*
38 *Facultatem ad alienandum bona majoratus impetrare nullus poteſt niſi poſſeſſor.*
39 *Fundator poteſt ſucceſſorem inhabilem reddere, & poteſtate alienandi ſucceſſorem.*
40 *Fundator ad libitum poteſt gravare ſucceſſores, & quaſlibet pœnales conditiones apponere.*
41 & 42. *Clauſulæ prohibitivæ qualificatæ, poſſunt movere principem ad difficilius concedendam facultatem ſi eorum ſit conſcius.*
43 *Quando plura obſtant impetranti nihil prodeſt ſuper voto facultatem impetrare.*
44 *Facultas ad alienandum eſt ſtricti juris, non extendenda de uno caſu ad alium.*
45 & 46. *Facultas non cadit ſuper impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & conſenſus.*
47 *De pacto non petendæ à principe moratoriæ, facienda eſt à debitore relatio, ne ſubreptitia ſit.*
48 *In juramento contractus confirmatorio præſervata eſt authoritas ſuperioris, qui poteſt abſolvere ad effectum agendi.*
49 *Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi abſolutionem appoſito.*
50 *Clauſulæ prohibitivæ impetrandæ facultatis, nec ea utendi, directæ ſucceſſoribus, non minuunt authoritatem principis.*
51 *Clauſulæ prohibitivæ directæ principi ejus minuunt poteſtatē, & ut nulla de eis non fiat principi relatio.*
52 53. & 54. *Secus quando diriguntur ſucceſſores maratus, ut niſi de illis clauſulis fiat principi relatio, facultas erit ſubreptitia.*
55 *Contraria opinio Molinæ periculum continet, quod ipſemet agnoſcit.*
56 *Prohibitio alienationis cum facultate regia reſpicit diminutionem authoritatis principis.*
57 *Secus quando prohibitio impetrandæ facultatis, & ea utendi reſpicit ſucceſſores tantum.*
58 *Prohibitiones impetrandæ facultatis etiam ſi reſpiciant in diminutionem authoritatis principis, ſi ejus facultate fuerunt à principio confirmatæ, debent referri principi, ut facultas evitet ſubreptionem.*
59 *Quæ reſolutio etiam provenit ex mente & ſuppoſitione Molinæ.*

SÆPE diximus per diſcurſum totius tractatus, non aliter bona majoratus alienari, vel hypothecari poſſe, niſi accedente facultate regia legitimè impetrata; nunc tractandum de creditoribus

bus, qui ad concurſum bonorum majoratus accedunt cum facultate regia, vitio tamen ſubreptionis ſubjecta, & irretita, & propterea omninò excludendi erunt, cum talis facultas nulla ſit ipſo jure, nec ejus virtute obligari potuerunt bona majoratus, nec ab ea dici poſſunt creditores illi, qui nituntur facultate regia aliquem juris patiente defectum, ad ampliſſimè tradita infrà 2. *part. c.*4.*c.*9. *& c.*22. *per totam*, nec non alibi paſſim.

2 Facultas etenim ad aliendum, vel obligandum bona majoratus, impetrata à Rege eſt mera gratia, & diſpenſatio, per quam tollitur impedimentum juris, & fundator, & poſſeſſor redditur habilis ad contrahendum, Andreas de Iſernia, *in cap.*1. *de prohib. feud. alien. per Lotharium.* Marinus Freſcia *de ſub feudis, lib.* 2.*quæſt.*4.*n.*10. & aliis citatis à Surdo *decis.*220. *nu.*57. Corbulus *de cauſa privatio. ob alien. quæſt.*6. *nu.*10. de Afflictis *decis.*398.*n.*5. *&* 6. idem Iſernia *in cap.*1. *n.*2.3. *&* 4. *de prohibita feud. alienat. per Federic.* Burſatus *conſil.*22. *nu.*9. *lib.*1. *& conſil.*29. *num.*3. Mieres *de majoratu*, 1.*part. quæſt.*3. *ex n.*98. *cum multis ſeqq.* Et quod facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona majoratus ſit diſpenſatio, privilegium, & gratia; tradunt inſuper poſt Iſerniam Camerarius *in repetit. cap. imperialem. fol.*44.*lit.l.* Scipio Theodorus *allegatione* 52. *nu.*7. Carleval. *de judiciis*, *tom.*2.*tit.*3. *diſp.* 23.*n.*19. Noguerol. *allegatione* 32.*n.*177. licet neminem alleget.

3 Et ideò facultas ad alienandum bona majoratus eiſdem juris regulis regitur, ſicuti cætera reſcripta gra-
4 tioſa, & diſpenſationes, ut probant & ipſi Doctores, & quemadmodum gratia principis quælibet ſubreptitia, vel obreptitia, (quod idem in effectu importat, & promiſcuè accipi in jure rectius probavit Trētacinquius
5 *variar. reſol. lib.*1. *reſolut.*5. *de reſcriptis, ex n.*1.) nulla eſt ipſo jure ob vitium ſubreptionis, aut obreptionis, ut ex innumerabilibus Doctoribus, & per *Clement.* 1. *de præbendis, cap.*2. *de filiis presbyter. in* 6.*cap. ſi motu proprio, de præbendis*, *in* 6. *cap. ad audientiam*, *el* 2. *de reſcriptis. & in cap. quod ſuper his, de fide inſtrument.* probat Trintacinq. *ibidem*, *d. reſol.* 5. *ex num.*2. *cum ſeqq.* Surdus *decis.*308.*n.*17. Mieres *de majorat.*1.*p.q.* 3.*n.*6. *&* *n.*12.

6 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 movere ad non concedendam facultatem, vel ad difficiliùs concedendum, vel non fuerunt vera facti natura, tacendo veritatem, vel narrando falſitatem, abundè Mieres *de majorat.*4. *part.quæſt.*11. *ex num.*17. & meliùs 1.*part. quæſt.*3. *ex*
7 *n.*3. *cum multis ſeq.* quo loco ex juribus & Doctoribus, ampliſſimè probat, ad facultatem hujuſmodi obtinendam principi non ſolùm eſſe faciendam mentionem, & relationem de his, quæ ſi expreſſa fuiſſent, non conceſſiſſet id, quod conceſſit; ſed etiam de his quæ ſi principi nota fuiſſent, nihilominùs conceſſiſſet,
8 ſed non ita leviter *&* *n.*9. quod principi eſt facienda mentio de omnibus, quæ ipſum movere poſſunt ad minimè concedendum, quod ab eo petitur, & impetratur, & quod aliàs principis facultas erit nulla & ſubreptitia, ex text. *in l. ſi quia loca*, *C. de feudo*, *& ſalt. rei domi. lib.*11. *l. ſi quis obrepſerit*, *D. de falſis*, *& in l. ſi legibus*, *C. ſi contra jus, vel utilit. public. leg.*2. *C. de divers. arpatitor*, *l.*2.*tit. ſecundo*, *part.*7.*l.*5.*tit.* 13.*part.*3. melior. *lib.*36.*tit.*18.*part.*3. *& in n.*10. *&* 11.
9 dicit ipſe Mierez quod facultas principis dicitur ſubreptitia, quoties illi non fuit facta relatio de qualitatibus rei; ex Sigiſmundo *conſil.*47. *ex nu.*1. *cum ſeqq.* Gozadino *conſil.*26.*n.*4. Carolus Ruinus *conſil.*77.*nu.* 84. 85. *lib.*1. Nevizan. inter conſilia Bruni *conſil.*12. *num.*17. Ozaſcus *decis. Pedemont.*166. *n.*2. & an ſub-
10 reptio facultatis regiæ cenſeatur excluſa ex clauſulis *ex certa ſcientia, non obſtantibus, & ex plenitud. ne poteſtatis*, vide abundè per eundem Mierez *de majoratu*, 1. *p. quæſt.*6. *ex nu.*8. *cum multis ſeq.* & per totam quæſtionem, & circa ſubreptionem facultatis regiæ, & ejus nullitatem multa iterum erunt videnda per eundem Mieres *dicta* 1. *part. quæſt.*78. *& quæſt.*9.

Pulchra eſt alia ejuſdem Mierez doctrina 1.*p.quæſt.* 11
6.*nu.*13. aſſerentis hæc ſcire convenire pro iis, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, quæ ob aliquam cauſam obreptionis, vel ſubreptionis ſunt invalidæ, & antequam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum: nam ſi prima facultas fuit invalida, non poteſt contractus ratificari, aut confirmari in præjudicium tertii, cui jus quæſitum fuit, nec aſſenſus regius poteſt tertio præjudicare; ſecundum Afflictis *decis.*286. Jacob. *n.*4. pro quo facere dicit ſcripta per Paulum de Caſtro *in conſil.*195. *viſis*, *lib.*2. quem commendat Decius *in l. contract. n.*16. *ff. de reg. juris.* Tiraquell. *de conſtituto. part.*3.*limit.*30. *in princip.* Pedemont. *decis.*166.*n.*11. Burſatus *cons.*40.*n.*13. *lib.*1.

Avendanus *de cenſibus*, *cap.*62. *ex n.*21. *&* 22. *per* 15
aliquot columnas, præcipuè *in vers. illud omne*, dicit, & utiliter ex multis comprobat, quod facultas regia eiſdem cauſis redditur ſubreptitia, quibus & cæteræ gratiæ; & ideo in facultatis ad alienandum impetratione faciendam eſſe Principi ſpecificam relationem eorum omnium, quæ Principem movere poſſunt, vel ad negandum quod petitur, vel ad difficilius, ſeu acriter, & non tam leviter concedendum, aliàs ipſam facultatem eſſe ſubreptitiam, & nullam ipſo jure, plura cumulat videndus Chriſtoph. de Paz *de tenuta*, *cap.*40. *num.*22. Hanc facultatis regiæ ob ſubreptionem nulli- 13
tatem probat, dum aſſerit, facultatem impetratam, à poſſeſſore majoratus, qui poſteà fuit declaratus injuſtus poſſeſſor, & per ſententiam condemnatus vero domino, & ſucceſſori reſtituere; eſſe ſubreptitiam, & nullam, eo quod in ſupplicatione aſſeveravit ſe eſſe dominum bonorum majoratus, ad quorum hypothecam à ſe faciendam ipſam facultatem impetravit, eamque eſſe nullam, & hypothecam ejus virtute non teneri, ex eo quod narrativa 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 præbendæ*, ibi: *Eo quod per falſi ſuggeſtionem, & veri ſuppreſſionem fuerunt impetratæ, haberetur irritum, & inane. leg. penult. C. ſi contra jus, vel utilitat. public.* illic: *Mendax precator careat penitus impetratis. cap. ad audientiam* 2. *de reſcriptis. Clement.*1. *de præbendis, cap. ſi motu proprio, de reſcriptis, lib.*6. ibi: *Veluti ſubreptitias vires nolumus obtinere: l.*36.*tit.*18.*part.*3. propter quod, inquit ipſe Paz, Regius aſſenſus nullus fuit, & cenſus quoque ejus virtute impoſiti ſuper bonis majoratus idem vitium habuerunt; ex *l.*38. *tit.*8. *part.*3. ubi Gregorius Lopez in individuo hoc idem affirmat, & Grammaticus *decis.*103.*nu.* 243. ibi: *Et etiam ex alio cauſatur ſubreptio, quia fuit expoſitum Regi Catholico quod præfatis D. Antonio, & D. Joanni ſpectabant feuda: quod fuit falſum, quia non ad ipſos, ſed ad Petrum ſpectabant, ut majorem natu, & ſucceſſorem, &c.* Et ad hoc quod obligatio bonorum majoratus ſit nulla, & quando facultas fuit ſubreptitia, adducit Alexand. *conſil.*23.*n.*3.*lib.*5. Ozaſcus *decis.*171.*n.*22. Mieres *de majoratu*, *prima part. quæſt.* 9. *per totum* Suarez *conſil.*7.*n.*11. Rota *decis.*41.*nu.*1. *lib.*5.*part.*2. Peregrinus *conſil.*72.*n.*2. *lib.*1. & in comprobationem hujus doctrinæ Chriſtoph. de Paz, multa & ſingulariſſima valde adduximus infrà 2. *part. cap.*22. *per tot.* & etiam *c.*9.

Ad hoc ipſum, quod facultas alienandi bona majoratus, vel feudi, ſi patiatur vitium ſubreptionis, ſit 14
nulla, & alienatio ſeu hypotheca ejus virtute facta

pariter irritetur, asseverat Carleval. *de judiciis, tom. 2. tit. 3. disputat. 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 ejus obtentione, & impetratione non fiat principi vera narratio; erit facultas subreptitia, & effectu carebit, nisi preces veritate nitantur, juxta notata *in cap. dilecta, n. 22. de rescriptis*, & per Camerarium *in repetit. cap. imperialem, fol. 44 lit. C. & D.* & latiùs comprobat, & ideo ut cognoscas, quando facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona majoratus 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 movere, vel ad non concedendum, vel ad difficiliùs concedendum, ut præter hactenus citatos Doctores, idem probarunt Suarez, Menochius, Mierez, Guttierrez, Nic. Garcia, & alii plures adducti à D. Larea 2. *tomo allegat. fiscal. 91. nu. 8. & à nu. 5. &*
16 *per totam.* Nec sufficit relatio principi facta sub involucro verborum, quoniam idem est omninò tacere veritatem principi; vel eam obscurè, & sub involucro verborum eam narrare, & juxta singularem doctrinam Innocentii *in cap. cum dilecta, nu. 3. de rescriptis*, dicentis, litteras subreptitias dici, quando per alicujus operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam principis, quod tenendum menti dicit Abbas *n. 7.* asserens id contingere, quando sub involucro verborum effugit impetrans deliberatam principi conscientiam, ubi Felinus *col. 2. versic. tenementis* Jason *in l. præscriptione, num. 1. C. si contractus, vel util. public.* Socinus Junior *consil. 77. & n. 97. versicul. & si dicatur vol. 1.* Curt. Sen. *cons. 85. num. 27. & 49. & 76. vers. nunquam esse.* ubi dicit, *quod ex involucro verborum*
17 *non potest apparere de voluntate deliberata principis.* Gammaticus *decis. 66. nu. 48.* Menochius *de arbitrariis, casu 202. ex nu. 69. & casu 203. ex n. 3.* Ripa *in cap. ad aures, de rescriptis*, asserit, quod expressio facta
18 principi sub involucro verborum vitiat rescriptum, sicut omnimoda taciturnitas, Mieres *de majoratu, 1. parte, quæst. 3. n. 4. & 5.* ubi quod qualitas quæ gravat sit exprimenda ex pluribus adductis ab Alvaro Velasco *consultat. 80. n. 3. 3.* de quo optimè doctrina ipsius Mierez *nu. 3.* & propterea dicit *dicto nu. 5.* quod principi est facienda notabilis expressio, nec sufficit in genere fieri, ut impetratio salvetur à subreptione, ex Romano *consil. 326. & in consil. 38.* & Grammat. *decis. 59. n. 58. & decis. 66. num. 19.* ubi etiam tradit quod non sufficit, generaliter exprimi factum, nisi exprimatur modus facti; de quibus plura adducit Peregrinus *de fideicommiss. artic. 23. ex n. 51. cum seqq.* & Th. Sanchez *de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disput. 21. à n. 3.* ibi *obreptitiam verò, quando per verborum involutionem, aut cautam loquelam, puta ironicam, vel callidam, effugiunt deliberatam concedentis conscientiam, ac plenam ejus intelligentiam*, &c. ubi plures referuntur Doctores, ac paulo post ib: *censetur subreptionem esse quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam ejus narrationem occultatur*, &c. & iterum repetit, sic nos intelligimus illa verba, *lib. 36. tit. 18. part. 3.* ibi: *Si carta fuere ganada dizendo mentira, o encubriendo, la verdad, no deve valer*, &c.

19 Conducit ad propositum doctrinam Aymonis Cabritæ *consil. 68. nu. 10.* ibi: *Ille impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui Chirurgo vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est; detegere enim debet impetrans vulnus omne principi, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod appareret de voluntate rescribentis cum intellexisse rem omnem, clarè, & specificè, aliàs non intelligitur dispensasse*, &c. & similiter argumentatur Bald. *in cons. 204. longum thema, in finalibus verbis, lib. 3.* de quibus etiam nos *in comment. de supplicat. ad sanctis. 2. part. 51. ex nu. 94. cum seq.*

Hinc pedetentim libimur in illam celebrem atque 20
frequentissimam quæstionem (quam authoritas sola Ludovici Molinæ ancipitem reddidit,) utrum facultas, à Rege impetrata pro alienando, vel hypothecando bona majoratus, reddatur nulla, & subreptitia, eo quod Principi non fuit facta mentio, & specifica prolatio clausularum prohibitivarum, pœnalium fundationis, utputà, quia fundator majoratus 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 pœna privationis majoratus ipso jure, ne successores impetrent facultatem ad alienandum, vel impetratâ nullatenùs utantur sub eisdem pœnis.

In qua quæstione non dubitamus, nec contendimus 21
de potestate Principis ad concedendam facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, cùm constans sit inter omnes conclusio, ut hæc nullis quantumvis exuberantissimis fundatoris clausulis, prohibitivis, atque pœnalibus subjici possit, sed illis minimè obstantibus posse Principem ex justa causa publica, vel evidenter utili ipsi majoratui facultatem concedere, & ejus virtute valere alienationem, vel obligationem, cùm hæc sit regalia Principis, & summa ejus potestas quæ non patitur alterationem, nec diminutionem ex qualibet fundatoris dispositione, aut prohibitione, in qua semper authoritas superioris reservata, & illæsa remanet, comprobant Molina *de primogeniis, lib. 4. t. 3. ex n. 28. cum multis seqq.* Pater Molina *tom. 3. disput. 650.* Pelaez à Mierez *de majorat. 4. part. quæst. 1. limit. 1. ex n. 139. cum multis seq.* & ex prædictis Doctoribus, necnon Sarmiento, & Guttierrez tenet Castillo *controversiar. tom. 7. de tertiis cap. 41. ex n. 193. & seq. & n. 197. cum seq. & sub n. 20. versicul. secundus casus est.*

Et quia potestas fundatoris quantumcumque ampli- 22
ssima ad gravamina, & conditiones apponendum inter suos successores; tamen numquam extenditur ad præjudicium tertii, & maximè superioris, *l. cum filius, D. de militari testam. leg. cum pater*, §. *Titio fratri ff. de leg. 2.* abundè comprobavimus, suprà *cap. 36. ex n. 17. cum seqq.* 27

Sed de hoc dumtaxat disceptatur, an suppositâ pote- 23
state Principis in concedenda facultate ad hypothecandum, & alienandum, nihil refragantibus quibuslibet clausulis fundatoris prohibitivis, & pœnalibus, facultas ipsa sit subreptitia, & inefficax ad alienationem, eo quod de eisdem clausulis prohibitivis specialiter non sit facta relatio Principi in supplicatione, quia licet non impediant usum, & exercitium regalis potestatis, ut diximus, possunt tamen ob enixam fundatoris voluntatem Principem difficilem reddere ad concedendum: in qua difficultate distinctè procedere necesse est; 24
nam aut loquimur de clausulis prohibitivis, & pœnalibus inspicientibus, & infringentibus potestatem & auctoritatem Principis in concedendo facultatem ex justa & publica causa vel valde utili majoratui, ut putà quando fundator dixit, *ne valeat facultas ad alienandū impetrata*, vel quod *non possit Princeps concedere facultatem*, vel *quod non valeat alienatio, etiam cum facultate regia*, & in hoc causa doctrina Ludovici Molinæ, & sequacium admittenda erit, ipse enim in *lib. 4. de primogen. cap. 3. ex n. 28. & 29.* movet quæstionem, & in primis pro facultatis subreptione & nullitate arguit, quibus valdè satisfacit *ex numero 32.* & hoc unica ratione difficultatem evincit, quia clausula fundatoris, per quam infringitur potestas Principis, & nulla, 25

&

& nullius effectus; ergo impetrans de ea relationem facere in ſupplicatione non adſtringitur & idem quando non ſit nulla, ſed ſit ſaltem aliqua exceptione elidibilis quod allegat doctrinam Bartol communiter receptam *in l. ſi quis in principio teſtamenti. n.4. & 5 ff. de legatis* 3. hanc Molinæ rationem, & fundamentum agnoſcunt omnes in iiſdem terminis. Mierez *de majoratibus*, 4.*part.quæſt.*5 [illegible]*it.6. ex nu.61. cum ſeq.* Pater Molina Theolog. *de juſt. & jure tract.2. diſputat.650. n.2.* Ludoviſ. de Avendan. *de cenſibus, cap.62.nu.12.* Caſtillo *controv.tom.7. de tertiis, cap.41. num.200.* & Molinam referens præcitato loco idem tenet Sanchez *de matrimonio, tom.3. lib.8.diſp.22. n.21.*

26 Vera namque juris 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 ejus omiſſione ſubreptitiam cenſeri: quoniam cùm illæ clauſulæ nullæ ſint, & nullius momenti, ſequitur regula, *ut non præſtet impedimentum, quod de jure non fortitur effectum.* Regula *non præſtat. de reg.juris, in* 6.quam extendi ad gratias, & privilegia docet *gloſſ. ibi, verb. non præſtat. gloſſ. in cap. ſuggeſtum, verb. poſterius, de jure patronat. & in cap. cum in noſtris, verb.de facto, de conceſſione præbend. & in cap. ex tenore, verb.negotia. in fin. de reſcriptis*, ubi Abbas *n.*6. Felinus *num.*2. Decius *in nova editione, n.*19. *& in cap.oblatæ, n.*11. *notab. ult. de appellation.* Felinus *in c.*1.*n.*13. *de reſcriptis.* Dominicus *in cap. quoniam, col.*4. *verſic. ſuper tertio, n.*18. Barbar. *conſil* 43. *num.*5. *vol.*5. Nevizan. *conſil.*36. *n.* 16. Rubuffus *de conſtitutionib. regiis, tom.* 2. *in præfatione num.*95. Maſcardus multos allegans *de probationibus, concluſ.* 846. *num.* 20. *& ſeqq.* Flaminius Pariſ. *de confident. benefic. quæſt.*46. Jaſon. *in l.*1. *nu.* 1. *cap. ſi contra jus, vel util. public.* Gratianus *reg.* 239. *num.*12. Pater Molina *tomo* 3. *de juſt. & jure, diſputat.*656. *num.* 2. Sanchez *de matrimonio, lib.* 8. *diſput.* 22. *num.*21. *& ſeqq. tomo* 3. Atque ideo cum clauſulæ ſupra dictæ tendant ad infringendam, minuendam, & irritandam poteſtatem Principis, prout manifeſtè patet; & per conſequens nullæ ſint, & pro non ſcriptis habeantur, nulla de eis requiritur relatio facienda Principi in impetranda facultate ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, quæ nec ex hoc capite dici poteſt ſubreptitia, ſed valida.

27 Secundus caſus erit, quando clauſulæ prohibitivæ, ac pœnales appoſitæ à fundatore non tendunt ad infrigendam Principis poteſtatem; ſed directè ad reprimendam, ac refrænandam voluntatem, & poteſtatem ſucceſſorum impetrandi facultatem, & ſic quando prohibitiones, & pœnæ diriguntur ad ſucceſſores à fundatore vocatos ad majoratum, utputa, quando prohibuit alienationem, & inhibuerit ſucceſſoribus in perpetuum, nec poſſint à Principe facultatem impetrare ad bona ejuſdem majoratus alienanda, vel hypothecanda, nec impetrata uti poſſint, quòd ſi contrarium fuerit factum, illicò majoratu priventur, & ſucceſſio in ſequentem ipſo jure transferatur. Et hoc caſu Lud Molina, (licèt non firmiter, & ſecurè) idem putat dicendum quod in priori caſu, quia ſaltem indirectè etiam in illo infringitur poteſtas, & authoritas Principis, & per conſequens de hac clauſula tanquam nulla, & invalida non adſtringitur impetrans mentionem Principi facere.

28 Ipſe igitur Molina *in lib.*4.*d. cap.*3. *ex num.*36. ad ſic ſentiendum, & introducendum connexionem hujus clauſulæ directæ ſoli poſſeſſori cum Principis ſuprema poteſtate, & quod tendat in ejus derogationem, ea movetur ratione; quia ſi fundator majoratus non poteſt directè quoad hæc amovere poteſtatem Princi-
29 pis, pariter nec indirectè id facere juxta Regul. *cum quid prohibetur de regul.juris in* 6.*leg. ſi is qui ff. de vul-*

*gar. & quia quando in diſpoſitione unum exprimitur, & ad aliud effectus ejus dirigitur; non verba diſpoſitionis, ſed effectus ejus conſiderandus erit, leg.*4. *nunc de effectu. §. de liberatione legata, leg. ſi quis rerum, §.*1. *ff. eodem tit. leg. cum dotem ff. ad legem falcid.* nec eſt curandum, cum quo quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur, *leg. cum pater.§. donationis ff. de leg.*2. Molinam ſequutus eſt Caſtillo *in tract. de tertiis tom.*7. *quæſt.*41. *ex n.*193. *cum ſeq.*

Sed revera iſta Molinæ opinio ſemper in tribunali- 30
bus dura viſa fuit, & ſæpe inter Doctores controverſa, contra quam non ſemel vidimus judicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent: & multa urgent referenda clarè oſtendentia nullitatem, & ſubreptionem facultatis impetratæ ad alienanda, vel hypothecanda bona majoratus non facta Principi ſpecifica relatione harum prohibitionum pœnalium, quæ tantum diriguntur ſucceſſoribus majoratus, ad horum voluntatem, & poteſtatem impetrandæ facultatis, atque ea utendi ſummovendam, & infrangendam, tendentium.

In primis etenim acerrimè negamus, ut ex hac clau- 31
ſula prohibitiva, pœnali directa ſucceſſoribus induci aliquo modo poſſit directè, vel indirectè diminutio poteſtatis ſupremæ Principis, nec illam uno modo tangat, nec à parte ante, nec à parte poſt; ſed ſit quid omninò, & prorſus ſeparatum 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 utendi; poſtquam jam fuerit impetrata, actum utrumque conſiſtit in mera, libera, & abſoluta voluntate poſſeſſoris majoratus. Nam ſi hæc ſucceſſorum voluntas, & poteſtas impetrandi tangeret Principis poteſtatem, etiam inviti cogi poterant facultatem impetrare, ſed hoc eſt falſum, quia eorum liberæ poteſtati, & voluntati relinquitur, ergo illud ex quo ſequitur.

Ex iis etenim quæ conſiſtunt in mera, & libera fa- 32
cultate gerendi, vel utendi, nullum infertur, nec attenditur conſiderabile præjudicium tertii, juxta celebrem doctrinam Bald. *in leg. var. num.*58. *C. de ſentent.quæ pro eo quod interdum dicit.* quod quando duobus uni poſt alterum conceſſa fuit ſervitus aquæductus, ſi aqua ſufficiens ſit utrique; poterit ſecundus ædificare molendinum, etiamſi primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium; quia iſtud non eſt in conſideratione, cùm non ſit damnum quod cohæreat rei, hoc eſt molendino, ſed tantum conſiſtat in merâ, & abſolutâ facultate perſonarum, quæ ſi velint, poſſunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat jus quæſitum, ſicut in ipſa aqua conceſſa, quod in expreſſo tenuerat Bartol. *in leg. quominus col.*5.*q.*11. *in fin.ff. de fluminibus*, per bona jura, quæ allegat, tenet etiam Jaſ. ibid. *n.*84. Ripa ibid. *n.*82. tenet etiam in fortioribus terminis Albericus *in leg. ſi manifeſtè, C.de ſervitut. & aqua.* Gomez *in leg.*46. *Tauri ſub nu.*12. pro qua allegat expreſſam *leg.*18.*tit. fin. part.*3.

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 juxta Molinam aliquod damnum indirectè poteſtas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omninò permiſſo fundatori ex adductis *infrà eo n.*37. quod non eſt in conſideratione, cum principalis inventio fundatoris eò non tendat, ſed ſibi conſulendi dumtaxat, & ſuæ poſteritati, pro quo celebris eſt Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens ſequitur Covarr. *in regul. poſſeſſor. 2. par.* § 4 *ſub n.*9. ubi in hæc verba ſcripſit. *Hinc denique infero, non omnino falſum eſſe, quod*

inter conſ.l. Ancharrani, Bald. *ſcripſit*, & Calderin. *in d. conſil.21.tit. de conſtitutionibus, in his etenim Calderini, & Baldi reſponſis, non agitur de ſtatuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quàm ipſius communitatis, & reipublicæ molendina, nam hoc invalidum eſſe, maximè in præjudicium Eccleſiarum, ipſe fateor, ſed actum eſt de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cum reſpublica gravatur annonæ penuria, ne triticum ipſius civitatis ad exteros 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 Covar. meminit Menochius *in conſil.*1001.*n.*4. & convenit Franc. Xuarez *de cenſuris diſp.*21.*ſect.*2.*n.*91. *fol.*335. in hæc verba; aliud explicandum erit, quando ſtatutum aliquod cenſendum ſit contra libertatem Eccleſiaſticam, & Cajetanus ait, tunc ſtatutum eſſe hujuſmodi, 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 (ut ſic dicam,) ſeu ex virtute, & directa materia ipſius ſtatus, nam ſi hæc talis ſit, ut per ſe non reſpiciat res Eccleſiaſticas, nec harum exemptionem diminuat, licèt 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 tertiis cap.9. nu.*54. & alii citati *infrà num.*40.

33 Et quod magis eſt, etiamſi facultas ſit jam poſtulata, impetrata, conſequuta, & obtenta cum ſit actus magis propinquus, & immediatus ipſi Regiæ ſupremæ poteſtati, adhuc tamen diverſus, diſtinctus, & independens eſt ab ea; ut impetrans nullo modo cogatur ea facultate uti, ſed in impetrantis libera & abſoluta poteſtate ſit, eadem uti, vel non uti, ſive in parte, ſive in toto, ſive prorſus eam negligere, prout ampliſſimè videre eſt infrà *2.part.cap.5. ex n.49. cum ſeqq.* quia nihil intereſt Principi nec ejus authoritati ſupremæ, poſtulari, vel non poſtulari facultatem: nec uti, vel non uti, poſtquam ſemel eam conceſſit, & ſua uſus fuit auctoritate ac poteſtate in concedendo, nam ſi uſus & executio facultatis jam conceſſæ tangeret in aliquo ipſam Principis authoritatem ſupremam procul dubio cogeretur impetrans eadem præcisè uti; ſed hoc eſt falſum, ut probavimus *ex d.n.49. in d.cap.5. cum ſeq.* Dum liberè impetrans poſſit facultate non uti, ergo nil tangit ſupremam Principis poteſtatem, ſed voluntatem ſucceſſoris & ſucceſſorum diſtinctè, & ſeparatim ab ea.

34 Ex quo infertur, quod cùm impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona majoratus, uti vel non uti, eadem conſiliat, & dependeat à ſola mera, & abſoluta voluntate ſucceſſorum, independenter à poteſtate Principis: liberè, & validè poterit fundator majoratus vel prorſus ſubvertere, vel minuere, & reformare, ut ſtatim dicemus.

35 Minus urget conſideratio Lud. Molinæ *in d.cap.3. ſub num.*37. tanquam prorſus inapplicabilis ad caſum, dum vult, quod quando fundator majoratus inhibet ſuis ſucceſſoribus ne impetrare poſſint facultatem ad alienandum, vel ne illa impetrata utantur ſub pœna privationis, ut hujus clauſulæ verba licet dirigantur ad ſucceſſores, intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principi poteſtatem infringendam, & ideo non verba,
36 ſed intentio attendenda, ut diximus *ſuprà n.*28. & 29. Cui facillimè reſpondetur, tum ex diverſitate, & diſcrimine inter clauſulas directas ad Principem, & directas ad ſucceſſores, ex omnibus nequit fieri illatio: tum etiam, quia quando fundator majoratus dirigit prohibitiones has pœnales ad ſucceſſores, apertiſſimè, & clarè, declarat ejus intentio ſolùm intendens conſulere unitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens diſmembrationem, & ſeparationem eorum, quod licitè, & liberè permiſſum eſt fundatori majoratus: nam cùm im- 37
petrare facultatem ad alienandum ſit poſitum in ſucceſſorum libera voluntate, & facto liberè & licitè poteſt fundator, illam coarctare, minuere, & in totum prohibere. Hæc namque ſucceſſorum voluntas, & poteſtas impetrandi omninò dependet, & cauſatur à poteſtate, dominio, & adminiſtratione majoratus data per ipſum fundatorem ſucceſſoribus vocatis; cum nullus alius niſi ipſemet poſſeſſor majoratus poſſit impetrare facultatem ad alienandum; ut optimè probat Molina *de primogen. lib.4.cap.3. in princip.* Avendannus *de cenſibus.cap.*63. 38
*ex n.*1. *cum ſeq.* & Nos 2. *part.cap.9. n.*128. & latiùs *cap.*10. *ex n.*129. *cum ſeq.* Imò, & per tot. *c.9. & 10.* ampliſſimè videbis.

Quid igitur mirum, quod ipſemet fundator coar- 39
ctet, minuat vel in totum ſubvertat voluntatem, & poteſtatem ſucceſſoris quam iſte ab illo recipit, eum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum ſuper bonis majoratus, prout pulchrè conſideravimus *ſuprà cap.36. ex n.*13. *cum ſeq.*

Fundator namque poteſt ad libitum ſuum gravare 40
ſucceſſores ſuos, & omnes, & quaſcumque illis apponere prohibitiones, conditiones alias honeſtas omninò ſervandas, & adimplendas, ſub pœnis & privatione, prout maluerit, ut ad longum videre eſt ex Caſtillo *controvers.tom.5.cap.94. per totum*: & maximè *à n.9. cum ſeq.*

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris diſpoſitione aliquod inferatur præjudicium poteſtatis regiæ exercitio, & frequentiori uſui ſuæ poteſtatis; cum hoc (quando aliquod foret, ut efficaciter contra Molinam negamus, & probavimus hactenus) veniret per quandam conſequentiam valde remotiſſimam, & per accidens quod quidem nec eſt in conſideratione, nec attenditur, ut *ex n.*31. probavimus, quibus adde Menochium *de arbitrariis lib.2.centur.6.caſ.*562.*n.*46. Valaſcus *de jure emphyteut.quæſt.*17. Molina *de juſtit. & jure tom.3. tractat.2. diſput.*663.*n.*5. *in fin.* Henriquez *in ſumm.lib.*10.*c.*15.*n.*6. *in gloſſ.lit.U*, Manuel Rodriguez *in ſumm. lib.*4.*c.*166.*n.*7. Mexia *in pragmat. tax. panis conclus.*5.*n.*39. Lafarte *de Gabellis c.*39.*n.*10. Idē Rodriguez *quæſt.regular. tom.3. quæſt.*74.*art.*7. Diana *reſolut.moral.tom.*1.*tractat.de immun.Eccleſ.reſolut.*48. *vers.dicis lædit indirectè Eccleſia* dicentes, quod gabella impoſita laicis generaliter, & ejus bonis, licet indirectè per accidens præjudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Eccleſiaſtica, & propterea validè imponitur. Nam quando principales actus & diſpoſitio eſt permiſſa inter principales contrahentes, non attenditur præjudicium, quod inde alteri provenit in conſequentiam, *leg. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. leg. nullus 6.ff. de reg.jur.* plures Doctores per Hieronym.Gonzal. *de menſib gloſſ.*45.§.1.*n.*15. Garcia *de benefic.*5.*part.cap.*1. *ex n.*726. qui pene tractant de concordia inita inter Epiſcopum, & capitulum ſuper diviſione ſimultaneæ proviſionis, quæ eſt à jure permiſſa; non attenditur præjudicium, quod inde provenit Sedi Apoſt. proveniat in conſequentiam actus principalis permiſſi, quæ doctrina admodum convenit noſtræ reſolutioni. & contra Molinam: conducunt optimè quæ abundè adducit Caſtillo *controv.tom.*4.*cap.*41. *ex n.*10. *cum ſeqq.*

Igitur cùm hæ clauſulæ prohibitivæ, & pœnales, 41
tendentes ad diminutionem poteſtatis, & voluntatis ſucceſſorum dumtaxat, & non Principis (ut minùs rectè putabat Molina) & per conſequens, validè ex hactenus probatis, & ulterius eſſe cùs probandis; de eiſdem omninò facienda erit Principi ſpecifica relatio, ne facultas impetrata ſubreptitia efficiatur, & ut

impetrans

impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita *infrà* 2. *part. cap.*10. *ex n.* 11.

Nam cùm hæ clauſulæ tot ſint notabiles, debent ſpecificè referri Principi, qui poſtquam ex eis cognoverit enixam voluntatem, & ardens deſiderium fundatoris, volentis bona majoratus perpetua eſſe, & unita ſemper; procul dubio difficilis reddetur ad concedendam facultatem, & diſpenſandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem ſucceſſoris impetrantis; quod ſufficit, ut facultas, relatione omnium ceſſante, reddatur ſubreptitia, ad latè tradita ſuperius *ex n.* 2. *cum multis ſeq.*

42 Deindè quia iſtæ clauſulæ directæ ſucceſſoribus multa, & diverſa obſtantia complectuntur prohibitionem genericam alienandi prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe, nec non ea impetrata utendi, atque ex contraventione privationem ipſo facto majoratus, quæ ſingulæ amovent à ſucceſſore poteſtatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum & alienandum, atque ideo de omnibus iſtis prohibitionibus ſpecificè erit facienda relatio Principi, ut ſuper omnibus cadere poſſit diſpenſatio, & facultas abſque vitio ſubreptionis.

43 Tot enim ſunt conditiones, & qualitates aggravantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & unitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de ſingulis debet fieri relatio, aliàs vitio ſubreptionis ſubjicitur facultas Felin. *in cap. ſuper litteris de reſcript.n.*8. & ibi Decius *n.*9. idem Felin. *in cap. in noſtra*, *n.*19. de reſcriptis, Socinus *lib.*2.*conſil.*164.*num.*5. *& conſil.* 169.*n.*10. *& ſeq.quæſt.*89. *n.*6. Afflictis *decis.*116.*nu.*4. Menoch. *caſ.*201. *à* 28. *&* 31. Mieres 1.*part.q.*8.*nu.*9. Tuſch. *lit.S.concl.*720.*nu.*15. & alii, quos refert Sanchez *de matrim.lib.*8. *diſp.*21.*nu.*19. Larrea *allegatio. fiſca. part.*1. *n.* 22. *tom.*1. *n.*19.

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem, & aſſenſum pro alienandis bonis feudalibus, tenetur præcisè facere Principi relationem ſpecificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas & aſſenſus erit ſubreptitius, & nullus, & probant Ozaſcus *decis.Pedemonta.*167. Sigiſmundus *conſil.*41.*n.*1. Gozadinus *in conſil.*26.*n.*41. Socinus Junior *conſil.*77. *n.*84. *vol.*1. Ruinus *conſil.*108.*n.*25.*vol.*2. Nevizan.*conſil.*12. *n.*17. *inter conſil.* Brun.Anton.Sol. *ad conſtitut.Scbaud. tit. de feudis* 2.*p. gloſſ.*2.*n.*2. *&* 3. *fol.*105.

Non enim ſufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obſtant impetrant impedimenta, ſi ſuper uno poſtuletur facultas, & diſpenſatio, nullo modo ſuffragatur impetranti, cùm remaneant cætera obſtantia, ſuper quibus non cadit diſpenſatio ignotis Principi; plurima notatu digniſſima in iis terminis ſcripſimus *infrà* 2.*p. q.*9. *ex n.*60. *cum multis ſeqq. & cap.*10.*n.*39. videndæ ſunt ſingulares doctrinæ *infrà c.*38. *ex n.*4.

44 Quia facultas eſt ſtrictiſſimi juris quæ non extenditur de caſu ad caſum, de re ad rem, nec de perſona ad perſonam, ſicuti abundè probavimus *infrà* 2. *part. cap.*10. *ex n.*72. *cum multis ſeq.* nam licet facultas operetur in caſu Principi expreſſo, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis, ut latiùs videre eſt *d.cap.*9.*n.*65. *& d.c.*10.*n.*76. *&* 77.

45 Debet enim princeps ſcire impedimenta omnia, ut ſuper iis cenſeatur 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 Sanchez *de matrim.lib.*8.*diſp.*4. *per totam*, & maximè *ex n.*11. *cum ſeq.* Mareſcotus *variar.reſolut. lib.*2.*c.*18. *ex n.*40.

46 Et quod facultas ad alienandū non cadat ſuper ignoratis à Principe, plurimos referunt Surdus *decis.*189. *n.*33. *cum ſeq.* & Caſtillo *controverſ.tom* 6. *cap.*116. *ſub nu...* & melius ipſe Caſtillo *tom.*5.*cap.*89. *nu.*119. *per duas col.* ex Molina, & Paz *de tenuta cap.*57. *ex num.* 370. *& ſeqq. & ex num.*324. *&* 340. & hæc Principis ſcientia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optimè Fachin. *controverſiar. lib.*10. *cap.*67. *pag.* 1336. & quod aſſenſus Regis impetratus ad alienanda bona feudalia, non cadat, nec extendatur ad incognita Principi, & incognitata ex Iſernia, & aliis probat Franciſc. à Ponte *de poteſtat.proreg.tit.*4. *de regalib.impoſition.*§ *n.*38. *in fin.fol.*145. *& tit.*8. *de refutat.feudor.* §.5.*num.*22. *fol.*274. per text. *in leg. cui cum tutorib.* §.*fin.ff. de tranſactionib.* & iterum *d.tit.*8.§.11.*num.*21. *fol.*302. igitur ut ſucceſſor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & ut privationis pœnam poſſit effugere, tenetur de omnibus clauſulis pœnalibus prohibitivis, & privativis validè ſibi directis (cùm ex qualibet inhabilis ſit effectus per feudatoris diſpoſitionem) relationem facere ſpecificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec ſecum contrahentibus ſuffragatur, nec proderit, juxta *leg.*2.§. *tractari ff. ad Trebellian.* ibi, *Aut hoc imperatur matri, cur non deſideravit à Principe conditionem remitti.* Singularem dicit Berojus *in cap.quæ in Eccleſiarum,n.*138. *de conſtitutionibus*, & facit *l. legatum municipio*, *ff. de adminiſtr. rerum ad civit. perti.*

Et magis individualiter ad noſtram reſolutionem 47
contra Molinam urget, quod debitor, qui promiſit non impetrare à Principe moratoriam, licèt Principis poteſtas ex hoc pacto non reſtringatur, quominus contra illud poſſit nihilominus moratoriam impetratam concedere; tamen ut moratoriæ facultas ſit valida, & non ſubreptitia, tenetur debitor ſpecificam facere Principi relationem de hoc pacto prohibitivo moratoriæ poſtulandæ, mirabiliter probant Paulus Galeratus *de renuntiatione tom.*2. *centur.*2. *q.*196. & Ant. Faber *ad tit.*6. *de precib. Imperat.offerend. definitione unic.* & ex Trentacinquio, & aliis obſervat Oſualdus ad Donellum *lib.*2.*commentar.cap.*9. *lit. M.* Idem & de promittente non impetrare à Principe moratoriam ſub pacto, & pœna, tenetur de pacto & pœna relationem Principe facere, ut ex Saliceto tenet Jacob. de Graſſis *de exceptionibus*, *except.*33. *n.*14.

Elegans eſt, & alia doctrina contra Molinæ reſolu- 48
tionem, quod qui juramento firmavit contractum, abſolutionem ad effectum agendi, poteſt petere, & concedere ſuperior, cujus authoritas in omni diſpoſitione cenſetur excepta, ac præſervata, ut tenet Molina *lib.*3.*d.cap.*3.*n.*28. *ex cap. quemadmodum de jurejur. & leg. nemo poteſt*, *ff. de legatis* 1. tamen ſi ſimul promiſe- 49
rit abſolutionem à juramento non poſtulare, nec ea obtenta uti, ſi in impetratione abſolutionis ad effectum agendi, non fecerit ſpecificam relationem præfatæ clauſulæ, qua inhibetur impetrare & abſolutione uti, abſolutio nulla erit, & ſubreptitia; tenet expreſsè Hermoſilla *in leg.*56.*tit.*5.*part.*5. *gloſſ.*11.*n.*92.*t.*2. *fol.*329. qui alios allegat. Intrigliol. *conſil.*20.*n.*29. Camill.Borell. *in ſumma omn.decis. tit.*62. *de perjurii abſolutione n.*39. alios aliegat Joan.Baptiſta Thoro 5.*tom.compendii verb. abſolutio à juramento*, & latius voto ſeu *decis.* 89. *per totam*, quod & ſentire videtur Molina *de primogen. lib.*2.*c.*3. *n.*25.

Hæc doctrina fuit originalis Bald. *in repetitione leg.* 2.*ff.de jurejur.col.*35.*vers. & quoad primam quæſtionem:* ſequuta per Roman. *in cons.*326. *col.*2. ubi mirabiliter dixit, quod quando adeſt contractus, quem quis juravit, non contravenire, & quod non impetrabit abſolutionem à juramento, etſi impetraverit impetratione non uſurum: ſi tamen inſuper à Sede Apoſt. impetrare velit dictam abſolutionem tenetur in ſupplicatione tria exprimere; primum, juramentum contractus, ſecundum, promiſſionem de non impetrando abſolutionem, tertium quod abſolutionem impetrans non utere-

tur, aliàs si solum super juramento simpliciter appositο peteret, & obtinuerit absolutionem, rescriptum est subreptitium, & nullum, & inefficax, quoniam cum adsint tria impedimenta diversa, si aliquod ex iis omisit exprimere, vitiatur rescriptum tanquam subreptitium, cum si exprimeret, Pontifex difficilior redderetur ad concedendam absolutionem. Hanc Romani doctrinam eleganter, & latè comprobat Rol. à Valle *consil.* 34. *vol.*1. *ex num.*5. *cum seqq.* omninò videndus, qui *n.* 9. allegat Felinum *in cap. constitutus*, *col.*8. *vers. amplius duas*, *de rescriptis*, ubi dicit, quod non solum in supplicatione debet fieri mentio de juramento confirmatorio contractus. Quinimò si impetrans promiserit, nedum contractum observare, sed etiam absolutionem non petere, non sufficeret in supplicatione simpliciter dicere, se jurasse, sed debet etiam exprimere, se jurasse non petere absolutionem. Imò plus subdit, quod si jurasset non solum absolutionem non petere, sed quod etiamsi peteret, & obtineret, non uteretur quod non sufficit illas duas primas partes exprimere, nisi & tertium de non utendo simul etiam exprimat, aliàs impetratio erit subreptitia, decisum testatur Afflictis *dec.*30. *in fin.* quam doctrinam verissimam profitentur Paris. *consil.*23. *num.*15. *lib.*1. Socinus *consil.*39. *col.*3. *&* 4. *versic. capio secundo*, *vol.*3. Francisc. de Curtio *consil.*43. *col.*8. *&* 9. Afflictis *dec.*220. *in causa col.* 3. *vers. tamen si summus Pontif.* Federic. de Senis *consil.* 301. Felin. *in cap.*1. *de jurejurand.n.*26. Alexand. *cons.* 17. *vol.*1. Corneus *consil.*6. *col. penult. in princip. vol.*1. Farinac. *in repertorio judiciali q.*40. *n.*17. Vide Rolandum à Valle mirabiliter loquentem.

50 Quæ doctrinæ prorsus evincunt incertam opinionẽ Molinæ, cùm ex illis duo præcisè inferantur, primum, quod Clausulæ prohibitivæ impetrandi facultatem à Principe, & ea impetrata utendi, directæ successoribus, in nullo infringant, nec tangant authoritatem, & regaliam ipsius Principis: secundum, quod hujusmodi clausulæ directæ successoribus & contrahentibus sint validæ à jure permissæ. Nam si infringerent in aliquo authoritatem, & potestatem Principis, forent nullæ, & de eis non teneretur impetrans relationem Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis superius *ex nu.* 24. *cum seq.* Sed isti omnes Doctores requirunt præcisam relationem harum clausularum, & pactorum fiendam Principi, ut impetratio evitet subreptionem, ergo per necesse supponunt, quod sint validæ, & quod non tangant, nec minuant, nec in aliquo offendant Principis supremam authoritatem.

51 Et magis in nostris terminis contra resolutionem Molinæ tenuerunt alii Doctores, Mieres *de majoratu* 4. *part. q.*1. *limit.*6. distinguens utramque clausulam respicientem potestatem Principis, & potestatem successoris, nam cum *infrà n.*61. *cum seq.* loquatur, quando fundator prohibuit alienationem bonorum majoratus, & quod non valeat alienatio, etiam cum facultate Regia; rectè determinat non valere hanc clausulam, quia nemo potest facere quin leges in suo testamento locum habeant, *ex leg. nemo potest. de legat.*1. *& ex l. ult. C. de legibus.* In illis verbis, *vel quis stante superbia, fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat.* Et de hac eadem prohibitione directa ad diminuendam Principis potestatem expressè loquutus fuit ipse Mieres 4. *part. quæst.*1. *limitat.*1. *ex num.*139. *cum seqq.* & in id ipsum tenet ipse Mieres *eadem* 4. *part. quæst.*9. *nu.*7. *&* 8. ubi similiter loquitur de prohibitione alienationis etiam cum facultate Regia, maximè dum allegat ad id Molinam *lib.*4. *d. cap.*3. *nu.*29. ubi expressè loquitur de prohibitione directa ad infringendam Principis potestatem.

52 At verò ipse Mieres *in* 4. *part. d. quæst.*1. *limit.*6. *n.*72. dum loquitur de prohibitione impetrandæ facultatis ad alienandum bona majoratus imposita per fundatorem successoribus, ut valida facultas sit, expressè requirit relationem hujusmodi prohibitionis faciendam Principi; ibi. *Ex quibus aliàs in practica inferebam, quod si fundator majoratus prohibuit possessorem majoratus alienare, & impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus possessor impetravit facultatem facta mentione di tali prohibitione excusatur à pœnæ injuncta per fundatorem majoratus.* Id ipsum dicendo de hac clausula prohibitiva impetrandæ facultatis ad alienandum bona majoratus, tanquam directa tantùm ad successores, & non tendentem ad minuendam seu infringendam potestatem Principis, ut de ipsa sit facienda Principi specifica relatio ad evitandam subreptionem expressè ex Carolo Ruino, tenet ipse Mieres *de majorat.*1. *part. quæst.*3. *num.*5. ibi, *ex quibus scribit* Car. Ruinus *in consil.*80. *num.*5. *lib.*3. *quod quando impetratur legitima à Principe, est illi facienda mentio, quod testator facit substitutionem prohibendo impetrari legitimationem, aliàs est subreptitia.*

Hanc nostram resolutionem contra Molinam acer- 53
rimè ex aliis, licèt non ex nostris urgentissimis fundamentis tuetur Lud. de Avendanno *de censibus cap.* 62. *ex n.*21. *qui sub n.*22. ita ait. *Imò firmiter credo quod in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt duæ tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quod salva pace tanti viri, nec ejus ratio procedit nec decisio sustineri potest, quod ex eo inconvincibiliter 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 facienda mentio, quæ resolutio ex eo convincitur, quod Regia potestas nullo casu restringitur nec restringi potest, quia causa publica, & utilitas evidens majoratus si non intervenit nulla datur restrictio Regiæ potestatis: ut quia Reges nec velint, nec possint stante prohibitione testatoris sine iis causis concedere facultatem, ut ipse Molina pro regula constituit, d. c.*3. *n.*1. *& eod. n.*28. *& per totum cap. sin verò prædictæ causæ accedant non etiam restringitur potestas Regia, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, ut supra diximus, ergo impossibile est quod in casu Molinæ regia potestas restringatur, ut inde prohibitio nulla sit, ad excusandam ejus narrationem, ut Molina argumentatur, & resultat certissimum, principem de dictis prohibitionibus atque clausulis esse certiorandum, ut regia facultas subreptitia non sit.*

Quod iterum inconvincibili consideratione (prosequitur ipse Avendannus) *suadetur, scilicet quia non facere principem certiorem de dictis prohibitionibus clausulis, non est possibile, nisi quod sit omissio causæ finalis, vel impulsivæ, si quidem principi propter eas prohibitiones, vel præcisè negaret facultatem, vel difficilius eam concederet; ergo utroque casu omisso earum causarum redderet nullum facultatem, de omissione causæ finalis, nullus unquam dubitavit, quia semper est prima in Principis intentione, ut post Aristotelem resolvit* Molina *lib.* 1. *cap.*5. *n.*15. *ideo ejus omissio vitiat gratiam ut latissimè* 54
constituit pro regula Guttier. *lib. Canonic. q. cap.*5. *n.*15. *ubi fatetur eam esse communem, & indubitatam sententiã.* &c.

Et quod de causa impulsiva sit etiam facienda Principi relatio, cùm possit reddere eum difficiliorem ad concedendam facultatem; optimè & latissimè comprobat ipse Avendannus *sub d. n.*22. *ex vers. in omissione tamen causæ impulsivæ*, omninò videndus.

In nostræ opinionis sequela annumerari possunt additionatores ad Molin. *lib.*4. *d. c.*3. *n.*28. dum se referentes ad Avendannum ita dicunt ibi, Avendannum qui optimè explicat *in tr. de censibus, cap.*62. *n.*12. qui ut vidisti, acerrimè tuetur opinionem nostram contra Molinam.

Molina verò *in d. cap.*3. *num.*38. *&* 39. benè agnovit 55
duritiem, dubium, & periculum suæ opinionis, & propterea consuluit *d. num.*38. faciendam esse relationem

Principi

Principi harum clauſularum continentium, prohibitionem impetrationis facultatis, & privationem, *& in n.*39. dat cautelam, inefficacem tamen, & multum fallacem ad impetrandam facultatem ſine periculo, cui nullus aſſentit.

56 Pro hac noſtra opinione rectè etiam diſtinguit Pater Molina *de juſt. & jure, tract.*2. *diſputat.*50. *nu.*2. qui in principio, ponit caſum priorem Molinæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis facultate fiat bonorum alienatio, & ſic quando minuitur poteſtas Principis, quo caſu ſequitur Molinam, & ejus rationem, poſtmodum verò ſub eodem *n.*2. *vers. ineunte autem.* Indicans caſum ſecundum, quando ex prohibitione impetrandæ facultatis non minuitur Principis poteſtas, & auctoritas, & relationem harum clauſularum eſſe faciendam Principi firmat. In hæc. *In eventu autem proximè à nobis explicato, quoniam ea clauſula retardare ac impedire deberet principem, ne in eo eventu facultatem concederet, ſanè non eſt nulla, arbitrorque ſi ſubjiciatur, cenſendum eſſe ſubreptitiam facultatem, quæ ea ſuppreſſa fuerit obtenta*, &c. Et *n.*3. per totum inſiſtit ipſe Molina præcisè præcedere debere derogationem omnium clauſularum pœnalium, & prohibentium impetrationem facultatis ad alienandum bona majoratus, hactenus de ſecundo caſu.

57 Tertius caſus erit, quando clauſulæ prohibitivæ alienationis, & impetrationis facultatis ad alienandum bona majoratus, ſive tangant ſolam poteſtatem ſucceſſoris, juxta ea quæ dicta ſunt *ex num.*27. *cum ſeqq.* ſive etiam tangant, & infringant directè poteſtatem & auctoritatem Principis ſint appoſitæ in fundatione majoratus confecti ex facultate Principis; cui hæ clauſulæ inſunt, vel cum illis confectum majoratum Principis confirmavit, & approbavit: an poſtmodum ad facultatem impetrandam debeat ſucceſſor facere ſpecificam mentionem Principi de prædictis clauſulis prohibitivis, & nullitatem, in qua difficultate reſolutivè procedendum erit, ut præcisè de his ſit facienda relatio, prout latè probat Avendannus *de cenſibus d.c.*60. quem ſequitur Caſtillo *de tertiis c.*41.*n.*199. *& iterum* 200. *ad finem.* in hæc. *tertius caſus ſit, quando cum omnibus clauſulis, & conditionibus, ac prohibitionibus ab inſtitutore majoratus appoſitis de quibus caſu præcedenti concurrit ſimul, prohibitio Principis, qui dum conceſſit facultatem ad majoratum inſtituendum, id ipſum expreſſit, & voluit prout terminis propoſui ſuprà n* 199. *& in his ipſis quando inſtitutoris, & Regis ſimul qui facultatem conceſſit, prohibitio adeſt, non loquutus eſt Molina, nec ratio caſibus duobus præcedentibus adducta convenit, & tunc credo veram, & tenendam reſolutionem Avendañi, ut neceſſario debeat fieri mentio Principi; cum facultas ad alienandum petitur non obſtante Principis prohibitione, nam etſi poſſit ipſe non obſtante ea ex cauſa publica, & vera & quæ verè exiſtat, appareat facultatem concedere, adhuc mentio requireretur præcisè, cum fortius moveatur forſan ad denegandam illam, aut non ita facile concedendam ex proprio ſui ipſius, aut alterius anteceſſoris ſui prohibitione, quàm ex ea quæ ab inſtitutore facta fuerit*, &c.

58 Et hæc reſolutio apertè fuit de mente Lud. Molinæ *lib.*4.*d.cap.*3.*n.*29. ubi quærit an fundator poſſit appónere prohibitionem alienationis non obſtante facultate regia, & quod ea impetrata nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiva clauſula ſit facienda Principi relatio, & pro affirmativa parte arguit *l. Si quis in principio teſtamenti, ff. de legat.*3. *& leg.*3.*leg. ſimili, & ſibi*, §. *in legatis, ff. de legat.*1. quibus probatur, quod de clauſula derogatoria primi teſtamenti debet fieri relatio in ſecundo primum revocante, alias ſecundum non valebit, & dum contrariam opinionem tuentur, & nos tuemur *ſuprà ex n.*24. *cum ſeq.* ipſe Molina *n.*33. ſatisfacit dictis juribus, ut procedant quando unus ibi impoſuit
59 dictam prohibitionem, & clauſulam derogatoriam, atque ideo non comprehendere principem, qui nec concedit majoratum, nec clauſulas appoſuit, ut ex Bartolo approbat, quæ reſponſio procul dubio comprobat noſtrum caſum, in quo verſatur diſpoſitio Principis concedentis facultatem cum prædictis clauſulis prohibitivis, & pœnalibus, & illas confirmat, ex quibus ſibi ipſi legem ſimul imponit, ut ſaltem difficiliot reddatur ad concedendum facultatem ad alienandum bona majoratus, non facta ſibi relatione de dictis clauſulis à ſe, vel ab anteceſſore ſuo impoſitis, prout comprobavimus *infrà cap. ſeq. n.*38. *ex n.*45.

CAPUT XXXVIII.

Creditor, qui cum poſſeſſore majoratus contraxit cum facultate Regia, non facta relatione pacti præcedentis in poſſeſſorem, & ſucceſſorem de non alienando cum clauſula irritante, ac de non impetranda ad id facultate, nec impetrata utendo; an excludendus à concurſu, vel etiam jam graduatus delendus à ſententia.

SUMMARIUM.

1 *Pactum inter poſſeſſorem majoratus, & immediatum ſucceſſorem de non alienando bona majoratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea uſurum, an vitiet facultatem deſuper impetratam pacti præcedentis, non facta Principi relatione, diſceptatur, cum ſeqq.*

2 *In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pactum de non alienando, & pactum de non impetranda facultate.*

3 *De omnibus tria impedimentis, an ſit neceſſaria relatio Principis.*

4 *Impedimenta, quando plura obſtant impetranti de omnibus eſt facienda relatio, ut ſuper omnibus facultas proſit.*

5 *Quando impetranti plura obſtant impedimenta, nihil prodeſt pro ſingulis ſingulas facultates impetrare, ſed de omnibus in una eſt facienda relatio.*

6 *& 7. Impedimentum narratum conjunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem.*

8 *Pactum de non alienando non impedit tranſlationem dominii, nec irritat ad alienationem.*
Licet prohibitus alienare teneatur alteri ad intereſſe, ibid.

9 10. *&* 11. *Pactum de non alienando decreto judicis confirmatum, an impediat tranſlationem dominii, & n.* 62. *cum ſeqq.*

12 *Ex falcutate Regia ad alienandum tacito pacto de non alienando nihil detrahitur juri contrahentis, quominus contra impetrantem poſſit jus ſuum perſonale proſequi.*

13 *Fruſtra precibus impetratur, quod à jure communi conceſſum eſt*

14 *Pactum ſemel perfectum, non niſi utriuſque contrahentis conſenſu diſſolvi poteſt.*

15 *Conſenſus, qui eſt ad actum de jure naturali ſuppleri à Principe non poteſt, nec à Principe ſubverti.*

16 *Principis humana poteſtas non extenditur ad contractus initos inter partes.*

17 *Deus non ſubjicit Principi contractus, ibid. Contractus à ſe geſtos cum ſubdito Princeps non habet poteſtatem infringendi.*
Ratione conſenſus, qui eſt de jure naturali, ibid.
Nec reſcripta ab ipſo Principe dimanata infringentia contractus inter partes valent, ibid.
Nec etiam de plenitudine poteſtatis poteſt Princeps contractus revocare, ibid.
Nec clauſula non obſtante pacto operatur derogationem

contractus firmati consensus partium, ibid.

18 *Nihil imputatur ei, qui non fecit, quod factum non prodest.*

19 *In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem dispositionis nullæ.*

20 *Pactum de non alienando operatur, ut contraveniens teneatur ad interesse, non ad aliud.*

21 *In facultatis impetratione an sit facienda relatio de non impetrando facultatem.*

22 *Facultas ad alienandum est subreptitia non facta principi relatione pacti de non alienando bona majoratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non utendo verius probatur. cum seqq.*

23 *Pactum de non alienando cadens super re aliàs de jure prohibita alienari, impedit translationem dominii.*

24 *Pactum de non alienando cadens super feudo de jure inalienabili impedit translationem dominii, etiam in casibus in quibus alias feudatario permittitur alienare.*

25 *Pactum de non alienando res dotales factum à muliere de juramento irritat alienationem sequentem, etiam juratam.*

Duplex impedimentum difficilius tollitur quàm unum, ibidem.

26 *Prohibitio alienationis majoratus vestita cum pacto de non alienando vitiat facultatem non facta utriusque prohibitionis principi relatione.*

27 *Facultas impetrata super spurietate, non facta relatione, quod spurietas procedit ex duplici causa, puta tam ex parte patris quàm matris, est nulla & subreptitia.*

28 *Pactum de non alienando præcedens, an præjudicet tertio contrahenti cum prohibitione ignoranti pactum. & seqq.*

Contractus gesti cum institore præposito ad negotiationem renovato, jam sunt validi ignorante contrahente revocationem, ibid.

29 *Gesta cum procuratore revocato valent, non intimata revocatione alteri tertio.*

30 *Protestatio præcedens de non contrahendo, vel fidejubendo non irritat contractum gestum cum ignorante, & non consentiente protestationi.*

31 *Potestas recepta à domino ad contrahendum durat, non intimata revocatione contrahenti.*

32 *Promittens sibi ipsi, etiam cum juramento non alienare sua bona, alienatio tenet, licet remaneat perjurus.*

33 *&* 34. *Nisi cum eo contrahens putat juramentum præcedens, quia tunc sibi nocet.*

35 *Prohibitio alienationis sibi ipsi imposita facta cum tertio cujus interest, & cadens super prohibitione juris, impedit alienationem, & translationem dominii.*

36 *&* 37. *Pactum de non alienando factum à possessore majoratus redundat in favorem ipsius majoratus, personæ fictæ, cujus sunt bona, & majoratus.*

38 *Qui cum alio contrahit sibi imputet, si non perquisivit qualitatem ejus, & potestatem.*

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excusat quominus contractus sit nullus, ibidem, ubi plura similia recensentur.

39 *Contrahens cum possessore majoratus, sub facultate subreptitia, & ignorans subreptionem, non evitat nullitatem alienationis.*

Pactum de non alienando cum hypotheca ignoratum à contrahente, non impedit nullitatem alienationis subsecutæ, ibid.

40 *Pactum simplex de non alienando, ut impediat alienationem, requirit scientiam tertii contrahentis.*

41 *Pactum simplex de non alienando continens clausulam irritantem, impedit alienationem.*

42 *Clausula irritans inficit possessionem, & titulum.*

43 *Et operatur contra ignorantes.*

44 *Dispositio confirmata per principem, ab ipso censetur demanata.*

45 *Per clausulam,* non obstantibus statutis, *non tolluntur statuta à Principe confirmata, sicut nec ab ipso edita.*

46 *Clausularum derogatoriarum, & pœnalium, quæ à Principe fuerunt confirmatæ, ei est facienda relatio, ut facultas evitet subreptionem.*

47 *De clausulis infringentibus potestatem Principis, tanquam nullis, non est facienda relatio in facultatis impetratione.*

De Clausulis infringentibus potestatem successorum majoratus, dumtaxat est facienda Principi relatio, ne facultas sit subreptitia, ibid.

48 *De pacto de non impetrando facultatem, si specifica non fiat Principi, relatio, facultas est subreptitia, & nulla.*

49 *Principi est facienda relatio eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facilè concedendum.*

50 *Princeps contra pacta, & conventiones contrahentium dispensare non potest.*

51 *Subreptionis facultatis regiæ exceptioni non deductæ in judicio graduationis, & noviter per successorem oppositæ contra creditores majoratus, non obstat rei judicata.*

53 *Pactum simplex de non alienando initum cum tertio, cui interest, & vestitum juris prohibitione impedit translationem dominii.*

54 *Is cum quo gestum fuit pactum de non alienando, habet contra venientem jus ad interesse, & pœnam appositam.*

55 *Princeps caret potestate ad infringendum contractus initos inter partes, & super istis, altera invita, dispensandum.*

56 *De pacto de non alienando impediente translationem dominii, est facienda Principi relatio, ut facultas sit subreptitia.*

57 *Pactum simplex de non alienando tenet, & operatur interesse partis, & pœnam commissam.*

58 *Præsens res status attenditur, licet possit alterari ex futuro eventu.*

59 *De clausula refringente solum potestatem successorum majoratus debet fieri Principi relatio, ut facultas evitet subreptionem.*

60 *Transactio continens pactum de non alienando simplex confirmata per judicem, an impediat translationem dominii.*

61 *Referuntur plures Doctores affirmativam tenentes alienationem esse nullam, & per plura jura comprobantes, usque ad* 64.

65 *Respondetur Doctoribus tenentibus pactum simplex de non alienando confirmatum à judice, non impedire translationem dominii.*

66 *Confirmatio pacti de non alienando, maximè cum clausula irritante, non indiget alia prohibitione facienda per judicem confirmantem.*

QUæstio celebris, & difficilis nobis se offert discutienda de possessore majoratus, conquerebatur immediatus successor primogenitus dilapidatione bonorum majoratus, inter utrumque conventio facta fuit, qua possessor promisit se amplius non alienaturum bona majoratus, alienationesque esse nullas, & irritas ipso facto, nec ad id impetraturum facultatem à Rege & casu, quo illam de facto impetret, promittit, ea non usurum. 1

Pro tempore non stando promissioni ipsemet possessor majoratus impetravit facultatem à Rege, ad obliganda bona majoratus pro certa quantitate in censum redimibilem recipienda, obtenta cum effectu usus fuit, & annuatim persolvit annuos redditus sua vita durante; tandem successor quidam formavit concursum ad bona majo- 6

majoratus, & inter cæteros ad illum creditores iſtum citavit cenſualiſtam, & omiſſa pacti exceptione, ſententia graduationis lata fuit, qua huic cenſualiſtæ aſſignatus fuit gradus: redditus per plures annos exegit.

Poſtmodum vel ipſe poſſeſſor, qui concurſum formaverat, vel alius ſucceſſor ſciens pactum de non alienando, nec facultatem impetrando geſtum ab eo poſſeſſore, qui eidem contraveniendo alienavit, & cēſum creavit; de nullitate ipſius in eodem concurſu, & de facultatis ſubreptione dixit, delendumque fore creditorem hujus cenſus à ſententia graduationis; quæritur, an facultas ſic impetrata, non facta Principi ſpecifica relatione pacti de non alienando, & de promiſſione, non impetrandi facultatem, nec ea impetrata utendo, ſit ſubreptitia, & nulla, ita ut cenſus impoſitio ſubſiſtere non poſſit.

2 Et pro parte negativa, quod facultas non fuerit ſubreptitia, ſed cenſus ex ea creatio fuerit legitima, plura urgent juris fundamenta. Primum in hoc poſſeſſore majoratus paciſcente tria concurrebant impedimenta ſeparata, prohibitiva alienationis, unum natura majoratus continens tacitam, vel expreſſam, etiam ſimul prohibitionem fundatoris: ſecundum ipſum pactum de non alienando initum inter poſſeſſorem majoratus & immediatum ſucceſſorem. Tertium, pactum de non impetranda
3 facultate regia ad alienandum, nec ea de facto, impetrata utendo, & horum trium impedimentorum, non niſi primum eget facultate regia ad validè alienandum, ſeu obligandum bona majoratus, quæ obtenta per poſſeſſorem majoratus ſola ſufficit ad validitatem alienationis, & obligationis, etiamſi de aliis duobus impedimentis nulla facta fuerit relatio Principi, quia eorūm omiſſio non reddit ſubreptitiam facultatem ad alienanda bona majoratus, cùm poſſeſſori ſufficiat relationem facere bona eſſe majoratus, & à fundatore prohibito alienari, ut de ſingulis impedimentis obſtantibus, &
4 non obſtantibus ſpecialiter diſcutiendum erit; nam licèt in noſtro jure vera, & certiſſima regula ſit, quod quando obſtant impetranti plura impedimenta, facultas impetrata ſuper uno non porrigitur ad alia, Principi incognita, ita ut eadem facultas ſic limitata nullatenus profit impetranti, nec ex ea validè poſſit pervenire ad alienationem, vel obligationem bonorum majoratus, cæteris obſtantibus impedimentis Principi non relatis, nec ab eo ſublatis, prout ad longum plurima cumulantes dicemus infr. 2.*p.c.*6. *ex n.*60. *cum multis ſeq. & ead.*2.*part.c.*10.*n.*39.76. & 77. & mirabi-
5 liter etiam ſuprà hac 1.*p.c.*37. *ex n.*42. *cum ſeqq.* ubi hæc propoſitio benè roborata reperietur: quibus addere poteris illam aliam veriorem, probabiliorem, & certiorem ſententiam, qua dicitur, quod quando impetranti plura obſtant impedimenta, non ſufficit pro ſingulis ſingulas, & diverſas facultates impetrare; ſed præcisè tenetur de illis omnibus impedimentis in una, & eadem facultate, & diſpenſatione relationem Principi facere, quia licèt de ſingulis facilè ſit ſingulas, & diverſas facultates à Principe obtinere, tamen ſi Princeps cognoverit tot impedimenta adeſſe, & in eadem perſona impetrante concurrere, non ita facilè moveretur ad concedendam facultatem; cum hoc ſufficiat ad illam reddendam ſubreptitiam, prout abundè ex juribus, & communi obſervatione Doctorum diximus *ſuprà c.*37. *ex num.*3. *cum ſeqq.* & in expreſſo quod quando plura obſtant impedimenta, non ſufficiant plures quod ſin-
6 gulis facultates, ſed quod in eadem, ne ſubreptitia ſit, teneatur impetrans de omnibus relationem ſpecificam principi facere, quia impedimentum narratum conjunctum cum tacito efficitur vinculum longè ſtrictius, ac difficilioris diſpenſationis, juxta text. *in cap. ex tuarum, de authoritate & uſu pallii, c.*1. *de treuga, & pace, cap. paſtoralis, de privilegiis*; nam Princeps, qui ſuper uno impedimento narrato facultatem concedit, non intendit diſpenſare ſuper alio ſimul obſtante; ſed potius exiſtimat impetrantem nullo alio impedimento laborare, argumento *l. nui tē*[2]*amentum, in princip.ff. de teſtamentis*, ibi *ſi aliud eos nihil impediat*, & text. *in c.*1. *de ætat. & qualitate, lib.*6. ibi: *ſi aliud non obſtat*, & expreſſo hanc veriſſimam ſententiam tenet Bald. *in l. ſi non lex. in princip.ff. de hæredibus inſtituendis*, ubi inquit non valere litteras, ſi per eas removeantur certa obſtacula; non tamen omnia, quæ ſequuntur, Dominicus *in conſ.*33. *pro examinatione, à n.*2. Decius *conſ.*602. *viſo puncto, n.*19. *dub.*7. *vol* 5. Cephal. *conſil.* 939. *à n.*38. *uſque ad n.*44. *vol.*5. Mandoſius *de ſignatura gratiæ. tit. diſpenſationis matrim. ad fin. vers. reliquum eſt.* Menoch. *de arbitr. l.*2. *centur.*3. *caſu* 203. *n.*12. Callego *de cognat. ſpiritu. c.*23. *n.*6. & *c.*24. *n.*7. Petr. de Ledeſma *in ſumma ſacram. tit. de matr. cap.*26. *poſt.*6. *concl. difficult.*1. & *q.*56. *art.*2. *dub.*1. *in ſolut. ad* 2. Ludovic. Lopez 1.*p. inſtruct. c.*296. *col.*15. *vers. pro expeditione*, & iterum 2.*part. ubi de matrim. c.*46. *impedimento* 4. *fol.*1110. *col.*1. *in fin.* Covar. *in* 4. *decret.*2.*part.cap.*6. §.4. *in fin.* optimè, & per plura fundamenta, nec non plures alios Doctores tenet Sanchez *de matr. tom.*3. *lib.* 8. *diſp.*23. *per totum.*

Nihilominus tamen hæc omnia vera ſunt, quando 7
impedimenta omnia ejus ſunt naturæ, ut ſingula impediant alienationem, & obligationem irritent, ut expreſ- 8
sè firmant præfati Doctores, & doctrinæ omnes loquuntur; ſed ſic eſt, quod pactum de non alienando initum inter poſſeſſorem majoratus, & immediatum ſucceſſorem non impedit, nec irritat alienationem factam in conventionem facti, nec impedit tranſlationem dominii, qua pactum ipſum non eſt reale, quo affici poſſit res, ſed merè perſonale; & ideo contra tertium, in quem res prohibita alienari per pactum fuit trāſlata, nulla actio reſciſſoria, vel avocatoria dirigitur, ſed ſolum alteri parti adverſus contravenientem datur actio perſonalis ad intereſſe dumtaxat *l. ſi quis ita*, §. *ea leg. ff. de verb. obligat.* ubi habetur, quod ſi quis vendidit, donavit, vel tradidit alteri rem eo pacto, & conditione, ut eam non poſſit alienare, liberè eam poterit alienare pacto prohibitivo non obſtante, licèt prohibitus teneatur ad intereſſe. Ubi Bart. Albert. Bald. Angel. Paulus, Imola, Aretin. Alexand. Jaſ. & cōmuniter Doctores omnes, probat etiā text. *in l. penult. ff. de pact.* quia diſponitur, quia nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienaturum, & ibi notant Bart. & omnes, text. *in l. ſi ſterilis*, §. *ſi tibi, ff. de act. empt.* ubi dicitur, quod ſi vendo alicui fundum eo pacto, ut nulli alteri vendat niſi mihi, per hoc non impeditur libera in quemlibet alienatio; licèt prohibitus mihi teneatur ad intereſſe; quem text. commendat *ibi* Bart. Alberic. Bald. Paul. Fulgoſ. & communiter Doctores, text. *in l. ea leg. C. de condict. ob cauſā*, ubi habetur, quod ſi quis donavit rem duobus, pacto appoſito, ut neuter alienet partem ſuam, quod aut nemo debet alienare, vel alienet, donatori, vel ejus hæredi competit condictio ob cauſam, contra alienantem ad intereſſe, per quæ, & alia quam plura jura, nec non mirabilia fundamenta hanc concluſionem ampliſſimè comprobat, & latè proſequitur Gomez *in l.*40. *Tauri, ex nu.*13. *cum ſeqq.* obſervant Bernard. Diaz. *reg.*268. & *ibi.* Salzedus Falcon. *reg.*834. Villalobos *comm. opin. verb. alienationis probatio, num.*138. Curtius junior. *conſ.*174. *n.*19. Roland. à Valle *conſ.*62. *lib.*2. Guttierrez *in l. nemo poteſt, n.*57. & 58. *ff. de legat.*1. & *in tr. de juramento confirm.*1. *part. cap.*45. *n.*1. Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §.10. *lib.*1. *num.*82. *cum* 4. *ſeqq.* Matienzo *in l.*3. *tit.*10. *gloſſ.*8. *num.*3. Azeved. *in l.*11. *tit.*6. *n.*10. *lib.*5. *recopil.* Vincent. de Franchis. *deciſ.*355. *num.*1. & *ibi* Amendula. Surdus *deciſ.*234. *nu.*11. Vivius *deciſ.*471. *n.*1. & 2. ubi rationem reddit. Flām. Cartarius *deciſ.*104. *n.*5. Lud. Peruſin. *deciſ.*68. *n.*c. Magonius Florent. *deciſ.*112. Fontanella *de pactis nuptial. claus.*4. *gloſſ.*25. *num.*56. Theſaurus *lib.*2 *quæſt. forens.* 81. *n.*1. quem vide *n.*2. Caſtillo *controvers. lib.*1. *cap.*80. *n.*30. Giurba *deciſ.*79. *nu.*31.92. & *num.*22. Plura per

Hanni-

Manticam *de contractibus, lib.4.tit.30.* Cevallos *commu. opin.quæst.673. & quæst.756.nu.1. & 2.* Molina *de ritu nuptiarum, quæst.25. lib.3.* Valascus *de privilegiis pauperum, quæst.22. n.6.part.1.* Hermosilla *in lib.43. tit.5. part.5. gloss.5. per totam, tom.2. ex fol.206. & gloss. 4. per totum.*

9 Etiam si pactum ipsum de non alienando fuisset decreto & sententia judicis confirmatum, quia adhuc non mutat suam naturam, & effectum, nec ex eo impeditur prohibitus liberè alienare, & transferre dominium,
10 prout expressè tenet Gomez *in l.40. Tauri, ex nu.23. & 24.* ex eo fundamento; nam quemadmodum ex sola sententia, & decreto judicis non transfertur dominium rei absque traditione, ut notatur latè per omnes *in l. Pomponius*, §. *si visa ff.acquirend. de possession.* maximè per Aretinum *ibid. in 3. column. num.29.* dicens communem opinionem, & ibi Roman. *3. col. in princ.* Alexand. *4. col. num.9.* & in expressis tenet glossa notabilis *in* §. *fin. post princip.* quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus *2.col. nu.2.* & communiter Doctores tenent, etiam Bart. *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure, 2. col. num. 2. & ibi.* Paulus de Castro *num.12. col. pen.* latè *ibid.* Jason. *num.44. col.6.* Bald. *in lib.1. n.5.C.commun. utriusque judicii*, ergo pariter, & eodem modo dicendum videtur, prout argumentatur Gomez
11 *loco citato*, quod sola judicis authoritas non potest impedire translationem dominii, & alienationem irritare, videbis latius de hoc articulo infrà *ex n.62. cum seq.* ergo si ex pacto de non alienando possessor majoratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium validè transferre dominium, frustra de eo facienda erit relatio principi, cum semel sublato impedimento principali proveniente ex natura majoratus, in mera voluntate possessoris erit bona majoratus ex sola facultate re-
12 gia obligare, non facta relatione pacti de non alienando, cum ei impedimentum non sit; maximè, quia facultas impetrata tacito pacto præcedente, nihil impedit, nec detrahit juri ex pacto quæsito immediato successori, quominus suam actionem personalem ad interesse possit movere contra possessorem, qui pacto inter eos inito alienando contravenit, quia id jus sibi integrum, intactum, & illæsum remanet eo, quod facultas regia solum habilitavit possessorem majoratus ad alienandum respectivè, dumtaxat ad impedimentum fundationis, igitur de primo ad ultimum sequitur, quod facultas regia tacito pacto præcedente de non alienando non sit subreptitia, sed valida, cum impetranti ad alienandum nihil obstare possit.

13 Nulla namque indigeat facultate super tali prohibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus iste à jure indulgeatur ad liberè alienandum, & pacto non obstante transferendum dominium, in quem voluerit, & ideò frustrà precibus impetratur, quod à jure communi concessum est, *l.1.ff. ad municipalem.l. Imperatores, ff. de privileg. creditorum, l.1.C. de thesauris.lib. 10.* Surdus *decis.173.n.18. & cons.213.n.23. & in cons. 298.n.26.* Escobar *de ratiociniis, in c.6. n.29.* Steph. Garianus *discept. forens. tom.4. c.618. num.23.* ergo impossibile erit, quodfacultas sit subreptitia ex solo hoc defectu, & omissione.

14 Secundò hæc pars mirabiliter fulcitur eo invincibili fundamento, quoniam etiam dato casu, quod pactum prædictum de non alienando irritaret alienationem, adhuc taciturnitas hujus pacti non potuisset reddere facultatem regiam subreptitiam, cum expressio ejus 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 legitimè initum & ex consensu contrahentium jam perfectum non nisi utriusque concurrente contrahentis consensu dissolvi potest, *l.2. ab emptione, ff. de pactis, l.1. & 2. quando licear ab emptione discedere, text. in leg. cum empt.D. de rescind. vendit.text. in leg. juris gentium,* §. *adeo.d. de pactis.* Quia omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur, & solemnitas requisita ad actum, requiritur ad ejus distractum, ex vulgaribus.

Sed licet ex parte impetrantis adsit consensus ad dis- 15
solvendum pactum de non alienando, adhuc deficit consensus alterius contrahentis, quem Princeps nullo modo solvere potest, cum consensus in contractu sit de jure naturali, & quod Deus non subjecit Principi contractus pacta; & conventiones partium cùm sint de jure gentium, atque proveniat, & earum consensu qui est de jure naturali, & propterea Principum pacta ac contrahentium conventiones non posse infringere, nec rescindere permulti alii tenuerunt præter jam relatos. Jason. *in leg.1. num.4. ff. de pactis*, Burgos de Paz *in consil.25. num.51. cum seqq.* Antonius Galeatius Malvasia *in consil.1. num.6. & 7.* Valenzuela Velasquez *in consil.2. nu.7. 63. & 64.* quamplurimos refert Anton. Gabriel. Ferdinand. Luazes *in allegatione de nulla dubitatio 1. fundament.5. pro oppido ex fol. 28. cum seqq.* Roland. à Valle *consil.1. ex num.26.usque ad 37.lib.2.* Tiberius Decianus *responsa.25. vol. 1. ferè per totam.* Peregrinus *de jure fisci lib.1.tit.3.num.9. & 44. & lib. 6.tit.1. ex n 7.* Surdus *cons.419. lib.3. ferè per totum.* Ponte *consil.53. ex num.6.* Joleph. Ramon *consil. 24. num.73. 81. 108. & 110.* Trintacinq. *variar. resolut. lib.3.tit. de pactis resolut.1. per totam*, & plurimi alii relati à Castillo *de tertiis c.19.c.4. & ex num.10. cum seqq. & per totum c. videndus.* Nec ad id jura huma- 16
na Principis potestas extenditur, prout ex multis probavimus *infrà 2.part. cap.9. nu.72.* & probant etiam text. *in lib. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo, & in leg si donationem, C. de revocand. donat.* ubi etiam ex rescripto Principis donatio perfecta revocari non potest, text. *in cap. Abbate sanè,* §. *sed ad hæc de sententia, & re judicat. lib.6. gloss. in l. si pecuniam, in princ. in verb. repetit.ff. de conditione ob causam, per text. in* §. *alien. institut. de donationibus, & gloss. in leg.1. in princip. in verbo agitur, post medium, ff. de actionibus empt.* sequitur Petra *dicto dubio 2. princip. ex num.173. qui num.84. & 85.* post Baldum & alios, quod Deus non subjicit Principi contractus; tener etiam ex aliis Matienzo *in l.3. gloss. 2. sub n.5. tit.10 lib.5. recopilationis*, videndus etiam per totam glossam, ubi latè comprobat, *leg. Stichum,* §. *naturalis, D. de solutionibus.* Curtius junior *in leg. 1. in principio, num.11. D. quod quisque juris, & in l.3.*§. *si is pro quo ff. eod. nu.8.* Bald. *in leg. qui se patris, num.13. C. unde liberis, & in cap.1. de natura feudi*, & latius *in consil. 227. col. 5. & consil. 233. colum. 4. volum. 2.* Parisius *in consil. 82. num. 48. cum seq.* idem Bald. *in consil.401. super eo, quod quæritur num.2. vol.4.* Castrens. *consil.317. viso, & examinato puncto, tomo 1.* Rubeus *consil.145.n.7. & in fin.* Curtius junior *in l. hæres absens, in principio, n.9. de judiciis*, & post plures Antonius de Petra *de potestate principis dubitatio. sive quæst.2. princip. ex fol.509.n. 57. 84. 88. & 89. num. 101.* quia pacta, & partium conventiones sint juris gentium, & ob id non subjiciuntur potestati Principis, ut præter relatos Doctores necnon communiter omnes *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus,* ubi latè Felinus *n.66.* & Decius *nu.34.* Afflictis *decis.391. num 1.* Craveta *consil. 105. num.15.* Menochius *in consil.156.num.46. & 47.* & esse indubitabile, Principem non posse infringere, aut rescindere pacta, & conventiones partium, sine utriusque contrahentis consensu. firmarunt Gozadinus *consil.9.n.43.* Socinus junior *consil.n.111.lib.1.* Alciatus *responso 162.n.6.* Covar. *lib.3. variar. cap. 6. num.7. versic. quinta ratio.* Menochius *consil. 2. num. 394. & in consil. 381. num. 41. & dicto consil. 156. num.47.* & post alios Natta *consil.268. num.8. lib. 2.*

Roland.

Roland. *consil.66.n.56.lib.2.* qui omnes, nec etiam de plenitudine potestatis posse principem pacta infringere partium affirmant.

17 Imò nec contractus à se gestos cum subditis potest Princeps rescindere, nec ab illis resilire ratione consensus, qui est de jure naturali & gentium, ut ad longum per plurima jura, & fundamenta, necnon innumerabiles Doctores prosequitur, & defendit Petra *de potestate Principis, dicto dubio 2. principali, ex n.57. cum multis seq.* ubi quod, nec valeant rescripta ab eo emanata infringentia contractus suos, & sunt jura aperta, textus *in leg.quicumque, C. de fide instrument.* ibi: *& si quid unquam ut à fisco venditio facta possit infringi authoritate rescripti fuerit impetratum; nullus obtemperet*, & *in leg. quicumque, C. de fund. patrimonialibus*, ubi conductores bonorum Principis non possunt in perpetuum molestari, nec bona ab eis avelli, etiam si contra eos Princeps rescripserit & clarior textus *in l. prædia, fin. C. de locat. prædio. civil.* ubi prædium Principis perpetuò semel concessum non potest Imperator in alterum transferre, vel exorari; etiamsi sponte donaverit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuò securus est ex firmitate publici cõtractus *l.fin. C. de diversis prædiis, in fine.* ibi: *Nec judiciaria authoritas, nec Imperiale rescriptum quacumque adjectione munitum sæpè dictæ legis generalis possit vires infringere*, &c. nec etiam de plenitudine potestatis potest Princeps contractum initum cum subdito revocare, ut ex Socino, Cephalo, Berojo, Bursato, Grammat.Peregrino, Anton. Gabriel.Rodulphino, Menochio, Sesse, & Alvaro Valasco firmat Augustin.Barbosa *de clausulis, claus.41. ex n.26. & seq.* nec clausula, *non obstante pacto* operatur derogationem dispositionis firmatæ consensu partium, ut latè per Menochium *in consil.1.n.434.* & melius *in cons.39.n.62.* Barbosa *clausula 85. n.2.*

18 Si igitur pacti de non alienando relatio facta Principi nihil prodesse potest impetranti facultatem, cum pactum invito contrahente non possit Princeps ipse rescindere, nec revocare: frustra desideratur mentio faciendæ ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodest, quia factum quod non relevat, fieri non debet, *l. ad probationem, C. de probationib.l. aliquando 13.§.fin l. debitrix 14.§.ult.ff. ad Senatus consultum Trebellianum,leg. apud Julianum 11.§.fin.l. ille à quo 13. in princip.ff. ad Senatusc. Trebellianum leg. hæc stipulatio 14.§.divus,ff. ut legatorum vel fideicomm. nomin. causa. cap. per tuas 32.de simonia.* Surdus *decis.360.n.5.cum seqq.*Costa *de facti & scientia ignor. inspect.31. per totam*, Aloysius Riccius *7. part. collectan.2497. versic. & factum quod non relevat.* ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non potest subreptitia.

19 Tertiò hæc pars probatur, nam dispositio, quæ si valida, esset, fuisset impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, ut valida sit, & non subreptitia: si tamen ex aliquo juris defectu nulla sit, non tenetur impetrans de ea relationem Principi facere,nec omissa vitiare potest facultatem regiam, ut expresè probavimus *suprà cap.37. ex n.24. cum seqq.* ex Ludov. Molina, & Molina Theologo, Micrez, Castillo, Avendanno, Th.Sanchez, & pluribus aliis; quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.

20 Sed pactum de non alienando appositum inter contrahentes est nullum, & non valet, quoad hoc, ut dominii translationem impediat, licet quoad hoc ut prohibitus contraveniens teneatur ad interesse validum sit, ut ex *l. ea lege cum glossa, C. de condict. ob causam, l. si ista quis.§. ea lege, ff. de verb.obligat.l.ult. de rebus alienis non alienandis*, & ex Bart. *opin.30.* Croto Ferdinand.Leazes,Rip.Federic.de Senis, Calderino, Felgosio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *consil.62. n.1.lib.2.* de aliis firmat Mantica *de contractibus, lib.4. tit.30.n.1.tom.1.* ergo de eo impetrans facere non tenetur Principi relationem nec ob ejus taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona majoratus poterit dici subreptitia, sed omninò valida.

21 Quartò, quoniam nec ista facultas dicenda erit subreptitia, eò quod Principi teneatur aliud pactum, quo possessor majoratus simul promisit, non impetraturum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata usurum, quoniam hujusmodi 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 ejusdem pacti taciturnitas reddit subreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in his terminis probavit Ludov. Molina *de primogeniis, lib.4.cap.3. ex n.36. cum seqq.* quod sequutus fuit Castillo *tomo 7. de tertiis quæst.41. ex nu. 193. cum seqq.* ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici subreptitia, sed omninò valida ad alienandum liberè bona majoratus, & per consequens, & is, qui ejus virtute contraxerit cum possessore majoratus, semper tutus esse debet, & nullo modo pati controversiam per sententiam graduandus in concursu, aut graduatus jam non delendus.

22 Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia verior, & de jure probabilior est, ut nempe facultas impetrata ad alienanda bona majoratus, non facta relatione Principi de pacto antea inito inter immediatum successorem & possessorem promittentem, non alienaturum bona majoratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non usurum; sit nulla, & subreptitia, ut secum ejus virtute contrahens nullum jus acquirat, nec tanquam creditor possit in concursu ad bona majoratus formato graduari; multis mediis probatur, respicientibus omnes clausulas contractus tam pactum, de non alienando & clausulam irritantem, quam clausulam de non impetranda, nec utendo facultate regia.

23 Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit super bonis majoratus, ex cujus vi, & natura alienatio de jure Hispano prohibita est, etiam si fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expresè prohibeat, quia tacitè subintelligitur à jure, ut notum, & vulgare est, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & dispositione contrahentium, quæ tamen ex juris dispositione alienari non poterat, tunc concursus hujus duplicis prohibitionis impedit prorsus alienationem, nullam reddit & impedit translationem dominii in tertium recipientem, etiam in casibus à jure aliàs permissis, text. est *in Authent. de alienat. & emphyteusi*, §. *sanctissimas verò Ecclesias omnes, seu œconomos civitatum præcipimus alienare res immobiles pro captivorum redemptione, nisi sub hac conditione possessiones aliquas eis dederint ut nullo modo has alienent, collat.9.* prout expresè firmat Bald. *in l. eâ leg.n.5.vers. sextò.C. de condict. ob causam*, quem communiter sequuntur omnes, ut testatur Roderic. Suar. *allegatione 9.nu.14.* Ferdinand.Loazes *in l. filius familias*, §. *divi, el. 2.n.85. vers. limitatur ff. delegatis 1.* Ruinus *consil.23.num.11. volum.2.* Salzedus *in reg.208. vers.7. limita.* Mantica *de contractibus, tom.1. lib.4. tit.30.nu.37.* Hermosilla *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 n.7. cum seqq.* quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec translationem dominii, ut non procedat quando pactum cedit super juris prohibitione rei alienationis.

24 Comprobatur ista doctrina ex alia, quod pactum de non alienando bona feudalia appositum in investitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipsius feudi, & duo annectuntur alienandi impedimenta,

menta, ita ut feudatarius non poſſit alienare, etiam in caſibus aliàs ſibi de jure permiſſis. Bald. *in d. c.1. §.praterea. de capit.Conradi.* Decius *in cap.quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionib.col.fin.verſ. fallit ſecunda*, ſequutus Seraphinus *de privileg jurament.privileg.13. num.19.fol.70. & privileg.18.n.23.fol.86.* & iterum *in priv 49. num.46. fol.* 281.

25 Fulcitur etiam, quia ſi mulier juravit non alienaturam bona dotalia; ſi poſtea alienavit etiam cum juramento; iſta ſecunda alienatio non valet, nec tenet, cum primæ juris prohibitioni alia prohibitio per pactum adhærebat, atque ideò duo impedimenta ſimul concurrentia irritant alienationem ſequentem, prout voluerunt gloſſa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres. & jurejurand. in 6.* Cepola *in caut.* 172. Natta *in cons.480.n.24.* Covarr. *in cap. quamvis pactum 2.p.§.2. de pactis.lib.6.* Anton.Gabriel.*commun. concl.tit. de jurament concluſ.1. in princ.* innumerabiles penè alios allegat Seraphinus *de privil.jurament. privil.57. ex n.44. cum ſeqq.* Guttierrez *de jurament.confirmat.c.74.n.3. per totum*, audi verba Seraphin.*loco citato, ſub n.45. Patet ergo ex prædictis, quod ideò mulier, quæ juraverat non alienare bona dotalia, poſtea alienando, & jurando nihil agit, quia publici de cauſa ad alienationem non potuit procedere, primò propter juramentum prius præſtitum, ſecundò propter legis prohibitionem; conſtat autem, quod duplex impedimentum difficilius tollitur quàm unum, l. penult. §. ſi vero pater, C. de adoptionibus, l.1. de raptu virginum. Paulus de Caſtr. in cons.30. colum.3. in fin. vol. 1. & conſequenter ſecundum juramentum non obligat, quia concurrit duplex prohibitio, ſcilicet hominis, & legis, quæ efficacius operatur, quàm ſimplex, ut nuncupatim tradit Ruinus conſil.41.col.11. poſt n.27.vol.1. ad idem facit, quod ſcribit ipſemet Ruinus in cons.212.col.2. in princip. eodē vol.1. ubi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio teſtatoris, tunc talis prohibitio ipſius ſcilicet teſtatoris valet, etiamſi ſit facta ſine cauſa, per textum in l.1.C.de uſucap. pro emptore, quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur, ut ſcilicet non poſſit alienari, etiam in illo caſu, in quo eſſet permiſſum alienare, quod & tradit in cons.219. n.8.eod. lib.1.* qui latius proſequitur per multos *n. ſeqq.* & declarat procedere, quando in hoc caſu pactum fit cum tertio, cui intereſſe poteſt, ut ex eodem, & aliis videbimus infrà *ex n.* 35.

26 Igitur cum in noſtro caſu propter concurſum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in poſſeſſore majoratus, ne poſſit alienare de omnibus debet facere relationem Principi, ut facultas eviter ſubreptionem & non ſufficit facultatem imputare ſuper ſolo impedimento orto ex juris & teſtatoris prohibitione, ſi remanet aliud, ex quo alienatio ſubſequens eſt nulla & non apta ad transferendum dominium, nec jus aliquod in recipientem, & ſecum contrahentem virtute facultatis ſubreptitiæ, eò quod omnia impedimenta, & obſtantia debuit exprimere eadem facultate, & gratia, ut valida ſit, & aliquid operetur, ad latè comprobata ſuperius in primo contrariæ partis argumento, *n.4.5.6.7. & 8.* Quod ex iis quæ in hoc primo fundamento dicta ſunt, deſtruitur: cùm noſtrum pactum de non alienando veſtiatur alia juris prohibitione alienationis bonorum majoratus, & per conſequens nulla redditur alienatio ſubſequens in contraventionem ipſius pacti facta per poſſeſſorem majoratus, juxta ea quæ dicta remanent *ex dict. n.4. & ſeqq.*

27 Et inſuper probatur, quod facultas, ſeu gratia à Principe obtenta ſuper uno impedimento, quod provenit ex duplici cauſa, & defectu tanquam ſubreptitia nihil prodeſt, non facta relatione ejuſdem duplicis cauſæ, optimè probat Alexand. *in cons.195. a ſummo lib.2. per totum*, duplicitèr *lib.1.cons.62.* ſequitur Tuſchus *pract.conclus.lit. C.concluſ.342.n.10.* Barboſa *de clauſulis, clauſ.40.n.37.* dum dicunt, quod gratia impetrata ſuper ſpurietate ſimpliciter expreſſa, non ſuffragatur impetranti, ſi ſit ſpurius duplici ſpurietate non expreſſa ſpecificè, ut quia tam ex parte patris conjugati, quam ex parte matris pariter conjugatæ natus fuerit, & quod talis gratia eſt nulla, & nihil operatur, etiam continens clauſulas non obſtante, & de plenitudine poteſtatis probat etiam ipſe Barboſa *clauſ.82.n.9.* ex Alexandro, Tuſcho, & Gratiano *diſcept.forenſ.cap.827.n.20.*

Sed hæc noſtra noviſſima reſolutio, de qua ex *num.* 23 *23. cum ſeqq.* ingentem patitur difficultatem cauſatam ex malitia, dolo, & fraude poſſeſſoris majoratus, occultantis ſecum contrahenti pactum præcedens de non alienando, oſtendendo ſolum, facultatem regiam in ſui prima figura validam cum revera intrinſecè nulla ſit, & ſubreptitia ob non factam Principi relationem pacti de non alienando præcedentis qua deceptus, & talis prohibitioni ignarus deliberat contrahere cum poſſeſſore majoratus, cui ſi doctrina ſuprà ſcripta faiſſet vera facilè 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, videndus dicendum nullo modo præjudicare hos contractus tertio ignoranti pactum, & validos eſſe in favorem ejus: in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum doloſo, pro quo eſt text. *in l. ſed & ſi pupillus 11.§. de quo palam. ff. de inſtitoria actione*, ubi diſponitur, valere contractus geſtos cum inſtitore in loco præpoſito per Dominum, licet revocato, ſi ſecum contrahentes juſtam cauſam ignorantiæ revocationis habuerint; & ideò eo textu diſponitur quod ad evitandum fraudem, hujuſmodi revocatio, & inhibitio patentibus litteris apponatur ante apothecam, ſeu tabernam, cui inſtitor propoſitus fuerat à Domino mercium. Parlador. *lib.6. rerum quotid. cap. fin.5. part. n.2. & 3.*

Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & 29
litem, cujus mandatum ſi Dominus revocaverit, valent geſta à tali procuratore revocato interim, quod revocatio non ſit nota, & intimata alteri parti, cujus ignorantia excuſat, *l. ſi mandaſſet, ff. mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap. ex parte decani, de reſcriptis.Clement.un. de renuntiatione.* Felinus *in dicto cap. ex parte, n.7. & 8.* Vantius *de nullitate ſentent. ex defectu mandati, ex nu.159. cum ſeq.* latè Hieron. Gonçalez *de menſ. & alternanti gloſſ.63. ex n.48. cum ſeqq.* videndus *à n.36.* & iterum ipſe *gloſſ. 56. n.124.*

Hinc ſi quis proteſtaverit, non fidejubere, nec con- 30
tractum aliquem facere, ſi inſuper poſtea contraxerit cum aliquo ignorante, & non conſentiente proteſtationi, valet contractus geſtus, qui 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. tacitè contrah. l. cum ii plures, §. locator horrei.* Garcia *de nobilit gl.6.n.65.* Mierez *de majoratu.1.part.q.11.n.63.* Guttierrez *de jurament.confirm.1.part.cap.55.* latè Mantica *de contractibus, lib.16.tit.7. per totum*, latè etiam multis laudatis Aretin. *de fidejuſſorib.2.part.ſect.3.cap. 12. per totum, fol.mihi* 386. Gratianus *diſceptat.forens. c.751.n.40.* Hieronym. Gabriel. *conſil.47 num.7. lib.2.* Maſcardus *de probationibus, cons.1247.n.12.* Tuſchus *lit. P. concluſ.944. n.9. & 10.* optimè Gomez *in l.53. Tauri, n.58. per totum*, maximè *in verſic. Tertio principaliter facit.* Ergo idem videtur dicendum in caſu, ut contrahens cum poſſeſſore majoratus ignorans pactum præcedens, de non alienando, tutus eſſe debeat, & alienatio valida & irrevocabilis.

Quibus facilè occurres diſtinguendo inter poteſta- 31
tem ſuam alicui datam, ut aliquid cum aliis gerat, & poteſtatem à ſe abdicatam aliquid gerendi: primo

caſu,

casu, cum is qui alteri dedit mandatum ad aliquid suo nomine gerendum semper maneat cum facultate ad libitum revocandi, ideò ista revocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus est actus agendus, aliàs tenent contractus, & quasi contractus juxta jura, & Doctores citatos *num.* 48. & 49.

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 interveniente) promisit etiam cum juramento, & 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 imposita confirmavit juramento, perjurus remanet, & tenet alienatio à se facta jurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu *in l. si repetendi. C. de condictione ob causam. l. si filius familias*, §. *divi*, *ff. de legatis* 1. quia quando actus, & dispositio pendet à mera voluntate & facultate ipsius disponentis, non potest irrevocabiliter astringi, etiam cum juramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tenet secundus actus contrarius, per quem intelligitur recessisse à primo etiam jurato, licet permaneat perjurus argum. *l. qui in aliena*, §. *fin ff. de legatis* 3. *l si mihi & tibi*, §. *in legatis*, *ff de legatis* 2. eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Gomez *in l.* 73. *Tauri ex num.* 58. plures etiam per Matienzum *in l.* 3. *glossa* 13. *num.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilationis*, Gutierez *de juram. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num* 87. & iterum *cap* 74. *sub num.* 3. *versic. superest non modica difficultas*, qui optimè explicat, latè etiam Seraphinus *de privilegiis juramenti*, *privil.* 75. *num.* 7. & 8. & *num.* 43. & 44. & ideò hoc casu, nec intimatio prioris prohibitionis sibi ipsi independenter à tertio impositæ, nec scientia ejus erit necessaria in contrahente, cum in ejus favorem validus sit contractus, & alienatio subsequuta.

33 Imò potius, & poterit esse nociva scientia, quando hæc prior prohibitio fuit jurata, quia tunc sciens hanc prohibitionem juratam, si nihilo minus contrahat, contractus non valet, ut ex quamplurimis Doctoribus probat Gomez *in dicta l.* 53. *num.* 58. *in fin. versic. secundo limita*, & Matienzo *d. gloss.* 13. vide alios *num.* 40. *nu.* 9. & ita procedunt etiam jura, & Doctores citati suprà *n.* 60. pro contraria parte.

34 Aut enim quis à se ipso ademit potestatem alienandi per pactum initum cum tertio cui jus inesse poterat, & hinc regula generalis est, quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedit, nec irritat alienationem subsequentem, nec impedit translationem dominii, juxta jura, & Doctores adductos superius *ex num.* 7. & *seqq.*

35 Attamen quando pactum hoc de non alienando, cadit & imponitur super alia prohibitione juris, ut super bonis majoratus, vel super bonis dotalibus, aut rebus immobilibus, minorum, vel super bonis majoratus, & similibus, tunc si istud pactum sit in favorem tertii, concurrente duplici hac prohibitione; certissimum est prorsus impedire alienationem, dominii translationem, & irritum reddere contractum subsequutum in pacti contraventionem, prout probarunt illi quam plures Doctores supra citati, *num.* 23. & *seqq.* idem insuper tenent innumerabiles alii Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & sequuti à Gomez *in dict. d. l.* 53. *Tauri*, *num.* 58. *verf. limita quando*; primum Matienzo *in d. l.* 3. *gloss.* 13. *nu.* 8. Gutierez *de juram. confirm.* 1. *part. d. cap.* 1. *num.* 81. & 79. & *cap.* 74. *n.* 3 *per totum*, & Seraphino *de privileg. juram. privil.* 75. *nu.* 46. 47. & *seqq.* ubi optimè explicat, qui etiam loquuntur de contractibus juratis.

36 Quæ omnia requisita verificantur, & concurrunt in possessore majoratus, cum immediato successore contrahente, qui à se ademit potestatem alienandi bona majoratus quæ alias à jure, & fundatore erant alienari prohibita, & tale pactum in favorem tam ejusdem immediati successoris, cujus intererat pactum hoc de non alienando, quàm etiam & principaliter in favorem ipsius majoratus, cujus tanquã personæ fictæ iunt jura, & bona, potiùs quàm possessoris, ut per textum 37
expressum *in cap. dilecto, de jurejur.* dixerunt expressè Seraphin. *de privileg. juram. d. privil.* 75. *n.* 44. *ad fin. &* *n.* 45. ex Abb. Hostiens. Jas. & Rol. à Valle, & Martinus *ubi proximè num.* 11. dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in utilitatem ipsius fictam & repræsentaram, penes quam possessio, & majoratus, & quod jura, & bona vinculata pertineant ad ipsorum majoratum, tanquam personam proprietas bonorum residet, quod & amplissimè probavimus infrà 2. *p. cap.* 22. *ex num* 99. *cum multis seqq. ex num.* 88. *cum seqq.* atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & jure tertii pacisc entis, procul dubio prohibitus nõ potest alienare, nec alienatio valet.

Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia hujus pacti de 38
non alienando possessor majoratus abdicaverit à se potestatem alienandi bona majoratus, inhabilis, & non legitima persona remanserit ad alienandum, alienatioque de facto facta erit nulla, quantumvis secum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret, quia qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit, ita ut sibi imputet, si qualitatem & po estatem ejus non perquisivit; plura notabilia videbis *infra* 2. *part. cap.* 9. *num.* 110. & 2. *part. cap.* 4. *ex num.* 104. *cum seqq.* & 1. *part. cap.* 26. *ex num.* 19. ut per varia jur s exempla appareat, in uxore alienante, & tacente se nuptam, ignorantia secum contrahentis non reddit validam alienationem, *infra* 3. *part. c.* 1. *n.* 22. in possessore majoratus tacente in alienatione rem esse vinculatam, non ideò alienatio desinit esse nulla, ut *in d. cap.* 9. *ex num.* 129. *cum multis seqq. & c.* 22. *nu.* 15. & *c.* 4. *num.* 27. 28. & *nu.* 30. & *num.* 105. *cum seqq.* in emptore rei alienæ ignorante alienam esse, venditio nulla est respectu veri Domini, item in hypothecante rem alienam creditori ignoranti, ut sit nulla hypotheca, nos *d. cap.* 9. *ex num.* 73. & *ex num.* 59. *cum seqq.* idem in agricola contrahente non manifestata qualitate officii, ut nihilominùs contractus sit nullus, & in minore contrahente, & tacente habere curatorem, ut insuper contractus sit nullus *leg. clarum, C. de auctor. præst. leg. si curatorem habens minor. C. de in integr. restitut.*

Item in contrahente cum possessore majoratus igno- 39
rante vitium obreptionis, & subreptionis facultatis Regiæ, ut nihilominus alienatio, & obligatio sit nulla ad tradita abundè *ad* 1. *part. c.* 37. *per totum, & infrà* 2. *part. c.* 9. 10. 11. & *c.* 22. per totam, sicuti in emptore rei prohibitæ alienari, cujus ignorantia prohibitionis non excusat, ut plurimis Doctoribus relatis dicit Mangil. *de evictionibus*, *q.* 59. *n.* 7. & *q.* 111. *n.* 9. & alibi passim, idem in pacto de non alienando quando impedit alienationem afficit tertium emptorem, sive scientem, sive ignorantem pactum de non alienando præcedens, juxta text. *in leg. si creditor.* §. *fin. ff. de distract. pignor.* & ex pluribus adductis Doctoribus, per Hermosillam *ad leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 4. *num.* 4. *verf. limito tertio*, si ille, qui prohibuit, & *in leg.* 14. *tit.* 13. *gloss.* 8. *tit.* 5. *p.* 5. & quod addit, requiratur 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 majoratus inter possessorem, & immediatum successorem, quod impedire alienationem, & dominii translationem in tertium probavimus abunde *ex n.* 23. & *ex num.* 35. & sic etiam ignorantem, maximè stante pacto hoc, cum ful-

ſulam,& decretum irritans quod operatur contra ignorantes prohibitionem, ut ſtatim videbimus.

40 Et comprobatur quoniam ſi pactum ſimplex de non alienando, (quod non impedit alienationem, nec dominii tranſlationem, ex juribus , & Doctoribus *ſuprà ex n.7. & ſeqq.*) ut impediat, & irritet alienationem ; requiritur ſcientia emptoris pacti præcedentis , quia tunc ob malam fidem venditio irritatur , ut ex aliis Theſaurus *quæſt. forenſ. lib.2.q.71.nu.14.* Hermoſilla *ad lib.43. tit.5. p.5. gloſſ.5. num.6. & in leg.7. tit.15. part.5. gloſſ.1.* & faciunt plures citati Doctores *ſuprà num. 33.* ergo quando pactum à principio irritat alienationem faciendam abſque ſcientia contrahentis,operatur ut inter eos caſus adſit differentia.

41 Secundum fundamentum quo detegitur facultas Regia ſubreptitia ob non factam Principi ſpecificam relationem hujus pacti de non alienando bona majoratus; illud eſt, quoniam in eo adſit clauſula , & decretum irritans alienationes futuras,quo caſu, quodlibet ſimplex pactum de non alienando operatur nullitatem alienationis , & impedit tranſlationem dominii ſtante clauſula quod res nullo modo poſſit alienari, & quod ſi de facto alienetur , alienatio ſit nulla , & nullius valoris , defectus , ut ex Imol. *in Clement. col.8. de ſequeſtr.poſſeſſio, & fruct.* Felinus *in cap.at ſi cleric.* §. *de adulteriis , col.3.de judiciis,* tradit Salcedo *in reg.* 208. *verſ. ſeptimo limit.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib.4.tit.30.n.39.* Hermoſilla *ad d.leg.43.tit.5.part.4. gloſſ.4.n.7.tom.2.fol.205.* à tergo.

42 Quia hujus clauſulæ virtus, & effectus talis eſt, ut ſufficiat ipſo jure , non ſolum titulum, verum & poſſeſſionem , ut latè per Auguſt. Barboſ. *de clauſulis , clauſul.40. à principio,* & tantæ eſt efficaciæ, ut etiam ſuos irritandi effectus operetur contra ignorantes , ut probat text. *in cap.ſi poſtquam, & in cap.dudum, & in*
43 *cap.ſi beneficia de præbendis, lib.6.* innumerabiles penè Doctores, & Rotæ deciſiones, in comprobationem congerit Auguſt.Barboſa *dicta clauſ.40. ex nu.7. cum ſeqq.*igitur ſi hoc pactum de non alienando bona majoratus, etiam per clauſulam irritantem in eo contentam impedit, & irritat quamlibet alienationem futuram,de eo præcisè facienda erit relatio Principi,aliàs facultas ſimplex ad alienandum bona majoratus erit ſubreptitia , & nulla ad latiſſimè comprobata ſuperius *ex nu. 4. cum ſeqq.*

44 Tertiò, & hæc pars comprobatur, nam & tranſactiones ſuper bonis majoratus ſemper ſolent à principe confirmari ad ejus firmitatem, prout ego in terminis, de quibus loquimur,vidi, & cum iſta tranſactio contineat pactum de non alienando, & de non impetranda facultate, nec ea de facto impetrata utendo,hæ clauſulæ derogatoriæ præcedentes cenſentur emanatæ ab ipſo Principe,cujus authoritate per confirmationem roboratæ indicantur, ac ſi ipſe princeps illas appoſuiſſet, ut ſunt jura expreſſa *in cap.ſi Apoſtolica de præbendis, lib.6.* probant DD. *in cap. in princip. num.11. de filiis Presbyteror. lib.6.* Boteus *de Synodo Epiſc. 2. p.art.4. n.12.*Sylveſter *verbo beneficium 3.q.9.nu.13.* Angelus *verb.beneficium num.22.*& ibi Armilla *nu.27.* Tabiena *verb.benef.2.quæſt.15 n.17.*Sayrus *in Theſauro caſuum tom.1. lib.6.c.11.n.11.* Azor. *lib.5. inſtitut.moral.cap. 15 quæſt.* Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. diſput.17. num.30.* & præter hos DD. innumerabiles penè alios adduximus *in tract. de reten. Bullar. 2. part. cap.22. ſub num.3.verſ. quia per hanc Principis,* &c. Vide optimum conſilium Surdi 185. *à num.31.cum ſeqq.* adeò ut per clauſulam Principis *non obſtantibus ſtatuis,*non tollantur ſtatuta ab ipſo Principe edita ; ſeu ab ipſo
45 confirmata, ut tenet Felinus *in cap. nonnulli in princ. num.10.de reſcriptis, & in cap. conſtitutus, nu.21. verſ. 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.clauſul.pag.480.colum.1.* Brunor à Sole *in locis commun. verb. clauſul.* 31. Moneta *de commutat.ultim.volunt.cap.7.n.190.cum ſeqq.* Auguſt. Barboſ. *de clauſul.clauſ.84.n.1.cauſ.82.n.19.*

Et propterea quando clauſulæ derogatoriæ futuræ 46
alienationis, & pœnales fundationis fuerunt confirmatæ per Principem, ut illas derogare poſſit,præcisè de illis Principi facienda erit ſpecifica relatio,& notitiam debet habere,aliàs facultatem tacitis clauſulis derogatorialibus,& pœnalibus à Principe confirmatis,& eſſe nullam & ſubreptitiam; latius ex Molina, Avendaño, Caſtillo reſolvimus *in c.anteced.37.ex n.59. cum ſeqq.*

Quartum fundamentum prorſus evincens faculta- 47
tem hujuſmodi impetratam,non facta ſpecifica relatione Principi de clauſula *de non impetrando facultatem, nec ea de facto impetrato utendo,* eſſe nullam & ſubreptitiam, oritur ex cõtrapoſitione quarti argumenti contrarii, de quo *n.21.*nam quamvis verum ſit , quod de clauſulis infringentibus poteſtatem Principis,tanquam nullis non ſit facienda relatio, nec ejus omiſſio vitiet facultatem,ut in eodem argumento diximus: tamen de clauſulis infringentibus & reſpicientibus ſolam poteſtatẽ ſucceſſorum omnino fieri debet Principi relatio, ita ut non facta facultas ſit ſubreptitia, quia tales clauſulæ, nec ſunt nullæ,nec tangunt Principis poteſtatem , hanc diſtinctionem abundè comprobavimus *ſuprà c. 37. per totum,* & in terminis contra Molinam quod hæ clauſulæ de non impetranda facultate, nec ea impetrata utendo ſit valida , & quod nec directè, nec indirectè tangat , nec reſpiciat Principis poteſtatem , & imò quando per quandam conſequentiam remotam in aliquo præjudicaret poteſtatem,& regaliã Principis , adhuc id non ſit attendendum, nec eſſe in conſideratione , & per conſequens non facta relatio Principi de ea vitiet, & annullet facultatem latiſſimè, & evidenter probavimus *in eodem c.37. per totum,* & ſignanter *ex n.27. uſque ad fin. cap.*

Et magis ſpecificè,quando in pacto inito inter par- 48
tes intervenit clauſula de non impetranda facultate,vel impetrata non utendo ſit de hac clauſula facienda Principi ſpecifica relatio, ita ut taciturnitas vitiet facultatem ipſam, eamque reddat ſubreptitiam, & nullam ex Baldo, & pulcherrimo *conſil.* Rolandi à Valle. Intrigliol.Joan.Baptiſta, Thoro, Borrel.Hermoſilla, & innumerabilibus penè aliis abundè. & latè probavimus *in cap.anteced.37.ex n.47. cum ſeqq.*

Quintò,& ultimo probatur hæc pars, quoniam prin- 49
cipi ad facultatis impetrationem non ſolum facienda erit relatio eorum omnium,quæ eum poſſunt omnino movere ad denegandum ; verùm, & eorum omnium, quæ ipſum poſſunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum.Vel ad non ita facilè,& leviter concedendum, in qua propoſitione nemo eſt, qui dubitet, omnes Doctores unanimiter conveniunt , ut ad longum eſt videre *ſuprà c. 37.à princip.*quis igitur ſanæ mentis poteſt dubitare,quod pactum hoc validè inter partes intereſſe habẽtes,initum,& præmeditatum, non redderet dubiam voluntatem Principis ad concedendam facultatem,& non ita facilè concedere, attendens tertii præjudicium,hoc addito, quod quando de hoc
50 pacto facta fuiſſet Principi Chriſtiano ſpecifica relatio, non uteretur,nec poſſet abſoluta ſua poteſtate ad ſubvertendum pactum inter contrahentes initum , quia Deus illi non ſubjecit contractus, qui propter conſenſum ſunt de jure naturali, quem Princeps ſupplere nequit,nec ſuper eo diſputare.ac latè comprobata ſuperius *ex num.14.cum ſeqq.* quæ de jure veriſſima ſunt: & non habent contradictorem , & ideò non dubito, quod omninò Princeps bene informatus denegaret facultatem impedimento talis qualitatis,& naturæ obſtante, cum contra partium conventionem venire, & diſponere nullo modo poſſit, & ita in terminis hujus quæſtionis propoſitæ Senatus noſter Valliſoletanus expreſsè determinavit ſuper lite verſa inter Comitem de

dè Alva de Aleſta debitorem concurſum creditorum habentem ad ſuum ſtatum, & Marchionem de Salinas creditorem graduatum per rem judicatam facultatem impetratam à poſſeſſore majoratus ad imponendum cenſum ſuper ejus bonis fuiſſe nullam & ſubreptitiam ob non factam Regi noſtro ſpecificam relationem pacti de non alienando initi inter tunc poſſeſſorem majoratus, & ejus filium primogenitum de non alienando, nec obligando bona majoratus, nec impetrando facultatem regiam ad id, nec ei impetrata utendo ſub ampliſſimis clauſulis irritantibus alienationes,& obligationes de facto factas, accedente ſimul pacti præfati confirmatione Principis; & cùm hæc controverſia mota fuiſſet noviter ex hac nova cauſa non deducta nec cognita in primo judicio concurſus creditorum,declaratum fuit, non obſtare rem judicatam per ſententias graduationis, quibus creditores qui virtute ejus ſubreptitiæ facultatis contraxerant, fuerant graduati,& à ſententia graduationis eſſe delendos, quæ determinatio juſtiſſima redditur ex fundamentis in iſtis terminis adductis *infrà 3. p. cap. 1. per tot. & in §. un.* & ita fuit in aliis ſimilibus caſibus determinatum,quibus ſic præ- 52
libatis 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 dominii tranſlationem, de eo quod non de- 53
buit fieri relatio in facultate impetrata. Cui dupliciter reſpondetur,primo,quia iſta regula limitatur,quoties pactum hoc cum tertio intereſſe habente celebratum cadit ſuper re aliàs de re alienari prohibita;aſtringit præcisè & invalidat, ac irritat alienationem ſubſequutam, & impedit tranſlationem dominii, ut *ex num. 21. cum multis ſeqq.* oſtenſum fuit; ideò argumentum retorquetur, ut præcisè requiratur pacti hujuſmodi ſpecifica Principi relatio, ut facultas evitare poſſit ſubreptionem.

54 Secundò reſpondetur, quod quando hoc pactum remaneret in puris, & ſimplicibus terminis regulæ prædictæ; adhuc de eo requirebatur Principi facienda relatio, ob jus tertii contrahentis, quo habet intereſſe adverſus contravenientem ut diximus *ſupra d. nu. 8. & ſeqq.* imò, & ad pœnam conventam, ut tenent plures ſequuti ab Hermoſilla *in leg. 43. tit. 5. p. 5. gloſſ. 5. nu. 7. tom. 2. fol. 107.* à tergo, & quamvis hoc jus præſervatum ſit,& illæſum etiam Regia facultate ſtante,& ejus virtute facta alienatione, ut annotavimus ſuperius *n. 12.* adhuc tamen eidem poteſt Regia facultas eſſe nociva, cum, ut frequentius accidit, poſſeſſor majoratus contraveniens poteſt eſſe non ſolvendo,& ſic jus ſuum undique amittere,quod indubiè retardaret Principem notitiam habentem hujus pacti ad difficilius concedendam facultatem, vel ad prorſus denegandam, cum quodlibet ſufficiat ad reddendum facultatem ſubreptitiam, ut annotavimus *ſuprà n. 51. & 52.*

55 Secundi fundamenti doctrinam de qua *n. 14. & ſeqq.* fatemur, & in eo ſum ſententia, Principem non poſſe diſpenſare,& ſubvertere contractus legitimè initos,& perfectos inter partes,ex iis quæ in prædicto ſecundo fundamento latiùs deduximus,& hoc magis redarguit negligentiam, vel malitiam poſſeſſoris majoratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimentum vitians alienationem ipſo jure, & coarctans poteſtatem Principis ad illud deſtruendum & diſpenſandum,prout agnovimus,& annotavimus *num. 52.* & per conſequens ipſa facultas magis redargueretur ſubreptitia,& nulla,cum ſemper remaneat illæſum impedimentum pacti tam ex omiſſa Principi relatione, quàm ex defectu potentiæ Principis ad illum ſubvertendum,quando de illa facta fuiſſet ſpecifica relatio, nec obſtat tertium argumentum de quo *n. 19. & nu. 20.* quod pactum de non alienando ſit nullum,quoad dominii tranſlationem, & ideò de eo tanquam de diſpoſitione nulla non eſt facienda Principi relatio: cui 56
tripliciter reſpondemus, primò, quod loquimur de eo pacto,quod impedit tranſlationem dominii. Et irritat alienationem faciendam,ex latè deductis *ex n 23. cum ſeqq.* & in pacto habente decretum irritans, ut vidi- *ex n. 41.* & de pacto confirmato per Principem ex comprobatis *ex n. 45.* atque ideò argumentum retorquetur, ſecundò reſpondetur, quod pactum ſimplex, non de alienando valet, & tenet prout jura & DD. allegati *ex n. 8.* expreſsè affirmant, & in terminis quod hoc pactum ſit validum, & efficax plures firmat Mergil. *de evictionibus, qu. 111. num. 11.* & licet non noceat tertio contrahenti; poteſt tamen nocere, ſi ſciat pactum præcedens de non alienando, ut diximus *ſuprà n. 40. & num. 33.* quem effectum operari non poterat ſi nullum fuiſſet,quia quod à principio non valet, tractu temporis non convalleret ex regula juris vulgata. Tum 57
etiam,quia ex eodem pacto contravento agitur ad intereſſe, & pœnam, ut dictum eſt, atque ideò Mantica in argumento citatus abuſivè locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominii tranſlationem,quia non ſequitur contractus, vel res judicata non præjudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo eſt nullus, vel nulla.

Tertiò reſpondetur,quod dato caſu,quod illud ſim- 58
plex pactum de non alienando diceretur nullum,adhuc tamen argumentum non curreret, quoniam hæc nullitas inducitur in favorem tertii poſteà contrahentis,quo caſu ante ejus declarationem pactum eſt validum,quia attendi debet præſens rei ſtatus,licet poſſit variari per aliquod accidens ex futuro eventu,ut per plurima jura, & Doctores comprobavimus *infrà 2. part. cap. 22. ex num. 102. cum multis ſeq. & ex n. 112. cum ſeq.* Ergo interim de eo debet fieri relatio Principi.

Nec obſtat quartum & ultimum,de quo *ex num. 21.* 59
ubi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clauſula impediente, & prohibente impetrari facultatem, & ea utendi,tanquam nulla,eo quod ſaltem indirectè infringit poteſtatem Principis, non eſſe faciendam relationem Principi, nec ejus omiſſionem vitiare facultatem, cui difficultati apertè ſatisfecimus *ſupra ex nu. 48. relative ad c. 37.* maximè *ex n. 27. hac 1. p.* quo oſtendimus apertiſſimè falſam eſſe opinionem Molinæ,imò talem clauſulam prohibitivam directam ad ſubvertendum ſucceſſorum in majoratu poteſtatem,& arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum,& ea utendi eſſe omninò validam,licitam,& undique à jure permiſſam, cum ea nec directè,nec indirectè infringat poteſtatem & regaliam Principis, & per conſequens, ſi de ea non fiat relatio ſpecifica, facultas ſit ſubreptitia, & ineffi- cax, & invalida ad contrahendum ejus virtute.

Ac denique reſtat examinare illam difficultatem ex 60
tranſverſo tactam ſuperius *n. 9. & 10.* ſub primo contrariæ partis fundamento, quæ ſimul occurrebat in præfata lite relata ſurſum *n. 43.* ubi tractatio inter poſſeſſorem majoratus,& ejus primogenitum ſucceſſorem continens præfatas clauſulas de non alienando bona majoratus cum decreto irritante quaſlibet alienationes & obligationes futuras, & de non impetranda à Principe facultate, nec ea impetrata utendo: fuit confirmata per Senatum per ſententiam, prout aſſolent quotidie confirmari per judicem tranſactiones ſuper litibus pendentibus, an hæc confirmatio, per decretum judicis operetur nullitatem alienationis, etiam in caſu, quo pactum de non alienando fuiſſet ſimplex, & non caderet ſuper re aliàs de jure prohibita alienari, ut ſæpè diximus, ſeu fuiſſet tale, quod de jure nec impediret alienam fiendam nec tranſlationem dominii.

Negativam opinionem nempe confirmationem judi- 61
cis pacti de non alienando ejus naturam, non mutare, nec impedire alienationem,nec dominii tranſlationem, tenuerunt Baldus *in l. ea lege col. & quæſt. fin. C. de*

cond. ob cauſam, col. penult. in fin. Albericus *col.* 3. *in princip.* Aretinus *in leg. ſi ita quis* §. *ea lege, ff. de verb. obligat. colum. fin. in fine*, tenet etiam expreſsè Bartol. *in leg. filius familias d.* §. *divi numero* 16. *col. penult.* tenet etiam Bald. (ibi contrarius) *in l. fin. C. de pactis inter emptorem & vendit. in quæſt. & col.* 1. *n.*2. Aymon. Cravet. *in conſ.*201.*n.*3. Vivius *dec.*471. *n.*8. *&* 9. ubi rationem reddit, Vincentius de Francnis *deciſ.* 355. *num.* 12. Salcedus *in reg.* 208. *numer.* 13. *verſ. limita.* Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 4. *titul.* 30. *num.*8. *& ſeq.* Covar. *in cap. Raynaldus num.* 4. *de teſtamentis*, Hermoſilla *in l.*43.*gloſſ.* 4. *num.*33. *tit.*5.

62 *part.*5. *fol.*60. fundantur iſti Doctores in multis juribus, qui in variis materiis hanc poteſtatem, & authoritatem tribuere judici prohibendi alienationem exiſtente juſta, & legitima cauſa, *leg. Julianus. ff. de curat. furio.* ubi quando quis eſt prodigus, vel diſſipator bonorum ſuorum, *leg. ſciens, ff. de contrah. emptione*, qui loquitur de emente ſcienter ab eo, cui bonis eſt interdictum à judice, text. *in leg. divus. ff. de petit. hæredit.* Quæ loquitur, quando hæreditas controvertitur, poſſeſſor debeat à judice prohiberi, ne alicui ex ea poſſit alienare, niſi maluerit ſatisdare, *leg. ſervus hac lege, ff. de manumiſſio.* quæ vult, ſervum à prætore poſſe prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perduci poſſit, ex quibus probatur, quod licet Judex non transferat dominium per ſolam ſententiam, niſi ſequuta traditione; poteſt tamen illius tranſlationem impedire contra rationem Antonii Gomez, relatam *ſupra d. c.* 10. & eſt text. ſingularis *in leg. de pollicitationibus, in fin. ff. de pollicitationibus*, ibi, *aut prohibebunt diſtrahi*

63 *fundum, quem in territorio Gabinorum habent*, ubi quod propter ſuſpicionem de fuga poteſt à judice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & unicum atque mirabilem Bartol. Alexand. *ibidem.* Bald. *in leg. per diverſas, C. mandati, col.*3. *quæſt.*9. dicit unicum Alexand. *in leg. filius familias*, §. *divi, ff. de legat.* 1. *num.*20. & commendat notabilem Albericus, poſt antiquos *in leg. ſi fidejuſſor.* §. *ſi ſatisdatum, ff. qui ſatisd. cogant.* & *ibi* Jaſon. *num.*8.

64 & ipſe Jaſon *in* §. 1. *inſtit. de actionib. numer.* 80. eundem effectum etiam operatur ſequeſtrum bonorum appoſitum per decretum Judicis, ut alienatio eorum de facto facta ſit irrita, & nulla ad latè tradita per nos *ſuprà 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 jura loquantur, quando ex juſta cauſa à jure approbata Judex prohibet alienationem: at in noſtro caſu & judicis decreto confirmante pactum de non alienando initum inter partes nulla ſubeſt cauſa juſta ad id decernendum; quia reſpondetur, quod cùm voluntas Domini volentis à ſe abdicare poteſtatem alienandi accedat, deducta in pactum inter contrahentes in unum ipſum conformes, juſta & rationabilis cauſa dici poteſt, ut Judex ſuam auctoritatem interponendo per decretum confirmet hoc pactum, nam ratum haberi debet, quod & contrahentibus placuit. & Judex decrevit, imo in eo, quod partes conveniunt Judex qui tenetur, & ſua ſententia confirmare, *leg. ſi convenerit, ff. de re judicata*, *l.*3. *inde quæritur ff. de novi operis nuntiat.* quam rationem, & reſponſum accommodat Mantica *lib.*4. *d. tit.* 3. *n.*42. ſequutus ab Hermoſilla *in l.*43.*d. gl.*4.*nu.*13. *tit.*5.*part.*5.

66 Et quamvis Doctores hujus opinionis inſinuent, decretum judicis confirmantis pactum de non alienando debeat continere decretum irritans & prohibitionem alienationis juxta pactum; hoc non admitto fore neceſſarium, cum ſatis ſit confirmare pactum continens prohibitionem alienationis in futurum, maximè, ſi ſit ut contineat decretum irritans, quia tunc confirmatio continet & comprehendit omnia, & ſingula in pacto contenta, ac ſi ſpecificè, & de verbo ad verbum in confirmatione repeteretur, plura diximus *ſuprà hac* 1. *par. cap.*31. *ex n.*13. *cum ſeqq.*

CAPUT XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia aſſerente ad inſtantiam poſſeſſoris majoratus fuiſſe impetratam, de cujus tamen aſſertionis veritate aliter non apparet, an ſit excludendus à concurſu ad majoratum formato.

SUMMARIUM.

1 *Ex ſtylo omnium curiarum, quo impetrantur facultas, & gratiæ, multæ oriri poſſunt fraudes, & præjudicia tertii.*

2 *Gratia à quoquam ſine mãdato poſtulare permittitur.*

3 *Gratia impetratur ſuppoſito nomine ejus cui impetratur, qui fortè ignorare poteſt an impetretur.*

4 *&* 5. *Res aliqua majoratus potuit alicui vendi tanquam libera, & impetrari facultas ab emptore nomine poſſeſſoris ignorantis.*

6 *Et poterit extraneus impetrare gratiam pro ſpurio, ut inſuper hac infamia ſit maculatus.*

7 *Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, ut poſtmodum ex gratia appareat ejus confeſſio plebis.*

8 *& ſeqq. An gratia aſſerens pro parte P. fuiſſe impetratam probet aliunde non conſtito per ipſam P. fuiſſe impetratam.*

9 *Aſſertioni Principis ſtandum erit ibidem. Mandatum probatur ex verbis narrativis Principis.*

10 *Aſſertioni Principis, quod quis ſit procurator alterius ſtatus, etiam quod de mandato aliter non appareat.*

11 *Aſſertionem Principis ignorantia pro parte tua P. poſſeſſoris talis majoratus, nihil probare pro ejus parte fuiſſe impetratam aliunde non conſtito, verius probatur. cum ſeqq.*

12 *Aſſertio Principis in grave præjudicium tertii nihil probat.*

13 *Aſſertio Principis atteſtantis de facto alieno nihil probat.*

14 *Princeps non ſe fundans in aſſertione ſua, ſed per enuntiatum de illa loquitur, aſſertio non probat.*

15 *Clement.* 1. *de probationibus multas patitur fallentias. remiſſivè.*

16 *Facultas ad alienandum bona majoratus aſſerens pro parte P. poſſeſſoris fuit poſtulatum, nihil probare oſtenditur, cum ſequentibus.*

17 *Impenſa in actu facta facit præſumere mandatum, & ratihabitionem ejus, pro quo factus eſt actus.*

18 *Gratia legitimitatis aſſerens pro parte P. fuiſſe obtentam; nihil probat in præjudicium patris.*

19 *Non conſtito de expreſſo conſenſu patris.*
Reg. omnium in fin. C. de teſtamentis ad idem ponderatur. ibid.

21 *Aſſertio gratiæ gratiam fuiſſe ab aliquo impetratam, non probat, niſi aliter probetur.*

22 *Principis verba aſſertiva non probant in iis, in quibus ipſe diſponere non poteſt, prout de alterius conſenſu.*

23 *&* 24. *Etiamſi adeſſent clauſulæ* de plenitudine poteſtatis ex certa ſcientia, & motu proprio.

25 *Aſſertio Principis* pro parte tua fuit poſtulatum, *non probat in præjudicium tertii, quod ipſe impetraverit gratiam.*

26 *Facultas ad alienandum bona majoratus aſſerens pro parte poſſeſſoris fuiſſe poſtulatam, non probat in ejus præjudicium.*

27 *Credi-*

27 *Creditores contrahentes cum facultate afferente pro parte poſſeſſoris fuiſſe impetratam nullum jus habere poſſunt in concurſu majoratus.*

28 *Facultas impetrata à non vero poſſeſſore majoratus, nihil prodeſt ſecum contrahentibus.*

29 *& ſeqq. Niſi aliter conſtet, & appareat gratiam fuiſſe impetratam ab eo, qui in ea ſupponitur, & aſſeritur.*

30 *Inſcriptio ſola abſque ſubſcriptione idem probat, ac ſubſcriptio.*

31 *& 32. Ratificatio, & approbatio gratiæ ejus, qui ſupponitur impetraſſe, validat gratiam, etiamſi ipſe ignoraverit impetrationem.*

33 *Actus quando corruit ex defectu conſenſus, ſive conſenſus præcedat, ſive ſequatur, convaleſcit.*

34 *Ratificatio gratiæ impetratæ ſine mandato, ſive expreſſa, ſive tacita ex aliquibus actibus ad ratificationem tendentibus prodeſt.*

35 *Facultate à tertio impetrata ſi poſſeſſor majoratus uſus fuit, revalidatur, & idem operatur ac ſi ab ipſo fuiſſet impetrata.*

36 *Facultas ad alienandum impetrata ſine mandato poſſeſſoris nihil operatur.*

37 *Poſterius tamen uſum probat, & ratificatur.*

38 *Et per uſum facultatis operatur ac ſi à principio ipſe poſſeſſor facultatem impetraſſet.*

39 *Creditor contrahens cum poſſeſſore majoratus virtutem facultatis à tertio impetratæ, ſine mandato, ſemper tutus eſt, ut in concurſu graduetur.*

40 *Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine poſſeſſoris in ſua vita eo non utentis, non poteſt ratificari à ſucceſſore.*

41 *Facultas Regia, etiam valida ad alienandum bona majoratus qua in ſua vita impetrans non fuit, uſus non tranſit in ſucceſſorem.*

42 *& 43. Mandatum datum à poſſeſſore majoratus ſecum ſuper bonis ejus contrahendi ad impetrandā facultatem extinguitur ejus morte, & à ſucceſſore ratificari non poteſt.*

44 *Secus tamen quando contrahens cum prædefuncto, nomine ſucceſſoris facultatem impetravit, & à ſucceſſore fuerit ratificata.*

45 *Facultatem aſſerens nomine talis poſſeſſoris fuiſſe impetratam probat in antiquis etiamſi de tertii præjudicio agatur.*

46 *Antiquum tempus quod dicatur, remiſſivè.*

47 *Clem. 1. de probationibus, multas patitur limitationes. remiſſivè.*

48 *Aſſertio Principis aſſerentis talem eſſe procuratorem alterius, non probat.*

49 *Aſſertio Pontificis dicentis factam fuiſſe renunciationem in ſuis manibus per N. procuratorem patris, non probat verum eſſe procuratorem.*

1 EX incauto ſtylo omnium ferè curiarum erga modum impetrandæ gratiæ, & facultatis à Principe multæ oriri poſſunt fraudes, & intolerabilia præjudicia tertio (cui potius intereſt non impetrari) à quo gratiam eſſe poſtulatam, falsò, & facilè ſupponi poteſt, & fingi, etiam ipſo ignorante non conſentiente, nec mandante, ſupplicatio etenim fit per ſimplex memoriale in papyro, ut obiter in tract. *de ſupplicatione ad Sanctiſſ. 2. part. cap. 30. numer. 3. & num. 14.* abſque ſubſcriptione ejus cui ſupponitur impetrare hoc modo. *P. poſſeſſor talis majoratus ſupplicat, ut ſibi concedatur facultas ad alienandum bona ipſius, vel hypothecandum in tanta ad alienandum ob tales rationes, vel ut confirmetur talis alienatio facta*
2 *jam, vel cenſus creatio*, &c. Et hoc memoriale nunquam ſubſcribitur ab eo, qui facultatem poſtulare ſonat, & ideò à quoquam facultas, ſeu gratia poſſulari, & impetrari permittitur abſque mandato ejus, in cujus favorem ſupponitur impetrata, probant Sanchez *de matrim. lib. 8. diſputat. 26. per totam.* Moneta *de commutat. ultim. vol. cap. 7. num. 415.* Melchior Lotherus *de re beneficii lib. 3. quæſt. 1. num. 32.* Hieronym. Gonzal. *ad reg. 7. Cancellar. gloſſ. 93. num. 16.* Noguerol. *allegat. 32. num. 117.* & dicemus *infrà 2. part. c. 10. num 25. 26. & 27.* per *leg. univerſi 6. C. de precibus impera. offeren. cap. ſi motu proprio de præbendis libro ſexto.*

Quo ſupplicationis modo non obſtāte ſemper, princeps concedit facultatem, & gratiam ad ſupra dicta, & cætera alia cum ſuppoſitione, quod contentus in memoriali, & ſuppl catione eſt qui poſtulat, & ſupplicat idem in eadem gratia expreſsè dicat *pro parte tui P. poſſeſſoris talis majoratus fuerit mihi ſupplicatum*, &c. Cum forſan ipſe P. poſſeſſor, de quo ſonat memoriale, & facultas ignarus ſit talis ſupplicationis, nec ad illam poſtulandam ſuum præſtiterit aſſenſum, vel juſſum ex quo ſi ſtetur Principis illi incertæ aſſertioni multa detrimenta, damna præjudicialia & fraudes tertio ignoranti, poſſunt facilè machinari, ut ex exemplis ſubjiciendis clarè percipies, potuit namque res aliqua 4
majoratus alicui vendi à poſſeſſore ipſius abſque regia facultate, vel etiam tanquam libera, & abſque pacto impetrandæ facultatis, vel quando abſque ea ſuper bonis majoratus poſſeſſor impoſuit annuum cenſum, tunc ipſe emptor, vel creditor, ut tutus ſit, potuit abſque mandato, vel conſenſu poſſeſſoris alienantis confirmatoriam facultatem hujus nomine impetrare, ignorantis ad præjudicium majoratus, & ſucceſſorum.

Item quando poſſeſſor majoratus alienavit, vel cenſum impoſuit dato conſenſu emptori, vel creditori impetrandæ facultatis, confirmationis à Principe, & re integra alienans deceſſit, tunc vel ejus nomine, vel ſucceſſoris non conſentientis poſtulat facultatem ad latè tradita *ſupra 1. p. c. 33. per totum.* 5

Item filius ſpurius, ſeu naturalis nomine patris ignorantis, poterit ejus nomine ſuppoſito legitimatus gratiam impetrare, & in ejus præjudicium: item tertius depravatæ intentionis poterit nomine filii naturalis ignorantis legitimitatem pro ſpurietate, ut deinceps ea nota maculetur, item poteſt tertius ipſe pro aliquo (qui nobilis ſit) impetrare nobilitatis indultum, & gratiam ut 7
ex ea ſeipſum nobilem ſanguinis negaverit, & plebeium confeſſus ſit, cùm ut diximus memoriale licèt non ſubſcriptum ſonet ab eo datum, qui in eo nominatus fuit, & inſuper princeps in gratia aſſerat quod pro parte ejuſdem ſupplicatum fuerit. 6

Quæritur igitur an iſta Principis aſſertio ſola, & de 8
per ſe probet in prædictis, & aliis ſimilibus caſibus in præjudicium ejus cujus etiam ignorantis facultas, & gratia poſtulata & expedita fuit, alter non probato, nec conſtito de conſenſu, & poſtulatione ipſius tertii, & 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 narrativis Principis 9
probatur mandatum, ſic per Ruinum in pluribus *conſ. per eum allegatis ſcribit.* Anton. Gabriel. *commun. concluſ. titul. de probationibus concluſ. 4. num. 19.* Farinac. *de teſtibus qu. 63. n. 116.*

Tertiò aſſertioni Principis, quod quis ſit procura- 10
tor alterius, ut puta ſi diceret Papa, quem in ſuis manibus renuntiaſſe beneficium per ſuum procuratorem, ſtandum erit, & creditur renunciantem fuiſſe procuratorem etiamſi de mandato non conſtet. Ruin. *conſ. 148. n. 7 lib. 4.* Boer. *deciſ 281.* Ant. Gabriel. alios referens *d. concluſ. num. 46.* Farinac. ubi proximè *n. 117. & 177.* ergo noſtra Principis aſſertio *pro parte fuit mihi ſupplicatum*, &c. plenè debet probare, quod aſſeruit, qui facultatem impetravit, nec cavillare poterit Principis aſſertionem.

Iis tamen, & aliis minimè refragantibus, contra- 11
riam ſententiam, imò ut illa aſſertio Principis facta in

literis gratiæ,& facultatis, nempe pro parte tua P. poſſeſſor.s talis majoratus nihil probare,nec præjudicare eidem in terminis terminantibus probarunt 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 ejus præjudicium, & detrimentum fuerit hac via alienatum ex ſupra dictis à principio hujus cap. minus propterea illa aſſertio Principis, qui non aliter, ſed juxta memorial s relationem incertam loquitur,& aſſerit; probare poterit in præjudicium ejus qui negat à ſe fuiſſe facultatem, & gratiam impetratam,tum quia in grave præjudicium tertii aſſertio principis nunquam probat ſuper facto
12 non ſuo, ſed alieno, prout latiſſimè videre eſt per Farinac.*de teſtibus, quæſt.*63.*ex num.* 148.*cum multis ſeq.*
13 Tum etiam, quia quando Princeps atteſtatur de facto alieno,licet non aſſerat ſibi ita narratum apertè,adhuc tamen ſupponendum erit de jure Principem ita aſſeruiſſe, juxta relationem partis, & ideò nullam inducit probationem, abundè Anton.Gabriel. *commun. opin.tit.de probationibus, concl.*2.*ex num.*49. & ſignanter *ex num.*53. *cum ſeqq.* ubi bene explicat.
14 Deinde quoniam quando Princeps non fundat ſuam gratiam in illa aſſertione,ſed enunciativè 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 majoratus non attendit ad perſonam petentis,nec in ea ſe fundat Princeps, ſed in cauſis legitimis ad diſpenſandum, & alienandi facultatem concedendam, utpotè ſi Papa faciat gratiam beneficii à ſe per aliquem impetratam, licet in ea dicat, *facio tibi Petro Clerico gratiam beneficii*,non ideò pr batur clericatus illius impetrantis,quoniam Papa non ſe fundat in clericatu,probarunt Anton.de Butr.& Felin.*in cap.poſſeſſionem col.*4. *de probat.* Ancharran. *in cap.ſi Judex laicus col.*2. *verſ. ſed juxta præfata, de ſentent. excomm.* Abb.*in cap.dudum colum.*2.*de præſumptionibus.* Felin. *in cap.nonnullo, verſ.ſunt & alii, col.* 5. *de reſcriptis,* Alexander *in leg. ſi prius col.* 9. *verſ. ſed adde, ubi dicit communem, ff. de novi oper.nunciat.* Grammatic. *deciſ.* 81. *num.* 3. *& ſeqq.* Boër. *deciſ.* 171. *num.* 12. Ant. Gabriel. *commun. opin. tit. de opinionibus, num.* 55. *& num.*56. videndus etiam Farinacius ubi proximè *num.* 196. *& num.*199. *& num.* 202. quibus locis
15 plurimos alios ad idem Doctores allegat, apud quos *per totam concluſ.* & quæſtionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic reſolutioni, & limitantes regulam generalem de qua *ſuprà nu.*8.*ex Clem.* 1.*de probationibus.*
16 Et in noſtris terminis,quod facultas ad alienandum bona feudi, ſeu majoratus, nec quælibet alia gratia, qua Princeps aſſerit fuiſſe poſtulatum, & ſupplicatum pro parte alicujus poſſeſſoris feudi,vel majoratus,nullo modo probet in præjudicium ipſius tertii,niſi aliunde oſtendatur, & probetur ipſum gratiam,& facultatẽ impetraſſe.probarunt multi Doctores Marinus Freſcia *de ſubfeudis lib.*2. *quæſt.*24. *per totam, fol. mihi* 178. In hæc. *Vigeſimo quarto quæro, ſi dicitur in privilegio aſſenſus,pro parte Petri fuiſſe ſibi ſupplicatũ pro aſſenſu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi ſupplicaſſe? dicimus in conſilio, quod illa verba aſſertiva non probant contra tertium, niſi aliunde probetur ex notat. per Bartol.in leg. in hac ſcriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis ſolis, C. de teſtam. milit.* & per Geminian. *conſ* 43. Oldrad. *conſil.*136. *Sinderus in cap.nonnulli de reſcriptis, & in cap. ſicut de re judicata, aliàs poſſet de facili fraus committi in præjudicium tertii, & dum verteretur quæſtio his præteritis menſibus inter magnos dominos, quia dicebant in privilegio cæteris fuiſſe pro parte hæredis ſupplicatum aſſenſu ſuper teſtamento condito per quendam magnum Dominum: ex quo inducebatur novus cõſenſus hæredis ſuper actum nullus; juxta notata per Andr. Iſern.in d.cap. Imperialem col.* 6. *de prohib feud.alien.per Federic. in coll terali conſilio judicatum fuit ex illis verbis non eſſe probatum conſe iſſum hæredis,& ideò pars aſſumpſit onus probandi novam voluntatem hæredis per teſtes,* &c. Hactenus Freſcia.

Aloyſius Riccius *in praxi fori Eccleſiaſt.tom.*1.*dec.* 17 89.quærit an aſsẽſus Apoſtolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum ejuſdem Rectoris, qui in hæc loquitur. *Reſpondetur, & dubium faciebat pro affirmativa ratio illa,quæ communiter traditur per Doctores ſcilicet,quod impenſa in actu facta præſumit mandatum, & ratihabitionem, ut late per omnes in leg. Caſedulus, ff.de verb.obligat.Felin.in cap.ſicut, num.*35. *de re judicata.* Creſcentius *deciſ.*1. *de præſumptionibus, & idem deciſ.* 2. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.* Maſcard. *de probat. concl.*106. *num.* 39. *Verum hoc non obſtante in contrarium eſt communis praxis; nam, & ſi alienatio rei Eccleſiæ fuerat facta ſimpliciter abſque aſſenſu, vel reſervatione Summi Pontificis, & poſtea fuit impetratus aſſenſus, & Rector alienans oſtendit revocationem alienationis,& pariter negat ejus voluntate fuiſſe impetratum aſſenſum, non per hoc probatur ejus mandatum, ex eo quod in præfato aſſenſu fuerat nuntiatum pro parte ejus fuiſſe ſupplicatum Summo Pontifici, & ratio eſt quoniam illa verba aſſertiva non probant cõtra tertium.* Bartol.*in leg.ex hac ſcriptura, ff. de donation.* Geminian. *conſ.*44. Oldrad. *conſ.* 136. Verallus *deciſ.* 140. *part.*2.*& ita fuit judicatum in leg.cap. Neapolit. in aſſenſu ſuper feudis, refert Freſcia de ſubfeudis, q.*24.*& ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in una Cortonen. bonorum* 26. *Jan.* 1590. *coram illuſtri Plaſia.*

Eandemmet reſolutionem ad longum tractavit, & 18 optimè poſt alios Doctores probavit Paſchalis *de virib.patr.poteſt.*2.*p.cap.*4.*ex num.*272. *cum multis ſeqq. fol. mihi* 347. ubi tractat de gratia legitimationis filii, qua dicitur, & annuntiatur, quod pro parte patris fuit Principi ſupplicatum, an hæc verba probent in præjudicium patris non aliter conſtito de ejus conſenſu & voluntate impetrandi, qui *ex n.*273. *& ſeqq.* probat quod legitimatio quælibet ſit invalida non interveniente expreſſo conſenſu patris, cum de reſcripti legitimationis eſſentia ſit ut obtineatur à Principe ad inſtantiam patris, & de ipſius conſenſu, aliàs et non 19 præjudicat, ne patri paretur hæres; de quo non cogitavit, vel abhorruit.

Poſtmodum *ex num.* 277. *cum ſeqq.* ita ad noſtrum 20 propoſitum ait in hæc: *Nec obſtat ex eadem ſcriptura legitimationis apparere, fuiſſe prædictos filios legitimatos ad preces Baltazaris Patris, ibi (por parte dexos Baltazar Catano) & ex ſubſequentibus verbis, ibi (in os ſuplicaſteis) quoniam libellus vel reſcriptum in quo dicitur ſupplicatum fuiſſe pro parte talis, non probat talem ſupplicaſſe,niſi aliunde probetur ex traditis,per Bartol.in l.ex hac ſcriptura D.de donationibus,quoniã aliàs de facili fraus committi paſſet, agitur etiam de præjudicio patris, cum per talem legitimationem ſibi occultam potuiſſet habere neceſſarium hæredem talẽ filium præter ejus intentionem, ſicut dicimus in aſſenſu expedito in forma cancellariæ, ut non intelligatur conceſſus à Principe nomine illius pro cujus parte aſſeritur fuiſſe petitum,ut refert Frecia ſolemniter deciſum libro* 2.*de ſubfeudis, q.*24.*per totam, & individuo in terminis noſtris legitimationis notabiliter docuit Fulgoſius in conſ.* 23. *poſt num.*2. *ubi allegat text. hoc decidentem in leg. omnium in fine, C. de teſtam. ibi, nec inſtitutus hæres pertimeſcat,cum oblatas preces ſecundum voluntatem defuncti idoneis teſtibus poſſit approbare ubi Gloſſa, & Alexand. clarè num.*5. &c.

Et poſtmodum ipſe Paſchalis,*n.*278.ita proſequitur. 21

Verba

Verba autem assertiva seu potius narrativa Principis, quamvis alias fidem faciant, juxta text in leg. universis, C. de precibus imper. offeren. donec contrarium probetur ut per gloss. & Doctores in clement. unic. de probation. illud tamen procedit primo, ubi rescriptum non tendit in alterius præjudicium; veluti, quod quis restituatur ad famam, ut Bald. declarat in l. 1. nu. 2. C. eodem secundo verba assertiva Principis non probant 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 standum, nec creditur in præjudicium tertii, & aliunde constare debet si declarando, text. in clem. unic. de probationibus cum aliis ex adverso adductis posuit Jason in cons. 86. in causa, volum. 3. & ante ipsum Aretin. consil. 164. latissimè Albert. Brunus inter cons. feudalia, cons. 114. à num. 277. cum seq.

22 *etiamsi adessent clausulæ de plenitudine potestatis ex certa scientia, sive motu proprio, ut ibi per ipsum num. 280. Decius cons. 202. num. 13. & 15. & cons. 603. num. 8. Craveta cons. 104. num. 8. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 3. num. 75. & antea Parisius cumulat. consil. 15. num. 25. & consil. 68. num. 227. vol. 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cujusdam supplicationis, ut asseritur porrectæ pro parte prædicti Steph. Catanei suæ majestati, & nihilo minus per annos antea prædefunctus erat, & quamvis legitimatio sit donum Principis, non tamen invito Patre confertur, ut per Tellum in l.*

23 *12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narrativis, quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatione prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narrativis, ut in specie voluit Rui-*

24 *nus in consil. 41. num. 17. libro primo,* hactenus Paschalis cujus rationes, & fundamenta rectè quadrant iis quæ per nos considerata sunt principio hujus *cap. & ex num. 11. cum seqq.*

25 Nostram resolutionem **tenet** Annel. Amatus *in cons. 1. nu. 18. 19. & nu. 20.* & per eundem, & alios sequitur Noguerol *allegat. 59. n. 34 & 35.* ubi ita ait, *nec obstabit primo replicare prædicta privilegia præcipuè Clement. VIII. concessa fuisse ad instantiam D. Regis Philippi III. & si videre se velle comprehendere in exemptione decimarum sibi, & Regiæ coronæ debitarum, quia respondetur, quod ad hoc probandum solum ponderantur quædam verba enunciativa apposita in dicta concessione, quæ non probant in præjudicium tertii; & sic intelligitur Clement. 1. de probationibus, ut per Ireciam de subfeudis, lib. 2. q. 24. ubi in terminis dicit, quod quando Princeps asserit pro parte Titii fuisse supplicatum pro expeditione privilegii, non probatur in præjudicium Titii, quod ipse impetravit privilegium, Annel. Amatus cons. 1. n. 18. 19. 20. Paschalis de patr. potest. part. 2. c. 4. nu. 277. qui loquitur in terminis legitimationis, quod non præsumatur concessa ad patris instantiam. licet exprimatur in gratia pro parte patris fuisse supplicatum,* &c.

26 Ex quibus communis resultat opinio, quod ex gratia, & facultate Regia asserente pro parte P. possessoris talis majoratus fuisse supplicatum, non probatur ipsum talem possessorem majoratus illam postulasse, nec impetrasse, cum facilè potuit ejus 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, etsi aliter non apparet, & probetur ipsum possessorem majoratus supplicasse, & obtinuisse facultatem, facile ei erit eam

27 negare & per consequens creditores, qui ejus virtute contraxerunt, excludi à concursus judicio, & sententia graduationis, cum facultas ad alienandum vel obligandum bona majoratus non impetrata ab ejus vero possessore, & Domino, vel ad ejus instantiam, & consensum nulla sit, & prorsus corruat, ut ex Molina *de primogen. lib. 1. c. 9. per totum.* Avendaño *de censibus, 9. cap. 63. ex n. 2. cum seqq.* diximus *infrà 3. part. c. 10. ex n. 129. & à princ. & cap. 22. per tot.*

28 Hæc nostra communis resolutio primò limitatur, ut non procedat quando aliter constat & probatur eum, in cujus nomine supponitur, & asseritur in gratia supplicasse, & facultatem obtinuisse, quia tunc benè probat gratia, & facultas Principis, ut supponunt, & probant DD. omnes suprà allegati de hoc articulo loquentes *ex n. 16.* quia probatur illud ipsum memoriale de- 29 disse officiali seu officialibus curiæ, vel ad gratiam expediendam diligentias personales fecerit, vel alicui scripsisset, ut facultatem impetrasset, vel aliter probetur litteram memorialis fuisse propriæ manus ipsius possessoris majoratus, cùm eodem modo probet inscriptio sola absque subscriptione quod ipsa subscriptio, ut 30 per plures probat Hieronymus Gonzalez *de mens. & alternati. glossa 60. à n. 31. & seqq* & Nos *de retent. Bullar. 2. p. c. 6. n. 28. 29. & 30.*

Secundò limitatur communis resolutio, ut non pro- 31 cedat, quando is, in cujus nomine asseritur facultatem, & gratiam fuisse expeditam, & supplicatum, ipsam aliquo modo approbaverit, vel ratificaverit; puta, quia illa usus fuerit; nam licet ad facultatis effectum requiratur consensus ejus in cujus nomine sit impetrata absque mandato, scientia, vel consensu; tamen bene suf- 32 ficiat consensum ejus subsequi, ita in aliis terminis per Jacob. de Belluis *in §. generaliter, quibus modis natural. efficiant. sui*, Angelus *in cons. 87. pro decisione versic. confirmatur hoc, & vers. nec etiam obstat.* Chassaneum *in consuetudine Burgund. rubric. 8. §. 3. post num. 21.* Burlatus *in cons. 143 num. 1. cum seq. vol. 4.* dixit Paschal. *de viribus patr. potestat. 2. part. cap. 4. num. 275. ad finem,* & quia quando actus corruit ex defe- 33 ctu consensus ejus, cujus interest, sive præcedat, sive sequatur actus revalidatur. Plura adduximus infra *2. part. cap. 10. num. 3. & 4. & ex d. 33. cum seq.* vel aliter potest expressè acceptare gratiam ille cujus nomine supposito fuit impetrata. Paschalis *loco citat. nu. 276.* Vel quando illam ratificavit, sive expressè, ut di- 34 ctum est, vel tacitè ex aliquibus actibus tendentibus ad facultatis, & gratiæ approbationem, & consensum. Et qui compatibiles non sunt circa gratiam, non fieri possunt, nisi dispensatione existente, Molina latè *de justitia & jure. tom. 1. disp. 173. col. 6. lit. A.* Ruinus *cons. 81. num. 12. vol. 3.* Ozascus *decisione 119. nu. 22.* Paschalis *ubi proximè, n. 275. & n. 273. versic. supplicationem,* nomine absentis ex doctrina Baldi *in cons. 146. num. 7. vol. 1.* & Cagnolus *in l. si qua illustris, C. ad Orfician.* dantis cautelam, ut constet de mandato vel ex alio appareat ratificatio, seu approbatio gratiæ. Matienz. *ad d. leg. 10. gloss. 1. num. 11. tit. 8. lib. 5. recopilationis.*

Vel quando ipse possessor majoratus cujus nomine 35 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, quia gratia, & facultate usus fuit, etiam si ab alio fuisset impetrata sine mandato, vel fuerit motu proprio concessa, ut *per reg. leg. 3. in princip. ff. quod quisque juris,* & per plura alia probat Carolus Ruinus *in cons. 133. n. 1. lib. 1.* quam doctrinam singularem, & notandam dicit Pelaez à Mierez *de majoratu, 4. parte, qu. 1. limitat. 6. num. 72. & 73.* Noguerol *allegat. 32. n. 177. in fin.*

Probatur insuper quod licet facultas aut alia quæli- 36 bet gratia possit impetrari ab aliquo tertio in favorem alicujus ignorantis sine illius mandato speciali, vel 37 generali, ut probant Doctores citati *ad principium hujus cap. numer. 2.* tamen ante ejus ratificationem

per uſum ipſius gratiæ, vel alio quovis modo citato, vel expreſſo non prodeſt: poſt uſum facultatis tamen, vel aliam ratificationem bene probat, ſuſtinetur, & operatur, juxta textum *in Authent.quibus modis natural.efficiant.ſui, §. illud tamen.verſ.generaliter autem. collat.7.* ubi *generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum, & filii hoc ratum habuerint.* Sanchez *de matrim.lib.8.diſp.26.num.14.& num.15.* & ex pluribus juribus & Doctoribus ipſe Sanchez *lib. 3. diſp.36.ex nu.2.* Noguerol.*alleg.32.nu.177.* ubi dicit, quod licet facultas impetrata ad alienandum, vel cenſui
38 ſubjiciendum bona majoratus, impetretur à tertio abſque mandato & ſcientia poſſeſſoris majoratus; tamen ſi iſte uſus fuerit eadem facultate cenſum ſuper eo imponens, intelligitur facultatem ratificare, ac ſi à principio ipſemet impetraſſet eandem, quod & probavimus infrà *2.part.cap.10.num.127.& n.128.* & vide ſuperiùs *nu.25.cum ſeqq.eod.cap.10.*

39 Ex hac ſecunda ad regulam limitatione, de qua hactenus *ex num.31. verſ. ſecundo limitatur*, &c. primò utiliter infertur, quod creditor, quia contraxit cum poſſeſſore majoratus virtute facultatis regiæ a ſe non impetratæ; ſed ab alio quolibet abſque poſſeſſoris ejuſdem mandato, aut ſcientia ſemper tutus erit, & ſecurus, ne deinceps moleſtari poſſit, nec ab ipſo poſſeſſore majoratus nec à quolibet pro tempore ſucceſſore hac de cauſa, & defectu, quod ad inſtantiam & ſcientiam poſſeſſoris alienantis vel obligantis bona majoratus facultas non fuerit impretata, eo quod quomodolibet eam ratam habuiſſet per uſum facultatis, ipſam impetraſſe, intelligitur ex hactenus viriliter comprobatis, & propterea iſte talis creditor præcisè graduandus erit in concurſu peracto ad bona majoratus per eundem poſſeſſorem, vel ejus ſucceſſores iſtam noſtræ veriſſimæ limitationis doctrinam declarabis, ut non transgrediatur terminos ſuos, & ſic ut in duobus caſi-
40 bus non procedat. Primus quando is poſſeſſor majoratus, cujus ignorantis nomina per tertium fuit facultas regia impetrata, & ad ejus inſtantiam ſupplicatum, & expedimenta, deceſſit, anteaquam illam ratificaret expreſsè, vel tacitè ea utendo; nam tunc ſucceſſor ejuſdem majoratus ea uti non poterit, nec ejus ratificatio valida erit; tum, quia non ſucceſſoris, ſed prædeceſſoris nomine fuit impetrata per tertium, & ratum quis habere non poteſt, quod ejus nomine non eſt geſtum ex regula juris.

41 Tum etiam, quia facultas Regia ad alienandum, vel obligandum bona majoratus per prædeceſſorem, etiam validè, & efficaciter impetrata, qua in vita ſua uſus non fuit, non tranſit in ejus ſucceſſorem, nec ejus virtute poterit iſte alienare, vel obligare bona ejuſdem majoratus, ut per plurima fundamenta ex Gregor. Lopez, utroque Molina, Mierez, & multis aliis Doctoribus manifeſtè probavimus infrà *2.part.cap.20. ex num.65. cum multis ſeq.* 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 ſuperiùs *ex n.11. cum ſeq.*

42 Secundus caſus erit, quando prædeceſſor alienavit, vel obligavit bona majoratus cum clauſula impetrandæ facultatis, & etiam dato mandato creditori eidem ad impetrandum, & iſto mortuo obligante, & alienante, ejus nomine facultatem impetravit, quia tunc ſucceſſor illam non poterit ratificare, quia ejus nomine impetrata non fuit ex proximè dictis, & quia illud mandatum à prædeceſſore datum creditori ad impetrandum per mortem poſſeſſoris majoratus, cujus jus fuit annihilatum, ac ſi nunquam in mundo fuiſſet; remanſit extinctum, & reſolutum, abundè probatur *ſuprà hac 1.part.c.28. ex n.12. cum multis ſeqq. & à princip.*

Ut ſecus tamen ſit, quando contrahens cum prædeceſſore nomine ſucceſſoris impetraverit facultatem & 43
confirmationem contractus, obligationes prædeceſſoris, quia tunc ſucceſſor bene poterit approbare, & ra- 44
tificare facultatem ſic impetratam, ad latiſſim è tradita ſuprà *1.parte, c.33. per totum.*

Tertiò noſtra principalis reſolutio, qua diximus fa- 45
cultatem regiam aſſerentem ad inſtantiam, *& pro parte Petri poſſeſſoris talis majoratus fuiſſe obtentam, & exhibitam ſupplicationem*; minimè probari ipſum impetraſſe, fallit in antiquis privilegiis, gratiis & facultatibus, in quibus indiſtinctè etiam quod contineant factum alienum, ac etiamſi de tertii præjudicio agatur, Principis aſſertioni, & ejus verbis enunciativis omninò erit ſtandum, ac plenè probat. Scripſerunt Imola *in Clem.1.de probation.n.9.* Felinus *in cap.cum cauſam.n.5.de probation.* Alexand.*conſ.6.n.6.lib.1.& conſ.15.poſt num.3.lib.5.* Aymon. Craveta *de antiquit.tempor.part.1.in princ.num.8.& ſect.non omitto n.25.& ſeqq.* Anton. Gabriel. qui alios refert *tit.de probation.concluſ 2.num.54.* Cephal. *conſ.202.num.3. & ſeqq.lib.5.* Mandoſ. ad Lappum *allegat.7.litt.A.col.3.verſ.limita primo* Maſcard.*de probat.lib.1.concl.139.num.20.* ubi declarat niſi hæc Principis aſſertio ſit fundata ſuper relatione partis, & iterum *concluſ.1227.num.118.* & poſt Maſcardum *concluſ.932.* Vivium *commun.opin.* Uſchum, Genuam, & Riccium idem probat Solorzano *de jure Indiar.lib.2.cap.8.ex num.48. & ſeqq.* & per deciſionem Farinacii tenet Barboſa *in collect.ad Clem.2.de probat. n.9.* Farinac. *de teſtib.q.63.ex n.106.*

Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Ay- 46
mon Craveta *de antiquit.tempor.part.1. in princ.nu.1. & ſeqq.uſque ad nu.8.* abundè Maſcard.*de probat.concluſ.103.per totam, & concluſ.622.* Farinacius *de teſtibus, quæſt.69.ex n.142.* Cevallos *commun.contra comm. quæſt.392.per totam*, latiſſimè plures, & varias referens opiniones poſt plurimorum Doctorum antiquorum & modernorum relationem, videndus erit Garcia *de beneficiis, p.2.cap.2.de unione, ex n.261.cum multis ſeqq.* quem conſule.

Quibus ſic ſuppoſitis non obſtāt argumenta in con- 47
trarium adducta ſuperius *ex n.8. & non primum, ex regula Clement.1.de probationibus*, quod aſſertioni Principis ſemper ſit ſtandum, quia reſpondetur ad regulam; licet generaliter vera ſit, pati tamen omnes ultra alias limitationes ſcriptas *ex nu. 11. cum ſeqq.* Nec obſtat ſecundum & tertium argumentum (quia ad idem ten- 48
dit utrumque) ut ex aſſertione Principis aſſerentis coram ſe, Petro renunciaſſe beneficium per procuratorem probari mandatum, & eſſe procuratorem, & ſi aliter de mandato non doceatur, quia reſpondetur, contrarium verius eſſe, nam Doctores in eo allegati ſolum firmant mandatum non probari, quando dominus principalis negavit mandatum, ut latè videre eſt per Gabriel. *commun.opin.tit.de probation. concl.2. n.7.8.& 9.*

Et ideò dicit Flaminius Pariſ.*de reſignat.benefic.lib.* 49
8.qu.11.n.16. quod ſi Summ.Pont.aſſerat renunciationem talis beneficii eſſe factam coram ſe in ejus manibus per procuratorem, adhuc tamen licet iſta aſſertio probet renunciationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuiſſe verum procuratorem, nec habuiſſe legitimum mandatum. Sequitur Barboſa *in collectan.ad Clem.1.de probat.num.13.*

CAPUT XL.

Lis quælibet movenda contra debitorem concurſu univerſali pendente, an præcisè cum creditoribus ei aſſiſtentibus ſit ſimul retractanda, ut præjudicet.

Et

Et an creditores poſſint uti exceptionibus debitori competentibus etiam invito.

Et an concurſu pendente poſſit inchoari præſcriptio contra debitorem.

Et an ante concurſum inchoata præſcriptio poſſit perfici, & proſequi poſt concurſum cauſatum.

SUMMARIUM.

1 *Debitor formato concurſu, & dimiſſa adminiſtratione, retinet actiones activas, & paſſivas, ſicut poſſeſſionem, & dominium bonorum ſuorum.*

2 *Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet poteſtatem quin ſubordinetur juri creditorum noviter acquiſito ex ceſſione bonorum.*

3 *Ex ſequeſtro appoſito in bonis concurſus prohibitio alienationis oritur ad favorem creditorum.*

4 *Lites motæ contra debitorem concurſu pendente ſimul, ſunt cum creditoribus tractandæ, ut illis res judicata obſtet.*

5 *Lites omnes motæ contra debitorem, ſive ante concurſum cauſatum, ſive poſt trahuntur ad concurſum univerſalem.*

6 *Lites motæ contra debitorem concurſu pendente, ſi cum debitoribus non tractarentur, ſimul facilè foret illos fraudare, & cum collitigantibus colludere.*

7 *Sententia obtenta contra debitorem non præjudicat creditoribus non citatis, quominus eam poſſint impugnare.*

8 & 9. *Tertius quilibet, ratione ſui intereſſe aſſiſtere poteſt liti inter alios motæ, ne colluſionem patiatur.*

10 *Contra debitores, vel tertios moventes litem verſus debitorem concurſu pendente ſive in rem, ſive in perſonam, poſſunt cæteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes.*

11 *Jure meo me invito nemo poteſt uti ad ſui commodum.*

12 *Creditoribus mariti competit exceptio non numeratæ dotis, competens marito, etiam iſto invito.*

13 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitor contra alium, poſſunt opponere creditores ratione ſui intereſſe.*

14 *Præſcriptionis exceptionem poſſunt creditores opponere contra tertium vendicantem rem debitoris.*

15 *Exceptionem defectus tituli poſſunt uni creditores opponere contra alios prætendentes admitti ad graduationem.*

16 *Præſcriptionis exceptionem competentem debitori contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, poſſunt cæteri creditores opponere.*

17 *De jure tertii nemo poteſt regulariter opponere.*

18 *Jus creditorum quæſitum ratione ceſſionis, & ſequeſtri eſt connexum cum jure debitoris ad effectum defendendi bona concurſus ſibi ceſſa.*

19 *Creditores ex perſona ſui debitoris poſſunt uti omnibus exceptionibus tendentibus in patrimonii conſervationem.*

20 *De jure tertii perimente ipſo jure, & excludente agentem, quilibet opponere poteſt.*

21 *De jure tertii, quilibet intereſſe habẽs opponere poteſt.*

22 *Creditor agens hypothecaria actione, poteſt contra poſſeſſorem opponere de dominio debitoris.*

23 *Majoratus immediatus ſucceſſor poteſt aſſiſtere liti contra poſſeſſorem motæ, & opponere omnes exceptiones ſibi & poſſeſſori competentes.*

24 *Exceptionem legitimam, ſi poſſeſſor majoratus omiſerit, poteſt immediatus ſucceſſor opponere ad infringendam rem judicatam.*

25 *Præſcriptio contra debitorem, an poſſit incipere pendente concurſu diſceptatur, cum ſeqq.*

Actionis activæ, & paſſivæ exercitio adimitur debitor concurſu à ſe formato. ibid.

26 *Præſcriptio non currit impedito agere.*

27 *Actiones activas, & paſſivas, retinet debitor concurſum cauſans, & ab eo, & in eum exercentur.*

28 *Præſcriptionem contra debitorem concurſu pendente initium aſſumere non poſſe oſtenditur, cum ſeqq.*

Concurſu formato ſtatim interdicta eſt debitori bonorum ſuorum adminiſtratio, & alienatio, ibid.

Cui prohibetur alienatio, prohibitum eſt præſcriptionem pati. ibid.

Alienationis verbo etiam præſcriptio continetur. ibid.

29 *Præſcriptio non poteſt incipere, nec currere contra eum, cui eſt prohibita alienatio.*

30 *Adminiſtrationem ſui patrimonii abdicat à ſe debitor concurſu formato.*

31 *Adminiſtrator negligens in non exigendo, vel minus debitor exigendo non præjudicat debitori.*

32 *Adminiſtrator non poſſidet bona concurſus, nec alienare poteſt, nec de eis aliquando modo diſponere ceſſante judicis decreto.*

33 *Gabellarum conductore minus debito per multos annos exigentes à debitoribus, iſti nullam poſſunt contra dominum allegare poſſeſſionem, nec præſcriptionem.*

Quia ſicuti illi conductores non poſſident, nec potuerunt ob ſuam negligentiam conſtituere non ſolventem in quaſi poſſeſſione in præjudicium domini. ibid.

34 *Conductores, & alii ſimiles, qui non poſſident, non poſſunt in alium poſſeſſionem transferre.*

35 *Annuos redditus per longum tempus exigens ab eo, qui alieno nomine poſſidebat non conſtituitur in quaſi poſſeſſione exigendi in præjudicium domini.*

36 *Penſionum ſolutiones factæ per multos annos à non habente titulum beneficii, non conſtituunt exigentem in quaſi poſſeſſionem.*

37 *Creditor mandatum habens ad exigendam penſionem, ut ſibi ſolvat, ſi per multos annos exegit in pecunia eroſa, cum deberet exigere in argentea, non conſtituit ſolventem in quaſi poſſeſſione ad præſcribendum.*

38 *Adminiſtrator cauſæ piæ exigens cenſum in eroſa moneta per plures annos, non præjudicat ipſæ cauſæ piæ, quominus in argentea moneta juxta cenſus conſtitutionem poſſit exigere.*

39 *Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus debito exigendo vel aliter, quam debebat, non præjudicat domino, nec ſolventes conſtituit in quaſi poſſeſſione.*

40 *Depoſitarius ſequeſter, & œconomus negligentes in exactione non conſtituunt non ſolventes, vel minus debito ſolventes in quaſi poſſeſſione, niſi ſciente & patiente domino.*

Adminiſtrator, & œconomus minus debito cenſum exigens per 40. annos, non præjudicat domino. ibid.

41 *Sequeſter ſpolii Prælati mortui ſolvens penſiones alicui, non præjudicat dignitati, non exigens conſtituitur in quaſi poſſeſſione.*

42 *Præſcriptio legitimæ cœpta contra debitorem ante concurſum cauſatum, an condemnari, & perfici poſſit concurſu pendente.*

Ex concurſu à ſe facto debitor prohibetur bona ſua alienare. ibid.

43 *Præſcriptio cœpta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione ſuperveniente.*

L. ſi fundum. ff. de fundo dot. exornatur. ibid.

44 *Contra poſſeſſorem majoratus præſcriptio longiſſima currit.*

45 *Præſcriptio immemorialis requiritur contra ſucceſſores omnes majoratus.*

46 *Præſcriptio legitimè inchoata, contra fundatorem majoratus, tempore ordinario perficitur contra omnes ſucceſſores, prohibitione alienationis interim ſuperveniente non obſtante.*

47 *Ex*

47 *Ex majoratu revocabili nihil obſtat præſcriptioni cœptæ tempore fundatoris.*

48 *Præſcriptio cœpta contra laicum, non perficitur contra Eccleſiam ſucceſſorem tempore ordinario, ſed quadragenaria requiritur.*

49 *Præſcriptionem cœptam ante concurſum non perfici concurſu pendente, verius oſtenditur.*

50 *Præſcriptio contra debitorem cœpta requirit ſcientiam creditorum, qui ex concurſu novum jus, & intēreſſe quæſierunt, quibus ob probabilem ignorantiam reſtitutio datur.*

51 *Præſcriptio exceptionis non numeratæ pecuniæ contra debitorem, non præjudicat creditoribus ignorantibus vel abſentibus, quibus reſtitutio conceditur.*

52 *Etiam ſi creditores contraxerint, cœpta jam præſcriptione contra debitorem.*

53 & 54. *Præſcriptio rei hypothecatæ contra debitorem, non præjudicat creditori in ſua hypotheca, quæ tranſit in præſcribentem.*

55 *Bona, & jura debitoris, quæ à tertio poſſidentur, vendicantur, ut corpus concurſus ingrediantur.*

Creditores, & tertii poſſeſſores ad concurſum citati, non proſequuntur præſcriptionem per litem motam interruptam. ibid.

56 *Præſcriptio inchoata quomodo interrumpatur, & quod per actus judiciales non per extrajudiciales interrumpi poteſt, remiſſivè.*

57 *Præſcriptio viæ executivæ, per quem judicii actum interrumpatur.*

58 *De præſcriptione, etiam immemorialī deducitur tempus litis pendentis.*

59 *Præſcriptio interrupta per litis conteſtationem continuatur poſt rem judicatam in favorem præſcribentis.*

60 *Caſus de facto circa præſcriptionem continuatam pendente concurſu proponitur.*

61 *Præſcriptio quadragenaria cum titulo ſufficit ad reducendum bona libera ad majoratum.*

62 *Præſcriptio quadragenaria cum titulo, non ſufficit, quando agitur de extrahendis, & præſcribendis bonis majoratus.*

63 *In reducendis bonis liberis ad majoratus vinculum nulla adeſt juris, nec fundatoris prohibitio, nec is contra quem præſcribitur, impeditur rem alienare.*

64 *In reducendis bonis vinculatis ad libertatem adeſt prohibitio juris, & fundatoris præſcriptionis impeditiva.*

65 *Ad cenſus juſtitiam, non ſuper pecunia numerata impoſiti, ſed ſuper credito antecedente, iſtud debet eſſe certum, indubitabile, & exigibile.*

66 *Præſcriptio per mille años excluditur à cenſu injuſtè creato, quia ſemper quod appareat de injuſto principio, præſcriptio etiam immemorialis excluditur.*

1 Licet debitor communis concurſum formaverit per ceſſionem bonorum in eo imbibitam facta in favorem creditorum, ut inter ſe diſtribuantur, dividantur, & ſolvantur authoritate judicis, non ſolùm eorundem bonorum retineat dominium, & poſſeſſionem, ac per conſequens actiones omnes conſervet, eique, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones activas, & paſſivas, tanquam legitima perſona prout de omnibus ad longum diſceptantes reſolvimus ſuprà hac 1.*p.c.*14.*per tot.*

2 Adhuc tamen non ita liberam, & abſolutam retinet poteſtatem actiones ſuas movendi, & exercendi, quin ſubordinetur ſimul juri creditorum ſuorum habentium conſiderabile jus, & intereſſe in debitoris communis bonis & eorum conſervatione, ortum tunc ex ceſſione bonorum facta per debitorem communem in favorem, & utilitatem creditorum ſuorum, abdicata prorſus à ſe eorum adminiſtratione, ut ſecurè conſignata maneant ad creditorum ſolutionem & plenam ſatisfactionem, & ut inter ſe illa dividere poſſint judicis authoritate interveniente, prout ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1.*hac parte*, 1.*nu.*28. & 13. *ex n.*11. *cum ſeqq.*

3 Tum etiam ob ſequeſtrum bonorum debitoris appoſiti ad favorem, & ſecuritatem creditorum, ut ſecurè ex illis iſti ſolvi, & ſatisfieri poſſint, per quod ad favorem ipſorum creditorum inducit ut prohibitio alienationis, & omiſſio adminiſtrationis, qua in ſuis eiſdem bonis caret dominus ipſe, prout ſuprà hac 1. *part. d. cap.*14.*à n.*1.*cum multis ſeqq.* latius videre eſt.

4 Tot igitur creditorum jus, & intereſſe, cui debitor nulla arte detrahere poteſt, efficit, ut quælibet lis ſit movēda contra debitorē pendente cōcurſu ſive in rem, ſive in perſonam citari debeant creditores illi aſſiſtentes, ut eis poſſit res judicata contra ſolum debitorem obtentam præjudicium generare, aliter enim illis non præjudicat, eo quod de eorum intereſſe, jure, & præjudicio tractatur, cui cum ob ceſſionem eorum bonorum factam à debitore in eorum favorem, & ſequeſtrum appoſitum in bonis deſtinatis ad eorum ſolutionem jus, & intereſſe conſiderabile acquiſierint, ſi diminutionem bona patiantur inſoluti remanebunt, & unde ſe ſatisfaciant de ſuis creditis, non habebunt, ideò eis non citatis litem motam, & rem judicatam obtentam contra ſolum debitorem communem, præjudicare non poſſe ex Gaito *de credito.c.*4.*quæſitò* 11.*num.*1535. & *ſeqq. fol.mihi* 407. poſt Joan. Bapt. Coſtam *de ratione ratæ q.*121. *n.*5. & per eas diximus ſuprà *c.*13.*n.*53.*&* *n.*24.

5 Ex quo provenit, quod omnes lites motæ contra debitorem ſive ante concurſum formandum, ſive poſt, contra debitorem communem, ſive in rem, ſive in perſonam debent trahi ad concurſum univerſalem, ut ſimul creditoribus illi aſſiſtentibus ſimul tractetur, & diſcutiatur, & ut illi legitimè defendantur; & non patiantur bona à concurſu extrahi, & diſmembrari in eorum maximum detrimentum, & præjudicium ut ad longum diximus ſuprà *cap.*4. *cum ſuis* §§. *&* *c.*11. *ex n.*28.*cum ſeqq.* & plenius *ex n.*94.

6 Si enim cum creditoribus in judicio concurſus univerſali hæ lites pro tertio contra debitorem motæ non tractarentur ſimul; facilè foret debitori iſtos fraudare, & ſuis juribus privare, cum poſſit debitor cum amico, vel conſanguineo ſuo colludere, ut ſibi moveat ſuper rebus ſuis litem fingendo, & falsò ſupponendo ſe creditorem, vel dominum bonorum, ipſumque debitorem pati ſe vinci per inſtrumenta, & inter collitigantes facta, ac per ſchedulas ſuppoſitas in eodem judicio à debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum jura, quod jus non patitur in tam grave præjudicium & detrimentum creditorum, prout obiter conſideravimus *d. c.*11. *num.*105. & ampliſſimè infrà 3.*p.c.*13.*per tot.* maximè *ex nu.*13.*cum multis ſeqq.* pro quo pondero *l.*3.§.*geſta*, ibi, *verum etiam ſi forte data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur. ff. quæ in fraudem creditor.* & probant Vincent. de Franchis *deciſ.*523.*num.*13. *&* *dec.*524. Surd.*dec.* 256. Franciſc. Aponte *conſ.* 75. *&* *conſ.* 9. Molina *de primogen.lib.*4.*c.*8. Anton. de Virgilio *de legitima perſon.c.*12.*n.*28.*&* 29 dicentes, quod ſententia lata contra debitorem non præjudicat cæteris creditoribus non citatis, quominus illam poſſint impugnare, atque ulterius latè videre eſt ſuprà hac 1.*p.c.*4.§.2. maximè *ex n.*60.*&* *c.*17.*ex n.*17. *cum ſeqq.* 7

8 Hinc tertius quilibet ratione ſui intereſſe aſſiſtere poteſt liti inter alios pendenti defenſurus unum ex illis, ne inter collitigantes colluſio interveniat in ejus tertii præjudicium, & ne collitigans exceptiones, & defenſiones legitimas omittat, & vincipatiatur, ad latè per Nos ſcripta *in comment. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* *part. cap.* 23. *ex numer.*7. & ex *num.* 45. ſi enim ille tertius de- 9
fenſurus actorem vel reum collitigantes inter ſe (cui

lis, & res judicata inter eos in consequentiam præjudicat, ut *ex d.n.45.& n.*50.) admittitur pro suo interesse : quanto magis admitti debent creditores ad litē inter debitorem communem, & tertium motam, cum illis ratione juris, & interesse sui independentis à jure collitigantium, & quibus nec acta, nec res judicata præjudicat ex proximè dictis à principio hujus capitis, & ad tradita *d.c.*13. *à princ.2.p.de supplic. ad Sanctiss.*

10 Sed an creditores (qui concursu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controversa & agitata, vel ad illam citati comparente.) possint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defensiones quæ competunt debitori suo? Hanc difficultatem tetigit noviſſimè Acosta *in tract.de privilegiis creditorum, in præfatione ad reg.*1. *ex n.*94. *cum seqq.* ubi juridicè constanter tenet, creditores ratione propri juris, & interesse posse opponere contra creditorem alterum jus prætendentē in concursu ad bona debitoris communis, omnes exceptiones competentes ipsi debitori, vel contra tertium volentem vindicare rem, ut suam positam tamen in concursu, & repertam in bonis debitoris, ita ut nec debitoris renunciatio, aut omissio possit nocere creditoribus, quia aliàs facilè foret debitori fraudare suos creditores, & eorum juribus, & interesse detrahere contra jura expressa ad latè tradita *infrà 2.part.c.*13. *per totum.*

11 Probatur insuper hæc vera resolutio *ex l. pen. C. de non num. pecunia*, ubi probatur, quod licet regulariter non possit quis uti me invito jure in meum favorem, introducto ad suum proprium commodum; juxta *leg. si Judex, D. de minoribus*, tamen creditoribus mariti
12 propter eorum proprium interesse permittitur opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ debitori marito competenti, & etiam isto invito, & reluctante; ita post gloss. Bald. Paul. & Salicetum tradit Barbosa *in leg.* 1. *ff. soluto matrim.* 6. *p. nu.* 37. latissimè plurimos referens tenet Gaitus *de credito.c.*4. *quæst.*11. *nu.* 1760. *cum seqq.* ubi latè prosequitur à Costa *de privil.*
13 *credit. ad reg.*1. *in præfatione sub n.*98. *vers. idque clarius probatur, & n* 94. optimè Cæsar Manento *cons.*124. *nu.* 34. & quod creditores debitoris possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ contra alios creditores ratione sui interesse, & ex persona debitoris communis est text. *in leg. sicuti. C. de non num. pecunia*, exornat post alios Gait. ubi 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, ubi proximè *sub n.* 93. *ad finem, atque etiam n.*94. item etiam creditores possunt adversus 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 excludātur, vel ut in inferiori loco graduentur, latè probat Acosta in præfatione *ad reg.*1. *ex nu.*100. *cum seqq.* faciunt quæ latissimè diximus *supr. hac* 1.*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 sive circa ipsum creditorem, sive circa hypothecæ jus, quod in bonis debitoris habebat, ut ex Ant. Fabro *in suo C. lib.* 8. *t.* 6. *definit.* 18. tenet Acosta *de privilegiis credit. reg.* 3. *limit.* 3. *ex n.* 17. *cum seqq.*

Nec iis obstabit, quod nullus potest opponere de 17
jure tertii adversus vindicantem *ex leg. loci corpus, ff. si servit. vendicetur*, cum similibus ex latè per nos deductis *infrà* 2.*p.c.*22. *ex n.*62. *cum seqq.*

Quia respondetur multipliciter, tum quia jus cre- 18
ditorum, tam ratione contractus quàm ratione cessionis bonorum, & sequestri ad eorum favorem, & utilitatem per judicem concursus appositi, est connexum cum jure debitoris ad defendendum bona concursus eidem cessa, & destinata ad solutionem, quorum interest, ne ab aliis consumantur, minuantur, & ne à concursu ipso extrahi possint, ut ad principium hujus cap. & sæpè dixi in hoc tractatu, ac propterea ex persona sui debitoris possunt uti hujusmodi exceptionibus ten- 19
dentibus, ut debitoris patrimonium integrè conservetur, & à nemine diminuatur; prout etiam in iis terminis considerat, licet obiter, Acosta *in dicta præfat. ad reg.* 5. *ex n.*99. *& seqq. & in dicta reg.*3. *limit.*3. *ex n.*17.

Tunc etiam, quia de jure tertii permente ipso jure, 20
& excludente jus agentis, potest quilibet opponere ad latissimè comprobata *infra* 2.*p.c.*22. *ex nu.* 63. ubi plurimos Doctores allegavimus.

Respondetur ulterius ex communi Doctorum opi- 21
nione, quod quilibet habens interesse proprium, potest opponere de jure tertii ad excludendam intentionem adversarii, quamplurimos Doctores ad idem allegavimus *d.c.*22. *n.*64. de interesse igitur proprio creditorum in conservatione, & defensione bonorum concursus nemo dubitat ex supra dictis : ergo tam ratione sui interesse, quàm ex persona sui debitoris possunt indubiè creditores uti exceptionibus quibuslibet debitoris ad excludendum quemlibet vindicantem bona concursus, & creditorem ad illa jus quodlibet prætendentem.

Videmus insuper, quod creditor hypothecarius agēs 22
contra tertium possessorem rei illam tenentem jure proprio, & contendentem suam esse, & non debitoris potest objicere, 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 convenit, quod de immediato suc- 23
cessore majoratus diximus, cui res judicata contra possessorem legitimè defendentem obtenta nocet, at ipse successor pro suo proprio jure, & interesse potest liti ipsi assistere, & opponere omnes exceptiones competentes definitioni majoratus, ne possessor colludat, vel
negligens sit in defensione, ita ut si legitimam excep- 24
tionem victus omiserit successor ipse immediatus potest infringere rem judicatam, plurimos Doctores retulimus *infra* 3. *p.c.*1. *num.*116. & ideò communiter in tribunalibus creditoris concursus admittitur opponentes de jure, & defensionibus, & exceptionibus competentibus debitori communi, tam contra quemlibet vendicantem rem concursus, quàm contra alios creditores, jus prætendentes ad concursus bona, quia creditores concursus sunt partes formales intuitu sui proprii interesse ad defendenda bona concursus, & ne debitor colludat.

Quoad secundam hujus cap. partem an pendente ju- 25
dicio concursus universali formato per debitorē 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 movere actionem contra aliquem, ut probare videtur *l. item si unus* 29. *ff. de arbitr. item si unus* (inquit consultus) *ex litigatoribus bonis suis cedat. Julianus lib.*4. *D. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum nec agere, nec conveniri possit.* text. *in l. ait prætor. ff. de jus deliberand.* ibi, *est enim absurdum ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, ita Labeo scribit,*

ſcribit, id ipſum probatur *in l.4.ff.de ceſſione bonorum*, quæ jura adduximus ſupra *c.13. ex n.22.*

26 Sed ſic eſt, quod impedito agere non currit præſcriptio *ex l.1. §. fin.C.de Annuali exceptione*, *leg.1.in fin.C.de bonis quæ liberis*, *leg.in reb.* 30. §. *omnis. C. de jure dotium*, *leg.2.ff.de perpetuis & temporar.præſcript. Authent.niſi triennale*, *C.de bonis maternis*, *cap. quia diverſitatem* 5.*de conceſſion.præbend.* ergo contra debitorem formantem concurſum, & bonis ſuis cedentem currere præſcriptio non poteſt, cum eidem actiones movere ſit interdictum ex prædictis juribus.

27 Hoc fundamentum aliquibus viſum fuit conſtans,& concludens multoſque ſæpè decepit.Sed revera inane eſt, & in ſe falſum, cum verius ſit quòd debitori formanti concurſum non denegetur,actiones ſibi competentes adverſus alios movere, ſed prorſus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & poſſeſſionem ſuorum bonorum, quo uſque cum effecta diſtrahantur, vel diſtribuantur, inter creditores in crediti ſatisfactionem & ſolutionem, & ſic intelligi & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti, ad longum probavimus, & diſputantes reſolvimus *ſupra hac* 1.*p.c.*13. *ex n* 46. *cum multis ſeqq. & ex num.* 22. quod & quotidie experimur in debitoribus formantibus concurſum agere, movere actiones ſuas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodeſſe ad noſtræ quæſtionis reſolutionem.

28 Efficax tamen,& inevitabile illud erit,ut partem negativâ teneamus,ſcilicet concurſu pendente inter creditores cauſato à debitore communi, præſcriptio contra eum initium recipere non poſſit nec currere,certum eſt etenim, ut ſæpiſſimè diximus,quòd ipſi debitori interdicta eſt prorſus ſuorum bonorum, tam adminiſtratio,quàm alienatio in præjudicium creditorum. De iis pleniſſimè diximus *ſup.hac* 1.*p.c.*14. *ex n.*1.uſque ad finalem ubi plurima jura,fundamenta, & innumerabiles penè Doctores id ipſum comprobantes adduximus.

Sed ſic eſt,quod ei cui prohibitum eſt alienare,prohibitum ſimul ſit, & intelligatur præſcriptionem pati, quia per præſcriptionem alienatio inducitur. Ita ut alienationis verbo præſcriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum* 28.*ff.de verb.ſignific.* Ibi, *verbum etiam alienationis uſucapionem continet*, *vix eſt enim, ut non videatur alienare qui patitur uſucapi: eum quoque alienare diximus,qui non utendo amiſit ſervitutem*, &c. text. *in leg.ſi fundum* 16. *ff. de fundo dotali*, ibi *nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem*, &c.Id eſt, præſcriptionem de qua lex illa à principio loquitur,& ita etiam explicat gloſſa ibidem verbo ad hujuſmodi text.etiam *l.3. geſta. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *verum etiamſi forte data opera, ad judicium non adfuerit, vel item moveri patiatur, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur, aut uſumfructum, vel ſervitutem amittit,& omnino quale quid facit,ut deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet* text. etiam *in leg.4. eod.* ibi, *in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum eſt, id eſt, ſi non utatur ſervitutibus.* Ergo impoſſibile erit, quod præſcriptio contra debitorem communem poſſit incipere concurſu pendente per ipſum debitorem cauſato, cui à jure interdicta eſt alienatio, & ſuorum bonorum adminiſtratio.

29 Et quod contra eum,cui bonorum alienatio prohibita eſt,non poſſit currere,& incipere præſcriptio, probatur Alberic.Angel. Imol.Cumanus, Paul.de Caſtro *in leg.ubi lex. ff. de uſucapionibus*, *& in l. fin. C. in qq. cauſ.integr.reſtitut.non eſſe neceſſar.* ubi Bald. præ cæteris *num.* 3. Alexand. & omnes, *in leg. filiusfam. §. divi, ff. de legat.*1. Decius *conſ.*445.*num.*28. Affictis *deciſ.*13.*num.*5.abundè Tiraquell. *de retract.lign.§.*1. *gloſſ.* 9. *ex num.* 246. *cum multis ſeq.* Antonius Petr. *de fideicommiſſ. quæſt.*11. *ex num.* 596. *& ſequentibus.* Gomez *in* 40. *Tauri*, *num.* 90. Matienzo *in leg.* 8. *tit.*7. *gloſſ.* 5. *num.* 11. Prætius *in Authent. niſi tricennal. ex n* 30. *cum ſeqq. C. de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione reſolvit Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de præſcription. concl.*3. *per totam*, ergo impoſſibile eſt, quod contra debitorem pendente concurſu poſſit inchoari præſcriptio.

Hæc invincibilis pars, & reſolutio noſtra ulterius 30
fulcitur, & fortior redditur, nam concurſu cauſato debitor communis abdicat à ſe omnis patrimonii ſui adminiſtrationem, quæ inde transfunditur in adminiſtrationem, ſequeſtrum & depoſitarium à judice nominatum, ita ut debitor ipſe amplius ad bona ſua non accedat,prout abundè diximus *ſupra hac* 1.*part.cap.*13. *cum ſuo §. unico, & ulterius cap.*14.

Unde fit,quod ſi adminiſtrator concurſus negligens 31
fuerit in exigendo quod debetur debitori, vel minus debito exegerit,vel plus debito ſolvat nihil officit debitori domino, nec ejus debitorem conſtituit in poſſeſſionem vel quaſi, etſi per multos annos ipſe adminiſtrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito ſolvendo, quia adminiſtrator nec eſt bonorum Dominus, nec poteſt aliena 32
bona concurſus, nec de eis in aliquo diſponere ceſſante judicis decreto, & auctoritate; prout *in d.c.*13. *&* §.*un.* copiosè dictum fuit, & reſolutum,& ideò etſi debitor debitoris non ſolverit per multos annos vel minus debito ſolvat negligente adminiſtratore,vel aliter, qui ejus rem teneat, non poterit præſcriptionem allegare, quia caret poſſeſſione, & præſcriptio ſine poſſeſſione nulla eſt, *cap. ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit,de regul. jur.in* 6. *cum vulgar.*

Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerabi- 33
les penè Doctores tenent *ex leg.fin.ff.de acquirend.poſſeſſ.*facit etiam text.*in leg.licitatio*, §. *earum, ff. de publicanis,& vectigal.* ibi, *ſi præſtari conſuetum in diligentia publicani omiſſum.* Latiſſimè Surdus *in conſ.* 454. *à num.* 45. *cum ſeqq.* qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, ut iſti in præjudicium domini nullam poſſint allegare poſſeſſionem, nec præſcriptionem. Idem probat Tiraquellus *de retractu convent. in fine*, *num.*18. Menochius *de recuper. poſſeſſ. remed.*14.*nu.*2. & alii plurimi à Surdo allegati Franciſc. Ripa *in reſponſ.*7.*num.*8.ibi, *quod deſidia conductoris Tiragii, vel alterius juris vectigalis nolentis exigere, non nocet vero Domino nec conſtituit non ſolventem in quaſi poſſeſſione libertatis*, &c. Idem dixit Franchis *deciſ.*397. *n.*9. ibi, *Noviſſimè dicebatur non obſtare,quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod unus publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur.* Optima adeſt doctrina Farinacii *in deciſ.*58.*n.*2.3.4. *& ſeqq.tom.*3. ubi reddit rationem, 34
quia iſti,& alii ſimiles non poſſident, & ideo poſſeſſionem transferre non poſſunt. Ludoviſius Poſt. *de manutent.obſerv.*35.*n.*64. ubi quod arrendatarius Eccleſiæ in exactione,vel ſolutione facta tertio, hunc non conſtituit in quaſi poſſeſſione in præjudicium Eccleſiæ Dominæ, non data ſcientia, & conſenſu Domini allegat Seraphinum *deciſ.*1113.*d.*2.*& deciſ.*1463.*num.*3. *&* §. & Buratum *deciſ.*753.*num.*1.*& deciſ.*646.*n.*13. *poſt tract. de manuten.*

Hinc Cenchus *de cõſib.q.*80.*ex n.*15.dicit quod is,qui 35
per longũ tempus exigit alienos reditus,non conſtituitur in quaſi poſſeſſione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio,ſed alieno nomine poſſidebat,& ſolvebat,qui nullo modo poteſt conſtituere recipientem in quaſi poſſeſſione exigendi in præjudicium veri domini,& poſſeſſoris, allegat *dec.*433.*n.*5. *poſt tract.de conſ.* qua fuit reſolutũ, quod ſolutiones cẽſuum factæ Epiſcopo per plures annos à Decanis, cujuſdã Eccleſiæ non

potue-

potuerunt constituere Episcopum in quasi possessione exigendi dictum censum ab Abbate, & Canonicis titularibus dictæ Ecclesiæ, quia Rectores solùm habebant exercitium, & administrationem, cùm essent amovibiles ad nutum Abbatis, & Canonicorum, & proprietas, atque possessio residebat penes istos, & Rectores nomine eorum possidebant; & ideò non potuerunt exigentes constituere in quasi possessione.

36 Unde etiam similiter provenit, quod solutiones pensionis factæ à non habente titulum beneficii, non operantur effectum quasi possessionis, Rota *decis.* 68. *n.* 3. *part.* 4. *divers.* & apud Pacificum *de Salviano interd. dec.* 40. *n.* 4. Grattianus *discept. forens. cap.* 113. *n.* 52. Garcia *de benefic.* 1. *part. cap.* 5. *n.* 453. Lotterius *de re benefic. tom.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 38. *n.* 130. *cum seqq.* Ludov. Post. *de manutent. observ.* 35. *n.* 75.

37 Et loquendo in creditore pensionarii, ab isto habente mandatum ad exigendam pensionem, ut ex eo satisfaceretur: si per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea juxta bullam pensionis; non potuit constituere solventem in quasi possessione solvendi in diversa specie monetæ in præjudicium Domini, nec assumere initium præscriptio, optima Rotæ decisio penes Marchesanum *in commissionib. tom.* 1. §. 1. *tit. de commiss. in can. pens. fol.* 549. *ex n.* 2. *cum seqq. & per tot.* & ad idem videndus Cencius *de censibus, qu.* 85. *ex n.* 31. *cum seqq.*

38 Quam decisionem addere poteris simili doctrinæ scriptæ per Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 87. asserens quod exactio pensionum censu facta per administratores cujusdam causæ piæ per plures annos in pecunia erosa, non præjudicat ipsi causæ piæ, cujus erat census quominus possit, juxta formam census in pecunia argentea exigere; quia administratores illi non possidebant, nec poterant debitorem minus debito solvendo constituere in quasi possessione: Allegat ad idem Surdum *cons.* 454. *n.* 45. & 46. *tom.* 4. Novarium *quæst. forens.* 2 *tom. q.* 91. *ex n.* 7. *cum seqq.* & Rotæ *dec.* 179. *vers. ulterius, pag.* 210.

39 Et de conductore, ac procuratore, ad exigendum pensionem, & aliis alieno nomine exigentibus, ut eorum negligentia in non exigendo, minus exigendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non præjudicent Domino, nec constituant solventes in quasi possessione, videndus insuper erit Valenzuela *tom.* 2. *cons.* 185. *ex n.* 24. *cum seq.* & Surdus *dec.* 181. *ex nu.* 9. *cum seqq.*

40 Et in nostris terminis, quod œconomus sequester, depositarius [prout utrumq; administratorem concursus abundè probavimus, *hac* 1. *part. cap.* 13. §. *unic. per totum,*) negligentes in exactione vel minus exigendo non constituant solventes, vel non solventes in quasi possessione non solvendi, vel minus solvendi in præjudicium Domini, nisi sciente patiente, & ratificante ipso Domino, probarunt expressè multi DD. Caputaquens. *decis.* 165. *part.* 3. Rota *divers. dec.* 184. *part.* 1. Rota R. *decis.* 518. *n. c. part.* 2. Alexand. Ludovis. *decis.* 275. *n.* 8. & ibidem latè plures alias decisiones Rotæ cumulans *ex n.* 22. omninò videndus Zacch. *post tract. de societ. offic. dec.* 77. *n.* 8. Buratus *dec.* 753. *n.* 1. Lotter. *de re benefic. tom. lib.* 1. *quæst.* 38. *ex n.* 134. *& seqq.* Post. *de manuten. observ.* 35. *n.* 761. tenet insuper Novarius *tom.* 2. *quæst. forens. q.* 91. *ex nu.* 7. ubi probat quod administrator, & œconomus Domini qui recipit censum in minori quantitate per 40. annos, non præjudicat Domino; quia non constituit solventem in quasi possessione, quem referens sequitur Noguerol *allegat.* 2. *n.* 87. *ad finem.*

41 Cujus est farinæ, quod quãdo authoritate Principis sequestrantur bona spolii Episcopi decedentis, ut ex eis solvi facilè possint creditores defuncti solutiones factæ ab ipso sequestro & depositario, puta pensiones super Episcopatu, non constituunt recipientes in quasi possessione in præjudicium dignitatis; tenet ex Rotæ *de-*

cis. Garcia *de benefic.* 1. *p. c.* 5. *n.* 453. Gratianus *disput. for. cap.* 113. *n.* 52. Lotterius *de re benefic. d. quæst.* 38. *n.* 136. Rota penes Pacificum *de Salviano interdic. dec.* 44. *n.* 2. Post. *de manutent. observ.* 35. *n.* 77. & 78. igitur ex hoc constanti fundamento impossibile est, ut concursu pendente per debitorem communem causato possit contra debitorem administratione suorum bonorum privatum incipere, & inchoare præscriptio a iqua cum negligentia administratoris sequestri, & depositarii bonorum concursus in non exigendo, vel minus debito exigendo possit constituere in quasi possessione debitores non solventes vel minus debito solventes in præjudicium debitoris communis veri Domini, & possessoris, quia sine possessione præscriptio non procedit, ad text. *in cap. sine possessione de regul. jur in* 6. concordantibus, quod firmiter tenendum censetur ex duobus invincibilibus fundamentis fortiter roboratis *ex num.* 28. *cum seqq. vers. efficax tamen & irrevocabile,* &c.

Sed quid dicendum de præscriptione legitimè in- 42
cœpta contra debitorem ante concursum formatum, an prosequi, & perfici possit post cõcursum a debitore ipso causatum, ac pedetentim, & videtur dicẽdum hujusmodi præscriptionẽ si legitimè incœpit ante cõcursum legitimè etiam prosequi, & perfici poterit concursu pendente, nam prohibitio alienationis bonorum concursus principium accepit à tempore concursus legitimè per debitorem causati inter suos creditores; atque ideò præscriptio, quæ ante prohibitionem alienationis initium habuit juridicè prosequi, & perfici poterit post prohibitionem subsequutam nihil ei obstante prohibitione alienationis supervenientis textus est formalis, capitalis, & expressus *in leg. si fundum* 16. *ff. de fundo dotali,* cujus sunt verba. *Fundum quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi quærere; mulier, ut fuum marito dederit in dotem, eumque petere neglexerit vir cum id facere posset; rem periculi sui fecit, nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si anteaquã constitueretur dotalis fundus, jam esse cœperat, planè si pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, nihil erit quod imputabitur marito.* Ex hoc textu communiter deducunt Doctores, quod quando prohibitio alienationis rei supervenit postquam cœpta erat legitimè & cum bona fide præscriptio continuari, & perfici potest post prohibitionem supervenientem, & inchoatam jam præscrip- 43
tionem, non obstante prohibitione alienationis superveniente. Bartol. *in l. fin. col.* 3. *vers. ista non est bona responsio,* & ibi Salicetus *col.* 2. *C. in quibus causis in integr. restitut. non est necess.* Bald. *in l.* 1. *col.* 6. *vers. quædã sunt, quæ non possunt, C. de servis fugit.* Abb. *in cap. cum non liceat, num.* 7. *vers. pro solutione dico, & ibidem.* Imol. *col.* 2. *vers. in eadem gloss. ibi, & col. penult. vers. primo casu,* & ibidem Parisius *n.* 17. *de præscriptionibus.* Angel. *in l. in fin. C. de præscript. longi tempor.* Joan. Crotus *in l. filiusfam.* §. *divi, n.* 142. & ibi Fernand. Lonzes *n.* 101. *ff. de legat.* Imol. *in l. ubi lex, ff. de usucapionibus in tractatu de præscriptionibus in* 5. *part. principal. quæst.* 4. Antonius Gabriel. *commun. concl. tit. de præscript. concl.* 13. *n.* 18. & plures alii statim citandi.

Idem procedit in præscriptione bonorum majora- 44
tus, *in qq.* licet contra possessorem ipsum alienantem præscriptio sufficiat longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina *lib.* 4 *cap.* 10. *nu.* 4. & 45
abundè Castillio *controvers. tom* 5. *cap.* 93. §. *ex n.* 1. E signanter *ex n.* 6. licet contra omnes successores memorialis præscriptio sit necessaria, ex Molina loco citato *ex n.* 7. abundè per Castillum *d.* § 8. *ex nu.* 8. *cum sequentibus.*

Tamen quando præscriptio legitimè inchoata fuit 46
cum fundatore majoratus: tempore ordinario contra omnes successores præscriptio continuatur; & perfici-

tur, prohibitione alienationis interim superveniente minimè obstante Molina *d.cap.*10.*n.*4. plures aliegant Peregrinus *de fideicommissis art.*41.*nu.*18. Menochius *consil.* 701. *n. fin.* Caldas Pereira *recept. sentent. lib.*1. *quæst.*23.*n.*105. Anton. Gomez *tom.* 2. *cap. fin. colum. ar. e penult.* Spirio *in speculat. testament. gloss.* 19.*num.*91. Mar. ac.20 *in leg.*8.*tit.*7. *gloss.*5.*num.*31. *in fin.* Gabriel Pereira *decis.* 52.*n.*18. Castillo *controv. tom.*5.*cap.*93. *d.*§.8.*n.*23. Fulgarius *de substitutionibus quæst.*908.*n.*2. *& seqq.* qui plurimos alios aliegant.

47 Idem est quando præscriptio cœpit facto jam majoratu, sed est revocabilis, cum eo tempore nihil adsit, quod obstet institutori majoratus, quominus posset bona talis majoratus alienare, nec ut adversus ipsum possit præscriptio inchoari, Molin. *d.c.*10. *n.* 5. *ad finem*, & Castillo *d.*§.8.*n.*23.

48 Quod limitatur in Ecclesia, nam præscriptio cœpta contra laicum cui successit Ecclesia non perficitur contra eam tempore ordinario, siquidem respectu temporis restdui, quod defuit ad præscriptionem complendam pro rata potitur Ecclesia suo privilegio quadragenario præscriptionis quæ contra Ecclesiam est necessaria obstante juris prohibitione superveniente, ne bona Ecclesiæ possint alienari absque debitis solemnitatibus, juxta doctrinam Bartol. Bald. & Jason. *n.*36. *& commu. in Authent quas actiones. C. de Sacros. Ecclesiis.* Abb. *in cons.* 114.*n.*2.*lib.*2.*& in cap. de quarta de præscriptionibus.* Baldus *de præscript* 1.*part.* 5.*n.*33. Barbosa *de jure Ecclesiast. l.*3.*cap.* 18.*n.*20. per text. quem expēdunt *in Authent. quod si C. de longi temp. præscript. & regulam leg. fiscus* 6. *de jure fisci.*

49 Sed adhuc subsistendum erit in nostra resolutione, cum doctrina *d. l. si fundum ff. de fundo dotali*, & tantorum Doctorum quos in ejus exornationē hactenus adduximus *ex d.*42.*cum seqq.* videatur non posse adaptari circumstantiis quibus vestiuntur bona concursus, quæ impedire videntur perfici præscriptionē cœptam contra debitorem communem ante cōcursum à se causatum. Etenim ultra prohibitionem alienationis ex eo resultat novum jus, & interesse creditoribus valdè considerabile ad multa, prout à principio hujus cap. dixi-

50 mus & annotavimus, quorum scientia requiritur, ut præscriptio perfici possit, aliàs eorum ignorantia, vel impediet præscriptionis perfectionem, vel creditoribus dabitur restitutio in integrum ex justa ignorantia probabili, prout quando præscriptio procedit contra hæredem gravatum, & ejus fideicommissarium, intelligitur, si fideicommissarius non haberet probabilem ignorantiam, vel fuisset absens, aliàs restitutio in integrum ex hac justa causa illi conceditur, prout innumerabiles penè Doctores ad idem, referens sequitur Fusarius *de substitutionibus d. quæst.*528.*n* 22.

51 Et magis in nostris terminis probatur, nam licet maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & dotis creditoribus ignorantibus, vel absentibus non nocet, nec præjudicare hæc præscriptio, & ideò creditores restituuntur adversus hujusmodi temporis lapsum Alexand. *in l.*1.*nu.*35. *ff. soluto matrimon.* & ibidem Socinus *n.*90. *in fin.* Ruinus *consil.*185. *n.*3. *l.*1. Gozadinus *consil.*28. *num.*20. Ancharan. Jun. *familiar. quæst. q.*32. *n.*1. Perusin. *decis.* 66.*n.*40. Barbosa *in l.*1.*part.*6.*n.*15. & 46. *ubi articulum doctè tract. ff. sol. matrimon.* Mantic. *de tacitis & ambiguis lib.*11. *tit.*20.*n.*43. Marescotus *var. resolut. lib.*1.*c.*8.*n* 36.*in fin. & nu.*7. Surdus *consil.* 489. *n.*36. *in fin. & n.*37. Gaito *de credito. cap.*4.*quæst.*11. *n.ex* 1793. *& seqq. sol. mihi* 429.

52 Etiamsi tales creditores contraxerint, & jus suum quæsierint, cœpta jam præscriptione, & intra tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut latè probat Surdus *d.consil.*489. *ex n.*35. usque ad finem consilii, sequitur Gaito ubi proximè *n* 1796.

53 Et hæc limitatio [quæ revera mihi legitima, & probabilis videtur] ulterius fulcitur ex alia doctrina, quia etiam cessante concursus pendentia præscriptioni hypothecatæ contra debitorē à tertio facta non potest præjudicare creditori in sua hypotheca, cum causa domini per tertium præscripta separata sit à jure hypothecæ, & ideò licet debitor amittat dominium per suam alienationem patiendo præscribi ab alio, istud transit cum sua causa, & jure hypothecæ. Nam si de- 54
bitor expressè consentiendo rem hypothecatam alienaverit absque creditoris consensu, in emptorem transit jus hypothecæ, & adversus eum potest creditor actione hypothecaria agere, multo magis hæc doctrina procedere debet quando ob solam negligentiam debitoris quæ creditoribus nocere non debet, jus illis conservari debet, prout per jura, & Doctores amplissimè probavimus *infrà* 3.*part.c.*13.*ex n.*45.*cum seqq.* Ergo concursu pendente multo magis creditorum ignorantium jus illæsum à præscriptione continuanda, erit præservata, quando bona administrantur per administratores, cujus negligentiam, nec etiam Domino debitori præjudicare posse, abundè probavimus superius *ex nu.*30.*cum seqq. multis.*

Urget ulterius alia specialitas circa præscriptiones 55
continuandas concursu pendente, nam hoc judicio citantur à principio omnes creditores, & cæteri alii, qui ad bona debitoris jus 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 d vindicantur, ut latè d ximus, & ad longum est videre *suprà hac* 1.*part.cap.*11.*ex n.* 1.*cum seqq. & ex n.*34. *& ex n.*94. usque ad finem, atque ideò illi, qui fuerunt citati ad concursum, vel conventi, non poterunt post litis contestationem continuare præscriptionem, quæ jam interrupta manet concursu pendente, ad latè tradita per Nos *in tract. de regia protect.*2.*part.cap.*3.*à num.*289. *& seqq.* Otero *de pascuis cap.*21.*per totum*, abundè Gutierrez *de juram. confir.*3.*part.cap.*1.*per tot.* Garcia *de nobilitat gloss.*6. *per tot.* Azevedus *in l.*7. *lib.*4. *tit.*15. *recopilat.* Parladorius *lib.*1. *quotidianar. cap.*1. §. 14. *per tot.* Vivianus *de jure patron. lib.*11. *cap* 4. *à num.* 47. abundè etiam Fontanella *de pactis nupt. clausul.* 4. *gloss.* 8. *part.* 5. *à n.*20.*cum seqq.* qui latè agunt de absoluta materia in- 56
terruptionis præscriptionis jam inchoatæ & quod per actus judiciales, non verò extrajudiciales interrumpatur, Alexand. Ludovic. *decis.*467.*n.*1. & ibidem Oliver. Beltraminius *à n.*15. ubi de limitationibus, quando etiam per litem præscriptio non interrumpatur. De hac interruptione, & quando per solam citationem præscriptio interrumpatur, vide latè per Carleval. *de judiciis tom.*2.*tract.*3.*disp.*4. *ex nu.*21.*cum multis seq. fol.*140. *ubi ex n.*23.*cum seqq.* copiosè tractat. per quem actum 57
interrumpatur præscriptio viæ executivæ.

Etenim de tempore præscriptionis, etiam immemorialis deducitur tempus litis pendentis, ita ut si 58
tanto tempore duravit, quod testes qui debent esse 50. annorum, non possunt testificari de 40. annis de visu, præscriptio immemorialis improbabilis redditur, Oliver. Beltram. *in annotat. ad Alexand. Ludov. decis.*205. *n.*6. & eadem *decis.n.*4. *& decis* 435.*num* 12. Seraphin. *decis.*1456. Farinacius *decis* 248. *nu.*4.*part.*2. Garcia *de benefic.part.*11. *cap.*12. *de unione à n.*267. *& seqq.* Nogueirol. *allegat.*26.*n.*320.

At tamen si possessor qui cœperat legitimè præscrip 59
tionem, per conventionem, & litem fuerit præscriptio interrupta, postea cùm heat, in lite concursus continuatur præscriptio inchoata, quia conjungitur tēpus præcedens litem cum tempore futuro post sententiam *leg.* 29. *tit.* 19. *part.* 3. plures Doctores congerit Otero de pascuis *c.*21.*n.*13. quia per judicium, in quo Actor succubuit, non intelligitur præscriptio interrupta, plures per Tiraq. *de retractu lignag.* §. 8. *gloss.*8. *num.*27.

Rota

Rota apud Cencium *post. tract. de cenſib. deciſ.* 264. *num.* 3.

60 Hinc controverſa fuit lis in hoc Senatu Valliſoletano, poſſeſſor majoratus, dum nuberet, ut ſecura poſſet ſemper eſſe dotis reſtitutio uxori ſuæ, a Rege impetravit facultatem, ut bona ſui majoratus obligare poſſet de ea dote reſtituenda, ita poſſeſſor ſemper ad ſolutionem debiti principaliter obligatus eſt, & ita facultas ſemper intelligatur ſub hac tacita conditione, bonis poſſeſſoris liberis deficientibus, ut alibi latius diximus, mortuus fuit poſſeſſor majoratus, & uxore relicta hærede orta controverſia in eam, & ſucceſſorem in eodem majoratu, ut ex bonis hæreditariis deberet uxor ſatisfieri, & liberare majoratum ab obligatione dotis reſtituendæ. Tranſegerunt inter ſe, ut uxor cederet hæreditatem in ſucceſſorem, & ex ea ſolveret dotem, & pro parte ejus non ſoluta conſtitueret cenſum cum facultate Regia ſuper ipſo majoratu, prout cum effecta in magna quantitate gravatus fuit majoratus, & conſtituto cenſu ſuper eo, & per ſucceſſores ſolutis reddituibus annuis: unus ſucceſſor, & majoratus poſſeſſor formavit concurſum ad eundem majoratum, & hæredes uxoris graduati fuerunt pro eodem cenſu, poſt ſeptuaginta annos,& amplius, continuato, ac pendente concurſu, ille ſucceſſor, & poſſeſſor reclamavit, & dixit cenſum fuiſſe indebitè conſtitutum, cum bona libera hæreditas poſſeſſoris imponentis cenſum, & impetrantis facultatem, eſſent valdè opulenta, ex quibus primo loco debebat ſolvi, & redimi cenſus dotis impoſitæ ſuper majoratus, per ſcripturas conſtabat ex bonis hæreditatis potuiſſe redimi cenſum; ex parte creditorum allegabatur præſcriptio tanti temporis, & quod licet ageretur de præſcriptione bonorum majoratus, & alias requirebatur præſcriptio immemorialis, ſufficere tamen quadraginta cum titulo cum Regia facultate, quam immemoriali æquiparari allegabat.

61 Ex parte poſſeſſoris majoratus, & creditorum concurſus dicebatur, præſcriptionem pendente concurſu currere non poſſe, & quod immemorialiter nec adeſſet, nec adeſſe poterat, quoniã licet quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præſcriptioni,

62 id intelligi, quando agitur de reducendis bonis liberis ad majoratum: at verò quando agitur de præſcribendis, & extrahendis bonis, quæ revera fuerunt majoratus, tunc non ſufficit quadragenaria præſcriptio cum titulo, ſed immemorialis præcisè requiritur. Molina *de primogeniis lib.* 2. *c.* 6. *num.* 51. *&* 52. idem Molina *lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 10. *addit. ad eundem lib.* 1. *cap.* 3. *ſub n.* 22. *ad fin.* Caſtillo *controverſ. com.* 5. *cap.* 93 §. 8. *ex n.* 10. *& n.* 13. *& in* §. 2. & iterum *in tract. de tertiis, c.* 34. *n.* 4. *&* 13. Vela *diſſert. tom.* 2. *diſſertat.* 48. *num.* 12. 13. *&* 14. Acoſta *de privilegiis creditor. reg.* 1. *ampliat.* 3. *ex n.* 121. ubi alios.

63 Et ratio differentiæ, licèt ab aliis Doctoribus non reddatur, clara eſt, quia in reductione bonorum liberorum ad vinculum majoratus nulla adeſt, nec teſtatoris, nec juris prohibitio, tam ex parte poſſeſſoris majoratus, quàm ex parte eorũ contra quos intentatur præſcriptio, quia iſti tã quam ſua, & libera prætendunt vindicare à poſſeſſore majoratus titulo hæreditario, vel pro

64 donatione, vel aliter; at verò in reducendis bonis vinculatis ad libertatem adeſt tam juris, quàm teſtatoris, & fundatoris majoratus prohibitio alienationis, ſub qua inclusa eſt præſcriptio, per quem etiam bona alienari, probat text. *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſignific.* & alii latius adducti ſuperius *ex num.* 28. *cum ſeqq.* & illa præſcriptio, ut operetur contra omnes ſucceſſores in futurum habentes jus indepedens ab alienante, ſed à fundatore, debet eſſe immemorialis, ut ſuprà dixi *ex n.* 44. *verſ. idem procedit in præſcriptione* &c. Quæ ratio prorſus ceſſat in primo caſu reductionis bonorum, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum majoratus, cùm quilibet Dominus contra quem præſcribitur, habeat jus hæreditarium, & liberam poteſtatem alienandi rem ſuam.

Sed fortius fundamentum in hac facti ſpecie deduc- 65
tum fuit per Senatores, nam cum manifeſtè appareret ſuper majoratu fuiſſe hunc cenſum conſtitutum creditis incertis, & quæ ſupponebatur debere majoratum, cenſus creationem fuiſſe nullam, & declinat, determinavit Senatus, quoniam ad cenſus creationem & juſtitiam ſuper debitis, & non ſuper pecunia numerata, debitum antecedens debet eſſe verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & ſuper quo nulla poſſit formari controverſia, nec dubium, ne cenſus creatio reddatur ſuſpecta, & cum labe uſurarum, ita latè probat Avendaño *de cenſibus, c.* 39. *ex n.* 19 *& à principio, & cap.* 43. *per totum, & cap.* 30. 37. *&* 38.

Ex quo ſequitur, quod in materia cenſus, & pericu- 66
loſa uſurarum, præſcriptio etiam per mille annos nullo modo admittitur, non currit, nec habere poteſt initium, ſed poſt illud tempus ſemper, & quandocumque appareat, de injuſto principio creationis cenſus nullus redditur, & irritatur præſcriptione prorſus exploſa, ſed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latiſſimè probat per jura, & Doctores Rodriguez *de annuis reddit. leg.* 1. *cap.* 17. *à principio videndus*, & ita Senatus declaravit cenſum injuſtum, & illecitum pro ea parte, qua ſibi conſtitit majoratum non fuiſſe debitorem.

CAPUT XLI.

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

SUMMARIUM.

1 *Adminiſtrator ad concurſus bona nominatus ſi reddita debiti exivit, an pro reliquorum ſolutione carceratus ſe nobilem probans liberetur, n.* 1. *cum ſeq. ad partes diſputatur.*

2 *Nobilis pro debito civili carcerari non debet, juxta tit. regium.*

3 *Nobilis pro debito civili præter duos caſus à lege regiâ exceptos non carceratur.*

4 *Adminiſtrator concurſus eſt depoſitarius, & ſequeſter.*
Depoſitarius depoſitum negans ad pœnam dupli non tenetur. ibid.
Negans depoſitum delictum committit, & pro ejus ſolutione carceratur. ibid.
Pro debito non deſcendente ex delicto vel quaſi delicto nobilis non carceratur, ibid.

5 *Depoſitarius pro depoſito quantitatis, ſi nobilis ſit, an carceretur, 33. & 42.*

6 *Per numerationem pecuniæ datæ in depoſitum, non depoſitum, ſed mutuum dicitur, & depoſitarius debitor generis, non ſpeciei dicitur.*

7 *Adminiſtrator concurſus pro reliquorum ſolutione facto calculo carceratur, quantumvis nobilis ſit, cum ſeqq.*
Et quilibet adminiſtrator rei alienæ pro ſolutione reliquorum carceratur, ut in tutore nobili, ibid.

8 *Adminiſtrator poſiti panis pro reliquorum ſolutione, etſi nobilis carceratur.*

9 *Adminiſtrator bonorum civitatis cui pro reliquorum ſolutione non prodeſt privilegium nobilitatis, carceratur.*

10 *Mater, & avia nutricis filii, vel nepotis ex ſpeciali prærogativa excipiuntur à regula, ut tutores pro reliquis tuclæ carcerentur.*

Mulier de jure civili, & regio pro debito civili carcerari non poteſt, ibid.

Mulier obligata ratione adminiſtratæ tutelæ carceratur, ibid.

11 *Adminiſtrator, qui pecunias adminiſtrationis in promptu habere debet, ſi in uſu ſuo convertat furtum, dolum, & fraudem committit.*

12 *Et poteſt tunc dici prædo.*

Adminiſtrator nobilis pro debito malæ adminiſtrationis carceratur, ibid.

L. 3. §. tutores, qui repertorium, ad idem adducitur expreſſa, & interpretatur, ibid.

Notabilis non publico carcere, ſed alio honeſtiori carcerari debet. ibid.

13 *Adminiſtrator, tutor, & curator ſubterfugiens rationem reddere, eſt in dolo, fraude, & colluſione, & ob id etiam nobilis carceratur.*

14 *Propter dolum & fraudem juratur in litem adverſus tutorem non reddentem rationem, nec ſolventem reliqua.*

15 *Adminiſtrator non dicitur rationem reddidiſſe, niſi & reliqua ſolviſſet.*

16 *Ex debito deſcendentes ex delicto, vel quaſi, nobilis & mulier carcerantur.*

17 *In concurſus judicio univerſali vix deficit perſona miſerabilis, cui mala adminiſtratio præ cæteris officiat.*

18 *Adminiſtrator concurſus ſequeſter eſt, & depoſitarius, qui de promptu habere tenetur bona ad judicis juſſum.*

Adminiſtrator non ſervans quod ad officium ſuum pertinet, eſt in dolo, & in fraude culpabili, ibid.

19 *Sequeſtrum à judice factum eſt verè depoſitum.*

20 *Adminiſtrator concurſus ſequeſter, & depoſitarius ſequeſtrum non reddens delinquit.*

21 *Et eſt in dolo, fraude, colluſione.*

22 *Depoſitarius, qui juſſus depoſitum non reſtituit, delictum committit.*

23 *Nobilis pro debito civili deſcendente ex delicto, vel quaſi, poteſt tanquam plebejus carcerari.*

24 *Depoſitarius nobilis in uſus ſuos convertens depoſitum, pro reſtitutione carceratur.*

25 *Depoſitarius nobilis non reſtituens depoſitum committit delictum pro quo incarceratur.*

26 *Depoſitarius negans depoſitum ad duplum tenetur.*

27 *Depoſitarius nobilis pro reſtitutione depoſiti carceratur.*

28 *Nobilis panetarius recipiens triticum, ut in pane coctо reddat, non adimplens, carceratur.*

Quia debitum deſcendit ex delicto, ibid.

29 *Adminiſtrator concurſus, licèt recipiat ſalarium, non deſinit eſſe ſequeſter, & depoſitarius.*

30 *Panetarius propter perfidiam non reddendo panes coctos carceratur. etſi nobilitati non renuntiaverit.*

31 *Adminiſtrator bonorum civitatis habetur ad inſtar depoſitarii, & nobilis incarceratur pro reliquorum ſolutione.*

32 *Depoſitarius, quando non vult reddere depoſitum dicitur eſſe in dolo, fidem non ſervare, & in perfidia eſſe, & efficitur infamis.*

Panetarius recipiens triticum, ut tot panes coctos reddat, an dicatur depoſitarius dubitatur, nobilis tamen carceratur, ibid.

33 *Depoſitarius nobilis, non reſtituens depoſitum dicitur furtum committere, & carcerari poteſt.*

34 *Nobilis promittens dare fidejuſſorem pro obſervatione contractus, ſi non dederit nobilis, ſit carceratus.*

35 *In agricola, qui in certis anni menſibus non carceratur idem pro eo carceratur.*

36 *Condemnatus ad aliquid faciendum, vel obligatus per carcerem compellitur.*

37 *Nobilis, & clericus teſtes exhibere pro contumacia ad exhibendum cogantur.*

38 *Ob contumaciam nobilis, & quilibet privilegiatus carceratur.*

39 *Depoſitarius nobilis recuſans exhibere depoſitum, per carcerem eſt compellendus.*

40 *Ad depoſiti reſtitutionem, quando agitur, tractatur ſimul de ejus exhibitione.*

41 *Mater tutrix incarceratur ob contumaciam exhibendi inventarium, ac cætera inſtrumenta.*

42 *Nobilis pro occultatione bonorum ne ſolvantur ſui creditores, carceratur.*

43 *Pro debito civili admixto crimine nobilis ex legibus regiis carceratur.*

44 *Depoſitum neganti imponitur pœna dupli.*

45 *Nobilis depoſitarius, ut carceretur pro exhibendo depoſito nihil refert, an ſit in ſpecie, vel pecunia numerata.*

46 *In adminiſtratorum concurſu fit depoſitum eo animo, & intentione, ut cuſtodiat, & de manifeſto habeat ad ſolutionem creditorum.*

47 *Adminiſtratorem concurſus pro reliquis etiam nobilem carcerari firmiter tenendum.*

48 *Depoſitum, qui integrum non reſtituit, nihil reſtituere intelliguur.*

49 *Adminiſtratorem cõcurſus nobilem pro reliquis carcerandum determinavit Senatus Pictanus, in cauſa valde controverſa.*

ACriter diſcepiari vidimus hanc quæſtionem, an 1
adminiſtrator ad concurſum creditorum à judice nominatus, ſi rationem adminiſtrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exiſtit, an carceris compulſione pro ſolvendis reliquis, hoc eſt, *el alcunçe*, liberetur, allegans, & probans ſe nobilem. In qua quæſtione pro parte negativa, ut carcerari non poſſit, plura urgent, & nos commendanda fundamenta.

Primò ex regula generali, *leg. 4. tit. 2. lib. 4. ordinam.* 2
quæ hodie eſt, *l. 4. tit. 2. lib. 6. novæ recopilation.* ut nobilis pro debito civili incarcerari non debeat, ibi: *Ordenamos que ningun hyjo dalgo pueda ſepreſo ni en carcelado por deuda que deva: 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 *l. 5. ſeq.* quam legem latè exornant Azeved. *in d. leg. 4.* Lafarte *de decima vendit. cap. 18. ex n. 64.* Gomez *in l. 79. Tauri, num. 1. & 3. cum ſeq.* Molina *de juſt. & jure diſput. 571. ex ver. verſ. hi nobiles per totam diſputationem.* Covarr. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 1. nu. 4.* Menchaca *de ſucceſſ. creatio. §. 22. num. 75.* Gomez *2. tom. variar. cap. 11. nu. 54.* & poſt Avendan. Gutierrez *de juram. confirmat. 1. part. cap. 16. ex n. 1. cum ſeqq.* idem Gutierrez *practic. lib. 3. quaſt. 13. ex nu. 101. cum ſeq. & lib. 4. quæſt. 13. ex n. 3. & 4.* Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. num. 9.* poſt Alex. and. Jaſ. Bald. & Olarum. Idem ſupponunt qui plures ſtatim referendi, ſed hæc reliqua debita deſcendunt ex debito civili, ergo pro eis ſolvendis nobilis adminiſtrator carcerari non poteſt.

Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, 3
& intellectu allegato *ad d. l. 4.* per Azeved. ibidem, *num. 25. & l. 14. & 15. tit. 7. lib. 9. recopilat. num. 10.* Lafarte *de decima vendit. cap. 18. à nu. 63.* & Gutierrez *lib. 3. practic. quæſt. 13. à num. 103.* nobilis pro debito civili præter alios casus ob eadem *leg. 4.* exceptos non poſſit carcerari etiam ſi debita ſint fiſcalia. Ergo prædictos casus exceptos in cæteris omnibus debitis, nobilis immunis eſt à coactione carceris, & ſuo potitur nobilitatis privilegio.

Secundò & hæc pars probatur nã etſi fateamur ad 4
miniſtratorem concurſus dici depoſitarium, & legi eſtrum, adhuc pro reddendo depoſito nobilis carcerari non poteſt, quando depoſitum non negavit, quia tunc delictum committere non dicitur, ut adjiciatur

dupli-

dupli teneatur, licèt negando delictum, & furtum commiſſe dicatur, prout *ex leg. 8. tit. 3. part. 5.* diſtinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloſſ. 2.* ſequitur Ignatius de Villar in iis terminis *in ſylva reſponſ. lib. 2. reſponſ. 16. cap. 2. num. 36. 37. & 38.* quia cùm 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. n. 2.* Ergo adminiſtrator concurſus pro reliquis ſolvendis carcere cogi nequit.

5 Tertiò, & ex ſuppoſitione quod adminiſtrator concurſus dicatur depoſitarius, & ſequeſter, & pro depoſito reſtituendo etiam nobilis carceretur, hæc doctrina tunc proce'ere poterit, quando depoſitum eſt ſpeciei, non tamen quantitatis, ut ex aliis comprobat Cancerius
6 *variar. reſolut. lib. 3. c. 8. num. 97. & 98.* Ergo cum contra hunc adminiſtratorem non agatur de reſtituendis bonis in depoſitum, & ſequeſtrum ſibi traditis; ſed de reliquis, facto calculo, conſiſtentibus in pecunia ſibi trad.ta numerata proveniente ex fructuum, aut rerum concurſus venditione; nam depoſitarius dici non poteſt, ſed debitor generis, & non ſpeciei, quia per numerationem pecuniæ traditæ in depoſitum tranſit in mutuum, & in depoſitarium transfertur pecuniæ dominium, abundè probabimus inferiùs 3. *part. cap. 11. ex n. 21. & ſeqq.* & faciunt quæ ibidem latè ſcribemus *ex n. 64. cum ſeqq.* ergo adminiſtrator pro reliquis peracto calculo ſuæ adminiſtrationis, ſi nobilis ſit nullo modo carcerari po.erit.

7 Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria ſententia recepti.r, & probabilior eſt, non ſolum in terminis ſtrictis, & de quibus loquimur, de adminiſtratore concurſus nobili, in quo ſpecialiſſima ratio militat, excluſiva prorſus privilegii cujuſlibet, & verum generaliter in omnibus adminiſtratoribus aliena bona adminiſtrantibus quos etiam nobiles pro ſolutione reliquorum, facto calculo capi, & carcerari poſſe, privilegio nobilitatis, vel quavis alia ſimili exemptione non obſtante, tenuerunt plures, ut in nobili tutore ſeu curatore minoris reliquato ſcripſit Bartol. *in l. 1. §.*
8 *1. verſ. ſic tutores, ff. de falſis*, quem referens ſequitur Addit. Caſtell. *in l. 79. Tauri*, Eſcobar *de ratiociniis, cap. 35. ex n. 1.* Bobadilla *in Polit. lib. 3. c. 3. ex num. 50.* qui loquitur de adminiſtratore poſito 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 civitatis, cui pro reliquorum ſolutione nihil profit privilegium nobilitatis, aut exemptionis quominus cogi poſſit carcere ad eorum ſolutionem.

9 Hanc eandem doctrinam fortiorem reddunt illi omnes Doctores, qui contra alios plures contrarium ſectantes magis communiter exceperunt matrem, & avi-
10 am, tutrices filiorum, & nepotum ſuorum, ut ne pro reliquis tutelæ, & adminiſtrationis carcerentur ex ſpecialiſſima ratione, orta ex naturali reverentia per deſcendentes, debita aſcendẽtibus, juxta text. *in Authent. de nuptiis. §. ſed quod ſancitum, collat. 4.* ibi, *erubeſcit lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere*; tenẽt Bart. *in Authent. matri & aviæ, n. 13. C. quando mulier officio tut. fungi poſſit, in l. ſi quis ſub conditione, nu. 20. D. de teſtam. tutel.* quam opinionem veriorem affirmat Covar. *lib. 1. variar. cap. 2. num. 3.* latius comprobat *in cap. quamvis pactum in initio 2. part. numer. 7. verſ. adhuc verò.* Plaça *in epitome delictor. cap. 34. numer. 3.* Roderic. Suarez *in l. 2. tit. de los goviernos, nu. 10. verſ. Additio.* Matienzus *in l. 9. tit. 3. gloſſ. 5. num. 4. lib. 5. recopilat.* Optimè Molina *de juſt. & de jure diſput. 571. verſ. dubium eſt.* Farinac. *in praxi crimin. titul. de carceribus, quæſt. 27. num. 61.* & cum Bobadilla, & aliis tenet Eſcobar *de ratiociniis, cap. 35. ex num. 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. nu. 42.* igitur ratione ceſſante firma remanet concluſio generalis, quod adminiſtrator rei alienæ, nobilis pro reliquis ſuæ adminiſtrationis carceretur, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex juribus gratis.

Et in expreſſo quod licet de jure communi, mulier pro debito civili non poſſit incarcerari, *ex l. 1. C. de offic. diverſor. judic. Authent. ſed novo jure. C. de cuſtodia reor. & jure regio. l. 62. Tauri* & ex latè adductis per Graſſum *de exception. in præludio. ex n. 101.* adhuc tamen quoties mulier obligata eſt ratione adminiſtratæ tutelæ pro debito ex ea reſultante carcerari poteſt, Duennas *reg. 312. limitat. 2.* ubi alios refert Marſilis *in practic. §. attingant, n. 64.* Romanus *conſ. 118. num. 3.* Matheſilanus *ſing. 180.* Cavalcanus *de tutore & curatore, n. 320.* Graſſis ubi proximè *n. 109. & 110.*

Nam adminiſtrator, qui res & pecunias adminiſtra- 11
tionis habere tenetur de promptu, & de manifeſto ad omnia neceſſaria adminiſtrationis, ſi in uſus ſuos eas convertat, committit dolum, & fraudem, ex quibus nobilis amittit privilegium ne pro debito civili incarceretur, ut optimè probat Bobadilla *in Polit. lib. dict. cap. 4. num. 80.*

Imò adminiſtrator convertendo pecunias admini- 12
ſtrationis in propriã utilitatem, & uſus poteſt dici prædo, ut per Alexand. Imol. & Modernos *in l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. poſſeſſion.* & eundem Alexand. *in leg. ſtipulatio, ff. de tutelis* Rolan. Menochium Anton. Galeat. Malvaſia *conſil. 113. n. 8.* & alios tenet Gutierrez *de tutelis, 3. p. c. 1. n. 55.*

Et in terminis etiam quod nobilis ob debitum proveniens ex mala, & fraudulenta tutela, vel alterius rei adminiſtratione jure optimo carcerari poſſit, tenet poſt alios Alphonſus de Narbona *d. l. 14. gloſſa 1. ex nu. 25. & ſeq. tit. 2. de los hijos dalgo lib. 6. recopilat.* pro quo adeſt text. expreſſus *in l. 3. §. tutores qui repertorium*, aliàs incipit, *qui pecuniam. ff. de ſuſpectis tutoribus*, illic, *vinculis publicis jubentur cõtineri*; nec obſtat quod textus ille poteſt intelligi in adminiſtratoribus plebeis & non in nobilibus, qui pro ſe regulam in ſui favorem habent, ut ſequens ejuſdem legis declaratio demonſtrat, ibi: *Sed ſciendum eſt non omnes hac ſeveritate debere tractari, ſed utique humiliores, cæterum eos, qui ſunt in aliqua dignitate poſiti, non opinor vinculis publicis contineri oportere*; quia reſpondetur *in dict. §. tutores*, nobiles aut potentes in dignitate ob malam tutelæ adminiſtrationem non omnino à carcere excuſari pro compulſione, ſed dumtaxat à vinculis, & carceribus publicis, de quibus *paragraph.* 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 *d. §.* tradit & exornat Narbona *in leg. 14. gloſſa 1. ex num. 27. cum ſeq. tit. 2. lib. 6. recopilat. fol. 802.* ubi licèt alium intellectum aſſignet ad *d. §. tutores*, revera iſte magis conſonat.

Deinde, quia tutor, curator, & adminiſtrator, qui 13
ſubterfugit rationes adminiſtrationis reddere, committit dolum, fraudem, & delictum, & ob id etiam nobilis carcerari poteſt, quia tenentur pœna quaſi falſi, *leg. 1. §. 1. verſ. tutores, & ibi* Bartol. *D. ad legem Cornel. de falſis.* Gregorius Lopez, *in leg. fin. gloſſa buena cuenta. tit. 19. part. 6.* & ob id propter 14
dolum, & fraudem juratur in litem adverſus tutorem non reddentem rationem, vel non ſolventem debitum reliquatum, ut utrumque per jura, & Doctores probat Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 1. nu. 6. & 9.* ſed reliqua ſolvere eſt pars præciſa ipſius rationis, & in ea tacitè & virtualiter incluſa, ita ut 15
non dicatur adminiſtrator rationem reddidiſſe & ſi-

mul reliqua ſolviſſent; *l. non ſolum*, §. *is qui reddere*, *ff. de liberation. legata. l. cum ſervus*, *D. de condition. & demonſtrat.* Angelus *conſil.* 175. Jaſon *conſil.* 253. *num.* 18. Baëça *de decima tutorum*, *cap.* 2. *n.* 178. Gutierrez
16 *de tutelis*, *dicto cap.* 1. *n.* 75. *& ex n.* 69. Et plura Nos *in comment. de Regia protect.* 4. *part. cap.* 9. *ex* 140. *cum ſeq.* 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 deſtos 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 là tal deuda deſcendiere de delicto o quaſi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas eſten preſos como ſino fueſen hijos dalgo o exemptos*, tranſcripta *in l.* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *novæ recopilationis*, conſonat *l.* 62. *Tauri*, quæ loquitur in muliere, quæ procul dubio verificatur in adminiſtratore reliqua non reſtituente ex hactenus comprobatis.

17 Quæ omnia multo magis, efficaciorique ratione procedunt in adminiſtratore concurſus, de quo noſter ſermo eſt, in cujus judicio, cum univerſale ſit, & cætus creditorum, ut ſæpè diximus: ut plurimum nunquam deficiunt pupilli, viduæ, communitates monialium, & monachorum, populi, & reſpublicæ, vel aliæ miſerabiles perſonæ, quæ ex ſuis creditis, concurſus ſua alimenta exſpectant, quæ indubiè deficient, ſi adminiſtrator bona, & pecunias ad id deſtinatas, in ſuos uſus convertat, vel aliter conſumat in maximum detrimentum harum miſerabilium perſonarum, & communitatum.

18 Tum etiam, quia iſte adminiſtrator non ſimpliciter adminiſtrator eſt, ſed depoſitarius, & ſequeſter, penes quem deponuntur à judice & ſequeſtrantur bona concurſus, ut ſub fida cuſtodia teneat, & adminiſtret, habeatque de promptu, & de manifeſto, ut eiſdem non aliter quàm juſſu, & delegatione ſpeciali ipſius judicis ſolvat creditoribus concurſus, quibus dumtaxat deſtinata ſunt & in eorum favorem deponuntur, & ſequeſtrantur, de quibus ipſe adminiſtrator propria authoritate diſponere, ſolvere, aut diſtribuere non poteſt; abſque fraude, dolo, & culpa ſua. De iis ſingulis latiſſimè diximus & probavimus ſuprà hac 1. *parte*, *cap.* 13. §. *un. per tot.* ubi poſt longam diſputationem, varia fundamenta, & authoritates adminiſtratorem concurſus eſſe ſequeſtrum, & depoſitarium reſolvimus, & eadem 1. *parte*, *cap.* 14. & infrà *tomo* 2. *part.* 3. *cap.* 6. *à princip. cap.* 7. *ex n.* 1. *cum ſeq.* & quod iſte adminiſtrator, qui non ſervavit ea quæ ad officium ſunt depoſitarii, & ſequeſtri, fit in dolo, culpa, fraude, & colluſione, abundè probatur eadem 3. *parte*, *cap.* 8. *ex num.* 3. *cum multis ſeq.*

19 Et quia ſequeſtrum per judicium factum, eſt depoſitum judiciale, *l. ejus apud quem*, *ff. depoſiti*, *l. Senatus*, *in fin. D. de officio proconſulis*, *l. ſi fidejuſſor*, §. *ultimo. ff. qui ſatisdare cogantur. leg.* 1. §. *penultimo*, *ff. de liberis exhibendis*, *l. intereſſe puto* 39. *ff. de acquir. poſſeſſione*, *leg. ſequeſter* 109. *ff. de verb. ſignific. cap. examinata* 5. *de judiciis*, *cap.* 1. *&* 2. *de ſequeſtratione poſſeſſ. & fruct. Clement. unica*, *eod. cap.* 2. *de dolo & contumacia.* Petrus Gregorius *ſyntagmate juris*, *lib.* 13. *cap.* 3. *à n.* 12. Rebuffus *de ſequeſtr. articul.* 2. *gloſſ.* 1. *nu.* 35. *lib.* 3. Galganetus *de jure public. lib.* 12. *titul.* 15. Carocius *de depoſito*, *in princip. n.* 1. Gondiſal. de Paz *in praxi*, 3. *tom. cap.* 6. §. 6. Briſſonius *lib.* 4. *de verb. ſignificat. verb. depoſitum.* Didacus Perez *in l.* 1. *titul.* 10. *lib.* 3. *ordinament.* Azevedus *in rubrica*, *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilationis*, *n.* 1. D. Pichardus *in* § *præterea*, *n.* 17. *inſtitut. quibus modis re contrah. oblig.* Amator. Rodriquez *de privilegiis creditorum*, *artic.* 6. *n.* 1. Molina *de juſt. & jure*, *diſp.* 323. Hermoſilla *ad legem* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſ.* 3. *num.* 3. *tomo* 1. *fol.* 178. & alii plures. Nos ad idem conducti *in noſtris comment. de Regia protectione*, 2. *parte*, *cap.* 16. *ex n.* 52. *cum ſeq.* & in hoc Labyrintho infrà 3. *part. cap.* 6. *n.* 5. *&* 6.

Unde provenit, quod adminiſtrator, depoſitarius, 20
& ſequeſter qui depoſitum non reſtituit, delinquit, tum quia grave eſt fidem, & fiduciam fallere, *l.* 1. *in principio*, *D. de conſtituta pecunia. l.* 1. *D. de pactis*, ex quamplurimis Doctoribus exornat Aug. Barboſa *in Axioma.* 98. *à principio.*

Tum etiam, quia eſt in dolo, fraude, & colluſione, 21
ut diximus *ex n.* 7. *cum ſeq. verſic. quibus tamen*, & aliis & ſignanter *de adminiſtratore concurſus*, *paulo ante n.* 18. *verſic. & quid iſte adminiſtrator.*

Tum etiam, quia depoſitarius qui depoſitum juſſus 22
non reſtituit, delictum committit, *l. qui depoſitum*, *C. depoſiti*, *l.* 1. §. *qui furti ff. de iis qui not. infam. l. ſi is cui*, *C. de furt.*

Unde ſequitur diſpoſitio text. *in l.* 79. *Tauri*, *& l.* 6. 23
tit. 2. *lib.* 6. *recopilationis*, quibus cavetur, quod nobilis pro debito civili deſcendente ex delicto, vel quaſi delicto poteſt incarcerari tanquam plebejus, ita ut tunc ſe tueri nequeat nobilitatis privilegio.

Et propterea in noſtris terminis, quod depoſitarius 24
nobilis, qui depoſitum in uſus ſuos convertit, & non reſtituit carcere ad reſtitutionem ſit cogendus amiſſo privilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar, *in ſylva reſponſor. lib.* 2. *reſponſo* 16. *cap.* 2. *num.* 38. *ad finem.* Conducunt quæ ex Bobadilla, Gutierrez, & pluribus aliis diximus ſuprà *ex nu.* 11. *verſic. nam adminiſtrator qui res*, &c.

Et generaliter quod nobilis depoſitarius non reſti- 25
tuendo depoſitum committat delictum, & propterea poſſit carcerari, probat ipſe Villar, ibidem *ex nu.* 36. *cum ſeqq.* poſt Gregorium Lopez *in l.* 8. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſa* 2. non reluctante terminis noſtris diſtinctione à ſe tradita, an depoſitum ſit negatum vel non. Quia ea 26
dem diſtinctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depoſitarius depoſitum negans, ex eadem *l.* 8. *tit.* 3. *parte* 5. *& ex* §. *verſic. ſed ad furti*, *inſtitut. de actionibus*, ut & Gregorius Lopez, & ipſe Villar ſpecificè declarant, & loquuntur, quod ad pœnam dupli requiratur negatio depoſiti.

Rurſus etiam quod depoſitarius quãtumvis nobilis 27
pro reſtitutione depoſiti carcerari poſſit, tenent Bobadilla *in politica lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 5. qui loquitur in adminiſtratore poſiti panis, qui verè depoſitarius eſt, ut pro 28
reliquis adminiſtrationis carceretur, Molina *de juſt. & jure*, *diſputat.* 571. *verſic. ſi tamen*, loquendo in adminiſtratoris nobilibus poſitorum, ſive montis pietatis, quin imò, & idem ſervandum exiſtimat ipſe Bobadilla *d. cap.* 3. *n.* 69. *&* 70. quod ſi fidalgus recepiſſet triticum, ut in pane cocto alicui monaſterio, vel particulari perſonæ reddat tanquã depoſitarius fraudulentus, & delinquens carcerari poteſt, non adimplens, in hæc, *Las panaderas à quienes ſe da trigo para que acudã con tantos panes por hanega a ſus duennos ſi dejaran de cumplir, pueden ſer preſas por ello, por que aunque la muger es privilegiadas para no eſtar preſa por deuda civil,* [prout ipſe *in lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 30. *& eſt lib.* 26. *Tauri*] *y aunque ſera el panadero hidalgo y tenga el miſmo privilegio* [*l.* 29. *Tauri*, *& l.* 4. *&* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat.*] *eſte ceſſa en eſte caſo, por que la deuda deſciende de delicto en dos maneras. Una por ſer la dicha panadera no cõtracto de empreſtado, como impropriamente ſe llamo una ley, y lo cenſuro Cuiacio, ſino caſi adminiſtracion y depoſito, como lo que ſe da a guardar, dando precio por el beneficio, y adminiſtracion dello. Es a ſaver en el ſequeſtro de vinnas, olivares, linares, cannamares, y otras coſas que por induſtria del depoſitario ſe convierten en azeite, vino, lino, y cannamo, y madan las eſpecies y la forma, y al depoſitario ſe le pagan las expenſas, que haçe en la tal beneficiacion, y por la mala y dotoſa adminiſtracion puede eſtar preſa la muger como en otra parte diremos. d. cap.* 5. *n.* 31. *cum ſeq.* Hactenus Bobadilla, cujus 29
doctrina

doctrina bene quadrat administratori concursus, cui licet sit depositarius & sequester, ut diximus, datur salarium propter custodiam bonorum, quæ simul egent cura, administratione, & beneficio; & non ideo desinere esse verè depositum, ex pluribus probavimus infrà 3.*p.cap.*11.*ex n.*28.*& seqq.* & vide *ex n.*19.*cum seq.*

30 Et Bobadillam sequendo idem dixit Escobar *de ratiociniis*, *cap.*35.*ex n.*18. addens quod id existimat verum, etiam si talis panetarius juri nobilitatis sibi competenti non renunciaverit, propter delictum huic perfidiæ annexum, ut fuisse determinatum in hac Pinciana Cancellaria testatur post Bobadillam.

31 Ponderat ad id ulterius ipse Escobar *ibidem*, *n.*19. aliam doctrinam Bobadillæ *lib.*5. *cap.*4. *n.*80. ubi loquitur in administratore bonorum civitatis, ut pro reliquis restituendis, etsi nobilis sit, carcerari possit; addendo rationem, quoniam illi administratores habentur instar depositarii, depositarius autem qui retardat depositum & illud celeriter non restituit, est in dolo, quinimò, & ut fur habetur, ut *in cap.*1.*de deposito*, &
32 ex Ploto *de litem jurando*, *n.*394. dicente, quod ubi depositarius non vult reddere depositum justa causa non interveniente, dicitur esse in dolo, & fidem non servare, & in perfidia esse, & si patiatur se ad restitutionem depositi condemnari, efficitur infamis, ut *in leg.*1.*ff. de iis qui not.infamia*, hoc idem etiam tenent Montalvus *in l.*7. *glossa magna*, *tit.*15. *lib.*3. *fori.* Didac. Perez *in l.*1.*glossa fin.tit.*17.*lib.*8.*ordinamenti* Lasarte *de decima vendit. c.*20.*ex n.*10. Narbona *in l.*15.*gloss.*1. *ex num.*31. *cum seqq.tit. lib.*6.*recopilationis*, *fol.* 783. qui Narbona & Lasarte licet dubitent, & contendant in casu suo, an panetarius, cui aliquis triticum dedit in grano, ut ei tot panes coctos daret, sit, & dici possit depositarius, prout ex eisdem Doctoribus videre poteris; non tamen negant doctrinam generalem, sed fatentur veram esse, quod nobilis depositarius pro restituendo depositio carcerari possit, cum delinquat illud non restituendo, & sit in dolo, & fraude; fatetur tamen Narbona panetarium dici depositarium quando cum eo convenitur; ut ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eundem *ex n.*38. *cum seqq.*

33 Hanc eandem opinionē, quod contra depositarium non restituentem depositum criminaliter agi possit, eo quia non restituendo furtum committit, tenent Mierez *de cessione bonorū*, *collat.*4 *c.*21 Capella Tholos. *quæst.* 168. quos & Escobar *de ratiociniis*, *dicto cap.*34.*n.*18. refert Cancer.*var.resol.lib.*3.*cap.*8 *ex nu.* 97. ubi movet quæstionem, an mulier, & nobilis pro commenda & depositio possint carcerari, distinguit inter depositum quantitatis, & speciei, ut pro illo non carcerentur. Pro illo verò sic, quia non restituendo mulier, & nobilis committunt furtum. Sed ne decipiaris attende, quoniā primum distinctionis membrum Cancerius probat ex expressa constitutione Cataloniæ, quam rotundam vocat, & sic de jure illius provinciæ. Pro secundo distinctionis membro, & sic quando depositū & in specie, vult accommodare Mierez Capellam Tholosanam, & Escobar, qui similis distinctionis non meminerunt; sed generaliter, & indistinctè loquuti fuerunt de nobili, vel muliere non restituentibus depositum, ut propter dolum & fraudem, seu delictum hoc amittant suum sexus, & nobilitatis privilegium, probatum est, nec talem distinctionem agnoverunt jura civilia, canonica, & regia hactenus allegata attribuentia delictum, fraudem & dolum depositario non restituenti depositum, & jura regia adimentia privilegium nobilitatis, & sexus debito descendenti ex delicto, vel quasi delicto & permittentia pro tali debito incarcerari, prout contingit, & verificatur in administratore quolibet, & præsertim concursus creditorum, non restituentibus reliqua, quia in eis tunc reperitur dolus, fraus, & delictum. Et ulterius ad primum distinctionis membrum Cancerii respondebimus infrà *ex nu.*42. *in satisfactione tertii argumenti pro contraria parte considerati superius.*

Ex nostra verissima resolutione primo utiliter in- 34
fertur, quod si nobilis permisit dare fidejussorem pro observatione contractus, & non dederit, delinquit, & dolum ac fraudem committit; & poterit pro compulsione carcerari, non obstante nobilitatis privilegio; ut tenet Rodericus Suarez *in tit.de los emplaçamientos*, §.*ulterius*, *nu.*6. relatus & sequutus à Parladorio *in* 35
sesquicenturia, *differentia* 79 *cap.*2.*n.*10. *&* 11. Idem admittens in agricola, qui in certis anni mensibus carcerari non potest, pro debito civili non descendente ex delicto, vel quasi, juxta Regiam pragmaticam, quam interpretatur *ex* §.1.*cum cap.seq.* ut prædicto casu carcerari indistinctè possit excluso suo privilegio, & exemptione agriculturæ.

Comprobatur hæc doctrina, quia quoties quis con- 36
demnatus, nec obligatus ad aliquid faciendum recusat facere, non aliter compelli, & adstringi legitimè potest, quàm per carcerem, plurima mirabilia jura, & doctrinas congessimus *in comment.de Regia protect.*4. *part.cap.*5.*ex n.*41.*usque ad n.*64. ubi *num.* 37. ab hac facti compulsione per carcerem faciendam non excusari nobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè potest.

Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet 37
pro delicto civili non possint incarcerari, tamen quando jussi sunt aliquid exhibere, & non exhibent, possunt incarcerari pro contumacia, quæ est delictum, [sive verum, sive fictum] juxta *leg. omne delictum*, §. *contumacia*, *D. de re militari*, melior text. *in leg.* 3. §. *in bello. D.eodem tit.* & consonant *leg.*3.*vers.pero si acaccieſſe tit.*28.*part.*3.*& leg.*30.*prope fin.tit.*9.*part.*1.*bona*, *leg.*20.*in fin.tit.*2.*part.*3. ad quod multa cumulat Burgos de Paz *quæst.*5.*ex n.*19. *cum seq.*

Et ob hanc contumaciam posse nobilem, & alium 38
quemlibet privilegiatum incarcerari, probant Bartol. *in leg.fin.col.fin.vers.si vero quæris*, *in fin. D.ad legem Jul.peculat.* Joan.de Platea *in leg.nemo carcerem*, *col.* 8.*vers.tertio fallit*, *n.*32.*C.de exactoribus*, *lib.*10. Abbas *in c.* 1. per textum *ibi col.* 2. *vers. item nota depositi*, Optimè Bald. *in cap. præterea*, *nu.*5.*&* 6. *vers. dicit Innocen.& vers.sed nunc quæro*, *col.*2.*de officio delegati*; mirabiliter & copiosè comprobat Burgos de Paz *in d.quæst.*5.*ex nu.*18. *cum seq.* qui ad hoc idem ponderat, & applicat dispositionem *d. l.* 79. *Tauri*, *& l.* 6.*tit.*2. *lib.*6. *recopilat.* idem tenet Lasarte *de decima vendit. cap.*18. *num.* 60. Lara *de vita hominis*, *c.*19. *sub num.*43.

Et in nostris terminis, quod si depositarius recuset 39
exhibere depositum, sit compellendus per carcerem, cum ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probavimus *in tr. de Regia protect.*4. *part. cap.*5.*n.* 50. *&* 51. à qua compulsione per carcerem nobilem non excusari, quia propter contumaciam delinquit, diximus *ibid.n.*57.*&* 58.

Quæ doctrina ex eo magis accommodatur nostræ 40
resolutioni, quia quando agitur ad restitutionem depositi, & tractari de depositi exhibitione, asserunt Bald. Avendan. Montal. Amato Rodriguez *de executione*, *c.* 5.*n.*13.& Parlador.*lib.*2.*rer.quotidian.cap.fin.n.*5.*part.* §.2. *nu.*6. per Nos citati *in tr.de Regia protect.*4. *part. cap.*5 *n.*51. pro quo text. expressus *in l.penul.ff.deposit.* ibi. *Posse dici cum eo*, *apud quem deposita essent*, *incerti agere*, *id est ad exhibendum*, &c.

Infertur etiam ad matrem tutricem quæ licet ob 41
reverentiam naturalem non incarceretur, pro reliquis administrationis, ut superiùs scripsimus *nu.* 10. tamen pro contumacia exhibendi inventarium, & cætera instrumenta tangentia facultates minoris tanquam dolosa potest incarcerari. Ita distinguit Paulus Montanus *de tutelis*, *c.*15. *nu.*66. sequitur Lara ubi proximè *ex n.* 42. *&* *n.* 44.

42 Infertur denique ad nobilem, qui licèt pro debito merè civili, non possit incarcerari; tamen si facta executione in bonis suis, quæ omnia fideliter tenetur manifestare, ut creditor satisfiat, aliqua scienter occultaverit, committit dolum, fraudem, & crimen, ob quod potest eo ipso in carcerem detrudi pro eo debito, jam crimine, & dolo admixto, quia fraus, & dolus, crimen est, post plures comprobat Gutierrez *de juram.confirmat.cap.*26. *ex nu.*14. Azevedus *in l. ult. tit.*21.*lib.*4.*recopilat.n.*70. plurima, & mirabilia jura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobat Molina *de just. & jure tract.* 2. *disputat.*571. *colum.*2078. *littera C.* Gutierrez *cap.* 16. *citato*, idem Molina *disput.* 572.*col.*2094. *ante finem*, *lit.D.* & Montano citato conducit Lara *d.c.*19.*n.*43. *in fine.*

43 Iis sic resolutis, non obstant in contrarium adducta fundamenta, & non primum *ex d. leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilat.* constituente regulam generalem, ne pro debito merè civili 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 civili, 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 privilegio suo non gaudet, & probant Doctores *n.*3. relati asserentes *in regula illius legis* 4.non comprehendi debitum, cui est admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in administratoribus reliquatis, & præsertim in administratoribus concursus verificari clarè ostendimus *ex n.*7. *cum seq.*

44 Nec obstat secundum, de quo supra *n.*4.quod ut in depositario consideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depositi; quoniam id procedit ad effectum incurrendi pœnam dupli ex juribus,& doctoribus eodem argumento relatis,& declaratis suprà *ex nu.* 24.

45 Nec obstat tertium argumentum,quo dicitur,quod ut nobilis, mulier, & exemptus possit pro debito carcerari, debet esse depositum speciei, non quantitatis, juxta Cancerium in argumento citatum,cui verè satisfecimus suprà *n.*33. ut ea distinctio procedat de jure, & constitutione expressa Cataloniæ; non tamen de jure communi, *ut ibid. d.*33. probavimus.

46 Sed quando [quod negamus] de jure communi procederet; adhuc in nostris terminis administratoris cōcursus locum non haberet, secundum distinctionis membrum, quia in eum fit depositum, & sequestrum auctoritate judicis, & ideo semper uno eodemque animo, ut depositarius habeat pecunias sibi in depositum numeratas de promptu, & de manifesto ad finem, & effectum solvendi creditoribus, non autem ut eis aliquo modo utatur,quia numeratio fit ut quantitas sciatur dumtaxat, & propterea semper conservat, & retinet suam propriam naturam depositi, & consideratur talis pecunia numerata tanquam species,quia cessante animo deponentis ut ea utatur depositarius,semper remanet verum depositum; sed quia de hac doctrina plura & amplissimè scripsimus infrà 3.*p.c.*11.*ex n.*17. *cum multis seqq.* hic missam facimus, & lectorem remittimus ad illum copiosissimum locum, ubi pro utraque parte disceptatum reperies.

47 Ex quibus omnibus, certa, secura, & undequaque legitimè cōprobata deducitur resolutio firmiter tenenda,quod administrator concursus creditorum,ratione reddita, pro reliquis solvendis potest juridicè carcerari, quantumvis nobilis sit, cum sit sequester,& depositarius judicialis, & reliqua sint pars depositi, quæ in suos usus convertit, & sua malitia, & dolosè consumpsit, quia idem est judicium de parte quoad partem,quod de toto quoad totum,& qui totum depositum integrè

48 non restituit, sed diminutum, seu deterioratum, nihil restituisse videtur, & pro portione depositi diminuta eadem, textus elegans *in l.*1.§.*si res*, *ff. depositi*, illic, *si res deposita deterior reddatur,quasi non reddatur,agi depositi potest; cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*, text.*in l.*3.§.*si reddita ff. commodati*, ibi, *propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur*, & quæ alia quamplurima ad idem adduximus *in nostris comment. de Regia protect.* 3.*p.c.*9.*ex n.*182. *cum seqq.*

Et cum iste casus accidisset in hac Cancellaria Valli- 49
soletana anno 1649.dum administrator quidā concursus Marchionis de la Mota fuerit reliquiatus,& pro reliquis magnæ summæ fuisset vinculis positus, allegavit se nobilem,& advocatum,ac etiam relatorem hujus Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè civili non posse carcerari. Causa per septem Senatores visa, dempto uno,cæteri uniformiter tenuerunt nobilem administratorem concursus creditorum pro reliquis exolvendis à carcere non excusari, nec nobilitatis privilegio gaudere,tum quia quilibet simplex administrator & tutor pro reliquis solvendis quamvis nobilis non evitat rigorem & compulsionem carceris,ex latissimè comprobatis *ex nu.*7. *cum seqq.* tum multò magis quia administrator concursus verè sequester est,& depositarius,& per consequens pro restitutione depositi, quantumvis nobilis, carceratur. Considerabant insuper præfati Senatores hanc hujusmodi administratoris allegationem esse insolitam,& nunquam visam,nec auditam in Senatu, qua quamplurimi administratores concursus nobiles carcere compulsi ad restitutionem reliquorum nunquam usi fuerunt, agnoscentes nihil eis profuturam.

CAPUT XLII.

Concursu per clericum formato inter creditores,an pensionarius etiam posterior,quoad fructus beneficii omnibus, & quibuslibet præferatur.

Et de concursu plurium creditorum pro diversis pensionibus ad idem beneficium cōcurrentium.

SUMMARIUM.

1 *Clericus ad fructus sui beneficii, & dignitatis potest formare concursum inter suos creditores.*

2 *Fructus beneficii sicut obligari, hypothecari,& consignari possunt creditoribus; ita corpus concursus ingrediuntur.*
Clerici vita durante dumtaxat,ibid.

3 *Fructus beneficii possunt pro executione capi,ut clerici creditores solvantur.*
Cap. pervenit, 2.*de fidejussoribus exornatur, ib.*

4 *Ex fructibus beneficii tenetur clericus alimenta, & dotem præstare sorori.*

5 *Cap. pervenit, de arbitris, interpretatur ut procedat, quando cōsignatarius volebat retinere fructus beneficii consignati pro solutione dotis post mortē clerici.*

6 *Fructuum beneficii consignatio pro solutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat.*

7 *Intellectus ad cap.pervenit, de arbitris, ab aliquibus traditus, repellitur.*

8 *Fructus majoratus, feudi, emphyteusis,& usufructuarii capti, vel consignati pro solutione creditorū durat tantum durante vita possessoris feudatarii,&c.*
Etiamsi creditores insoluti remaneant, vel ex integro non sint satisfacti de suis creditis, ibid.

9 *Fructuum beneficii consignatio solum durat per vitam clerici debitoris.*

10 *Fructuum beneficii consignatio facta creditoribus sit in subsidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus.*

Alimen.

Alimenta de fructibus beneficii in concursum deductis clerico debitori assignantur, ibid.

11 *Fructus beneficii capiuntur pro executione, & consignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus.*

12 *Pensionarius pro decursis, an in fructibus beneficii pensione gravatis præferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus.*

14 *In creditores hypothecarios præferuntur tempore anteriores.*

15 *Pensionarius pro pensione habet hypothecam in fructibus beneficii, & actionem realem contra quoslibet illos percipientes.*

16 *Pensionarius mortuo Episcopo præfertur Ecclesiæ Cathedrali in Pontificialibus & ornamentis, quæ sua prætendit Ecclesia.*

17 *Pensio est onus reale inhærens fructibus beneficii.*

18 *Onus rei illam diminuit de valore, & tanto minus in ea creditores habent.*

19 *Dominus proprietatis, & censuarius præferuntur in ipsa re emphyteutica, aut censuata pro suis pensionibus decursis omnibus emphyteutæ, vel censualistæ creditoribus anterioribus.*

20 *Pensionarius an sit præferendus pro suis decursis duo Doctores retigerunt, sed non resolverunt.*

21 *Resolvitur quæstio cum distinctione.*

22 *Pensio imposita eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficii clerico debitori præfertur omnibus creditoribus clerici.*

24 *In re per debitorem acquisita cum pacto, quod sit alteri tertio hypothecata, tertius præferatur omnibus anterioribus creditoribus debitoris sic acquirentis. Debitor sicut potuit præjudicare suis creditoribus in non acquirenda re, multo magis poterit eam conditione gravatam acquirere, ibid.*

25 & 26. *Debitor in actu, & initio acquisitionis potest consentire gravaminibus appositis in præjudicium creditorum.*

27 *Pensionarius pro sua pensione imposita in actu, & initio collati, & acquisiti beneficii præferri debet quibuslibet debitoris creditoribus prioribus.*

28 & 29. *Dominus proprietatis, & censuarius, ideò pro suis pensionibus præferuntur creditoribus emphyteutæ, & censualistæ, quia pensio fuit imposita ab initio, & in ipso actu acquirendi rem.*

30 *Pensionarius pro pensione obtenta super beneficio jam obtento per clericum debitorem, de cujus consensu, non præfertur creditoribus clerici anterioribus, & hypothecariis. Debitor in acquisitis nullo modo potest præjudicare suis creditoribus, secus in acquirendis, ibid.*

31 *Debitor per factum suum non potest pervertere prælationem sui creditoris.*

32 *Pensionarius acquirit hypothecam in fructibus beneficii à tempore reservatæ pensionis.*

33 *Hypotheca ejusdem rei constituta duobus diversis temporibus habet tacitam conditionem, ut secundo sit pro residuo hypotheca, primo integrè prius soluto.*

34 *Hypotheca orta in ipso actu acquirendi præfertur omnibus hypothecis anterioribus.*

35 *Secus quando imposita fuit ex intervallo, & re jam acquisita per debitorem. Pensio acquisita ex intervallo & beneficium jam obtento per clericum debitorem, non præfertur creditoribus debitoris anterioribus hypothecariis, ibid.*

36 *Pensionarius pro diversis præfertur creditoribus clerici anterioribus chirographariis, & personalibus.*

37 *Nisi manifestè constet clericum debitorem confecisse in pensione constituenda super beneficio jam obtento causa fraudandi creditores.*

38 *Pensionariis duobus concurrentibus super fructibus beneficii prior potior erit.*

39 *Pro pensionibus super Episcopatu reservatis à Papa pro personis à Rege nominandis facta perseverante nominatione, si pensionum distributione in concursu fiolii, qualis pensionarius præferendus.*

40 *Pensionariorum nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri præfertur.*

41 *In eadem scriptura pluribus nominatis nullus etiam primo scriptus potest prætendere anterioritatem.*

42 *Quid quando diversis temporibus à Rege fuerunt pro pensione plures nominati, an anterior in tempore alii præferatur, disceptatur, & seqq.*

43 *Inter hypothecarios prior in tempore, potior est in jure.*

44 *Verius restituitur nulli alteri pensionario præferri. Nominationis factæ per Regem ad personas pro personis ab eo nominatis, res habentur ad gratiam ex qua omnes simul jus obtinent, ibid.*

45 *Gratia pensionis dubia, & obscura pro personis nominandis, declaratur per nominationes subsequutas.*

46 *Declaratio inest actui declarato, & retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratæ.*

47 *Re empta pro persona nominanda nominatio subsequuta retrotrahitur ad tempus emptionis, si persona nominata ab initio contraxisset.*

48 *Nomine debitoris duobus certo diversis temporibus, ambo æqualiter exigunt, absque prælatione inter se.*

49 *Clerico beneficiato & pensionario concurrentibus, ad exactionem fructuum beneficii clericus pensionario præfertur.*

AD fructus & reddit us sui beneficii potest clericus causare concursum inter suos creditores, ad text. capitalem *in cap. Odoardus, de solutionibus* quem amplissimè exornat Gutierrez *de juram. confirmat. 1. part. cap. 27. per totum.* 1

Ii enim fructus beneficii intrant in concursum quemadmodum possint ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro functione consignari, sua vita clerici durante dumtaxat, ut tenent Follet. *in praxi censuali, in verb. hujusmodi census, nu.* 18. Rodoanus *de rebus Ecclesiæ, de constitut. annui reddit. n.* 17. & 18. Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 3. num.* 10. *prope fin.* Marcus Antonius de Mansillis Bono. *de Ecclesiar. reddituum, origin. & jure, 3. part. cap. 27. n.* 95. Avendannus *de censibus, cap.* 17. *ex nu.* 3. *cum seqq.* & per Abbatem *in cap. pervenit, n. de fidejussoribus*, tenet Rota *decis.* 102. *n.* 18. inter recollectas per Farinacium *post conf. crimin.* & post Tiraquellum *de retract. consanguin. §. 1. glos. 7. num.* 52. tenet Lotterius *de re benefic. lib. 1. q. 42. n. 25. & seqq.* 2

Possuntque ii fructus beneficii, & præbendæ Ecclesiasticæ pro executione capi, ut ex eis solvi, & satisfieri possint creditores clerici, aut Prælati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non sufficientibus, ut per argumentum text. optimi *in cap. pervenit, 2. de fidejussoribus*, ibi, *Ut memorate R. pecuniam quam pro eis solvit, restituant, ipsumque servent indemnem; alioquin de redditibus eorum præscripta debita facietis eos levi, & damna etiam quæ propter hoc pertulit, resarciri; aut prædictos reddit us sibi assignetis 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 Covarruvias *lib. 2. variarum, cap. 1. n. 9.* tenent etiam Bart. Paul. & Alexand. *in l. commodis, D. de rejudicata.* Petrus Duenas *in reg. 275. limit. 11. fol. 68.* ubi dicit approbari hodie per *l. 23. & l. 45. tit. 6. p. 1.* Joann. Baptista Caccialupus *de pensionibus 11. principal. n. 4. & 5.* Gutierrez *de juram. confirm. 1. part. cap. 17. num. 17.* & cum Duennas Gutierrez *2. tom. variarum. cap. 13. & num. 18.* & Farinacius *praxi crimin. quæst. 27. num. 46.* Barbosa *in C. ex parte 2. de fidejussoribus, numer. 22.* Petrus Barbosa 3

in l.1.parte 4.n.132. & 133.ff.fol.matrim. tenent insuper Rota, & cæteri citati *n.* 2.

4 Hanc eandem conclusionem probant innumerabiles penè alii Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de jure vel promittendo dotem sorori, hanc solvere ex redditibus sui beneficii, seu præbendæ, per textum *in cap. pervenit.* 3. *de arbitris*, ut post alios Navarr. Didac. Perez, Joan. Garcia, Marienzo, Spino. Cened. Surdus, Menoch. Molin. Theolog. Pet. Barbosa *ubi proximè* Mantica *de tacitis convent. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 12. *n.* 10. *& tit.* 16. *n.* 31. & plurimi alii citati à Barbosa *in d. cap. pervenit, nu.* 2.

5 Hinc interpretatur textus *in dicto cap. pervenit, de arbitris*, qui contrarium videtur probare, dum irritat configurationem dotis debitæ sorori clerici, quoniam ille textus eo tendit quod soror clerici fructus beneficii sibi ad solutionem dotis debitæ configuratos per arbitros, volebat retinere post clerici mortem, quod erat in præjudicium Ecclesiæ, ut annuit text. ibi, *perniciosum existere*, & ibi *Ecclesiæ*, prout interpretatur glossa ibi, *in verbo existere*, quam sequitur ibidem Aug. Barbosa *n.* 5.

6 Ut secus sit, quando configuratio fructuum beneficii sit dumtaxat ad tempus pro solutione creditorum durante vita clerici dumtaxat, per ejus mortem extinguatur configuratio, etiam si creditores interè reoluti non maneant, quo casu nullum possint Ecclesia, & successores detrimentum pati. At fructus, quos sua vita clerici durante perceptos, suos fecit, & exeos solvi debent creditores, juxta text. *in cap. pervenit de fidejussoribus*, qui ab hoc est expressus, & apparenter contrarius text. *in d. cap. pervenit de arbitris.* Qui prædicta distinctione conciliandi sunt, prout glossa, & Barbosa *locis citatis*, & probant etiam Felicianus Rodoanus, Marcus Anton. de Marsillis, Felicianus, & Avendanus citati *supra n.* 2.

7 Et licet text. *in d. cap. pervenit de Arbitris* intelligi, quando creditor propria auctoritate vult sibi configurare fructus beneficii pro debiti satisfactione, ut dicunt Anton. ibi. *n.* 12. Imol. *n.* 5. Petrus Barbosa *in l.* 4. *part.*
8 *n.* 133. *ad fin.* à præfata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de jure verissima est, & constans, quod quando fructus, & reditus pro debitoris usufructuarii possessoris majoratus feudatarii, seu emphyteutæ capiuntur, & configuantur, prout configurari, & capi possunt pro satisfactione, & solutione creditorum non durat configuratio, nisi durante vita debitoris, ita ut per ejus mortem extinguatur configuratio, ne fiat præjudicium successoribus, qui ad debita antecessoris nullo modo tenetur, nec in eorum præjudicium potest continuari configuratio, quantu vis creditores maneant insoluti: abundè de singulis diximus, & copiosè probavimus *supra hac* 1. *part. cap.* 10. *ex n.* 89. *usque ad finem, & cap.* 24. *ex n.* 32. *& ex n.* 55 *& cap* 5. *ex n.* 59. *& infrà* 3. *part. cap.* 15 *ex n.* 55. *cum multis seq. & à principio*, quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9 Et in specie quod configuratio fructuum beneficii pro satisfaciendis Clerici creditoribus non duret nisi durante vita Clerici debitoris, ultra citatos *supra, n.* 2. ex aliis diximus 3. *part. dict. cap.* 15 *n.* 32.

10 Hæc tamen fructuum, & reditum beneficii adjudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, unum, ut fiat in subsidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris; alterum, ut ex fructibus, & proventibus ipsius beneficii debitori Clerico relinquatur congrua, & configurentur alimenta, ut decenter vivere possit, Abbas, & Doctores *in d. cap. pervenit de fidejussoribus*, & per Collectarium *in cap. Odoardus de solut.* & per Rebuffum, & Capeilan. Tholosan. tenet Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *n.* 9. Bartol. Paul. & Alexand. *in leg. commodis, ff. de re judicata.* Duenas *in reg.* 275. *limitat.* 11. Caccialupus *de pensionib.* 11. *quæst. principal. n.* 4. & 5. Tiraquel. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 50. Guillelmus Benedict. *in cap. Raynutius verb. & uxorem n.* 136. Rotarius *consil.* 379. *n.* 30. Gigas *de pensionibus quæst.* 39. *nu.* 4. Bellet. *disquisit. clerical. p.* 3. *tit. de clerico debitore*, §. 1. *n.* 11. Barbosa *in Collectan. ad cap. olim* 2. *in ordin.* 16. *n.* 3. per text. ibi *de restaur. spoliat.* latius Gutierrez *de juram. confirmat.* 1. *part. cap.* 17. *ex n.* 17. *cum seqq.* idem Barbosa *in cap. pervenit de fidejussoribus nu.* 22. ex Ant. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 13. *n.* 18. *in fin. vers. unum tamen est*, & Farinac. *in praxi criminal. tom.* 1. *quæst.* 27. *nu.* 27. *ex num.* 66. Et hi pulciter loquendo ut fructus, & proventus præbendæ, & beneficii sint configurandi & capiendi pro executione, & solutione creditorum in subsidium deficientibus bonis Clerici patrimonialibus, post plures alios observat Petrus Barbosa *in leg.* 1. 4 *part. num.* 132. *in fin.* 11

Quibus sic utiliter prælibatis, non levis oritur dis- 12
ceptanda quæstio: an formato concursu per clericum debitorem in quem ingrediuntur bona ejus omnia patrimonialia, verum, & fructus beneficii, & præbendæ, dempta sua congrua, & alimentis; An creditor pen- 13
sionarius qui super fructibus beneficii habet à Papa configuratam annuam quandam pensionem præferendus sit in fructibus omnibus, & quibuslibet Clerici creditoribus etiam anterioribus, habentibus simul hypothecam in eisdem fructibus?

In qua quæstione, si juris regulas ordinarias atten- 14
dimus, tempus ad prælationem inspiciendum erit inter creditores hypothecarios concurrentes, *ad leg. qui potior, ff. de reg. juris, & leg. potior. & toto tit. ff. qui potiores, in pignor. hab. cum vulgaribus.* Et cum certum sit in jure nostro pensionarium à tempore constituræ 15
pensionis contrahere hypothecam in fructibus beneficii pensione gravatis, & eadem competit actio realis contra quoslibet percipientes fructus ipsius beneficii, Navarrus *de spoliis*, §. 8. Guttierez *practic. lib.* 2. *quæst.* 94. *n.* 4. Emanuel Rodriguez *in summa* 1. *tom. cap.* 23. *col.* 4. *& quæst. regular.* 1. *tom. q.* 30. *art.* 11. Addit *summa Bullar.* Quarantæ *verb. spolio. clerici.* & per Covar. & plures Rotæ decis. tenet Garcia *de benefic.* 1. *part.* 16
cap. 5. *nu.* 204. & 205. Ubi propterea pensionarium creditorem, mortuo Episcopo præferri Ecclesiæ Cathedrali, pro ponti fical, & ornamentis, quæ sibi vult applicare Ecclesia, quia in eis præferri debet pensionarius habens hypothecam pro suis decursis in vita Prælati. Gigas *de pensionibus quæst.* 39. & 43. Crescent. *decis.* 3. *n.* 1. *de solutionib.* & ex aliis Hieron. Gonzal. *ad reg. alternativis gloss.* 5. §. 5. *nu.* 45. & 46. Idem Gigas *quæst.* 51. Caccialupus *de pensionib. quæst.* 9. *vers. aut quarimus*, Barbosa *de jure Ecclesiast. univ. lib.* 3. *c.* 12. *de pensionib. n.* 93. & ex Gigante *de pensionibus quæst.* 40. *num. quæst.* 47. *num.* 2 *& in consil.* 35. *sub num.* 9. *vers. est enim pensio*, Jacob. Gallo *consil.* 65. *n.* 1. Burlat. *consil.* 361. *nu.* 32. Seraphin. *decis.* 1351. & Rota *in recent. decis.* 176. *n.* 3. *part.* 3. tenet Lotterius *de re benefic. lib.* 1. *qu.* 39. *n.* 72. *& seq.* & ideo pensionarius ratione suæ hypothecæ, quam habet super fructibus beneficii gravati potest pro executione, & solutione illos capere, ut ex Roman. *consil.* 388. *n.* 2. Everard. *consil.* 147. *nu.* 4. Navarra *consil.* 141. *n.* 5. *& consil.* 469. *lib.* 8. tenuit Rota, ut per Farinacium *decis.* 103. *n.* 18. *lib.* 1. *in antiq. post.* 1. *tom. consil.* Ergo tempus configuratæ pensionis attendi debet, ut pensionarius præferri possit aliis Clerici creditoribus hypothecariis simul concurrentibus.

Pro pensionario autem forte urget fundamentum, 17
ut aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, saltem in fructibus beneficii præferatur. Nam pensio est onus quoddam reale, quo gravati sunt fructus beneficii, super quibus authoritate Apostolica impositum est, & affixum, & illis inhæret, ut latè probat Gigas *respons.* 29. *num.* 4. *vers. propterea quod.* Burlatus *consil.* 361. *nu.* 19. & ex illis Augustin. Barbosa ubi proximè *num.* 83. *in principio.*

18 Sed

18 Sed ſic eſt, quod onus rei diminuit valorem ipſius, ita ut tanto minus ex ea creditores habere dicantur in bonis debitoris, prout latiſſimè comprobatum fuit infrà 3.*part.cap.*11.*per totum*, ubi multas doctrinas videre poteris valde conducibiles huic fundamento; igitur penſionarius præferri debet pro ſuis decurſis annuis penſionibus ſibi debitis omnibus beneficiatis debitoris creditoribus ſaltem ipſis fructibus beneficii.

19 Ad ſimilitudinem domini rei emphyteuticariæ, vel in cenſum perpetuum datæ, qui comparente in judicio 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 inhærens ipſi rei, prout ex pluribus probabimus infrà 3.*part.cap.*3.*ex n.*87.*cum ſeqq.*

20 Quid igitur tenendum in tanto conflictu, qui major apparet ex eo, quod Caccialupus *in tract. de penſionibus*, 11.*quæſt. princ.n.*5. eandem quæſtionem ſuſcitaſſe, & moviſſe videtur, dum ſolum dicit, ſe dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo allegatorum admiſiſſet, quod poſſit clericus ſuis privatis creditoribus ſatisfacere de redditibus Eccleſiæ obligatis, & hypothecatis pro penſione, & omittere debita Eccleſiæ, & ſatisfacere creditoribus ſuis privatis; nihil tamen ipſe Caccialupus *in quæſt.* hæc à ſe mota reſolvit; ad idem eundem Caccia Lupum referens Gutierrez *de juram. confirmat.*1.*part.c.*17.*num.*17.*in fine*, nihil pariter reſolvit; dicens pro nunc eam difficultatem non poſſe examinare.

21 Igitur ut eam diſſolvamus, diſtinctè procedendum erit, & per juris principia, atque conſtantes Doctorum reſolutiones diſcurrendum, aut enim debitor clericus beneficiatus eo tempore & momento ſimul quod obtinuit gratiam, & titulum ſeu collationem beneficii, injunctum fuit onus ſolvendæ penſionis annualis in favorem tertiæ perſonæ.

22 Aut enim poſt ſibi collatum, & obtentum beneficium penſio in favorem tertiæ perſonæ de ejus conſenſu interpoſita fuit Sedis Apoſtolicæ auctoritate interveniente.

23 Primo caſu, quando ſcilicet penſio impoſita fuit ſuper fructibus & redditibus beneficii tempore quo ſibi facta fuit beneficii gratia, tunc indubiè penſionarius ad cujus favorem penſio fuit conſtituta præferri debet in fructibus beneficii omnibus quibuſlibet creditoribus clerici beneficiati, quantumvis anterioribus, & privilegiatis, & hypothecariis, ſimul concurrentibus cum penſionario ad fructus beneficii; quæ reſolutio manifeſtè probatur; nam licet debitor habeat creditores,
24 etiam hypothecarios habentes jus ad bona futura, & noviter acquiſita per debitorem, ſi acquirat aliquam rem, ſub pacto, & conditione, ut alteri tertio res ipſa ſit hypothecata; tunc per hoc pactum in continenti, & in ipſo acquiſitionis initio, & origine, appoſitum debitor præjudicare poteſt quibuſlibet aliis creditoribus ſuis anterioribus, privilegiatis, & 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 juris prætendere poſſunt, quàm debitor ipſe habeat qui in acquirendis illis poteſt præjudicare, & ſicut poteſt rem in totum non acquirere, in præjudicium creditorum, ita potuit multò magis gravatam aliquo pacto acquirere, quia tanto minus præjudicaret creditoribus, ſicuti per plurima jura expreſſa & Doctorum reſolutiones ad longum ſcripſimus infrà 2.*part. cap.* 14 *per totum.*

25 Ita poteſt gravamini & conditionibus appoſitis in actu, & initio acquiſitionis conſentire debitor in præjudicium ſuorum creditorum, prout copioſè diximus 2.*part.cap.*16.*ex n.*1. max mè *ex n.*25.*cum multis ſeqq.* & ſignanter *ex n.*48. *cum ſeq.*

26 Et quod in initio, & actu acquiſitionis debitor conſentiat in onere rei, & hypotheca in favorem tertii extranei appoſito, præjudicare poſſe prorſus ſuis creditoribus anterioribus hypothecariis, firmiter tenuerunt plurimi Doctores argumento *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. creditor. & l. non fraudantur ff. de reg. juris*, Neguſanz de Fano *de pignorib. lib.*4.*part. in princip. vers. quarto quæro, n.*33.*&* 34.*cum ſeqq.* & eruditè ſatis hanc doctrinam diſputat, & reſolvit Vincentius de Franchis *deciſ.*97. Tuſchus *pract. concl. tom.*4.*lit. H. concl.*128. *per tot.* Parladorius *in ſeſquicenturia differentia* 57.*n.*9. Pacificus *de Salviano interdicto, inſpectione* 3.*cap.*2 *n.* 510. *& gloſſ.*2.*part.*8. *n.*7^8. *&* 79. Noguerol. *alleg.* 9. *n.*39. Mantica *de tacitis & ambig. lib.*11.*tit.*23.*nu.*30. *&* 31. & innumerabiles penè alii per Nos adducti infrà 2.*part.cap.*14.*ex n.*108.*cum multis ſeqq.* ubi per plurima abundè exornavimus hanc conſtantem, & valde ſingularem doctrinam.

Igitur ſi penſio ſuper fructibus beneficii fuit impoſita ab initio, quo debitor clericus obtinuit gratiam, & titulum beneficii puta quia in ejus favorem fuit facta beneficii renuntiatio per tertium, ſibi reſervata certa annua penſione; vel quando beneficii gratiam obtinuit à Papa cum onere penſionis annuæ alteri tertio per Papam reſervatæ; tunc iſte talis penſionarius pro ſuis decurſis ſemper præfertur quibuſlibet aliis debitoris clerici creditoribus jus in bonis debitoris & hypothecam habentibus, ante hujuſmodi beneficii collationem, & acquiſitionem ſaltem in fructibus ipſius beneficii, cum hæc penſio, & onus ſuper illis, fuerit orta, & impoſita ab initio acquiſitionis, & tempore, quo creditores ad ejus fructus non habebant, qui non poſſunt prætendere majus jus, quàm eorum debitor habebat, in quem cum hoc onere, & penſione, & cum ſua cauſa beneficium fuit tranſlatum, & ab eo non aliter acquiſitum ex præfata Doctorum communi opinione. 27

Et ex hoc fonte illad ſimile ſimul fluit, quod ſuperiùs *n.*9. appoſuimus 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 in re ad cenſum perpetuum debitoris data; ut pro ſuis decurſis penſionibus ſimiliter præferatur omnibus debitoris creditoribus anterioribus ſuper re ipſa cenſuaria, hos etenim effectus producit noſtræ doctrinæ efficacia à qua iſti caſus aſſumunt fundamentum. 28

Quoniam cum à principio, & in initio, & actu acquiſitionis rei datæ in cenſum perpetuum, vel in emphyteuſim dominus ſibi reſervaverit certam annuam penſionem, & emphyteutam, vel cenſuarium res tranſierit cum illo onere, & cauſa gravata, & ſimul cum tacita hypotheca: ideo nihil mirum ut penſio hæc habeat prælationē omnibus quibuſlibet anterioribus creditoribus, qui tanto minus debent habere, & jus prætendere in ipſa re emphyteutica, & cenſuaria, quæ cum hoc onere fuit acquiſita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latiùs probavimus. *ſuprà n.*18. *&* 19. 29

Quoad ſecundum diſtinctionis membrum, de quo ſuperius *n.*22. quando ſcilicet clericus debitor habebat jam acquiſitum beneficium, nulla penſione gravatū, & ſimul creditores, tam perſonales, quàm hypothecarios, & præſtitit conſenſum, ut in favorem alicujus tertiæ perſonæ penſio ſuper fructibus ipſius beneficii apponatur Sedis Apoſtolicæ authoritate. Tunc caſus iſte leviorem difficultatem continet in quo dicendū erit, quod creditores hypothecarii anteriores ad bona Clerici debitores præferuntur indubiè penſionario in fructibus beneficii, per jura plurima adducta *infrà* 2.*p.c.*14.*n* 138. quia ſuper re jā acquiſita debitor ex facto ſuo voluntario nihil poteſt diſponere in præjudicium creditorum ſuorum, ſecus in acquirendis, prout abundè per plurima jura, & Doctores, ampliſſimè reſolvimus 30 31

diſceptantes

disceptantes *infra* 2.*p.c.*14. *per tot.* & magis ad nostri casus terminos speciales videnda erunt quæ scripsimus *infra* 3.*p. cap.*13. *per tot.* ubi *n.*4. quod debitor per factum suum, non potest pervertere prælationem, & anterioritatem suorum creditorum, nec posteriorem anteponere priori.

32 Et ideo licèt pensionarius de consensu debitoris Clerici acquisierit hypothecam super fructibus beneficii jam obtenti juxta Doctores superius adductos *n.* 15. id tamen debet esse attento tempore consignatæ pensionis, & sine præjudicio juris, & hypothecæ anterioris; ad tot. tit. *ff. & C. qui potiores in pignore hab.* Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.

33 Nam ejusdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diversis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, ut prior pro integro suo credito sit in ea solvendus, & secundo sit dumtaxat hypothecata pro residuo, si forte aliquid supersit ex valore ipsius hypothecæ, priore creditore integrè soluto & dimisso. Prout sunt jura aperta *in leg. insulam* 14. *ibi*: Nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum ad me pertinere *leg. qui balneum*, 9. §. *Titia ff. qui potior. in pignor. hab. leg. à Divo Pio.* §. *quod si res, ff. de re judicata l.*2.*tit.*5.*n.*5. *l.*18.*tit.*13.*eadem part.* quæ & alia jura per plurimas, & singulares doctrinas exornavimus *infra* 3.*p.c.*11. *ex n.*7. *cum seq.* concurrentibus igitur pensionario, qui obtento jam beneficio à clerico debitore, pensionem, & hypothecam acquisivit super fructibus beneficii, & creditore anteriore habente hypothecam in illis [quia fructus beneficii hypothecari possunt, juxta tradita *suprà n.* 2. *& seqq.*] ille prior procul dubio pensionario præferendus erit.

34 Comprobatur etiam ista verissima resolutio ex resolutione omnium Doctorum, quos superius adduximus *n.*23. *cum seqq.* asseverantium, 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 intervallo, & sic quando res erat jam
35 debitori quæsita, ut tunc hypotheca contracta, & apposita nullo modo præjudicet creditoribus anterioribus ipsius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo instanti acquisitionis jus suum perfectum, & irrevocabile in ipsa re acquisita per debitorem quæsierunt, ut per eosdē Doctores, & alios specificè annotavimus, & comprobavimus *infra* 4.*part.c.*14.*ex n.*108.*cum seq.* & propterea cum in isto secundo distinctionis nostræ membro, pensio fuerit de consensu debitoris apposita ex intervallo, & beneficio, jam quæsito, & possesso à debitore, nullo modo poterit præjudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, sed prorsus deneganda erit pensionario prælatio, qui tantum suo loco, & gradu post cæteros solvēdus erit in fructibus beneficii.

36 Si verò creditores debitoris anteriores non sint hypothecarii, sed tantum chirographarii, & personales, tunc pensionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficii præferendus erit, ad jura, & doctrinas vulgatissimas, quoniam chirographarii, & personales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis.

37 Quod limitatur, quando manifestè constiterit clericum debitorē consentire pensionem super suo beneficio jam obtento & possesso, in favorē tertiæ personæ, solo animo fraudandi suos creditores, de qua fraude sit conscius vel particeps pēsionarius, quia tunc pensionis illa constitutio non potest operari in præjudicium creditorum Clerici debitoris etiamsi sint chirographarii, & personales, qui omnino præferendi erunt tali pensionario, *leg.*1. *cum seqq. ff. quæ in fraudem creditor.*

38 Si tamen duo concurrant pensionarii ad fructus beneficii gravati; cum uterque habeat æqualē hypothecæ causam, & simile titulum, inter eos attenditur tempus, & tituli anteriorias, ita ut si fructus beneficii utrique pensionario non sufficiant prior pensio integrè solvenda erit, & ex residuo secunda persolvenda, si supereſt aliquid ex fructibus, ad jura vulgaria, *leg. qui prior. ff. de reg. jur. l. quoties utrinsque, ff. eod. qui balneum in principio, leg. potior. ff. qui potior. in pignor. habean. leg. distractis, & leg. seq. C. de pignoribus, leg.*27. *&* 29.*lit.* 13.*part.*5.*leg.*1. *C. si antiquior credit. pignor. vendide. l. quamdiu. C. de distract. pignor. leg. si potior. in princip. D. de privileg. creditor.* 48

Nunc se offert anceps disceptanda quæstio: vacante Episcopatu, Rex præsentat Sedi Apostolicæ benemeritum, & insuper gravare solet eandem dignitatē pro certa quantitate correspondente ejusdē dignitatis redditibus, & supplicat suam Sanctitatem, ut illam pensionem imponat distribuendam à Rege inter benemeritos, & sibi, coronæque gratos. Sua Sanctitas imponit præfatam pensionem pro persona, & personis à Rege nominandis, & inter eos distribuendam. Rex vel unico contextu, & in eodem decreto illam pensionis quantitatem inter plures pēsionarios à se nominatos distribuit. Tunc non est dubium, quod quando causatur concursus ad bona, & spolium prælati mortui, omnes pensionarii isti habentes æqualem causam, & titulum absque antelatione tam in data gratia, quàm 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 nominati nullam inter se prætendere possunt antelationem, nec primus nominatus dici potest prior in tempore; Cum in eadem scriptura non consideretur prius nec posterius, cum in eodem instanti omnium jus perficiatur, de hoc plurima diximus *infrà* 2.*part.c.*1.*ex num.*130. *cum multis seq.*

Quid autem sit dicendum, quando Rex uterdo facultate pontificia distribuit illam quantitatem pensionis inter diversas personas, non simul, & eodem decreto, sed diversis temporibus, modo pro una, modo pro alia, aliisve, an omnibus sic à Rege nominatis simul concurrentibus ad spolii concursum priores nominati præferantur posterioribus?

In qua quæstione, si juris regulas attendamus, videbatur dicendum primo nominatum à Rege præferendum pro suis pensionibus decursis aliis postea nominatis, quia inter creditores hypothecarios ejusdem causæ, & paritatis titulorum, prior in tempore, potior sit in jure, ut per plura jura diximus paulo antè *num.*38. *vers. si tamen duo &c.*

Sed contrarium verius esse existimamus, quoniam omnes isti pensionarii uno, & eodem tempore jus acquisierunt ex gratia pontificia, per quem fuit reservata pensio pro personis à Rege nominandis, ad quam postea à Rege nominationes factæ retrotrahuntur, & ita non attenditur tempus nominationis; sed tempus gratiæ, & facta nominatione idem operatur, ac si nominati fuissent in gratia specificè expressi, prout in eis terminis considerat, & probat Garcia *de benefic.*1.*p.c.*5. *ex nu.*16. Ergo nullus nominatorum poterit prætendere prælationem inter cæteros, etsi diversis temporibus nominatos. Nam cum gratia sit jam facta pro personis à Rege nominandis, per nominationes subsequutas declaratur, quæ personæ fuissent ab initio in ea comprehensæ, quia declaratio nihil novi dat, inest etenim actui declarato & retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratæ, & censetur emanasse cum illa simul, & eodem tempore, quia solum quod obscurum, & cooperatum erat, detegit, ut per plura jura, & Doctores probavimus *in comment. de Regia protect.*4.*part.cap.* 12. *ex numer.* 17. *cum seqq.* 49

Habemus in jure simile expressum, nam res per aliquem empta pro persona à se nominanda, subsequuta nomi-

nominatione perſonæ per emptorem, iſta nominatio ita retrotrahitur ad tempus contractus emptionis, ut conſideretur perſona ipſa nominata contraxiſſe, & emiſſe, ad nihilum conſiderato, nec attento jure intermedio quæſito per emptorem; quod jure ſubtilitate, & virtute retrotractionis reſolvitur, & annihilatur. Sic per plurimos Doctores, & varia juris efficaciſſima fundamenta diſceptantes reſolvimus *infrà 2.p.c.13. ex n.22. cum multis ſeqq. & à principio ejuſdem cap.*

48 Alio etiam ſimili hæc pars fulcitur, nam licèt unus creditor habens nomen debitoris, illud duobus cedat diverſis temporibus, uni poſt alium, iſti duo ceſſionarii æqualiter exigunt à debitore ceſſo, unuſquiſque pro rata ſua, & nullus alteri præfertur, quia attenditur primordium tituli cedentis à quo ambo cauſam habent, de quo agimus latiùs, & ita reſolvimus *infrà 3. part. cap.13. §.un. ex nu.84. & ſeq.* ergo inter nominatos à Rege diverſis temporibus nulla dabitur prælatio, ſed æqualis diſtributio pro rata cujuſlibet.

49 Aliam huic materiæ concernentem quæſtionem reperio ab aliquibus tactam: an clericus beneficiatus, & penſionarius ſuper fructibus beneficii ejuſdem ſi concurrant in fructuum exactione, & vendicatione, quis præferatur, eſt indubitabile clericum beneficiatum præferri penſionario, ut probat Gigas *de penſionibus quæſt.39. n.4.* Surdus de *alimentis tit.8. privileg.51. n.6.* Garcia *de benefic.1.part. c.4. n.129.* Collantes *in pragmat. agricultor. lib.1. cap.3. n.8.* noviſſimè à Coſta *de privileg. creditor. reg.1. ampliat.12. n.18.*

CAPUT XLIII.

Penſionarius, qui creditori ſuo conſignavit, etiam cum mandato in rem propriam annuam penſionem, ut ex ea ſatisfiat; vel etiam hypothecavit, an poſſit in creditoris præjudicium penſionem extinguere, caſſare, vel remittere.

SUMMARIUM.

1 *Penſionarius, qui commoditatem penſionis conſignavit ſuo creditori, an in iſtius præjudicium poſſit penſionem extinguere, vel caſſare, cum ſeq.*
2 *Penſionarium in præjudicium creditoris, cui penſionem conſignavit cum mandato in rem propriam, poſſe penſionem extinguere, determinavit Rota.*
3 *Penſio extinguitur ex natura rei per mortem, profeſſionem religionis, vel matrimonium.*
4 *Penſionarius uſufructuario comparatur, & aſſimilatur.*
5 *Uſusfructus eſt in commercio noſtro, & an poſſit vendi, cedi, & hypothecari.*
6 & 7. *Penſio licet poſſit gratis extingui, & remitti, non tamet cedi, & transferri abſque Papæ auctoritate.*
8 *Penſionis commoditas poteſt vendi, cedi, & in ſolutum dari creditoribus.*
9 *Item fructus beneficii.*
10 & 11. *Uſusfructus commoditas poteſt obligari, & in fraudem creditoris non poteſt extingui, vel remitti.*
12 *Contra Rotam tenentem poſſe penſionarium, qui commoditatem conſignavit ſuo creditori cum mandato in rem propriam extinguere penſionem, multum inſurgit author, cum ſeqq.*
13 *Penſionis caſſatio non provenit ex natura rei, ſed ex cauſa mere voluntaria penſionarii.*
14 *Hypotheca ſuper re extinguitur ipſa pereunte ex rei natura.*
Multa exempla redduntur, ibid.
15 *Penſio ſicuti uſusfructus perit ex natura rei per mortem, matrimonium, & ſimilia.*
16 *Hypotheca perit extincto jure debitoris ex cauſa præambula, & neceſſaria.*
17 *Hypotheca rei non perit, quando jus debitoris extinguitur ex cauſa voluntaria.*
18 *Penſio extingui non poteſt ex cauſa voluntaria penſionarii in præjudicium creditoris habentis eam hypothecam.*
19 *Jus aut res hypothecata non poteſt remitti, vel alienari in præjudicium creditoris.*
20 *Uſusfructus hypothecatus non poteſt remitti, vel renuntiari per debitorem in præjudicium creditoris.*
21 *Penſionarius non poteſt remittere, vel extinguere penſionem, cujus commoditatem obligavit creditor.*
22 *Commoditas penſionis, ſicuti & uſusfructus obligari, cedi, vendi & in ſolutum dari poteſt.*
23 *Penſionis commoditas ingreditur corpus concurſus pro ſatisfactione creditorum vita penſionarii durante.*
24 *Uſusfructus commoditas ingreditur concurſus, ut ex ea ſatisfiant creditores, vita uſufructuarii durante.*
25 *Uſusfructus jus an poſſit vendi, cedi, vel hypothecari, magna eſt diſcordia inter Juriſconſultos & Doctores.*
26 *Multa jura expediuntur, ut jus uſusfructus cedi, & alienari non poſſit, & per alienationem factam in extraneum contingat conſolidatio cum proprietate.*
27 *Opinio Doctorum contraria refertur, tenens quod jus uſusfructus liberè vendi, hypothecari, & alienari poſſit abſque metu conſolidationis.*
28 & 29. *Quamplurima jura ad id recenſentur.*
30 *Tertia opinio diſtinguens inter alienationem, hypothecam, & venditionem ipſius juris uſusfructus principalis, & inter alienationem ſolius commoditatis certior, & verior eſt.*
Alienatio juris principalis uſusfructus, vel hypotheca, aut ceſſio non tenet, quia cohæret perſonæ, ibid.
Quod non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, non eſt ceſſibile. ibid.
31 *Commoditas uſusfructus poteſt cedi vendi, & hypothecari, ſeu in ſolutum creditoribus dari durante vita uſufructuarii.*
32 *Doctores hanc diſtinctam opinionem tenentes recenſentur.*
33 *Vendito, vel hypothecato ſimpliciter uſufructu intelligitur de ſola commoditate, quæ eſt permiſſa uſufructuario.*
34 *Secus ſi uſufructuarius non ſimpliciter, ſed univerſum jus uſusfructus vendat.*
35 *In hoc articulo cavendum eſt à Caſtillo qui ſolus juribus novum, & improbabilem intellectum conſideravit.*
36 *Penſionarius ſicuti & uſufructuarius non poteſt cedere jus penſionis, commoditatem verò poteſt.*
37 *Penſionarius an poſſit in præjudicium creditorum extinguere, remittere vel caſſare penſionem, tres caſus diſtinguuntur.*
38 *Ex ſola penſionis conſignatione, ut inde creditor ſolvatur, non impeditur penſionarius extinguere caſſare penſionem.*
Simplex conſignatio, ut creditor ex fructibus, vel redditibus ſolvatur, non cauſat hypothecam in illis, ib.
39 *Debitor in præjudicium creditorum perſonalium, non impeditur bona ſua alienare, ceſſante fraude.*
Debitor, qui poſt mortem gravatus eſt reſtituere, & ſua vita durante fructus ex quibus ſatisfacit creditoribus, ſuos faciat, ſi ante mortem reſtituat, non fraudentur creditores perſonales. ibid.
40 *Hypothecatæ rei alienatio miro jure tenet, licet res in tertium cum ſua cauſa tranſeat.*
41 *Pactum de non alienando ſine ſpeciali hypotheca non impe-*

impedit tranſlationem dominii, nec annullat alienationem.

42 *Penſionis caſſatio, & extinctio facta in fraudem creditorum perſonalium, & fraude probata illius non præjudicat.*

43 *Sicuti nec uſusfructus remitti poteſt data opera & in fraudem creditorum facta remiſſione.*

44 & 45. *Penſionis commoditate conſignata creditori cum mandato in rem propriam penſionario impedire, remiſſionem penſionis expreſsè determinavit Rota.*

46 *Mandato in rem propriam dato ad exigendum penſionem penes penſionarium ſolus titulus remanet.*

47 *Penſionis commoditas in commercio noſtro eſt, ſicut alia res temporalis quæ vendi, cedi, & hypothecari poteſt.*

48 *Penſionarius in præjudicium creditoris habentis jus quæſitum ex mandato in rem propriam, non poteſt penſionem extinguere, & caſſare.*

49 *Ex mandato in rem propriam, ad exigendam penſionem creditor acquirit jus irrevocabile, quia mandatum revocari non poteſt.*

50 *Penſionis reſervatæ in caput unius ad favorem alterius recipientis à fiduciario mandatum in rem propriam, tota utilitas in mandatarium transfertur, & penes fiduciarium ſolæ actiones directæ inefficaces remanent.*

51 *Fiduciarius in præjudicium ejus ad cujus commodum reſervata fuit penſio habentis mandatum in rem propriam non poteſt conſentire caſſationi, & extenſioni penſionis.*

52 *Penſionarius non poteſt remittere, vel caſſare penſionem in præjudicium creditoris habentis hypothecam in penſionis commoditate.*

53 *Uſusfructuarius in præjudicium creditorum habentium obligatam commoditatem uſusfructus, non poteſt ante mortem bona reſtituere, nec uſumfructum extinguere.*

54 *Debitor gravatus bona poſt mortem reſtituere non poteſt in præjudicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem reſtituere.*

55 *Et reſtitutione non obſtante ad fructus medii temporis à præmatura reſtitutione uſque ad mortem debitoris jus habent creditores.*

56 *Penſionarius, qui penſionis commoditatem hypothecavit creditori ſua vita durante, non poterit ante mortem extinguere, aut remittere penſionem in creditoris præjudicium.*

1 QUæſtio difficillima ſe offert diſputanda, an penſionarius debitor qui conſignavit creditori ſuo penſionis annuos fructus, ut ex illis ſolvi, & ſatisfieri poſſit de ſuo credito poſſit præjudicium ſui creditoris penſionem extinguere, caſſare, vel aliter renuntiare, ita ut creditor amplius ex illa penſione ſibi ſatisfacere non valeat.

2 Hanc quæſtionem difficiliorem reddidit Rota *decis.* 329. *per totam*, inter noviter recollectas per Farinacium in duas partes diſtributas, *part.*1. *fol. mihi* 108. dum abſolutè, & indiſtinctè determinavit licere penſionario caſſare penſionem conſignatam ſuo creditori eundum conſtituentem procuratorem in rem propriam, ita ut creditor amplius ex ea ſolvi non poſſit.

3 Hanc reſolutionem fundavit Rota aliquibus mediis, primo *nu.*2 & 3. quia hæc penſionis extinctio provenit ex natura rei, & ideo de ea creditorem conquærere non poſſe, nam ſicut penſio poteſt extingui per ingreſſum religionis, per matrimonium, vel mortem penſionarii in præjudicium creditorũ, ita pariter, inquit Rota, poterit ei præjudicare penſionarius renuntiando, vel caſſando penſionem, & ideo mandatum, & conſignatio facta creditori hanc tacitam habet conditionem, ut creditor ſe ſatisfaciat expenſione annua, quamdiu illa duraverit, & ſic poſt legitimam, & naturalem ejus extinctionem amplius creditor exigere non poteſt.

Nec obſtare inquit eadem Rotæ decis. *ex n.*4. *leg.*3. 4
ff. de his quæ in fraudem creditorum, qua dicitur, quod uſusfructus acquiſitus à debitore non poteſt extingui data opera, & in fraudem ſuorum creditorum; ita etiam, nec penſionarius, qui uſufructuario aſſimilatur, ut etiam probat inſuper Barboſa *de jure Eccles.univer. l.*3. *cap.*11. *n.*3. Alexand. Ludov. *decis.* 440. *nu.* 7. latè poſt alios Loterius *de re benefic.lib.*1. *quæſt.*42. *ex n.*14. *cum multis ſeq.* & quod penſio æquiparetur uſufructui tenent Cardin. *in Clem.*1.§. *eodem*, *n.*4. *ſupplend. negligent.prælato.* Gigas *de penſionibus, quæſt.*38. *n.*2. Moheda *decis.*4.*n.*7. *de locato* Rota *decis.*401.*n.* 4.*part.*1. *diverſor.* Rota, ut per Farinacium, in poſthumis *decis.*530. *n.*2. *tom.*...

Cui reſpondit Rota *d. n.*4. quod iſta æquiparatio 5
non facit quod idem jus eſſe debeat quando adeſt rationis diverſitas prout in iſto caſu, quia uſusfructus eſt
in commercio noſtro, & poteſt donari, vendi, & alie- 6
nari ſicut extingui, non ſic penſio quæ ſolum eſt in commercio noſtro ratione perceptionis fructuum, non autem ratione juris, ideòque licet poſſit extingui, non tamen transferri poteſt ſine Papæ authoritate, prout etiam Hieronym. Gonzal. *de alternativis gloſſ.*5.§.5.*n.* 37.38. & *n.*40. latiſſimè comprobat Garcia *de benefic.* 1. *part.cap.*5. *ex* 23. *cum multis ſeqq.* quod penſio non caſſari, nec tranferri poteſt abſque Papæ authoritate, & *ex num.*20. *cum ſeqq.* Gratis tamen extingui penſionem, & remitti poſſe poſt alios probat ipſe Gratian. *ex num.* 39. commoditas tamen penſionis poteſt ven- 7
di, cedi, & in ſolutum dari creditoribus penſionarii; 8
Navarrus *cons.*11. *de reddit. Eccleſ.* & *cons.*6. & *de Simonia*, & Garcia *d.c.*5.*n.*29. idem probat Lotterius *de re benefic.lib.*1. *cap.*42. *num.*15. & nos *infrà d.*81. prout de fructibus beneficii latius probavimus *cap.*42. *à princip. hac* 1. *part.*

At in uſufructu emptor habet obligatum ipſum jus 9
uſusfructus (proſequitur Rota *d.nu.*4.) & propterea 10
uſusfructus in ejus fraudem extingui non poteſt: in penſione autem creditor habet obligatos ſolos fructus, quibus per extinctionem deficientibus deficit etiam fructuum obligatio, ſicuti contingit in fructibus beneficii 11
obligatis, ſi dimitteretur, vel amitteretur.

Sed iſta Rotæ reſolutio nunquam mihi placere po- 12
tuit, tum tanquam indigeſta generica, & abſoluta, tum ex fundamento, quo mota fuit, tanquam prorſus inadaptabili quæſtioni propoſitæ, cujus punctum non percutit: tum denique ex rationis diverſitate à ſe conſiderata inter penſionarium, & uſufructuarium, quoad juris principalis obligationem.

Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc penſionis ceſ- 13
ſatio, & extinctio proveniat ex natura rei, certè longè diſtat à juris principiis, cũ prorſus proveniat ex cauſa voluntaria ipſius penſionarii debitoris, qui jus percipiendi penſionem liberè habeat quæſitum, & in ſe radicatum, quæ abſque ſuo conſenſu redimi, aut renuntiari non poterat ut patet manifeſtè, quia id quod noſtrum eſt abſque conſenſu & facto noſtro tolli non poteſt, juxta juris regulam, & ſpecificè protinus probavimus.

Hypotheca etenim aut petit ex natura rei ipſius pro- 14
ut eſt res emphytheutica, quæ petit per tempus vel generationem finitam, vel per commiſſum cenſus hypothecatus perit per redemptionem, officium renuntiabili hypothecatum perit non facta intra tempus à lege Regia requiſitum renuntiatione ſervi, & 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 imbibita in reipſa, atque ideo perempta, aut reſoluta re ex natura ſua perit hypotheca: de hac juris reſolutione, & extinctione ex natura rei, plurima congeſſimus *infrà* 2.*p.c.*27. *ex n.*36. *cum multis*

multis ſeq. & c.28. ex n.11.46.47. & n.36. & cum ſeq. quia reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis, *ex l. lex vectigalis, ff. de pignoribus, cum ſimilibus.*

Penſio ſicut uſusfructus ex natura rei petit per mortem penſionarii per contractum matrimonium, ut inquit & benè *d.Rotæ decis.d.n.2.* & per interitum rei, ſicut uſufructus §.1. *inſtitut. de uſufructu*, ibi, *eſt autem jus in corpore, quo ſublato ipſum tolli neceſſe eſt.* Et in §. *finitur, vers. eo autem*, conſtat ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi, quod certiſſimum eſt, ſed non applicabile caſui noſtro, ut ſtatim.

16 Aut hypotheca petit ex facto, & cauſa debitoris, & tunc diſtinguitur inter cauſam neceſſariam præambulam, & antecedentem ante hypothecam, prout quando debitor acquiſivit rem cum pacto reſolutivo, ſi melior conditio acceſſerit, vel de retrovendendo, & ſimilibus, tunc accedente reſolutione juris debitoris quæſiti reſolvitur hypotheca, quia reſolutio rei provenit ex cauſa neceſſaria an eccdente, inevitabili per debitorem.

17 Aut jus, & res hypothecata perit ex cauſa voluntaria ipſius debitoris, puta quia juri jam radicato, & quæſito renuntiavit vel remiſit, vel aliter rem hypothecatam ex ſua voluntate & conſenſu alienavit, & tunc in præjudicium creditoris non tenet abdicatio, aut renuntiatio, ſed in recipientem tranſit jus, & res alienata cum ſua cauſa, & hypotheca. De hac diſtinctione plura diximus, & plurimos retulimus *infrà 2.art.cap.15. ex n. 12. cum multis ſeq.*

18 Hinc detegitur diſſonantia applicationis factæ per Rotam de penſione extincta ex natura rei per mortem, vel matrimonium, ad penſionem extinctam per renuntiationem, vel remiſſionem penſionarii, vel ceſſationem, quia nequit fieri in præjudicium creditoris hypothecarii, cùm egeat voluntate ſua, quia aliter geri nequit.

19 Unde fit quod juris jam quæſiti, & radicati in perſona debitoris, iſtius renuntiatio, aut remiſſio non admittitur in præjudicium creditorum, illud hypothecarum habentium; nec habetur tunc in conſideratione regula *leg. in conſcribenda, C. de pactis*, ut pluribus Doctoribus exornavimus *infr.2. part. cap.15.n.74. & 75. & à n.18. cum multis ſeqq. & cap.14. à princ.*

20 Infertur etiam ad noſtrum propoſitum, quod uſufructuarius poſt adquiſitum & acceptatum jus uſusfructus non poteſt illud renuntiare, aut remittere in præjudicium creditorum ſuorum, quibus fuit jam quæſitum ex illo inſtanti acquiſitionis, & acceptationis, prout innumerabiles penè Doctores comprobant, quos in unum congeſſimus *infrà 2.p.c.15. ex n.50. cum quam-*
21 *plurimis ſeqq.* omnino videndis, igitur pariformiter dicendum erit in penſionario (qui in omnibus eſt ſimilis uſufructuario, ut *ſuprà n.8. & n.14.* non obſtante diſſimilitudine conſiderata per Rotam relatam ſuperius *ex num.4.* cum improbabilis ſit, ut mox oſtendam clarè) ut nullo modo poſſit penſionis jus jam quæſitum remittere, donare, renuntiare, ceſſare in præjudicium ſuorum creditorum obligatam habentium commoditatem penſionis.

22 Omnis igitur conformitas, & rationis paritas conſiderari debet inter penſionarium & uſufructuarium in hoc caſu tam reſpectu obligandi, cedendi, & alienandi jus ipſum principale; quàm reſpectu conſignandi, hypothecandi, vendendi, & alienandi commoditates vtriuſque; nam ſicuti penſionario prohibitum eſt vendere, cedere, transferre, vel ceſſare penſionem ex libera poteſtate, & conſenſu ſuo, non interveniente auctoritate Apoſtolica, ut ex eadem Rota, & aliis diximus *ſuprà ex n.4.* ita uſufructuario prohibitum eſt cedere in extraneum, vendere, vel hypothecare jus ipſum uſusfructus, ut ſtatim.

23 Et quemadmodum diximus *ſuprà nu.8.* quod commoditas penſionis poteſt cedi, vendi, hypothecari, conſignari, vel in ſolutum dari creditoribus, & in concurſum ipſa commoditas, & fructus venire, & pro ſolutione creditorum capi, & ex eis ſolvere durante vita beneficiarii, vel penſionarii, ut diximus ſuperius *n.8.*

Ita pariter commoditas uſusfructus, ſeu fructuum 24
poteſt hypothecari, vendi, cedi, conſignari vel in ſolutum dari creditoribus, ut ſtatim ſatius apparebit, & poteſt fructuum commoditas in concurſum peractum ab uſufructuario debitore trahi, ut ex eiſdem ſatisfiat, & exſolvantur creditores vita uſufructuarii dumtaxat durante, probavimus *ſuprà hac 1.p.c.24.n.47. & n.34.*

Ut igitur omnimoda æquiparatio & ſimilitudo inter 25
uſufructuarium & penſionarium reſpectu ſuorum creditorum appareat contra Rotæ futilem conſiderationem, præmittenda erit apparens concordia inter ipſos Juriſconſultos, & ſcriptores noſtros diſſentientes an jus uſusfructus cedi, vendi, & hypothecari poſſit, an ſola commoditas; nam multa jura expreſſiſſimè probant per ceſſionem uſusfructus & alienationem fa- 26
ctam in extraneum, non ſolum non valere, ſed etiam cauſare devolutionem, & conſolidationem cum proprietate, & per talem ceſſionem, & alienationem finiri uſumfructum, text. eſt *in §. finitur, Inſtit. de uſufruct.* ibi, *item finitur uſusfructus ſi dominio proprietatis ab uſufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur*, &c. *quæ res conſolidatio appellatur*, &c. *l. ſi uſusfructus 67.ff. de jure dotium*, ibi, *quominus dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur id eſt ei qui proprietatem non habet: nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum, l. unica, §.ſin autem uſufructuarius.C. commun. de manumiſſ. l. uſufructu 9. C.de uſufruct.* ibi, *Uſufruct. matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quàm manumiſſio interdicta eſt l.24. tit.22.p.3.* in illis verbis. *Otro ſi decimos que ſi aquel aquien fue otorgado el uſufructo o eluſo en alguna coſa, otorgaſe deſpues otro alguno el derecho que avia en ella que ſe deſata por ende el uſufructo, e torna ſe porende al ſeñor de la propriedad, e de alli adelante ne la deve aver ni el otro aquien la otorgo.* Et ita hæc jura, prout clarè diſponunt, exornarunt, & ſequuti fuere quamplurimi Doctores relati à Caſtillo *de uſufruct.c.69. ex n.1. uſque ad n.6.*

Ex diametro verò alii plures Doctores tenuerunt con- 27
trarium, quod uſufructuarius liberè poſſit vendere, alienare, cedere, & hypothecare jus uſusfructus, abſque metu conſolidationis cum proprietate. Hos omnes refert Caſtillo *d.69. n.6.*

Hujus ſecũdæ opinionis Doctores moventur ex plu- 28
ribus juribus, quæ expreſsè videntur permittere uſufructuario vendere, & liberè alienare uſumfructum; *l.arboribus 13. §. uſufructuarius, ff. de uſufruct.* in hæc: *Uſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere poteſt; nam, & qui locat, utitur, & qui vendit; ſed & ſi alii precario concedat, vel donat, puto eum uti, atque ideo retinere uſumfructum, l. non utitur 45.ff. de uſufruct. Non utitur* (inquit Conſultus) *uſufructuarius ſi nec ipſe utatur nec nomine ejus alius puta qui emit.* & *in §. planè, ejuſdem l.* ibi, *planè illud intereſt, quod ſi vendiderit uſumfructum, etiam ſi emptor non utatur, videri uſumfructum retinere l. cui uſusfructus 74.eod.tit. de uſufruct.* ibi, *cui uſusfructus legatus eſt, etiam invito hærede cum extraneo vendere poteſt*, text. *in l. ſi is, qui bona 11.§. uſusfructus, ff. de pignoribus*, qui permittit uſumfructum pignori, & hypothecæ ſubjicere invito domino proprietatis in hæc: *Uſusfructus an poſſit pignori hypothecave dari quæſitum eſt: & ſcribit Papinianus lib.11. reſponſorum, ſive dominus proprietatis convenit, ſive ille qui ſolum uſumfructum habet, tuendum creditorem, & ſi velit cum creditore proprietarius agere, non eſſe ei jus uti frui invito ſe, ſi non inter creditorem, & cum ad quem uſusfru-*

ctus pertinet, convenerit, ut usufructus pignori sit; nam & cum emptorem usufructus tenetur Prætor, Cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, & debitori objicietur exceptio. probant insuper alia jura; *l. venditione, ff. de bonis autor. jud. possid. l. usufructus* 58. *ff. soluto matrim. l. fin. ff. de usuris, l. necessario*, §. *fin. ff. de peric. & commod. rei vend.*

30 Sed tertia opinio media inter istas contrarias, ut certior, verior, & magis jurium dispositionibus conformis, prævaluit, distinguens inter venditionem, alienationem, & hypothecam juris principalis, quod usufructuarius habet ad utendum & fruendum, & tunc jura, & Doctores relati in prima opinione *suprà n.76.* procedant, ut non teneat, nec valeat alienatio, seu hypotheca, quia illud jus cohæret personæ usufructuarii sua vita durante tantummodo, cum ea finitur, & quod non est transmissibile cedi non potest, ad latè per tradita *hac 1.p. c.26. n.13.*

31 Si vero non jus ipsum principale utendi usufructuarius alienet, aut hypothecet, sed duntaxat commoditatem, & fructus manente jure utendi penes ipsum usumfructuarium, & duratura alienatione, & hypotheca dumtaxat durante vita usufructuarii, tunc licitè potest facere usufructuarium, juxta jura secundæ opinionis *ex n.27.* quæ sic loqui, & intelligi debet, quia si dicunt penes usufructuarium vendentem, alienantem, & cedentem usumfructum, jus ipsum manere, & ipsum uti insuper usufructu, & quod per emptorem ipse usufructuarius usufructu utatur; quo juris colore vel arte possumus intelligere illa jura alienante jus ipsum utendi; nam qui cedit jus, vel alienat, totum & se illud abdicat, & in emptorem transfundit, aliàs alienatio non foret, *l. alienatam*, non propriè dicitur, quod adhuc in domino remanet *ff. de verb. signific.* & ideò ut præfata jura de quibus *n.26. & seqq.* ne in se ipsius repugnantiam tam notam, & manifestam patiatur, & ne cum aliis apertissimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio distinguens inter jus utendi, & commoditatem ususfructus merito sequenda, & ut verior receptior est.

Eam tuentur glossa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Covarruvias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alii adducti à Pinello *in l. 1. part. 3. num. 38. vers. alii distinguunt. C. de bonis maternis*, Lara *in l. si quis à liberis*, §. *parens*, *nu.60. & 61. ff. de liberis agnoscend.* sequitur Orosius *in l. si tibi decem* §. *pactum*, *n.2. ff. de pactis*, Cavalcanus *de usufructu*, *n.66. in princip.* Matienzo *in leg. 13. tit. 11. lib. 5. recopilationis. gloss. 3. n.35.* Hieronymus Gabriel. *in cons. 162. ex nu.11. usque ad n.17. volum.2.* Quesada *divers. quæst. cap. ult. n.16.* & post longam disputationem magis probat Garcia *de ex-*
32 *pens. & melioration. cap.10. ex n.28. usque ad num.46.* Sarmiento *Selectarum. lib.3. c.9. nu.2.* qui latè prosequitur interpretationem jurium secundæ opinionis; eandem distinctionem sequuntur Spino *in speculo testament. gloss.13. principali de legato ususfructus, n.61.* Peregrinus *de fideicommissis*, *art.40. nu. 117.* Surdus *de alimentis*, *tit.9. quæst.22. num.9.* Barbosa *in l. usufructu*, *ff. sol. matrim. disputans*, *ex n.1. usque ad n.10.* & hanc insuper communem distinctionem constanter defendit Martinus Montier à Cueva *causarum civil. Arago. deci.46. per totam*, maximè *ex n.22. & 55.* & licet paucis relatis idem sequitur Pichardus *in* §. *finitur*, *instit. de usufruct. n.14.*

33 Hæc communis, & verior resolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter asseverantium, quod quando simpliciter usufructuarius vendit, vel hypothecat usumfructum, vel ususfructus intelligatur de sola commoditate, & sic de eo jure, quod potest vendere, & alienare non de jure ipso principali utendi, & fruendi, quod sibi alienare est prohibitum à jure, ut actus magis valeat quàm pereat, quam post Baldum, Socinum, Curtium junior. & alios referunt Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n.38. vers. alii autem ex proximis.* Barbosa *in d. leg. usufructu. num.5. in fine*, *ff. sol. matrim.* Pichardus *in* §. *finitur. n.33. instit.* Garcia *de expensis & meliorationibus*, *cap.18. nu.28.* Gomez *tom.2. variarum*, *cap.15. de servitutibus*, *num.17.* Spino *de testamentis*, *gloss.13. principali de legato ususfructus*, *n.61.* ubi asserit secus esse si usufructu- 34
arius vendat, non simpliciter, sed universum jus ususfructus, quod habet, vel quidquid juris habet, quia dum simul in claris, & manifestè appareat voluisse à se abdicare, non solum commoditatem fructuum, verum & ipsum jus principale utendi, & fruendi, sicut habet in re erit locus dispositioni *dict. l. 24. tit. 21. part. 3.* & cæterorum jurium concordantium, de quibus in prima opinione, ut *in num. 71.* eandem limitationem probarunt Bald. *in cons. 335. nu.1. vol.1.* & cum Berolo. Vinio, & aliis securè probat Montier à Cueva *decis. 46. n.16. & 17.*

Unde cavendum erit à D. Castillo *de usufructu, c.69.* 35
qui neutri opinioni acquiescit, & novum præ cæteris vult assignari intellectum juribus utriusque opinionis, sed revera improbabilis, & futilis, & omni caret juris fomento, quem facilè foret subvertere & evanescere, si aliquam vim faceret; ideò à communi tantorum virorum distinctione recepta, & in praxi uti conveniente utriusque partis juribus, nec in judicando, nec in consulendo recedendum non erit, sed secure, & firmiter amplectenda.

Et in terminis, quod sicut usufructuarius non potest 36
jus ususfructus in alium transferre, commoditatem autem sicut dictum est, ita pariter pensionarius in alium transferre non potest sua authoritate jus cessionis, commoditatem tamen ejus liberè poterit, probat Loterius *de re benefic. lib.1. d.42. nu.14. & 15.* diximus *suprà n.8.*

Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamẽtis *in d. decis.* 37
129. ex n.4. in recent. recollectis per Farinacium *part.* 1. de qua *supra ex nu.2.* quibus mota fuit ad resolvendum, pensionarium, qui creditori suo consignavit cum 42
mandato in rem propriam ad fructus pensionis decurrendos, usque quò de suo credito satisfiat, posse in creditoris præjudicium pensionem extinguere, renuntiare, vel cassare, ita ut amplius creditor exigere non possit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius sit, & de jure certius.

In cujus resolutione distinctè procedendum erit, & 38
tres casus distinguendi: primus erit, quando pensionarius simpliciter consignavit suo creditori fructus, & commoditatem pensionis, ut ex ea satisfiat, quo casu affirmandum erit posse pensionarium liberè remittere, renuntiare, seu cassare pensionem authoritate Papæ, in præjudicium hujus simplicis consignatarii, aliàs non habentis hypothecam in commoditate pensionis; nam simplex consignatio, ut ex fructibus vel redditibus possit creditor satisfieri, non causat hypothecam, nec afficit realiter ipsam rem simpliciter consignatam; quia sola est quædam destinatio, unde sit facienda solutio, 43
prout ad longum ad partes disputantes resolvimus *suprà hac 1.p.c.10. per totum*, & de resolutione *ex n.18. usque ad finem.*

Ideoque cum creditor remaneat merè personalis, ut 39
antea, eo quod per hujusmodi simplicem consignationem ei nulla actio realis sit quæsita, ut *in d.cap.10.* latius est videre, sequitur quod pensionarius, sicuti & quilibet alius debitor potest liberè sua bona alienare nullo jure prohibente in præjudicium suorum personalium creditorum, nisi data opera, & causa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipsa sit per creditores probata ad *totum tit. ff. quæ in fraudem credit. & C. de revocandis iis, quæ in fraudem creditor. l.1. & per tot. ff. quæ in fraudem patron.* §. *item si quis in fraudem instit. de action.* & Nos *infrà 2. part. cap.11. ex n.4. & seqq.*

Et pro hac resolutione sunt jura fermè expressa *in l.* 40

Patrem.

Patrem.ff. de iis quæ in fraud. credit. ubi Pater rogatus reſtituere poſt ſuam mortem, cum ex fructibus, ſua vita durante poſſint ſolvi ſui creditores, ſi ante mortem reſtituat, non habent jus creditores perſonales revocandi talem præmaturam reſtitutionem non probantes eam feciſſe animo, & cauſa illos fraudandi, ad idem etiam text. *in l. debitorem* 20. *ff. eod.* & quæ latiſſime in eorum jurium interpretatione diximus 2.*part. c.*15. *ex n.*7. *& ex n.*18. *& ſeqq.* multis, & ideo penſionarius, qui ſua vita durante fruitur penſione ſi ante mortem illam à ſe abdicet, non ex hoc fraudantur creditores ſui perſonales, & licitè poterit ante mortem extinguere, non obſtante quod ex illo fructuum interuſurio poterant ſui creditores exolvi.

41 Imò rei hypothecatæ alienatio facta per debitorem tenet mero jure, cujus dominium, & poſſeſſio tranſit in emptorem, licet tranſeat cum ſua cauſa, & hypothecæ onere in quemlibet tertium poſſeſſorem *infrà* 2. *part. cap.*13. *ex n.*13. *cum ſeqq. & 3.p. c.*3. *per totum*, nec pactum de non alienando abſque hypotheca ſpeciali impedit tranſlationem dominii nec annullat alienationem, ut per plurima jura, & Doctores abundè diximus *ſuprà hac* 1. *part.cap.*38.*n.*8. *& ex n.*22. *cum ſeqq. & ex num.*40. & ideò facta alienatione per debitorem hypotheca præſervat jus creditoris in ipſa re, & tranſit contra tertium in rem hypothecatam generaliter, vel ſpecialiter, tacitè, vel expreſsè obligatam, quod ceſſat in creditore mere perſonali, & chirographario non habente jus reale tranſlatorium in tertium poſſeſſorem, prout vulgatiſſimum eſt, & ideò data à jure facultate debitori alienandi, perſonalis creditor conqueri non poteſt, nec rem alienatam perſequi valet, quia caret jure reali, & ſibi imputet, qui cautius ſibi non conſuluit, & propterea ipſe creditor, cui penſionem habet conſignatam, ut ex ea ſolvatur de ſuo credito, non poteſt impedire remiſſionem, extinctionem, vel ceſſationem, vel alienationem penſionis, cum ex illa conſignatione nullum novum jus fuerit acquiſitum, ut latius videre eſt *in d.p.*10. *per totum*, *ſuprà hac* 1. *part.*

42 Iſte primus caſus limitatur, quando penſionarius data opera, & ſolo animo fraudandi ſuos creditores, alienavit, caſſavit, vel remiſit penſionem & de hac fraude clarè apparuerit, tunc alienatio ipſa, ſeu penſionis ceſſatio vel remiſſio non poterit præjudicare creditoribus perſonalibus, prout paulo ante diximus *n.*39 *& in cap. anteced.*42. *num.*37. & infra 2.*p.cap.*13.*nu.*71. *&* 72. ubi de renuntiatione juris competentis debitori in fraudem creditorum non admittenda, & eſt text. expreſſus *in l.*3.*ff. quæ in fraudem credit.* ibi, *rerum, etiamſi forte data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petierit, ut tempore liberetur, aut uſumfructum, vel ſervitutem amittit*, qui text. dum prohibet debitori remittere uſumfructū, debet præcisè intelligi, quando hoc animo, & cauſa fraudandi creditores uſumfructum amiſit, vel remiſit ut probatur tum ex eodem text. ibi, *data opera*, tum juxta rubricam ſub qua citata eſt *lex* 3. & eundem bene

43 intellexit d. Rotæ *decis.* 129. *ex n.*4.*part.*1. Farinacii, ſuper qua tota ex noſtra controverſia *ex nu.* 2. *cum ſeq.* ubi ſatisfacit, *d.l.*3. quia penſionarius debito licet extinxerit, & caſſaverit penſionem creditori conſignatam, non conſtitit, nec fuit à creditore probata fraus, & ſic valuiſſe penſionis extinctionem in creditoris conſignatarii præjudicium, nam data in propoſito omnimoda comparatione, & rationis identitate inter penſionarium, & uſufructuarium prout abundè à principio hujus capitis comprobavimus, idem jus ſtatuendum erit utroque, regulis uſufructuarii penſionarius muniendus erit, & penſionis materiam regulari ſecundum eoſdem terminos quibus regulatur uſusfructus in terminis ſpecificè dixerunt Hieron. Gabriel. *in conſil.* 191.*lib.*3. Loterius *de re beneficiali, lib.*1. *quæſt.* 42. *ex n.*20. *cum pluribus ſeqq.*

44 Secundus caſus erit, quando penſionarius non ſimpliciter conſignavit commoditatem penſionis ſuo creditori, ut ex ea ſatisfieri poſſit de ſuo credito: ſed ſimul eundem fecit procuratorem in rem propriam ad hujuſmodi exactionem, & iſte eſt caſus *d.decis.* Farinacii 129. *part.*2. *in recent.* in qua Rota, ut *ex nu.*1. vidiſti poſſe penſionarius debitorem remittere renuntiare, & extinguere penſionem in præjudicium creditoris habentis ad exactionem hujuſmodi mandatum in rem propriam, fundamenta Rotæ retulimus à principio hujus capitis *ex n.*1. de illorum tamen ſubverſione egimus *ex n.*12. *cum multis ſeq.*

45 Sed contrariam ſententiam reperio in eadem et cauſa contrariis motam fundamentis, tenuiſſe Rotam eandem, & à præcedente deciſione expreſsè decediſſe, prout in noſtris terminis, ut notavit Loterius (ejuſdem cauſæ advocatus) *de re beneficiali lib.*1.*quæſt.*42. *ex n.*19. in hæc. *Pariter ſi penſionarius debitorem ſuum conſtituerit procuratorem irrevocabilem ad exigendum penſionem, donec, & quouſque eſſet ſibi ſatisfactum non poſſet in illius præjudicium penſio extingui, quamvis contrarium ſemel fuerit viſum in cauſa Mediolanen. penſion. coram bon. mem. Card. Marco Montio*, quæ legitur *inter recent. decis.* 129. *num.*4. *& per totam part.*1. [& iſta decis eſt eadem Farinacii, de qua nos tractavimus *ex n.*2. uſque adhuc] *nam ea deciſio, quam ego obtinueram poſtea, in dubium coram eodem revocata fuit, & ſuppoſita veritate crediti Rota ab ea deflexit, ut licet videre in libris poſitionum. Die* 11. *&* 28. *Januarii, &* 28. *Aprilis* 1608.

46 Et ipſe Loterius *ex n.*20. *cum multis ſeqq.* ponit motiva omnia hujus novæ deciſionis revocatoriæ prioris, quæ in effectu ſunt eademque contra D. deciſionem Farinacii 129. *p.*1. copioſè ſcripſimus *ex nu.*12. quod ſicut in uſufructu, à quo præcisè regulari debet penſio; prout etiam ex pluribus annotavimus *ſupra n.*4. *& ſeqq.* datur dictio juris formalis à cauſali, & ſic de ipſo jure uſusfructus à commoditate, quæ vocatur uſusfructus cauſalis, ita pariter hæc diſtinctio, & ſeparatio conſideranda erit in penſione, qua data per mandatum in rem propriam, & durante cauſa penſionarius ſicuti uſufructuarius nullam ex ipſa penſione utilitatem conſequitur, cùm apud eum nihil aliud remanſerit, quàm nudus titulus, ut in terminis ex Hieron. Gabriel. *conſ.* 162. *ſub n.*8. *verſic. tunc commoditas*, hujuſmodi *&* *nu.*10.12.15. & aliis comprobat Loterius *n.*23. *&* 24. *&* 25. *&* 26. *& ſeqq.* quod penſionis commoditas eſt in commercio noſtro ſicut quælibet alia res temporalis, & poteſt vendi, cedi, donari, & alienari, prout

47 in fortioribus terminis de fructibus, & redditibus ipſius beneficii, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ ſubjicit, ut *ſn cap. anteced.*41. *num.*2. probavimus, quia nulla lege, & jure commoditatis diſtractio, & alienatio prohibita eſt, ut *ex n.*26.27. *&* 28. videndus etiam ad idem *ex n.*23. *& ſeq.*

48 Infert ipſe Loterius *d. quæſt.*42. *ex n.*29. quod penſionarius in præjudicium hujus creditoris ex mandato in rem propriam habentis jus quæſitum ſuper commoditate ad exigendum, maximè ex cauſa oneroſa non poterit in ejus præjudicium remittere, aut extinguere penſionem, ubi *ex n.* 32. *& ſeqq.* ſatisfacit aliis difficultatibus motis à præfata deciſione Farinacii 129. ut per te videre poterit.

49 Comprobatur iſta reſolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis penſionis acquiſivit jus irrevocabile; quoniam licet controverſum fuerit an mandatum in rem ſuam poſſit per mandatum revocari, certior, & crebrior recepta eſt ſententia, ut ſimplex mandatum in rem propriam, etiam abſq; ceſſione revocari non poterit, cum jam mandatario jus quæſitum fuerit, & jure proprio abſq; alia ceſſione habeat actiones utiles tranſlatas, quas procurator iſte ſuo nomine exercet, prout quamplurimis Doctoribus

utriusque opinionis relatis ita resolvimus hac 1.*part.c.* 27. *ex nu.*74. *cum seqq.* & in istis nostris terminis aliis Doctoribus pro utraque opinione adductis eleganter resolvit Loterius *d.quæst.*2.*n.*38.39.40. & ideo in præjudicium illius juris irrevocabiliter per creditorem quæsiti pensionarius non poterit pensionem extinguere, ut etiam probat Loterius *ibid.*

50 Roboratur hujus secundi casus resolutio,ex alio simili;nam quando pensio sub confidentia fuit reservata, & posita in caput alicujus fiduciarii ad commodum alterius, qui ad exigendum pensionem à fiduciario recepit mandatum in rem propriam, licèt titulus, & jus pensionis resideat penes illum fiduciarium;tota tamen pensionis utilitas translata fuit in mandatarium irrevocabilem, & penes fiduciarium solæ actiones directæ inutiles, & inefficaces remanserunt, ut latiùs comprobat ipse Loterius *d. quæst.*42. *n.*14.15.16. *&* 17.

51 Ex quo rectè infert ad nostrum propositum, quod fiduciarius non poterit consentire extinctioni pensionis in præjudicium illius, ad cujus commodum pensio fuit reservata, postquam hunc constituit procuratorem in rem propriam acquirentem inde jus irrevocabile in pensionis commoditate, & ejus exactione, jam virtute mandati separata à titulo principali, ac proinde non poterit tali cessationi validè consentire ex *l.*3. & *ibi notat.C. de novation.* Castrens. *in l. si cum emptore, n.*4. *ff. de pactis*, Parisio *cons.*19. *nu.*63. *lib.*3. Surdo *cons.* 20. *sub nu.*28. *vers. nec etiam adversatur, cum seq.* & ita fuisse in terminis resolutum per Rotam in una Valentin. pensionis 3. Dec.1593. coram Cardin. Mellino, testatur Loterius ipse *in d.quæst.*42.*n.*18. conducunt, quæ Garcia *de benefic.*2. *part.c.*1. *num.*38. *&* 1. *part. cap.* 5. *n.*29.

52 Tertius, & ultimus casus erit, quando commoditatem pensionis annuæ pensionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypotehecæ subjectam, quia tunc in præjudicium creditoris hypothecarii pensionẽ extinguere, vel cassare non potest, quia nullum factum debitoris jus reale creditoris, quod in ipsa re habet subvertere non potest, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obstante jus hypothecarium creditoris curat, & transit contra eum, in quem fuit facta alienatio, vel remissio, aut juris renuntiatio, quia creditoris hujusmodi respectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea præjudicatur.In hujus resolutionem comprobationis trahendæ sunt omnes doctrinæ quas adduximus superiùs *n.*17.18. *&* 19. ubi quod alienatio, seu remissio, aut renuntiatio juris, vel rei hypothecariæ, quominus persequi illud possit contra quemlibet tertium, latissimè per plurima jura, & Doctores videre poteris *infrà* 3. *part. cap.*3. *à principio, & per totum.*

53 Et ulterius in similibus omnino terminis hæc resolutio probatur, nam usufructuarius postquam usumfructum acquisivit, qui morte extinguatur, finitur, non puterit in vita, & ante mortem renuntiare, remittere, vel extinguere usumfructum in præjudicium creditorum suorum, qui ad commoditatem annuatam jus ex hypotheca tacita, vel expresè generali, vel speciali habet quæsitum, imò adhuc facta remissione, vel rei fructuariæ restitutione jus habet ad illos fructus perceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remissionis, & renuntiationis, usque ad mortem debitoris quia illud interusurium satisfactioni hujusmodi creditorum destinatum est, ac si res non exierit debitoris potestatem. Hanc verissimam doctrinam sequuti fuerunt innumerabiles penè Doctores, quos ad longum retulimus, & congessimus *infrà* 2. *parte, cap.*15. *ex n.* 50. *cum quamplurimis seq.*

54 Ubi per totum caput à princip. disceptavimus, & resolvimus, quod debitor, quibus ex donatione,vel testamento, aliâve dispositione teneter bona aliqua, seu majoratum restituere post mortem suam, ex quorum fructibus vita debitoris durante, qui ad debitorem ipsum pertinent, & jus habet quæsitum, & radicatum, nullo modo poterit præveniendo tempus, præmaturè in vita, & ante mortem bona restituere in præjudicium suorum creditorum in illorum fructibus, & redditibus jus hypothecæ habentium, sed potiùs contra eum in quem facta fuit hæc præmatura restitutio hypothecaria dirigitur ad fructus perceptos, & percipiendos in illo medio tempore à restitutione nempe præmatura, usque ad mortem debitoris ante tempus restituentis, 55 ut exactissimè per varia jura, & Doctores scripsimus & resolvimus, *in d.cap.*15. *per totum*, maximè *ex num.* 18. *cum multis seqq.* ad quem fœcundissimum locum te remitto, quia ulteriùs repetenda non sunt.

Quæ doctrinæ mirè conducunt nostræ resolutioni, 56 in qua pensionarius omninò adæquatur usufructuario; ut superiùs *n.*4. & sæpè diximus, qui sua vita durante percipit pensionem, & morte ejus extinguitur, & ideò postquam commoditatem fructuum annuatim creditori hypothecavit in ejus præjudicium ex causa sua voluntaria non poterit pensionem extinguere, cassare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor extinctione, & remissione non obstante poterit titularem, & proprietarium beneficii convenire, & exigere pensionem annuam, ac si facta non fuisset extinctio.

CAPUT Finale.

Debitor concursu à se formato, qui in diversa causa condemnatus secundam supplicationem ad principum interposuit,an tanquam pauper à fidejussionis præstatione per legẽ Regiam requisitæ relevetur : ita ut formæ legis per juratoriam cautionem satisfeciisse dicatur.

SUMMARIUM.

1 *Supplicationem secundam cum pœna mille quingentarum omittens in diversa causa debitor, qui concursum inter suos creditores formaverat. An tanquam pauper excusetur à fidejussione à lege Regia requisita, & an illi satisfaciat cum juratoria cautione disceptatur, cum seqq.*

2 *Quilibet pauper, quando à fidejussione mille quingentarum duplarum supplicans relevatur.*

3. 4.5. *&* 6. *Pauper supplicans de stylo Cancellariarum à fidejussione relevari solet.*
Et qui Doctores de eo testantur, ibid. & n. seqq.

7 *&* 8. *Pauper secundo suplicans constito de paupertate loco fidejussionis admittitur ad juratoriam cautionem.*

9 *Supplicans si pauper sit, & fidejussionem non inveniat, admittitur ad juratoriam cautionem*

10 *Ad fidejussionem præstandam, qui tenetur, si pauper est, & fidejussionem non invenit, admittitur ad cautionem juratoriam.*
Plurima jura ad idem ponderantur & exornantur, ibid.

11 *Fidejussionem quando lex requirit intelligitur, si fidejussor reperiri potest.*

12 *Fidejussorem inveniri, in quolibet difficile est.*

13 *Fidejussorem reperiri in paupere penè impossibilitati comparatur.*

14 *Conditio impossibilis, vel rejicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem.*

15 *Conditio formam inducit, specificè adimpleri debet.*

16 *Ob fidejussionis defectum à lege vel statuto requisitæ, quis jure suo quæsito privari non debet.*

17 *Authent. quæ supplicatio, C. de precibus Imperatori offer. ut supplicatione pendente exequi possit sententia, victrix præstare tenetur fidejussorem.*

18 *Si tamen pauper ſit, & fidejuſſionem non inveniat, admittitur ad juratoriam cautionem.*

19 *&* 20. *Ubi agitur de aliquo recipiendo paupertas non excuſat à fidejuſſione, per legem requiſita.*

21 *Fidejuſſionem pro forma requirit lex Regia, in ſecundo ſupplicante, & ex n.*73. *& ſeqq.*

22 *Fidejuſſorem, quando lex requirit ob paupertatem, & ob impoſſibilitatem contentatur juratoria cautione.*

Fidejuſſio requiſita ab Authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imperat. offerend. eſt de forma ſubſtantiali.

23 *Forma inducitur, quando lex dicit,* ſub hac forma, *vel alias facit mentionem de forma.*

24 *Formam inducit verbum* non aliter.

25 *Supplicanti in terminis, Authent. quæ ſupplicatio, admittitur juratoria cautio loco fidejuſſionis.*

26 *Recuſans Senatorem non admittitur, niſi deponat certam quantitatem de jure Regio.*

*Si tamen recuſans pauper ſit fidejuſſionis loco lex Regia cautione juratoria contentatur, n.*29. *vers. ex n.* 57.124. *& ex n.*122.

28 *&* 29. *Forma per æquipollens ſuppletur, ſi ob maximam difficultatem, aut impoſſibilitatem ſpecificè adimpleri nequit.*

30 *Forma l. Regiæ requirens in ſecunda ſupplicatione fidejuſſionem, per æquipollens ſatisfit.*

31 *Cautio juratoria ob impotentiam, & paupertatem admittitur, ubi lex requirit fidejuſſionem.*

32 *Fidejuſſio quando à lege requiritur non ſemper, & indiſtinctè ſuppletur per cautionem juratoriam, & ex n.*173. *& ſeqq.*

33 *Fidejuſſionem, quando lex vel ſtatutum ſimpliciter requirit ad ſolam partis ſecuritatem; regulariter ob paupertatem & impoſſibilitatem admittitur jurata cautio.*

34 *Fidejuſſionem quando lex requirit pro forma tunc nullo modo admittitur juratoria cautio ob paupertatem, vel impoſſibilitatem reperiendi.*

*Niſi per æquipollens, tunc fidejuſſio ſuppleatur, ibid. ex n.*50. *cum ſeqq.*

*Fidejuſſionis loco, quando lex difficultatem reperiendi ulterius procedat impoſſibilitatem caſuum præveniendo id ſemper ſequendum erit. d.n.*34. *& ex n.* 165. *cum ſeqq.*

35 *Fidejuſſionis loco quando lex admittat ob paupertatem, & impoſſibilitatem cautionem juratoriam confundi facilè quis poterit.*

36 *Fidejuſſio requiſita ad ſimplicem ſecuritatem partis ob paupertatem, & impoſſibilitatem ſuppletur cautione juratoria.*

37 *Forma non eſt omne id quod à lege in actu requiritur nec omiſſio illum vitiat.*

38 *Affirmativè vel negativè, ubi lex aliquid ſimpliciter diſponit formam non inducit, niſi ulterius progrediatur actum aliter geſtum annullando.*

39 *Forma per certa verba, & certa ſigna inducitur.*

40 *Fidejuſſioni ſimpliciter requiſitæ à lege in favorem partis iſta renuntiari poteſt, fidejuſſionem non petendo.*

41 *&* 42. *Fidejuſſio requiſita à lege in favorem partis intelligitur ſi à parte petatur etiamſi lex annullet actum abſque ea geſtum.*

43 *Fidejuſſionem requiſitam à lege pro forma, & ſubſtantia actus omittere non poſſunt partes.*

44 *Fidejuſſio requiſita à lege pro forma, etiam parte non petente præſtanda eſt, aliter actus corruit.*

45 *Pro forma requirit lex appetens aliquid ultra jus commune.*

46 *Fidejuſſio præſtanda intra certum tempus eſt forma.*

47 *Forma non dicitur ſervata ſi tempus à diſpoſitione præſtitum non ſervetur.*

48 *Si fidejuſſionis pro forma requiſita actus ſine ea annullatur, etiam à parte non petita.*

Fidejuſſio ſecundo ſupplicante requiſita niſi præſentetur intra terminum legis regiæ ſupplicatio corruit ib.

49 *Fidejuſſionis loco requiſitæ ad ſimplicem ſecuritatem partis admitti juratoriam cautionem ob impoſſibilitatem multas pati limitationes, remiſſivè.*

50. 51. *&* 52. *Regula, quod quando fidejuſſio requiritur pro forma, nunquam admittatur cautio juratoria conſtans eſt, & communiter per omnes ferè recepta.*

53 *Fidejuſſor requiſita à lege præſtanda ab uſufructuario, an requiratur pro forma ſubſtantiali, quidam affirmant.*

54 *Quidam non eſſe de forma, & ſubſtantia utendi uſufructu, & ideò paupertatem & impoſſibilitatem relevare uſufructuarium affirmant.*

55 *Utrius opinionis Doctores affirmant fidejuſſionem requiſitam pro forma non ſuppleri per cautionem juratoriam data paupertate vel impoſſibilitate.*

56 *Fidejuſſionem eſſe de forma uſumfructum acquirendi recentior eſt opinio.*

*Quæ admittit loco fidejuſſionis remedium ipſi æquipollens, ibid. & n.*151. *& ſeqq.*

57 *Intellectus ad Auth. quæ ſupplicatio. Cod. de precib. Imper. offerend. & n.*148. *cum ſeqq.*

Lex regia admittens paupertatem recuſantem Senatorem ad juratoriam cautionem loco pecuniæ deponendæ, nihil continet quod indicet formam. ibid.

Cui legi aliæ interpretationes ſingulariſſimæ aſſignantur, n. 124. *& n.*172.

58 *Rolandi à Valle opinio aſſeverantis fidejuſſionis requiſitæ pro forma loco admittendam juratoriam cautionem ob paupertatem temeraria, & falſa eſt.*

Et ſibi contrarius Rolandus annotatur, ibid.

60 *Lex regia requirit pro forma fidejuſſionem pro exequenda ſententia arbitraria pendente appellatione.*

61 *A fidejuſſione itaque non relevat pauperias & impoſſibilitas petentem ſententiæ abi rariæ executione.*

Sententia de remate, ut exequatur fidejuſſio per creditorem præſtanda requiritur pro forma cum ſeqq.

62 *Lex loquens per ablativum abſolutum inducit conditionem & formam.*

63 *&* 64. *Gerundium* dando *finitum in* do *inducit conditionem & formam.*

65 *Paupertas non excuſat à fidejuſſione requiſita per legem pro forma, in executione ſententiæ de remate.*

66 *&* 67. *Reus conventus immobilia non poſſidens præſtat fidejuſſionem, à qua paupertas non excuſat.*

68 *Officialis, qui in principio officii ante exercitium tenetur præſtare fidejuſſionem ob paupertatem, non admittitur ad juratoriam cautionem.*

69 *Cum fidejuſſio requiratur pro forma.*

70 *Ob paupertatem naturalia actus non mutantur nec alterantur.*

71 *A formæ omiſſione non excuſat minor ætas, ruſticitas, vel militia, quo minus corruat actus.*

72 *Fidejuſſio poſtulata per l. regiam, in ſecunda applicatione, an requiratur pro forma, an ad ſimplicem partis ſupplicatæ ſecuritatem, ut illi ſatisfaciat pauper per juratoriam cautionem.*

73 *Fidejuſſionem pœnæ mille quingentarum duplarum in ſecunda ſupplicatione requiri pro forma omnes Regnicolæ conveniunt.*

74 *Dictio ſi maximè juncta verbis futuri temporis, denotat conditionem.*

Conditio inducit formam ſpecificè adimplendam, ibid.

75 *Tempus intra quod aliquid eſt gerendum appoſitum, intelligitur à lege pro forma.*

76 *Verbum* no pueda, *inducit præciſam neceſſitatem, privat potentia, & continet decretum irritans.*

77 *Nullitas major, quàm defectus poteſtatis nulla.*

78 *Lex poſt præceptum ulterius præcedens annullando formam inducere dicitur.*

79 *Clauſula prohibitiva perpetuam cauſam habens, inducit formam cujus omiſſio irritat actum.*

80 *Fidejuſſio ſecundæ ſupplicationis, tanquam de forma*

ma excludit cautionem juratoriam pauperis supplicantis.

81 *Cautio juratoria ubi alius ob paupertatem & impossibilitatem præstandi fidejussionem in causis arduis non admittitur.*

82 *Supplicatio secunda non admittitur, nisi causa sit ardua.*

83 *Secundæ supplicationis remedium est exorbitans à jure.*

84 *Remedium extraordinarium concessum à lege sub conditione præstandi fidejussionem non admittit cautionem juratoriam loco fidejussionis.*

85 *Fidejussio requisita ad aliquid consequendum, excludit juratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam.*

86 *Nominatus ad officium tutelæ ab illo excluditur, si ob impotentiam non præstat fidejussionem requisitam.*

Procurator de cujus mandato dubitatur si fidejussionem requisitam non præstet propter impossibilitatem ad exercitium non admittitur, ibid.

Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fidejussionem à lege requisitam non præstat, non admittitur ad ejus exercitium, ibid.

87 *Juratoria cautio, quando ob impotentiam loco fidejussionis admittitur, ea ratione ne quis jus suum radicatum, & quæsitum amittat.*

88 *Supplicatio secunda non est jus competens de jure condemnato, nisi illud sua pecunia, & periculo pœnæ comparaverit.*

89 *Ex dispositione conditionali ante purificatam conditionem nullum interim competit jus, nec actio, vel obligatio oritur.*

Paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione non impleta.

90 *Secundam supplicationem omittenti minori non datur restitutio, quia de jure suo nihil amittit.*

91 *Supplicanti datur restitutio ex legitimo impedimento adversus lapsum termini se præsentandi corã Rege.*

92 *Possessor majoratus qui per rem judicatam condemnatus omisit secundam supplicationem, vel semel interpositam intra terminum renuntiavit nullum jus amisit, nec majoratus indefensus dicetur.*

93 *Pauper ob impotentiam præstandæ fidejussionis pro pœna mille quingentarum omittens secundam supplicationem nihil de suo amisisse dicitur.*

94 *Permissum, & concessum sub conditione, nemo liberatur conditione non completa.*

95 *Et si conditionis implementum impossibile videatur, & sit.*

Quia deficit concessus, & animus in concedente, & si ob conditionem impossibilem promissio vitiatur. ib.

96 *Conditio, aut est impossibilis natura, vel ob omnimodam difficultatem accidenter contengentem.*

97 *Impossibilis conditio à natura vitiatur in ultimis voluntatibus, & pro non apposita censetur.*
Et in matrimonio, ibid.

98 *Conditio impossibilis à natura in contractibus vitiat ipsum contractum, ita ut eo nulla actio vel obligatio quæratur.*

99 *Conditio impossibilis ob omnimodam difficultatem, nec in ultimis voluntatibus, nec in matrimonio rejicitur.*

100 *Impossibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitiat, sed non adimpleta nihil consequitur gravatus.*

101 *Fidejussionem secundæ supplicationis si præstare est impossibile, nihil promissum intelligitur à lege regia, quia deficit consensus legislatoris.*

102 *Si fidejussionem præstare est impossibile ob omnimodam difficultatem supplicantis, nihil iste consequi lege regia potest.*

103 *Supplicationem secundam interponens ad paupertatem interveniendi fidejussionem, non admittitur ad cautionem juratoriam.*

104 *Doctores Regnicolæ admittentes ex stylo pauperum supplicationem ad cautionem juratoriam, declarantur.*

105 *In Francia ex speciali constitutione pauper secundo supplicans loco deponendæ pecuniæ admittitur ad juratoriam cautionem.*

106 *Fidejussionis loco requisitæ pro forma nunquam cautionem juratoriam admitti constanter tenet Rebuffus.*

107 *Azevedus sæpè idem constanter tenuit.*

108 *Alvarez Valascus negligens investigando Doctores à se allegatos, & naturam secundæ supplicationis, & asseverans pauperem loco fidejussionis admitti ad juratoriam cautionem manifestè convincitur.*

109. 110. & 111. *Pauper solemnitatis, qui secundam supplicationem interposuit, si fidejussionem non reperit admittitur ad cautionem juratoriam juxta Doctores regnicolas.*

112 *Pauper solemnitatis, ut habeat casum curiæ, & relevetur ab expensis officialium quis dicatur.*

113 *Pauper ex stylo curiarum is dicitur qui solemnitatem fecerit, & probaverit se in bonis non habere tria millia marapetina.*

114 *Pauper supplicans secundo, ut excusetur fidejussione pœnæ mille quingentarum duplarum debet allegare, & probare se pauperem solemnitatis, & in bonis non habere tria millia maravetina.*

Alias non admittitur pauper supplicans ad juratoriam cautionem. ibid.

Quatuor exempla styli hujusmodi adducuntur, in quibus controversus fuit articulus paupertatis ad excusandum supplicantem à fidejussione, & in quibus probata fuit paupertas solemnitatis, fuit supplicans admissus ad juratoriam cautionem in aliis simpliciter allegata, & probata paupertate, sive qualitate fuit rejectus ex d.n.114. usque ad 16. inclusivè.

117 *Pauperes solemnitatis tenentur officiales gratis adjuvare.*

Item advocati. ibid.

118 *Tabelliones gratis pauperibus tenentur instrumenta, & acta conficere judicialia absque ulla mercede.*

119 *Item nuntii executores, & Alguacelli.*

120 & 121. *Cessat arbitrium quando lege, statuto, aut stylo taxatur patrimonium, ut quis pauper dicatur.*

122 *In iis, quæ ad judicium pertinent pauper, ut privilegietur, debet esse solemnitatis.*

123 *Interpretatio debet fieri juxta subjectam materiam.*

124 *Pauper recusans Senatorem loco pecuniæ deponendæ admittitur ad juratoriam cautionem, ut intelligatur pauper solemnitatis.*

125 *Pauper solemnitatis secundo supplicans tenetur juratoriam cautionem præstare intra terminũ l. regiæ.*

126 *Et simul duo præstare juramenta principale cautionis, & aliud quod fecit diligentias, & non invenit fidejussorem.*

Et impotentiam, ac paupertatem suam, ibid.

127 *Juratoria cautio, quando locus est requirit pro forma juramentum pauperis se non posse reperiri fidejussionem.*

128 *Quando lex requirit in aliquo actu juramentum adesse, inducit formam.*

129 *Pauper solemnitatis à principio litis, ut talis admissus, si condemnatus secundam supplicationem emittat, admittitur ad juratoriam cautionem loco fidejussionis.*

130 *Secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis alleget, & probet.*

Aliud juramentum pauper præstat de observando omnia ad quæ tenetur ibid.

131 *Formæ fidejussionis requisitæ in secunda supplicatione per æquipollens fuit sit.*

132 *Forma dat esse rei, & si cessat est adimplenda.*

133 For-

133 **Forma** *per æquipollens adimpleri non potest.*
134 **Fidejussionem** *requisitam in supplicatione secunda non posse adimpleri per æquipollens qui dixerint.*
135 **Formæ** *à lege requisitæ ad certum finem, defectus satisfit per æquipollens sperans eundem effectum.*
136 *Specifica hæredis nominatio in testamento pro forma requiritur.*
137 *Si per æquipollens indubitanter apparet de nomine, & persona hæredis, legis formæ satisfit.*
138 *Conditioni satisfit per æquipollens, ex quo idem sequitur effectus.*
139 *Forma fidejussionis requisitæ in secunda supplicatione propter legis rationem potest supplicans satisfacere per æquipollens eosdem operans effectus.*
140 *Forma fidejussionis per æquipollens adimpleri dicitur facto depositio quantitatis.*
141 *Et per pignora sufficientia à supplicante præstita. Fidejussorem dare qui tenetur, liberetur, si pecuniam deponat à fidejussione promissa, ibid.*
142 *Pignora dare plus cautionis est, quàm fidejussionem.*
143 *Pignoris datio æquipollet fidejussioni.*
144 *Relaxatus à carcere sub fidejussione liberetur offerendo pignus, & se obligando sisti.*
145 *Enrigius arguitur sibi contrarius, ibid.*
146 *Senatus Granatensis admisit fidejussionem mille quingentarum duplarum per æquipollens eundem effectum operans.*
147 *Obligatio tacitè induci solet ex aliquo actu, extra id quod agitur. Pactum tacitum inducitur ex aliquibus actis externis, ibid.*
148 *Authent. quæ supplicatio. Cod. de precibus imperat. offerend. appetens fidejussionem pro forma in executione sententiæ pendente supplicatione mirè interpretatur, cum jeqq.*
149 *Pauper victor in cas. d. Authent. quæ supplicatio, an loco fidejussionis admittatur ad juratoriam cautionem, duæ sunt contrariæ opiniones. Tertia opinio verior & receptior est, ut per æquipollens, nempe per sequestrum, & depositum rei vel pecuniæ executatæ consulatur impossibilitati reperiendi fidejussionem. ibid.*
150 *Per æquipollens idem operans satisfit principali legis fini, effectui, & intentioni. Formæ Authent. quæ supplicatio non satisfit in casu impotentiæ per cautionem juratoriam, sed per depositum, & æquipollens, ibid.*
151 & 152. *Usufructuarius ob paupertatem, & impotentiam præstandi fidejussionem, an admittatur ad juratoriam cautionem, duæ sunt adversæ opiniones.*
153 *Tertia opinio verior, ut deponantur fructus pro securitate proprietarii, ex quo æquipollens satisfit formæ juris fidejussionem apponentis.*
154 *L. si constante. 25. §. quoties, ff. soluto matr. dum maritus, qui ob impotentiam non potest cavere, cogitur ante tempus dotem restituere hæredibus uxoris; reservato sibi interusurio. Ita ut per illud depositum satisfiat regis intentioni, & non per juratoriam cautionem.*
155 *Leg. litibus 19. §. sin autem. C. de agri. & censib. interpretatur, loco fidejussionis formaliter requisitæ admittatur rei depositum.*
156 *L. 1. §. fin. qui satisd. cogan. cum aliis juribus similibus interpretatur, ut loco fidejussionis deveniatur ad depositum rei: ut qui per æquipollens formæ satisfiat.*
157 *Juratoria cautio loco fidejussionis pro forma requisita in vita executivis, sententia arbitraria non admittitur.*
158 *Admittitur tamen depositum, & sequestrum rei, vel pecunia executata impotentiam præstandi fidejussionem.*
159 & seqq. *Cautio juratoria, an subrogetur loco fidejussionis ob impotentiam non præstitæ.*
160 *Per juratoriam cautionem non satisfit fidejussioni requisitæ in secunda supplicatione.*
161 *Aliud est subrogatio, aliud æquipollens, & non omne subrogatum dici potest æquipollens.*
162 *Fidejussio in supplicatione secunda debet exhiberi intra terminum legis postea, nec tanquam æquipollens admittitur.*
163 *Temporis taxati negligentia tacitam inducit renuntiationem.*
164 *Imputandum est ei, qui se nimium arctavit, & in necessitate posuit.*
165 & 166. *Fidejussionem lex requirens, etiam pro forma, si ultra procedat præveniendo casum impotentiæ, id sequendum præcisè.*
167 *Lex sicut habet potestatem ad inducendam formam in aliquo actu, eandem habet, ad illam minuendam.*
168 *Formas inductas in secunda supplicatione Rex potest informare. Consuetudo potest tollere, & reformare solemnitates juris, & formas, ibid. Lex prohibitiva inducens formam, & nullitatem actus, si ultra procedat apponendo pœnam contraventioni à forma nullitatis recedit, ibid.*
170 *Lex simpliciter ad securitatem partis requirens juratoriam cautionem trahitur ad leges simpliciter requirentes fidejussionem.*
171 & 172. *Leges loco fidejussionis requisitæ providentes casum impotentiæ non trahuntur ad leges simpliciter pro forma fidejussionem petentes.*
173 *Argumentis in contrarium adductis, ex n. 4. ut ob impotentiam, & paupertatem admittatur juratoria cautio in secundo supplicante respondetur, usque ad n. 180. inclusivè.*
175 *Fidejussionis loco pauper solemnitatis secundo supplicans dumtaxat admittitur ad juratoriam cautionem. Supplicans, qui fecit judicium concursus inter suos creditores, an pauper solemnitatis dici possit, ut à fidejussione reluctetur, & ad juratoriam cautionem admittatur, ibid. & n. sequentibus.*
183 *Per cessionem bonorum cedens probatur pauper.*
184 *Cedenti bonis an denegetur cautio juratoria in casibus aliàs permissa.*
185 *Concursus formans eo modo, quo introductum est in Hispania, an pauper dici potest.*
186 *Et de differentia inter simplicem cessionem bonorum, & nostrum concursum, ibid.*
187 & 188. *Fidejussio, ubi requiritur pro forma, excluditur cautio juratoria.*
189 *Debitorem concursum formantem adeò pauperem solemnitatis esse, ut in secunda supplicatione admittatur ad juratoriam cautionem, ut verius resolvitur, cum seqq.*
190 *Debitore formante concursum, nullus pauperior, quia universum patrimonium dimittit.*
191 *Qui juxta naturam actus tria millia maravetina habere non potest in bonis.*
192 *Et quamquam pauper solemnitatis supplicans admitti debet ad juratoriam cautionem fidejussionis loco.*
193 *Debitor formans concursum, at relevetur supplicans secundo à fidejussione, concursus debet esse verus, & legitimè formatus, non fictus, & simulatus.*
194 *Item concursus debet esse formatus ad universum ejus patrimonium, non ad partem.*
195 *Debitor supplicans, si in concursu ex suis bonis fuerunt assignata alimenta non excusatur à fidejussione. Alimenta habens, vel usumfructum seu annuos reditus ad vitam pauper non est. ibid.*
196 *Alimenta percipiens non dicitur pauper solemnitatis, ut ha-*

ut habeat casum curiæ in prima instantia.

197 *Supplicans per concursum affectatum non dicitur pauper, nec à fidejussione relevatur.*

Paupertas affectata non dicitur paupertas, ibid. plurimæ doctrinæ adducuntur.

198 *Actus alias licitus si propter malitiam affectatur, non prodest.*

199 *Prævention jurisdictionis si fuerit affectata nihil prodest prævenienti.*

200 *Affectatum privilegium lite pendente ad mutationem judicii nihil prodest affectanti.*

Concursum affectatum proximum supplicationi secundæ non prosuisse supplicanti paupertatem affectanti Senatus decrerminavit, ibid.

201 *Si affectata paupertas admitteretur, facilè foret supplicanti malitiosè se munire formando fictum concursum, ut à fidejussione liberetur.*

202 *Cedens bonis sua culpa, & dolo, non admittitur ad juratoriam cautionem.*

203 *Formans concursum à principio abdicat à se omne patrimonium, & ejus administrationem, ita ut nihil retinere possit.*

204 *Fidejussio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impossibilitas ab ea excusat.*

205 *Ex æquitate stylus Cancellariarum introduxit, quod pauper solemnitatis supplicans à fidejussione pœna mille quingentarum duplarum excusetur, & ad juratoriam cautionem admittatur.*

1 DEbitor, qui omnium bonorum suorum concursum formaverat inter suos creditores, litigabat seorsum super alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria per rem judicatam, interposuit intra terminum viginti dierum juxta formam *legis regiæ* 1. *tit.*20. *l.*4. *recopilationis*, secundam supplicationem ad Principis personam, omisit tamen fidejussionem requisitam ab ipsa lege Regia, asseravit intra terminum se esse pauperem, eo quod bonis suis cessit, & ad universum suum patrimonium formatum, & pendens habet concursus judicium inter suos creditores, & non habere, nec invenisse fidejussorem. Præstat tamen ejus loco cautionem juratoriam, se casu quo res judicata in supremo Consilio confirmetur, si perveniat ad pinguiorem fortunam, soluturum pœnam mille quingentarum duplarum, & ideò se admissurum ad secundam supplicationem à se legitimè interpositam.

2 Adversarius replicat, hanc supplicationem esse prorsus tanquam nullam, illegitimè interpositam repellendam, cùm formæ à lege Regia requisitæ non fuerit satisfactum ob defectum fidejussionis omissæ, à qua nec pauper quilibet se excusare potest, ipsa legis dispositione reluctante, an nihilominus supplicatio hæc sit legitima, in controversia est.

3 Et anteaquam ad nostræ principalis quæstionis resolutionem deveniamus, prius præcisè alia examinanda erit, an & quando pauper secundam supplicationem proponens, relevari possit à fidejussione mille quingentarum duplarum, pro pœna temere supplicantium per legem regiam imposita.

4 Et partem affirmativam, nempe pauperem quemlibet secundo supplicantem relevandum esse à tali fidejussione, & debere legem contentari cum cautione juratoria, stylo cancellariarum, & ex jurium dispositione, ac fundamento manifestè probari videtur, & primò de stylo multi nostri regnicolæ testantur Azevedus, relativè ad Rebuffum *in leg.*2. *tit.*20. *lib.*2. *recopilat. n.*11. super illis verbis, *que se obligue y se fiadores*. ibi, *sed quid si pauper est, & non reperit fidejussores, sufficiente juratoria cautio*, tradit in propositum Rebuffus 1. *tom. constitut. Franciæ tit. de sec. supplicat. art.*5. *glos. unic. ver. quero pone.*

5 Ex eodem Rebuffo, & Monterroso in sua practica *tract.* 5. *cap.*8. magis resolutivè observavit Gundizal. de Paz *in praxi tom.*1. *p.*7. *c. unic. num.*95. *fol.*198. à tergo. In hæc. *Advertendum tamen erit*, quod si supplicans sit pauper, & de ejus paupertate constet, nec fidejussores habeat, ejus supplicatio admittenda erit, dummodo se obliget & cautionem juratoriam præstet intra dictos viginti dies solvenda pœna 1095. duplarum, in eventum quod sententia de revista confirmata fuerit, quæ interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum *in leg.*1. *præterea n.*93. *ff. de quæstionibus*, & suadetur ex eo, quod si secunda supplicatio inventa fuit 6
ex æquitate ut rigor justitiæ temperetur juxta Gloss. *in summa tit.*24. *art.*3. fortius admittenda erit in favorem pauperum, quàm in favorem divitum; alioquin, nunquam pauperes possent gaudere auxilio hujus secundæ supplicationis, quorum pietate praxis recepit obligationem, & cautionem juratoriam, & ita tenet Rebuffus *ubi suprà art.* 5. *glos.* 1. *in principio*, Monterroso *ubi suprà n.*8.

Doctorem Paz simpliciter referens sequitur Villadiego *in politic. c.*4. *n.*240. *fol.*95. à tergo ubi ex *n.*226. tractat materiam secundæ supplicationis, *& in d. nu.* 240. ita ait: *Y si es pobre el supplicante y consta de su pobreca, y no tiene frador cumple haciendo educion juratoria dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena si la sentencia de revista se confirmare y el viniere à major fortuna.* 7

Curia Philippica per Gund. de Paz idem testatur *in* 8
5. *part. de la segunda instancia*, §.5. *tit. segunda supplicacion, sub n.*8. *fol.*193. ibi, *salvo que el pobre basta hacer caucion juratoria de pagar teniendo de que, segun Paz.*

Et licet isti Doctores, tot succinctè, ut viditi, & absque aliqua disceptatione, & juris examine, pauperem excusari à fidejussione mille quingentarum duplarum, 9
dixerint: tamen Alvar. Valascus *de privilegiis paupertis*, 1. *p.q.*51. postquam generaliter disputaverit, & indistinctè resolverit per varia fundamenta, pauperem excusari à fidejussione, postmodum *ex num.* 25. illationem fecit *ad leg.*2. *tit.* 20. *lib.*4. *recopilat.* à petente fidejussionem in secunda supplicatione, & resolvit, quod si supplicans pauper sit, nec fidejussorem inveniat, erit admittendus ad secundam supplicationem, allegat ad idem Azevedum *in d. l.*2. *tit.*20. *lib.* 4. *recopilat.* se remittente ad Rebuffum, ut supra annotavimus, atque ideo per argumentum ab authoritate, stylo Cancellariarum hæc pars affirmativa videtur tutè sequenda.

Quæ quidem variis juris dispositionibus, & fundamentis exornari potest, in quibus expressè determinatur, quod qui tenetur præstare fidejussorem si pauper 10
est, & fidejussorem non inveniat, sit admittendus ad cautionem juratoriam, & per eam satisfacit obligationis, vel legi, aut statuto, requirenti, & appetenti fidejussorem in aliquo casu, textus est capitalis *in Auth. generaliter, C. de Episc. & Clericis*: ubi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quousque caveat de lite prosequenda, usque ad finem litis, & expensis solvendis, postmodum sic limitat. *Aut fidejussorem dare non valeat, super iisdem juratoriam exponat cautionem, & tactis Sacrosc. Evangeliis, affirmet, fidejussorem dare non posse*, &c. *reg.*1 §. *omnes verò, qui pro libertate periclitantur, siquidem possint fidejussorem dare, cum exigi. Sin verò revera satisdatio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifestè ostendatur, juratoriæ cautioni committi. C. de assertione tollenda*, ad idem est text. *in Authent. cui relictum. C. de indicta viduitate*, cujus sunt verba. *Cui relictum quid fuerit à conjuge, vel à qualibet persona, ne secundas ineat nuptias; intra annum quidem non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum verò capiat, præstita cautione rei cum fructibus reddendæ, si contra fecerit, pro re immobili juratoria cautio fiat cum hypothecis, pro mobili (si personali sit idonea) eadē sit cautio; alioquin & fidejussor exigitur, si præsta-*

præſtari poteſt. Authent. ut nulli judic. liceat habere loci ſervator.§. ſi verò mulier vers. ſi verò crimen, ibi ; *Si verò crimen ſit quod infertur mulieri in quo neceſſarium eſt ipſam cuſtodiri, ſiquidem fidejuſſorem perſonæ præſtare poteſt ipſi credatur. Si verò juraverit non poſſe dare fidejuſſorem, juratoriam cautionem faciat, de obſervatione judicii, collat.9.§. ſed hodie inſtitut. de ſatiſd. leg. cum non facilè, ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* text. & ibi gloſſa verbo quam poteſt, *in cap. per veſtras de donat. inter virum, & uxorem.* Exornant hæc jura poſt plures alios Hypolit. de Marſil. *in l.1.§. præterea, num.83.ff. de quæſtionibus, & in l. repetitio, l. fin.num.122. & n.123. ff. de juriſdict.omn.judic.* Guido Papæ *quæſt.5. n.3. & quæſt.184.* Cornelius Beninc. *de paupertat. ſpeciali 8. in judic. num.34. & ſpecial.7. in ultim. volunt. n.12. & ſeqq.* Natta *conſil.167.num.7. & 8.* Bertrand. *conſil.103. num. 15. lib.* Rol. à Vall. *conſil.43. num.21. lib.2.* Decius *conſil. 1. num. 17. & ſeqq.* Seraphinus *de privileg. jurament. privileg.18. n. 1. & 37.* Cevallos *contra commun. quæſt. 66. num.7.* Didac. Perez *in l.12. tit.11. lib.4. ordinamen. verbo confradores.* Petrus Pechius *de jure ſiſtendi, quæſt.11. princip. num. 9.* Tiraquell. *de retract. lign. tit.1.§.1. gloſſ.18. num. 36.* Tuſchus *lit. C. concluſ. 166. num. 5. & ex num.10.* Surdus *decis.141. ex n.7. cum ſeq. & conſil.68. num.7.* Vincent. de Franchis *decis.317. n. 8.* Marta *voto 158. num.8.* Guttierrez *in l. nemo poteſt, num.292. & ſeqq. ff. de legat.1.* Giurba *decis.4. per totam.* Fachineus *lib.12. controvers. jur. cap.63.* Sebaſtian. Medic. *de caſibus fortuitis 2. p. quæſt...num. 23.* Vincent. Mancius *de juramen. p. 4. effectu 149. n.14.* de Graſſis *de except. except.3. ex nu.118.* Farinac. *in pract. crimin. quæſt.33.n.43. & quæſt.107.num. 38.* Aretin. *de fidejuſſoribus 1.p.princip. in prælud.ſect. 3.cap.25. alias 34.n.1. & ſeqq.* Anton. Enrigius *de fidejuſſionibus 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.* Aviles *in cap.6. prætor. verbo pobres, n.11.* Barboſa *in l. divortio. §. interdum. ex n.26. cum ſeqq. ff. ſoluto matrim. & in leg. ſi conſtante 25.§. quoties, ff. eodem.* Trentacinq. *variar. reſolut.lib.1.tit. de verb. ſignific. reſolut.3. num.13.* & alii citati à Velaſco *de privileg. pauper.1. part. quæſt. 53. n.13.* qui omnes in variis caſibus, & materiis loquuntur.

11 Quia quando lex ſatisdationem requirit,intelligitur, ſi fidejuſſor inveniri poſſit, Cephalus *conſil.89. n.10. lib.1.* Alderan. Maſcardus *de gener. ſtatuto.interpretat. concluſ.2. n.53.* Carpan. *ad ſtatut. Mediolanen.44. n. 51. p.1.* Marcabrun. *conſil. 105.nu.134.* Bimius *conſil. 236.n.21.* Fachineus *lib.12. cap.63. vers. deinde, quia hæc promiſſio.* Barboſa *in d.§. interdum n. 26. in fin.* Giurba plures referens *decis.4. n.13.*

12 Et hujus generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fidejuſſorem invenire in quolibet, difficile eſt, Giurba *d. decis. 4. n.9.*

13 In paupere verò penè impoſſibilitati comparatur, ut probat Tiraquell. *de retractu conſang.§.1. gloſſ. 10. n.120.* Surdus *decis.141. n.9. & 10.* Giurba *d.decis. 4. nu.10.*

14 Et ideò licet fidejuſſio apponatur à lege, & vel ſtatuto conditionaliter, ad jus aliquod conſequendum;rejici debet, ſi ob paupertatem ſit impoſſibilis, nec reperiri poſſit, quia impoſſibilis conditio vel rejicitur, & pro non ſcripta habetur, vel annullat, & vitiat diſpoſitionem, *l. impoſſibilis 7.ff. de verb. obligat.leg. ſervum meum.50. & ſi in non faciendo, ff. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis 13. inſtitut. de hæred. inſtituend. §. impoſſibilis inſtitut. de inutilib. ſtipulat.leg. ſi Mævia 45. ff. de hæred. inſtituend.leg. ſi quis ita inſtitut. 6. l. mulier. 20. ff. de condit. inſtitut. l. ab omnibus 104. §. in teſtament. leg. ſi mihi, & tibi 12.ff. de legat.1.leg. qui dotem 13. de dote prælegata. leg. obtinuit 3.ff. de condit. & demonſtr. cap. fin. de condition. appoſitis l.3.tit. 4. part.6.* pro quo Valaſcus *de privileg. pauper. 1. p. quæſt.53. n.15. ponderat. leg. cum hæres 4.§.1. de ſi iſtitu liberis*, ibi, *Aut ſi tam difficilem imò penè impoſſibilem conditionem adjecerit, ut aliunde libertas ei obtingere non poſſit, veluti ſi hæredi mille dediſſet*, &c.

Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio 15
inducat formam, quæ in forma ſpecifica adimpleri debet, *leg. que hæred. &c. Mivius, ff. de condit. demonſt.* cum vulgaribus, & adhuc conditio impoſſibilis ; vel vitiatur, vel vitiat, ut dictum eſt.

Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, 16
& jura ſuperius relata,ut admittatur ad juratoriam cautionem is qui fidejuſſorem à lege, & ſtatuto requiſitum invenire non poteſt, vel ob paupertatem, vel aliam rationem ; ea eſt, ne ob defectum fidejuſſoris quis amittat jus ſuum jam quæſitum, neque tantum detrimentum, læſionem, & damnum patiatur, ut amittat quod ſibi debetur, quam reddunt Bald. *in l.4. n.8. C. de uſufruct.* idem Bald. *in cap. coram.9. de officio delegati.* Rolandus à Valle *cons.43. num.46.* latius comprobat Surdus *decis.141. num.4. & 5. & ex num. 12.* Benincaſius *in tract. pauper.quæſt.9 in 7.ſpeciali.ultim. volunt.num.13.* optimè poſt alios Surdos *in decis.141. num.4. & num. 12. & 13.* & videbis inferius *ex num. 87. & ſeqq.* & eſt fundata in maxima æquitate ut tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem juratoriam loco fidejuſſionis, quæ præſtari non poteſt, ergo ſi ſupplicans tanquam pauper non poteſt præſtare fidejuſſionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, ſatisfacit legi Regiæ, præſtando juratoriam cautionem de eis ſolvendis in caſu ſuccumbentiæ, ſi pervenerit ad pinguiorem fortunam, cùm impoſſibilium nulla ſit obligatio.

Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. *in Au- 17
thent. quæ ſupplicatio.C. de precibus imperator.offerend.* Cujus verba hæc ſunt,*quæ ſupplicatio gloriosiſſimis præfectis, vel eorum conſiliariis, vel cauſas introducentibus intra decem dies poſt ſententiam offerenda eſt, quo ſubſecuto, ſententia non aliter executioni mandabitur, niſi victrix pars dignam fidejuſſionem præſtiterit tantum reſtituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, ſi legitima retractatione ſententia ſolvatur.*

Et tamen in caſu illius text. pars victrix, quæ ſup- 18
plicatione per condemnatum pendente, petit executionem ſuæ rei judicatæ, ſi ob paupertatem, fidejuſſionem ab ea lege requiſitam præſtare non poteſt, admittitur ad juratoriam cautionem determinatum, aſſerit Guido Papæ *decis.189. & decis.50. n.3.* latè Roland. à Valle *cons.43. lib.2. per totum* præcipuè *à num.32. cum ſeqq.* Urſillus *in addit. ad Afflictum decis.231. n.3.* Andreas Claud. *de ſequeſtro cap.10. num.18.* Enrigius *de fidejuſſoribus, cap. 18. num.101.* quos & alios refert Giurba *decis.4. nu.14.15. & 16.* Trintacinq. *variar. reſolut. lib.2.tit. de appellationib. reſolut.1. num. 9.* Gall. *practic. obſerv. lib.1. obſervat.155. n.4.* & expreſſius *lib.2. obſervat. 47. n.9.* quos & alios refert Valaſcus *de privileg. pauper. quæſt.53. n.26.* videbis latiùs infrà *ex n.148.* ergo multo magis in terminis, *l.1. tit. 20. lib.4. recopilationis*, loco fidejuſſionis, admittenda erit cautio juratoria, cum in caſu *Authent. quæ ſupplicatio.* agatur de extorquendo à ſupplicante rem, vel 19
quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo caſu nec paupertas, nec impoſſibilitas excuſat à fidejuſſione, per legem requiſitam, ut pluribus comprobat Valaſcus *d. quæſt.53. ex n.27.* & Nos ſuo loco latiùs infrà, *ex n. 85. & ex num.83.* at in terminis *d. l. Regiæ*, ſupplicans non tractat de exigendo aliquid à parte victrice, 20
nec de eum arctando ad aliquid ſibi dandum, nec ex hac juratoria cautione reddi jus adverſarii deterius, quo caſu cautio juratoria multo magis ſupplere debet fidejuſſionem requiſitam, prout in his terminis argumentatur Valaſcus *de privilegiis pauper.1. part. dict. quæſt. 53. n. 27.*

Tertiò

21 Tertiò invincibiliter hæc pars probari videtur, quoniam, etsi *d.l.1. tit.27. lib.4. recopilat.* fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, in secundo supplicante requirat pro forma, de quo protinus latiùs tractandum erit *ex n.37.*

22 Adhuc tamen paupertas, & impossibilitas reperiendi fidejussionem excusat supplicantem, & ab ea relevat, lexque ipsa cum cautione juratoria contentari debuerat, tenuerunt Angelus *in l.cum non facilè, ff. si cui plusquam per leg. falcid.* & *ibi* Imola quos sequitur Benincasius *in tract. pauper. quæst.9. in 7. in speciali, ult. volunt. n.12.* Roland. à Valle *in cons.43. n.45. volum.2.* Surdus *decis.141. n.13. in princip.* videbis inferiùs *ex n.50. n. 58.*

23 Fulcitur hoc fundamentum, ex text. *in d.Auth.quæ supplication.C. de precib.Imper.offerend.* cujus dispositio fidejussionem pro forma, & substantia actus requirit prout expressè probat text. ibi, *sub hac forma*, nam forma censetur inducta si lex utitur verbis istis, puta, *juxta formam prædictam*, vel aliàs fit mentio formæ, Roland. à Valle *cons.72. num. 61. volum.3.* Bocacius *in constitut. Marchiæ, glos.6. n.164.* Farinacius *in repertorio de contractibus, quæst.7.n.51.* & in expresso tenet Giurba *d.decis.4.n.32. & 38.* Beccius *cons.1.n.18.* & ex aliis de Grassis *de exceptionib. excep.32. num.121.* Seraphinus *de privileg. juram. privileg.18. num. 41.* Surdus *in consil.124.n.4. & seqq.lib.10.* Roland. *cons. 43.num.8. cum seqq.* & signanter *ex n.10. cum seqq.* ubi ut fidejussio requisita in casu, *d.Authent. quæ supplicatio*, fit de substantia, & forma sententiæ exequendæ pendente supplicatione ad principem, bene ponderat verba illius ibi. *Quo subsequuto sententia non aliter executioni mandabitur, quam si victrix pars fidejussionem condignam præbuerit*; nam verba *non aliter*, solent importare formam ex text. & *ibi* Bart. *in l.de his, ff.de transactio-*
24 *nibus, cum seqq.* & ponderando dictum verbum, *non aliter*, atque etiam dictionem, nisi, positam orationi negativæ, ut inducant formam in *d.Authent.quæ supplicatio*, mirabiliter probat Trentacinq. *variar.resolut.lib.2. resolutione 1. de appellationibus, n. 8.* post Caravitam.

25 Sed in terminis *d.Auth.* loco fidejussionis requisitæ pro forma admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem reperiendi fidejussionem juratoria cautio supplicanti, ut superius *in 2. argum. ex n.17. vers.pro hac parte fortiter*, &c. igitur eodem modo, in terminis *d.l.tit. 20. lib.4. recopilat.* cautio juratoria loco fidejussionis pœnæ mille quingentarum duplarum, admitti debet, si offeratur à supplicante paupere, cui impossibile sit fidejussorem invenire, vide inferiùs *n.57. & ex nu.73. cum multis seqq. & ex n. 148.*

26 *Et ad ejusdem l.1.tit.20.lib.4.recopil.* clariorum illuminationem, multum operatur *l.1. & l.5.tit.10.lib.2. recopilat.* cum per *d.l.2.* nullus litigans admittatur ad
27 recusandũ Senatorem, nisi prius deponat pro pœna certam pecunæ quantitatem, prorsus admittendam, si causam recusationis expressam non probaverit, qui tamen litigans recusans, si pauper fuerit, excusatur omnino à pœnæ pecuniariæ depositio, & lex cautione juratoria contentatur, ut determinat *d.l.5.* his verbis. *Mandamos que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusacion.por talqual fuere obligado a depositar alguna pena conforme a las leyes y pragmaticas destos reynos cumpla con obligarse, que quando tubiere bienes pagara la pena si fuere determinado que la pague y fuere condennado en ella*, ergo ad omnimodam similitudinem, *d.l. tit. 2. lib.4. recopilat.* ita subintelligi, & interpretari debet, ut pro fidejussione pœnæ mille & quingentarum duplarum pauper supplicans per cautionem juratoriam satisfaciat, & hoc quod expressè *d.l.1.* non limitavit, supplere debemus, videbis infrà *n.57. & ex n.124.* & rursus *ex n.172.*

28 Quartò, eodem formæ & substantiæ themate retento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam forma per æquipollens satisfieri potest, q· ãdo lex respexit certum finem, & effectum; sufficit enim quod per æquipollens compleatur legis finis & effectus, ut ex Parisio *cons:99.n.16. & 17. lib.3. & cons.20. nu.14. & 17. lib.4.* Rota Genuens. *decis.210. n.2. & seqq.* maximè 29
stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specifice, & formaliter adimpleri possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplere, si aliter fieri non possit, ut per *l.1. ff. de verb.oblig.at.* probarunt Ripa *ibid.num.38.* Francisc. Molina *de ritu nuptiar. lib.1.c. 25. n.45.* Surdus *decis.268.n.18.* Alexand. Raudens. *de analog. cap.38.n.82.* Bernard. Grevæ *in pract. concl. Camer. Imperia. lib.1. concl.2. consider.2. n.3.* Va- 30
lascus *in Axiomat. lit. F. n. 162. & 163. & ex num. 160.* & in terminis quod forma *d.l.1.tit.20.lib.4. recopilat.* ex qua, ut admittatur secunda supplicatio, detur præcisè fidejussio, ut valeat adimpleri per æquipollens, expressè probat Larrea *in decis. Granaten.tom.2. decis. 78. num.* ubi abundè comprobat.

Sed juratoria cautio in casu impotentiæ, & pauper- 31
tatis subrogatur in locum fidejussionis petitæ à lege, ut expressè videmus *in Authent.generaliter, C.de Episc. & cleric. l.1.§. omnes vero, C. de assertione solvenda, Authent. cui relictum, C. de indicta viduitat. tollend. Authent.ut nulli judic. liceat habere loci servato.§. si vero mulier, vers. si vero crimen.collat.9. §. sed hodie Institut. de satisdationib.* cum aliis quam pluribus per nos adductis superius *ex n.10.vers. quæ quidem varius juris*, &c. Et probant *l.2. & 5. tit.10. lib.2. recopilat.* quarum verba transcripta sunt *suprà n.26.vers. ad ejusdem l.2.* Ergo cum per juratoriam cautionem tanquam per æquipollens satisfiat fini, & intentioni *d.l.1.* cùm per eam idem consequatur effectus, debet omnino admitti, quo supplicans propter paupertatem, & impotentiam nequit fidejussionem præstare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *cons.43. ex n.36. lib.2.* Barbosa *in l.divortio, §. interdum n.29. in fin. & n.30.§. soluto matrim.* & Valascus *de privilegiis pauper.1.p.quæst.53. n.36. & 37.* Surdus *decis.141.n.fin. in fin.* Giurba *decis.4. n.41.*

Hæc sunt fundamenta, quæ urgent pro absoluta, & indistincta opinione, ut semper, & absque limitatione in quibuscumque casibus juratoria cautio sit admittenda loco fidejussionis, vel simpliciter vel formaliter petitæ, requisitæ à lege, statuto, & qualibet dispositione, quoties ob paupertatem & impossibilitatem fidejussio dari non potest.

Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudi- 32
nem, & aliquorum fallaciam, & inconstantiam, seu etiam fallentiã juxta casuum varietatem, plurima jura, & Doctorũm communes resolutiones repugnant, & acriter resistunt, quæ suam generalem, absolutam, & indistinctam conclusionem destruunt, prout singulæ suis locis discretivè collocabuntur, & quibus in locis singula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; specialiter annotabimus inferiùs *ex n.173.* ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deveniendum erit ad veram hujus materiæ cognitionem. 3

Sit igitur prima regula, & conclusio, quando lex, sta- 33
tutum vel dispositio requirit fidejussionem simpliciter, & ad solam partis securitatem, si fidejussio ob paupertatem, & impossibilitatem, præstari non potest, semper regulariter admittenda erit juratoria cautio.

Secunda regula sit, quando lex statutum vel dispo- 34
sitio requirit fidejussionem, non simpliciter ad solam partis securitatem; sed simul pro forma, & substantia actus; tunc nunquam, & in nullo casu, (præter unum suo loco collocandum) admittitur juratoria cautio loco fidejussionis, quamvis paupertas, & impossibilitas præstandi fidejussionem allegetur. Nisi hoc casu per æquipollens à forma fidejussionis recedi contingat, de qua *ex n.50. cum seqq.* 4

Tertia regula sit, quando lex requirit fidejussionem sive forma

forma, ſi ultra procedat impotentiæ caſum præveniendo, ad hoc præventum à lege remedium erit præcisè recurrendum, de qua *ex n.* 156.

35 Ad has tres regulas reducuntur omnia jura, & Doctorum reſolutiones, quæ aliter confusè, & mixtim perfectæ intricationem, & incertitudinem perplexam cauſant ſub ſinguliſque regulis, ſingula jura collocata verum ſuum, & certum intellectum agnoſcunt omni prorſus ceſſante repugnantia.

36 Et ad ſingularum regularum comprobationem deveniendo, primam regulam, de qua *ſuprà num.* 33. comprobant omnia jura, & Doctores relati ſurſum *ex n.* 10. *uſque ad n.* 16. qui omnes loquuntur in fidejuſſione poſtulata à lege, vel homine ad ſolam, & ſimplicem ſecuritatem partis, ut in fidejuſſione de non offendendo, de ſe præſentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de judicio ſiſti, vel judicatum ſolvendo, & in aliis ſimilibus in quibus profecto paupertas, & impoſſibilitas rei relevat à fidejuſſione, & cum juratoria cautione ſatisfacit.

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 Jaſon *in l. patre furioſo, col.* 3. 4. *&* 5. *ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni jur.* refert, & ſequitur Marcus Ant. Eugenius *in conſil.* 19. *nu.* 29. Gutierrez *de tutelis cap.* 11. *num.* 370.

38 Et ideo cum lex aliquid ſimpliciter affirmativè diſponit, ſive præcipiendo, ſive permittendo, nullam formam, aut præciſam neceſſitatem inducit, niſi ulterius progrediatur, actum aliter factum annullando, *l. fin. verſ. huic adjicimus functioni. C. de ſentent. ex breviloq. recitand.* ubi notant Bald. *d. num.* 4. Albericus *ante n.* 1. *verſ.* & ſic poteſt notare *l.* 3. *verſ. non aliter.* niſi imperiali authoritate vendantur, ubi notat Bartol. *nu.* 5. *C. de venden. rebus ad civit. pertin.* & text. *in cap. dilecto verſ. niſi fortè hujuſmodi clauſula prohibitionis adjecta, ut ſi quidquam contra id fieret, non valeret, de præbendis, & dignitat.* melius docuit Bald. *in l.* 1. *nu.* 2. *verſ. in contrarium junctо verſ. ſecus verò ff. de liberis & poſthu.* receptus à Fulgoſio *ibidem oppoſit.* 2. *verſ. & ſic nota.* Imol. *n.* 2. Alexand. *nu.* 5. 6. 7. *&* 9. & cæteri, magis communiter Jaſon latè diſputans, & non eſſe recedendum ab hac Bald. magis recepta ſententia, aſſerit *ibidem à n.* 5. *uſque ad* 13. & Alciat. *num.* 27. *in d. l.* 1. rurſus Alexand. *conſil.* 23. *num.* 3. *lib.* 4. Jaſon *in l.* 1. *lectura* 2. *num.* 77. *&* 78. *C. de ſumma Trinit. & in l. non dub.* 5. *num.* 18. *C. de legib.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent* 8. *num.* 7. *de conſtitut. & in cap. cum dilecta* 22. *num.* 6. *in* 5. *&* 6. *ſigno & n.* 10. *ampliat.* 10. *de reſcriptis*, Decius *conſil.* 10. *num.* 2. *conſil.* 455. *num.* 6. *verſ. tertio cum hoc ſtatutum, conſil.* 528. *num.* 11. *& conſil.* 512. *num.* 1. *in fin.* Brunor. à Sole *in compendio variar. reſolut. verbo decretum irritans*, & poſt plurimos alios Farinacius *in fragmen. crimin.* 2. *part. lit. L. n.* 180. *&* 203. *verſ. quarto forma*, Vela *in juris controverſ. tom.* 1. *diſſertat.* 21. *num.* 36. idem Farinacius *in repertor. contract. quæſt.* 7. *num.* 20.

39 Nam forma per certa verba, & ſigna inducitur, & cognoſcitur, & quando, videndi ſunt Paul. Pariſ. *conſil.* 47. *num.* 28. *vol.* 3. *fol.* 59. Neviza *conſil.* 2. *num.* 30. Socin. Junior, *conſil.* 37. *num.* 6. *volum.* 2. Berojus *quæſt.* 24. *per totam.* Ancharan. *quæſt.* 141. *in fin.* Jaſon, *in leg.* 1. *num.* 10. *ff. de liberis, & poſthum.* Æmilian. *conſil.* 64. *per totum* Farinacius qui hæc formæ ſigna latè proſequitur *in repertorio de contractibus quæſt.* 7. *n.* 19. *& ex n.* 28. prout & nos aliquot ſigna aſſignabimus in ſecunda regula.

40 Et ideo quando lex requirit fidejuſſionem, ad ſimplicem cautionem, & ſecuritatem partis iſta huic requiſito in ſui favorem in principaliter inducto renunciare poteſt, ut tantum actus valeat, ſi à parte fidejuſſio non fuerit petita, probatur *in l. ſi quis filium*, §. *ſtipulatio.* ibi *cum interpellatus, D. de collat. honor. leg.* 2. §. *quod ait prætor. D. quorum legato.* ibi. *non ergo debet offerre ſatisdationem, ſed petenti moram non facere. leg.* 1. §. *non exigit.* ibi, *quare non fuit qui interpellet, D. ut legator. nomin. caveat. l. peto* §. *fratri, D. de legatis*, ibi *quod ſi cautio non fuit deſiderata*: latè & per varia exempla comprobat Surdus *conſ.* 124. *per totum*, *tom.* 1. *& deciſ.* 57. *num.* 17. ampliſſimè per varios, & diſtinctos caſus hunc articulum progreditur de Graſſis *de exceptionib. except.* 32. *ex n.* 100. *cum multis ſeq.* Gutierrez *in l. nemo poteſt. num.* 432. *cum ſeqq. ff. de legatis* 1.

41 Etiamſi lex vel ſtatutum annullet actum geſtum abſque illo fidejuſſionis requiſito, quia adhuc utrumque intelligitur ſi à parte petatur, & parte volente. Surdus poſt alios *in d. conſil.* 124. *num.* 1. *& ſeq.* & per plurimos Doctores & plurimos caſus diſtinctos abundè comprobat, quoniam quando lex annullat actum in favorem partis, intelligitur ipſa petente, & volente, pro-

42 ut ampliſſimè diximus *in noſtris commentar. de retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 57. *n.* 48. *& de Regia protect.* 2. *part. cap.* 18. *ex n.* 69. *cum ſequentibus*, & in hoc Labyrintho *hac* 1. *part. cap.* 24. *ex n.* 62. *&* 66. *&* 2. *part. cap.* 17. *num.* 82.

43 At verò quando fidejuſſio requiritur à lege pro ſubſtantia, & forma, tunc nec eſt in voluntate, & conſenſu partium ipſam omittere, Farinacius *in conſil. crimin.* 118. *num.* 11. *vol.* 1. Menochius *de arbitri. quæſt.* 50. *n.* 6. Rol. à Valle *conſil.* 72. *num.* 57. *vol.* 3. *& in conſil.* 60. *num.* 31. *vol.* 4. Virgil. Vocaci. *in conſtitution. gloſſ.* 6. *n.* 159. Farinacius *in repertor. de contractibus quæſt.* 7. *num.* 13.

44 Imò quando fidejuſſio requiritur à lege, non ad ſimplicem partis cautionem, & ſecuritatem, ſed etiam pro forma, tunc etiam parte non petente, fidejuſſio præſtanda erit; alias actus ſine ipſa erit nullus, ita eleganter præfatam concluſionem de qua *ſuprà nu.* 40. 41. *&* 42. limitat ipſe Surdus *in d. conſil.* 124. *ex n.* 3. *cum ſeqq.* ubi loquitur quando ſtatutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionē intra ſex dies præſtito juramento calumniæ, ac fidejuſſione refundendi expenſas parti in caſu ſuccumbentiæ, dicens quod omnia hæc requiſita ſunt de forma, & ſubſtantia appellationis, quæ occurrit ſi omittantur, quia quando ſtatutū

45 circa confectionem actus aliquid exprimit, aliter quàm de jure communi ſit diſpoſitum, cenſetur tunc formam inducere, plurimos ad id allegat Doctores *in eodem n.* 3. *qui num.* 4. aſſerit quod cum illud ſtatutum apponat

46 certum tempus, intra quod requiſita ſint facienda, fidejuſſio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, & *num. ſeqq. & num.* 6. *&* 7. quod non dicitur ſervata forma ſi tempus appoſitum ab ſtatuto non ſervetur,

47 quod non minus ſervanda eſt forma in tempore, quàm in aliis, & quando ſtatutum requirit tempus, ſervandum eſt tempus, & qui non ſervat tempus, ſtatuti non ſervat formam ex Baldo, & Salceto *in Authent. quæ ſupplicat. C. de precib. imperator. offerend. & in l. ordo, C. de execut. rei jud.* Curtius Jun. *in conſil.* 166. *n.* 7. Fabia de Monte *de emption. & vendit. quæſt.* 6. *n.* 88. Marſil. *conſil.* 65. *n.* 4. Socin. Jun. *conſil.* 37. *num.* 10. plura per Jaſon *in conſil.* 191. *col.* 2. *vol.* 2. ultra quos idem probant Felinus *in cap. cum dilecta de reſcriptis col.* 8. *verſ. octavum ſignum.* Roland. à Valle *conſil.* 72. *num.* 7. *lib.* 3. Farinacius *in repertorio de contractibus quæſt.* 7. *num.* 33. & eſt text. expreſſus *in Authent. quæ ſupplicatio. C. de precib. imperator. offerend.* junctis iis, quæ in ejus exornationem dixmus *ſuprà num.* 23. *&* num. 24. & ſingularis text. *in leg. ſcire oportet*; §. *conſequens*, illic *non aliter audiri ſi non fuerit obſervatum conſtitutum tempus, ff. de excuſat. tutor.*

48 Et hanc tandem limitationem, quod quando fidejuſſio requiritur pro forma, actus abſque ea geſtus ſit nullus, etiamſi à parte non petatur, ſequitur Surdum ampliſſimè comprobat de Graſſis *de exceptio-*

nibus d. except. 32. *num.* 116. videndus *à num.* 107. *cum seqq.* Id ipsum expresè tenet Azeved. *in duobus locis* per nos ad literam relatis inferiùs *nu.* 60. & 64. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 2. *resolut.* 1. *num.* 8. & hæc observa ad enucleationem nostræ *leg.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* requirentis supplicationem, obligationem, & fidejussionem interponendã, & præsentandam intra viginti dies de qua latius, protinus infrà in proxima sequenti regula de quo Larrea *decis.* 2. *Granatens.* 78. *num.* 25. *& seq.* & vide *inf. ex num.* 172.

49 Sed hæc nostra principalis regula, de qua *suprà nu.* 33. *& ex num.* 36. qua diximus juratoriam cautionem admittendam esse loco fidejussionis, quando ob paupertatem, & impossibilitatem præstari nequit fidejussiõ requisita ad simplicem securitatem partis; multas limitationes patitur, decem scripsit, & latè comprobavit Enrigius *de fidejussoribus, c.* 18. *ex n.* 103. *cum multis seq.* undecim limitationes cumulavit Seraphinus *de privileg. jurament. privilegio* 13. *ex n.* 4. *usque ad finem*; viginti & tres limitationes cumulavit Arctin. *de fidejussor.* 3. *part. principal. cap.* 25. *aliàs* 34. *ex num.* 22. *cum multis seq. fol. mihi* 146. *& seqq.* quas videre poteris, illas tamen quæ nostro articulo sint conducibiles non omittemus in proximè sequentibus regulis, & hactenus de prima.

50 Secunda regula, de qua superiùs *n.* 34. quia diximus, quòd quando lex requirit fidejussionem pro forma, & ex necessitate, & substantia, nunquam admittitur juratoria cautio etiamsi evidenter constet, nec pignoribus, nec fidejussoribus caveri possit. Hanc regulam pro certa, infallibili, & universali in omni casu firmarunt jura, & innumerabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac juratoria cautione *ex l. filius fam.* § *.iidem Principes, D. de legat.* 1. text. *in l.* 2. *C. de tutor. & curator. quia satis non ded. eum tutorem* (inquit text.) *qui supereſt, si secũdum præsidis provinciæ præceptum, & juris formã satis non dat removeri à tutela, si inopia hoc faciat sine infamia; si fraude, etiam cum nota aditus provinciæ Rector jubebit*, text. *in leg. si constante* 25. §. *quoties. D. sol. matrim.* Illic. *quoties mulieri satisfandum est de solutione dotis, post certum tempus; si maritus satisdare non possit tunc deducto cõmodo medii temporis condemnatio residui præsentatur. Sed si cum maritus satisdare possit nollet, in solidum eum condemnandum, Male ait non habita ratione commodi temporis, judicis igitur officio convenit, ut aut satisdatione interposita absolvat maritum; aut habita ratione compensationis eum condemnet*, text. *leg.* 1. §. *fin. D. qui satisdare cogantur, si satisdatum pro re nobili* (inquit Consultus) *non sit, & persona suspecta sit, ex qua satisdatio desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc judici dederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat*; hanc regulam, & resolutionem firmarunt

51 Alexand. *ibi num.* 6. Jason *in leg.* 1. *num.* 22. *Dig. eodem tit.* Socinus *consil.* 120. *num.* 4. *volum.* 1. Rebuffus *ad constitutiones Gallicas, titul. de sentent. execut. artic.* 1. *glossa* 16. *num.* 6. ubi eleganter loquitur Barb. *consil.* 1. *num.* 20. Apostill. ad Guido. Papæ *decis.* 189. Bellonus *consil.* 54. *num.* 6. Raudens. *consil.* 61. *num.* 16. *volum.* 1. Tuschus *lit. C. conclus.* 175. *num.* 6. & 8. & *n.* 17. & ex Rebuffo, Socino, Staphileo, & aliis idem in fidejussione requisita pro forma tenet Barbosa *in l. divortio* 8. §. *interdum, nu.* 27. *versic. est tamen advertendum ff. soluto matrim.* Leander, *consil.* 114. *num.* 7. Azevedus *in l.* 2. *tit.* 22. *lib.* 4. *recopilationis, ex num.* 24. & iterùm in terminis ipse Azeved. *in leg.* 11 *tit.* 11. *n.* 5. *lib.* 5. *recopilationis.* Gaspar Anton. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. forens. quæst.* 87. *n.* 6. Joseph. Ludov. *decisione Perusina* 63. *num.* 17. *part.* 2. optimè & iterum ipsemet Azeved. *in l.* 4. *ex n.* 188. *tit.* 31. *lib. recopilat.* cujus verba transcribimus infrà *ex num.* 60. *usque ad num.* 66. Joseph. Ludov. *decisione Perus.* 63. *num.* 18. *& 19.* Giurba *decisione* 4. *num.* 35. Nicolaus Bellonus. *consil.* 54. *n.* 6. Ernest. Cothman *responso* 18. *nu.* 488. mirabiliter Enrigius *de fidejussorib. cap.* 18. *num.* 112. optimè Seraphinus *de privileg. jurament. privil.* 13. *num.* 34. videmus *ex num.* 32. & rursus *num.* 41. 42. *&* 43. pulchrè etiam de Grassis *de exception. except.* 32. *n.* 116.

Hanc eandem conclusionem, quod quando fidejussio 52
à lege, vel statuto requiritur pro forma, & substantia actus paupertas, & impotentia non relevet à fidejussione, formæ observantia, nec qui ad eam tenetur, admittatur ad cautionem juratoriam ex Jasone, & Bellono *consil.* 54. *num.* 6. & Joseph. Ludovic. *in decisione* 63. *nu.* 28. & ex aliis firmavit Anton. *in tract. de fidejussorib.* 3. *p. princ. c.* 25. aliàs *c.* 34. *num.* 29. *fol. mihi* 148. plures etiam probant relati per Valascum *de privil. pauper.* 1. *p. q.* 53. *n.* 4.

Nostram regulam secundam fundarunt etiam innu- 53
merabiles penè Doctores inter se dissentientes, an paupertas, & impossibilitas præstandi fidejussionem admittat usufructuarium ad juratoriam cautionem, quidam negant ex eo quod fidejussio hæc requiritur à lege pro forma, & substantia acquirendi, & utendi usufructu, & de necessitate petitur à jure, tenent ex text. *in l.* 1. *& toto tit. ff. de usufruct. quemadm. cavet. & l.* 1. & 4. & ibi glossa, & Doctores *C. de usufruct. gloss. in cap. fin. verb. cautionem idoneam, & ibidem glossa fin. extr. de pignorib.* Alexand. *consil.* 58. *n.* 6. & 7. *lib.* 3. Jason *consil.* 40. *num.* 2. *lib.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 51. *num.* 8. *lib.* Guido Papæ. *quæst.* 250. Paul. Paris. *consil.* 59. *num.* 8. *lib.* 2. Rol. à Valle *consil.* 92. *num.* 11. *lib.* 1. Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 75. *C. de bonis matern.* Borgni. Cavalcan. *de usufruct. mulier. relict. n.* 146. *& ex nu.* 150. *cum seqq.* Surdus *decis.* 141. *num.* 1. *& seqq.* Hieron. de Cevallos *commun. contra commun. quæst.* 408. *num.* 5. alios referens Castillo *de usufruct. cap.* 8. *num.* 11. Ozascus *decisione Pedemont.* 152. *n.* 1. Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 5. *tit. de usufruct. concl.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Cornel. Bentincasius *de paupert. speciali* 7. *in ultim. vol. num.* 12. Gallus *de exception. except.* 15. aliàs 2. *tit.* 4. *part.* 2. *n.* 93. *& seqq.* Tusch. *pract. conclus. litt. C. concl.* 166. *n.* 1. *& concl.* 164. *n.* 1. *& concl.* 176. *n.* 8.

Alii autem Doctores hanc opinionem ex diametro 54
negant, & firmant, quod quando usufructuarius ob paupertatem vel imporentiam fidejussionem præstare non potest, admitti debet ad cautionem juratoriam; eo moti, & contrario fundamento, quod fidejussio in usufructuario non requiritur pro forma & substantia ususfructus acquirendi, horum numero sunt glossa *in leg.* 1. *verb. utendi versic. unde secundum eos quæritur, D. de usufruct. & quemadm. quis utatur.* Joan. Faber *in* §. 1. *num.* 2. *instit. de usufruct.* Azor. *in summa, C. eodem tit.* latè comprobat & defendit Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 2 *n.* 78. *C. de bonis matern.* Surdus *dicta decis.* 141. *n.* 16. Rota Bononien. *decisione* 24. *n.* 3. Tuschus *practicarum conclusionum, litt. V. conclus.* 306. *num.* 12. Surdus *de alimentis, quæst.* 19. *n.* 17. Stephan. Gratian. *in addit. decis.* 3. *n.* 2. Castillo *de usufruct. cap.* 16. *per totum.* Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *definit.* 3. *& definit.* 9. & pro hac opinione quod hæc fidejussio non est de forma, & substantia actus, conatur defendere Alvarez Valasco *de privilegiis paup.* 1. *p. quæst.* 54. *ex n.* 33. *cum seq. & n.* 28. *&* 29.

Attamen quoad nos attinet, sive unam, sive alteram 55
opinionem sequamur, utriusque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fidejussio est de forma & substantia actus, & à lege necessariò requisita, juratoria cautio non erit admittenda ei qui fidejussores dare non potest; nam secundæ opinionis Doctores, ea tantùm fundantur ratione, ad admittendam juratoriam cautionem usufructuario, quia fidejussio hoc casu non requiritur pro forma, ex quo volunt ablatam regula generali, de qua *ex num.* 5. hunc casum eximere.

Unum tamen verè foro circa hanc controversiam, 56
quod utriusque opinionis Doctorum major pars priori

fit inclinata opinioni, & putet fidejussionem esse de forma usumfructum acquirendi, eo quod ad excludendam juratoriam cautionem, & consulendum impossibilitati usufructuarii, medium eligunt, quo per æquipollens satisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impossibilitate reperiendi fidejussionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè amplexa est ex æquitate, de qua latè erit agendum *in* 2. *limitatione*, tractante de formæ satisfactione per æquipolleus, *ex n.*131. & signanter *ex num.*51. *cum multis seqq.*ex variis juris exemplis.

52

57 Eodem modo respondetur ad *Auth. quæ supplicatio, C.de precibus imper.offeren.*junctis iis, quæ in ejus exornationē diximus superius *ex n.*21.*cum seq.*sed quia ejusdem *Authent.*intellectus, & responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandā *in dicta* 2.*limit.*ad eam elevamus, ut altius dissolvamus lignāter *ex n.*148.

53

Minus obstat *l.* 5. *junctæ l.*2 *tit.*10. *lib.*2. *recopilat.* in contrarium adducta suprà *num.*26.*&* 27. qua dicitur, quo loco pecuniæ deponendæ pauper recusans Senatores admittitur ad juratoriam cautionem; cui respondetur, quod illud pecuniæ depositum à lege non requiritur pro forma, sed simpliciter disponitur faciendum per recusantem, quoniam in eisdem legibus Regius illum verbum, nec aliquod signum legitur, ex quo colligi possit, quod depositum illud requiratur pro forma substantiali, juxta abundè tractata *ex num.*36. *cum seq. multis*, atque ideò nihil mirum, quod *dicta l.*5. admittat pauperem recusantem juratoriam cautionem, loco depositi, & quod eadem lex adaptetur regulæ primæ, de qua suprà *ex dicto num.*16.*cum multis seq.* aliæ duæ responsiones singulariissimæ, & certæ præparatæ sunt huic legi videndæ *num.*124. *&* 172.

58 Quibus suppositis falsa redditur, temeraria opinio Rolandi à Valle *cons.*43. *num.*43. *volum.*2. sequuti à Beninc asio, & Surdo, temerè asseverantis quod etsi fidejussio requiratur pro forma, & substantia actus, si impossibilis sit suppleatur per juratoriam cautionem, prout superius *n.*21. *&* 22. pro contrario fundamento retulimus; tum quia contra se habet tot jura, & Doctores hactenus relati *ex n.* 50. & ulterius referendi, tum etiam quia ipsemet Rolandus nostræ opinionis veritatem agnoscens, *in consil.*92.*num.*11.*lib.*2.expressè profitetur, quod quando fidejussio requiritur pro forma, nunquam juratoria cautio admittitur, etiam si constet de impossibilitate.

54

59 Nostram resolutionem communiter ab omnibus receptam comprobat ulterius *l.*4. *tit.*21. *lib.*4. *novæ recopilationis*, quæ ponit formam exequendæ sententiæ arbitrariæ, non obstante appellatione, aut reclamatione; ibi: *Mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execution se execute libremente*, &c. *haciendo obligacion y dando fianças llamās abonadas ante el juez o jueces ante quien se pidiere, o oviere de executar la sententia, de tornar y restituir lo que hubiere recebido por virtud de la tal sentencia con los fructos y rentas segun que fuere condena-*

55

60 *do, si la tal sentētia fuere revocada* &c. quæ verba inducunt conditionem, & formam specificè adimplendā ibi: *haçiendo obligacion, y dando fianças, leg. qui hæredi plures, & leg. Mævius, D. de condit. & demonstration.* innumerables penè Doctores exornāt relati à Valasco *in axiomat. lit. C. ex num.* 103. *cum multis seq.* & de Grassis *de exception. except.*33. *ex num.*1. *cum seq.* ad quos te remitto & in terminis idem probavit Azeved. *ibidem ex n.*188. super illis verbis: *haçiendo obligacion, y dando fianças*, in hæc, *ex iis verbis colligitur aliud requisitum*, &c. *ut ipse petens executionem se obliget, & præstet fidejussionem*, &c. *quæ quidem fidejussiones, quandoquidem in initio executionis faciendæ præstanda sunt, quamvis per executandum non petatur, ut præstentur, per exequentem præstari debent, ut executio fieri possit. Tum quia text. noster, ut videtur, loquitur per gerundium, in do, & in ablativo absoluto, quod gerundium conditionem importat, & formam inducit substantialem, ut dixi in leg.* 6. *tit.* 9. *num.* 16. *lib.* 3. *suprà. Nam secundum Rebuffum* 1. *tomo constitut. Franciæ, tit.* 1. *de sententiarum execution. art.* 11. *glos.*15. *num.*2. *gerundium illud dando, idem importat, quod si dederit, vel præstiterit, & sic prius debet impleri conditio, quàm petatur executio, vel saltem tempore petitionis, ipsius executionis, debent offerri fidejussiones hæ, & obligatio ipsius partis, idemque cum text. noster, novam formam & modum inducat, omnia in leg. nostra expressa censentur esse de forma substantiali, ex doctrina Decii relata per Tellum in leg.* 3. *Tauri.* 2. *per num.* 16. *omnisque qualitas à lege requisita substantialis formæ censetur ex Avendano*, &c. hactenus Azeved. qui benè enucleavit *d. l.* 4. quod & idem repetit ipse Azeved. *in l.*2. *ex num.*24. *ejusdem tit.*21.

61 Et ideo paupertas, & impossibilitas fidejussionem præstandi, non relevat petentem sententiæ executionem, nec admittit ad juratoriam cautionem; cum fidejussio hæc requiratur pro forma, tenet expressè Azevedus *in dict. l.*4. *num.*193. ex Avendano, Rebuffo, Craveta, & aliorum sententia, sequitur Alvarez Valasc us *de privil. pauper.* 1. *p. q.*53. *n.*8. idem Azeved. *in d. l.*2. *tit.*21. *lib.*4. *recopilat. n.*26.

62 Fulcitur nostra principalis regula ex *dicto tit.*21. *lib.* 4. *recopilat.* quæ ad exequendam sententiam de remate in dubio executivo, exigit à creditore pro forma fidejussionem casu, quo in gradu appellationis retractetur ipsa sententia, & executo ibi: *que pague luego el mercade, o al acreedor, dando al tal mercador, o acreedor latego fianças que si el deudor probare la paga, o otra exerçion 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. *ejusdem tituli, in fine*, ibi, *mande el juez haçer remate y pago a la parte, dando los fianças, la parte que piede execution, que la ley de Toledo, y las*

63 *otras leges destos reynos disponen.* Quæ leges cum per ablativum absolutum, & conditionem loquantur, formam inducunt ex iis quæ in superiori casu diximus *n.* 59. *&* 60. & in terminis quod hæc fidejussio requiratur ab illa *l.*2. pro forma substantiali expressè & abundè probavit Azeved. *ibidem n.*24. ponderando illa legis verba, *dando el tal mercade o acreedor luego fianças*, quia gerundium illud *dando*, finitum in *do*, est ablativi absolutivi, importans conditionem, & formam; &

64 ideo præstandam esse fidejussionem, quamvis ab adversario petita non fuerit, plura ad id allegat & idem repetit quod dixerat *in l.*4. *ex n.*88.

65 Quare idem Azevedus *in dicta l.*1. *num.*25. inde movet quæstionem, ibi, *sed num, si creditor ipse inops est, nec fidejussorem reperiat stabitur juratoriæ cautioni & dicendum quod cum pro forma text. hic fidejussionem hanc requirat, præsertim si per partem petatur præstari, nullo modo sufficiet juratoria cautio, quia per eam non satisfit menti & dispositioni nostræ legis, nisi realiter, & cum effectu præstetur fidejussio hæc prout in simili inquit Avendano hic n.*36. *versic. item sequitur, quod iste Rebuffus in* 1. *tomo constitut. Franc. tit. de sentent. execut. art.*1. *glossa* 16. *num.*12. *cum seqq. pluribus Aymon. Craveta cons.*31. *num.*4. &c. qui ulterius prosequitur comprobationem: idem in simili casu dixit Azevedus *in l.* 19. *ejusdem tit.*21. *lib.*4. *recopilat. num.*7.

66 Pariformiter infertur *ad leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 2. *fori legum* quia cavetur quod reus conventus immobilia non possidens, teneatur fidejussionem dare, alias incarceretur, nec loco fidejussionis admittatur juratoria cautio: ut ibidem notat Roderic. Suarez *n.* 7. refert Valasc us *de privil. pauperum.* 1. *part. q.*53. *num.*11.

67 Nec præfatis legibus regis relatis *ex n.*59 *cum seqq.* refragatur responsio ejusdem Valasci *loc. cit. ex n.*40. *usque ad num.* 45. cum ejus responsio nostris confirmet nostram invincibilem regulam, & relata concordet

qua *ex n.*50. tot juribus, & authoritatibus roboratam. Sed quia ejusd. responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam, *in limitat.* 2. *ex num.* 131. *cum seqq.* nunc missam facimus, & signanter annotabitur *num.*157.

68 Roboratur denique nostra regula, ex dispositione *l.*6. *tit.*4. *part.*2. *versic. e dispues que los jumes*, & *in l.* 23. *tit.*7. *lib.*3. *recopilat.* dum determinant, quod judices nominati in initio exercitii suorum officiorum, vel saltem intra 30. dies satisdare teneantur cum fide-
69 jussione testando in syndicatu. Quæ tamen fidejussio non suppletur per juratoriam cautionem à se oblatam, cum formæ dictarum legum, non nisi per legitimos fidejussores satisfieri possit, tenent expresè Gregorius Lopez *in d.l.*6. *glossa* 4. *verb. tomar fiadores* quem referens, sequitur Azevedus *in d.l.*23. *tit.*7. *lib.*3. *receptionis num.*11.

70 Quando igitur fidejussio requiritur pro forma, substantia, & natura actus non poterit illam paupertas, & impotentia mutare, quia ob paupertatem naturalia actus non alterantur, nec mutationem patiuntur, nec ejus ratione vel occasione potest à substantia rei, vel actionis recedi; ita eleganter in iis terminis docuit Bald. *in l.*4. *num.*5. *C. de usufruct.* & ex Menochio *de arbitriis*, *casu* 140. & 152. *lib.* 2. *centur.* 2. tenet Joseph. Ludovic. *decis. Perusina* 63. *num.* 18. & 16. *nu.* 20. optimè Surdus *decis.* 141. *num.* 4. quam non impugnat, nec ab ea recedit *num.* 16. sed tantùm dubitat, an fidejussio in casu sit de forma substantiali, & natura actus, atque ideo cum doctrina generali remanet semper quod fidejussio sit de natura, & substantia actus, eandem sequitur Gall. *de exception. quæ oriri poss. in subsectio. except.* 15. aliàs 2. *tit.*4. *part. num.*97. & 98. Alvarez Valasc. *de privileg. pauper.* 1. *part. quæst.* 53. *num.*6. & *num.*33. ubi similiter dubitat, an fidejussio sit de substantia & natura ususfructus, ut doctrina Baldi, & sequacium adaptari, & applicari possit, qui & Surdus non dubitant de doctrinæ veritate, sed dumtaxat de applicatione ad suos casus, & ideo quando fidejussio est præstanda ex natura rei, juratoriam cautionem non esse admittendam, agnovit Seraphinus *de privileg. juram. privileg.* 13. *sub n.*34.

71 Hinc minor ætas, rusticitas, vel militia non excusat à nullitate propter emissionem alicujus formæ substantialis, post plures Doctores tenent Narbona *in l.* 25. *glossa* 20. *n.*8. *tit.*21. *l.*4. *recopilat. pag.*694. Colliante *de excep. panis*, *lib.*3. *cap.*12. *ex n.*1. *cum seq.* Tiraquellus *de retract. lib.*2. §.4. *glos.*7. *n.*15. & 16.

72 Quibus sic feliciter, & accuratè enucleatis aperta jam est via dispositioni text. *in l.*1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* cujus præcipuus nostter sermo est, & disceptatio, an fidejussio, præcisè requisita à dicta lege, imposita condemnato per sententiam revisionis latam in Cancellariis regiis, & Consilio supremo, & secundam supplicationem interponẽti ad personam Regis immediatam, si pauper sit, & nullo modo possit fidejussionẽ præstare, remittenda sit, & ab ea revelandus, ita ut ejus loco sufficiat intra terminum 20. dierum præstare cautionem juratoriam. Verba legis hæc sunt: *Pero es nuestra merced que por la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar que ta parte que suplicare dela dicha segunda sentencia dada por los dichos nuestros oydores con el prelado, que fuere presidente, que se obligue y de fiadores dentro de los dichos viente dias, ante los dichos oydores, de pagar mill' y quinientas doblas, si por aquel, co aquellos a quin Nos lo encamendamos fuere hallado, que la dicha segunda sentẽtia de los dichos nuestros oydores fue bien y derechamente dada: y fize se obligare, y los dichos fiadores no dieren en dicho termino que no puedan suplicar, ni les sea etorgada la dicha suplicacion.* Igitur ut juratoria cautio ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fidejussionem admittatur: solùm remanet inquirere, ac certò scire an illa fidejussio cadat sub dispositione, ac determinatione primæ, vel secundæ regulæ. An nempe *in dicta l.*1. requiratur ad simplicem cautionem, & securitatem partis victricis: an ad securitatem partis & pro forma, & substantia supplicationis secundæ, quo præcognito, jam resolutio certa, determinatio verò præscripta manet in dictis duobus regulis, prima *ex num.* 36. *cum seq.* secunda *ex n.*50. *usque ad num.*71.

Et ne te detineam diutius, communis & indubitata 73
sententia est omnium Regnicolarum, ipsam fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, *à dicta l.*1. impositam supplicanti, esse de forma & substantia ipsius secundæ supplicationis, adeo ut si ad unguem, & realiter fidejussio non præstetur, supplicatio corruit & non currit. Probarunt apertè Didac. Perez *in l.*8. *tit.*4. *lib.* 2. *ordinam.* Avendan. *de secunda supplication. nu.*10. *in fine*, Gundisalvus de Paz *in praxi* 7. *p. c. unic. n.*98. 99. 100. 101. & *n.*102. *tomo* 1. Gutierr. *practicarum q. lib.*3. *q.*38. *n.*7. Azevedus *in ead. l.* 1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilationis*, amplissimè comprobat D. Larrea *in decisione Granat. tom.*2. *decis.*78. *ex num.*1. *cum seqq.* & variis in locis per discursum ejusdem decisionis affirmat Villadiego *in politica cap.* 4. *de la instrucion. num.* 226. (ex quo incipit tractatum de secunda supplicatione) & *n.*240. *fol.*95. *à tergo.* ait ita: *Y requires e tanta puntualidad en estas deligencias, que aunque el supplicante aya otorgado la dicha obligacion y fiança dentro de los veinte dias; si assi mesmo tambien dentro dellos ne la huviere presentando no se a admitido despues: por que la forma dada por ley, o statuta se debe guardar efectivamente, y faltando en algo, ex nulla todo lo que se hiciere. Y es desverte, que dentro del mismo termine sean de dar por hastantes las fiancas, y no lo haciendo aunque se diesse mas termino para dar mas fianças, y se dieſen no sera valido, ni abra lugar la segunda suplication, porque el supplicante es obligado a dar las fianças necesarias y no las dando on el debido tiempo, sera suya la culpa, porque quando la ley requiere que se haga alguna cosa y lo pone por forma, no basta cumplir lo par equipolente, que es por echo semejante, sino que es necesario cumplirlo no especifica forma. Y de otra suerte sera nullo lo que se hiciere.* De hoc ultimo, an & quando possit hæc forma adimpleri per æquipollens, latius erit agendum infrà *in* 2. *limitatione*, *ex n.*131. *cum seq.*

Ad quod insuper ponderanda sunt verba ipsius *leg.* 74
1. *titul.*20. *lib.*4. *recopilationis*, quia procul dubio signa aliqua proponuntur, ex quibus manifestè deducitur forma substantialis ibi: *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino*: quæ verba sunt conditionalia, ut indicat illa dictio *si*, quæ maximè juncta verbis futuri temporis denotat conditionem, abundè Barbosa *de dictionibus*, *dictione* 564. *à principio*, at conditio inducit formam præcisè, & specificè servandam, sub pœna nullitatis, prout abundè probavimus suprà *ex n.*59. *cum multis seqq.*

Et ibi, *nodi esen en el dicho termino*, quia quando lex 75
apponit tempus, intra quod aliquid sit faciendum, tempus apponitur pro forma substantiali, & ideo qui non servat tempus legis, formam non servare dicitur, plures doctrinas conjecimus suprà *ex n* 44. *cum seqq.*

Et iterum ibi, *que no puedan suplicar*, verba multipli- 76
citer inducunt formam substantialem, tum quia dictio illa negativa *no*, juncta verbo *puedan suplicar*, inducit præcisam necessitatem, privat potentia, & potestate gerendi, quia continet in se decretum irritans, annullativum, & actum in contrarium gestum reddit nullum, ut termini dens verbis *no pueda*, tenet Castillo *de usufruct. c.*54. *nu.*36. & 37. per text. *in l. non potest*, *ff. de furtis*, & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino, Alvaro Valasco, Fulvio Paciano, & plurib. aliis per 77
eum ad id relatis. Et quia nulla major nullitas, quam defectus potestatis, abundè Nos *in nostris* Comm. *de Regia potest.* 4. *p. c.* 6. *num....* & *cap.* 3. *numer.* 64.

78 & *ex*

78 & ex nu. 36. Atque ideo lex quæ poſt diſpoſitionem, ulterius procedit annullando formam inducere dicetur, juxta plurimos Doctores citatos ſuperius, nu. 38.

77 Item cum ſit clauſula prohibitiva perpetuam cauſam habens formam habilem inducendi, quia deficiente, actus corruit etiam ſi deficeret clauſula annullativa, ſeu decretum irritans, ut volunt glo. ſola, *verbo inhibentes, verſ. item non obſtat. Clemen. 1. de jure patronat.* per text. primum *in Laon dubium, verſic. nullum, & verſic. quod omnes*, illic. *Licet legiſlator ſteri prohibuerit tantum, nec ſpecialiter dixerit, nulle eſſe debere, quod factum eſt*, ubi notant Bart. *not. ab.* 1. Bal. *not. ab.* 4. Fulgoſius *not.* 3. & Paulus Caſtrenſ. *n.* 2. *verſ. primo quod fit dum*, ac cæteri Doctores magis communiter, ſecundùm Jaſ. latè limitantem, & declarantem, *notab.* 8. *à n.* 16. *uſque ad n.* 22. optimè Trentacinq. *variarum reſolutionum, lib.* 1 *tit. de legitimis, reſolut.* 2. *à n.* 3. *uſque ad n.* 16. *inclusivè*. Farinacius, qui latè proſequitur *in fragment. crimin.* 2. *part. litt. L. à n.* 170. *& n.* 183. *verſ. quartò forma*. Vela *juris controverſ. diſſertatione* 21. *nu.* 37. *& 38.* & videndus etiam Caſtillo *de uſufruct. cap.* 54. *nu.* 36. qui plures refert.

80 Igitur cum indubitabile ſit, & conſtans, quod fidejuſſio pœnæ mille quingentarum duplarum impoſitæ ſecundam ſupplicationem interponenti per dict. *l. tit.* 20. *lib.* 4. *recopilationis*, ſit de ſubſtantiali forma ipſius ſecundæ ſupplicationis, invincibiliter infertur, quod fidejuſſionis loco nullo modo ſit admittenda juratoria cautio, quantumvis de paupertate, & impotentia fidejubendi doceatur, juxta tot jura civilia, & regia, necnon tantorum Doctorum reſolutionem, & juris fundamenta, de quibus in hac regula ſecunda *in n.* 50. *uſque ad n.* 71. *inclusivè* quæ omnia accommodantur, & applicantur juridicè determinationi *d. l.* 1.

81 Adhuc tamen alia repetentur fundamenta invincibilia, quæ peculiaria ſunt noſtræ *l.* 1. & ſit ſecundum, quoniàm juratoria cautio, etiam in terminis regalæ primæ, de qua *ex n.* 36. Et ſic quando aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur, adhuc tamen in cauſa civili ardua nunquam admittitur quantumvis de paupertate, & impotentia fidejubendi doceretur, prout bene probant ita limitantes regulam generalem Seraphinus *de privil. jurament. privileg.* 18. *n* 46. & per Alexand. *in conſil.* 168. *nu.* 10. Cephalus *conſ.* 384 *nu.* 66. *lib.* 3. Ent. eſt, Chormam. *reſponſ.* 18. *n.* 493. Colet. *in deciſione German.* 135. *n.* 14. *&* 15. Enrigius *de fidejuſſoribus, cap.* 18. *n.* 113. & optimè antea *n.* 91. ex Anton. Sola *ad conſtit. antiq. Sabaudiæ, rubr. de concluſ. in cauſa, part.* 3. *in gloſ.* 1. *num.* 14. *&* 15.

82 Sed ſecunda ſupplicatio ac fidejuſſio pœnæ mille quingentarum duplarum, non cadit, nec admittitur, niſi ſuper cauſa ardua & negotio magni valoris, & æſtimationis, ut probat *l.* 7. *tit.* 29. *l.* 4. *recopilationis*, ibi, *ſiendo tanar dua la cauſa y ſobre tam grande cantidad*

83 *que ſea de tanto valor y eſtimacion*, &c. *& l.* 9. *ejuſdem tit. & lib.* & probat etiam eadem *l.* 1. & ex aliis latè agit Gund. de Paz *in praxi* 6. *p. tom.* 1. *cap. unic.* de ſecunda ſupplicatione *ex nu.* 63. *&* 66. *cum ſeqq. fol.* 195. Curia Philippica *in politica de la ſecunda ſupplication. n.* 5. Villadiego *in politica, cap.* 5. *num.* 231. ergo in ea fruſtra etiam ob impotentiam præſtandæ fidejuſſionis requiſitæ poſtulabitur denegandi juratoria.

84 Tertiò probatur, quoniam hoc beneficium, & remedium ſecundæ ſupplicationis eſt extraordinarium, exorbitans à jure, & contra jus commune, & regium, *ut Cue lice u tertio provocare*, abundè per jura & Doctores Roland. à Valle *conſil.* 43. *n.* 1. *lib.* 2. & proinde ſemper adſtringendũ, & nunquàm ampliandum tanquam exorbitans & ſubvertens jus quæſitum per rem judicatam vincenti, ut adnotarunt Gundeſal. de Paz *in praxi* 7 *p. diſt. c. unic. n.* 10. Maranta *de ordine jud.* 6 *part. actu* 2 *n.* 17. & ex aliis Larrea *in deciſ. Granatens.* 78. *num.* 1.

85 Sed remedium extraordinarium præcipuè exorbitans à jure, & contra jus tertii conceſſum à principe & lege ſub qualitate & conditione præſtandi fidejuſſionem ad tertii ſecuritatẽ, & firmiorem cautelam, nullo modo defertur, nec acquiritur, niſi cum effectu & realiter præſtetur fidejuſſio requiſita, ita ut nullo modo ſuppleri, nec ejus loco admitti juratoria cautio poſſit, quantumvis quis pauperrimus ſit, & ob impotentiam non poſſit præſtare fidejuſſionem, ita ut fidejuſſione non præſtita ad beneficium & remedium extraordinarium nullatenus admittatur, ſed illud prorſus amittat, probarunt Bald. *in leg. dedi, in princip. ff. de condit. ob cauſam*, Alexand. *in l. divortio*, §. *interdum, num.* 12. *ff. ſolut. matrim.* & rurſus *in l.* 1. *nu.* 12. *ff. qui ſatiſdare cog.* plenè Romanus *conſil.* 439. *num.* 10. *verſic. contrarium verius*. Troitius *in ritu Siciliæ* 287. *num.* 5. *&* 7. Craveta *ſuper ritu* 173. *nu.* 9. de Graſſis *de exception. except.* 32. *n.* 116. *& ſeq.* (licet dicat quod in Sicilia adeſt contrarius ſtylus) Tuſch. *practicarum concluſ. lit. C. concluſ.* 175. *n.* 6. nonnullos alios referens, ſequitur Roland. à Valle *conſ.* 43. *num.* 9. *lib.* 2. Brunus *de ceſſione bonorum, quæſt.* 7. *num.* 9. Aretinus *de fidejuſſoribus.* 3. *part. princip. c.* 25. aliàs 34. *n.* 22. *fol. mihi* 246. dicente, quòd debitor qui obtinuit moratoriam à Principe miſerationis, & pietatis cauſa præſtita fidejuſſione, de creditoribus ſatisfaciendo dilatione finita; nullo modo ob paupertatem, & impoſſibilitatem præſtandi fidejuſſionem, admittitur ad tale beneficium, & remedium, offerendo juratoriam cautionem, loco fidejuſſionis. & quia eſt neceſſaria, & de forma; ergo pariter & eodem modo ſecundam ſupplicationem non poterit legis, & Principis beneficium & remedium hoc extraordinarium, imò exorbitans conſequi non præſtita cum effectu fidejuſſione requiſita, ſed ab eo prorſus excludendus, & à juratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinarium remedium ſupplicationis non ſimpliciter ſit conceſſum à Principe, ſed ſub qualitate, & conditione præſtandi fidejuſſionem.

Deinde probatur diſcurſus iſte legitimus, quoniam iſte ſupplicans tractat de conſequẽdo hoc remedium, & beneficium extraordinariũ & exorbitãs, quod lex regia offert ſub conditione præſtandæ fidejuſſionis, & hoc in maximum detrimentũ ſui adverſarii, amittẽdis ſuum jus acquiſitum ex re judicata, ut *ſupra n.* 83. quo caſu præciſè tenetur præſtare fidejuſſionẽ, ut illud remedium, & beneficium conſequi poſſit, nec ab ea relevatur ob paupertatem, & impotentiam fidejubendi, doctrina fuit Bald. *in l.* 4. *n.* 8. *C. de uſufructu*, ſequuntur Jaſ. *in l.* 1. *n.* 23. *limit.* 9. *ff. qui ſatiſd. cogantur, & in l.* 1. *num.* 1. *C. de Carbonio edicto*, ubi etiam Decius *num.* 2. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 44. Roland. à Valle *conſil.* 43. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 2. Surdus *deciſ.* 141. *num.* 5. *&* 6. Alexand. Raud. *conſil.* 61. *num.* 12. *l.* 1. Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 58. *num.* 15. Giurba *deciſ.* 4. *num.* 36. Valaſcus *de privileg. pauper. quæſt.* 53. *num.* 27. licet neget, quod iſte ſupplicans tractet de aliquo conſequendo, nec detrimento juris alterius vincentis, quod quam falſum ſit, ad oculum oſtendetur, quia ſolum curavit quomodolibet apparenter exire ab hoc fundamento contrario, prout in aliis plurimis ei contingit.

Pro quo ponderanda etiam erit diſpoſitio *leg.* 2. *C.* 86 *de tutor. & curat. qui ſatis non ded.* ubi nominatus ad officium tutoris, & curatoris ſi ob paupertatem, & impotentiam, fidejuſſionem (ad quam ex neceſſitate juris tenetur juxta *leg. dedic.* §. *tutor. & leg. fidejuſſor.* §. *neceſſaria. D. qui ſatisdare cog.*) nullo modo ad munus admittitur, ſed repellitur prorſus, nec admittitur ad cautionem juratoriam, conſtanter affirmant Seraphinus *de jurament. privil.* 18. *num.* 39. Rol. à Valle *conſil.* 43. *num.* 20. *&* 47. *lib.* 2. Barboſa plures allegans *in l. divortio.* 8. §. *interdum. num.* 28. *verſ. non obſtat ſecundum, D. ſolut. matrim.* Valaſco *de privileg. pauper.* 1. *part. quæſt.* 53. *ſub num.* 1.

Idem eſt in procuratore, de cujus mandato dubitatur, qui ſi petat admitti ad agendum, debet præſtare fidejuſſionem, *l. 1. C. de procuratoribus*, qui tamen ſi ſatisdare non poteſt, non habitur ejus juratoriæ cautionis, ſed ab eo repellitur. Bald. *in cap. coram col. fin. de offic. delegati.* idem dixerunt Bart. & Paulus de Caſtro *in leg. cum facile. ff. ſi cui plus quam per legem falc.* Rol. à Valle *conſil. 43. num. 48. vol. 2.* Barboſa *in d. §. interdum num. 29.* Brunus *de ceſſ. honor. quæſt. 7. nu. 6.* Aretinus *de fidejuſſorib. 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 cavetur, quod Judex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præſtare fidejuſſionem de bona adminiſtratione juris: & de ſtando ſyndicatui, ita ut non data fidejuſſione ad officium non admittatur, nec ſatisfacit per juratoriam cautionem, quando fidejuſſionem reperire non poteſt, ut ex aliis diximus *ſuprà nu. 98. & num. 69.* Ergo eodem modo debet procedere diſpoſitio noſtræ *l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil.* quæ abſolutè excludit ſupplicantem non præſtita fidejuſſione, ibi: *Y ſi no ſe obligaren y los dichos fiadores no de eren en el dicho termino, que no puedan ſuplicar, ni les ſe aſtorgada la dicha ſuppli cacion.* ut intelligatur etiam data pauperiate, & impotentia cum exclu ſione juratoriæ cautionis, juxta præfata fundamenta, jura, & doctrinas, admodum conducibiles.

87 Quartò noſtra lex Regia fulcitur, quoniam ſi ex qua ratione juratoria cautio in defectum fidejuſſionis admittitur in caſibus in quibus de jure admitti ſolet juxta terminos primæ regulæ de quâ *ex num. 56. cum ſeq.* ea potiſſimum, nec ob impotentiam fidejuſſionis præſtandæ quis amittat jus ſuum legitimè quæſitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præjudicium, damnum, & læſionem patiatur amittendo quod ſuum eſt, & ſibi de jure debetur, prout ex pluribus probavimus ſuperius *n. 16.* in tantum quod juratoria cautio non admittitur loco fidejuſſionis, quando quis vult jus aliquod de novo acquirere, & conſequi, nec eum tunc inopia, & impoſſibilitas excuſat, ſed tantùm eum excuſat, ne jure ſuo quæſito damnum patiatur, ut per *leg. continuus, §. illud ff. de verb. obligat.* & Salicetum *ibidem col. 2.* & doctrina originalis Bald. *in cap. coram n. 9. de offic. delegat.* Surdus *deciſ. 141. ſub num. 12. & num. 4.* per Bald. *in leg. 4. num. 8. C. de uſufructu,* & per alia fundamenta, videnda per eundem *ibid. num. 5. & num. 6.*

88 Sed iſta ratio nec militat, nec verificari poteſt in ſecunda ſupplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum jus radicatum, nec acquiſitum habet condemnatus, nec de jure ſibi competit, niſi poſtquam ſua pecunia, & pœnæ periculo illud comparaverit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinarium, & exorbitans ſub conditione ſe obligandi, & fidejuſſionem præſtandi de ſolvenda pœna mille quingentarum duplarum, aut *ind leg. 1. ubi. Y ſi no ſe obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan ſuplicar, ni les ſe aſtorgada la dicha ſuplication*; ad tradita
89 ſuperius *ex num. 59. cum ſeq. & n. 74.* & pluribus aliis locis; ex diſpoſitione autem conditionali, quouſque pendeat conditio, nullum interim jus competit, nulla actio ſeu obligatio oritur. Imo non purificata conditione promiſſio habetur ac ſi à principio non fuiſſet facta, adeò ſimplicè, ut dicere eſt, de fingulis per de Graſſis *de excepti. except. 33. ferè per totam*, & per Valaſco *in conſ. 14. Cæſ. nu. 102 cum ſeq.* & eorder o nihil pe nitus eſſe, *leg. ſi ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*; cum aliis per eundem *num. 103.* & paria ſeu nihil fieri, aut fieri ſub conditione non purificata *ibid. n. 108.*

90 Et ideo ex omiſſione, amiſſione, ſeu renunciatione hujus ſecundæ ſupplicationis nullum conſideratur, nec cauſatur præjudicium, detrimentum, ſeu læſio juris condemnati, & propterea non datur reſtitutio in integrum, de quo expreſſa eſt *l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* Hæc. *Mandamos que no aya lugar ni ſe pueda pedir reſtitucion para ſuplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no huviere ſuplicado y cumplido con la dicha ley dentro del termino en ella contenido*, quod & conſtanter tenent omnes Regnicolæ Azevedus *in d. l. 1. n. 9. & in l. 2. in principio ejuſdem 7. part. tom. 1. num. 92.* Monterroſo *in practic. tract. 5. cap. 8. in princip.* Villadiego *in politic. cap. 4. n. 240.* Curia Philippica 1. *tom. 5. part. §. 5. n. 8. & 9.* Larrea *deciſ. Granatenſ. 78. n. 6.* videndus *n. 15. & 16.*

Et obiter nota quod licet contra terminum 40. die- 91
rum, datum ſupplicanti ad ſe præſentandum coram perſona Regis, ſub pœna deſertionis *ex l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & adverſus hunc terminum omiſſum detur minori, vel majori reſtitutio in integrum, ex cauſa juſta, & probato legitimo impedimento, ut probat Paz ubi proximè *num. 123.* & Curia Philippica *loco cit. n. 13.* non ideo refragatur *d. leg. 4.* in priori parte, quæ dumtaxat ſuſtulit reſtitutionem omnem minori, & majori limitativè in duobus caſibus, *quando la parte no huniere ſupplicado, y cumplido con ladha ley dentro del termino en ella conteñido*, quæ eſt *l. 1. ejuſdem tit.* in qua nihil tractatur de termino ad ſe præſentandum; & ideo prohibitio limitata ultra limitem ſuum non extenditur, & ſic relinquitur iſte caſus ſub diſpoſitione juris communis, ex quo in cunctis permittitur reſtitutio, nec in lege generali excludente omne privilegium comprehenditur reſtitutio in integrum niſi ſpecialiter exprimatur, ut *ſuprà 1. p. c. 7. n. 48. & 49.*

Ac pariformiter poſſeſſor majoratus, qui agnoſcen- 92
do bonam fidem acquievit rei judicatæ contra ſe obtentæ in conſilio regio, aut Regali Cancellaria omiſit ſecundam ſupplicationem, ver jam interpoſitæ intra tres menſes pœnitendo, ab ea diſceſſit juxta *leg. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ſucceſſor non poteſt reclamare, nec ob id ſolum allegare minus plenam defenſionem, nec colluſionem, prout notabiliter probat Molin. *poſt fin. operis de primogeniis in annotat. ad lib. 4. c. 8. n. 18. & n. 19.* ad longum reſpuntus fuit Caſtil. *controv. tom. 6. nu. 38. ex vers. quatenus verò*, limitat ipſe Molina *uſque ad fin. cap. per duas col.* videndus, cùm nemo temerè teneatur ſe ſubjicere periculo tantæ pœnæ, comparando jus novum, & extraordinarium remedium, non ſimpliciter, & abſolutè deſtinatum à jure, ſed contra ipſum, & ſub tanto gravamine quærendi fidejuſſores, quod omnibus valde difficile eſſe diximus ſuperius *ex n. 12.* nec omiſſio hæc culpabilis poſſeſſori majoratus poteſt eſſe, ſicut culpatur in omiſſione appellationis, aut primæ ſupplicationis interponendæ, cum ſit remedium juris ordinarium cunctis permiſſum abſque aliqua pœna, vel gravamine.

Si igitur cauſa, propter quam juratoria cautio admit- 93
titur ob paupertatem, & impoſſibilitatem, loco fidejuſſionis, ceſſat in terminis *d. leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopil.* de cauſa ſecundæ ſupplicationis diſponentis, ut hactenus probavimus *ex num. 97. cum ſeq.* nihil mirum ut pauperi condemnato denegetur cautio juratoria, à ſe oblata loco fidejuſſionis, cum nihil omittendo ſecundam ſupplicationem, de ſuo jure admittere dicatur. ſed contentari debet, determinatione tanti Senatus ſuprem illum cõdemnantis, ſicut contentantur minor, Eccleſia, Reſpublica, & aliæ perſonæ privilegiatæ, miſerationis, & pietatis cauſa, necnon fucceſſores majoratus, & alii qui legitimo impedimento detenti non potuerunt formæ legis ſatisfacere.

Qua ratiõ, & ulteriõ hæc noſtra vera reſolutio com- 94
probatur, quoniam ſecunda ſupplicatio, non ſimpliciter, & abſolutè conceditur condemnato ſed ſub certis conditionib. s, & formis, ut ſe pè diximus *ex nu 59.* 95

cum

cum sequentibus, num. 74. promissum, & concessum sub conditione, non acquirit, nec lucratur quis nisi prius adimpleat conditionem, & formam, adeò ut conditionis implementum impossibile videatur, & sic, nullo modo consequitur promissum, & concessum, quia in concedente sub conditione impossibili prorsus cessat consensus, & animus promittendi, aut concedendi, & ideo vitiatur dispositio, & contractus, plurima sunt jura id probantia text. *in leg. cum hæres* 4. §. 2. *D. de statu liber.* Non est statu liber (inquit Consultus) cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore, is qui manumissus est, vivere non possit: ut si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset, aut cum moreretur liberũ esse jussisset, si enim libertas inutiliter datur, ut ita Julianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est.

96 Ad quod breviter notandum erit, quod conditio dupliciter consideratur, una impossibilis à natura, altera omnino difficilis, cujus impedimentum & defectus non dependet, nec causatur ab ipsa natura, sed ab accidenti particulari, ut puta quando quis conditionaliter gravatur dare, vel facere aliquid, quod quamvis de per se factibile sit, & ab aliquibus fieri possit, is autem cui conditio apponitur, dare, vel facere, nullo modo potest, ut latius videre est per Pichar. §. *impossibilis* 13. *instit. de hæredib. instituend. ex n.* 7. *cum seq.* Aug. Barbosa *in Collectan. ad regulam nemo potest* 6. *de regulis lib.* 6. *num.* 2. *&* 4.

97 Impossibilis conditio à natura, & cui ipsa natura impedimento est, quominus existat, in dispositionibus apposita vel vitiatur, & pro non scripta habetur, ita ut is cui apponitur, statim consequatur sibi relictum, & hoc procedit in ultimis voluntatibus, §. *impossibilis* 13. *instit. de hæredibus instit. leg. Mævia* 45. *D eod. leg.* 1. *leg. si quis institutus* 6. *leg. mulier* 20. *ff. de condit. instit. l. si mihi & tibi* 12. *leg. ab omnibus* 104. § *in testamento ff. de legatis* 1. *leg. qui dotem* 13. *ff. de dote prælegata. l. obtinuit, l. ff. de condit. & demonstrat.* & in matrimonio idem probatur *in cap. fin. de condit. appositis*, consonat *l.* 3. *tit.* 4. *part.* 6. Pichard. *ubi supra ex nu.* 1. *& in* §. *si impossibilis* 12. *instit. de inutilib.* ex Mantica, Ant. Gomez, Covarr. Menchaca, Sarmiento, Costa, Spino, & aliis.

98 In contractibus verò, & in aliis dispositionibus viventium, hæc conditio impossibilis à natura omnino vitiat ipsam dispositionem; ita ut ex ea nec promissor remaneat obligatus, nec is cui sub tali conditione aliquid promittitur, illud consequatur, nec aliquod jus, vel actionem prætendere possit, quia deficit consensus promittentis, & contrahentium, eo quod super impossibili à natura non cadit obligatio, *leg. impossibilis* 7. *ff. de verb. obligat. leg. servum meum* 50. §. *si in non faciendo, ff. de hæred. instituend. leg. non solum, D. de obligat. & act. leg. si quis in gravi in princip. ff. ad Silanian. l. si stipuler, D. de verb. obligat. leg. Paulus, ff. quæ sentent. sine appellat. rescind. leg. impossibilium, D. de reg. juris cap. nemo potest, eod. in* 6. §. *si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio, impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; velati si quis ita diverit, si digito cœlum tetigero, dare spondes*, &c. *Leg.* 17. *tit.* 11. *part.* 5. §. *si impossibilis instituat. de inutilibus stipulat.* Pichard. *ibidem, & in d.* §. *impossibilis*, plures allegant Mantica *de contractibus lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 6. *&* 14. Surdus *dec. f.* 289. *ex n.* 15. *cum seqq.*

99 Impossibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate gravati proveniat, non à natura ab ultimis voluntatibus; & à matrimonio non rejicitur, quia cum jura loquantur de impossibili conditione à natura duntaxat, ratio non patitur ut etiam ad has conditiones in se factibiles, licet difficillimas respectu personæ, trahantur, ut probant glossa communiter recepta *in d.* §. *impossibilis instit. de hæred. instit.* communis *in l.* 1 *ff. de condit. instituend.* Cotta *select. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 14. Covarr. *de sponsalib. p.* 2. *c.* 382. Menochius *de arbitr. cas.* 89. *num.* 8. Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 13. *à num.* 8. Augustin. Barbosa *in reg. nemo potest* 6. *n.* 4. *junctio nu.* 2. Pichard. *in d.* §. *impossibilis ex n.* 17. *cum seqq. instit. de hæred. instituend.* ubi latè agit de intellectu *leg. cum hæres* 4. §. *ff. de statu liber.* de qua *supr.* 4. *num.* 95. in dispositionibus viventium, in quibus sola impossibilitas à natura operatur, nihil immutatum reperitur, sed quasilibet alias conditiones esse ad unguem, & in specifica forma adimplendas, quod si is cui apponuntur, non adimpleverit; nihil consequitur, sed prorsus rejicitur à jure, & emolumento juxta juris vulgatissimas regulas, & dicta *suprà n.* 88. *&* 89. 100

Igitur non est dare medium, si non potest supplicans præstare fidejussionem in conditionem deductam à nostra *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* & dici potest conditio impossibilis, (ut opinatur Valascus relatus in contrarium superius *nu.* 14.) quoad ipsum vitiatur legis prædictæ dispositio, ex qua nihil supplicanti concessum intelligitur, quia nihil ei promisisse, & obtulisse, censetur legislator, cum conditionis impossibilis respectu nullum consensum præstiterit; nec promissor manet obligatus ex jurium ca erva hactenus relata: si autem est difficilis conditio respecta alicujus 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 *suprà ex n.* 88. quia princeps à sua promissione solutus est, per consequens argumentum in contrarium adductum *suprà n.* 14. *& seqq.* prorsus retorquetur. 101 102

Ex quibus fundamentis consideratis *ex num.* 72. *cum seqq.* & præcipuè *ex num.* 50 *& plurimis seqq.* tutissima, & indubitabilis remanet nostra resolutio, quod secundum supplicationem interponens nullo modo amitti debet, ad juratoriam cautionem loco fidejussionis, pro forma requisita à nostra, *leg.* 1. *tit.* 20. *l.* 4. *recopil.* quantumvis ob paupertatem, & impotentiam præstare fidejussionem non posse, alleget. 103

Nec huic veræ resolutioni obstant Doctores omnes in contrarium allegati superius *ex n.* 4 *usque ad nu.* 10. testantes de contrario stylo tribunalium, quod pauper, qui præstare non potest fidejussionẽ pœnæ mille quingentarum duplarum, admittitur ad juratoriam cautionem, nempe Rebuffus, Azevedus, Alvarez, Valascus, Monterrosso, Gund. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam isti omnes Doctores in duas classes sunt dividendi, tres primi Rebuff. Azeved. & Alvarez, in unam, alii quatuor sequentes in aliam. 104

Rebuffus & Azevedus nullo modo possunt pro contraria parte allegari. Tum quia Rebuffus *in* 1. *tom. ad constituta Gallic. tit. de supplicati. artic.* 5. *gloss. unic. prope principium vers. quæro quid si sit*, ubi licet breviter moveat quæstionem an supplicans si sit pauper teneatur consignare, & deponere quantitatem à constitutione Franciæ requisitam, & dicit quod, quia ita expressè relevatus reperitur in constitutionibus antiquis, ut hoc casu admittatur pauper ad juratoriam cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad nostram *leg.* 1. trahi non potest, cum in nostro jure regio nullibi reperiatur pauper, supplicans relevatus ab hac obligatione fidejussionis, nec admissus ad juratoriam cautionem loco fidejussionis, mille quingentarum, & si lex voluisset, expressisset, ut inferius dicetur. 105

Quatenus autem ipse Rebuffus ibidem in comprobationem allegat *leg. generaliter, C. de Episc. & Cleric.* & Gud. Papin. *in dec.* 18. vel dicendum id adducere ad solum exercitium suæ constitutionis, & antiquæ admittentis pauperem supplicãtem ad juratoriam

cautionem; vel quod suæ Gallicæ constitutiones illâ consignationem pecuniæ non requirant pro forma substantiali supplicationis, quoniam si pro forma requiratur, non est credendum id voluisse afferere, cum pluribus in locis, ipse Rebuffus, constanter, & pro indubitata regula afleveraverit, juratoriâ cautionem nûquam ob paupertatem, & impossibilitatem, admittendam esse loco fidejussionis quando requiritur pro forma, *in tom. 1. ad constitut. Gallicas tit. de sentent. execution. artic. 1 gloss. 15. n. 2.* quem ad idem referentes sequuntur Petrus Barbosa, Marius Gurba, & Azevedus relati *n. 51. & ex num. 90. usque ad 65. inclusivè.*

107 Eodem modo respondendum erit Azevedo, qui dum movit hanc quæstionem in nostra *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. num. 11.* super legis verbis, *que se obligue y de fiadores*: ait ita: *sed quid si pauper est, & non reperit eos, sufficiet ne juratoria cautio, tradit in propositum Rebuffus 1. tom. constitut. Franciæ tit. de supplicationibus artic. 5. gloss. unic. vers. quæro pone*; aliud in puncto non dixit Azeved. de quo non est credendum voluisse sequi Rebuffum, ad quem se remisit, & quæstionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expressè admittentem supplicantem pauperem ad cautionem juratoriam loco consignatæ pecuniæ, sciens quod similis lex in secunda supplicatione Hispaniæ non adest. Maximè quia similes alias leges nostræ *1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* pluries explicavit, & declaravit constanter, afleverando, quod cautio juratoria nunquam admittitur, ob paupertatem & impossibilitatem fidejussionis, quando illa requiritur pro forma, ut ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit (prout de jure tenere debuit) locis citatis *n. 106.* Ergo Azeved. solum Rebuffum retulit, non animo illum sequendi, sed solum locum, quo punctus tractatur, judicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeved. potest contra nostram resolutionem, & pro ea clarè allegari.

108 Nec de Valasco in contrarium citato *suprà nu. 9.* curandum est, cum ex doctrina Rebuffi & Azevedi, putans nostram eos negasse opinionem, motus fuit, negligens in investigando terminos utriusque loquendi. Imò animo fabricandi novum hoc, & absolutum privilegium pauperi innumerabiles difficultates digessit, & apparenter satisfecit confundendo materiæ terminos, & præcipuam regulam, & communem resolutionem negligendo, contrariam temerè fuit sequutus, nempè ut juratoria cautio, indistinctè & absolutè fit permittenda pauperi, si non potest fidejussorem dare, etsi fidejussio requiratur pro forma, ex eo quod impossibilium nulla est obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, juridicè dirutis per discursum hujus quæstionis.

109 Cæteri verò quatuor Doctores Monterroso nempe Gundizal de Paz, Villadiego & Curia Philipp. dum omnes ex uno ore Monterrosi bibunt stylum Cancellariarum cum majori temperamento loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum assertione nobis deducenda venit singularis, vera, & usitata limitatio ad regulam nostram.

110 Nostra regula, quod fidejussio pœnæ mille quingentarum duplarum tanquam requisita pro forma substantiali à lege Regia *1. tit. 20. l. 4. recopilat.* non admittat juratoriam cautionem ob paupertatem, & impossibilitatem reperiendi fidejussionem, ad modum comprobata *ex n. 72. cum multis seqq.* atque fortiter roborata *ex n. 50. cum seqq.* usam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietate adsumsit stylus Cancellariarum, ut non generaliter juxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, sed cum moderamine & justo temperamento, ut solus pauper solemnitatis supplicans excusetur ac relevetur à fidejussione pœnè mille quingentarum duplarum, sed ejus loco admittatur ad cautionē juratoriam; hujus stylus & praxis usitatæ in tribunalibus supremis primus testis fuit Practicus ille Monterroso *suæ in pravi tract. 5. de Cancillerias, cap. 8. de la segunda suplicacion con la pena y hança de las mill 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 la segunda vez siendo el pleyto de las calidades sobredichas y no son obligados a dar fiança, lo qual se platica asi y es del stylo*, Paz Villadiego, & Curia Philipp. qui ex eodem Monterroso testantur de stylo, & simpliciter dicunt, quod pauperes supplicantes, qui fidejussionem invenire non possunt, admittuntur ad juratoriam cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterroso, *pobre de solemnidad*, quia Doctores simpliciter loquentes debent intelligi secundùm alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus desumunt doctrinam, juxta Bart. doctrinam *in l. non solùm, 9. §. liberationis, in fin. ff. de liberat. legata*, Farinac. *conf. 96. num. 46.* & Vela *dissertation. 13. n. 4. & dissertat. 24. num. 66.* adsunt etiam exemplaria hujus Senatus, ut secundam supplicationem interponens si tanquam pauper & ob impotentiam relevetur à fidejussione debet esse, allegare, & probare se pauperem solemnitatis.

111

Pauper solemnitatis autem, apud nos, ut vel habeat casum Curiæ, vel relevetur ab expensis advocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium ministrorum, vel ab expensis custodis carceris, alguazelorum, & similium; is dicitur qui facit solemnitatem, hoc est, qui solemniter juramentum præstat, & insuper testes adhiber, asserentes se esse pauperem, & non habere in bonis tria millia maravetina, juxta *l. 7. tit. 2. lib. 3. recopilationis*, ibi, *Y a los pobres que huvieren hecho solemnidad, escribanos, ni relatores, nosseben derechos alguno, so pena de los voluer 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 officiales de las audiencias, que baste la informacion que de su pobreça truire de fuera parte, dando un testigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el escrivano de la causa, l. 20. eod. tit.* ibi, *jurando que son pobres y que no tienen de que pagar, no sean detenidos per derechos de las justicias y escrivanos y Carceleros, l. 21. eod. tit. que haciendo juramento que son pobres y que no tiemen de pagar las costas y derechos de la justicia y escrivanos y carceleros no sean detenidos luego por ellos, & l. 13. eodem & lib.*

112

113 Et quamvis hæ leges non aperiant quam quantitatem ex qua quis dici possit pauper; tamen, *l. 20. tit. 23. part. 3.* loquendo de casu Curiæ ob paupertatem, assignat quantitatem, ex qua ad id quis dicatur pauper, ibi, *eso mismo decimos de los otros que son tan pobres, que no han valia de veinte maravedis*; attamen ex communi, & universali omnium tribunalium usu & stylo observato ad hoc, & ad supra dictas leges regulas, is pauper dicitur, qui fecerit solemnitatem, & probaverit non habere in bonis tria millia marapetina, ut testatur Covarr. *practicar. cap. 9. n. 3.* Alvarez Velasco *de privileg. pauper. 1. part. quæst. 4. §. 1. num. 80.* & est omnibus plusquam notissimum.

114 Et in individuo, quod ut secundum supplicationem interponens tanquam pauper relevetur à fidejussione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad juratoriam cautionem; talis debeat esse pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla testimonio roborata, diversarum litium fuerunt reperta, & exhibita in alia simili causa per supplicantem, qui tanquam pauper desiderabat relevari à fidejussione, & ad juratoriam cautionem admitti, alia etiam duo exempla certissima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Ant. de Tolosa & Ulloa pupillum civem de Ledesma, & conventum monialium Spiritus civitatis Taurensis, & alios litigantes super successione cerei majoratus, unde ex-

rium

rium obtinuit ſententiam reviſionis, à qua dictus D. Antonius interpoſuit ſecundam ſupplicationem ad Regis perſonam, & quatenus aſſerebat ſe eſſe pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, & ideo ad juratoriam cautionem, quam ſimul fecit, & præſentavit, eſſe admittendum contendebat, monaſterium id firmiter negavit, & quod non erat pauper ſolemnitatis, ſenatus articulum ſuper paupertate ad probationem admiſit, ſupplicans conſtanter probavit ſe eſſe pauperem ſolemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinorum, monaſterium nihil in contrarium probavit, indeque ſupplicans fuit admiſſus ad juratoriam cautionem, & ſupplicationem ſecundam anno 1646. tabellione Matthæo Gonzalez de Rocas, relatore licentiato Laurentio Fernandez de Angulo.

115 Secundum exemplum pariter teſtimonio roboratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Loviano & D. Antonium Loviano ſuper quodam majoratus Dominicus Loviano à principio dixit ſe pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, probavit id ipſum, & fuit decretum tanquam pauperem ſolemnitatis eſſe ab officialibus omnibus ſine expenſis adjuvandam. Fuit poſtmodum per ſententiam reviſionis condemnatus interpoſuit ſecundam ſupplicationem, & ut pauper ſolemnitatis excuſandus fidejuſſione, mille quingentarum duplarum, & ſatisfacere legis formæ cum cautione juratoria, adverſario cõtradicente. Octob. 1630. Senatus decrevit ſupplicantem ſatisfeciſſe cum cautione juratoria.

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciſcum de Leo, & inter Licentiatum Antonium Velaſquez, atque Thomam de Leon, ad invicem litigantes ſuper quodam vinculo, & Capellaniis. Thomas de Leon obtinuit ſententiã reviſionis, à quo Franciſc. de Leon ſecundam ſupplicationem interponendo, ſimul exhibuit obligationem perſonalem & realem, non fidejuſſionem, ſed allegat ſe pauperem, & nullo modo poſſe fidejuſſionem præſtare, ideo admittendum ad juratoriam cautionem, quam ſimul obtulit, ex adverſo replicabatur non ſatisfeciſſe formæ *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* hinc inde controverſo articulo, ſed quia non allegabat ſe pauperem ſolemnitatis, per duo decreta Senatus declaravit repellendam fore ſuam ſupplicationem; & non eſſe admittendum ſupplicantem ad cautionem juratoriam, & expedita fuit executoria vincẽti.

116 Quartum exemplum me judice tanquam Aulæ præſide hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Arançamendi, & Dominam Franciſcam de Sadornina, ſententia reviſionis contra D. Franciſc. lata, ſecundam ſupplicationem interpoſuit, & ſimul juratoriam cautionem, afferens, ſe eſſe pauperem, & non potuiſſe reperire fidejuſſionem; non tamen pauperem ſolemnitatis, & non habere in bonis tria mille marapetina ſpecificè allegavit, nec probavit, ſed generaliter eſſe pauperem, dumtaxat, articulo valde controverſo, tandem determinavit Senatus non eſſe ſatisfactum formæ *leg.* 1. *tit.* 20. *l.* 4. *recopil.* & ideo ſecundam ſupplicationem eſſe repellendam, expediendam fore executoriam præfato D. Didaco de Arançamendi; atque ideo conſtanter tenenda erit noſtra limitatio de qua *ex n.* 110. *cum ſeqq.* ut ſolum pauperem ſolemnitatis admiſerit ſtylus, & praxis ſuprem arum Cancellariarum ad juratoriam cautionem loco fidejuſſionis pœnæ mille quingentarum duplarum.

117 Et ad hanc taxam trahendæ ſunt multæ doctrinæ, quæ de jure communi ſimpliciter aſſerunt officiales gratis debere adjuvare litigatores pauperes, ut juxta prædicta, intelligantur de pauperibus ſolemnitatis, & non habentibus in bonis tria mille marapetina, ut de ſportulis, & ſalario judici non ſolvendo per pauperem plurimos allegat Valaſcus *de privil. pauper.* 1. *part. qu.* 28. *num.* 41. & 42. Item advocati pauperes gratis, & ſine ſalario adjuvare tenentur, & patrocinari ex eodem Valaſco *adductis ibid. num.* 43. *cum ſeq. multis* & ſimiliter tabelliones gratis pauperibus ſcripturas, & acta conficere, tradere, & exhibere tenentur abſque ulla mercede. & expenſis, *leg. tam dementis* 21. *in fine*, *C. de Epiſc. & cleric.* & *leg.* 2. *tit.* 18. *lib* 4. *recopilat.* ibi. *Y el eſcribano ſea a premiado de ledar el proceſſo del* 118
pleyto ſin dineros. & alia alia jura ſuperius retulimus, & plurimos Doctores congerit Valaſcus *d. quæſt.* 28. *ex num.* 61. *& ſeqq.* de nunciis executoribus, ſeu Alguazelis, ut abſque ſalario teneantur gerere, & exequi 119
cauſas pauperum litigantium ultra jura Regia ſuperius adducta ex Guid. dixit Valaſcus *num.* 63. ut iſtæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus ſolemnitatis juxta ſubjectam materiam.

Nam licet in eo Doctores valde controverſum ſit 120
quis pauper dicatur, cum varii varia dixerint, ut videre eſt per Valaſcum *de privileg. pauper.* 1. *p. quæſt.* 4. *per totam.* Tandem quis pauper dicatur judicis arbitrio relinquendum eſſe, obtinuit crebrior & certior opinio, ut ex innumerabilibus Doctoribus congeſtis ab eodem Valaſco *ibid. ex n.* 75. *cum ſeqq.* 121

In eo tamen omnes conveniunt, ut ceſſet judicis arbitrium in caſibus, quibus a lege vel ſtatuto, ſtylo, vel conſuetudine certa patrimonii quantitas determinata eſt, ut quis dici poſſit pauper ad illum non attendens, ita ut is ſit pauper, & non alius qui legis ſtatuti, & ſtylo quantitatem in bonis habuerit dumtaxat, & illam non exceſſerit, prout firmiter docent Bartol. *in leg. ſi conſtante num.* 13. *& ibidem* Jaſon. *num.* 145. *ff. ſoluto matrim.* Bald. *in Authent. præterea n.* 4. *C. unde vir & uxor.* communem dicit, *ibidem num.* 76. Cornel. Benincaſa, *de paupert. quæſt.* 6. *princip. n.* 27. *& n.* 37. *& ſequent.* & Card. Ruin. *conſil.* 55. *n.* 5. *lib.* 1. Matthæus de Afflictis *deciſ.* 199. *n.* 9. Joſeph. Mascharde *probat. concl.* 1159. *n.* 12. Petrus Roiz Maur. *decis. Lituana* 4. *n.* 282. Gregor. Lopez *in l.* 20. *tit.* 23. *part.* 3. *gloſſ.* 2. *verbo, veinte marabedis*, & *in leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 7. *gloſſa verba cinquenamas abedis.* Menochius *in additio. ad caſum.* 65. Farinacius *in deciſ. noviſſ.* Rotæ *decis.* 233. *num.* 6. & *decis.* 552. *n.* 2. *part.* 2. Rota Roman. *diverſor.* 2. *part. deci.* 48. *n.* 3. 4. Tactanus *de probationib. lib.* 1. *c.* 54. *nu.* 73. & *ſeqq.* Giurba *decis.* 18. *n.* 6. Alvarez Valaſcus *de privileg. pauper* 1. *part. d. q.* 4. *ex n.* 78. *cum ſeqq* ubi nonnulla jura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxam pauperiati per eas impoſitam.

Igitur cùm in iis Hiſpaniæ tribunalibus ad ea, quæ 122
in judicio geruntur ſolus privilegiatur, & admittitur pauper ſolemnitatis, ſcilicet, & qui tria mille marapetina non habet in bonis; nullo modo amplius erit hæſitandũ, qualis dicitur pauper ut relevetur à fidejuſſione pœnæ mille quingentarum duplarum & admittatur ad cautionem juratoriam ſecundo ſupplicans, nec amplius erit judicum arbitriũ cum tractemus de paupere in iis, quæ ad judicium pertinẽt, in quibus pauper ſimpliciter dictus intelligi debet de paupere ſolemnitatis, juxta ſubjectam materiam, ſecundum quã facienda erit interpretatio, cum aptior ſit naturæ actus *leg. quoties* 69. *ff. de reg juris*, *leg. ſi uno in principio ff. locat.* *leg. miles ad ſororẽ*, *leg. cum pauper.* §. *bona ff. de legat.* 2. Natta 123
conſil. 416. *num.* 3. Caſſanate *conſil.* 43. *num* 79. Giurba *conſil.* 19. *nu.* 58. Tiber. Decian. *vol.* 1. *reſp.* 32. *num.* 42. Mantica *de tacitis convent. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 4.

Ex quo veni interpretanda, & juridicè declaranda 124
5. *juncta leg.* 2. *tit.* 10. *lib. recopilat.* in contrarium ſuperius adducta *n.* 6. quæ diſponitur, quod recuſans Senatorem ſi ſit pauper non teneatur depoſitare pecuniæ quantitatem per eam à lege 2. ſed ſatisfaciat ſe obligans eam ſolvere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & ultra verum alium intellectum & reſponſum aſſignatum ſuperius *nu.* 57. alius, & certiſſimus præſtandus erit, ut illa lex dum ſimpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere ſolemnitatis, juxta ſubjectam

mate-

materiam, juxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonstrant verba adjuncta, *in d. l.* 5. ibi, *que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusacion.* Cum pauper litigans, ut excusetur ab expensis, & salariis debet esse solemnitatis, juxta supra dicta *ex nu.* 110. *cum multis seqq.* alius & tertius intellectus describendus erit huic *l.* 5. infra *in* 2. limitatione nostræ regulæ.

125 Et pro perfectione hujus limitationis positæ *ex n.* 110. ut pauper solemnitatis loco fidejussionis admittatur ad cautionem juratoriam; eam tenetur præmittere, nonnulla necessaria animadvertenda erunt, primum, quod pauper fidejussionem illam ad cautionem tenetur præstare intra terminum viginti dierum, intra quem fidejussionem præstare tenebatur supplicans, ut advertunt & juridicè Gund. de Paz & Villadiego citati ad litteram superiùs *n.* 5. *&* *n.* 7.

126 Et insuper non unum tantum juramentum, sed duo præstare debet is qui loco fidejussionis admittitur ad cautionem juratoriam, unum quod ob paupertatem se non posse fidejussorem dare, text. expressus, *in Authent. generaliter, C. de Episc. & Cler.* ibi. *tactis evangeliis affirmabit se fidejussorem dare non posse*, melior text. *in l. n.* § *omnes verò, C. de assertione tollenda*, ibi, *omnes vero qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fidejussorem dare, cum exigi, sin vero revera datio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifestè ostendatur; juratoriæ cautioni committit*, Bald. *in l.* 1. §. 1. *num.* 3. *C. de assertion. tollenda*, *in cons.* 178. *num.* 2. Natta *cons.* 116. *num.* 9. *&* 11. Cornel. Benincas. *de pauperta-te, special.* 9. *in judiciis, n.* 15. Julius Clarus *receptar. sentent. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 46. *n.* 15. Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 18. *in fin.* Surdus *decis.* 141. *num.* 11. Costa *de remed. subsidiar. remed.* 58 *n.* 11. Frec. *de præsent. instrument. part.* 9. *quæst.* 6. *nu.* 2. Ozascus *decis. Pedemont.* 70. *n.* 70. de Grassis *de except. exceptione* 32. *nu.* 120. *cum seqq.* Giurba *decis.* 4. *nu.* 34. Aretin. *de fidejussorib.* 1. *part. in prælud.* 2. *part. cap.* 25. *alias* 34. *num.* 4. Sanchez *de matrim. lib.* 10. *disp.* 18. *quæst.* 2. *num.* 38. Valascus *de privil. pauper.* 1. *part. quæst.* 53. *num.* 17. optimè videndus Hering. *de fidejussoribus, c.* 18. *ex n.* 119. *cum multis seqq.* qui alios quamplurimos allegant.

127 Et non solùm tenetur probare impotentiam hanc, verum etiam quod pauper facit exactam diligentiam inquirendo, & reperiendo fidejussionem, & invenire non potuit, voluerunt Bartol. *in leg. qui commeatus, ff. de re militari.* Felinus *in cap. transmissa de rescriptis.* Catalia Cotta *in memor. verb. juramentum*, Cæsar Contardus *in l. unic. quæst.* 23. *num.* 5. *&* 6. *C. si moment. possess. fuerit appellat.* Julius Clarus *in pract. criminal.* § *fin. quæst.* 46. *n.* 15. Emanuel Suarez *commun. opin. lit. F. num.* 159. Carpanus *ad statuta Mediolanen. part.* 1. *cap.* 44. *nu.* 56. 57. *&* 58. Roland. *con.* 43. *num.* 5. *vol.* 2. Surd. *decis.* 141. *nu.* 2. & post alios, Aretin. *de fidejussorib.* 1. *part. princ. sect.* 3. *in præludiis, c. alias* 34. *nu.* 51. *&* 52. *fol.* 253.

128 Et hoc primum juramentum pauperis, se non posse fidejussorem dare est de forma juratoriæ cautionis admittendæ, tum quia *de Auth. generaliter & l.* § *omnes verò*, sub conditione loquuntur, quam formam induci substantialem, abundè diximus *ex num.* 74. *&* *seqq.* tum etiam quia per juramentum inducitur forma, nam quando lex requirit in aliquo actu Juramentum intervenire, detegitur forma Virgil. Boccac. *in constit. Marc. glossa* 6. *num.* 164. sequitur Farinacius *in repert. de contractib. quæst.* 8. *num.* 41. ex eo etiam quia juramentum in specifica forma adimpleri debet.

129 Unum tamen advertendum erit, quod quando quis ab initio litis, vel in ejus prosequutione fecit solemnitatem pauperis, & ut talis fuit admissus per decretum Senatus; si postmodum condemnatus secundâ supplicationem interponat, sufficit docere ex decreto præcedenti se tanquam pauperem litigasse, ut ad juratoriam cautionem loco fidejussionis mille quingentarum duplarum admittatur; secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis probare voluerit juxta exempla superiùs adducta *n.* 14. 15. *&* 16. prout stylus communiter obtinuit.

Post hoc juramentum præstitum, & declarante judice locum fore juratoriæ cautioni; secundum aliud præstat pauper juramentum de observando omnia ad quæ tenetur, aliàs privilegium hujusmodi juratoriæ cautionis pauper amittit, ut pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus *dec.* 141. *num.* 11. Aretin. *de fidejussoribus*, ubi proximè *num.* 5. Gaill. *practicar. observat. lib.* 2. *observat.* 47. *num.* 8. Valascus *de privil. pauper.* 1. *p. d. quæst.* 53. *num.* 28. *cum seqq. & num.* 22. Joseph. Ludovic. *decis. Perus.* 63. *num.* 13. *lib.* 2. Ozascus *decis. Pedemont.* 70. *num.* 2. de Marsill. *in rubric. de fidejussoribus, num.* 166. *& seqq.* Julius Clarus *recept. sententiar. lib.* 5. §. *fin. quæst.* 46. *num.* 14. & ferè omnes alii suprà citati *n.* 12. 130

Secunda limitatio signanter ad nostram legem Regiam, 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.* de qua supra *ex n.* 72. *cum multis seqq.* necnon aliquibus in casibus ad regulam generalem de qua *ex n.* 50. *& seqq.* quibus diximus juratoriam cautionem nullatenus esse admittendam loco fidejussionis, quando fidejussio requiritur pro forma substantiali actus, ut limitetur, quando per æquipollens satisfit principali legis fini, & intentioni. 131

Nam licèt firmissima regula sit quod forma dat esse rei, & ejus omissio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil est detrahendum, sed specificè, & ad unguem servanda, ex *leg. cum ii* §. *si prætor.* 17. *vers. sed etsi non de omnibus quæsierit, quæ oratio mandat. D. de transact. l. constitutionibus* 24. *in fine*, ibi, *cui consequens est, ut ne in futurum, à forma observata disceptatur, D. ad municipal. leg. fin.* §. *fin. verò postquam, C. de jure deliber. leg.* 1. illic, *infirma enim venditio est, si hæc fuerit forma neglecta C. de decurionibus lib.* 10. *l. Julianus.* 9. §. *sed si quis rem, in fin.* illic, *nam mutata forma prope interimit substantiam rei, D. ad exhibendum, l. si is qui quadraginta*, 80. §. *vers. sed etsi*, ibi, *propriam formam, quæ consummatione contingit. D. ad legem falcidiam, l. quidam decedens*, 6. ibi, *nec minuere formam antiquam, D. de administr. tutor.* & est vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles penè Doctores congerunt Valascus, *in axioma. lit. F. ex n.* 154. *cum seqq.* D. Joseph. Vela *dissertat.* 21. *n.* 5. 132

Ita ut nec per æquipollens forma adimpleri possit, sed specificè *l.* 3. *fin. cum duabus seqq. qui per salutem. ff. de jurejur.* Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *glossa* 21. *n.* 11. Surdus *cons.* 318. *num.* 10. Bernard. Græva *conclus. pract. Camer. Imper. lib.* 1. *concl.* 2. *consid.* 1. *n.* 2. Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 22. *&* §. 1. *q.* 1. *n.* 151. *& seqq.* Valascus ubi proximè *n.* 61. plurimos refert Castillo *de usufructu, c.* 54. *num.* 35. 133

Et in terminis nostris, quod forma *leg. tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* quæ pro forma substantiali requirit obligationem, & fidejussionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies non posse adimpleri per æquipollens, probarunt expressè Villadiego *in politic. c.* 4. *n.* 240. *fol.* 95. à tergo ad litteram relatus *suprà nu.* 73. & Gundizal. de Paz *in praxi* 7. *part. tom.* 1. *cap. unic. ex n.* 99. *cum seqq. & ex num.* 96. 134

Ista tamen regulæ ampliatio unam fallentiam communiter patitur, ut non habeat locum, quando lex quæ inducit aliquid pro forma, respexit ad certum effectum, & finem; nam tunc quando per æquipollens consequitur idem effectu integraliter, satisfactum dicitur legis, & effectui, & intentioni, sic expressè tenent Parisius *consil.* 99. *n.* 16. *&* 17. *lib.* 3. *consil.* 20. *n.* 14. *&* 17. *lib.* 4. Rota Genuens. *decis.* 210. *num.* 2. *& seq.* & plures alii allegati superius *n.* 28. 29. *&* *n.* 30. amplissimè D. Joseph. Vela *dissert.* 21. *ex n.* 39. *cum multis seq.* ubi hujus doctrinæ plurima reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea *decis. Granat.* 78. *num.* 7. *& seq.* 135

136 Et

136 Et inter alia *n.*42.quod licet pro forma ſubſtantiali requiratur à lege hæredem nominatim eſſe inſtituendum, exhæredandum, *leg.hac conſultiſſima* 8. ibi. *Deinde exprimat nomina ſpecialiter hæredum, & dignitates ſingulorum, & indicia. C. qui teſtam. facere poſſ.* §. 1. *inſtitut. de exhæred. liber. leg.jubemus* 29.*in princip.*

137 *C.de teſtamentis.* Adhuc tamen hæc forma,cum reſpiciat certum finem, & effectum,ut certò conſtet de perſona hæredis, & ut evitetur confuſio contra teſtantis voluntatem, ut *ex d. leg. hac conſultiſſima* apparet ibi. *Ne ſola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, & in d.leg.* jubemus, illic. *Ut ſit manifeſtum ſecundum illius voluntatem.* Si per æquipollens indubitanter appareat de nomine, & perſona hæredis, valet inſtitutio,& formæ legis ſatisfit, *leg.*2.*&* 3.*D.de lib.& poſth.leg.quoties* 9.§.*ſi quis nomen* 8. *leg.nemo dubitat*, 8. *in princip. & in* §.1. *& D. de hæredib.inſtitut.d.leg. hac conſultiſſima*, juncta *gloſſa verbo indicia*, & ubique communis,quam reſolvit Tiraquell. *ad leges connubial. gloſſ.* 7. *nu.*138. Anton. Gomez *variar. tom.*1. *cap.*2.*n.*6. *&* 7. & ad eum Emanuel Suarez *lit.F.*

138 Idem & de conditione, quam ſui natura inducere formam, ſæpè diximus in hoc cap. ſi ad certum finem, & effectum tendit directa, non minus impleta dicitur per aliam caſum ſimilem, & æquipollentem per quem eoſdem conſequatur effectus, plura jura, & Doctores addiderit Vela *d.diſſertat.*21.*n.*43.*&* 44.

139 Unde cum noſtra *lex* 1.*tit.*20.*lib.*4.*recopilat.*requirat fidejuſſionem pro forma, ne pœnæ mille quingentarum duplarum impoſita temerè ſupplicanti fruſtretur, ſed ut certa ſit ſemper,& ſecurè exigi poſſit; adveniente caſu poterit ſupplicans loco fidejuſſionis per æquipollens, ex quo idem omnino effectus, & finis ſecuritatis,& exactionis promptæ conſequatur,admitti,& ſatisfacere legis fini,& intentioni per effectum, ut in terminis probavit Larrea *deciſ.Granat.*78.*tom.*7.*n.*2. *& per totam* deciſionem, ubi ſic Senatus ille Granatenſis per æquipollens admiſit fidejuſſionem aliàs pro forma requiſitam per noſtram *leg.tit.*20.*lib.*4.*recopil.*

140 Noſtræ *leg.* finis & effectus tunc per æquipollens ſatisfactus dicetur, quando loco fidejuſſionis quantitas pœnæ, vel pignus ſufficiens, deponatur penes perſonam à Senatu electam. Nam pecunia in depoſitū poſita patenter ſtare dicitur, plurimos adduximus *hac* 1. *p.tit.cap.*10.*n.*69.*&* 70. & quoniam,qui tenetur dare

141 fidejuſſorem, liberatur, dando pignora ſufficientia invito creditore Bartol. *in leg.plus cautionis* ubi Decius *n.*3.*ff.de reg. juris*, idem Bartol. *in leg. prætoriæ* 3. *de prator. ſtipulat.* Bald. Cynus Alexand. & alii, *in leg.* 2. *C.de procuratoribus* Bartol. Alexand. & alii *in leg.* 1.*ff.qui ſatisd.cogant.* Albanus *conſil.*338.*num.*8.*Nepit. ſuper conſuetud. Cataniæ tit.* 1. *conſuet.* 4. *n.*10. *&* 11. Joan. Andreas *ad Speculat.in tit. de ſatisdatio.*§.*dicto in princip & tit.de pignoribus in Rubr.* Alexand.*num.*6. Jaſon.*n.*17. *in leg.*1.*ff.qui ſatisd. cogant.* Neguſantius *de pignor.in* 5.*part.principali n.*4.*&* 5. Marſil. *in Rubrica de fidejuſſoribus ex num.*296.*cum ſeqq.* Aretinus *de fidejuſſoribus*, 2.*part. ſect.*10.§.11.*per totum*, *fol. mihi* 947. idem etiam quando quis tenetur dare fidejuſſionem ſi deponat pecuniam liberatur à fidejuſſione promiſſa idem *eadem ſect.*10. §. 63. *fol.*1050. & loco fidejuſſionis eſſe admittenda pignora, innegabile eſſe probat Joſeph. Ludovic. *in deciſ. Peruſ. in deciſ.*63. *num.*20.*&* *num.*14. *&* 15. per Menoch. de Graſſis *de exceptionibus except.*3.*n.*122.

142 Inò plus cautionis eſt,dare pignora, quàm fidejuſſores *l.ſi tus cautionis. D. de reg.juris.* §. *furti autem*, ibi, *quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere inſtitut.de oblig. ex delict. naſc.* Ca-

143 rnotus, & Decius *in d. leg. ſi tus cautionis.* Jacob. de Graſſis *loco citato*,*n.*23. Petrus Maurus *d.* §. 10. *num.* 2. & dare pignora æquipollet dato fidejuſſionis, *leg. fin.* §.*ſi legatarius*, *ff. quorum legatorum*, *leg.*1.*ſem-per. D. ut legator nomine caveatur*, *leg.*1. §. *jubet. ff. de collat. bonor. leg.*4. *D. de liberat. legata. promiſſor.* §. *ult. D.de conſtitut.pecun. Julius Pacius*, *Antinom. juris. centur.* 1. *quæſt.* 77. Henrigius *in quæſt. juris*, *quæſt.*36.*num.*34.*&* *ſeqq.*Hyppolit.de Marſillis *in Rubr.de fidejuſſoribus.* 247. Alexand. *conſil.*65.*vol.*5.Albanus *d.conſil.*338.*nu.*8.*vol.*2. Joſeph Ludovic.*in deciſ.Peruſin.*63. *n.*14. Hugo Donellus *de pignoribus in principio inter tract. de pignorib. diverſor.* Graſſis *de excep.*32.*num.*124.

Quidquid in contrarium autumat Anton. Henri- 144
gius *de fidejuſſoribus*, *cap.*18. *ex num.* 68. *& ſeq.* per paucos Doctores, nec *leg.ſolvitur*, §. 2.*leg.item liberatus*, *& leg.penult. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolv.* quibus ipſe nititur nihil ad rem pertinent,nec ſatisfacit ad innumerabiles pene Doctores quos *num.* 69.in contrarium allegat. atieverantes,quod relaxatus à carcere ſub cautione fidejuſſoria ſatisfacit, & liberatur dando pignora, & ſe obligando judicio ſiſtere, adeo ut ſi Judex eum non relaxet ſub iſtis pignoribus teneatur actione injuriarum.

Imò ipſe Henrigius *in num.* 84. conſtanter tenet, 145
quod ſi ſtatutum requirit fidejuſſionem præſtari,intelligitur ſi fidejuſſor haberi poſſit,alias per pignoris præſtationem, vel depoſitum ſatisfaciet ex Cephal. *conſil.* 89.*n.*10.*lib.*1.Horatio Carpano *ad ſtatut.Mediolanen. p.*1.*c.*44.*n.*51.*&* 52.Alexand.Rebuffo,& M.Vivio, & M.Mantua *ſing.clari* 324.*n.*2. & ideo ipſe non erit audiendus contra tot Doctorum catervam, quos ſi vidiſſet, facilè à ſua opinione irrationabili receſſiſſet.

Hujus doctrinæ clarum adeſt exemplum in determi- 146
natione Senatus Granatenſis, teſte Larrea *in dicta deciſione Granatenſi* 78.iniqua intimata ſententia revitionis minori condemnato,& jus tutori,ſtatim conſtituerunt mandatum ſpeciale ut procurator compareat, & interponeret ſecundā ſupplicationem in Senatu,& ut minoris bona,nec non tutoris tanquam fidejuſſoris obligaret ad pœnam mille quingentarum duplarum pro ſatisfactione legis regiæ,ita ut ex tunc illi maneant obligati, procurator intra terminum comparuit interponendo ſupplicationem, & ſimul præſentando mandatum illud obligationis,& fidejuſſionis tranſacto termino viginti dierum,adverſarius victrix,repellendam fore ſupplicationem eo quod procurator virtute mandati non ſe obligavit intra terminum; & juxta 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,ut ex pluribus comprobat ipſe Larrea *ibidem*,*ex n.*7.*cū ſeqq.*

Quia ex illa mandati peæſentatione ſimul cum ſup- 147
plicatione, tacitè intelligebatur ſe uti voluiſſe mandato, ad obligandum principalem, & fidejuſſorem, cum aliter non potuiſſet ſuſtineri actus ſupplicationis à ſe geſtus,eoque animo ſimul exhibuit mandatum,ex quo tacita oriebatur obligatio utriuſque;& ſi expreſsè de ea nihil actum fuiſſet juxta gloſſ. *verb.furioſi*, *in l.*3.§.*& ſi furioſi.ff.de negotiis geſtis*,quæ adducit *l.at qui natura* 20. §. *ſi libero*, *ff.eodem*, facit *l.ſi is*, *cum quo* 20.*ff. communi dividundo l.igitur.* §.*fin.*& ibi *gloſſa. finaL.ff. de liberali cauſa*, *l. apud antiquos*, *C.de furtis*, *juncta gloſſa fin.eadem gloſſa*, *verb.agitur*, *in l.non omnes*, *ff.ſi certum pet.*& licet non ageretur,ut in hoc caſu etiā ſolet tacitè oriri obligatio,*ſi is qui* 13.§.*ſi libero ff.commodati*,in illis verbis, *plerumque enim accidit*, *ut ultra id quod agitur*,*tacita obligatio naſcatur*,& de effectu taciti Menchaca *controverſ.illuſtr.c.*33.*n.*26.Tuſchus *lit. T.concl.*8. Novarius *q. forenſ.lib.*1.*q* 95.*num.*9. latiùs exornat de la Rea *d.deciſ.*78.*ex n.*10. *cum ſeqq.* mirabiliter etiam cōducunt,quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo,inducto per legē diximus *infra* 2.*p.c.*26. *num.*51.52.*&* *n.*53. per plura jura & Doctores, nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris, fidejuſſor & principalis remaneant obligati,

&

& ligati, & ex ea poſſint conveniri, & pœna exigi, ac ſi fuiſſet expreſſa, quia taciti, & expreſſi, idem eſt judicium, ideò admittendam eſſe formam per æquipollens, cùm ex eo idem effectus ſequebatur, & æquè fini & intentioni legis ſatisfiat, per Senatum determinatum fuit, ſupplicationem eſſe admittendam, & illi deferendum.

148 Ex hac ſecunda limitatione, de qua *ex num.131. cum tot.ſeqq.* per quam admittimus fidejuſſionem pro forma requiſitam per æquipollens, putà per pignora, vel depoſitum quantitatis, vel rei ſequeſtrum, multæ leges juris cõmunis, & regiæ recipiunt verum intellectum & interpretationem, multæque Doctorum aſſertiones rationem, & efficax fundamentum, quæ aliàs periclitari videbantur, & in primis infertur *d. Authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imp. offer.* per quam determinatur, quod interpoſita ſupplicatione à Præfecto Prætore ad Principem per condemnatum, ſi victrix petierit rei judicatæ interim executionem; tenetur dare fidejuſſionem de reſtituendis rebus, vel pecuniis, ſibi ex executione traditis in caſum ſuccũbentiæ in judicio ſupplicationis, & per illud retractetur res judicata, & executio præcedens, in tantum ut hæc fidejuſſio ſit de forma ſubſtantiali requiſita *ab Authent. quæ ſupplicatio*, juxta magis veram & certam opinionem, de qua *ſupra num. 23. & 24.*

149 Propter quod maximè controverſum fuit inter Doctores, an pauper victor, qui ſupplicatione pendente, poſtulat ſuæ rei judicatæ executionem, ſi nullo modo poteſt fidejuſſionem dare, an admittatur ad juratoriam cautionem, nonnulli ex relatis ſuperius *nu.17. & ſeqq.* abſolutè admittẽdum eſſe tenuerunt: cæteri verò, nec non alii plures metu formæ requiſitæ attentiùs conſiderarunt, & non juratoriam cautionem eſſe admittendam, ſed remediũ adhibuere, per quod & formæ & impoſſibilitati ejus, qui ad fidejuſſionem erat formaliter adſtrictus, conſuleretur, nempe quod res, vel pecuniæ non traderentur petenti executionem, ſed manerent in depoſito, aut ſequeſtro, donec penderet judicium ſupplicationis, ut ei tradantur, qui in ea obtinuerit, cùm hoc modo per æquipollẽs ſatisfiat principali illius legis fini, intentioni, & effectui, cum per depoſitum, vel pignora ſatisfactum dicatur obligationi ſatiſdandi, ut latius eſt videre *ex n.140. cum multis ſeqq.* Hujus opinionis fuerunt Apoſtilla *ad Guid. Papæ, deciſione 189.* Seraphinus *de privilegiis pauperum, privileg. 18. num.41.* Gail. *lib.1. obſerv.154. n.2.* Afflictis, & Urſilla *deciſione 79. & decis.155.* Petrus Gregorius *de judic. cauſar. feudal. q.52. n.11.* Riminald. ſenior *conſ.389. n.21. vol.2.* & ex aliis tenet Giurba *decis.24. num.27. & 42.* & ſignanter *num.43.* pro quo allegat. Carol. de Tapia *l.2. de jure Neapol. tit. de offic. ſacr. conſil. pragmat.5.* Raudenſis *conſil.61. num.13.* Tuſchus *practic. concluſ. lit. C. concluſ.175. num.3. & 17.* Coſta *de ſubſid. remed.59. num.11.* Rol. à Valle *conſ.43. à n.49. vol.2.* qui per totum conſilium latè pro utraque parte articulum iſtum examinavit, & tandem *ex dicto nu.49.* ita concludit per plura fundamenta, & authoritates, ut loco fidejuſſionis fiat pecuniæ, vel rerum depoſitum, & ſequeſtrum. Id ipſum concludit Trentacinq. *lib.2. tit. de appellationib. reſolut.1. n.9.* Caravita *ritu 252.* hanc quæſtionem ad partes diſputavit abundè Giurba *d. deciſ.4. per totam, & tandem 27. 42. 43. & 44.* ita reſolvit, *& n.49.* ita determinaſſe Senatum omniũ communi voto, anno 1611. Decemb. eandem reſolutionem contra Guido Papæ tenuerunt Aniſius *in praxi judic. §.31. c.2. ampliat.9. n.8. verſ. contrarium.* Aretinus *de fidejuſſoribus 3. part. princip. in prælud. ſect.3. c.4.* aliàs 13. *fol.160. & c.25.* aliàs 34. *n.54 fol.254.* idem expreſsè determinaſſe Senatum Pedemontanum teſtatur Theſaurus *quæſtion. forens. lib.1. quæſt.87. n.7.* per quem ſolum idem firmat Valaſcus *de privil. pauperum, p.1. q.53. num. fin.*

150 Quæ opinio, & vera reſolutio ad interpretationem *Authent. quæ ſupplicatio*, requirentis pro forma ſubſtantiali fidejuſſionem, non tantùm formæ prædictæ non refragatur, quin potius ei adhæret, dum ob paupertatem, & impotentiam ſatiſdandi admittit implementum per æquipollens; nempe depoſitum, & ſequeſtrum, per quod loco fidejuſſionis ſatisfit principali Authenticæ fini & intentioni juxta ſupra ſcripta fundamenta *ex num.131. cum ſeqq.* prorſus excludit juratoriam cautionem, quam in caſu *d. Authent. quæ ſupplicatio*, prorſus explodunt Doctores omnes hactenus relati, obſtante forma *dict. Authent.* quorum reſolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit, quam ipſi non conſiderarunt ſaltem explicitè; ex quibus clarè reſpondetur ſecundo fundamento in contrarium conſiderato ſuperius *ex nu.17. cum ſeq.* cum forma *dict. Authent.* non ſuppleatur per juratoriam cautionem, ſed per æquipollens, prout etiam tetigimus *ſuprà.*

Secundò infertur *ad l.1. & l.4. C. de uſufruct. l.1. ff. de* 151
uſufructuar. quemadm. cav. appetens fidejuſſionem de utendo, & fruendo, & reſtituendo proprietatem rerum abſque diminutione aliqua. Sed an quando fidejuſſio hæc pro forma requiratur, ad hoc ut propter paupertatem, & impotentiam ſatisdandi admittatur, vel excludatur uſusfructuarius à juratoria cautione. Duæ ſunt contrariæ opiniones, de quibus ſuperiùs *ex num. 53. cum ſeqq.* quidam negant & admittunt juratoriam cautionem, qui citantur *num.54.* ſi hæc opinio fuiſſet vera, nihil noſtræ ſuffragatur tractanti de fidejuſſione requiſita per formam, ſed ſubjicitur primæ regulæ, de qua ſurſum *ex num.36. cum multis ſeq.*

Alii requiri pro forma firmiter tenuerunt relati *ſu-* 152
prà num.53. ſi horum opinio vera ſit, juratoriam cautionem prorſus excludit forma requirens fidejuſſionem, ut tenent Doctores ibidem relati, imò omnia quæ dicta remanent *num.50. cum multis ſeqq.*

Si tertiam opinionem (quæ procul dubio verior, 153
æquior & receptior eſt) ſequamur, medium inter has tenentium, quod ſi propter inopiam & impotentiam uſufructuarius præſtare non poſſit fidejuſſionem, non admittatur ad cautionem juratoriam, cum per eam nullo modo ſatisfiat formæ legis: ſed quod bona ſequeſtrentur, & in depoſitum tradantur proprietario ipſo, ita tamen quod uſufructuario caveat de præſtandis annuis fructibus, ſeu redditibus, vel alteri perſonæ fideli & idoneæ, ut ea adminiſtret, & correſpondeat annuatim de fructibus uſufructuario, cujus ſunt ejus vita, vel uſufructu durante, quo finito reſtituat proprietario bona ipſa. Hæc opinio ſimiliter non ſolùm excludit juratoriam cautionem; verùm & adhæret formæ fidejuſſionis, cui licèt ob impotentiam ſatisfieri non poſſit ſpecificè, admittit tamen ſatisfactionem formæ per æquipollens; nempe depoſitum, & ſequeſtrum, ex abundè comprobatis *ex num. 131. &* ſignanter *ex n.140. cum multis ſeq.* & per totam hanc ſecundam limitationem.

Hanc opinionem æquiorem dicentes tenent Salycet. *in l.4. C. de uſufruct. n.2.* Angelus *in l. hanc edictali, §. his illud, nu.6. C. de ſecundis nuptiis.* Gulielm. de Cun. Ruinus, & alii quos ſequitur Bellonus *in Conſil.54.* Cavalcanus *de uſufr. mulier. relict. n.150.* Sylvanus *conſil. 37. num.8.* citans Bald. Roman. & alios dicens magis communem, veriorem & magis vicinam veritati dixit Surdus *deciſ.141. num.13. in fin. & num.14. & 15.* veriorem & benigniorem dicit Andr. Gaill. *lib.2. obſervat.47. num.13.* ubi quod hanc opinionem Senatus ſequutus fuit, à qua in judicando recedendum non eſt Ruinus *in conſ.51. n.8. & in conſ.206. n.25. vol.2.* Miſing. *obſervat. centur.6. obſervat.48. num.8.* veram dicit & æquiorem Caſtillo *de uſufruct. cap.18. nu.19. & 20.* licet *n.21.* relinquere voluit arbitrio judicis; & per Gulielm. de Cun. Bart. Paul. de Caſtrenſ Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle *conſil. 43. numer. 51. vol. 2.*

ſequitur

ſequitur Barboſa *in l. divortio 8. §. interdum, num. 28. verſic. nec obſtant adducta in contrarium, ff. ſoluto matrim.* plures referens ſequitur Seraphinus *de privileg. jurament. privileg. 18. n. 41.* Aretinus *in fidejuſſoribus, 1. part. princip. ſect. 3. in præludiis ex n. 31. fol. 221.* allegat ad id Gabalin. *milleloquio 526. dilectum, de arte teſtandi, tit. 8. de variis teſtato. præcept. caut. 1. num. 1.* de Franchis *deciſ. 497. num. 12. & nu. 6. part. 2.* Anton. Enrigius *de fidejuſſoribus, cap. 5. n. 204.* Cæſar Contard. *in l. unic. quæſt. 23. n. 9. & 10. C. de fide moment. poſſeſſ.* & alios plures, & *n. 27.*

154 Tertiò infertur ad textum *in l. ſi conſtante 25. §. quoties ff. ſoluto matr.* cujus verba ad litteram adduximus *ſuprà n. 50.* ex qua diſponitur quòd ſi maritus bonis dotalibus frui velit per annum tenetur cavere hæredibus mariti de reſtituenda dote anno tranſacto, quia ſi fidejuſſionem hanc præſtare vir non poteſt, in depoſitum & ſequeſtrum deponuntur bona penes hæredes, cogiturque vir præmaturè reſtituere pro ſecuritate hæredum; ita tamen, ut fructus, & interuſurium illius medii temporis reſervetur marito, & ei annuatim præſtentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fidejuſſionis admittitur ad juratoriam cautionem, ut ex Franchis *deciſ. 118. num. 4. & 5. p. 1.* tenet Aretinus *de fidejuſſoribus, 1. part. ſect. 3. in prælud. cap. 20.* alias *29. per totum, fol. mihi 228.* & in aliis Codicibus *fol. 137.* Valaſcus *de privilegiis pauperum, quæſt. 53. num. 1. & nu. 40. & 24.* Barboſa *in l. divortio, §. interdum, nu. 30. verſic. nec etiam obſtat, ff. ſoluto matr.* quoniam per hoc depoſitum & ſequeſtrum conſulitur utrique parti, & per æquipollens ſatisfit principali, *l.* intentioni, effectui, & formæ.

155 Infertur quartò, ad text. *in l. litibus 19. §. ſin autem moris, C. de agricolis & cenſitis, lib. 11.* ibi, *tunc ſi quidem fidejuſſor à colonis detur,* juncto §. ſequenti, *ſi autem fidejuſſione ceſſante, ad ſequeſtrationem rei veniant, & pecuniæ deponantur ex earum ſumma tanta judicis ſeparetur, quanta ad publicas ſufficiat functiones,* &c. per quam loco fidejuſſionis, quæ præſtari non poteſt, admittitur depoſitum, & ſequeſtrum, per quod ſatisfit legis præcepto per æquipollens, non tamen admittitur cautio juratoria.

156 Infertur quintò, ad text. *in l. 1. §. fin. ff. qui ſatisdare cogantur*, ibi *ſi ſatisdatum pro re mobili non ſit, apud officium deponi debet, ſi hoc judici ſederit, donec vel ſatisdatio detur, vel lis finem accipiat.* Et infertur pariter *ad l. filius fam. 117. §. idem Principes, ff. de legatis 2.* & *ad l. poſtquam. §. Imperator, in fin. ff. ut legator. ſeu fideic. nomine caveat.* quibus pariter idem intellectus, & ratio adaptatur.

157 Sextò infertur ad plures leges Regias de quibus ſuperiùs *ex n. 59. cum multis ſeqq.* nempè *l. 4. tit. 21. lib. 4. recopilationis*, ex qua pro forma requiritur fidejuſſio, nec ob impotentiam admittitur juratoria cautio, quando petitur executio ſententiæ arbitrariæ; item etiam *l. 2. dicto tit. 21. lib. 4. recopilat.* ubi etiam ut in via executiva exequatur ſentẽtia addictionis, hoc eſt, *de remate*, requiritur pro forma fidejuſſio præſtãda per creditorẽ, quæ nec ob impotentiam creditoris ſuppletur per cautionem juratoriam, ut ibidem abundè fuit probatum.

158 Fatemur tamen juxta ſtylum tribunalium frequens, de quo teſtamur & Nos, ut ne jus partis pereat, nec executionis ſuſpenſione detrimentum patiatur, fieri ſolet executio, res verò, vel pecuniæ nõ traduntur creditori, ſed deponi, & ſequeſtrari jubentur, donec lis finiatur, & vel executio cõfirmetur, vel revocetur in gradu appellationis, quod etiam aſſerit Valaſc. *de privil. pauperum, 1. p. d. q. 53. n. 44. & 45.* ex quo putavit exire à difficultate earundem legum, cum revera per hoc remediũ magis confirmetur, ut quoties fidejuſſio requiritur pro forma, non admittatur juratoria cautio ob impotentiam, & paupertatem, niſi ſaltem per æquipollens formæ ſatisfiat, nempe per depoſitum, vel ſequeſtrum juxta latè comprobata *ex nu. 131. cum ſeqq.* ut contra ipſum Valaſcum annotavimus ſurſum *num. 67.*

Sed quid reſpondebis quarto argumento ſuperiùs 159
appoſito *n. 28. 29. 30. & 31.* quo diximus ſuppoſito implemento formæ per æquipollens, juratoriam cautionem ſubrogari in locum fidejuſſionis, ut ex pluribus juribus ibidem relatis videmus, & ſubrogatum ſapit naturam ejus in cujus locum ſubrogatur: ergo per juratoriam cautionem tanquam æquipollens ſuppleri debet fidejuſſio pro forma requiſita.

Cui difficultati facillimè occurres, ſi conſideres, 160
quod per cautionem juratoriam non ſatisfiat fini, & effectui *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ſicuti huic argumento reſpondet Giurba *deciſ. 4. n. 41.*

Sed tu evidentius reſpondebis, quod aliud eſt ſub- 161
rogatio, aliud verò æquipollens; nam poteſt quid ſubrogari in locum alterius rei, & ei non æquipollere, nec æquivalere. Fingè, promitto tibi equum, ſi habuero, vel aſinum, aſinus eſt ſubrogatus in locum equi deficientis, non tamen æquipollet, nec æquivalet valori equi, in cujus locum ſubrogatur: non eſt dubitabile, quod per aliqua jura lex contentatur juratoria cautione, quando fidejuſſio haberi non poteſt. Sed non dat ei æquivalentiam, nec facit æquipollens, quo ſolùm ſatisfit legis formæ, & fini. Si enim juratoria cautio fuiſſet æquivalens, & æquipollens fidejuſſioni requiſitæ ſub forma admitteretur indubiè, at quantum eidem reſiſtat forma; jura & doctrinæ hactenus *ex n. 50.* relatæ tentantur, & æquipollens, per quod ſatisfiat fidejuſſioni formali, ſolum poteſt dici depoſitum, aut pignus, ut annotavimus ſuperiùs *ex n. 140. cum multis ſeqq.*

Et tandem declarabis doctrinam Gundiſ. de Paz & 162
Villadiego, quos retulimus *ſuprà n. 134.* dicentium in caſu noſtræ *l. tit. 20. lib. 4. recopilat.* non admitti formæ implementum per æquipollens: quoniam in caſibus à ſe propoſitis, putà quando fidejuſſionem in termino factam poſt terminum præſentavit ſupplicans, obſtante *d. l. regia.* id ſimul requirente pro forma, ut ad longum proſequitur Larrea *dec. Granatenſ. 78. ex n. 25. & ſeq.* & Nos ſurſum *à n. 46. cum ſeq.* nõ poteſt dici æquipollẽs, quod directò, & ex diametro opponitur formæ: tunc enim per æquipollẽs ſatisfit formæ, quando æquipollẽs æquivalet fini, & effectui formæ, & per æquipollẽs idẽ effectus ſequatur, non aliter, ut expreſsè Larrea *d. dec. 78. n. 7. & ſeqq.* & latiùs Nos *ſuprà ex n. 131. & ex n. 135. & ſeqq.*

Nam cum terminus *in illa leg.* datus ad præſentandam 163
ſupplicationem, & fidejuſſionem ſit forma ex dictis Doctoribus, negligentia taxati temporis tacitã inducit juris renunciationem, Riminald. junior. *conſil. 45. n. 64. & conſ. 48. n. 12. & conſil. 499. n. 21.* Roman. *conſ. 431.* Tuſchus *lit. N. concl. 33. n. 17.* Carpanus *ad ſtat. Mediolan. 417. n. 225. tom. 1.* Giurba *deciſ. 4. n. 1. & 2.* imputandum namque eſt ei, qui ſua negligentia & culpa ſe excluſit, & in tempore remedia apta non adhibuit, *l. veteres, in fin. ff. de itinere actûque priv. l. non enim ff. ex quibus cauſis major. l. qui repudiantis, §. cũ contra ff. de inofficioſ. teſtam. l. rem hæreditariam ff. de eviction. l. pupillus ff. quæ in fraud. cred. l. 4. §. negligentia. ff. de fidejuſ. tutor.* innumerabiles penè Doctores congerit Giurba *dict. deciſ. 4. n. 8.* ubi etiam quod imputãdum eſt ei, qui ſe ninium arctavit, & in neceſſitate poſuit per plura jura & Do- 164
ctores, qui loquitur in terminis *dict. Authent. qui ſupplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis.*

Tertia regula ſi quando lex requirit fidejuſſionem, 165
ſive ad ſimplicem ſecuritatem partis ſive etiam pro forma ſubſtantiali, ſi ultra procedat, caſum impotentiæ præveniendo ad remedium in lege prævẽtũ erit præcisè recurrendũ; hujus regulæ exempla plurima habes, in quã pluribus legibus adductis ſuperiùs *n. 10.* in quibus poſtulata fuit fidejuſſio, & in caſu impotentiæ leges ulterius procedendo loco fidejuſſionis admiſerunt juratoriam cautionem, & *ex n. 148. uſque ad n. 158. inclusivè*, plura jura reperies, quæ appetentes fidejuſſionem,

in defectum admittuntur depositum seu sequestrum.

166 Atque ideò lex quæ loco fidejussionis (sive simpliciter requisitæ ad solam securitatem partis, juxta terminos regulæ primæ, *ex n.* 36. sive requisitæ pro forma juxta regulam secundam, de qua *ex n.* 50.) contentatur cum juratoria cautione, vel depositò, sequestro, vel alio remedio indistinctè servanda erit, quam regulam ponit Barbosa *in l. divortio*, §. *interdum num.* 30. *vers. nec etiam obstat, ff. soluto matr.* ex Roderico Suarez sequitur Valasc. *de privileg. pauper. 1. p. q.* 53. *n.* 40.

167 Nam lex quæ requirit etiam pro forma fidejussionem, & potestatem habuit formam inducendi, ita & potuit eam minuere, & reformare, ad latè per Nos tradita *infra 2. part. cap.* 16. *n.* 48. 51. *& num.* 56. imò & consuetudo ipsa potest tanquam lex tollere, vel diminuere, & reformare solemnitates, & formam inductam

168 à lege, abundè Nos *suprà hac 1. part. c. 1.* §. *ex nu.* 46. *cum multis seqq.* Et Princeps potest reformare, & dispensare super requisitis formalibus nostræ *l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* ut tenet Paz *in prax. 7. part. tom. 1. cap. unic. n.* 138. pluribus adjectis videndus.

169 Comprobatur, quia quamvis lex prohibitiva sui natura annullet actum, & inducat formam, ut latiùs probatum remanet superius *ex num.* 76. tamen si ipsa lex prohibitiva ultra progrediatur, & contra faciendi pœnam imponat, à nullitate, & forma recessisse censetur, & actus validus remanet, optima Bartol. doctrina *in leg. prætor ait 2. n. 4. ff. de novi operis nuntiat.* & ibidem Paul. de Castro, & Alexand. & Jason *nu.* 11. Gregor. Lopez *in l. 28. gloss. 7. verbo contra nuestra leg. tit.* 11. *p.* 5. Molina *de primogen. lib. 2. cap.* 19. *à num.* 17. ubi Addition. plures congerunt Doctores, Anguan. *de legibus, lib. 3. controvers. 7. n.* 31. *cum seq. leg.* 14. *tit.* 25. *lib.* 4. *recopilat.* tradit Gutierrez *lib. 1. practicar. quæst.* 244. *n.* 2. ubi plures allegat.

170 Sed an possint istæ leges quæ in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fidejussionis; vel juratoriam cautionē, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisivit fidejussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua reviviscunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fidejussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quæ ob impotētiam admittunt juratoriam cautionem; quia hæc conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter apparentibus fidejussionem juxta latè comprobata in prima regula *ex n.* 10.

171 Aut lex fidejussionem requirit pro forma, & ultra procedit providendo casum impotentiæ, & id omnino servandum juxta tradita *in hac 3. regula, ex n.* 165. & leges intra cancellos suæ dispositionis, & casus specialis sunt continendæ, & nullo modo sunt trahendæ ad alias, quæ absolutè pro forma requirunt fidejussionem, ultra non providentes casus impotentiæ, quia hæ leges absolutè loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanēt sub dispositione juris communis dictantis, quod fidejussio requisita pro forma fit specificè adimplenda, vel per æquipollens ad latissimè tradita *in 2. reg. ex num.* 50. in quibus si lex voluisset, ut loco formæ aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in quibus voluit de remedio providere dixit, & expressit, & ex quo noluit ad ulteriora procedere, voluisse intelligitur, ut reservaretur jus cōmune, & formæ rigor, juxta text. *in leg. unic.* §. *fin. autem ad deficientis, C. de caducis tollend. leg. si servus,* §. *prætor ait, vers. non dixit, ff. de acquirend. hæred. 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, n.* 3. *C. de revocand. donatio.* Menoch. *consil.* 1. *num.* 78. *& consil.* 140. *num.* 40. Surd. *decis.* 88. *num.* 4. *& decis.* 322. *num.* 22. *& consil* 245. *nu.* 45. Guttierrez *practic. lib.* 3. *quæst.* 22. *num.* 7. Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell. gloss.* 9. §. 1. *num.* 33. *& gloss.* 42. *n.* 11. Cardoso *in praxi judic. verbo lex, nu.* 28. Valascus *de privileg. pauper. privil.* 9. *n.* 21. *part.* 1. & in istis, in quibus versamur terminis, expressè tenet Giurba *decis* 4. *num.* 52.

Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.* 172 5. *tit.* 10. *lib.* 2. *recopilat.* de qua *suprà num.* 26. quæ in recusatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad juratoriam cautionem, huic legi alios duos juridicos intellectus applicuimus, unum *num.* 57. quo ostendimus, illud pecuniæ depositum non requiri pro forma, & juxta hunc intellectum non trahi potest, iste *ex* 5. ad casus sibi similes non requirentes fidejussionem pro forma ex assertione *suprà n.* 170. secundus intellectus apponitur *suprà nu.* 124. *& nu.* 125. tertius noster intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius *leg.* 5. requiratur depositum, & ejus loco ob paupertatem, admittatur juratoria cautio. Tamen ipsa lex sub suis limitibus contineri debet, & non trahi ad nostram *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & alias leges absolutè requirentes pro forma fidejussionem, & ultra non procedunt, in quibus forma specificè est servanda, nam si ejus loco aliud voluerint, expressissent utique, sicut expressit quando voluit ipsa *lex* 5. quæ suis limitibus contineri debet jure communi intacto, & illæso in cæteris remanente.

Quibus sic utiliter prælibatis, non obstant argu- 173 menta in contrarium adducta superius *ex nu.* 40. *cum seqq.* quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hìc breviter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superiùs allegati *ex num.* 4. *cum seqq.* qui indistinctè loqui videbantur, ut juxta stylum supplicās, si est pauper relevetur à fidejussione mille quingentarum duplarum, & sit admittendus ad juration em. Nam ut manifestè ostendimus *ex num.* 104. *cum seqq.* quosdam ex Doctoribus nihil opitulari nostræ resolutioni verissimæ: cæteros verò loqui in paupere solemnitatis, ex quo regulam nostram generalem limitavimus ex vero, & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatis declaravimus ibidem *ex n.* 109. *cum multis seqq.*

Ad primum argumentum de quo *ex num.* 10. *& seq.* 174 indistinctè tendens ad probandam juratoriam cautionem concedendum loco fidejussionis, semper quod constet, quem esse pauperem, & non posse præstare fidejussionem. Respondetur procedere, quando fidejussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, ut per totam regulam primam *ex nu.* 36. *cum seq.* secus si requiratur pro forma, ut per totam regulam secundam *ex n.* 50. & insuper ad 175 impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vel vitiet, vel vitietur, & quod impossibilium nulla est obligatio, respondimus *ex num.* 94. *& seqq.* nullatenus posse applicari ad nostram *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur.

Ad secundum argumentum de quo *ex num.* 17. de- 176 ductum *ex Authent. quæ supplicatio*, quæ licet pro forma requirat fidejussio in eo qui petit executionem suæ rei judicatæ pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem juratoriam, quod reperitur *in 3. argumento ex n.* 23. *& seq.* abundè respondendo, ostendimus *num.* 57. *ex num.* 73. *& ex num.* 148. *cum seq.* veram esse propositionem, quod fidejussio in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, requiritur pro forma, juxta ejus clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, necnon alios quamplurimos prorsus exclusisse juratoriam cautionem loco fidejussionis; & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per æquipollens satisfactum sit formæ dictæ Authent.*

177 Quod

177 Quod diximus *in eodem 2.argumento num.19.& 20.* in lege noſtra *1.tit.20. lib.4.recopilat.* pauperem ſupplicantem ſolum tractare de ſe excuſando à fidejuſſione, non de aliquo jure conſequendo in damnum, & detrimentum ſui adverſarii fallum eſſe clarè oſtendimus *n.83. & n.85.*

178 Tertio argumento appoſito *num.21. & 22.* aſſerenti quod fidejuſſio requiſita pro forma, ob paupertatem, & impoſſibilitatem ſuppleatur per cautionem juratoriam, temerariam, & falſam eſſe opinionem reſpondimus *n.58.* eique refragari innumerabilia plenè jura expreſſa, & maximum Doctorum, atque fundamentorum catervam *ex n.50.* & per totam regulam ſecundam.

179 Ad *leg.2.& l.5.tit.10 lib.1. recopilationis in eodem 3. argumento num.26.* diſponentem, circa recuſationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis diſpoſitum, à quo pauperem excuſari ex eadem lege, & ſufficere cautionem juratoriam, tria ſcripſimus reſponſa, & intellectus variis in locis *num.57. 124. & 172.* quorum quilibet deſtruit ejuſdem *leg.* ponderationem *in d.n.26.*

180 Quarto denique, & ultimo argumento, quod formæ ſat ſiat per æquipollens, & quod cautio juratoria in caſu impotentiæ ſubrogatur in locum fidejuſſionis requiſitæ pro forma, & propterea cum ſit æquipollens per ea debet ſatisfieri formæ, prout latiùs continetur *ex n.28.& ſeqq.* majorem argumenti fatemur, & probavimus abundè *ex n.131.& cum ſeqq.* minorem vero, juratoriam cautionem æquipollere, & æquivalere fidejuſſioni requiſitæ pro forma: falſam eſſe oſtendimus *ex n.159.cum ſeqq.*

181 Deſtructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & conſtans remanet regula, quod ſecundam ſupplicationem interponens nullatenus excuſetur à fidejuſſione pro forma requiſita *in leg.1.tit.20.lib.4.recopil.* quantumvis conſtiterit de paupertate, & impoſſibilitate cavendi, niſi talis pauper ſolemnitatis ſit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad latè tradita *in reg.2. ex nu.50.* & in ejus limitationem prima *ex n.109. cum multis ſeq.*

182 Hinc inde pedetentim labimur in noſtram principalem quæſtionem, an debitor, qui pendente concurſu à ſe formato inter ſuos creditores ſeorſum repertavit contra ſe ſententiam reviſionis in Cancellaria, vel conſilio, ſuper aliquo majoratu, vel re ardua, à qua ſecundam ſupplicationē ad perſonam Principis interpoſuit, & ſimul intra terminum cautionem juratoriam præſentavit, allegans ſe pauperem, & non poſſe, ut talem dare, nec reperire fidejuſſionem, & ad paupertatem ſuam probandam exhibet teſtimonium concurſus pendentis inter ſuos creditores, an ſit relevandus à fidejuſſione per legem requiſita: ardua quæſtio eſt.

183 In qua pro parte negativa, non eſſe nempe relevandum debitorem tanquam pauperem ex concurſus pendentia, à fidejuſſione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad juratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper ſit, & miſerabilis perſona, ut mox dicemus, in tantum quod per ſolam ceſſionem bonorum cedens probetur pauper, ut per text. *in c.Odoardus; de ſolutionibus*, probarunt Innocent. & cæteri *ibid.* Alexand. *in l.ſi conſtante, num.13. ff. ſoluto matrim.* Maſcard. *de probationib.conſ.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 fortuit.2.p.q.4.n.7.verſ.ſextò*, idem Medices *in tract.mors omnia ſolvit 1.part.num.103.pag.3. verſ. nono ſi ceſſit bonis.* Velaſcus *de privileg. pauper.1. part. quæſt.5.n.41.* Stephan. Gratian. *diſceptat.forens. tom.4. p.660 num.10.verſ.nec obſtabat.* Seraphinus Olivarius *deciſ.1098. num.2.*

184 Tamen cedens bonis, etiam in caſibus in quibus alias cæteri loco fidejuſſionis admittuntur ad juratoriam cautionem ipſi prorſus denegatur imploranti, tenet de Marſilis *in Rubrica. ff. de fidejuſſoribus, n.116. cum ſeqq.* Jaſon. *in leg.1.n.23.ff.qui ſatisdare cogantur.* Becius *conſ.1.num.18.19.20.22.& 25.* Sebaſt. Medices *de caſibus fortuitis, part.2.quæſt.4.nu.13.* Millis *in repertor. in littera F.num.11.* Arcinus *de fidejuſſoribus 3. part.princip.ſect.3.in præludiis, cap.25.* alias 34. *nu.6. fol. mihi 252.* Ergo ſupplicans debitor concurſu à ſe formato pendente, quantumvis pauper dicatur, fruſtra poſtulat ad juratoriam cautionem admitti loco fidejuſſionis à lege Regia requiſitæ.

185 Secundò fortiter probatur; nam licèt 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. Differentiæ ratio ea eſt, nam ſimplex ceſſio bonorum nunquam fit niſi ſuper re jam judicata, vel confeſſione ipſius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *ſuprà hac 1.p.c.1. num. 25.& 3.p.cap.16.n.31. & 32.* & cùm fiat poſt rem judicatam vel debiti confeſſionem ipſa ceſſio magis dicitur dari in ſolutum, diximus *in d.c.1.§.1.n.39.& 40.* & propterea in ſimplici cedente, ceſſio dicitur alienatio juxta ejus definitionem, prout annotavimus *d.§.2.nu. 27.19.& n.28.* ita ut nec unum denarium penes ſe remanere poſſit *1.p.c.1.ex n.13.cum ſeqq.& ex n.20.& 2. p.cap.1.n.14.* ideò nihil mirum ut ceſſione facta pauper, & miſerabilis perſona dicatur.

186 At in formante concurſus judicium hæc ratio ceſſat, cùm illud formetur ante rem judicatam, & debitorum confeſſionem, cùm potius concurſus deſtinetur, ut judicium plenarium, & cum plena cauſæ cognitione formetur, & proſequatur, quo diſceptatur de viribus jurium creditorum, & ideo quouſque ſententiæ graduationis ferantur, & bona pro ſatisfactione creditorum diſtrahantur, debitor ipſe retinet ſuorum bonorum dominium, & poſſeſſionem. Hanc differentiam inter concurſus judicium, & ſimplicem ceſſionem bonorum annotavimus *ſupra hac 1.part.cap.1.num.23.& ſeq. & num.25.& 3.part.cap.5.num.31. & ſeq. & cap. 11. num.1.* & ejus adminiſtratione privatur, *d. cap. 5.num.32. & 1. part. cap.14. ex num.1. & ex num.35.* Ergo debitor litem creditorum formans dum bona ſua non diſtrahuntur, pauper dici non poteſt, & per conſequens ſecundam ſupplicationem interponens relevari aliàs modo poteſt à fidejuſſione mille quingentarum duplarum, nec ejus loco admitti ad cautionem juratoriam.

187 Tertiò & pro hac parte negativa fortiter urget tota *regula 2.* de qua ſuperius *ex n.50. cum multis ſeqq.* ubi per plurima jura, urgentiſſima fundamenta, & magnam Doctorum catervam evidentiſſimè probavimus, quod quando fidejuſſio requiritur à lege pro forma ſubſtantiali, quantumvis de paupertate, & impoſſibilitate præſtandi fidejuſſionem doceatur, & evidenter conſtiterit, cautio juratoria ejus loco non admittatur, & ſignanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg.1.tit.20.lib.4.recop.* requirentis fidejuſſionem pro forma aliter non poſſe admitti ſecundā ſupplicationem concludenter probavimus, abundè *ex n.72.cum multis ſeqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quam ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ ejuſdem *leg.1.* conducibilibus. Ergo 188
quamvis fateamur debitorem formantem concurſum 189
inter ſuos creditores eſſe pauperem, & ex concurſus pendentia ſola probata dicatur ejus paupertas, adhuc ſecundam ſupplicationem emittens in aliqua cauſa nullo modo debet admitti ad juratoriam cautionem loco fidejuſſionis pro forma requiſitæ.

Sed adhuc iis admodū urgentibus fundamentis minimè refragantibus contrariam ſententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concurſum formantem, & ſupplicantem ad perſonam Principis debere admitti

ad cautionem juratoriã loco fidejuſſionis à lege regia
190 1.*tit.*20.*lib.*4.*recopilat.* requiſitæ veriorem regulariter, & certiorem juxta ſtylum tribunalium ſaltem probavimus. Nam debitore formante judicium concurſus (quo imbibita ceſſio bonorum ex propria judicii, & actus natura diximus *hac* 1.*p.c.*28.*n.*5. & alibi paſſim) nullus pauperior. Nam is eo ipſo, quod format concurſum univerſum patrimonium ſuum abdicat à ſe, & in manibus curiæ ponit, abſque unius denarii reſervatione, ut abundè diximus 1.*p.c.*1.*n.*13.*& cap.*3.*ex num.*1.*& cap.*
191 13.*n.*10.*& 2.p.cap.*1.*n.*14. qui procul dubio juxta naturam actus, tria mille marapetina habere non poteſt, & per conſequens ſolemnitatis pauper eſt, & ut talis utitur caſu curiæ, & relevatur ab omnibus expenſis, & ſalariis officialium, ad latiſſimè tradita *ſuprà n.*110. *& ex n.*112.*cum ſeqq.* & quod debitor formans concurſum inter ſuos creditores, tanquam pauper ſolemnitatis admittatur ad caſum Curiæ, probavimus ſuperiùs *hac* 1.*part.cap.*2.*ex n.*34.*cum ſeqq.n.*28.

192 Igitur cùm iſte debitor verè pauper ſit ſolemnitatis, eo ipſo quod format concurſum; meritò ſecundam ſupplicationem interponens relevatur à fidejuſſione requiſita per legem regiam, & ejus loco admitti debet ad juratoriam cautionem, juxta ſtylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.*210.*cum multis ſeqq.* omnia etenim ibidem adducta indiſtinctè adaptantur, & applicantur hujuſmodi debitori, qui ſcienter ex concurſus pendentia de qua Senatui docetur, pauper ſolemnitatis dicitur. Et tanquam talis ſecundò ſupplicans relevari debet à fidejuſſione, & ad cautionem juratoriam admitti.

193 Hæc tamen reſolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primò ut procedat dumtaxat quando judicium concurſus verè, & realiter, & cum omnibus ſuis requiſitis ſit univerſaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicujus requiſiti neceſſarii fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & ſimulatum, quia iſtud nullo concurſus univerſalis privilegio, & prærogativa fruitur, nec ad aliquid prodeſt, ad latiſſimè tradita *hac* 1.*part.cap.*1.*ex n.*7.*cum multis ſeqq.*

194 Secundò limitatur, in debitore formante cõcurſum ad univerſum patrimonium ſuum, ſecus ſi ad partem bonorum, ut puta ad unum majoratum, alio retento, vel etiam patrimonio ſalvo, vel è contra quando ad proprium patrimoniũ, vel unam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata; nam tunc iſte non poterit dici pauper ſolemnitatis, eo quod bona valentia tria mille maravetina habeat, & juſtè, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d.n.*110. *& ſeq.*

195 Tertiò limitatur quando, ut diximus, debitor formando concurſum omnio bona ſua dimiſit nihil retento, quod ſi illi ex ſuis bonis in concurſum deductis fuerunt alimenta aſſignata: jam pauper ſolemnitatis dici nequit, & ideò nec ſecundo ſupplicans revelari debet à fidejuſſione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad ſui ſuſtentationem pauper non eſt, ut bene probat Fontanella *de pactis tom.*2.*clauſul.* 5.*gloſ.*8.*ex n.*2.*cum ſeqq.part.*10.*fol.*176. prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel uſumfructum, pauper non eſt; Valaſco *de privileg.pauper.*1.*part.q.* 4 §.1.*per totum.*

196 Atque ideò pariter iſte qui habet alimenta non dicatur pauper ſolemnitatis ad hoc ut habeat caſum Curiæ in prima inſtantia ſuarum litium, ut ex Surdo *de alimentis tit.*7 *quæſt.*37.*n.*7. reſolvit Carraſcus *in opuſculo de caſibus Curiæ ex nu.*47. *& n.*39. ubi notat non valere allegationem qua caſus Curiæ formatur ex eo quod actor vivit ex alimentis: cum non ſufficiat, niſi probetur paupertas ſummariè tradita à Covar. *pract. quæſt.*8. *num....*

197 Quartò limitatur, quando concurſus judicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi. *leg.*1. *tit.*20.*lib.*4.*recopilat.* fidejuſſionem requiſitam, ut admittatur ſecunda ſupplicatio: ut puta quando erat debitor condemnatus per Senatum in reviſionis inſtantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præſumi debet fraus, colluſio, & affectatio ad exonerandum à fidejuſſione, & pœna mille quingentarum duplarum, ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodeſt, nec prodeſſe poteſt, ut per text. *in l.*3. §. *ſi ſic, ff.de in rem verſo.* Caſtrenſ. *conſ.*295. & firmat Fontanella *de pactis nupt. lib. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſſ.*8.*n.*4.*&* 5.*part.*10.*fol.*176. & neceſſitas affectata nihil prodeſt affectanti ut ex Riminaldo Corſo *lib.* 1. *indagatio juris, cap.*24.*nu.*1. tenent Valenz. Velaſquez *in conſil.*172.*nu.*37. *qui ex n.*36.*cum multis ſeq.* varios caſus refert, in quibus affectatio non prodeſt, licet aliàs ceſſante affectatione actus prodeſſent, probatur inſuper ex doctrina Imol. Caſtrenſ. Roman. Alexand. & Jaſon *in leg. divortio in princip. ff. ſol. matrim.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus 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, & ideò tanquam dives non conſequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fuſſario relati, & ſequuti, *de ſubſtit.qu.*537. *ex n.*1. Noguerol.*allegat.*14.*n.*41. ubi loquuntur de fideicommiſſario cui conceſſa fuit alienatio pro ſuis neceſſitatibus, ut non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas.

Nam actus aliàs liciti, ſi ſub aliqua malitia affectentur, nihil profunt affectanti, *l.ſpadonem*, §. *fin. ff. de excuſatione tutor. leg. & qui data opera, ff. fin. quibus cauſ.majores.* Ubi dicitur quod ille, qui ſponte procuravit legationem, non gaudet privilegio abſentium pro Republica, propter ejus affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit de Marſillis *in Rubrica de fidejuſſoribus ex n.*153.*&* 154. text. etiam *in cap.paſtoralis in principio de officio delegati.* ibi, *dummodo ex genere ſeipſum malitioſè non quærat.* Chaſſaneus *de conſuetud. Burgund. Rubric.*4. §.40.*num.*3. Tiraquell. *de utroque retract.*1.*p.*§.35.*gloſſ.*4.*num.*29. Jaſon. *in leg.ſi verò n.*8.*ff. qui ſatisdare cogant.* Felinus *in cap.fin.n.*5. *de cenſibus*, Menoch.*conſil.*100.*n.*4.*lib.*1. Ludov.*deciſ. Peruſin.lib.*2.*deciſ.*36.*num.*3. late Sfortia Oddi. *de reſtit. in integr. quæſt.* 27. *artic.* 1. *per totum, inter tractat. variar.fol.* 134. qui loquuntur in impedimento affectato. 198

Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg.ſi ſervus plurium. §. penult. ff. de legat.* 1. Jaſon. *in leg.ſi vero n.*8. *ff. qui ſatisd.cogant.* Guido Papæ *conſil.*153. *n.*2. Scaccia *de judiciis lib.*1.*c.*12.*n.*63. Tuſchus *lit. P. concluſ.*646. *num.* 7. *& concluſ.*647. *num.* 12. *concluſ.* 649. *num.*3. Boërius *deciſ.*289. *num.*10. Becius *conſil.*60.*num.*7. *&* 8. Boſſius *tit. de foro competent. num.* 79. *&* 97. Farinac. *in pract. crimin. quæſt.*7. *num.* 64. Cancer. *lib.*2. *reſolut.c.*2. *de juriſdictione, num.*209. Guazinus *de defenſion.renun.c.*1.*c.*8.*num.*21. *& c.*10. *num.*18. Maſcard. *de probationib. concl.*226. *num.*20. Decian. *lib.*4. *crimin. quæſt.*20.*num.*24. Marceratenſ. *reſolut.*38.*num.*6.*lib.*1. Bajard. *ad Julium Clarum*, §. *fin. quæſt.* 38. *num.*34. qui loquuntur in juriſdictione prævenia, nam ſi ob aliquem malitioſum finem præventio fuerit affectata, non prodeſt affectanti, nec acquirit juriſdictionem ex tali prævention, Jaſ.*ubi proximè.* Cepol. *cautel.*19. Boër.*deciſ.*28.*num.*10. *in fin.* Maſcardus *concl.*1229.*n.*20. Bajar.*ad Clarum d.*§.*fin. quæſt.*3.*num.*8. Becius *conſil.*69.*num.*7. Guazin.*d.num.* 28.*d.c.*8.*num.*22. Azeved.*in l.*100.*num.*46.*tit.*13.*lib.*8. *recopilat.* Giurba *in conſ.*48.*nu.*46.*&* 47. qui loquuntur de reo qui malitioſè procuravit prævenri abeo judice, à quo mitiorem pœnam ſperabat, ut affectata prævention illi non ſuffragetur, nec affectata proviſio beneficii tanquam fraudulenta, & malitioſa attenditur

199

per

per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam Cancellar. gloss.* 5. §. 11. *n.* 23. & plures alios Giurba *conf.* 65. *n.* 4.

200 Idem in privilegio affectato lite pendente, ut nihil prosit affectanti ad mutationem judicii, & qui quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiosè Giurba *decis.* 23. *ex n.* 5. *cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, ut debitor excusari possit tanquam pauper à fidejussione pro forma requisita per *leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 4. *recopil.* ut admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re judicata contra eum obtenta in Cancellaria, nihil affectanti prodesse potest, prout in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me judice inter cæteros.

201 Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad evitandam fidejussionẽ mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subvertendi justam illam dispositionem *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam sententiam revisionis in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum judicio, ut temerè, & sine pœnæ periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento adversarii, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda est via, ex *leg. in fundo ff. de rescind. vendit. Clement.* 1. *de usuris Clement.* 1. §. *fin. de concess. præbendæ c. porrò de divortiis.* Mar. Ant. *var. resolut. lib.* 1. *resol.* 50. *n.* 31. & *resol.* 6. *n.* 5. Gratian. *discept.* 851. *n.* 11. *tom.* 5. & *discept.* 675. *n.* 5. Joan. Mar. Novar. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 129. *n.* 5. Mangil. *de imputat. q.* 183. *num.* 6. de Grassis *de except.* 15. *num.* 36.

202 Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *n.* 183. & 184. dum diximus cedenti bona denegari beneficium cautionis juratoriæ loco fidejussionis ad actum requisitæ, quando cessione cessante, ei erat permissa; cui respondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper, non quando adversa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam suam.

Nec obstat 2. *ex n.* 175. & 186. circa discrimen ibi- 203
dem consideratum intercedentem bonis, & formantem concursus judicium, ut ille statim dicatur pauper; iste nonnisi distractis bonis, quia usque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facilè respondetur, quod ad hoc inter utrumque nulla est differentia, cùm debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem medio cedens simpliciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quousque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & uterque à principio cedit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & utique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, ut probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis, cùm utriusque paupertas ex una, & eadem causa procedat.

Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà n.* 204
187. & *n.* 188. deductum *ex Regula* 2. de qua *ex n.* 50. *cum seqq.* determinante, quod quando fidejussio requiritur pro forma substantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumvis evidens, nec impossibilitas alia præstanti fidejussionem neminem relevatur, nec ejus loco admittitur pauperrimus ad cautionem juratoriam. Cui argumento facilè satisfit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d. n.* 50. *cum seqq.*

At hanc regulam temperavit, & limitavit stylus 205
Cancellariarum, ut non procedat in paupere solemnitatis, eo scilicet, qui in bonis non habet tria millia maravetina: prout abundè ostensum fuit superiùs *ex n.* 110. *cum multis seqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante cõcursus judicium, inter suos creditores, prout ostendimus *ex n.* 189. *cum seqq.* nihil mirum, ut ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem juratoriam, loco fidejussionis requisitæ pro forma, à nostra *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* juxta stylum usitatum, & à pietate, & æquitate deductum.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LABYRINTHUS CREDITORUM CONCURRENTIUM AD LITEM

Per Debitorem Communem inter illos causatam.

PARS SECUNDA.

CAPUT PRIMUM.

Concursu pendente, debitore mortuo, an hæres, qui absque inventario adducit, possit eandem concursus litem continuare, vel an potiùs ex proprio matrimonio creditoribus concursûs teneatur.

SUMMARIUM.

1 *Hæres debitoris concursum causantis potest eandem litem continuare, & prosequi.*
2 *Hæres repræsentat personam defuncti, & succedit in universum jus.*
3 *Judicium concursus dissolvere, non est in potestate debitoris illud formantis.*
4 *Hæres non potest infringere factum defuncti.*
5 *Instantia certa cum defuncto transit activè, & passivè in hæredem.*
6 *Hæres debitoris non conficiens inventarium sicut cogitur concursum continuare, an in solidum, & ultra vires hæreditatis creditoribus teneatur.*
7 *Hæres non conficiens inventarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis ultra vires hæreditatis.*
8 *Per additionem hæreditatis quasi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis.*
Non ex nova obligatione, sed ex antiqua defuncti in hæredem transfusa, ibid.
9 *Cessione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres se juvare possit.*
10 *Beneficium ne quis conveniatur ultrà quàm facere possit, non transit ad hæredem tanquam merè personale.*
11 *Hæredem ejus, qui bonis cessit, si adivit absque inventario, non admitti ad prosequutionem concursus, qui tenuerunt.*
12 *Et an is ad longum concursum formandum admittatur.*
Hæres immiscens se hæreditati absque inventario, præsumitur dolosus, & bona surripuisse, ibid.
13 *Et est præsumptio juris, & de jure, non admittens probationem in contrarium.*
14 *Debitor non indicans omnia bona, sed aliqua occultans, non admittitur ad concursum formandum.*
15 *Hæredi non conficienti inventarium denegatur facultas formandi concursum.*
16 *Hæres debitoris decedentis concursu pendente, an sit adstrictus conficere inventarium.*
17 & 18. *Hæres, qui adivit absque inventario, an creditoribus in solidum teneatur, etiamsi aliàs appareat quanta bona in hæreditate manserint.*
19 *Hæres an excusetur à pœna legis ob listam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concursus.*
20 *Inventarii confectio personalissima est, ita ut confectum à tertio non prosit hæredi.*
21 *Inventarium à matre confectum filiis non prodesse qui teneant.*
22 *Inventarium à matre confectum, an filii possint ratificare.*
Inventarium confectum à legatario, an prosit hæredi, ibid.
23 *Confessio quorundam creditorum inventarium confectum ab hærede verum esse, cæteris creditoribus non nocet.*
24 *Hæredem defuncti succedere in litem concursus, etiam non conficientem inventarium, nec ultra vires hæreditatis creditoribus teneri verius est, & non obesse defenditur.*
25 *Inventarium ab alio legitimè confectum hæredi prodesse, receptior est opinio.*
26 *Per inventarium ab uno ex hæredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit.*
27 *Inventarium confectum à pupillo, prodest ejus substituto.*
28 *Inventarii beneficium transmittitur ab hærede in successorem, tanquam in rem scriptam.*
29 *Inventarium confectum à patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus.*
30 *Inventarium fit, ut hæres bona defuncti non occultet.*
31 *Inven-*

31 *Inventarium factum ab uxore de bonis mariti, ad effectum dividendi hæreditatem, prodest hæredibus mariti.*

32 *Inventarium factum ab eo cujus intererat bona non occultari prodest illi, qui aliàs conficere tenebatur.*

33 *Inventarium confectum à tutore prodest substituto, & fideicommissario.*

34 *Donatarius omnium bonorum reservata donanti certa quantitate ad testandum, non tenentur facere inventarium.*

35 *Inventaria fieri consueverunt, ne bona occultentur.*

36 *Hæres debitoris formantis concursum, excusatur inventario, & ob listam bonorum à debitore datam.*

37 & 38. *Inventarium factum à judice ex officio suo prodest hæredi absenti.*

39 *Hæres debitoris formantis concursum legitimo juris, & facti impedimento excusatur novum conficiendo inventarium.*

40 *Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officii tenentur conficere inventarium, non prodest aliud à tertio confectum.*

Hæres illius, qui bonis cessit, nulla inventarii confectione indiget, ibid.

41 *Penes debitorem defunctum, qui concursum formavit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem.*

42 *Hæredi non currit tempus ad conficiendum inventarium, durante impedimento juris vel facti.*

43 *Lite pendente super bonis hæreditariis, quibus immisceri non potest hæres nec tenetur ad inventarii confectionem, nec ad protestationem.*

Administrator non tenetur conficere inventarium quamdiu ad ejus manus bona non perveniunt. ibid.

Curator ad bona absentis tenetur inventarium conficere cum fidejussore, quando scilicet bona ad ejus manus pervenerunt. ibid.

44 *Hæres debitoris mortui pendente concursus lite illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest invitis creditoribus.*

45 46. 47. & 48. *Hæres succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inventarium, nec ultra vires hæreditarias.*

49 *Bona concursus sunt affecta, & cum suis vitiis transeunt in hæredem, & cum onere cessionis impositio per defunctum ad favorem creditorum.*

50 *Beneficium, ne quis conveniatur ultra quàm facere possit, continuatur in hæredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit.*

51 *Secus si defunctus non opposuerat, & hæres ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest.*

52 *Hæres, qui ad inventarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli præsumptionem.*

53 *Hæres excusatur ab inventarii confectione, si factum sit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur.*

54 *Hæres debitoris, concursu pendente, impedimento juris & facti excusatur ab inventarii confectione.*

55 *Hæres à judicio concursus formato per defunctū discedere non potest, nisi integrè solutis creditoribus.*

56 *Creditorum confessio, inventarium verum esse, confitentibus dumtaxat nocet, & non aliis.*

57 & 58. *Hæres debitoris etiam conficiens inventarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hæreditatem, remissivè.*

59 *Hæres gravatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inventario.*

60 *Et an fructus hæreditarios in creditum suum compensare teneatur, remissivè.*

61 *Hæres, qui non confecto inventario solvit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à se perceptis computare.*

62 63. & 64. *Hæres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à se perceptorum, ante factam instantiam creditorum.*

65 & 66. *Hæres gravatus, licet non conficiens inventarium posset suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hæreditariis, ultra ejus vires.*

QUOAD primam hujus capitis partem perfunctoriè agendum, & affirmativè resolvendum, hæredem debitoris concursum inter suos creditores causantis posse eandem concursus litem continuare & prosequi, cum hæres personam defuncti repræsentet, & una & eadem cum illo videatur, *leg. à matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hæreditariis action. Authent. de jurejurand. à moriente præstit.* §. 1. & ejusdem est potestatis, cujus fuit defunctus, *leg. hæredem 59. ff. de reg. juris, lege hæres 37. ff. de acquirenda hæreditate lege nemo plus, 54. lege invitus 156.* §. *cum quis, & lege qui in jus succedit alterius eodem jure, quo ille uti debebit 177. ff. de reg. juris,* quia succedit in universum jus, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum significat. lege hæreditas 62. ff. de reg. juris,* nec ex ejus persona qualitas obligationis immutata, *leg. 1.* §. *& earum, ff. de verb. oblig.* 1 2

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus judicium semel à se causatum dissolvere, aut in præjudicium creditorum, quibus jus quæsitum fuit, extinguere aliter quàm integrè solvendo, & dimittendo creditores suos judicio concursus comparente, prout ex juribus, & Doctoribus abundè comprobabimus infrà *cap. fin. per totum, 3. part.* pariter nec hæres aliter judicium concursus jam cœptum cum defuncto dissolvere poterit, sed præcisè continuare cogendus; tum quia factum defuncti infringere hæres non potest, *l. cum à matre, Cod. de rei vindicat. l. ex qua persona ff. de reg. juris, lege si uxor. ff. de bonis authorit. judic. possid. leg. si ad ea Cod. de negotiis gestis*; tum etiam quia instantia cœpta cum defuncto transit activè, & in hæredem, quam cogitur continuare invitus. Covarr. *practic. cap. 8. n. 3.* abundè Jacob. de Graffis *de effectibus cleric. effectu 1. ex num. 248. cum multis seqq.* & innumerabiles alios copiosè articulum tractantes, & retulimus *in tract. de regia protect. 4. part. cap. 8. ex nu. 302.* & latius *in commentariis de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. & n. 29. & seqq.* tenet insuper in his terminis Gratianus ad litteram citatus *in n. 47.* Idcirco non erit amplius insistendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptū judicium concursus continuare, & ad finem prosequi, eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat, ex persona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex jam citatis juribus vulgaribus. 3 4 5

Sed difficultas ingens versatur circa hujus cap. secundam partem, an hæres qui adivit hæreditatē defuncti, non tamen confecit inventarium, sicut tenetur prosequi judicium concursus: ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & ultra vires hæreditarias creditoribus concursus satisfacere; & pro parte affirmativa, quod non confecto inventario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita ut jam facto per defunctum se juvare non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur. 6

Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adivit hæreditatem non conficiens inventarium, tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam ultra vires hæreditatis, text. capitalis *in l. fin.* §. *cum igitur, & §. si vero post quam. C. de jure deliberandi*, & cum omnibus suis §§. *Auth. de hæredibus, & falcidia* §. *si verò non fecerit inventarium; consonat l. 10. tit. 6. part. 6.* 7

plures refert Covarruvias *in cap.1.n.13.& de teſtament.* Menoſes *in lege 1.num.79.& ſeq.Cod.de juris, & facti ignorantia* abundè per Spinum,*de teſtamentis gloſſa 35. princip. ex n.* 50. ubi extendit ad clericos mulierem & ruſticum, *& ſub n.35. verſ. prædicta tamen ſententia.* Gomez *in lege 3.Tauri ex num.* 120. Covarr.*lib.3.variar.cap.13.ex num.7.* Gregorius Lopez *in lege 5.tit.6. parte 6.* Cancerius *variar.reſolut.lib.3.cap.2.de inventario ex nu 71.& lib.1.cap.2.num.6.* Morquecho *de diviſione bonorum 1.part.cap.3.nu.1.10.& 11.* Azora *de*
8 *partitionibus cap.8.n.15.* quia per aditionem quaſi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarii, §.*hæres inſtitut. de obligation.quæ ex quaſi contra.* non quod ex illa aditione illis incipiat obligari,ſed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipſum transferatur tanquam illius perſonam repræſentantem, *lege 2.§.ex his, ff.de verbor.obligat.* Cuman.*conſil.176.n.3.* Jaſ. *in lege cum res n.1 ff.de legat.1.*ſic intelligendum eſſe text. *in leg.qui cum alio, ff.de re judicat. lege ex maleficiis,* §.*hæres, ff.de action.& obligat.*§.*hæres inſtitut.de obligatio.quæ ex quaſi contra.* firmat Spino *de teſtam.d.gl.25.ſub n.15.verſ.& pro hac opinione.*

9 Igitur nec ceſſione per defunctum facta ſe juvare poterit, nec ad aliam per ſe faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concurſu, quoniam illud eſſe quoddam juris beneficium perſonale,nec tranſmiſſibile ad hæredem, argum.*l.maritum, cum lege ſeq.ff. ſoluto matrim.* melius *in leg.ſecundum.l.& ſi fidejuſſor, de re judicata. leg.ſed & ſi ex parte,* §.*ſoli autem, ff. quod cum eo. & in l.verum,* §.*ff. pro ſocio.* quibus apertè probatur, quod beneficium ne quis conveniatur ultra quàm facere poteſt,non tranſit ad ejus hæredem
10 aut ſucceſſorem tanquam merè perſonale. Et per hoc fundamentum tenet expreſsè Alexand. *in l. fin. §. & ſi præfatam, poſt principium, verſic. alius eſt caſus, n. 4.C.de jure deliberand.* quem ſequitur Jaſon *nu. 2.* & Rolandus *in tractatu de inventario, part.2. quæſt.* 53. Matthæus Brunus *de ceſſione bonorum,quæſt.6 quæſito*
11 *4.princip.ſub n.7.&* 8. dicentes, quod hæres ejus, qui bonis ceſſit, ſi adierit abſque beneficio inventarii, non admittitur ad ceſſionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concurſus, cùm ſit privilegium perſonale defuncti ad hæredem non tranſmiſſibile, ſed in ſolidum creditoribus tenetur.

12 Nec ex ſua perſona ad ceſſionem & concurſum novum per ſe formandum admittendus erit,quoniam hæres, qui adivit non conficiens inventarium, juris præſumptione doloſus habetur, & præſumitur bona hæreditatis occultaſſe,atque ſurripuiſſe. *Authent.de hæred. & falcid.*§.*hinc nobis, &* §.*ſancimus.* ibi, *& non per ea quæ fortè ſubripiunt,aut malignatur introducere per ſententt.Falcidiam.leg.ſi quis,C.de bonis proſcript.l.ad protegendum. C.de in litem dando tutore.leg.creationibus, C.de Epiſcopali audient.* Bart. *in Authen.ſed cum teſtator, col.2. verſic. oppono de lege ſucceſſoris, Cod. ad legem Falcidiam.* Albericus *in l.fi.* §. *ſin autem dubius, C.de jure deliberand.* Jaſ.*in dict.l.fin.* §. *& ſi præfatam, in 1.limit.* & iterum *in 4. limit.* Angel.*in leg.1.* §. *hæc autem ſtipulatio.verſic.in aliis.* & Corneus *in dict.lege fi.*§.*ſi verò poſtquam,2.col.verſic.& eſt ratio*; quæ communiter dici ſolet ſubtractio bonorum Monticulus *in tract. de inventario, cap. incipit novo principaliter videndum, n.459.& verſ ſecundò hæres non conficiens inventarium, n.235.* Romanus *in repetit. Auth. ſimiliter, col.35.num.15.verſic.ſed his addo in materia,C.ad legem Falcid.* D.Franc.de Leo *in deciſ.Valentiæ 107.n. 27.&* 28. poſt Mieres *in conſtitut.* 142. Vinc.de Franchis *deciſ.* 136. Mat.Brunus *conſil.128.n.26.* faciuntque Gratian.*diſceptt.tom.3.c.570.n.23.* Jo.Anton.Bellonus *conſil.8.& 9.& n.39.& ſeqq.& conſ.70.num.12.*
13 Et hæc præſumptio eſt juris,& de jure,quæ nõ admittit probare in contrarium; abundè poſt plures probat Vincent.de Franchis *d.deciſ.136.ex n.13. & ſeqq.*

Sed ille debitor, qui omnia bona non indicat, nec 14
ponit in inventario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concurſum, nec ceſſionem, ut 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.inſtitut.de actionib.* ubi etiam Jaſ. *n.8.* Rol. à Valle *conſil.73. vol.2.* Rebuffus *conſil.184. in princip.* Natta *conſil.361.n.8.* Mat. Brunus *de ceſſione bonorum,quæſt.5.princ.* Bruno à Sole *q.9.n.31.* Cancer. *variarum reſolut.lib.cap.9.num.15.& 16.* igitur neutro concurſu poteſt ſe juvare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de ſuo, in ſolidum, & ultra vires hæreditarias.

Et in noſtris terminis, quod hæres non conficiens 15
inventarium, nullo modo admittatur ad concurſum formandum, & ceſſionem bonorum; probant Thom. Trivizan. *deciſ.8.* Riccius *in ſolut.21.ante med. & deciſ.22.per tot.tom.1.*

Nec dicatur,quod hæres debitoris decedentis con- 16
curſus pendente non ſit adſtrictus ad conficiendum inventarium,cum bona hæreditatis ſint apud ſequeſtrum, curiam, & adminiſtrationem prout latiſſimè diximus ſuprà *1.p.c.13.& 14. per tot.* nec propterea ſint in poteſtate defuncti debitoris tempore mortis: imò & quod plus eſt, eorum omnium confectum eſt præcedens inventarium tam ab ipſo debitore,qui dum voluit cauſare concurſum inter ſuos creditores, omnium bonorum ſuorum liſtam tradidit, & in judicium exhibuit prout abundè diximus ſuprà *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 prohibitum, & omnino impeditum, prout ſuperiùs ex multis probavimus *ex n...*

Quoniã horum nihil excuſat hæredem à confectio- 17
ne inventarii, à pœna legis propter omiſſionem,ut creditoribus teneatur ultra vires hæreditarias: tùm quoniam leges de inventario loquentes, & indulgentes hæredi,non tantùm fundantur in præſumptione occultationis, verùm in hærede contemnente earum beneficium, atque ideo ſi occultationis ratio ceſſet,quando ſcilicet apparet quæ bona in hæreditate remanſere,nõ ideo pœna legum ceſſat, cum alia remaneat ratio contempti beneficii,& auxilii; atque ideo hæredem ab inventario conficiendo non excuſari, ſed nihilominus in ſolidum de proprio patrimonio teneri, abundè probat Vincentius de Franchis *deciſ.536.per totam,*& ſignanter, *ex n.8.cum ſeqq.* ex Bald. *in leg.fin.C.de jure deliberandi, in principio, col.2.quæſt.6.* & ibidem Corneus *col.5.verſic. & Bald.* idem Bald. *in l.filiumque habentem, ff de liberis & poſthumis, & in conſ.* 382. *in quæſtione col.fin.* idem fallit *vol.5.* pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca *de ſucceſſ.creat.1.part.*§.*1.num.26.per aliquot columnas.* Phanutius *in tract.de inventario, 7. part.n.68. & 313. verſic.nam revera,* idem Phanutius *in d.7.part.n.24. & 310.verſ.in primis.*

Et quod hæres, qui abſque confectione inventarii 18
adivit hæreditatem, teneatur creditoribus ultra vires hæreditarias, etiam ſi conſtet alia bona non adeſſe,poſt Franchum, quem refert *in dicta deciſ.* 536. ſequitur Paſchalis *de viribus patr. poteſtat.1:part.cap.2.nu.75.*

Nec etiam à pœna legis excuſatur hæres ex inven- 19
tario,ſeu bonorum liſta per defunctum cauſantem concurſum Curiæ tradita & exhibita, nec ex ſequeſtratione, & adminiſtratione bonorum ablata ſubſequuta, atque adhuc permanente, quoniam inventarium hoc nihil ei prodeſſe poteſt, tanquam ab alio non à ſe confectum,& ad alium finem diverſum: quam ſententiam probavit Bartol. *in l.1. in ratione, la 1.*§.*quod vulgo.ff. ad legem Falcidiam*, dum tenet,quod inventarium confectum à tutore de bonis ſui pupilli non prodeſt ſubſtituto ejuſdem pupilli per fideicommiſſum ſuccedenti

eidem

eidem ita hoc exhibito inventario non poteſt gaudere beneficio inventarii, contra creditores, ſequitur Imola *in dicto* §. *quod vulgo, in fin.* Rolandus à Valle *de inventario, fol.* 116. *nu.* 3. rationem reddentes, quia ubi à lege confectio inventarii exigitur, ejuſdē confectio perſonaliſſima eſt, ita ut ab alio confectū non relevet hæredem, aut adminiſtrationem ab ejus confectione, Bald. *in dicto* §. *cum igitur, n.* 18. dixit, quod etiam ſi ipſe teſtator paulo ante ejus mortem ſuorum bonorum inventarium feciſſet, adhuc ejus hæres eo non poſſet ſe tueri adverſus creditores & legatarios prætextu falſi inventarii.

21 Item latè comprobans per varia fundamenta firmavit Morchecus *in tract. de diviſione bonorum, cap.* 1. *ex n.* 19. *cum ſeqq.* ubi reſolvit inventarium à matre confectum non prodeſſe filiis hæredibus, quominus amittere debeant beneficium legis, ne conveniantur ultra vires hæreditarias, quia formæ legis per æquipolliens
22 non ſatisfit, ſed in ſpecifica forma adimpleri debet, nec poſſunt inventarium à matre confectum ratum habere, cum eorum nomine non ſit confectum, & quia inventarium à matre factum ad unum finem, non poteſt ad alium prodeſſe qui *n.* 32. allegat Bald. *in conſil.* 221. *n.* 3. *vol.* 4. dicentem, quod inventarium à legataria factum non prodeſt hæredibus, licet eidem legatariæ noceat, ne contra factum ſuum audiatur.

23 Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam etſi aliqui creditores fateantur hæreditatem non eſſe ſolvendo; imò quod nulla alia bona præter contenta in inventario confecto per hæredem, erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; adhuc cæteris creditoribus non confitentibus, non nocet aliorum confeſſio, quam ſententiam refert, & ſequitur Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit.* 6. *part.* 16. *verb. las mandas*; Eſcobar *de ratiociniis, cap.* 9. *n.* 19. ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti pendente judicio concurſus, omiſſa inventarii confectione, nec admittendum ad judicii proſecutionem; cum, nec juvari poſſit ex beneficio debitoris defuncti ad hæredes non tranſmiſſibili, nec ad aliud novum judicium concurſus à ſe formandum ob dolum ex præſumpta bonorū occultatione deductum, prout hactenus probatum eſt.

24 Sed iis & aliis adhuc minimè obſtantibus (prout ex eorum reſponſione apparebit) contrarium in noſtro caſu admittendū erit: imò hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſus & inſtantiam in eum transferri, cum ſibi nihil obſtet non confectio inventarii, legitimè excuſato ex tam confecto, & ob impedimentum legitimum ac probabile, nec non manifeſtum aliud ulterius conficiendi ob ſequeſtrationem bonorum apud Curiam, ex qua ſibi prohibita eſt, & adempta facultas ingrediendi bona, & aliud conficiendi, ſicuti & ipſi defuncto, prout ex fundamentis apparebit.

25 Primò ex magis communi, & recepta opinione Doctorum tenentium, inventarium ab alio legitimè confectum excuſare hæredem ab ejus confectione, & pœnæ juris incurſu, nec teneatur ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, legatariis, prout in variis ma-
26 teriis & caſibus probarunt Doctores, Imola *in l. cum hæreditate, ff. de acquir. hæredit.* quatenus dicit, quod per inventarium ab uno ex hæredibus confectum probari poteſt quot bona defunctus reliquerit, quem ſequitur Monticulus *in tract. de inventario, cap.* 10. *num.* 462. Bald. *in d. l. fin.* §. *cum igitur, nu.* 15. *de jur. delibe-*
27 *randi*, quatenus dicit, quod inventarium pupilli prodeſt ſubſtituto pupillari, quando convenitur per creditores patris defuncti, & ab ejus creditoribus; ex ratione ſecundùm eum, cui beneficium inventarii tranſmittitur
28 ab hærede in ſucceſſores, cum ſit in rem ſcriptam, aſſerens quod in hoc nulla alia ratio poteſt aſſignari, Eſcobar *de ratiociniis, cap.* 9. *n.* 20. ſequitur Noguerol. *alle-*
29 *gatione* 19. *ſub n.* 103. & Monticulus ubi proximè, quod ſufficit exhiberi inventarium cōfectum à patre, vel matre, licèt filii hæredes nullum aliud inventarium confecerint, & in omnibus iis caſibus, variis fundamentis exornat, & per diſputationem comprobat Ayora *de partitionibus, cap.* 2. *n.* 21. & 22. *per totum*: ſequitur Eſcobar *de ratiociniis, cap.* 9. *ex nu.* 15. *uſque ad n.* 22. ſed præ cæteris Gutierrez *de tutelis,* 2. *part. cap.* 1. *ex num.* 49. *cum multis ſeq.* ubi pro utraque parte quæſtionem diſputat, & pro hac reſolvens contrariæ fundamentis ſatisfacit ſequutus Ayoræ reſolutionem, qui ſub *dicto num.* 2. *fundamento* commovetur quia inventarium fit, ut hæres bona defuncti & legata ſolvere teneatur ex *dict. Authent. de hæredibus, & Falcid. cum ſimilibus, col-*
lation. 1. quæ ratio ex inventario jam aliunde confecta 30
ceſſat, cum manifeſtè conſtet hæredem nihil de hæreditate ſubtraxiſſe. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem hæredem inventario ſolemni deſcripſiſſe, atque ſic ceſſare debere diſpoſitionem *dictæ l. fin. cum ſuis* §§. *Cod. de jure delib.* quod fundamentum aptius congruit hæredi debitoris mortui pendente judicio concurſus à ſe cauſato inter ſuos creditores. Et Ayoræ opinionem
in omnibus ſupra dictis ſequitur Noguerol *dicta alleg.* 31
19. *ex num.* 103. & *in num.* 51. ipſe Gutierrez ſequutus opinionem Ayoræ firmat ſufficere hæredi pro inventario id, quod uxor fecit de bonis mariti defuncti cum diviſione, & partitione facta cum hæredibus mariti, maximè (uterque inquit) ſi in capite aut ſive ejuſdem inventarii dicatur quod illa bona ponebat & inventario minoris, vel hæredis, & idem eſſe in inventario facto per maritum de bonis mulieris, quamvis ejus filii non faciant aliud inventarium.

Ayoræ reſolutionem in omnibus, & per omnia cum declaratione prædicta ſequitur, & comprobat Alvarus Valaſcus *de partitionibus cap.* 8. *nu.* 26. & 27. eleganter etiam probat Valaſcus *in conſultatione* 87. *à principio*, comprobant etiam plures alii egregiè innuit Rotæ *deciſion.* 800. *n.* 18. *part.* 1. *diverſorum.* Mieres *tit. de tutelis, p.* 1. *collat.* 6. *fol.* 132. *nu.* 29. *circa medium*, Pariſius *conſil.* 25. *nu.* 52. *vol.* 2. Rebuffus *ad conſtitution. Regias, tit. de ſentent. proviſionalibus, artic.* 3. *gloſſ.* 3. *num.* 2. *tomo* 1. optimè Cancerius *variar. reſolut. tom.* 3. *cap.* 2. *de inventario, n.* 131. & 132. ubi ſequitur opinionem Ayoræ contra Morquechum *de diviſione bonorum, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 24. quem ſuperiùs pro contraria parte citavimus, & contra Monaldum *conſ. fin. lib.* 2. dicentes inventarium ſolum ſpectare ad hæredem ejuſque perſonam repræſentantes, aliàs nihil prodeſſe. Quorum opinionem, licet in puncto juris veram eſſe fateatur (prout revera in diſputando verior apparet) tamen cùm inventarium factum eſſet ab eo, cujus intererat, ne bona occultarentur, cenſet ipſe Cancerius poſt ali- 32
os, prodeſſe illi, qui inventarium conficere tenebatur, ubi loquitur de executore teſtamentario conficiente inventarium, quod prodeſt hæredibus ne teneatur ultra quàm facere poſſint, ex quo jam ceſſat occultationis præſumptio atque periculum; atque etiam ſub *d.* 33
n. 131. *verſic. ſi qui etiam dicti executores*, probat idem in inventario confecto à tutore pupilli hæredis gravati, ut profit fideicommiſſario, & ſubſtituto, cum per hoc inventarium ceſſare faciat occultatio, & omnis fraudis ſuſpicio.

Conſonat reſolutio illius quæſtionis, quā poſt alios 34
diſputat D. Franciſcus de Leo *in deciſ. Valentiæ* 107. *ex n.* 19. *uſque ad n.* 29. an donatarius cui facta fuit donatio omnium bonorum præſentium & futurorum reſervata ſibi certa quantitate ad teſtandum, teneatur facere inventarium, & reſolvit poſt Tuſchum *lit. H. concluſ.* 50. *nu.* 5. Cancerium *lib.* 3. *dicto cap.* 2. *nu.* 113. *& ſeqq.* & varias illius Senatus deciſiones, non teneri ad aliud inventarium, nec creditores & legatarios ultra vires donationis, ex quo notoriè conſtabit in hæreditatem non poſſe recadere pluſquam illa certa quantitas reſervata etſi ceſſet fraudis & occultationis præſumptio; cōprobat ex ratione tradita à Mieres

in

in *conſtitutione hac noſtra, n.*142. dum ita inquit, *quia hæreditas iſtius attenta forma donationis, non poteſt valere, nec eſſe ultra ipſa retenta, de quibus tantum potuit teſtari, & ita ceſſat fraus, propter quam vitandam eſt inducta ſolemnitas inventarii per dict. leg. ſcimus: &*
35 *ceſſante cauſa finali legis, debet ceſſare & ejus diſpoſitio,* &c. & paulo poſt, & eſt ratio, quia inventarium & deſcriptiones bonorum fieri conſueverunt, ne ipſa bona valeant occultari *l. ſi quis, C. de bonis præſcript. l. ad protegendum. C. de in litem dand. tutor. l. creationibus, C. de Epiſcopali audient. l. nulli, C. de Epiſcop. & cleric.* & ad comprobationem hujus rationis videndus Cancer. *dict. cap.* 2. *à nu.* 34. & reddunt omnes Doctores ſuperiùs citati per Coſta Siculum *conſ.* 38. *n.*31. idem dicit Noguerol *allegat.* 19. *ſub n.*104.

Ex alio etiam capite excuſatur hæres debitoris mortui lite concurſus pendente ad inventarii confectionē, cùm bona omnia in tuto ſint, deſcripta, & inventariata ad relationem debitoris in judicio judiciſque authoritate, aſſantibus creditoribus, vigilantibus, ne fraus fiat & intereſſe habentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur, ſed in corpus concurſus pateant, ſufficienter excuſatus redditur hæres aliud inventarii
36 conficiendi, ſemper enim quod cautio & prævento aliqua ſubeſt, qua bona defuncti in tuto fiat, ne occultentur, aut diſſipentur pro inventario ſufficit quoad omnes juris effectus, & aliud non requiritur; ita pro regula conſtituit Cancerius *variarum reſolut. lib.* 3. *c.* 2. *n.*109. *&* 110. ſequitur Noguerol. *allegat.* 19. *nu.*108. quod & probatur ex doctrina Val. ſcr. *in conſultat.* 57. *à n.* 1. ubi quærit, an inventarium factum a judice ex officio ſuo abſente hærede, hunc profit, & excuſetur aliud conficere; poſt aliquot argumenta nihilominus *n.* 2. ita reſolvit. Reſpondi, quod cùm factum ſit authoritate judicis, & in forma apud nos conſueta, & ex generali conſuetudine admiſſa valet &c. Et paulò pòſt: Nec refert quod ipſe hæres fecerit inventarium per ſe, vel aliàs factum ſit juſſu judicis, ab alio, ſi ipſe hæres illius beneficio aderit, & ſic tacitè, vel
37 expreſsè approbaverit, ex regul. qui per alium facit, & ita etiam vidi judicatum, quamvis *dicta l. fin.* hæredem ipſum conficere jubeat.

38 Id ipſum per ſolum Damauderium *in tract. de tutore, folio* 19. *col.* 4. *n.*19. tenet Eſcobar *in tractatu de ratiociniis cap.* 9. *n.*22. dicens, quod ſi mortuo adminiſtratore, vel mercatore Judex ex officio inventarium omnium bonorum fecit, abſente vel ignorante ſcr pro hærede vel ſucceſſore ab inteſtato, hæredem poſtea venientem juvari prædicto inventario judicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, ultra vires hæreditarias, dummodo ipſe hæres illud coram judice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inventarium. Hoc tamen ultimum requiſitum praxis non admiſit; ſed quotidie videmus, & practicamus illo judicis inventario excuſari hæredem, & quando ita generaliter illud requiſitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in noſtro caſu quantum attinet ad
39 hæredem debitoris mortui pendente lite concurſus ab eo mota inter creditores, cum omnino excuſatus ſit aliud conficiendi inventarium ob legitimum juris, & facti impedimentum, ut ſtatim probavimus.

40 Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & adminiſtratores, qui ratione officii tenentur conficere inventarium, nec 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.*23. *& ſeqq.*

Et in iis in quibus verſamur terminis, quod hæres illius qui ceſſit bonis, nulla inventarii confectione indigeat nec teneatur, cùm ſit notorium hæreditatem eſſe inutilem, probat Cancer. *d. cap.* 2. *n.* 111. *&* 112. Mangilius *de evictionibus q.* 50. *n.*20. Noguerol. *allegat.* 19. *n.*104.

Ex alio inſuper cap. legitimè excuſatum reperio hæ- 41
redem debitoris mortui pendente judicio concurſus ab inventario conficiendo, ob impedimentum juris, & facti, cum penes defunctum nulla bona ſint, ſed penes curiam, ſe jactitum, & adminiſtratorem; ita ut nec ei, ſicuti nec defuncto permiſſum ſit bona attingere, ingredi, nec adminiſtrare, ad latiſſimè per nos tradita *ſuprà* 2. *part. c.* 13. *& c.* 14. *per totam*, quibus multa mirabilia, & ſingularia ſcripta fuere ac feliciter conſiderata, & reſoluta.

Quare impedimento ſtante, tempus nullum currit 42
hæredi ad conficiendum inventarium; ita ſingulariter probat Cancerius *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 2. *de inventario ex nam.* 21. dicens, quod hæredi tempus inventarii conficiendi non currit niſi à tempore, quo ipſe illud potuit facere, nam ſi forte vidua non poſſidebat bona, ut quia tempore mortis degere extra domum vir, & cum ingredi vellet domum ad conficiendum inventarium impediretur, ac ſimiliter quando lis mota ſit ſuper hæreditariis bonis, & ſic non poſſet eorum facere inventarium, nec illis immiſcere, non currere præſignatum juris terminum durante lite, & impedimento, & ſic ex eo dumtaxat tempore currere incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; ut in terminis declarat Guillelmus Benedic. *in cap. Raynutius, verb.* 43
mortuo teſtatore 1. *n.*398. Alvarius (licèt non ſatis explicet) *conſ.* 52. *nu.*6. ſenſit Bald. *in leg. ſolemnibus in fin. C de rei vindicatione* dicens debitori mihi imputari, quandiu poſſeſſor contra me litigat, plures refert Borgninus Cavalcanus *deciſ.* 44. *n.*13. *part.* 1. quos refert, & ſequitur Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur proteſtari, cum proteſtatio conficiendi inventarium nullo modo requiratur, ut poſt plures à ſe relatos firmat Cancerius *ib. ex nu.*31.

Roboratur ex ſingulari, & ſimili doctrina, quod licèt adminiſtrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen concluſio ceſſat, quando ad manus adminiſtratoris, nihil adminiſtrationis cauſa pervenit, quia tunc omnino excuſatur à confectione inventarii, libri rationis, nec non ejus editione: probant Corneus *in conſ.* 81. *n.* 4. *l.* 4 Paul. de Monte Pico *in conſ.* 67. *n.* 4. *& n.* 28. *verſ. ultima conjectura*, & ante eos firmavit Jacob. Butrigar. *in leg. nulli col fi. verſ. item nota quod facit inventarium*, & etiam Bald. *d. num.*10. *Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in Authent. ſed ſi teſtator in fin. n.*13. *Cod. ad legem falcid.* Capra *de executor. teſtament. membr.* 5. *n.*25. noviſſimè Pereja *de univerſ. inſtrum. edit. tit.* 5. *reſol.* 3. *n.*36.

Et ſimiliter curator ad bona abſentis per judicem datus tenetur inventarium conficere, & fidejuſſionem dare. Ant. Amat. *reſolut.* 34. *n* 8. quod procedit, quando bona abſentis ad manus curatoris pervenerint, non aliàs, prout declarant Virgilius *de legitim. perſon. cap.* 10. *n.*8. *in fin.* Gratianus *diſcept. forenſ. c.* 225. *n.*34. *&* 35. Ant. Amat. *cit. n.*30.

Quare tutiſſima remanet reſolutio noſtra, hæredem 44
debitoris mortui, pendente judicio concurſus per ſeipſum moto ſuccedere in ejus inſtantiam, & illud poſſe, imò teneri proſequi præcisè ob jus quæſitum, & intereſſe creditoribus quibus invitis à lite diſcedere non poſſit hæres, nec in ſui facultate eſt, judicium concurſus hoc diſſolvere, & extinguere aliter, quam integrè ſatisfactis creditoribus, prout probavimus ad principium hujus cap. nec ſit hæres adſtrictus ultra bona concurſus ob non confectum inventarium, cùm ad illud conficiendum non teneatur, nec currat tempus legitimo impedimento detentis.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui lite, 45
& ceſſione bonorum facta, & pendente, quis abſque beneficio inventarii adivit hæreditatem, ultra vires hæreditatis non teneatur creditoribus concurſus, ſed bona in eum tranſeant cum illa gravitate, cauſa, & ſuis

vitiis

vitiis quæ penes defunctum erant tenuit Bald. *in leg. fin. n. 9. Cod. qui bonis ceder. poss.* (licet mediis à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus à nobis consideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg. 1. Cod. qui bon. ceder. poss.* Matthæus Brunus *de cess. bonor. quæst. 6. quæst. 4. princip.* dum disputantes resolvunt hæredem qui adivit absque beneficio inventarii, non posse cedere bonis, sed ultra vires hæreditarias creditoribus teneri; qua non est nostra quæstio.

46 Et Baldi opinionem sequuntur veriorem dicentes Marcellus Cala *de mod articulan. §. 2. gloss a 1. n. 1018.* Vinius *decis. 364. num. 20.* Bueça *de debitore inope c. 6. num. 12.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. part. 3. num. 53.* Mangilius *de evictionibus . quæst. 50. num. 20.* qui hanc tuentur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam *ex n. 9.* firmantes hæredem ejus, quibus cessit non teneri conficere inventarium, nec ultra vires hæreditatis solvere tenetur creditoribus debitoris mortui concursu à se formato pendente.

47 Et sequutus Baldi doctrinam idem firmiter asseverat Gratianus *disceptat. forens. tom. 2. cap. 222. n. 25.* ubi: defuncto eo qui cessit bonis, hæres illius quamvis non fecerit inventarium, non tenetur in solidum; licèt enim non habeat beneficium inventarii, tamen habet privilegium defuncti, & hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quàm defunctus; & beneficia, quæ acquisivit testator, transeunt ad hæredes, & competunt tam agendo, quàm excipiendo *leg. non solum, de in integr. restitut. leg. quæ doti, ff. soluto matr.* & in specie ita concludit Bald. *in leg. ult. in fin. vers. quæro C. qui bonis cedere poss.* &c.

48 His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cùm uno, & eodem fundamento nitantur, ipsoque verè sublato, omnia pariter dissolvuntur, omnia enim fundantur super non confecto inventario per hæredem debitoris: at cum apertè ostendatur variis ex juris rationibus, ad illud conficiendum non teneri hunc hæredem, atque ideo nec ultra vires hæreditarias creditoribus concursus, fas est nullum argumentum casum percurrere nostrum.

49 Sed signanter omnia dissolvamus; non obstat quod *ex num. 9.* diximus, hoc beneficium cessionis non transire ad hæredes, uti privilegium 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 favorem, & jus creditorum, quorum solutioni bona sua omnia destinavit debitor, quod quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa lite & bonis.

50 Nec jura quæ in argumento citantur aliquid ad propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo juris, ne quis conveniatur ultra quàm facere possit; quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum jurium affirmare auderē tunc transire, quando in lite pendente in vita defuncti ipsi de eo beneficio oppositum fuit, quod cùm caulæ inhæreat, & hæc cum sua
51 instantia transit in hæredem, simulque transire videtūr; quo casu illa jura non loquuntur; sed quando hæres noviter conventus uti vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc privilegium de jure competebat; at verò quando ipse hæres ex propria persona privilegio hoc uti velit, quia sibi de jure competit; tunc jura illa non procedunt, quia hoc casu hæres qui habet privilegium, ne conveniatur ultra quam facere possit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illiud non habebat, prout probant Cala *de modo articulandi, §. 2. gloss. 1. num. 10. & 16.* Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. nu. 51.* Mangilius *de evictionibus quæst. 50. ex num. 23.* qui sic intelligunt, & declarant d. jura in argumento deducta.

Non obstant quæ *ex n. 12.* in contrarium pondentur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen adaptantur, quia procedunt in hærede non conficiente inventarium ad quod tenebatur, quo casu ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionē juris, & de jure denegatur beneficium cessionis bonorum, cùm in solidum creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta, & sufficiens, atque non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui legitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, ad id tenetur, cùm in sua potestate non sit bonis se immiscere hæreditatis, atque ideò omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus ultra vires hæreditarias tenetur, quia cùm cesset ratio in nostro casu, non erit illud fundamentum ei adaptandum. 52

Nec obstant quæ *à num. 16.* scripta sunt ex communi Doctorum opinione, cùm ex magis communi, & æquа opinione, atque receptior, (ut vidisti *ex n. 24. cum multis seq.*) quando nequè conflat per inventarium bonorum ab alio confectum, (qui de jure, & ratione officii ad ejus confectionem tenebatur) quæ bona hæreditatis; hæres alio non adstringitur, eo quod jam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum favorem inventarium desideratur tuti sunt, & securi; atque ideo cùm cesset ratio legis, ejus cessat dispositio ex magis communi receptionique opinione, quam ut æquiorem admittimus, tot patrum authoritate fulciam. 53

Imò quando contraria admitteretur opinio, adhuc non procederet in nostro casu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento juris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inventarium, cùm penes curiam sint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorumque fit administratio prohibita quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc causa primæva sequestri, quo usque creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis affectis & destinatis creditoribus prædictis ex quasi contractu defuncti venire ut *supra ex n. 1.* videre est. Nec potest dissolvere judicium inter creditores causatum à defuncto aliter, quàm ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem dimissis ad latè tradita *infrà 3. part. cap. fin.* 54 55

Nec obstat quod ultimo loco pro contraria parte diximus *n. 23.* quoniam etsi propositio verissima sit creditores confitentes inventarium confectum ab hærede verum, & certum esse, in hæreditate alia bona non remansisse sibi, & non aliis præjudicare; nam cùm in eorum favorem simul inducatur inventarium, confessio sua sibi præjudicare debet, quia juri pro se introducto cuilibet renuntiare libet, tamen non confitentibus præjudicat, nec juri tertii a suo nec dependenti detrahere potest. 56

Sed pro complemento hujus cap. illa se offert difficillima, & singularis quæstio, an hæres, qui cum beneficio inventarii hæreditatem adivit, non solùm de bonis in inventario rescriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis provenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, tam ante quàm posit adiam hæreditatem, & non solùm perceptis ante instantiam creditorum urgentium, quam postquam instarunt urgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem solvendo non esse, quam quæstionem ad partes amplissimè disputavit Escobar *de ratiociniis c. 9. ex num. 76. usque ad n. 85.* quem omninò vide pro resolutione, vide etiam Surdum *decis. 15. num. 3. & in consil. 128. nu. 7.* pro contraria parte ipsum Surdum *consil. 291. nu. 6. & 7.* qui allegat Roland. Phanutium, & alios nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & ut hæres teneatur solvere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt 57 58

pro

pro ſuis creditoribus; ſecus ex fructibus perceptis antea quã creditores inſtarẽt quos ſuos hæres facit, ſequitur Hermoſilla *in leg.8.tit.4.part.6.glo.12.n.13.ex nu.10.fol.278.tom.1.* vide de hac difficultate iterum *infrà ex num.62.*

59 Illud quoque finitimum eſt, quod hæres gravatus reſtituere poteſt deducere ex fideicommiſſi bonis ſi creditor ſit defuncti, creditũ ſuum; nam etiamſi adivit abſque beneficio inventarii, ſibi ſolvere poteſt, prout latè proſequitur innumera penè Doctorum allegatione

60 Fuſſarius *de fideicommiſſis latius q.665.* qui *à num.7. cum multis ſeq.* controvertit illam quæſtionem, an hoc caſu ipſe hæres teneatur in ſuum creditum fructus hæreditatis à ſe perceptos computare etiam adeundo ſine beneficio inventarii; in qua quæſtione licèt duas communes opiniones Doctorum contrarias referat, tamen ut certiorem ſequitur negativam, quam ampliat, & limitat per totam quæſtionem videndus omnino, qui pro utraque magnam Doctorum catervam diligenter congeſſit. Idem etiam abundè tenet *in q.541. ex nu.5. cum ſeqq.* quam doctrinam intellige ut procedat inter hæredem gravatum, & fideicommiſſarium, at ſecus erit reſpectu aliorum hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à ſe perceptis compenſare ſuum creditum, quando cum beneficio inventarii adivit, nam potius commodo creditorum omnium quàm hæred s cedunt, ut per Surdum, & Cevallum *conſil.145. vol.2.* abſolutè, & indiſtinctè tenet Amat. *variar.reſolut.tom.2.reſol.56.n.8. ad fin.* Sed non recedas à diſtinctione Eſcobar de qua *ſuprà n.57. & 58.* & ſtatim *ex q.62. cum ſeqq.* ad quam iſti Doctores reduci debent.

61 Idem etiam reſolvit ipſe Fuſſarius *in quæſt.ſeq.666. n.3. & n.4. & in d.quæſt.541. & n.5. & 6. & 7. cum ſeq.* optimè etiam *in quæſt.665. ex n.1.2. & ſeq. & ex num.7. cum ſeq.* in ſolutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etſi adivit non confecto inventario, non teneatur fructus à ſe perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compenſare in ipſa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis ſolvere, ſed potius ea credita à ſe ſoluta poteſt detrahere in bonis hæreditatis, & ejus corpore principali.

62 Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n.59.* nihil influunt in illam quæſtionem, & reſolutionem Eſcobar *d. c. 9. n.76.* ei in hærentis opinioni, ut hæres creditoribus hæreditariis non teneatur ſolvere ex fructibus à ſe perceptis ex bonis hæreditatis, quos jure dominii, juſto titulo, & bona fide ſuos fecit, & percepit, anteaquam inſtarent creditores, licèt non poſtquam inſtarunt, & hæres dixit hæreditatem ſolvendo non eſſe, de quo diximus *ſuprà num.57. & 58.* quam tamen diſtinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, poſtquam proverior admiſerat opinionem Surdi, & aliorum abſolutè tenentium negativam, nempe hæredem non teneri fructus provenientes ex bonis hæreditatis creditoribus reſtituere.

63 Quam conſtanter ſequitur Hermoſilla loco proximè citato *ſuprà n.58.* eandem etiam opinionem, & diſtinctionem ſequitur Vinc. de Franchis *deciſ.179. ex n.6.* ubi agit de hærede debitoris, cui viventi creditores conceſſerant dilationem quinquennalem, ut hæres ei teneatur reddere rationẽ fructuum à ſe perceptorum à tempore mortis debitoris, & ſic Franchis loquitur de fructibus perceptis poſt inſtantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

64 Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis opinio, & quæſtio ventilata per Fuſſar. de qua *ſuprà ex n.59. & ſeq.* longè diverſa eſt ab hac quam tractat Eſcobar, loquitur enim Fuſſarius reſpectu fideicommiſſarii, ut tunc fructus interim percepit per hæredem gravatũ non debeat hæres compenſare in ſuum, vel aliorum creditorum creditum; at quæſtio Eſcobar verſatur, an fructus debeant cedere in utilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conventus hæres dicit hæreditatem non eſſe ſolvendo, & ſic una quæſtio ab alia longè diſtat, ob rationem differentiæ inter fideicommiſſarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *conſil.7. ex n.13. & ſeqq. & in conſil.281. ex n.6. & ſeq.* Rolandus à Valle *conſ.65. per totum*, præſertim *ex n.13. uſque ad fin. vol.2.* & ex aliis relatis per nos *ſuprà n.60* & innumerabiles penè alios ad idem congerit Amat. *variar.reſol.tom.2.reſol.56.num.8.*

Unum tamen notabile in hac materia inventarii non 65
omittam, circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta ſententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis poſſe ſuum creditum deducere, etiam non confecto inventario, ut declares velim, ne confundaris quod licèt non confecto inventario teneatur de ſuo ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo deſinit eſſe creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor ſolvendo non ſit, creditores amittunt jus ſuum & ideo licet hæreditas ſolvendo non ſit, & hæres ſit creditor anterior ſuum in exigendo, obtinet primum locum, licèt poſtmodum de ſuo, & de illo credito exacto tanquam ſuo teneatur ſatisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non ſatisfecit.

Atque ideo rectè compatitur hæredem manere cre- 66
ditorem, & teneri de ſuo aliis creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis quos viderim Doctores clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inventarium 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.

CAPUT II.

Naturæ judicii concurſus, quæ ſpecialia præter, aut contra juris regulas ineſſe detegantur?

Et an inter ea illud numeretur, ut novus licitator ad bona concurſus jam per ſubhaſtationem adjecta, ſi meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem judice concurſus, tam novus, quàm antiquus licitator, & poſſeſſor comparere cogantur?

SUMMARIUM.

1 *Licitator novus, poſt bona concurſus addicta meliorem conditionem offerens, an admittatur.*

2 *Poſt ſubhaſtatam ſemel rem, & addictam licitanti novus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens.*
Et quæ dicatur melior conditio, ibid.

3 *Etiamſi ſtatim, & eodem momento poſt extinctam candelam, novus licitator accedat, non admittitur.*

4 *Subhaſtatione peracta, & extincta candela, emptio manet perfecta, in quo locus non eſt pœnitentiæ.*

5 *Minor, reſpublica, nec fiſcus habent privilegiũ admittendi novum licitatorem, ſubhaſtatione perfecta. L. Lucius, §. fin. D. ad municipalem, exornatur, ibid.*

6 *In fiſci bonis licitandis ex noviori jure Regio, novus admittitur licitator.*

7 *Minor, reſpublica, vel Eccleſia reſtituuntur adverſus emptorem in ſubhaſtatione, ob læſionem pretii oblati.*

8 *Reſtitutio hæc non conceditur ex levi, & modica adjectione novi licitatoris.*

9 *Sed ſaltem in ſexta parte plus oblata.*

10 *Reſti-*

10 *Reſtitutio minori, & ſimilibus contra ſubhaſtationem peractam conceditur jure ſpeciali, non jure communi.*

11 *Ad concurſus bona ſemel ſubhaſtata, novum licitatorem plus afferentem non admittendum, tenet Hermoſilla.*

12 *Licitator novus ob ſpeciale privilegium ad concurſum admittitur, meliorem ſi attulerit conditionem, & ſeqq.*

13 *Ratio redditur, ex qua novus licitator admittatur in bonis concurſus ſubhaſtatis, & ſeq.*

14 & 15. *In bonis debitoris licitatis præfertur cognatus extraneo emptori, & iſtis ipſe creditor.*

16 *Creditor tanquam extraneus plus offerens tutus eſt, & rem debitoris ſubhaſtatam emptam recipit, non in pignus.*

17 *Creditoribus concurſus ſuccurritur per viam reſtitutionis ex clauſula generali, ut novus admittatur licitator.*

18 *Prodigo, an competat in integrum reſtitutio; variant Doctores.*

19 *Prodigo poſt interdictam adminiſtrationem conceditur reſtitutio.*

20 *Prodigus poſt ſibi interdictam ſuorum bonorum adminiſtrationem æquiparatur minori.*

21 *Debitori cedenti bonis, ut miſerabili perſonæ, & cui ſuorum bonorum adminiſtratio eſt interdicta, competit reſtitutio.*

22 *Concurſus creditorum conſideratur univerſitas.*

23 *Concurſus creditorum habet effectus univerſitatis.*

24 *Concurſus bona per adminiſtratorem reguntur, interdicta debitori.*

25 *In concurſu creditorum vix aliqua perſona privilegiata deficit, cui reſtitutio competat.*

26 *In concurſu creditorum ſemper adeſt perſona miſerabilis, ipſe debitor bonis cedens.*

27 *In concurſu creditorum multa adſunt, quæ reſtitutionem in integrum appetunt.*

28 *Univerſitati, Villæ, & Caſtro, quæ per adminiſtratores reguntur, competit reſtitutio in integrum.*

29 *Univerſitati cui adſunt pupilli, viduæ, pauperes, vel ægroti competit reſtitutio.*

30 *Quid in collegio.*

31 *Univerſitas, licet per ſeipſam regatur, tamen cum in ea adſint pupilli, viduæ, & ſimiles perſonæ, habet beneficium reſtitutionis.*

32 *De miſerabilium perſonarum reſtitutione, qui tractent.*

33 *Licitatorem novum poſt ſubhaſtationem peractam in bonis concurſus praxis frequenter admittit.*

34 *Subhaſtationem ſemel factam ob juſtam cauſam fraudis, colluſionis, vel doli, poteſt Judex reiterare.*

35 *Licitator primus quando per ſecundum offerentem meliorem conditionem, liberatur, vel non, remiſſivè.*

36 *Duo licitatores ſimul, & eodem inſtanti concurrentes offerendo eandem quantitatem de quorum anterioritate non apparet, quis præferendus, remiſſivè.*

37 *Argumentis contra licitatorem novum admittendum in bonis concurſus reſpondetur, & ſeq.*
Hermoſilla probatur, ibid.

38 *Privilegium reſtitutionis conceſſæ minori pro admittendo novo licitatore, an extendatur ad bona ſui debitoris, & ſeqq.*

39 *Debitor formans concurſum ratione minoris ætatis habet reſtitutionem, ut novus admittatur licitator.*

40 *Minori comparenti concurſui intereſt uti creditori, augmentum bonorum debitoris.*
Cujus reſtitutio prodeſt aliis majoribus creditoribus in judicio concurſus ſtantibus, ibid.

41 & 42. *Major, ratione intereſſe commixti cum minore non litiganti, poteſt reſtitutionem petere.*

43 *Plus licitanti an poſſit offerri præmium, hoc eſt, promendo, in ſubhaſtatione bonorum concurſus.*

44 *Debitor in concurſu bonorum ſubhaſtatione non poteſt plus licitanti offerre præmium.*

45 *Nec adminiſtrator bonorum concurſus.*

46 *Nec Judex aut apparitor ſubhaſtationi aſſiſtentes.*

47 *Nec creditoribus hoc licet.*

48 *Niſi accedat creditorum & debitoris conſenſus.*

49 *Speciale eſt in concurſu creditorum favore, & intereſſe creditorum novum admittere licitatorem, dummodo quod plus offert in magna ſit quantitate.*

50 *Concurſus ſola deſtinatio eſt caſus curiæ, ut in primâ inſtantia adeatur Cancellaria.*

51 *In concurſu ſpeciali requiritur ut creditores provocati ſequantur forum debitoris provocantis.*

52 *Judicium concurſus alibi pendens ſemel avocatum à fiſco, hoc per ſolutionem dimiſſo, iterum redit ad priorem judicem.*

53 *Scholaris ſive ſit reus, ſive actor ad ſuum judicem trahit omnes cauſas: concurſum creditorum non poteſt.*

54 *Cauſæ individuæ, & connexæ ad unum, & priorem judicem remittuntur: concurſu autem non ita.*

55 *Debitor licèt dominus ſit bonorum ſuorum, per concurſum à ſe cauſatum amittit facultatem alienandi, & diſponendi, necnon eorum adminiſtrationem.*

56 *Creditor conditionalis licèt actione careat ad agendum, admittitur tamen in concurſu, & inter cæteros graduatur.*

57 *Creditor cenſualiſta pro ſorte, & uſuris in concurſu comparet, & conſequitur redemptionem.*

58 *Creditor, etiam cenſualiſta cogitur bona concurſus taxata in ſolutum recipere, etiam pro extinguendâ ſorte principali.*

59 *Concurſus pendentia peracti per debitorem excuſat creditores ab excuſſione, ut liberè agat contra tertium.*

60 *Ad alimenta taxanda ex bonis concurſus, non qualitas, ſed neceſſitas dumtaxat inſpicitur.*

61 *Mandatum ad contrahendum, ſeu adminiſtrandum extinguitur ſtatim atq; mandans format concurſum.*

62 *Venditione perfecta, venire licet pœnitere.*

63 *Venditæ rei traditio quibus in caſibus dicitur facta habita, vel non habita fide pretio.*

64 *A venditione facta in ſubhaſtatione ob non ſolutum pretium rectè diſcedi poteſt, & ulterius ſubhaſtari.*

65 *Minor, Reſpublica, Eccleſia, aliave quævis communitas concurſum inter ſuos creditores formare poteſt, abſque decreto, facultate Regia, & ſolemnitatibus.*

66 *Exceptio concurſus pendentis poteſt opponi in quacumque parte judicii.*
Adminiſtrator concurſus quamtumvis nobilis ſit, pro reliquorum ſolutione incarceratur, ibid.
Debitor concurſu pendente ſi ſecundam ſupplicationem interponat, excuſatur à fidejuſſione, ibid.
Decimam executionum licet regulariter percipiat Judex, eam tamen non deducit ex bonis concurſus ſubhaſtatis, ibid.

67 *Negotium, ſi plures tangat ut ſingulos, non determinatur à majori parte, ſed omnium requirit conſenſum, & citationem; nec major pars præjudicat minori.*

68 *Secus quando tangit plures, uti univerſos.*

69. 70. & 71. *In concurſu creditorum major pars minori præjudicat, & in unum congregantur omnes.*

72 *In concurſu ſpeciale eſt, ut major pars creditorum præjudicet minori.*

73 *Et an hoc procedat in aliis caſibus ultra expreſſos, in certis legibus, & ſeq.*

74 *Affirmativè reſolvitur contra Vincentium de Franchis.*

75 *Leg. fin. D. de bonis authorit. judic. poſſident. & alia adducuntur, in quibus major pars creditorum minori præjudicat. ibid.*

76. 77. & 78. *Verior, & communior opinio tenentium*

creditorum majorem partem minori præjudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti.

79 *Creditor inferioris gradus, etiam majoratus summa, non admittitur postulans, ut prior recipiat bona debitoris in solutum.*

80 *Creditorum major pars tunc attenditur in his, qua omnibus est communis, damnum, aut utilitas proportionabiliter ad singulorum credita.*

81 & 82. *Secus quando damnum, & utilitas omnibus non communicantur.*

83 *Pactum majoris partis creditorum in bonis debitoris, ut præjudicet minori parti, debet esse æqualis fortunæ.*

84 *Fisco creditore ad se trahere volente judicium concursus, solet creditorum minor pars consentire, ut fiscus primo loco solvatur, ad evitandum damnum omnibus creditoribus commune.*

85 *Licitator novus plus offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram judice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, cum seq.*

86 & 87. *Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastatæ possessio tradita.*

88 *Clerico emptori, & possessori rei subhastatæ, si peracto concursu controversia moveatur, forum Ecclesiæ sequi debet.*

89 *Licitatoris novi plus offerentis, non provenit jure ordinario, sed privilegiato restitutio in integrum.*

91 *Restitutio adversus subhastationem bonorum concursus pro admittendo novo licitatore, petitur vel à debitore, vel creditoribus.*

92 *Licitatoris novi admissio ad bona concursus, subsata debet postulari coram Judice concursus, etiam adversus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur.*

93 *Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit.*

94 & 95. *Et alio licitatore comparente ad eundem judicem concursus recurrere tenentur omnes.*

96 *Contractus aliqui licèt purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à jure.*

97 & 98. *Quæ conditiones tacitè subintellectæ, pro expresse appositis habentur.*

99 *Lex vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hæc operatur suos effectus resolutivos.*

100 *Conditio tacitè à jure subintellecta in actu, non minus operatur, quàm expressa.*

101 *Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastatæ venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem.*

102 *Conditio sub qua res tacitè à judice subhastatur inducit prioris judicis continuationem, & termini subhastationis prorogationem.*

103 *Subhastationis terminus potest à judice ex justa causa proragari.*

104 *Pro admittendo novo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad judicem concursus recurrere debent omnes.*

105 *Respondetur argumentis in contrarium consideratis.*

106 & 107. *Novus licitator ad bona minoris, Ecclesiæ, & similium privatim subhastata, recurrere debet ad judicem possessoris, cui fuerunt tradita.*

108 *L. à Divo Pio, §. si post additum D. de re judicata, ponderata.*

109 *Possessor rei subhastatæ privatim si præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere novum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei.*

110 *Super quo ita determinavit Senatus Pintiatus.*

SUb natura judicii concursus plura mysteria & specialia præter juris communis regulas occulta latent, quæ non nisi intensæ meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labore deteguntur, quæ omnia in unum congregare valde utile judicavimus, ut de cætero cunctis pateant. Igitur primitùs indagandum, 1
an quid speciale in subhastatione bonorum concursus, inveniatur, quod licitatorem novum admittat, post eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo *remate* appellamus; In qua difficultate si juris regulas attendimus, novum licitatorem non esse audiendum efficaciter probatur.

Primò, quoniam post subhastationem, licitationem, 2
& addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, & temporis assignati transitum, aut candelam extinctam, licitator à futuris oblationibus, & licitationibus (etiam majoris summæ, & melioris conditionis, cum melior conditio etiam dicatur, tametsi in minori summa nihil fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione, aut conditionum remissione, juxta text. expressum *in leg. eum qui, §. fin. ff. de in diem adjectione*) semper tutus & securus redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius admitti, *leg. eos, C. de diversis prædiis leg. si tempora. C. de fide instrument. leg. 1. Cod. de vendendis rebus civitat, leg. Lucius, §. fin. ff. ad municipalem gloss. in d. leg. si tempora.* Alberic. *in leg. etsi sine. §. quæritum, ff. de minoribus.* Parlador. *lib. 2. vers. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 13. n. 16.* Capicius *decis. 39. n. 5.* Asinius *de executione, §. 4 cap. 86. per totum.* Mastrillus *decis. 84.* etiamsi momento post extinctam candelam novus accedat licitator 3
meliorem afferens conditionem Asinius *loc. citato, nu. 12.* Francisc. Marius *decis. 566. n. 1.* Riccius *Collectan. 1726.* Carrocius *de locato lib. 3. tit. de locatio. vectigal. quæst. 3 n. 9.* Afflictis *dec. 340. sub nu. 4.* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur nu. 52. & 53.* Menochius *consil. 1121. n. 3. lib. 12.* Amat. *variar. resolut. cap. 38. sub num. 1.* Hermosilla *in addit. ad leg. 52. gloss. 7. tit. 5. part. 5. n 40. fol. 235. col. 4.* Magon. Florin. *dec. 132. per totum.*

Cujus ratio est in promptu; quia tempore subhastatio- 4
nis finito, extincta jam candela, sicque perfecta semel subhastatione, venditio quoad ultimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur; & contractus celebratus & omninò consummatus, ita ut pœnitentiæ amplius locus non sit. Boërius *decis. 249.* Alexander, *consil. 1114. sub n. 2. vol. 6.* Asinius *de executione, §. 9. c. 10. num. 20.* Riccius *Collectan. 1726. in princip.* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur. sub n. 101.* Valascus *consultat. 37.* Scaccia *de judiciis cap. 97. n. 41.* Rebuffus *ad constitut. Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. nu. 33.* Tuschus *lit. H. consil. 715. nu. 9.* & *lit. O. consil. 81.* Farinacius *decis. 55. n. 2. part. 1. tom. 1.* Amat. *de resolut. 38. num. 2.* ergo nullo jure admitti debet, quantumvis meliorem conditionem attulerit novus licitator, perfecto jam contractu cum ultimo licitatore.

Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec 5
Respublica, nec fiscus; tot juris privilegiis indulti, quorum bona subhastata fuere, & plus offerenti addicta, hac non gaudent prærogativa, ut iterum alius plus offerens, ad meliorem conditionem admitti debeat, si congruo tempore non compareat, text. optimus *in leg. Lucius, §. fin. ff. ad municipalem idem respondit* (inquit Consulius.) *si civitas, nullâ propriam legem habet actionibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorũ, jam perfectâ: tempora enim adjectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg. 1. Cod. de vendend. reb. civitat.* ut plurimis citatis Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar. resolut. cap. 38. ex num. 14. cum seq.* plures adducti per Hermosillam *n. 40.* loco statim citando, quidquid novioris jure regio fisci bonis sit admissum ex Paladorio videndo *2. part. c.* 6
fin. §. 13. ex num. 14. & seq. Gutierrez *de Gabellis quæst. 46. per totam.* Hermosilla *tom. 2. ad leg. 52. gloss. 6, ex n. 41. tit. 5. part. 5. fol. 235.* à tergo; ergo

multo

multo minus admittendus erit in bonis concurſus, cum privati cujuſdam, licet communis debitoris, ſint.

7 Tertiò, quoniam licèt minor, Eccleſia, necnon Reſpublica, reſtitutionem habeat contra ultimum licitatorem, cui bona, uti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex *leg. etſi fine, ff. de minoribus*, ibi. *quæſtum eſt ex eo, quod in lucro quoque minoribus ſubveniendum, dicitur, ſi res ejus venierit, & exiſtat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, & quotidie prætores eos reſtituunt, ut rurſus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ ſervari eis debent, quod circumſpectè erit faciendum: cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium.* Parlador. *lib.2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §.13. ex nu.*

8 18. (ubi poſt Avendanum, & contra Aviles, rectè probat, tunc reſtitutionem concedendam, non ex levi, & parva adjectione, ſed ex magna, in qua læſio conſiſtit [Guido Pap. *dec.536.* Ponte,] qui plures refert *de poteſtate Proregis, tit.4 § 5. de regalibus. impoſition. à n. 58. & ſeq.* Miſcatellus *in praxi part.5. gloſſ. vendantur ex n.57. & 58. & ſeq.* Tuſchus *lit. H. conclus.715.nu. 11* Amat. *reſolut.38.n.18.* (qui contrarium tuetur in fiſco ex quamplurimis Doctoribus citatis *nu.19. videndus nu.16.*) Mauritius *de reſtitut. in integr. cap.219.* Sforcia Oddus *de reſtitut. quæſt.57. artic.3. n.22.* Affictis *decis.340.* & ibi Urſillus Aviles *in cap. prætor.31. gloſſ verb. depujas.* Maſtrillus *decis.84 n.6.* Guttierrez *tit.1. quæſt.38. & de Gabellis. q. 144.* Hermoſilla *tom. 2. in ad tit. ad leg 52 gloſſ.7.n.43 fol.235.col.4.* qui *n.44.*

9 cum Avendano Maſtrillo, & Guttierrez *d. quæſt.38.n. 40. & de Gabellis d.quæſt.140.n.20.* rectè dicit, quod ut reſtitutio hæc concedatur, utilitas minoris Eccleſiæ aut Reipublicæ debet eſſe magna ſaltem. *in 6. parte.*

10 Sed hæc reſtitutio ita conceditur, ex jure ſpeciali non ex jure communi. *leg. ſi judex ff. de minoribus*, latè Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. tit. n.24. & ſeq.* Vincentius de Franchis *deciſ.340.* Matiens. *in leg.12. gloſſ.2. à n.8. & ſeq. tit.11. lib.5 recopil. fol 388.* Gonzal. *in reg. Cancell gloſſ.56.n.92.* Lara *de vita hom. cap. 18.n.49.* ergo adaptari nec poteſt bonis concurſus, nec creditoribus concurrentibus qui non univerſim conſiderandi ſunt, cum jus eis competat, & negotium pluribus ut ſingulis, non uti univerſis.

11 Et hanc partem negativam, licèt obiter contra Riccium, quem allegat, tenet Hermoſilla *in leg 52. gloſſ. 7. num.47. tit.5. part.5. tom. 236.* dicens limitationem (quam tradit Riccius, ut addicta re ſubhaſtata plus offerenti in ſubhaſtatione ad inſtantiam creditorum, admittatur tertius noviter plus offerens) carere fundamento, & contrariam eſſe veriorem, cui aſſiſtit regula negativa; nam hoc privilegium de jure creditoribus, etſi minori ſint, conceſſum non reperitur; nec quod ſpecialiter in venditione rerum ſuarum eis conceſſum eſt, ad eorum debitores licet extendere.

5 12 Sed nihilominus à prædicta juris regula in ſubhaſtatione bonorum concurſus recedituur, quia ſpeciale eſt in praxi admiſſum in concurſus bonis ſubhaſtatis, ob favorem, & intereſſe creditorum, ut ſi novus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore ſubhaſtationis tranſacto, & candela exincta, audiatur, & admittatur, ſecundum Maſſulum, *in additio. ad Afflictum decis.36. n.6.* qui à ſacro Conſil. Neapolitano teſtatur fuiſſe deciſum, quem referens ſequitur Riccius *in Collect.n.726. vers limita tertiò*, dicens quod juris regula excluſiva novi licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de intereſſe creditorum, quoniam tunc amittenda ſit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Mantheſi *decis.112.* idem tenet Torus *in compendio decis. regni Neapolitan. vreb. oblatio.* ſequitur Amat. *variar. reſolut. c.38. n.3.* qui ita limitandam eſſe regulam generalem, affirmant.

13 Sed ex qua ratione, & fundamento hæc procedat ſpecialitas in bonis concurſus ſubhaſtatis, etiam interveniente intereſſe creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla conſiderabam, quibus juſtificari fortè poſſet Doctorum horum aſſertio, & pra-

14 xis utitata. Primum ex alia non abſimili ſpecialitate, & prærogativa, qua uti poſſunt creditores in hac bonorum addictione, ut cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus; creditor ipſe, ad cujus inſtantiam bona ſubhaſtantur, ſicuti helliſimè ſcribit Juriſconſult. *in leg. 1. ff. de privilegiis creditorum; cum bona* (inquit) *tenuia debitoris, in comparatione extranei, & ejus, qui creditor cognatus velit, prior habetur creditor, cognatus vel magis amicus creditor, quam cognatus, & inter creditores potior habetur, cui major pecunia debetur.* Parlador. *lib.2. rer. quotid. cap. fin.5.23. nu.10.* & quod creditor in æquali licitatione

15 ſit præferendus, probant Maranta *in diſputat.8.nu.29.* Faber *de errorib. decad.56. errore 1. vers. ſimile aliud.* Amador Rodriguez *de execut. ſeutent. cap.6.n.3. in fin.* Curia Philippica *2. part. §.12. n.5.* Hermoſilla *ad leg. 52. gloſſ.7. fub n.26. tom.2. fol.224. col.1.* qui *ex n.16.*

16 rectè tractat creditorem, cui, tanquam extraneo plus offerenti in licitatione bonorum ſui debitoris fit addictio, ſemper tutum eſſe, & rem pleno jure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congeſtimus *ſupra 1. part. c.10. ex n.10. & ſeq.*

17 Secundò virtute reſtitutionis in integrum ſaltem ex cauſa generali poſſe colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n.12.* qui dum aſſignant regulam novæ licitationis negativam, limitant ex reſtitutione minorum, Reipublicæ, & Eccleſiæ, & proſequuntur ob intereſſe, & favorem creditorum. Sicque ex cauſa reſtitutionis conferetur eis hoc beneficium competere voluiſſe.

18 Tertiò per argumentum à prodigo, cui an concedenda ſit in integrum reſtitutio, Doctores non conveniunt, Felicianus poſt multos *in tract. de cenſib. tom.1. lib.2. cap.2.n.18.* abſolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum adminiſtrationis interdictionem. Oddus tamen *in tract. de reſtit. in integr. part.1. quæſt.11. art.4.n.9.* poſt Paul. *in conſil.248. ſub nu.5. lib.2.* verius diſtinguit ante, vel poſt interdictionem quam ut veriorem ſequitur Cencius *de cenſibus q.16. ex n.9.* ex illo validiſſimo fundamento: Quia antequam

20 prodigo ſit interdicta adminiſtratio ſuorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, ſed poſtquam fuit illi interdictum, ne ſua bona adminiſtret, ex *leg. cert. conditio. §. quoniam in fin. ff. ſi certum pet.* conducunt quæ Gomez *varior. reſolut. tom.2.c.14. n.31.* Vinc. de Franchis *decis.672. n.1. & n.3.* Solis loco citato, *n.8.* & Cencius *d. quæſt.16.n.7. & 8.* Igi-

21 tur ſi in prodigo interdictio adminiſtrationis ſubſequuta, eſt cauſa legitima ad reſtitutionem concedendam, eandem debet reſtitutionem attribuere miſerabili perſonæ debitoris, poſtquam bonis ſuis ceſſit, & inde interdictio adminiſtratoris ſuorum bonorum fuit ſubſequuta, & in adminiſtratorem nominatum tranſlata, atque ideò ex identitate rationis reſtitutio eidem deneganda non videtur.

22 Quæ conſideratio adhuc non abs re eſſe videtur, cùm in hoc corpore concurſus tot concurrant ſpecialia, quæ ſingula, vel ſaltem ſimul juncta præſtant cauſam reſtitutioni, vel ad inſtar minoris, vel ex clauſula generali; etenim creditorum concurſus formatus per debitorem communem, quodam modo poteſt conſiderari univerſitas concurrens ad bona univerſa debitoris, quorum negotium licèt pertineat ſingulis, ut ſingulis, non uti univerſis, ut poſt alios probat Franchis *decis.82.n. 4. & à num.1. cum ſeq.* tamen in aliquibus, ubi univerſi conſiderantur, congregantur, & major pars attenditur, prout annotavimus infra ſpecialitate ultima,

23 habet enim concurſus creditorum iſte effectus univerſitatem, prout in ſpecialitate ultima inferius probatur,

24 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 veti-
25 tum, prout ſuperius 1.*p. cap.*13. *ex n.*1. *&* c.14. atque ut plurimum vix in eo deficit perſona aliqua privilegiata, cui beneficium reſtitutionis competat, minor, pupillus, Eccleſia, monaſterium, vel loca pia, populus,
26 aut Reſpublica, & ſimiles privilegiatæ, atque ſemper miſerabilis adeſt perſona, ipſe nempe debitor, ad latè tradita 1. *part. c.*2. *ex n.*34. *& ſeq.*

27 Quorum ſingula, ut prædiximus reſtitutionem appetunt poſt Jacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Reſpublica.n.*2.*Cod. ex quibus cauſis majores*, & ibi Angel. *n.*1. Speculat.*tit. de reſtitut. in int.*§.1. *num.*20. Joann. Andr. *in cap.*1. *de in integr. reſtitut.* Paul. de Caſtro, & Fulgoſus *in d.leg.reſpublica.* Paulus de Caſtro *in leg.*1.*n.*3. *C. etiam per procurator.* Albericus *in leg. ſi ab hoſtibus n.*17.*ff. ex quibus cauſis majores.* Alexand. *in leg. civitas n.*4.*ff. ſi certum pet.* & ibi Decius *n.*8. Bald. *in leg.legatis ff.ex quibus cauſis major.* Cardinal. *in d.c.cap.*1.*n.*4. & ibi Abbas *nu.*15. Maranta *in* 3. *part.*6.*p. in actu* 2.*n.*97. Corneus *conſil.*284. *n.*5. *tit.*4. Socinus Senior. *conſil.*299. *nu.*1.*lib.*1. Alciatus *conſil.* 167.*n.*2.3. & 4. Socinus Jun. *conſil.*51. *num.*5. *lib.*4. Natta *conſil.*158.*nu.*29. Neguzan. *conſil.*43. *per totum* Rolandus à Valle *conſil.*90.*n.*27. *lib.*1. *& conſil.*68. *n.* 22.*lib.*3. Riminal. Junior. *conſil.*81.*n.*31.*lib.*1. Boſſius *in tit. ſi advers. rem judic.nu.*20. Mauritius *de reſtit. in*
28 *integr.c.*417. Sfortius Oddus *eodem tractatu, part.*1.*q.*3. *art.*10. *ex n.*66. *& art.*11. *per tot.* qui loquuntur in Univerſitatibus, Villis, ſeu Caſtris, quæ per ſindicos, ſeu adminiſtratores, & non per ſeipſa regunt ur, probat etiam Rodriguez *de redditibus, lib.*1.*quæſt.*12. dum *ſub n.*68. probat quod univerſitati, quæ alieno adminiſtra-
29 tore, & regimine indiget, reſtitutio conceditur, quia in ea adſunt pupilli, viduæ, pauperes, & ægroti, non ſi ſit publicariorum, fabrorum, vel pactorum collegium poſt Alciatum *in l. ſi civitas, n.*3. *&* 4. *ff. ſi certum pet.* & Sfortiam Odd. *in d.tract. de reſtitut.*1.*part. quæſt.*3. *art.*13. ubi hoc ultimum de collegio limitat, idem ex
30 eadē ratione tenet Vincent.Carrocius *de exceptionibus except.*49.*n.*7. item etiam Bald. poſt Odofred. *in leg. Reſpublic. in fin.* & ibi Paulus de Caſtro *in fin.* Joann. Andreas *in addit. ad ſpeculat.d.*1.*tit. de reſtitut. in integr.vers. reſpublica*, & ibi Bald. *column.*1. in Alberic. *in dicta l. ac hoſtibus n.*7. Jaſ. *in leg. ut inter divinum n.*16.*C. de ſacros. Eccleſ.* Afflictis *ſuper conſtitut. regni in prælud.quæſt.*5.*n.*1. Mauritius *de reſtit.in integr.cap.* 417.*vers. ſed ego ab hoc intellectu.* Hypolit. de Marſilis *ſingu.*699. Petrus Follet. *in addit.ad Marant. ubi ſupra n.*99. *in fin.* Gravatius *in addit.ad Veſtrium in praxi Roman. Curiæ lib.*8.*c.*3. *n* 22. Brunus *in conſil.*87.*n.* 33. Crotus *conſil.*145. *n.*2. Natta *in conſil.*548. *nu.*19. & plures alii per Sfortiam Oddum *de reſtit. in integr.*
31 *part.*1.*quæſt.*3.*art.*11. qui omnes loquuntur in communitatibus, villis, vel caſtris quæ licet per ſe ipſos cogantur, & non per adminiſtratorem, reſtitutio datur, eo quod in illis adſunt minores, pupilli, furioſi, ſeu aliæ miſerabiles perſonæ; quæ in conſequentiam læduntur, atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta*
32 *quæſt.*3. *artic.*3. *per totum.* Novar. *de privillegiis miſerab. perſonæ privileg.* 63. *per tot.* Amat. *variar.reſol.* 11. *ex n.* 11. qui poſt alios quamplurimos tractant de reſtitutione in integrum competente miſerabilibus perſonis.

33 Ex iis igitur probabilis redditur ſpecialitas hæc, & aſſertio DD. quos pro ea citavimus *ſuprà nu.*12.*vers. ſed nihilominus*, quam praxis tribunalium frequenter admiſit, ut poſt licitationem, & ſubhaſtationem peractam, atque etiam addictionem, novus admittatur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ut utilitatem & intereſſe tam debitoris, quàm creditorum, cùm ex juſta cauſa, dolo, fraude præſumpta, & ex aliis accidentibus poſſit Judex reiterare ſubhaſtationem, & novum terminum concedere, vel ſignatum prorogare, 34 43
vel ultimo offerenti bona licitata non addicere, ut latius videre eſt per Parlador. *l.*2. *rerum quotidian.* 5. *part.lib.*2. *cap. fin.*§.13.*num.*1. abundè Guttierrez *de Gabellis quæſt.*152. *&* 156. Amat.*variar.reſolut.*38. *ex n.*6. *& ſequentibus.* Hermoſilla *in leg.*52. *gloſſ.*1.*n.*14. 35
*& gloſſ.*7. *tit.* 5. *ex num.* 36. *fol.* 235. *column.* 2. *& ſequentibus*, qui plurimos alios laudant, qui etiam *à n.*31. *cum ſeq.* & Amat. *à num.*9. Guttierrez *de Gabellis quæſt.* 134. abundè agunt, quando primus licitator liberetur, vel non per ſecundum plus offerentem. 44 45

Atque ex Amat. *ibidem ex n.*11. videbis, quando 36
duo vel plures licitatores ſimul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur; an ſit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem ſubhaſtatio reiteranda ſit, quamplurimos ad id allegat. 46 47

Ex quibus ſic præmiſſis fundamentis ſatis patet reſ- 37
ponſio ad argumenta in contrarium conſiderata, quæ omnia tendunt in corroborationem genaralis regulæ negativæ, à qua tamen hunc caſum ſpecialem extrahere, fas eſſe videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis noſtris fulcita & ex praxi uſitata; reſtat tamen reſpondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermoſilla loco relato ſuprà *n.*11.*vers. & hanc part.* &c. qui nullum invenit fundamentum pro opinione Ricii, cùm tot urgeant, hactenus relata. 48 49

Et minus pro ſua facit illa conſideratio ejuſdem Her- 38
moſillæ, nempe privilegium minoris, ut admittatur novus licitator, eſſe ſpeciale in venditione rerum ſuarum, non propterea extendendum ad ejus debitores; quæ aſſertio ad duo tendit: alterum quando minor eſt ipſe debitor concurſum formans inter ſuos creditores, alterum verò, quando ipſe minor eſt creditor, & inter cæteros creditores citatus aſſiſtit concurſui, per debitorem communem, & majorem formato. 50 51

Sed adhuc in utroque caſu minori non deneganda 39
erit reſtitutio, & privilegium admittendi novum licitatorem, etenim in utroque caſu vertitur intereſſe, & utilitas minoris: primo non eſt dubium cùm agatur de vendendis bonis ipſius minoris, qui concurſum tanquam debitor formavit, quam conſequitur, ex augmento valoris oblato, cui aſſiſtunt doctrinæ hactenus relatæ, imò & ratio ipſius Hermoſillæ ceſſat in hoc caſu, quo tractatur de propriis bonis minoris. 5

Quoad ſecundum idem, quod diximus, erit affir- 40
mandum, quia cùm ſit creditor ei intereſt augmentum valoris bonorum concurſus, ne creditum ſuum ob inopiam debitoris amittat; & licèt hoc redundet in favorem, & intereſſe cæterorum creditorum majorum ejus ex participatione de jure provenit; nam cùm ſimul in judicio individuo inter minorem, & cæteros creditores, necnon debitorem majoris, reſtitutio minori conceſſa, iſtis prodeſt, ex plurimis DD.citatis *in comment. de retentione Bullarum* 2.*part. cap.*11. *n.*63. 5

Tum etiam, quoniam adhuc ratione individuitatis, 41
& inſeparabilis intereſſe inter minorem, ac cæteros creditores, nec non debitorem principalem ex hac admiſſione novi licitatoris poſſunt ſive debitor, ſive cæteri creditores hanc reſtitutionem poſtulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter ſe jus inſeparabile; ut ex Gama *decis.*262. & Phœbo *decis.*61. *tomo* 1. latè comprobans 42
proſequitur Fontanella *in decis.*111. *per totam* omnino videndus; ergo multo magis, quando ipſe minor litigat, & ſimul aſſiſtit, tanquam creditor citatus huic judicio concurſus indiviſibili, & inſeparabili. Ex quibus quidem evacuatur clarè conſideratio Hermoſillæ non admittentis limitationem ad regulam, ut fallat in concurſu creditorum in quavis bonorum

ſubhaſ-

subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur novus alius licitator meliorem conditionem afferens.

34 43 Obiter dubium illud frequens dissolvamus, an in subhastatione bonorum concursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo instandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores, breviter dico, quod non moveor, quoniam in hac subhastatione nullus concurrit, qui eam promissionem, & donationem
35 44 licitè gerere valeat, non debitor qui licet bonorum concursus dominus sit, eorum administratione privatus est, ita ut donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in præjudicium creditorum, ad latè tra-
45 dita superiùs 1.*part.c.*14. *per totum*, nec administrator qui generalem, & liberam administrandi facultatem
36 non consequitur, sed particularem, & limitatam, prout
46 abundè 1.*p. c.*13. *per totum*, nec per judicem, aut apparitorem, qui subhastationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Parladorium *lib.*2. *rerum*
47 *quotidian. c. fin.* 5.*p.*§.13. *ex n,*3. *cum seqq.* nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini
37 48 sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, ut sæpe diximus. Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licitanti offerri posse, cum tunc cesset omnium præjudicium ex Parlador. *loc. cit.n.*3. *&* 4.

49 Igitur favore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, ut in subhastatione bonorum concursus novus licitator, qui plus, & magna in quantitatè offerat, admittatur, juxta hactenus comprobata. Et sit prima concursus judicii inter cæteras specialitates præ-
38 ter, vel contra juris regulas.

50 Secunda sit, quod attenta natura judicii concursus causati per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & casus curiæ attendendus, ut prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audientias Regias, prout abundè probavimus superiùs 1. *part. cap.*2. *ex n.*28. *usque ad finem.*

51 Tertia erit, quod licèt vulgare sit juris axioma, quod actor sequatur forum rei provocati, & citati, tamen fallit in judicio concursus, ut creditores, ad illud
39 provocari per debitorem communem illud moventem & causantem priusquam ad judicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus 1. *part. c.*5. *per totum*, *&* *c.*6.

52 Quarta, quod licet fiscus ad se trahat omnes causas, & etiam judicium concursus alibi coram judice ordinario, & competente pendens, & cœptum; tamen ipso
40 semel dimisso, & de suo credito satisfacto, judicium ipsum iterum redit ad priorem judicem à quo fuit sublatum, de quo *d.*1. *part. c.*7. *ex n.*31. *vers. illud insuper constans est.*

53 Quinta erit specialitas, quod licèt scholaris ad suum forum privilegiatum trahat omnes causas, sive actor sit, sive reus; tamen judicium, & litem concursus alibi cedentem ex peculiari hujus judicii natura trahere non
41 potest, sed cogitur ibidem comparere, copiosè & singulariter comprobavimus *d.c.*7. *ex nu.*39. *cum multis seqq. vers. quoad ultimam hujus c. partem.*

54 Sexta sit specialitas, quod licèt de jure sit, quod in individuis, & connexis causis, ne earum continentia dividatur, ad eundem, & priorem judicem cæteræ conferant; adhuc tamen judicium concursus ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, sive antea, sive post illud motas; probatur *d.*1. *part.c.*4. *&* 5.

55 Septima, quoniam licèt de jure dominus in re sua
42 sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare, quod pars dominii est integralis, nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate privatur, & administrationem suorum bonorum à se abdicat, judicii natura attenta, efficaciter ostendimus 1.*part.c.*13. *&* 14.*per tot.*

56 Octava, quòd etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in judicio;

tamen ex peculiari natura judicii concursus comparet, & admittitur; inter cæteros creditores graduatur, diximus 1 *part.c.*8. *ex n.*24. *cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores*, &c.

57 Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamvis sit contra naturam intrinsecam contractus censualis redimibilis, ut in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemtionem debitorem cogere; nihilominus specialitas judicii concursus regulam hanc frangit, & ea attenta, creditor censuarius citatus per debitorem ad judicium hoc à debitore formatum comparet postulans non solùm redditus concursus, verùm & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licitè instare valet, & justè consequi, copiosè annotavimus 1. *p. c.*19. *per tot.*

58 Decima specialitas, quod licèt invito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest, tamen hoc est speciale judicii concursus; ut ei invito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro sorte, & decursis bona taxata pro redemptione census accipere; probavimus manifestè 1. *p. c.*12. *per tot.*

59 Undecima specialitas, quod quando quis adversus alium, fidejussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitimæ excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto à debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor abundè videbis 1. *p. c.*23. *per tot.*

60 Duodecima licèt in præstandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in judicio concursus, quando præstandæ sunt, non ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longè minora taxantur alimenta ob præjudicium creditorum, diximus *c.*24. *part.*1.

61 Decima tertia specialitas adest, quod licèt mandatum ad exigendum, negotiandum, aut alienandum, nonnisi re integra morte finiatur, aut aliàs expressa mandantis superveniente revocatione; adhuc tamen speciale est, ut statim formato judicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim revocatum, & extinctum etiam re non integra, intelligitur prædictum mandatum, abundè reperies *d. part.* 1. *c.*28.

62 Decimaquarta specialitas erit, quod licèt in aliis venditionibus privatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec pœnitere, sed quemlibet teneri, emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam (licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei empto, non transeat in emptorem, de quo,
63 & quibus casibus dicatur fuisse habitam fidem de pretio, ut dominium in emptorem translatum sit, vide ampliffimè per Hermosillam *tom.*2. *ad l.*28.*gl.*1. *per totam, tit.*2. *part.*5. *fol.*120. *&* *seqq.*)

64 Tamen hoc fallit in venditione per subhastationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est à venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere; tradunt ex Alexandro, Jason & aliis, Urtillus ad Afflictum *dec.*358 *n.*4. Surdus *consil.*168.*n.*14. Gratianus *discept.cap.*7. *n.*4. *&* 321.*n.*20. Hermosilla *in l.*52. *gloss.*7.*nu.*12. *tit.*5. *part.*5.*tom.*2.*fol.*282. *à tergo, col.*4. idem tenet Manguilius *in tr. de evict. q.*45. *n.*13. ubi alios allegat.

65 Decimaquinta specialitas est; nam licèt minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel juris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licet cessio bonorum hæc sit species alienationis; abundè discepiatur *suprà* 1.*p. c.*1. § *per tot.*

66 Decimasexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendentis regulariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum à lege regia præscriptum,

admitti debeat; exceptio tamen concurſus alibi pendentis quacunque parte judicii proponi poteſt, admitti debet, prout manifeſtè *ſuprà 1.p.c.4.§.3. per tot.*

Decimaſeptima ſpecialitas erit, ut quamvis decima executionis debeatur judici; eam tamen judex concurſus conſequi non poteſt ex bonis concurſus univerſalis ſubhaſtatis pro ſatisfactione, & ſolutione creditorum; plenè probavimus *ſuprà 1.p.c.1.§.1. per tot.*

Decimaoctava ſpecialitas eſt, quod adminiſtrator concurſus quantumvis nobilis ſit, carceratur pro reliquorum ſolutione, ut *1.p.c.41. per tot.*

Decimanona ſpecialitas erit, quod debitor ob concurſum formatum, ſi ſecundam ſupplicationem in aliqua cauſa interponat, tanquam pauper excuſatur à fidejuſſione præſtanda, & quando ſecus, videbis ampliſſimè *ſuprà 1.part.c.fin. per tot.*

67 Ultima ſpecialitas ſit, quod licet corpus bonorum concurſus, & debitorum tangat omnes creditores ut ſingulos, & propterea nec debeant alias in unum congregari, prout abundè per Garciam *de benef.5. p. c. 9. à num.222. cum multis ſeqq.* in quo omnium requiritur conſenſus, & approbatio, necnon citatio, nec factum majoris partis aliis etiam minoris partis præjudicat, ex regula juris, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l.6.l.1. & ult.C. de author.præſtan.l. per fund.*
68 *11.ff. de ſerv.ruſt. præd.* at quando negotium pertinet ad plures uti univerſos, vel in communi, veluti ad collegium, ſufficit major pars, & conſenſus majoris partis, *c.1. de his quæ fiunt à major.part.c.* plures per Auguſtinũ Barboſam *in d.reg.quod omnes 19.de reg jur.in 6.n.2.*

69 Tamen ſpeciale eſt in concurſu creditorum, ut in iis quæ omnes tangunt major creditorum pars attendatur, & minori prævaleat in nonnullis, & omnes ſint in uno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; juxta jura, & DD. citatos *ſuprà part.1.c.3.n.13. & 14. & cap.13. à n.18.verſic.ſed an unus ex ipſis creditoribus*, &c. & hoc modo interpretantur, & declarantur præfata jura, Abb. *in c.3. de jure patron. in fin.* ſequutus à Felino *in cap. cum omnes, n.29. de conſtitut.* Rochus de Curte *de jure patron.verb. honorificum quæſt.60.* ex regula B. quam ibi approbant communiter DD. *in l. omnes populi, n.18. ff. de juſtit. & jur.* quod in iis quibus conſenſus majoris partis præjudicat minori, etiam ſi pertineat ad plures, ut ſingulos requiritur, quod actus fiat ſimul, debeantque omnes convenire in caſibus dictorum jurium, loquentium de creditoribus ex Greg. Lopez *in dict.l.5.tit.15.p.5.* Benev.Stracha *de decoctoribus, 6.part.n.9.* Et ex citandis, & Lambertino, obſervat Garcia *de benef. 5.p.c.9. n.223.* ut ſecus ſit, quando factum majoris partis non præjudicat minori, ut inter patronos, qui in actu præſentationis in quo neuter alteri præjudicat; ſed quilibet poteſt præſentare, quem maluerit, non debent congregari, & ſimul convenire.

72 In tantum quod diſpoſitio *leg. majorem, ff. de pact. l. juriſgentium*, §. *fin.ff.eod.tit.l.fin.C. qui bonis cedere poſſ.leg.5.tit.25.p.5.* hanc ſpecialitatem dictantium, ſit à jure exorbitans & ultra caſus per eoſdem titulos deciſos non trahi; latiſſimè autumat Vincent de Franchis *dec.82. ex n.1. cum ſeqq.*

73 Sed licèt veriſſimum ſit quod ſit ſpeciale in eis, quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, ut ſit major pars attendenda, & minori præjudicet ex tot juribus nihilominus tamen in eo quod ex aliis contra gloſſ. *in l. 1.ff. de privil. creditorum* aſſeverat Vincent. de Franchis præfatas leges non habere locum, nec trahi per alios caſus extra expreſſos per eaſdem leges, ſubſiſtendum arbitror; etenim de jure inter creditores major
74 pars attenditur, & minoribus præjudicare reperimus in aliis diverſis caſibus, ultra expreſſos *d.l.fin. qui bonis cedere poſſ. & d.l. juris gentium, paragraph.fin. & d. l. majorem ff. de pactis.* prout expreſsè habemus *in l. fin.ff. de bonis authorit. jud. poſſ.* ibi : *ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium à creditoribus eſſe dandum, quem major pars creditorum elegerit, l. curatore, ff. eod.tit. l. de curatore conſtituendo hoc jure utimur, ut prætor adeatur, is ne curatorem, curatoreſve conſtituat ex conſenſu majoris partis creditorum, ff. de curatore bonis dando*, cum aliis *ſuprà 1.p.c.13.n.. cum ſeqq. vers. unum tamen circa hanc*, &c. quæ determi- 75
nant, in curatore bonis debitoris dando, & nominando majorem partem creditorum attendendam, ita ejus conſenſus præjudicet minori eorum parti. Idem videmus in caſu *l.1.ff. de privileg. credit.* ut in emptione bonorum concurſus præferantur creditores extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti majorem partem habuerint.

Quorum quidem jurium ſi memor fuiſſet Franchis, 76
& ab eo citati, non temerè affirmarent contrarium, nempe *d.l.fin. & l. majorem*, ut major pars creditorum attendatur, non extendi ad alios caſus ultra expreſſos in 77
eiſdem. Cum etiam jus commune contrarium admiſerit, ſicque verior & probabilior mihi videtur opinio gloſſæ *in d.l.1.ff. de privileg. credit.* quam expreſsè ſequitur ibidem Angelus, dicens legem prædictam eſſe notabilem, quia ſupplet diſpoſitionem *d.l.fin.leg.majorem*, ut non ſolùm habeant locum in caſibus per eas expreſſis, ſed etiam ubicunque eſt concertatio inter creditores, qualiter debeant conſequi debita ſuper bonis debitoris cedẽtis, aut ceſſantis in ſolutione, ſeu falliti, aut non ſufficientis. Angelum ſequitur Franc. Ripa *ibid. in ult.not. in fin.* Fulgoſius *in d.l. juris gentium*, §. *hodie*, tenet etiam Stracha *in tr. de decoctorib.part.6.n.21. vers. ſed licet conſilii Neapol. authoritas.*

Et licet Vincentius de Franchis *dec.28.* in contrariũ 78
alleget Afflictum *in decis.288.* dicentem *n.4.* Senatores dixiſſe *d.l.fin. & ſequaces*, non extendi ultra caſus ab eo expreſſos; nihilominus adhuc ipſi contrarium admiſerunt in ſuo caſu, etiam diverſo, de quo ibi, quando ſcilicet hæres debitoris communis nolebat adire, niſi per creditores ſibi fieret remiſſio partis debiti, prout videre eſt ex ipſa *decis. à princ. & ex reſolutione nu.5. & fin.* & ita tenendum firmiter aſſeveramus.

Quibus ſuppoſitis, non eſt mirum, quod in caſu deci- 79
ſionis Vincẽtii de Franchis non admitteretur poſtulatio creditoris inferioris gradus, etiam habentis creditum majoris ſummæ, ut prior creditor bona debitoris in ſolutum reciperet; quoniam tunc attenditur major pars creditorum in præjudicium minoris partis, quando agi- 80
tur de modo, & forma exigendi à debitore fallito, & ex ejus bonis, quando damnum, ſeu utilitas communicabilis eſt omnibus creditoribus conſentientibus, & non conſentientibus ſimul, & æqualiter pro rata uniuſcujuſque crediti, & ſic quando damnum eſt univerſale, prout expreſsè monſtratur in caſibus tantorum jurium.

At verò quando utilitas ſit particularis, & damnum 81
tangens & pertinens aliquibus dumtaxat, & utilitas alteri, vel alterius; tunc non admittitur diſpoſitum à majori parte, quia foret in poteſtate majoris partis ſuæ particulari utilitati, & intereſſe conſulere, ac proſpicere in damnum minoris partis, quod nec jus naturale, nec dictæ leges patiuntur: prout contingebat in caſu *dict.decis. de Franchis*, in qua, quod volebat creditor poſterior majoris ſummæ totaliter erat in præjudicium prioris creditoris non communicabile poſteriori petenti, ſed in ejus totalem utilitatem: prout bene pon- 82
deravit Franchis *in d.decis.82.num.9.* ubi hoc damnum ex pluribus caufis ponderabatur. Cujus reſolutio ex hoc fundamento rectè ſuſtinetur, non tamen ex principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non trahi ad alios caſus diverſos, cùm minus ſit legitimum, ut apertè oſtendimus.

Et in terminis, quod pactum inæquale omnibus cre- 83
ditoribus appoſitum per majorem partem creditorem non admittatur in præjudicium minoris partis, cum debeat omnium creditorum par eſſe fortuna, mirabiliter probat

probat de Franchis *in decis.*189. *ex n.*9. ubi tractat, quando major pars creditorum inter concedendam dilationem debitori respectu personæ dumtaxat, & non bonorum, cum minus præjudiciale sit hoc pactum posterioribus creditoribus, & in favorem anteriorum tantum, qui pendente dilatione, possunt ex eo vendere bona debitoris, & ea consumere, ita ut posterioribus nihil remaneat ad eorum satisfactionem, contra finem & intentionem dilationis concessæ, quæ fit ob spem, ut ea pendente, de novo acquirat debitor. Vide eundem latius, ubi testatur bis ita determinasse Senatum.

84 Et pariformiter in alio casu, quem stylus usitatus introduxit intuitu prædictorum jurium; quando scilicet fiscus, uti creditor ad bona concursus attrahere vult ad se litem, & judicium concursus alibi pendens, creditorum major pars, ad evitandum tot commune damnum consentire assolet, ut fiscus præ cæteris exigat, solvatur, & dimittatur, ad excusandam mutationem judicii, prout latè diximus *suprà* 1. *part.cap.*7. *ex n.*18. *versic. non desinam adnotare*, &c.

85 Redeundo insuper ad primam specialitatem erga novum licitatorem admittendum, jam re subhastata, & addicta plus offerenti, & termino subhastationis transacto (à qua propter præcisam cæterarum specialitatum continuationem digressum fecimus & pro ejus complemento illa movenda erit quæstio, an esto, quod in bonis concursus subhastatis sit admittendus novus licitator, ad resolvendam priorem venditionem jam perfectam; an coram eodem judice concursus comparatio, & controversia inde orta tractari debet, vel an potius coram judice ordinario emptoris cui res addicta fuit?

86 Et quod ad judicem ordinarium recurrendum, probatur primò; quia hæc controversia præcisè dirigitur ad rescissionem, seu resolutionem venditionis antecedentis legitimæ & consummatæ, cujus titulo rei dominium, & possessionem acquisivit emptor, qui uti reus coram suo judice conveniri debet, & ejus forum sequi.

87 Deinde quia hæc controversia ei movetur tanquam noviter orta post perfectam venditionem, & possessionem ademptam, ergo coram suo judice, & non coram judice concursus conveniri debet, ut in expresso probat *l. à Divo Pio*, §. *si post addictum pignus*, *ff. de re jud.* quem abundè, & feliciter exornavimus *infrà hac* 1.*part. c.*6. *per totum*, ubi etiam, quod si Clericus fuerit emptor, & possessor rei subhastatæ, & extincto concursu sibi super eadem re moveatur controversia, ejus forum Ec-

88 clesiasticum sequi tenetur actor.

89 Tertio, eo potissimum, quia hæc novi licitatoris admissio in judicio concursus non de jure ordinario provenit, sed privilegiato, & extraordinario restitutioni in integrum, ut latius probatum reliquimus *ex nu.*7. *cum seqq.* Sed eam petens jure actionis postulat principaliter, non incidenter, ergo tanquam actores sequi tenentur forum rei possessoris, maximè, quia non petitur hæc restitutio per licitatorem novum; sed debet peti per creditores, seu debitorem communem, quibus compe-

90 tit, ut per Amatum *decis.*97.*n.*6. tenet Hermosilla *in l.* 52, *glos.*7. *n.*6. *tit.*5. *p.*1. 2. *fol.*236.

91 Quibus tamen non obstantibus, contrarium (imò quod hæc nova controversia sit tractanda coram judice concursus, qui rem subhastavit, & addixit plus offerenti possessori) verius probari videtur, sive hæc novi licitatoris admissio inter certum terminum proveniat à jure, consuetudine, vel restitutione in integrum; quo-

92 niam etsi 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 judicem concursus, puta cum clausula aliqua perseverativa, ut puta nisi alius comparuerit potentius jus habens, vel sine præjudicio alterius, & similibus; nam adveniente conditione, & comparente alio potius jus habente ad eundem judicem 93
concursus pro nova hac quæstione rescissoria, & avocatoria recurrendum erit, & emptor possessor conveniendus ibidem respondere tenetur, excluſa prorsus ejus declinatoria, plura fundamenta, & innumerabiles penè DD. pro hac doctrina constantia, & indubitabili adduximus *infrà hac* 2.*part.c.*6. *à prin.* & signanter 94
*ex n.*42. *cum multis seqq. vers. ad ult. part. suam.* &c.

Sed hæc doctrina verificatur in casu, de quo agimus; 95
quoniam licèt absque expressa aliqua conditione plus offerenti fuit res in subhastatione per judicem concursus addicta, & tradita; tamen ex natura rei tacita inest conditio per legem, vel consuetudinem, nisi alius meliorem conditionem attulerit, juxta text. *ff. de in diem adject.* prout in terminis etiam firmat D. Larrea *alleg.* 106. *nu.*8. *t.*2. dicens, quod in contractibus fiscalibus semper inest conditio quod adjectio fit admittenda, per *l. Lucius*, §. *idem respondetur*, & ibi Bart. *ff. ad municip. l.*1. *&* 2. *C. de vend. reb. civ.* Rena. Chopin. *de doman. Franc. l.*3. *c.*19. *n.*29. & per *l.*7. *tit.*7. *p.*5.

Quoniam multi contractus quamvis purè appareant 96
celebrati secundùm eorum verba, tamen natura rei recipiunt conditionem virtualiter insitam, text. est *in leg. interdum* 75. *ff. de verb. obligat. leg.*1. *in fin. ff. de condit. & demonstr.* quæ tacitæ conditiones cum à jure sub- 97
intelligantur, pro expressè appositis habentur, *leg. licet Imperator. ff. de leg.*1. *l.*1. *C. de testam. milit.* Tiraquel. *in leg. si unquam, verb. donatione largius*, *n.*158. *C. de revocand. donat.*

Virtualiter quippe inest hæc conditio, nisi alius me- 98
liorem conditionem attulerit naturæ rei subhastatæ, & sic merito operatur, ac si expressè ejus traditione, & additione apposita fuisset. Joseph. de Sesse *decis.*65. *n.* 22. Ferrer. *in constit. Cathalan. gloss.* 4. *n.*61. Craveta *cons.*149. *n.*11. Cephal. *cons.*152. *nu.*76. Surdus *cons.* 143. *n.*20. Stephanus Gratianus *t.*5. *discept.*916. *n.*38. *& discept.*957. *n.*25. ubi idem dicit in eo, quod ex natura actus venit.

Idem ex Menochio *lib.*4. *de præsump.*175. *n.*5. & ex 99
Galganeto *de condit. demonstrat.*2. *part. cap.*6. *quæst.*2. *n.*3. *&* 4. firmat Castillo *controversiar. tom.*6. *cap.*177. *n.*6. *&* 7. quod quando lex, vel statutum subintelligit conditionem in actu, attendi debet, & suum effectum operatur resolutivum.

Et cum hæc conditio à jure, & ex natura rei gestæ 100
tacitè insita sit, & subintelligatur quamvis verbis non exprimeretur, plus expressa non operaretur, quàm tacitè subintellecta, *l.*1. *ff. de leg.*1. *l. C. de fidejussorib.* Garcianus *tom.*4. *c.*738. *n.*24. Fusarius *de substitutionibus, quæst.*249. *n.*8. ergo purificata conditione per comparitionem alterius licitatoris plus offerentis, ad eundem judicem concursus venire cogitur possessor, & respondere, & de resolutione venditionis tractari.

Durante etiam illa tacita conditione, interim ven- 101
ditio, & subhastatio imperfecta est, & sub eadem transit revocabiliter in emptorem, prout in simili habemus de re subhastata ad satisfaciendum creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cujus recuperatione de stylo & consuetudine Hispaniæ conceditur debitori ipsi terminus trium vel novem dierum pro mobilibus, aut immobilibus respectivè, & sub tacita conditione retractus in emptorem res tranſit, ita ut interim imperfecta dicatur venditio, & subhastatio. Nec ex ea gabella debetur, ut per Castellum *in l.*70. *Tauri, verb. del. remata*, ibi, *quæ interim venditio non est perfecta, cùm res vendita extrahi possit per debitorem*, plenè per Lasartem, 102
*de gabellis, c.*7. *n.*57. ergo præcisè talis contractus perfici debet ab eodem judice, & sub eodem judicio Lasartem etiam sequitur Guttierrez *de gabell. q.*23. 13.

Hæc enim tacita, & subintellecta conditio inducit termini præfixi subhastationi quandam prorogationem, & subhastationis, atque judicii continuationem ob juris connexitatem, prout in similibus considera-

103 vimus *in dicto cap.6. ex n.*... infra *hac 2. part.* ita operatur termini etiam præcluſi aperitionem prout à judice ex juſta cauſa fieri poſſe diximus ex aliis ſuprà *ex n.34. verſic.ex iis igitur probabilis*, &c. Bene conſonant quæ copiosè, & eruditè congeſſit circa prorogationem temporis officii, contractus, locationis, & ſimilium Noguerol *alleg. n.21. per totam.*

104 Deinde, cum poteſtas rei ſubhaſtandæ reſideat ſolùm penes judicem concurſum; ad eum præcisè, & de neceſſitate; non ad alium recurrere debet,& comparere novus licitator, ut admiſſa ſua obligatione ſibi addicat illammet rem, ad quod citare facit creditores concurſus, debitorem communem & priorem licitatorem poſſeſſorem, quibus comparentibus, debitor, ſeu creditor, tum ut licitatio admittatur, & revocetur conditionalis illa præcedens adjudicatio, reſtitutionem poſtulans, & ſic incidenter, cum obligatio, & nova licitatio præcisè præcedere debeat reſtitutionem poſtulandam, cum abſque nova obligatione meliorem conditionem of-

105 ferentis detegi non poteſt læſio, ex qua prodit reſtitutio. Quo quidem ſatisfit tertio argumento in contrarium conſiderato; cætera verò duo apertè diluuntur ex limitatione ad textum *in l. à Divo Pio.*§.*ſi poſt addictum, ff. de re judicata; de qua* ſuprà *ex n.91.vers.quibus tamen non obſtantibus*, quam reſolutionem uti legitimam, & jure conſtantem praxis quotidiana admiſit, à qua nec recedendum.

106 Sed hæc omnia indubitanter procedunt in re ſubhaſtata per viam judicii, & judicis authoritate,at in ſubhaſtatione privatim facta, puta per capitulum, ſeu ejus adminiſtratorem, ſeu in bonis Eccleſiæ minoris, & ſimilium, aliud erit dicendum; quoniam facta ſemel ſubhaſtatione in rei additione, & traditione plus licitanti, eidem fuit jus, dominium, & poſſeſſio acquiſita,unde ſi compareat juris, aut conſuetudinis, ſeu ſtatuti promiſſione tertius alius,novus licitator plus offerens, & fuerit admiſſus, reſque adjudicata; tunc ut recuperari, & effectivè avocari poſſit à primo emptore,debet fieri per viam judicii,& authoritate judicis qui tunc ille erit cō-

107 petens,qui de emptore reo cognoſcere poteſt.Cum hæc licitatio fiat inter privatos contrahentes, non ſecus ac ſi res vendatur ab aliquo cum conditione, *de in diem adjectione, & niſi alius meliorem conditionem attulerit*;nam ſi adſit res tradita avocanda erit à primo emptore per ſuum judicem competentem, tanquam à reo neceſſario, non autem recurri poteſt ad capitulum ſe Eccleſiam, minoremve, qui nec juriſdictionem habent, nec authoritate judicis, nec in forma judicii res ſubhaſtata

108 fuit, pro quo facit text. *in dicto* §.*poſt addictum*,& quæ in ejus exornationem adduximus copiosè infrà *c.6.* ut quando ſuper re addicta in ſubhaſtatione, & ſimpliciter tradita moveatur controverſia,inſpicitur an prioris judicii ſubhaſtantis judicium finitum ſit & extinctum, ut tunc ad judicem ordinarium poſſeſſoris ſit pro controverſia recurrendum; ergo multò magis debet procedere, ubi nullum unquam judicium in re ſubhaſtanda adfuit, nec judicis authoritas, quo caſu nulla potuit cadere dubitatio quoad judicii continuationem, ubi judicium non adfuit, & ſic præcisè ad judicem ordinarium poſſeſſoris pertinet quæſtio.

109 Uno modo limitabis,quando ipſe emptor præmaturè agens conqueritur de capitulo, minore & ſimilibus admittere volentibus in ſui præjudicium novum licitatorem, quia tunc procul dubio quæſtio hæc, & querela tangens ac reſpiciens factum capituli, vel Eccleſiæ, hujus præcisè ſequi debet forum, & judicem Eccleſiaſticum; prout in iis terminis determinavit Senatus noſter Pincianus in facti contingentia, & declaravit judicem Eccleſiaſticum de hoc facto capituli Eccleſiaſtici cognoſcentem, vim non facere.

CAPUT III.

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

Et an debitor communis ſolus impugnari poſſit, & prælationem anteriorem contra poſteriorem agentem opponere?

SUMMARIUM.

1 & 2. *Creditor inferior an poſſit cogere anteriorem, ut fructus bonorum concurſus detentos, aut in ſolutum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis ſolvatur.*

3. 4. & 5. *Ad quæſtionem non tetigiſſe Franchis in decis. 82. oſtenditur.*

6 *Pars affirmativa multis comprobatur, & ſeqq.*

7 *In concurſus judicio ſpeciale eſt, ut creditores cogantur bona taxata in ſolutum recipere.*

8 & 9. *Creditor inferior certans de utilitate bonorum concurſus, admitti debet.*

10 *Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concurſus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus.*

Sicuti etiam præfertur extraneum plus offerens. ibid.

11 *Inter ſocios agentes de re communi dividenda, plus offerens aliis conſociis, & cohæredibus præfertur.*

12 *Creditor poſterior appetens fructus in ſolutum recipere, non videtur agere utilitatem communem, ſed ſuam dumtaxat.*

13 *Licitator extraneus cogitur ad pretii oblati ſolutionem.*

15 *Creditor licitator bonorum debitoris compenſat pretium cum ſuo credito, cujus partem retinere poteſt.*

16 *Creditores anteriores nec cogi poſſunt fructus bonorū concurſus in ſolutum recipere,nec inferiores in computum ſui crediti prout communis praxis decrevit.*

17 *Quod creditoris anterioris voluntati, & liberæ electioni reliquit inferior,rectè poteſt recuſare, & contemnere.*

18 & 19. *Creditor licet bona concurſus in ſolutum recipere cogatur, id tamen fit ſervatis juris requiſitis.*

20 *Ad creditoris voluntatem, & appetitum, non poteſt creditor anterior cogi bona concurſus in ſolutum recipere.*

21 *Creditor anterior etiam minoris ſummæ, non poteſt cogi à creditore poſteriori, etiam majoris, ut bona concurſus recipiat in ſolutum.*

22 *Creditor prior non vult recipere bona in ſolutum, ergo poteſt ſuperior, non ſequitur.*

23 *In creditoris poſterioris intentione patentis ut prior vel recipiat bona cōcurſus in ſolutum,vel ſibi recipere patiatur,multa latent damna,cautelæ & fraudes.*

24 *Appetit enim primum gradū,non adhuc dimiſſo primo creditore,& hac via huic præferri vult in ſolutione.*

25 *Poſterior per adjudicationem bonorum concurſus nihil ſolvit anteriori, ſed vult compenſare cum ſuo creditore.*

26 *Creditor poſterior offerens priori, ut vel rem concurſus recipiat, vel patiatur ſibi dari, nullatenus certat de utilitate anteriorum, ſed de ſua dumtaxat.*

27 *Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentioni inferioris iſta vergit.*

28 & 29. *Creditorum anteriorum jus quandiu vivit, poſteriorum jus dormit, in cujus damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concurſus.*

30 *Cre-*

30 *Creditor uti major licitator emens bona concursus respectu debitoris bene potest compensare pretium cum suo credito.*

31 *Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest.*

32 *Et de ratione.*

33 *Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in præjudicium creditorum anteriorum.*

34 *Gasparis Rodriguez locus insignis in proposito adducitur.*

35 *& 36. Rotæ Romanæ mirabilis ad literam adducitur decisio.*

37 *Compensatio regulariter non fit ipso jure, sed opponere necesse est.*

38 *Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto.*

39 *& 41. Et tunc licitum erit utriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere.*

40 *& 41. Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio.*

42 *Quod ex una causa solvitur creditori, si ex alia sit debitor, potest ex ea statim repeti.*

43 *& 44. Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem.*

45 *Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solutum recipere.*

46 *Rem in solutum datam posteriori creditori, potest anterior avocare.*

47 *Creditor idem & debitor duas personas repræsentat, ideò non potest apud seipsum compensare in præjudicium aliorum creditorum.*

48 *& 49. Respondetur contrariis argumentis.*

50 *& 51. Creditor inferior plus offerens pro bonis debitoris subhastandis, tunc præfertur anterioribus, si pretium solvat, non quando compensat.*

52 *Creditor inferior tunc excluditur ab electione ablata anteriori, ut vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiatur, quãdo creditor anterior contradicit.*

53 *Secus quando non contradicit, nec impugnat.*
Creditor prior potest suo juri prælationis renuntiare, & alteri cedere, ibid.

54 *Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento.*

55 *Actus quilibet in judicio factus præjudicialis creditoribus, si isti citati non contradicunt expressè, illi consentire & approbare censentur.*

56 *Debitor non potest opponere exceptionem prælationis alteri creditori pertinentis, contra inferiorem creditorem ab eo exigentem suum creditum.*

57 *Debitori solventi præposterè, & ante tempus suo creditori posteriori, nulla datur conditio repetendi.*

58 *& 59. Prælationis jus non est debitoris, sed alienum nempe creditorum inter seipsos, & ideò de ea nequit opponere posteriori contra ipsum agenti.*

60 *De jure prælationis competente creditori debitor disponere non potest, nec subvertere alium præponendo.*

61 *Debitor communis jus habet reclamandi contra taxam infimam bonorum concursus.*

1 SOlent creditores inferioris gradus, spem exigendi 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 solutum recipiant triticum, vinum, aliosve fructus productos ex bonis concursus, detentos penes administratorem qui vel temporis abundantia, vel pecuniæ inopia vendi non possunt, & corruptioni sint subjecti, vel hoc non admisso patiantur, vel etiam eis invitis, quod creditores ipsi posteriores possint illos taxatos, etiam pretio rigoroso, & juxta legis taxam recipere, & adjudicari pro suis creditis; creditores priores, quibus hæc petitio, & prætentio intimatur penitus contradicunt. Qui nec recipere ea bona in solutum cogi valent, nec pati posterioribus ex illis satisfieri in sui crediti anterioris præjudicium.

2 Quam quæstionem licèt prima facie videatur tetigisse Vincent. de Franch. *dec.* 82. & ad eum remissivè Guttier. *de juram. confirmat. c.* 29. *in fin.* adhuc tamen nihil in *d. decis.* refertur, quod in aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostræ quæstioni; dubitatur in eadem, an creditor minoris quantitatis, sed anterior, cogi possit à creditore minoris summæ ad capienda bona debitoris in solutum pro justo pretio, & in tota decisione pro ejus resolutione illud tantum disceptatur, an major pars creditorum, & sic majoris summæ, possit disponere circa modum solvendi ex bonis debitoris in præjudicium minoris partis, & sic creditorum minorem summam habentium. Quæ disceptatio quàm aliena sit à nostra, nullus est qui non videat, cùm nostra versetur circa quemlibet creditorem appetentem, ut priores concursus in solutum recipiant, vel ut patiantur ipsa in solutum eis dari.

3 4 Imò, & quod magis est fundamentum, quo nisus fuit d. decis. ad resolvendum negativè in suo casu; adhuc de jure non procedere, & contrarium imò *l. juris gentium, §. fini. l. majorem 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, evidenter ostendimus *suprà hac* 2 *part. cap.* 2. *ex n.* 73. *cum seqq. in ultima specialitate.* Quo loco resolutionem *dictæ decis.* in suo casu procedere rectè posse ex alia nostra consideratione, & fundamento diximus, quod nostræ quæstioni nullatenus adaptatur, hæc obiter volui advertere, ne quis decipiatur, & putet ex illius decisionis resolutione hanc nostram quæstionem evinci posse.

5 6 Et ad eam deveniendo pro parte affirmativa, nempe posse liberè creditorem quemlibet posteriorem hac alternativa frui, ut vel priores in solutum recipiant, vel ipsi taxatæ in solutum dentur, probatur primò. Quia iste creditor inferioris gradus nihil intentat, quod præjudicet juri priorum creditorum cum eorum electioni dimittat, velint ne bona concursus in solutum, ita ut eis volentibus ipse ulterius nihil prætendit, nec sibi ultra locum, & gradum suum solvi desiderat, quo casu succedit regula, quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris.

7 Deinde & secundò probatur ex singulari specialitate judicii concursus, in quo creditor pecuniarum, & quantitati cogi potest bona concursus in solutum recipere, prout abundè ex pluribus Doctoribus probavimus *suprà* 2. *p. c.* 22. *per tot. & hac* 2. *cap. anteced. n.* 58. *specialit.* ergo si priores creditores renuunt merces in solutũ recipere prout tenentur, poterit inferioris ad quem gradatim jus optandi devenit ob defectum priorum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta specialitate anteriorum.

8 Tertiò, quia creditor iste licèt inferior certat de beneficio & utilitate bonorum concursus, tum ex quo bona emptorem extraneum non inveniunt, possunt tempore corrumpi, & perire: quæ per acceptionem suam in solutum cæteris renuentibus, à periculo redimet; tum

9 etiam quia rigoroso pretio accipit illa, ex quo exornantur bona concursus, & extinguitur illud creditum ex diminutione oneris.

10 Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent recipere bona in solutum juxta valorem currentem, adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti, & præferri, sicuti admitteretur quilibet extraneus, text. est *in leg. falcidia. hoc esse servandum, ff. ad leg. falcid. l. à Divo Pio. §. sed si emptor. ff. de re judicata*, optimus text. *in leg. ad officium, C. commun. divid.* ibi *ad licitationem nonnunquam etiam extraneo licitatore admisso, maximè si se non sufficere ad justa pretia, alter ex sociis sua pecunia vilius licitantem profiteatur*; *l.* 1. *Cod. eod.* ibi *aut univer-*

universum prædium si licitatione vincris, exoluta socio parte pretii obtinebis; aut pretii portionem, si alius meliorem conditionem attulerit, consequeris: ex quibus juribus colligunt, & probant communiter Doctores, quod quando agitur inter socios de re communi dividenda, aut similiæ erectiundæ inter cohæredes, si uni ex eis sic res taxata adjudicetur; poterit alter socius, & debebit admitti licitans, & ei plus offerenti adjudicari, imò aliis, & extraneo licitatori præferri. Nec cæteri hanc licitationem possunt impedire, nec conqueri, cùm agatur de beneficio corporis bonorum, quæ refunditur in utilitatem communem omnium creditorum, Bald. *in dicta leg. ad officium*, *nu.*4. Salicet. *n.*2. Paul. *n.*6. Jason. *in* §. *quadam nu.*6. *Instit. de offic.judic.* Aretinus *consil.*156.*col.*2 *n.*2.*vers. sed quia.* Idem Bald. *in leg.* 1.*C. de Metallariis*, *lib.*11. Franciscus Marcus *dec.*3.*p.*2. latè Ayor. *de partit.*1.*part.cap.* 3. *n.*26. *&* *n.*28. *vers. sexto*, *quaro*, *&* *num.*29. *&* 30. Valasc. *in tract. de partitionibus*, *cap.*11. *ex n.*1. *cum multis seqq. & cap.*22. *ex n.*8. *cum seq.* Ergo cum iste creditor præteriens, tractet de beneficio, & utilitate bonorum concursus, atque etiam creditorum; debet admitti ad justam hanc suam præventionem. 11

Quintò, nec dicatur, quod creditores anteriores nullum beneficium, & utilitatem consequuntur exemptione bonorum, necnon obligatione majoris pretii facta per hunc creditorem posteriorem, cum bona ipsa recipiat in solutum sui credit, & ad ejus computum, & compensationem, sicque ad solam sui, non alterius utilitatem. Nam licet licitator extraneus possit cogi pretii oblati solutione. Rebuffus *de litteris obligator. art.*5. *glos.*3. *nu.*16. Feller. *super constitutione regni in Rubric. de Episcop. & Cleric. in constitut. si quis n.*20. Carpan. *ad statut. Mediolan. cap.*167. *num.*41. Decius *consil.*558.*num.* 12. Grassis *in præludio exceptionum*, *n.* 149. Castillo *decisione* 3.*n.*6. Cumia *in ritu* 17. *n.*125. Afinius *de executione* §.4. *cap.* 70. *n.*1. *&* *cap.*87. *&* §.6. *cap.*2.*n.*1. *&* *seqq.* 12 13

Tamen quando creditor est licitator bonorum debitoris, non cogitur integrum pretium oblatum solvere, sed potest compensare cum suo credito, & retinere illam pecuniæ partem sib. debitam, Rebuffus *de præconiis & licitat. art.*5. *gl.*4. *unic n.*19. & cum Masuetio Intrigol. *decis.*15.*n.*758. *&* 59. Giurba *dec.*53. *n.*6. Hermosilla *in leg.*52. *glos.* 7. *n.*8. *tit.*5. *p.*5. *fol.* 232. *tom.*2. Castillo *decis.*7. *l.*1. Amat. *variar. resolut.*38. *n.*4. *&* 5. hoc igitur non obstat, cùm creditores anteriores juri suo renuntient, contemnentes electionem prius sibi oblatam per creditorem posteriorem, qui solus consideratur, & absque anterioribus aliis jam de medio hac de causa sublatis, & saltem sufficiet utilitas, quæ ex meliori conditione, & majori oblatione pretii, corpori bonorum concursus, necnon debitori ipsi causatur. 14 15

Nihilominus tantum in nostra quæstione proposita contrarium semper determinavit Senatus hic noster Pincianus, ut creditor pecuniæ anterior invitus nec teneatur ad petitionem creditoris posterioris triticum in solutum recipere, nec ut posterior illum possit ad computum recipere sui credit. In cujus praxis justificationem duo consideranda sunt. 16

Primum ex parte creditoris anterioris, secundum ex parte creditoris inferioris gradus; quoad primum animadvertendum erit, quod in hac quæstione non tractatur de compellendo priorem creditorem, ut in solutum recipiat fructus concursus, penes administratorem detentos. Sed imò potius ejus voluntati & meræ electioni relinquit creditor posterior, quod justè ille potest recusare, tum ex regula juris vulgari, quod aliud pro vero invito creditori solvi non potest. Tum etiam, quia quod alicujus voluntati potestate & electioni relinquitur, id non subjicitur juris necessitati, *leg. quod judicis potestati*, *ff. de judiciis*, cum vulgaribus. 17

Deinde, quoniam licèt simus in judicio concursus, in quo aliud speciale sit, quod creditor potest cogi bona in solutum recipere, prout diximus in secundo argumento contrariæ partis *n.*7. tantum id non ita absolutè accipiendum est; sed terminis habilibus constitutis, nempe quando agitur de universo patrimonio debitoris distribuendo inter omnes creditores & ad commodum, & utilitatem omnium, & ipsius corporis bonorum & facta bonorum subhastatione legitimè, & admissis requisitis, de quibus *supra part.*1.*cap.*22 *per totum*, & ad petitionem debitoris, aut dispositionem judicis habentis à jure facultatem distribuendi bona concursus inter creditores, ut *cap.*13. & 14. abundè diximus *supra part.* 1. 18 19

Non tamen hæc compulsio potest procedere ad solam voluptatem, appetitum, commodum, & utilitatem unius creditoris, maximè deterius jus habentis ad bona concursus, vel latius offendemus protinus. Nec petitio, & intentio hujus creditoris ad coactionem destinatur; ut diximus, sed solum ad electionem relictam voluntati prioris creditoris, ut hoc casu sine recipere, ipse locum, gradum, & jus anterioritatis subingredi intendat, ad quod nec jus habet, nec pars legitima constituerari potest. 20

Ad quod adaptari valet generalis determinatio *&* *decis.*82. Vincent. de Franchis, in qua determinatur, quod anterior creditor, etiam minoris summæ cogi non potest per creditorem posteriorem etiam majoris quantitatis bona debitoris in solutum recipere. 2

Quare prior creditor monitus, & citatus ad posterioris instantiam jussè respuit ejus intentionem, & jure contemnit utramque alternativæ partem, primam scilicet, ut ipse recipiat, quia nec cogitur, nec statur rei coactionem patitur, quominus jure suo uti possit, ne speciem pro pecunia invitus recipiat: secundam etiam, quia non secutur; 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. 22

Quoad secundum attinens partem creditoris posterioris ambientis recipere in computum sui crediti bona concursus, quæ prior respicit; multa consideranda sunt, ne audiatur, etenim sua intentio, & petitio licet externa & apparenti vestiatur utilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ vendi non possunt in solutum recipere, ne pereant; tamen in ea plurima alia damna, & præjudicia latent contra omnes juris regulas, & solùm continet utilitatem propriam sui ipsius, qui dum ultimum gradum fuit 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, cùm aliud eidem jus in bonis debitoris communis creditori posteriori contra anteriorem non cooperat, nisi offerendi debitum, nec aliter ejus locum subingredi potest, *leg. potior*, §.*fin.ff. qui potiores in pignore hab.* ibi, *& omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, & loco ejus succedat. leg.*1. *C. eod leg. penult.C. de iis qui in prior. locum success.* Rotæ *decis.*451. *inter recollectas per Cencium*, *post tract. de cens.b.* abundè Amat. *var. resolut.* 7. *ex n.*42. *cum seqq.* 23 3 3 24 34

Sed ille creditor posterior licèt velit sibi adjudicare rem concursus, etiam uti plus offerenti nihil tamen offert priori creditori anteriori jus habenti, sed solùm certa rei æstimatione pretium in computum & compensationē sui crediti recipere, nihil exhibendo, licèt tradita superius in fundamento primato 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. 25

Et quod clarè infertur, quod nihil utilitatem cæterorum 26

rum

rum creditorum posterior iste creditor certat, sed dumtaxat de suo commodo particulari, assecurando, &
27 exigendo suum creditum, fortè amissum, vel absque spe aliter consequendi illud. Imò potius in notissimum damnum, ac præjudicium anteriorum creditorum, quorum credita bonis concursus sic consumptis fortè periclitabunt, turbato juris, & sententiæ graduationis ordine, ad quorum potius commodum, & satisfactionem ipsa debeant bona vendi, *l. ordo, C. de executio-*
28 *ne rei judicat. l. à Divo Pio*, §. *in venditione, ff. de re judic.* abundè Valenzuel. *in consil.*156. *num.*10. *& in consil.*189. *num.* 51. *cum seqq. & in consi.*150. *n.*60. & quandiu priorum creditorum jus vivit, jus posteriorum dormit, & suspenditur quantum ad exactionem, imò horum periculo cedit consumptio, & defectus bonorum concursus, probat text. *in leg. quandiu. ff. de distract. pignor. leg. Moschis ff. de jure fisci, leg. si prior. in princip. ff. de privil. creditor. leg.*1. *Cod. si antiq. credit. pignor. vend.* latè Cencius *quæst.*98. *ex n.*42. & nos
29 inferiùs *c.*14.3.*p.* qui si admitterentur ad hanc prætensionem, certè defraudaretur apertè anteioritas priorum, & jura partium, totumque judicium concursus subverteretur, & foret una via admittere ad id, quod alia posterioribus ipsis prohibetur, & posteriores & prioribus anteferre contra justitiam, & omnes juris regulas.

30 Deinde vana hæc posterioris creditoris prætensio, nec non priorum injuria, & damnum, & præjudicium ex eo manifestè detegitur. Quia licet posterior, uti major licitator, & emendo rem concursus possit respectu debitoris sui compensare apud seipsum suum creditum, & tanto minus solvere ex plurimis Doctoribus superius citatis in quinto fundamento contrariæ partis.

31 Hanc tamen compensationem, nec crediti, quod contra debitorem habet retentionem facere potest in præjudicium priorum creditorum, jus potentius ad illud exigendum habentium, ideoque quando creditum, quod creditor posterior compensare vult apud seipsum est posterius, & minus privilegiatum, absque dubio non habet locum in præjudicium creditorum anteriorum, talis compensatio, quia foret ex bonis debitoris hac via posteriorem exigere deterius, & posterius creditum,
32 ideoque quando creditor ex alia causa diversa, & sperata efficitur debitor sui debitoris habentis alios creditores anteriores se: utrumque creditum retinet suam causam separatam absque ulla confusione aut compensatione, text. optimus *in l. cum eos, ff. rerum amota.* Bald. Salicet. & Modern. *in l. siquidem. Cod. de transactionib.* Cancerius *variar. resolut. p.*2. *c.*6. *n.*38.

33 At quando compensatio provenit ex facto debitoris, & creditoris, id non sustinetur in præjudicium creditorum, jus habentium anterius, & privilegium ad exigendum creditum illud anterius per debitorem communem quæsitum in bonis sui creditoris posterioris, ut per Angelum *consil.*159.*n.*1. *ad fin.* de Franchis *dec.*53. *n.*10. *& n.*5. Larata *consil.*39.*nu.*11. *&* 12. Rota Genuens. *de mercatura decis.*190.*n.*10. Vincentius Anna *allegat.*80. *n.*8. Ziriaco *tom* 2. *controv.*224.*n.*13. & aliis probat Noguerol. *alleg.*11.*n.*139. *& n. anteced.* optimè
34 loquitur Rodriguez *de annuis reddit. lib.*2. *quæst.*19.*n.*2. in hæc compensatio fit ipso jure, ad impediendum cursum usurarum, & vitandum omissionem pœnæ, *leg. si constat. leg. etiam Cod. de compensation. leg. eum alter cum seq. ff. eod. leg. ejus. de solution.* &c. *Hoc tamen verum est* (prosequitur Rodriguez) *inter ipsum creditorem, & debitorem: secus si sit alius creditor antiquior potius jam habens, quam velit compensare, quia in ejus præjudicium non fit compensatio, ut est decis. Neapolitan. Vincent. de Franchis* 53.*n.*10. *ubi dicit, contra naturam fictionis esse, quod fictio operatur in tertii præjudicium, idem decis. Genuens.* 190.*n.*19. &c. idem tenet Delic. *in consuetud. Averse cap.*7.*n.*165. Thorus *in compendio decis. in verb. compensatio.* Aloysius Riccius *in additio. ad Franchis d. decis.*53. *in principio*, & Franco duntaxat citato, idem firmat Castillo *controversiar. tom.* 4.*c.*4. *nu.*117. *& seq.* igitur ex nullo capite posterior creditor poterit admitti ad hanc emptionem, cùm tendat ad solum suum commodum, & in manifestum præjudicium creditorum, potentius habentium.

Et pro hac doctrina mirabilis adest Rotæ *decis. in* 35
una Romana de Cangiis 16. *Nov.* 1615. præ oculis semper habenda ob sua fundamenta quæ sic ait. *Quidam Blasius Cangius solvit proprium æs alienum, quod nepotes ipsius occasione donationis ad eorū favorem emanatæ solvere tenebantur, & hoc pacto effectus fuit eorū creditor, ut illi negotiorum gestorum actione, ut alias in hac causa fuit decisum in Rota, postea detectum fuit eundem Blasium contraxisse nova debita cum D. Joan. Ant. Citarella, & consortibus, qui propterea mortuo eodem Blasio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro consequutione pecuniarum, quas Blasius solverat pro eisdem donatariis, & sic contra nomina debitorum ipsius Blasii post plures annos dicti nepotes donatarii se opposuerunt prædictis creditoribus Blasii, ex eo; quia ipsi deinde extinxerunt alia debita pro dicto Blasio, & ex quo Joannes Baptista alter ex dictis nepotibus, & donatariis repertus fuit creditor Blasii ex aliis causis. Ideòque prætendebant ex hoc novo credito extinguere illud, quod Blasius contra se ipsos habebat, & hoc modo excludere Citarellam, & consortes: propterea coram me dubitatum* 36
fuit, an id nepotibus liceret; & pro negativa tantum: 37
præmittendo, creditum Blasii cum nepotibus extinctum, eo ipso quod nepotes aliquid pro eo solverunt, vel aliàs effecti fuerunt illius creditores, sed ex illo tempore fuisse nepotes ex una causa debitores Blasii; ex alia verò creditores, etenim, exceptis quibusdam casibus privilegiatis, compensatio non fit ipso jure, sed qui vult compensare, debet opponere leg. 2. *leg. si quid a fidejussore, D. de compensat. gloss. in leg.* 4. *vel ipso jure Cod. eod.* Tindar. *de compensat. artic.* 6. *num.*23. 57. Parisius *consil.*82.*n.*83. *vers. propterea lib.*1. *propterea* 38
cum nepotes Blasii in vita ipsius Blasii nunquam dederint de compensatione; resultat, quod vivente Blasio debitum, & creditum hinc inde remansit in suo esse, & hinc sequitur, licuisse Citarellæ, & aliis creditoribus Blasii, qui 39
invenerunt hoc nomen debitoris adhuc extans, super illo sibi satisfacere, juxta notata per Negusant. *in tract. de pignor. part.*2. *membr.*3. *n.*22. *&* 23. & ponit in specie Francus *decis.*77. *per totam.*

Non obstat, quod Citarella, & alii creditores Blasii 40
repræsentent ipsum Blasium, & proinde sicut compensatio posset per nepotes opponi ipsi Blasio; ita debebat posse opponi creditoribus, illum repræsentantibus; quia fuit responsum, non esse verum, quod creditores Blasii repræsentent ipsum Blasium, sed imò repræsentent personam propriam, quæ vult satisfieri in bonis sui debitoris: etenim debitor debitoris in hoc casu consideratur tanquam 41
res inanimata, reperta in bonis principalis debitoris leg. bonorum. § *fin.* ubi Alban. *ff. de verb. sign.* Surdus Polt alios *consil.*4. *n.*18. *atque hinc apparet, non bene inferri de compensatione, quæ posset opponi Blasio, ad compensationem opponendam creditoribus, non ideo compensatio posset opponi Blasio, quia si Blasio solveretur ex una causa, statim ab illo posset repeti ex alia: unde leges ad evi-* 42
tandum inanem circuitum, introcerunt remedium compensationis, quando agitur singulariter intra debitorem, & creditorem: at quando creditor agit contra debitorem sui debitoris, cessat ista ratio, quia creditor non tenetur 43
solvere debita sui debitoris: unde si exigat a debitore sui debitoris, non tenetur restituere; ergo non compensare, quia hæc duo pari passu ambulant leg. si debitor, ff. qui potiores in pignor. hab. Gabr. *in cons.*329.*num.... lib.* 1.

Nec etiam obstat, quod donatarii de anno 1608. *petie-* 44
rint dictam compensationem, quia non fit fraus, aut facta contra tertium, hoc est, creditores Blasii, qui non

teneatur

tenetur compensare, ut per Franchum *in suprà allegata decis.*53. *n.*10. hactenus de singulari decisione, quæ est in posthumis Prosper. Farinacii *tom.*1.713.

45 Cujus resolutio, & doctrina invincibili alio nititur fundamento : nam re debitoris empta per creditorem compensando suum creditum cum pretio nihil aliud est, quàm receptio in solutum, ut per se patet, sed hæc fieri non potest in præjudicium anteriorum creditorum, quibus omnino competit jus impediendi exactionem, vel quandoque exactum, & consumptum avocare, ad latè scripta *suprà* 1.*p.c.*10. *ex num.*52. *cum seq. vers. quoad primum illud firmiter*, &c. *Et ex n.*59. *cum mul-*
46 *tis seq. vers. ideo si res consignata*, & quod res data in solutum posteriori creditori possit per anteriores avocari per hypothecariam probat text. *in leg. fin.fundus*, §. *in vendit.ff. de pignoribus leg. si cum venditor.*66.*ff. de evictionibus*, *leg.fin.*§. *etsi præfatam vees. sin verò hæredes*, *C. de jure deliberan.* latè Castillo *controversiar. tom.*4. *cap.*61. *n.*72. ergo nullum jus posteriori creditori potest competere nec ad cogendum anteriorem, ut bona in solutum recipiat, & multo minus per electionem ei datam, nec illo renuente poterit ille in præjudicium anteriorum creditorum bona in solutum appetere, nec ejus gradum, & anteriori atem subintrare, nec surripere. Quæ resolutio verissima est, & pluries practicata in hac nostra regali Cancellaria Vallisoletana.

47 Et hoc eodem argumento utitur Vincentius de Franchis *in decis.*53.*nu.*10. ubi etiam dicit, quod debitor repræsentat duas personas, alteram debitoris, alteram creditoris, nec potest sibi ipsi solvere per compensationem in præjudicium anteriorum creditorum, potentius jus habentium in credito, quod ipse debet credi.ori communi, ita ut ficta solutio orta ex compensatione, etiam à jure inducta, non possit plus operari quàm vera solutio. Cum fictio nihil operetur in præjudicium tertii, cui jus fuit quæsitum.

48 Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium considerata, quibus per discursum satisfactum manifestè remanet : non insuper primum, quod nullum ex alternativa proposita per posteriorem creditorem præjudicium infertur cæteris anterioris gradus. Quod quam falsum sit evidenter ostendimus. Hactenus secun-
49 do de speciali tate judicii concursus satisfecimus *supra*
50 *ex n.*18.*vers. deinde quoniam licet*, &c. Ad tertium de creditore plus offerente in subhastatione rerum debitoris procedit inter ipsum, & debitorem, vel quando adsunt creditores anteriores 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 præjudicium, & damnum priorum creditorum, prout hacte-
51 nus evidenter probavimus. Et eodem modo respondetur quinto, & ultimo argumento contrariæ partis.

52 Hanc tamen nostram verissimam resolutionem, ut posterior creditor nequeat cogere anteriorem, vel anteriores, ut bona concursus recipiant in solutum justo pretio taxata, vel ut renuentes permittant ut sibi idem pretium, vel plus offerenti adjudicetur, uno modo declarabis, ut procedat quando ipsi anteriores creditores impugnant & contradicunt intentionem hanc posterioris, ut sicut sit quando nullus
53 se illi opponit citatus. Nam cum hoc jus contradicendi sit effectus prælationis, & hinc possit prior creditor tacitè, vel expressè renuntiare, patiendo, & consentiendo, ut posterior prius exigat, juxta *l. Paulus*, *ff. quibus mod.pignor. vel hypothec. solvit. & leg. creditor.qui prior.*§. *si tecum*, *ff. qui posteriores in pignor.habean.leg. jubemus.C. ad Vellejanum*, de quorum jurium intellectu latius *infrà*, 3.*p.c.*13.§. *unic.*

54 Sequitur, ut deficiente omnium anteriorum creditorum contradictione, sit posterior admittendus ad hujus-modi exactionem, & oblationem, cum verè creditor sit ad bona debitoris, & ut talis graduatus per sententiam, & sibi licet quomodolibet suum creditum conse- 55
qui prioribus non refragantibus citatis, actus enim quilibet in judicio factus præjudicialis creditoribus, si illi citati & moniti ad actum non contradicant expressè, aut actum impugnent, eo ipso illi censentur consentire, & approbare, & sibi ipsis præjudicant, ac si expressè consensissent, pro quo plura jura, & singulariss imas doctrinas cumulavimus, *infrà* 3. *part.cap.*2. *ex n.*62. *cum multis seq.vers. sed an creditorum expressi debeat adesse approbatio*, &c. Et *ex n.*136. *cum seq. vers. hinc prius revocamus*, &c.

Nec illum impedit debitor communis, opponendo 56
prælationem aliorum anteriorum creditorum, qui citati tacuerunt, & minimè impugnarunt, imò sua sola oppositione non obstante, poterit ille posterior hoc modo, & vix suum ab eo, & bonis concursus exigere creditum. Nam hoc jus prælationis est privativum, & speciale creditorum inter seipsos dumtaxat, non communicabile debitori, qui omnibus indistinctè obligatus est, & tenetur satisfacere & sua non interest, unum prius alteris dimitti, aut solvi, sed solùm creditoribus inter seipsos hunc, vel illum prius exigere ; ad eum tamen pertinet omnibus solvere, non tamen exactionem inordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori datur repetendi condictio, quia debitum solvit licet præposterè, & ante tempus, *ad tot. tit. ff. de conditione indebiti*, & plurima jura *infrà* 3.*p.c.*8. *ex n.*32.*vers. & insuper quia iste creditor*, &c. Sed creditoribus ipsis anterioribus ratione sui peculiaris juris datur revocatoria actio, quando debitor ipse non est solvendo, nec satisfacere potest, ad latissimè tradita *in d.c.*8. *per tot.*

Et idcirco cùm jus prælationis sit alienum, creditorum scilicet anteriorũ, & non suum de ipso non potest 57
debitor opponere posteriori creditori, ab eo, & ex suis 58
bonis exigere volenti, & creditum suum petenti, quia non est, nec dici potest persona legitima ad hujusmodi exceptionem opponendam, quia foret opponere de jure tertii, nullo modo exclusivo juris agentis communes juris regulas, ut alibi diximus abundè *infrà hac* 2.*p.c.*22. *ex n.*61. *cum seqq.*

Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat 59
opponere, & in judicium deducere, aut controvertere jus prælationis alterius creditoris fuit singularis doctrina Bald. *in consil.*327.*n.*10.*lib.*1. ubi dicit quod debi- 60
tor non potest creditori agenti contra eum pro suo credito ; quòd sit posterior in hypotheca, nisi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne solvat, aut tradat possessionem posteriori, quem referens sequitur Mantica *de contractib.tom.lib.*11.*tit.*22.*n.*19. per quos, & alios, necnon validissima fundamenta latius idem scripsimus *suprà* 1.*p.c.*16. *ex n.*22. *cum seqq.* ubi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicatur, nam prælatio, ut diximus, jus est alienum, creditorum scilicet, non suum, debitoris, & ideò debitor ipse disponere non potest, nec subvertere, juxta text. singularem *in l.*2.*ff. quæ in fraud.creditor. idem* [inquit Consultus] *erit probandum, & si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat.*

Poterit tamen ille debitor communis reclamare adver- 61
sus taxã bonorũ, & pretium oblatum ab ipso creditore, modo prædicto contendente sibi fore adjudicanda in sui crediti satisfactionem, cum ad hoc pars sit formalis & legitima, cum sua principaliter interfit, bona esse sufficientia ad solutionem creditorum, ut à nexibus obligationum absolvantur, & plurimis subhastentur ad id facilius, & commodiùs consequendum.

CAP.

CAPUT IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona majoratus obligandum obtenta, à pluribus ſucceſſivè duo millia recepit: eiſque tandem in concurſum comparentibus, 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 mutuaverunt, ultra tamen ſummam facultatis.

SUMMARIUM.

1 *Creditores mutuãtes poſſeſſori majoratus intra ſummã permiſſam à facultate Regia, & mutuantes ultra ſummam, an pariter concurrant ad quantitatem permiſſam pro rata: vel an omnium contractus vitietur: cum ſeqq.*

2 *Legata diverſa excedentia vires hæreditatis, reducuntur ad eas pro rata cujuſlibet legati.*
Lex ſi quis in teſtamento, §. apud Julianum, D. de legatis, & aliæ plures exornantur, ibid.

3 *Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit conſequutus ultra vires patrimonii, tenetur cæteris reſtituere exceſſum.*

4 *Hanc diminutionem & defalcationem pro rata ſimiliter procedit in contractibus, ſicut & in legatis.*

5 & 6. *Penſionarius habens facultatem transferendi penſionis certam quantitatem, ſi ultra eam tranſtulerit pluribus, & diverſis temporibus, omnes ſimul ad quantitatem permiſſam admittuntur pro rata.*

7 *Obligationes factæ ab uxore pro marito ſi excedant dimidiam partem dotis, ex quo uxor remanet indotata & læſa annullantur.*

8 & 9. *Obligationes diverſis temporibus factæ per uxorem pro marito: & ſi priores non inducant læſionem, omnes ſimul annullari defendit Noguerol.*

10 *Mutua priora contenta intra metas facultatis Regiæ ſuſtineri, alia verò ultra illas eſſe irrita, verius oſtenditur, cum ſeqq.*

11 *Majoratus poſſeſſor licet in vita ſit dominus, alienandi tamen bona majoratus poteſtate caret, ceſſante facultate Regia.*

12 *Facultas ad alienandum bona majoratus, & feudi, ſtrictè interpretatur ultra verba ipſius.*

13 *Facultas conceſſa ad certam rem, quantitatem, cauſam, vel perſonam non extenditur ad aliam rem, cauſam, aut perſonam.*

14 *Et quod ultra facultatem fit, non tenet ex defectu poteſtatis, qua poſſeſſor caret ultra facultatem.*

15 *Facultas ubi in aliquo poteſt operari, non extenditur ultra tanquam ſtricti juris.*

16 *Geſta ultra limites facultatis nulla ſunt, ex defectu notiſſimo gerentis.*
Lex ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. de rebus eorum, cum aliis ſimilibus exornatur, ibid.

17 *Poteſtatis defectus ſemper adeſt in exceſſu.*

18 *Proviſio juris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non eſt.*

19. *Facultas conceſſa ad tranſlationem penſionis limitata ad certam quantitatem ultra quantitatem facta tranſlatio non ſuſtinetur.*

20 *Suſtinetur tamen in quantitate permiſſa, & in exceſſu vitiatur.*

21 *Facultas Pontificia ad transferendum certam penſionem, vitiatur, ſi alia penſio tranſlata fuerit.*

22 *Reſcripta Principis non extenduntur ultra ea, quæ verba patiuntur.*

23 *Facultas ad dividendum feudum inter filios, ſi ultra diviſionem ſubſtituat, quoad ſubſtitutionem facultas vitiatur.*

24 *Oppoſitores ad parochialem, qui intra terminum Concilii Tridentini ſe oppoſuerunt admittuntur, qui verò poſt terminum juris, etſi ſe opponant intra terminum exceſſivum præſtitutum à prælato, illegitimi ſunt.*

25 *Creditores mutuantes poſſeſſori majoratus intra ſummam contentam intra facultatem legitimè contraxerunt, & irrevocabiliter.*

26 *Cæteri verò ultra facultatis ſummam mutuantes nulliter cõtraxerunt, & cum perſona carente poteſtate.*

27 *Contrahens cum poſſeſſore majoratus, in culpa fuit, ſi facultatem Regiam non examinavit.*

28 *Contrahens cum poſſeſſore majoratus, ſibi imputet ſi non vidit facultatem, quam videre debuit.*

29 *Emens à procuratore non viſo mandato, in mala fide eſt, nec præſcribit.*

30 *Contrahens cum alieno nomine alio eſt in culpa nõ petendo ſibi oſtendere mandati aut tutelæ inſtrumentum, & in mala fide, & in dolo eſt, nec lucratur fructus.*

31 *A mala fide tamen excuſatur, ſi probabiliter credidit mandatum adeſſe, & quomodo.*

32 *Plures contractus diverſis temporibus geſti cum poſſeſſore majoratus, inter ſe nullam cõnexionem, nec dependentiam habent.*

33 *Summa contenta in facultate Regia eſt dividua.*

34 *Donatio ultra quantitatem permiſſam vitiatur, in reliquo ſuſtinetur.*

35 *Contractus utiles, per inutiles non vitiantur.*

36 *Facultatem habens ad alienandam rem, ſi duobus vẽdat, primus præfertur, etiamſi ſecũdo res tradita ſit.*

37 *Quia per primam alienationem facultas conſumpta, & extincta fuit, & ad ſecundam defecit poteſtas.*

38 *Contractus ille ſemper prævalet, quoad fuerunt prius ſolemnitates neceſſariæ.*

39 *Ex duobus emptoribus ille prævalet, qui prius obtinuit aſſenſum dominii directi, etſi alteri fuerit poſſeſſio tradita.*

40 *Inter creditores contrahentes ſuper re feudali poſterior cum aſſenſu præfertur priori, abſque illo mutuandi ſub hypotheca.*

41 *Ceſſionarius poſterior cum aſſenſu, præfertur priori, cui aſſenſus defuit.*

42 *Aſſenſus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem.*

43 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica, ſi ultra tertiam generationem fiat, ſuſtinetur uſque ad tertiam permiſſam.*

44 *Donatio abſque inſinuatione ſuſtinetur in quantitate permiſſa, vitiatur tamen in exceſſu.*

L. 1. §. ſed mihi. ff. de verb. obligationibus ponderatur, ib.

45 *Cenſus conſtitutio ex ſorte non correſpondente redditibus, eſt nulla, ſed ſuſtinetur in redditibus ſorti correſpondentibus.*

46 *Donatio aut legatum à parte factum ultra quintum vitiatur in exceſſu, & in quinto ſuſtinetur.*

47 *Arrharum promiſſio ultra decimam in exceſſu vitiatur, & ſuſtinetur in decima.*

48 *L. generaliter 24. §. proinde, ff. de fideicommiſſar. libert. ponderatur.*

49 *L. ſi quis 24. ff. qui, & à quibus adducitur.*

50 *Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem penſionis ſi pluribus viciſſim ultra ſummam fuerit tranſlata penſio priores intra ſummam cõtenti præferuntur poſterioribus in ſummæ exceſſu.*

51 *Facultate ſemel completa in quantitate permiſſa, extinguitur poteſtas ad transferendum.*

52 *Caldas Pereira explicatur circa ſupra dicta.*

53 *Fideicommiſſarius prohibitus alienare, quod alienat computatur in ſuas detractiones.*

54 *Prohibitus alienare ſi plures alienationes fecerit, quæ ſummam detractionis permiſſæ excedant, priores intra ſummam contentæ ſuſtinentur, cæteræ excedentes vitiantur.*

55 56. & 57. *Alienationes priores factæ à prohibito alienare ſuſtinentur, uſque ad metas detractionum, poſteriores autem vitiantur, quæ quantitatem permiſſam excedunt.*

58 & 59. *Emptores primi, qui intra metas detractionum tuti ſunt: poſteriores ultra detractionem permiſſam tenentur reſtituere majoratui.*

59 *Conſumptæ quantitate facultatis, alienationes ſubſecutæ nullæ ſunt & inefficaces.*

Deciſio Rotæ ſingulariſſima in propoſito refertur, ibid.

60 *Mutua recepta per poſſeſſorem majoratus ultra ſummam permiſſam ex facultate Regia ſunt irrita, ex defectu poteſtatis: cætera autem ſub limitibus facultatis recepta, ſuſtinentur.*

61 *Facultas ſub conditione, (quæ tacitè etiam non expreſſa ſubintelligitur) ut prius obligentur bona libera ſi non obligentur, facultas ſuſtinetur in reſiduo excuſſis bonis liberis, non tamen in totum vitiatur.*

62 *Majoratus diſpoſitio cum facultate Regia ſub conditione de conſignando prius alimenta aliis filiis ſuſtinetur etiamſi tunc non conſignata, dum poſtea conſignentur.*

63 *Creditor ſi pluribus correis in ſolidum obligatis plus debito exigit diverſis temporibus, poſteriori, & non anterioribus intra ſummam contentis, repetitio competit.*

L. cum duo 15. ff. de conditione indebiti, exornatur. ib.

64 *Si pater ultra tertium & quintum plures meliorationes fecit diverſis temporibus, priores contentæ ſub tertio, & quinto ſuſtinentur, cæteræ in exceſſu vitiantur.*

65 *Donatio omnium bonorum valet, aliquo reſervato ad teſtandum.*

66 & 67. *Si poſtmodum quod reſervavit, donavit, non ideò prior donatio permiſſa irritatur, ſed ſecunda excedens metas facultatis à jure datæ.*

68 *Uxor pro marito pluries, & ſucceſſivè ſe obligavit, quæ omnes obligationes ſimul juratæ reddunt uxorem indotatã, & læſam ultra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam ſuſtinentur, cæteræ læſionem inducentes reſcinduntur.*

69 *Contrarium aliquando tenuit Senatus Cathaloniæ, nõ diſtinguẽs inter priores, & poſteriores obligationes.*

70 71. & 72. *Contra quam deciſionem inſurgit Fontanella.*

73 *Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate, cum diverſos caſus definit.*

74 *Mulier ſi ſe creditori pro marito obligavit ultra dimidiam dotis, ex quo remanſit læſa, & indotata, an tota obligatio reſcindatur, vel pro parte.*

75 *Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito ſucceſſivè factis, non priores intra dimidiam contentæ, ſed poſteriores ultra eam cauſarunt læſionem, ac dotationem.*

76 *Quæ verior eſt opinio, multoties practicata in Senatu Valleſoletano.*

77 & 78. *Ad læſionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod poſtea evenit.*

79 *Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet.*

80 *Indotationis exceptio quibus in caſibus denegetur mulieri, remiſſivè.*

81 *Ad indotationem conſiderandam non ſunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia, ſed dotalia tantum.*

De indotationis materia qui tractant, ibid. remiſſivè.

82 & 83. *Noguerol defendens omnes indiſtinctè obligationes factas à muliere pro marito eſſe reſcindendas ob indotationem, communiter à Senatu Pintiano contemnitur.*

84 & 85. *Creditor dum agit contra tertios poſſeſſores, an præcisè debet incipere à poſterioribus, & non à prioribus.*

86 *Ob exceſſum non tota executio, ſed dumtaxat exceſſus revocatur.*

87 *Exceſſus in executione eſt quid diverſum, & ſeparatum à re judicata quæ exequenda committitur.*

88 *Argumentum de tempore ad rem valet.*

89 *Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum.*

90 *Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, ultra eam cenſetur prohibere.*

91 *De facultate regia pro certo, & limitato tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate validè argumentatur, ut in utroque exceſſu in tempore, aut in quantitate vitietur.*

92 *Bona feudalia, aut fideicommiſſaria ob dotem permiſſam alienari, ſi obligentur in pluſquam neceſſitas patiatur, ſuſtinetur obligatio in parte permiſſa, & in exceſſu irritatur.*

93 *In exceſſu deficit poteſtas, & facultas à jure conceſſa hæredi gravato, taxata, & limitata ad certam cauſam.*

94 *Creditori mutuanti pro rei refectione, & conſervatione datur hypotheca cum prælatione.*

95 *Pro mutuo tamen correſpondente neceſſitati rei, non pro exceſſu, pro quo & hypotheca, & prælatio creditori negatur.*

96 *Non dicitur utiliter quid geſtum, quando debitum modum quis excedit.*

97 *Obligatio ultra modum facultatis limitatæ eodem modo vitiatur in exceſſu, ſive ſit unica, ſive plures ſucceſſivè à diverſis perſonis.*

98 *Fidejuſſoris obligatio in pluſquam principalis non tenet.*

99 *Fidejuſſoris obligatio ſuſtinetur in quantitate principali, in exceſſu autem corruit.*

100 *Quando plus eſt promiſſum, quam promitti oportuit, illud plus infirmatur.*

Superabundans vitiatur, ſed non vitiat. ibid.

101 *Mulier quæ pro marito unica obligatione cauſante indotationem, an in totum reſcindatur, an ſolùm pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos.*

102 *Qui totam reſcindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem.*

103 *Sive unus ſit creditor, qui unico contractu mutuavit ultra ſummam facultatis, aut ſucceſſivè pluries, ſive plures ſint creditores viciſſim mutuantes, quidam intra ſummam permiſſam, quidam ultra eam, nullus ad exceſſum jus, aut hypothecam habens.*

104 *Quo tamen ordine iſti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis majoratus.*

105 *Qui cum poſſeſſore majoratus contrahit, tenetur accuratè inveſtigare ſuam poteſtatem & facultatem.*

106 *Ignorantia ejus, qui inveſtigare tenetur illum non excuſat, ſed potius inducit ſcientiam.*

107 *Scire, & ſcire debet paria ſunt.*

108 *Alleganti. fuiſſe mutuatum ultra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi.*

109 *Idem eſt in aſſerente facultate fuiſſe conſumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuiſſe virtute hujus facultatis.*

110 *Secus quando ex eadem facultate, & contractu ſimul exhibitis apparet de exceſſu, vel non exceſſu.*

111 *Aſſerenti alienationes fuiſſe factas ultra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori.*

Aſſerenti bona libera ſtare, ut deveniatur ad majoratum

tum obligatum, an incumbat onus probandi, ibid.

112 *Legata relicta ultra vires hæreditatis, ad eas reducuntur omnia pro rata.*

113 & 114. *Creditores plures diversis temporibus mutuantes intra, & ultra summam facultatis priores posteriores sunt & de ratione.*

115 *Creditores plures simul in eodem contractu mutuantes, intra summam facultatis, an omnes pro rata sint admittendi ad summam promissam, remissivè.*

116 *Facultas transferendi pensionem simpliciter concessa ad certam quantitatem, non prodest ultra eam.*

117 & 118. *De facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, aut in morte.*

119 *Hæc clausula transit facultatem in diversam naturam.*

120 & 121 *Et an tunc si plures sint translatorii ultra quantitatem pensionis permissæ, an omnes pro rata in ea concurrant.*

122 *Facultas Pontificia ad transferendum pensionem, regulatur ab actibus inter vivos.*

123 *Electione semel facta, re non tradita admittitur variatio.*

124 *Secus si tradita sit verè vel fictè, cum jam variandi potestas sit consumpta.*

125 *Ex facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, vel morte, non arguitur ad facultatem regiam habentem certam, & limitatam quantitatem.*

126 & 127. *Obligationes plures successivè pro marito ab uxore factæ, si simul junctæ inducant læsionem ultra dimidiam dotis; an omnes rescindantur indistinctè.*

128 *Unitas causæ efficientis comprehendit omnes casus.*

129 *Defectus potestatis in possessione majoratus annullat contractus, & obligationes ultra quantitatem limitatam per facultatem regiam.*

130 *Creditores plures eodem tempore, & scriptura mutuantes possessori majoratus, ultra tamen summam in facultate limitatam, omnes admittuntur pro rata ad quantitatem permissam.*

131 *De contractu ad ultimam voluntatem valet argumentum, ubi non adest diversitatis ratio.*

132 *Obligatio si fiat pluribus eodem instrumento ultra quantitatem permissam, pro rata inter omnes fit diminutio, & defalcatio sicut in legatis.*

133 *Fidejussores plures simul supra debitum solventes creditori nullus alteri præfertur in repetitione, sed omnes pro rata admittuntur.*

134 *Ut secus sit quando diversis temporibus omnes supra modum solverunt ut tunc in repetendo posterior priori præferatur.*

135 *Simul contrahentes in eadem scriptura, & tempore non possunt ad invicem anterioritatem prætendere.*

Etiam is, qui prius nominatus fuit instrumento, ibid.

136 *Prius & posterius non datur in eodem instrumento, cum eodem momento omnium jus simul nascatur.*

137 *Creditores in tempore æquales simul pro rata admittuntur ad quantitatem permissam à facultate.*

L. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verb. obligat. ponderatur, ibid.

L. si servus communis 29 D. de donationib. inter, ibi.

138 *In pignore pluribus obligato is præfertur, qui prius contraxit.*

139 *Creditores simul mutuantes sub pignore, omnes ad illud simul admittuntur pro rata cujusliber crediti.*

L. idemque est, 7. D. qui potiores, ponderatur, ibid.

140 *Si omnibus non sufficit hypotheca, omnes pro rata diminutionem patiuntur.*

L. si fundus 16. §. si duo pariter, D. de pignoribus. Et l. si debitor 10. ff. eod. ponderantur, ibid.

141 *Creditor idem diversis temporibus mutuans ex pretio reducto ex pignore solvitur servato ordine obligationum, secus si eodem tempore, quia tunc pro rata cujuslibet crediti solvitur.*

Ad id l. pupilli 96. §. cum eodem tempore, D. de solutionibus, ibid.

142 & *Seqq. Antonius Faber reprehenditur putans simul mutuantes, etiam pro disparibus quantitatibus omnes, pro virili & æquali parte habere jus in hypotheca.*

Movetur ex l. aliena res 20. § 1. D. de pignor. act. ibi.

143 *Verus sensus d. §. redditur.*

144 *Æqualis omnium creditorum causa, prout loquitur, dicto §. 1. tendunt ad æqualitatem tituli.*

145 *Causa pignoris, qua utuntur Jurisconsulti, refertur ad anterioritatem.*

146 *Causa prælationis, & causa tituli eadem est.*

147 *Hæredes plures inæqualiter instituti æqualem causam & titulum habent ad petendum, non tamen exigunt æqualiter sed pro rata institutionis, & proportionibus hæreditariis.*

148 *Creditores plures simul mutuantes possessori majoratus ultra quantitatem permissam à facultate, omnes simul admittuntur pro rata, pro qua omnes participant de damno, & de mutatione.*

149 *Pignore simul à pluribus contracto, an potius nominatus præferatur.*

150 *Prius nominatus in instrumento non attenditur ad prælationem.*

151 *Contractus in ultimo verbo scriptura perficitur, ex quo nullus potest considerari scripturæ ordo.*

152 *Contractus conclusio semper attenditur.*

153 *Contractus consistit in ultimo instanti conclusionis, ex quo non antea perficitur.*

154 *Creditores ejusdem gradus simul exigunt pro rata.*

155 *Ad deposita plures creditores simul concurrentes admittuntur æqualiter pro rata, inter quos anterioritatis ratio non attenditur.*

156 *Limita, nisi alter usuras rei depositæ percipiat.*

157 158. 159. 160. 161. 162. 163. & 164. *Distributio bonorũ debitoris inter creditores ejusdem gradus, & prælationis pro rata, quomodo facienda.*

165 *Inter duos creditores eodem die contrahentes, de quorum anterioritate non apparet, non datur prælatio, sed pro rata simul omnes admittuntur.*

166 *Fallit in creditore habente instrumentum cum die, & hora, ut iste præferatur alieno horam non habenti.*

167 *Etiam contra dotem, cujus instrumentũ caret hora.*

168 *Et in quocunque actu præfata sententia locum habet, juxta communem opinionem.*

169 *Ex duobus instrumentis horam non continentibus præfertur instrumentum pro dote, etiam contra fiscum.*

170 *Dos, & fiscus habentes instrumenta eadem die confecta, cum quibus alii creditores concurrunt habentes tacitam, vel expressam hypothecam, quis aliis præferendus, remissivè.*

171 *Prævention judicis Ecclesiastici, & prævention judicis sæcularis concurrentibus eodem die, de quorum anterioritate non apparet, præsumitur præcessisse prævention sæcularis.*

ARduas res est, & multis juris ambagibus involuta hæc quæstio, eam ad partes disputabo. Et 1
pro affirmativa, quod vel omnes creditores ibi, qui diversis temporibus mutuaverunt majoratus (ultra tamen summam permissam à facultate regia) debeant in concursu sua credita consequi pro rata, ita ut pars facultatis sit pro rata distribuenda inter omnes, non obstante quod priores mutuaverint intra summam permissam, & nondum facultate consumpta, alii verò post quoniam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddatur. Validissima urgent fundamenta.

Primum, quoniam quando testator pluribus diversis 2

inæqualia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonii ſui, de quo tantum potuit diſponere, excedit, reducuntur omnium legata ad vires patrimonii, facta ſingulorum diminutione pro rata, ita ut inter omnes diſtribuatur patrimonii quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & taxata; ita ut primo loco nominati integram partem non conſequantur excluſis ſecundo, aut tertio loco nominatis, ſed omnes æqualiter pro rata pati teneantur patrimonii diminutionem, text. eſt *in l. ſi quis in teſtamento*, §. *apud Julianum, lib.* 32. *Digeſtorum Marcellus notat, is qui ſola triginta reliquerat, Titio triginta legavit. Seio viginti. Mævio decem. Maſuerius Sabinus probat Titium quindecim. Seium decem: Mævium quinque conſecuturos, ff. de legat.* 1. idem probat text. *in l. ſi vero compoſita*, § 1 *ff. de militari teſtament. & in l. in quantitate*, §. *fin. ff. ad legem Falcidiam l. ſi pluribus. ff. de legat.* text. *in l. quærebatur ff. ad legem Falcidiam.* ibi: *Quare cum nomen minus ſolvendo eſt in hæreditate ejus, quod exigi poteſt, pro rata fiet diſtributio reſidui, venditio facienda eſt, & id demum in hæreditate computatur, quanti nomen diſtrahi poteſt.* Quæ jura latè exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abundè comprobant Parlador. *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 18. Vincentius de Franchis *deciſione* 336. Eſcobar *de ratiociniis, computat.* 10. *per totum.* Pereira *de nominatione emphyteut. quæſt.* 10. *ex n.* 45. Caſtillo *controverſ. lib.* 4. *cap.* 51. *per totum* maximè *ex num.* 12. *uſque ad finem*, ita ut ſi aliquis ex legatariis partem integram fuit conſequutus, aliis exceſſum reſtituere teneatur, eſt text. notabilis *in l.* 2. §. 1. *ff. de cond. indebiti*, ibi, *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta ſunt.* Caldas *ubi proximè.*

3 Et hanc doctrinam diminutionem, & defalcationem pro rata dijudicantem ſimiliter procedere in contractibus, ſicut in ultimæ voluntatibus probat Jaſon *in lege ſi pluribus, nu.* 20. *ff. de legatis* 1. Felinus *in capite cum dilecta, ante nu.* 6. *declaratione* 3. *de reſcriptis.* ſequitur
4 Pereira *in nominatione emphyteut. quæſt.* 10. *ſub nu.* 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus majoratus, mutuantibus ejus poſſeſſori ultra ſummam contentam, & permiſſam in facultate regia, ſibi conceſſa ad certam & limitatam quantitatem, ubi iſta inter omnes diſtribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alii verò poſteriùs mutuaverint, cùm omnium debeat eſſe æqualis fortuna, & pro rata damnum & diminutionem pati.

Secundò, & pro hac parte fortiter pugnat reſolutio illius celebris quæſtionis, quam movet, & ad partes diſputat Pereira *de nominatione & emphyteuſi, quæſt.* 10. *ex nu.* 41. *cum ſeqq.* quando penſionarius habet Apo-
5 ſtolicam facultatem transferendi penſionem uſque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, ſi plures nominavit, diſtribuendo inter omnes ultra ſummam in facultate contentam, quæ erat mille aureorum quingentos uni, quingentos alteri, & quingentos alii, ut tunc tranſlatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis proſit, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos, & noviſſimos; nec conſequatur ſuam partem integram poſterioribus excluſis: ſed omnes pro rata partis ſibi tranſlatæ admittantur ad totam ſummam facultatis Apoſtolicæ, fiantque participes damni ex exceſſu illati. Quæ quæſtio, reſolutio & doctrina quam adaptabilis ſit noſtræ, nemo eſt, qui non videat. Ergo idem pariter in
6 hac admittendum erit, ut priores creditores intra ſummam permiſſam per facultatem regiam debeant integram ſummam mutuatam, penitus excluſis poſterioribus ultra ſummam permiſſam mutuantibus, ſed pro rata ſimul omnes pati debent diminutionem, & reductiones eſſe participes.

Tertiò, pro hac parte urget, quod quando præfatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & noviſſimos ultra ſummam per- 7
miſſam mutuantes, non admittatur, tamen fatendum videtur, omnium ſimul contractus eſſe inutiles, invalidos, annullandos. Ut vidimus in contractibus, & obligationibus cum diverſis perſonis, ſucceſſivè factis pro marito, ex quibus uxor remanet indotata, quia enormiter ultra dimidiam partem dotis excedunt obligationes, illæſa debet uxor remanere, ut apparet ex quadraginta Doctoribus accuratè cumulatis per Noguerol. *allegat.* 29. *ex n.* 107. *cum multis ſeqq.* Et de materia ſuperius abundè tractat.

Quo caſu etſi plures obligationes pro marito fece- 8
rit uxor in favorem plurium perſonarum diverſis temporibus, non ſolùm annullantur poſteriores, quæ ſimul cum anterioribus junctæ excedunt dimidiam partem, ſed & priores etiam contentæ intra medium partem ipſius dotis, quæ reſciſſioni, & nullitati ſolæ, & de per ſe non ſubjiciebantur, prout multis, & non 9
contemnendis fundamentis conatur defendere Noguerol. *allegation.* 29. *ex num.* 182. *cum multis ſeqq.* ergo idem in noſtro caſu admitti debet, cum diverſitatis ratio nulla reddi poſſit, ſed potius præfata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, ut tam priora credita, quàm poſteriora annullentur propter exceſſum, & qui reſpectivè ad omnes obligationes conſideratur.

Quibus tamen (quæ in ſe urgentiſſima ſunt) aliis mi- 10
nimè obſtantibus, contrariam ſententiam imò ſola illa mutua quæ excedunt metam, & ſummam contentam in facultate regia, eſſe nulla, & irrita; ea verò priora uſque ad permiſſam quantitatem omnino ſuſtineri: veriſſimam eſſe, & tenendam; manifeſtè oſtendemus. Primò ſupponendum erit, quod poſſeſſor majo- 11
ratus, licet in vita dominium rerum habeat, alienandi tamen poteſtate penitus caret, cum majoratus inhibitam ex ſua perpetua natura prohibitionem habeat, & non niſi facultate regia poteſt alienationem validè facere, ut notum eſt. Quamplurimos cumulat Felicianus de Solis *in rr. de cenſibus, lib.* 2. *cap.* 3. *ex n.* 15. *cum ſeq.* Caſtillo *contr. tom.* 4. *c.* 35. *n.* 34. *&* 35. Et probant omnes DD. de facultate regia ad alienandum bona majoratus aut feudi tractantes, ſtatim citandi, & videndi, quæ abundè infrà hac 2. *part. c.* 10. *per totum.* Quæ licentia & facultas cùm ſit, & habeat vim diſpenſatio- 12
nis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita ut liceat, quod antea non licebat: quia facultas ſtrictiſſimæ naturæ eſt, & in ſtrictiori ſenſu admittenda, & interpretanda quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet ut notatur *in cap. fin. de ſimonia.* Abbas *in cap. cum ad hoc col. fin. de cleric. non reſident.* Cardinalis *Clement. fin. de electione quæſt.* 5. Bald. *in leg. ſi ut proponis. C. de ſervo pignor. dat. manu.* Corbulus *de jure emphyt. cap.* 14. *de privatio. ob alienatio. irrequis. domi. ampliatio.* 5. *per totam.* & ante *n.* 2. & *ampliat.* 6. *n.* 2. & iterum *ampliat.* 8.

Nec limitata ad certam rem quantitatem, cauſam, 13
aut perſonam poteſt extendi ad aliam rem, quantitatem, cauſam, aut perſonam; ut argumento *l. in agris ff. de acquir. rerum domin.* Corbulus *ubi proximè ampliat.* 34. *n.* 5. *&* 6. nec tenet quod ultra facultatem & licen- 14
tiam fit, dum gerens careat penitus poteſtate quam non recipit, niſi ad id quod continetur expreſsè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, ut antea cum nullam licentiam patiatur extinctionem, probant in terminis regiæ facultatis ad alienandum, ſeu mutuum accipiendum obtentæ per poſſeſſorem majoratus *ex cap.* 1. §. *profecto. de lege Contradi.* Bartol. *in l. ſicut*, 3. *ſi pater. ff. quibus modis pignus, vel hypoth.* Paulus *in lege quicunque*, §. *fin. ff. de inſtitor. action.* Molina *de primogenitis, lib.* 4. *cap.* 5. *per totum.* maximè *à n.* 10. & ibi Additionatores optimè loquuntur Frecia *de ſubfeud. lib.* 2. *quæſt.* 36. *à nu.* 1. *fol.* 255. Enric. Roſentahl. *de feud. cap.* 9. *conclus.* 33. *cum ſeq.* Rodriquez *de annuis redditibus, lib.* 2. *cap.* 16. *ex nu.* 53. abundè Felician. de Solis *de*

cenſi-

censibus, tomo 2. lib. 2. cap. 3. à nu. 1. cum seqq. & lib. 3.
15 *cap. 5. sub nu. 16. versic. jam jam, per aliquot columnas fol. 201.* Et ubi licentia alias in aliquo potest operari, non extenditur ulterius tanquam stricti juris. Ruinus *consil. 100. n. 6. & 7. lib. 1.* Petr. Surdus *cons. 220. n. 9. & cons. 50. n. 27.* Fontanella *decis. 263 n. 9.*

16 Qui omnes pariter concludunt in nullitate actus gesti, excedentis limites facultatis regiæ, ex notissimo defectu potestatis gerentis pro quo facit text. (licet vulgaris) singularis *in l. si pupillorum, §. si prætor*, ibi, *& mea fert opinio eũ, qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretum est nihil gessisse. ff. de rebus eorum*, & etiam *in l. diligenter.* ibi. *nam qui excessit, aliud quod facere videtur, ff. mandati, l. si itaque mandatum*, ibi. *aliud fecit, quam quod mandatum est, ff. de jure jurand. leg. sed & si ante ff. ad Trebellianũ lege parvi, in fin. ff. de recept.*
17 *arbi.* Nam in excessu semper adest defectus potestatis; & ideo nulla major datur nullitas, quam defectus potestatis. Amplissimè plura in proposito, scitu dignissima congessimus *in nostris comment. de regia protectione. 4. part. cap. 3. ex nu. 62. cum multis seqq. & ex nu. 36.*
18 *& seqq.* Nam permissio sive juris, sive hominis facta determinato modo excedenda non erit. Bald. *consil. 61. lib. 5.* per *l. 1. §. si plures, ff. de exercitoria, l. qui aliena, §. libertos, ff. de negot. gest.* latius prosequitur Cæsar. Ruginel. *pract. quæst. cap. 42. ex n. 9. & seqq.* Nos *loco proximè citato, n. 47.*

19 Et comprobatur, quoniam facultas concessa per Papam habenti pensionem, ad eam transferendam; si fuerit limitata ad certam quantitatem, si ultra quantitatem permissam fiat translatio; non sustinetur nisi pro quantitate permissa, & per facultatem limitatè concessã. Prout expressè tenet Rota apud Mantica *in decis. 153. n. 1. & 5. & per totam decis.* ubi dicitur, quod si virtute facultatis limitatæ ad certam quantitatem, fiat translatio pensionis in majori quantitate, non propterea corruit tota translatio, sed sustinetur, in quantitate permissa, & dumtaxat corruit respectu excessus. Cum summa semper sit dividua, idem etiam tenuit ipsa Rota *decis. 733. nu. 10. vers. quidquid enim sit, part. 2.* Quas referens sequitur in terminis Lotherius *lib. 1. de re benefic. lib. 1. quæst. 36 n. 79. & 80.* & iterum *eodem lib. 1. quæst. 40. ex nu. 64.* ubi allegat *decis. Placent. pensionis 27. Junii 1605.* coram Litta impressam, apud Marchesan. *de commissionib. tom. 1. pag. 567. n. 2.*

20 Et hoc idem quod habens facultatem Apostolicam ad transferendum certam quantitatem pensionis, si ultra quantitatem limitatam transferat, sustineatur translatio pro quantitate permissa tenent insuper ipse Mantica *decis. 173. per totam*, & ex *decisione 684. part. 4. diversorum.* Marchesanus *de commissionib. tom. 2. pag. 559. & decis. 199.* ut per Pacificum *post tract. de Salviano inter dicto.* post Galesi. *decis. 138.* & aliæ plures adductæ à Ferentili *in annot. ad Buratum, decisione 12. litt. E.*

21 Quæ doctrina pariter procedit, quando facultas transferendi pensionem est limitata ad certam pensionem, quæ non potest extendi ad aliam pensionem, ita ut virtute facultatis facta translatio alterius, & diversæ pensionis, corruat ex defectu facultatis ad certam limitatæ, ut in expresso tenuit Rota *in dicta decisione*
22 *Placentina*, ex eo quia rescripta Principis hanc sortiuntur à jure naturam, ut non extendantur nisi ad ea, in quibus clarè & specificè eorum verba verificari possunt; sequitur Lother. *dict. quæst. 40 n. 71. & 72. & n. 64.* alia quamplurima videnda erunt *in hac 2. p. cap. 9. & 10. per totum.*

23 Idem probat Marius Frecia *de subfeudis, lib. 2. quæst. 36.* dum ait, matrem, quæ habuit facultatem dividendi feudum inter filios, sed non substituendi & gravandi, quæ tamen de facto substituit, quod substitutione actum non valere, sustineri verò intra limites facultatis concessæ; sequitur Paz *de renata, c. 34. sub num. 153.*

Fulcitur ex eo quod edicti ad parochialem vacantem non potest ex Conc. Trid. terminus assignari ultra viginti dies; si tamen cum majori termino apponatur, edictum non erit nullum in totum, sed quoad excessum, & sic qui se opposuerunt intra viginti dies legitimi sunt oppositores: qui verò in tempore excessivo se opposuerunt, illegitimi sunt, & nec ad concursum admittendi, ita Garcia *de benefic. 9. part. cap. 2. nu. 49.* 24 videndus *à n. 44. & seqq.*

Igitur creditores majoratus, qui intra metas facul- 25
tatis Regiæ ejus possessori mutuaverunt, utiliter & legitimè, congruoque tempore contraxerunt, & cum legitima persona ad id potestatem habente, quorum idcirco contractus ab initio, irrevocabiliter meritò sustinetur usque ad summam & quantitatem permissam: cæteri verò posteriores supra modum facultatis, & ea etiam jam consumpta mutuantes nulliter contraxisse 26
intelliguntur: contraxerunt enim cum minus legitima persona carente penitus potestate, & prohibita alienare, & sibi imputent, si pigri accuratè *& strictè* non examinarunt facultatem, conditionem & potestatem ejus, cum quo contraxerunt, ad *l. qui cum alio contra-* 27
hit vel scit, vel scire debet conditionem ejus cum quo contrahit. ff. de reg. juris, & quæ abundè diximus infrà *hac 2. p. c. 9. nu. 120. cum multis seqq.* ubi latissimè examinatur hæc negligentia contrahentis cum possessore majoratus, ideo nihil mirum, si sua credita, quæ in tuto non collocarunt, amittunt.

Et rectè adaptatur doctrina Cælar. Manentæ, *in de-* 28
cis. 63. nu. 8. & 9. dum in hæc inquit: *Nec obstat quod non videret primum rescriptum, nec preces, quia sibi imputet cùm illas videre debuisset, ex quo secundæ ad eas se referunt.* Decius *cons. 201. n. 17.* Rota *Genuens. decis.* 29
14. sub num. 105. & 112. & sic emens à procuratore, & non viso illius mandato dicitur in mala fide, & non præscribit, *l. fin. ff. pro emptore.* Bart. *in leg. qui fundum, §. procurator, ff. eodem, & in l. cum vir. num. 16. vers. præterea, ff. de usucapion.* per text. & apertum *in l. qui fundum. §. procurator, de usucap. pro empto.* Bald. *in leg. 1. n. 2. C. de rebus alien. non l. & ibidem alios in fin.* Imola *in l. qui fundum.* Alexand. *in l. qui in aliena, in princ. n. 11. in fin. de adquir. hæred. & in cons. 35. num. 9. lib. 7.* Felin. *in cap. si diligenti, nu. 5. de præscript. & in cap. istud num. 31. vers. 6. adverte, de re judic.* Socin. senior *consil. 80. nu. 3. lib. 3.* Ruinus *consil. 68. n. 23. lib. 10.* Curtius junior *in l. 1. nu. 61. C. qui admitti.* Rebuf. *de præscript. 2. p. 3. p. princip. quæst. 2. num. 5.* Craveta *consil. 160. num. 3.* Anton. Gabr. *compend. opin. tit. de procurator. conclus. 1. nu. 17.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. cons. 33. num. 22.* Mantica *de tacitis & amb. convent. lib. 7. tit. 4. num. 18.* & quod contrahens cum 30
procuratore, tutore, aut curatore; atque sic contrahente nomine alieno sit in culpa, si negligens sit in petendo sibi offendere, & exhibere mandatum tutelæ, aut curæ instrumentum sit in dolo & mala fide, ut nec lucretur fructus; tenet post Aretinum *in §. actionum. nu. 50. instit. de action.* Francisc. Herculan. *de modo proban. negatur. num. 88. & seqq.* Rota Bononiens. *decis. 18.* Franc. Marc. *decisione 131. part. 1. & decis. 592. part. 2.* & per Decium *consil. 255. sub n. 3.* Afflict. *decis. 87. num. 5.* pulchrè Roland. à Valle *consil. 18. num. 86. ver. 2.* Roman. *singul. 134.* Ruin. *cons. 268. num. 83. vol. 1.* Paris. *consil. 100. num. 23. vol. 1.* Menochius *de recuper. remed. 15. quæst. 40. nu. 580. cum seqq.* & post plures alios Cavalcanus *de tutore, ex nu. 32. cum seqq.* videre ulterius *infrà ex n. 114. & in cap. 9. ex num. 120. cum multis seqq.* quos licet non alleget, idem tenet Pareja *de instr. edit. tit. 5. resol. 10. ex num. 28 fol. 558.* qui *num. 29.* post plures Doctores excusat contrahentem à mala fide, si probabiliter crediderit adesse mandatum 31
& facultatem, quando scilicet sibi sic fuisset affirmatum à personis fide dignis.

Non enim priores a novissimis contractibus, nec 32

è contra dependentiam aut connexionem aliquam habent, ſed penitùs ſeparabiles ſunt: tum ex diverſitate rerum & perſonarum, *l.ſi unus.* §. *ante omnia, ff.de pactis*, ibi: *ante omnia advertendum eſt, ne conventio in alia re facta, aut cum alia perſona, in alia re, aliave per-*
33 *ſona noceat*, &c. & facit *l.1.cum ſeq.& toto tit.C.res inter alios acta, aliis nec nocent, nec proſunt*, tum quia ſumma contenta in facultate ſit dividua. Probat Lotherius ex Rota proximè citatus *ſuprà n.*20. in ſimilibus ferè terminis; probat etiam poſt plures alios Doctores Sanchez *de matrimonio, tom.*1.*lib.*6.*diſputat.*4.*n.*25. & eſt text. expreſſus *in l.ſancimus, & in l.penult. Cod. de donation. ſi quid autem ſupra legitimam diffinitionem fue-*
34 *rit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt tantummodo non valere, reliquam verò quantitatem, quæ intra legis terminos conſtituta eſt, in ſuo robore perdurare*: ideò utiles per inutiles contractus vitiari non poſſunt, ita ut utiles
35 & legitimè facti ſuſtineantur, inutiles verò vitientur, *leg. certi conditio* §. 1. *ff. ſi certum pet. l.*1. §. *ſimiliter. l.*1. §. *ſi is, qui duplam, ff.de verborum obligat. leg.*3. §. *Trebatius, ff.de aqua quotid. & æſt. l.*1. §. *publicani. ff. de publican. & vectigal. l.ſancimus* 5. *C.de donat.* Molina *de primogen. lib.*1.*c.*21.*num.*28. Covar. *lib.*2.*variarum. cap.*16. *num.*5. Sarmiento *lib.*3.*ſelectar. c.*5.*num.* Ugolin. *de offic. & poteſt. Epiſcop. cap.* 41. §. 2.*num.*2. Peregrinus *lib.*3. *conſil.*19.*n.*14. Surdus *conſil.* 380. *à num.*52. *& conſil.*428. *à num.*20. Cabedus *diverſorum jurium lib.*2.*cap.*16. Pereira *de emption. & vendit. cap.* 32.*n.*36. Mantica *de contract. lib.tom* 2 *lib.*16.*tit.*36.*n.*3. Caſtillo *controverſ. lib.*1.*c.*7.*n.*27. *& lib.*5. *cap.*100.*n.* 6. *& ſeqq.*

36 Comprobatur ex illa celebri doctrina, quod quando in alienatione eſt neceſſaria licentia alterius, ſi licentiæ virtute quis duobus, pluribusve alienet, etiam ſi ſecundis tradiderit rem ex licentia alienatam, adhuc
37 tamen primus cæteris præfertur; ea ratione (quam nos ſemper inſequimur) quoniam per primam alienationem conſumpta fuit facultas, & licentia expiravit; & ideò ſecunda alienatio non valet, nec tenet, cum facultas una vice perficiat curſum ſuum, & per eam extinguatur, & conſumatur. Andreas de Iſernia & alii *in c.imperialem, de prohibita feudi alien. per Federic.* & idem Andreas *in cap.*1. *qui ſucceſſores teneant.* Lofredus *in conſ.*9.*nu.*18. *& ſeqq. & diverſor. conſ. Siculorum conſ.* 27.*ex num.*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 ut ad ſecundum ex eadem facultate geſtum deficiat facultas, & primus prævaleat ſecundo inefficaci, & nulliter geſto ex defectu poteſtatis, & facultatis: quando nempe actus ille, ad quem facultas conceditur, non eſt ſuæ naturæ revocabilis, ſed irrevocabilis; ita hanc diſtinctionem probant Tiraquel. *in leg.boves*, §. *hoc ſermone, in princ.num.*128. *juncta limit.*17.*ex n.*1. Navarrus *de redditib.q.*3.*nu.*22. *& 24. & in Apologia q.*3.*monito* 9.*n.*3. Albanus *de Cardinal.q.*48. Covar. *in cap. cum in officiis, n.*8. *de teſtam.* Peralta. *in l.ſi quis in principio, n.*94. *de legat.*3. Tello *in l.*35. *Tauri, n.*1. *& in l.*4. *à num.*6. *&* 13. Molina *lib.*2. *primogen. p.*11.*n.*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. diverſio* 8. §. *quod in anno, nu.*19. *ff. ſol. matrim.* Cervantes *in l.* 4. *Tauri, nu.*80. præ cæteris mirabiliter dixit Sanchez plurimos alios referens *de matrim. tom.*3. *lib.*8. *diſput.* 1.*ex n.*17. *cum ſeqq.* ubi etiam agit de facultate Epiſcopo conceſſa ad teſtandum; & ſic ad actum ſui natura revocabilem, ut non conſumatur ex primo teſtamento. Quam doctrinam ex hac certiſſima ratione tradiderunt, Gregorius Lopez *in leg.*5. *tit.*5. *p.*5. *verſic. adverte etiam.* Valaſcus *de jure emphyt. q.*14. *num.*9. Pereira *de extinct. emphyteut. lib.*4. *cap.*10. *num.* 36. & 57.
38 ubi latè corroborat, & ex Bald. & Jaſ. *in leg. quoties*, *C.de rei vendic. nu.* 33. *&* 39. tradit in omni materia illum actum, ſeu contractum prævalere, in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius validitatem, & 39
omnimodam perfectionem neceſſariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille prævalere debet, qui prius domini conſenſum fuit aſſequutus, quamvis alteri inutiliter tradita fuerit poſſeſſio, ſive is prius, ſive ſecundus fuerit emptor. Theſaurus *lib.*4. *quæſt.*64. *n.*4. Nam præfertur ille, qui primus à domino ſit inveſtitus. Quas omnes doctrinas refert, & ſequitur per præfatam rationem conſumptæ & ſtrictæ licentiæ, Hermoſilla ad *l.*50. *n.* 29. *tom.*2. *fol.*228. vide etiam Capicium *deciſ.* 182. *n. fin.* latiſſimè plurimis relatis Gratianus *tom.* 4. *diſcept.* 730. *ex n.*12. *uſque ad n.*17.

Et quod in feudo creditor poſterior, cum aſſenſu 40
præferatur creditori anteriori abſque illo contrahenti cum vaſallo ſub hypotheca, probat ex Afflictis *deciſ.* 286. *in princip.* ubi Urſillus *in addit.* Frecia *de ſubfeudis, lib.*2. *quæſt.*30. *n.*3. *&* 15. de Franch. *deciſ.*64. *& dec.*75. & Georgio. *allegat.* 18. *in princip.* tenet Gaito *de credit. cap.*4. *quæſito* 11.*n.*1852. qui *nu. ſeq.* idem extendit ad duos ceſſionarios diverſi temporis inter 41
quos licet aliàs præferatur anterior, ut alibi probavimus *ſuprà* 1.*part. cap.* 10. *ex n.*46. *& ſeqq.* tamen quando jus cedi nō poteſt abſque domini aſſenſu, poſterior qui prius illum obtinuit, & impetravit anterior ceſſionario præfertur, ex Vincentio de Franchis *d.deciſ.*75. vide etiam in optimo caſu Annel Amat. *conſ.*95. & Gaitum *dict. quæſito* 11.*n.*1857. Semper enim attēditur inter hos creditores & emptores tempus aſſenſus, non tēpus ob- 42
ligationis & contractus, ad latè tradita & comprobata *ſuprà hac* 2.*p.*21. *per totum*, & ſignanter *ex num.*55. *cum ſeqq. verſic. illud denique ſingulare*, &c.

Prout ſimile habemus in emphyteuſi Eccleſiaſtica, 43
quam concedere poteſt Prælatus uſque ad tertiam generationem, & ultra prohibetur, quam ſi exceſſerit, & uſque ad quartam conceſſerit, quoad exceſſum poteſtatis vitiatur, & quoad metam permiſſam ſuſtinetur. Caldas *de nominatione, q.*10. *ſub num.*59. Covar. *variar. reſolut. l.*2. *cap.*16. *n.*5. Molina *de primogen. lib.*1. *cap.* 21.*n.*28. Julius Clarus *recept. ſentent. lib.*4. §. *emphyteuſis*; *q.*6. *&* §. *fraudem, quæſt.*13. Gamma *deciſ.*387. 44
*nu.*3. Pater Lud. Molina *de juſt. & jure, & tom. tract.* 2. *diſp.*467. *per tot.* ubi adducit ſimile de donatione facta abſque inſinuatione ultra ſummam, quam abſq; inſinuatione fas eſt donare. Quia licèt juris diſpoſitione nulla ſit talis donatio, id tamen intelligi quoad exceſſum ſolum: non tamen quoad ſummam, quam ſine inſinuatione permiſſum eſt donare. Quamplurimos citat Caſtillo *contr. cap.*100. *ex n.*12. *tom.*5. Sanchez *de matrimonio, tom.*1. *lib.*6. *diſp.* 4. *num.*25. qui plures allegat, & idem Sanchez *de matrim. tom.*1. *diſp.*14. *ex n.*2. & eſt text. notabilis *in l.*1. §. *ſed mihi, ff. de verb. obligat.* ubi validam eſſe ſtipulationem, ſi ſtipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittas, quæ ſuſtinetur in Pamphilo, legitimè ſtipulato, licèt vitietur in Sticho inutiliter adjecto.

Conſonat quod de cenſus illegitimo pretio, & non 45
correſpondente quantitati redditus conventi & conſtituti ut ſit nullus in toto, ſed in ea parte, quæ excedit redditum, ita redditus reducatur ad quantitatem ſortis principalis receptæ, pro qua tantum cenſus conſtitutio ſuſtinetur. Salas *de cenſib. dub.*23. *nu.*4. *pag.*498. Maſtrillus *deciſ.*94. *nu.*13. *&* 14. *dec.*261. *n.*38. Muta *ad pragm. de cenſib. n.*151. & rurſus *n.*517. *uſque ad fin.* legendus *ex n.*516. Medina *contr.*1. *cap.*96. *nu.*18. Duard. *ſuper Bulla de cenſib.* §.2. *q.*26. *ex nu.*14. *cum ſeqq. pag.*355. Novarius *ad pragm. de cenſib. collectanea* 2. *n.*9. *&* 10. ubi in hoc reprehendit de la Rea *deciſ. Granat enſ.*24. *n.*3. contrarium tenentem. Cyriacus *tom.*3. *contr.*547. *ex n.*46. *uſque ad fin.* & noviſſimè Capicius Latro *deciſ. Neapol.*116. *ex num.*22. *& ſeqq.* Noguerol. *allegat.*32. *nu.*114. & Felicianus *de cenſib. tom.*2.

lib. 2.

lib.2. cap.1. num.1. & seqq. ubi dicit contra suam opinionem praxi esse receptum, censum illegitimo pretio constitutum in totum non irritari, sed ad justum pretium reducendum.

46 Hinc cùm pater à jure facultatem habeat legandi, aut donandi usque ad quintum bonorum dumtaxat, si ultra quintum donaverit extraneo, donatio ipsa in legatum vitiatur in excessu, sustinetur autem in quinto, *l. 8.tit.4.p.5.* Gomez *tom.2. variar.cap.4.sub n.11.* Baeça *de non meliorand.cap.9. ex n.32. cum seqq.* Matienzo *in l.3.gloss.3.n.3.tit.6.lib.5.* Azevedus *in l.2. tit.2. n.10.lib.5.recopilat.* Fontanella *de pact.nupt.clausul.1. gloss.11. ex nu.37.usque ad n.42.p.1.* Molina *de primogen.lib.1.cap.8.nu.19.* plures similes doctrinas cumu-
47 lat Castillo *contr.tom.5.cap.100.ex n.6.cum multis seqq.* qui *n.21.* adducit simile de promissione arrharum ultra decimam, ut intra illam sustineatur, urgent mirabilia jura *l.rogatus, ff.mandati, l.sive generalis ff.de jure dotium l.pecuniæ, & l.placuit.ff.de usuris, l.cum allegat.C. eodem, l.scimus,* §.*cum autem, Cod.de inoff.testam.l.qui quantam.ff.de legat.1.l.6.mihi & Titio* 50.§.1.*de legat. 2.l.sancimus, C.de donat.l.7.tit.12.lib.3. fori.* ibi. *Ysimas dicro no vale la donacion en aquello que es mas, e vala en aquello que puede valer.* Et multa jura, & varia exempla congerit Paz *de tenuta.c.34. ex n.142. usque ad finem*, videndus.

48 Fulcitur hæc pars ex celebri text.*in l.generaliter* 24. §.*proinde, vers.quia ergo, ff.de fideicommiss.liber.* ubi disponitur, quod si testator quinginta reliquit Titio, ut servos proprios legatarii manumitteret, qui multo pluris æstimati sunt, ita ut quantitas relicta omnium manumissioni sufficere non possit, primos novissimis, & posterioribus in manumissione præferendos, & ad quantitatem relictam admittendos, cæteris exclusis; respondet Consultus ibi: *Quid ergo si plures sit servos rogatus manumittere, & ad quorundam pretium sufficiat ad quod relictum est, ad omnium verò non sufficiat, cogendus sit quosdam manumittere; & putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patiatur manumittere.* Et paulò post inferiùs: *Et fortasse quis rectè dixerit, ordinem scripturæ sequendum.*

49 Melior text.*in l.si quis 24.ff.qui & à quib.* ubi casum ponit Jurisconsult. quo debitor ære alieno gravatus plures servos manumisit, ita ut tanta servorum manumissio in fraudem creditorum versa reperiatur. Ideò ad servitutem revocare nonnullos servos oportebat, & Consultus respondit, manumissiones priorum factas sustineri, & posteriorum revocandas, sicque primos novissimis præferendos. Consonat text.*in l.qui solvendo 60.ff.de hæred.restit.* Quæ jura singularissima sunt, & nostræ resolutioni valdè adaptabilia.

50 Quæ etiam fulcitur ex simili doctrina, quam multis comprobans, & ad partes disputans admittit Pereira *de jure emphyteut.tit. de nomination.q.10. ex nu.41.* & signanter *ex nu.* 44. de facultate Apostolica concessa pensionario, ut possit in quoscunque voluerit, trãsferre pensionis partem, usque ad certam quantitatem in facultate limitatam, cujus virtute in plures clericos diversis temporibus excedendò metam, & summam, pensionem transtulit, & distribuit. In qua quæstione primo loco arguit iste author, priores non integram summam sibi translatam exclusis novissimis consecuturos; sed pro rata inter omnes esse distribuendam summam in facultate promissam. Postea verò *ex n.44.* rectiùs, veriùs & probabilius censet, priores integram quantitatem, & pensionis partem sibi translatam consequi usque ad permissam in facultate; cæteris verò, qui ad excessum, & ultra facultatem fuerunt nominati, penitus ex-
51 clusis. Eo quod in summa permissa prioribus translata, consumpta fuit, & omnino extincta potestas transferendi, & facultas Apostolica, qua jam carebat pensionarius, amplius transferendi, atque ideò inutiliter & nulliter in posteriores transtulit.

Et licèt ipse Author *ex n.45.* in casu suo respectu 52
facultatis specialis eligendi, & nominandi usque ad mortem, nec non per consequens variandi vis continentis, aliud senserit, ut inter omnes fit faciendа distributio summæ permissæ, & pro rata omnes admittendos translatarios. Ita ut hac cessante speciali facultate, prior resolutio respectu simplicis transferendi facultatis sit verissima, & admissa per ipsum Pereiram; adhuc tamen in suo casu speciali sua resolutio longiori indiget examine, de quo inferiùs ad responsionem secundi argumenti pro contraria parte considerato superius.

Ex eo etiam nostra resolutio verissima de- 53
gitur. Nam hæres rogatus restituere hæreditatem, & prohibitus alienare, adhuc tamen ei permittitur alienare irrevocabiliter usque ad quãtitatem, quam pro sua Trebellianica, aut legitimè detrahere potest & propriis detractionibus, ita ut si contra prohibitionem de suis alienasset; bona sic alienata imputentur in suam Trebellianicam, legitimam, & alias detractiones, quas ea alienando videtur eligere pro eisdem *l.Marcellus* . §. *res quæ, ff. de Trebellian.* Surdus *decis.* 316. Menochius *consil.232.ex n.14. & cons.292.nu.6.* Graffis *in* §. *Trebellianic. q.9.nu.7. &* §. *legitima quæst.* 4. *& seqq.* Mangonius *decis.Floren.35.nu.11. cum seqq. & decis. 92.n.21.* Petra *de fideicommiss. quæst.15.n.148.* Peregrin. *de fideicom. art.39. ex nu.1.* innumerabiles penè alios refert Fusarius *de substitut. q.543. ex n.1. & seq. & ex n.19.*

Si tamen sic alienare prohibitus plures alienationes 54
fecit, quæ omnes simul junctæ excedunt detractiones suas, & sic permissam facultatis quantitatem: non omnes infirmantur, rescinduntur, nec annullantur; sed illæ posteriores dumtaxat, quæ excedunt metam detractionum permissam; priores verò alienationes contentæ intra limites quantitatis detractionibus permissæ sustinentur, cùm legitimè, & irrevocabiliter factæ sint. Quam sententiam communiter tenent Doctores, nemine reluctante, Crotus *in leg.filius fam.* §. *divi, nu.15. & 20. ff. de legat.1.* Aretinus *consil.18. col.ult. & in consil.19. col.penul.* Alexander *consil. 178. col. 3. lib. 5.* Ruinus *consil.153.nu.11.lib.3.* Socinus Jun. *consil. 137. nu.15. lib.1. & consil.28. col.2. lib.2.* Cephalus *consil.189. & consil.624.n.6. & 7.* Bertazol. *consil.27.* Hieron. Gabriel. *consil. nu.46. lib.1.* Christoph. Torniolus *consil.13.num.50.* Peregrin. *consil. 52. num.36. lib.1. &* idem Peregrinus *de fideicommiss. artic. 39. n. 4.* ubi dicit ita praxi servari, Simon de Prætis *de interpretat.ultim.volun.fol.365.nu.16.* Fusarius *de substitut.d.quæst.543.num.26. & 22.* qui sic consuluisse, testatur.

Et quod alienationes factæ per gravatũ restituere 55
& prohibitum alienare, sustineantur pro ea parte, & quantitate dumtaxat, quã patiuntur detractiones gravati, & pro ea emptores tuti sint, cùm intra quantitatem permissam validè, & legitimè contraxerint, non aliàs: probant insuper Rota per Farinacium *dec.152. num.4. & per totum, part.1. & decis.215. part. 2. in recentioribus* Rota apud Martin. Andream, *dec.80. n. 1.* Manguillus *de imputationib. quæst.136. n.49.* Cancerius *lib.1.variar.cap.2.ex n.52.cum seqq.* ubi quod 56
alienationes factæ à gravato sustinentur pro ea parte, quam admittit, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controvers.tom.2.controv.284. & controvers.160.n.76. & 77.* Fontanella *de pactis nupt.tom.2.claus.5.gloss.1. part.2.n.40. & 41.* Anellus Amatus *consil. 8. num. 8.* Rota per Alexand. Ludov. *decis.580.* ubi latè explicatur hæc materia, & ibidem Oliveri. Beltramin. *in annotat.* Fontanella *decis.266.n.2.* Gratian. *decis.54. n.4. & 5. & discept.forens.cap. 265. per totum.*

Et quod quando gravatus, & prohibitus alienare 57
fecisset alienationes ultra legitimam, & detractiones suas, adeò ut fideicommisso, vel vinculo præjudicium 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. *n.* 5. *& de evictionib. d. quæst.* 108. *ex n.* 10. *cum multis seq.* qui plures refert Cancer. *d. cap.* 2. *num.* 52. sequitur Noguerol. *allegat.* 37. *n.* 41. *& 42.*

58 Et quod primi emptores rerum, quæ generaliter alienari prohibentur, qui insuper pro ære alieno defuncti alienari, sint tuti respectu æris alieni, & pro eadem summa permissa; posteriores verò, qui ultra eandem emerunt, debeant restituere probat *l. Marcellus*, §. *res quæ, ff. ad Trebellian.* & post Alexand. Socin. Jun. Ruin. Hieron. Gabriel Cephal. Peregrin. Decian. *consil.* 17. *nu.* 8. *&* 41. *vol.* 3. & plurimos alios exactissimè probat Joan. Anton. Pellot. *in consil.* 36. *ex num.* 3. *cum multis seqq.* Qui multa congerit tam pro securitate priorum emptorum intra summam permissam contentorum; quam pro infirmitate, & restitutione facienda per posteriores, qui jam summa completa emerunt.

59 Et quod in alienationibus primo loco factis consumatur, & imputetur detractioni facultas, ita posteriores alienationes factæ post consumptã detractionum facultatem, retractioni, & nullitati sint subjectæ dumtaxat, probat etiam *in d. decis.* 580. Alexand. Ludovis. *ex num.* 1. *&* 2. qui rectè argumentatur, quod si quantitas consumitur in prioribus alienationibus, posteriores inanes remanent, cùm nihil supe sit, quod eisdem possit applicari, ibid. *Et clarum sic prima alienata imputari in causam detractionum, l. Marcellus* §. *res quæ, & ibi notatur per DD. D. ad Trebellian.* Alexand. *consil.* 178. *n.* 4. *lib.* 5. Aretin. *consil.* 18. *sub num.* 5. *vers. ex hoc sequitur.* Ruinus *consil.* 135. *num* 11. *lib.* 3. *alienans enim videtur bona alienata pro legitimæ, & aliis detractionibus elegisse.* Aretinus *d. consil.* 18. *nu.* 5. Socinus *cons.* 36. *sub num.* 2. *vers. & tunc etiam dando in solutum, lib.* 3. cum aliis per Cephalum *consil.* 189. *num. Quod procedit etiam in eo invito.* Cephal. ibi. *nu.* 20. *unde si simul fuerunt habitæ detractiones in bonis alienatis, non potuerunt amplius prætendi super aliis, leg. bona fides, D. de reg. jur.* Cephal. ibi. *n.* 24. *imò sequẽtes alienationes post jam cõsumptas detractiones veniunt à fideicommissario retractandæ.* Alexander *d. consil.* 178. *n.* 4. *in fin. & num. seqq. cum concordantibus*, per Peregr. *consil.* 52. *nu.* 37. *lib.* 1. &c. Et Oliver. Beltramin. ibi. *nu* 7. allegat in comprobatione Peregrin. *de fideicommiss. art.* 39 *num.* 4 Surdum *decis.* 170. *num.* 10. Hondedeum *consil.* 59. *num.* 12. *lib.* 2. Aldovin. *consil.* 76. *n.* 70. Rotæ decisionem, & alios plures DD. quæ omnia mirè conveniunt, ut ex mutuis contractibus per possessorem majoratus dumtaxat sustineantur illi, qui intra summam contentam, & permissam per facultatem regiam fuerunt recepti; cætera verò, quæ post consumptam facultatem contracta fuere, sustineri non posse ex defectu potestatis, obstante prohibitione perdurante respectu excessus.

60

61 Conducit resolutio illius quæstionis, quam movet Molina *de primogen. lib.* 4. *c.* 7. *nu.* 6. ex facultate regia obtenta ad obligãda bona majoratus usque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quæ clausula etiam tacitè subintelligitur à jure etsi non exprimatur *Ut c. seqq. ex n.*..... latiùs dicitur, ut fiat bonorum majoratus obligatio, non præcedente bonorum allodialium obligatione; non idcirco obligatio in totum annullatur absolutè; sed dumtaxat nulla fit usque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita ut residuo, subsistat, validáque sit bonorum majoratus obligatio. Quam resolutionem comprobat ipse Molina ex iis fundamentis, quæ simili omninò quæstioni rectè applicavit, *lib.* 2. *c.* 13. *num.* 26. circa facultatem regiam ad faciendum majoratum, dummodo alimenta filiis relinquantur, quem licet conficiat absque eorum assignatione, non ideo majoratus erit nullus; 62 sed assignatis postea alimentis, sustinebitur, quam sequitur, & comprobat Pater Molina *de justit. & jur.* 3. *tom. tract.* 2. *disp.* 563. *ex n.* 1.

Fulcitur opinio, & resolutio nostra ex text. eleganti *in leg. cum duo* 25. *ff. de condit. indebit.* ubi, qui potest à pluribus ad eandem summam obligatis exigere, si à singulis diversis temporibus ultra summam recepit; posteriori, & non anterioribus solventi repetitio excessus competit. In hæc dicit Consultus. *Cum duo pro eo fidejussissent in decem, deinde reus tria solvisset, & postea fidejussores quina: placuit eum, qui posterior solvit repetere tria posse: quia tribus à reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis, tria indebita soluta sunt.* Qui text. admirabilis est ad propositum nostrum, *juncta gloss. ibid. verb. quina, id est, uterque quinque, & in verb. posterior*, dicit, quod fidejussores non pariter, & eodem tempore solverunt, quia si pariter, & simul solvissent, non posse posteriori repetitionem solidari, sed utrique pro rata per *leg. si pœnæ causa*, §. *fin. & leg. si reus, ff. de conditio. indebiti, & leg. se & quis*, §. *quid ergo, ff. de usufruct.* cui text. consonat *l. fin.* §. *Titius, ff. de conditione indeb.* 63

Et quia pater, qui à lege facultatem habet meliorandi in tertio, & quinto bonorum, si pluribus filiis diversis tẽporibus fecerit meliorationes excedentes metã legis & facultatem, posteriores meliorati tangentes excessum nihil consequuntur, sed priores contenti intra tertium, & quintum. Ut *per l.* 26. *Tauri, & l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopilat.* Azeved. Matienzum, Molinam, Angelum, D. Roderic. Suarez tenet, & benè comprobat D. Valenzuela Velasquez *consil.* 134. *ex nu.* 25. *cum seqq.* ubi plura fundamenta applicabilia adducit. 64

Comprobatur vera resolutio nostra ex alia simili doctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum privet libera facultate testandi) non valeat: valet tamen aliquo ad id reservato: si postea ex intervallo ipse donator reservata eadem bona alteri donet etiam in vita, 65 adeò ut tempore mortis non habeat, de quo testetur: non propterea annullatur donatio prima, sed nihilominus remanet, uti revocabiliter celebrata: sed dumtaxat secunda irritatur; quia hæc, & non illa facultatem abstulit testandi. Nec foret justum, quod quæ ab initio valuit, & vires habuit, legitimèque facta fuit, ex post facto revocari potuisset absque culpa donatarii. Hoc 66 enim esset concedere donatori facultatem facilè ad libitum revocandi donationem quando veller, faciendo alteri secundam de reservatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra juris permissionem celebrata, annullatur, sed secunda sub prohibitione comprehensa. Sic resolvit Bolognetus *in l. fin.* 133. *C. de pactis*, quam fuit amplexus Senatus Cathaloniæ, teste Michael. Ferrer. *in suis observat. in* 3. *p. c.* 305. refert, & sequitur Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *clausul.* 4. *gl.* 23. *n.* 18. *fol.* 549. 67

Fulcitur etiam ex doctrina Gasp. Anton. Thesaur. 68 *additio. ad decis. Ant. Thesauri patris sui in decis.* 223. *super num.* 15. ubi si mulier pro marito plures obligationes fecit, diversis temporibus, quarum quælibet de per se eam non reddit indotatam, nec læsam ultra dimidiam dotis, omnes autem simul junctæ sic, & resolvit non omnes annullandas fore; sed dumtaxat posteriores quæ dimidiam dotis partem permissam excedunt: cùm ex eis læsio prohibita sit orta, & causata, subsistentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem à jure permissam, & non reddentibus mulierem indotatam, sed posteriores comprehensæ in prohibitione legis, & sic fuisse determinatum à Senatu Pedemontano, testatur ibidem ipse Gaspar Thesaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella *de pactis d. clauf.* 4. *gl.* 23. *n.* 21. *d. fol* 549. idem Gaspar. Thesaur. iterum *lib.* 2. *q. forens. q.* 65. *n.* 4. 7

Et licet Senatus Cathaloniæ aliquando contrarium 69 deter-

determinarit, reſcindendo omnes obligationes mulieris, non diſtinguendo inter priores, & poſteriores. Quem pro ſua opinione adducit Noguerol. *allegat. 29. ſub n.* 192. de quo ſuperiùs in tertio argumento contrariæ partis *à nu.* 7. quam Senatus ſententiam refert Fonta-
70 nella alio in loco, nempe *de pactis nuptial 2. tom. clauſ. 7. gloſſ. 2. p. 6.* quidquid contra eam inſurgat ipſemet Fontanella, audi *n. 19. & n. 20. notandum circa hæc eſt, & animadvertendum, quod ex additione Gaſpar. Ant. Theſaur. ad Patrem in decis. 223. quod deinde repetit quæſt. forens. 65. num. 4. lib. 2. Ego dixi in 1. tom. clauſ. 5. gloſſ. 22. num. 15. in illo caſu qui ordinariè contingit, quando ſcilicet mulier, quæ habet ducenta in dote, primum ſe obligavit in centum favore unius creditoris, & deinde in aliis centum favore alterius, dicit additio prædicta deciſum in Senatu fuiſſe poſt multa hinc inde deducta; primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in majore parte dotis læſa, & ſic priores obligationes, quæ non excedunt dimidium dotis, non annullari, ſed ſequentes, & ideo diſtinguendum eſſe inter obligationes & obligationes.*

71 *Per quæ conſultius de anno 1620. ſuper quadam ſententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Siler, in cauſa Catharinæ Real, de qua ſupra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet eſſent plures diverſis temporibus pro diverſis quantitatibus firmata; fuerunt omnes reciſæ: dixi,*
72 *eam (ſalva pace) gravatoriam primis creditoribus, quatenus non aſcendebāt obligationes eis firmatæ dimidium dotis uxoris: ſolùm enim juxta doctrinam ſupra enarratam poterant annullari, & reſcindi, quæ poſtea fuerunt factæ, quarum reſpectu dicebatur, & dici poterat mulier indotata.*

73 Et quamvis ipſe Noguerol. *ſub d. num. 192. in fin.* eandem Fontanellam notet de contraria ſententia in ipſamet *gloſſ. n.* 30. & 31. certè non jure eum increpat: quoniam Fontanella ibidem proſequitur *ex n.* 21. aliam longè diverſam movet quæſtionem, & partes diſputat, ſcilicet, quando obligatio mulieris unica ſit; læſionem continens ultra dimidiam partem dotis, an in totum ſit nulla, vel pro parte læſionis, ſicut quando obligationes ſunt plures ſucceſſivè factæ, ut in caſu præcedenti *ex d. n.* 19. quem ſemper uniformiter, & conſtanter reſolvit pluribus in locis ipſe Fontanella hactenus
74 relatis. Ideoque *in d. n.* 21. diverſam quæſtionem movet in hunc modum. *Sed an idem dicendum ſit, ubi unica alienatione, ſive obligatione mulier alienavit, ſeu obligavit totam pro marito dotem uni creditori,* &c. *Quæritur, an idem obſervandum eſſet, quod ſupra diximus in multis alienationibus diverſis creditoribus per mulierem factis,* &c. quam quæſtionem uti habentem diverſam inſpectionem, & diverſis fundamentis inſtrui, ad partes diſputat, atque ideo nihil mirum ſi diverſum cenſeat ab alio caſu, quando plures ſucceſſivè fiunt obligationes.

75 Quæ doctrina ex tot ſimilibus, & variis fundamentis hactenus adductis (ſcilicet quando adſunt plures obligationes, ſucceſſivè factæ pro marito in favorem plurium creditorum, poſteriores quæ excedunt dimidiam dotis partem, & læſionem enormem immediatè cauſantes annullandas: anteriores verò intra dimidiam contentas ſuſtineri, uti factas lege permittente) probabilior procul dubio, & verior eſt & judicando, & conſulendo omnino tenenda, quam etiam multoties in hac Valliſoletana Cancellaria admiſſam communiter teſtamur & eam noviſſimè ſequitur D. Larrea *in alle-*
76 *gat. fiſcal. 35. n. 29.* ſequitur Gaſpar. Ant. Theſaur. atque Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bartol. *in l. 1. C. de inofficios. donat. n. 5.* ubi Bald. *n. 8.* Sal-cetus *n. 1.* Caſtrenſ. *n. 6.* hoc idem probantes in remedio inofficioſæ dotis.

77 Quæ inſuper doctrinæ valido comprobantur fundamento. Nam ad inducendam indotationem, & excluſionem obligationum & contractuum, attendi oportet tempus obligationis contractæ: etenim damnum illud, quod poſtea evenit, non eſt in conſideratione ad læſionem inducendam, *l. verum, §. ſciendum, ff. de minoribus,* ibi: *Non enim eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facultas*: Et in omnibus contractibus ad læſionem tempus, quo celebrantur, inſpicitur, & dumtaxat attenditur; *cap. cum dilecti de empt.* 79 *& vendit. l. ſi voluntate, C. de reſcind. vendit.* & in terminis, quando uxor intendit reſcindere obligationem, eo prætextu, quia manet indotata, ut attendi debet tēpus obligationis, & contractus, tenet Barboſa *in l. 1. p. 5. n. 52. & à n. 50. ff. ſoluto matrim.* ſequitur D. Larrea *d. allegat. 35. n. 28.* (videndus *ex nu. 31. cum ſeqq.* ubi plures limitationes recenſet, quibus indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro Barboſæ opinione contra Noguerol. contrarium ſectantem rectius determinavit Senatus Valliſoletanus in facti contingentia.

Sed tempore priorum obligationum contentarum 80
intra dimidiam partem dotis nulla læſio conſiderari debet à jure, ergo illæ illæſæ manere debent, nec ullatenus reſcindendæ; ſed dumtaxat poſteris dimidiam partem dotis cedentes, quæ læſionem cauſarunt, & indotationem.

Et adverte, quoad indotationem conſiderandam, 81
non ſunt attendenda bona paraphernalia, nec patrimonialia uxoris; ſed tantùm bona dotalia, probat Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. clauſ. 7. p. 6. nu. 42.* ſequitur D. Larrea ubi proximè *n.* 30. *in fin. qui n* 25. innumerabiles penè modernos congerit de materia indotationis tractantes, nullo modo audito Noguerol. contrarium autumante.

Ex his communiter in hoc Senatu Valliſoletano 82
contemni ſolet opinio Noguer. *in d. alleg. 29. ex n. 182. cum ſeqq.* quam pro tertio contrario fundamento adduximus ſuperius *nu. 7.* qui ſolus contendere conatur ob indotationem, & læſionem enormem uxoris omnes indiſtinctè obligationes, & contractus non priores, quam poſteriores eſſe nullos, & reſcindendos.

Sed adhuc, [quod prorſus negamus] quando ejuſ- 83
dem Noguerol. opinio forte admitteretur, nihil opitularetur noſtræ quæſtionis principalis reſolutioni veriſſimæ. Cum ex diverſa cauſa, & fundamento influente in omnes obligationes mulieris ſuam tueri reſolutionem, ipſe conetur Noguerol. Quod quidem nullo modo militat in caſu noſtræ quæſtionis principalis, prout clarè oſtendimus inferiùs reſponſione ejuſdem tertii argumenti *ex n.* 126.

Pro qua doctrina rectè conducit communis illa Do- 84
ctorum 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 Marſil. *conſil.* 190. Amanel. de Claris aquis *ſingul.* 128. Caſſaneus *in conſuetud. Burgun. tit. des rentes, rubric.* 5. 2. *n.* 35. Bartol. *in leg. Moſchis, ff. de jure fiſci.* Ægid. Magon. *de ſubhaſtat. c.* 41. *inter deciſ. diverſ.* & Papon. *lib.* 11. *Arreſtor. tit.* 3. *arreſt.* 1. quibus acquieſcit Amendula *in addit. ad* Vincent. de Franchis *decis.* 53. *num.* 4 & 5. ceſſantibus clauſulis contrariis inſtrumenti; tamen Guido Papæ *dec.* 432. Leo *decis.* 17. & Francic. Marcus *deciſ.* 299. 85
& 433. *p.* 1. & *dec.* 930. *part.* 2. abſolutè, & regulariter dicunt, creditori electionem dari contra quemlibet poſſeſſorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus veriorem diximus *ſuprà* 1. *part. c.* 17. *ex nu.* 16 *verſ. certè namque dubitari non poteſt*, &c. Et exactius diſputabimus *infrà* 3. *p. c.* 14. *per totum.*

Et ulterius vera noſtra reſolutio comprobatur ex 86
innumerabilibus, & valde ſingularibus doctrinis in unum cumulatis, *in comment. de Regia protect.* 4.

part.

*part. c.*14. *ex nu.*195. *usque ad nu.* 217. in comprobationem illius quæstionis. An tota executio propter excessum revocanda sit. Ubi feliciter validissimis fundamentis, huic nostræ resolutioni omnino conducibilibus resolvimus, non totam executionem, sed excessum dumtaxat reponendum, cum excessus sit quid diversum, & separatum à re judicata, quæ exequenda man-
87 datur, & quod in ea continetur licitè, & jure permittente exequitur; quod autem ultra eam excessivè exequitur, deficit potestas concessa, & limitata ad metas rei judicatæ. Et sic excessus tanquam nullus, & separatus reponitur, altera executionis parte licitè gesta, in suo robore remanente.

88 Et amplius fulcitur hæc pars, quia valet argumentum de tempore ad rem, *leg. miles ita, §. quia dicimus, ff. de militar. testam.* Everard. *in topic. legal. loco* 39. Menoch. *consil.* 122. *n.* 62. Surdus *decis.* 460. *num.* 36. Mandos. *ad regul.* 30. *Cancellar. q.* 3. *n.* 7. Mantic. *de tacitis & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 23. *n.* 22. Gratian. *disceptat.* 28. *n.* 8. Tusch. *lit. A conf.* 504. *ex num.* 1. Ergo
89 quemadmodum permissum ad tempus, post tẽpus censetur prohibitum, *l. si unus*, §. 1. *ff. de pactis*, *l. Epistol.* §. *fin. ff. eod. l. Imperator*, *ff. de postuland. leg. cum pater*, §. *à filia*, *ff. de legat.* 2. *leg. statum liberum*, §. *Stichum*, *& leg. Titia cum testament.* §. *ult. ff. eod. leg. pater filium*, §. *fundum ff. de legat.* 3. *l.* 2. *Cod. de jure emphyteut. cap. ult.* §. *in aliis*: *ut lite non contest.* eodem modo facultas regia obtenta ad certam, & limitatam quantitatem, ul-
90 tra eam bona majoratus alienare, aut obligare censetur prohibere, cum excessus respectu jam sit consumpta facultas & potestas per eam data possessori majoratus; qui ulterius ad mutuum recipiendum & contrahendum inhabilis est, & remanet sub generali alienandi prohibitione, & nisi tublata, & limitata ad illam certam & limitatam quantitatem, ad quam dumtaxat regia facultas restricta fuit.

91 Et ita in similibus omnino terminis post alios argumentatur, & rectè Pater Ludov. Molin. *tom.* 2. *disput.* 467. *per totam*, & signanter *in vers. communis opinio cum Bald. prope finem.* Ubi rectè distinguit de facultate permissa pro certo, & limitato tempore, ad facultatem permittentem certam, & limitatam quantitatem, ut in utroque casu vitietur contractus quoad excessum summæ, aut temporis permissi; sustineatur tamen quoad tempus, & summam permissam: cùm excessus temporis, aut summæ permissæ separari possit à tempore, vel summa permissa in quo utile per inutile non vitiatur, ut superius probavimus.

92 Atque denique nostra resolutio cõprobatur. Quod licèt bona fideicommisso subjecta, vel feudalia, & aliàs prohibita alienari, permittantur alienari, & obligari pro causa dotis, aut alia à jure permissa, tametsi ex eadem causa alienentur, & obligentur, excessivè tamen ultra modum, & magis quàm necessitatis ipsa causa expostulaverit, licet ipsa alienatio, & obligatio sustineatur, & quatenus patitur justa, & rationabilis causa; in excessu tamen non sustinetur, sed irritatur, & nulla redditur. Ita per *leg. Titius rogatus*, *D. ad Trebellian.* expressè probant Milanen. *dec.* 7. *nu.* 72. 73. *& seqq. & nu.* 84. *& 85. & seqq. lib.* 1. Farinacius *dec.* 131. *num.* 7. Hieronym. Gabriel. *consil.* 118. *num.* 5. *& 6. lib.* 1. Molfes. *in consuetud. Neapolit. part.* 3. *tom.* 1. *de succession. ex testament. quæst.* 21. *num.* 12. *in fin.* Menoch. *consil.* 226. *n.* 112. *& l. b.* 3. *& de arbitrariis cas.* 182. *sub n.* 31. Marius Giurba *decis.* 24. *n.* 5. 27. *&* 28. Randensis *decis. Pisana*, 29. *n.* 175. *& decis.* 30. *n.* 227. Intrigol. *de feudis centur.* 2. *art.* 7. *nu.* 75. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 26. Terretus *consil.* 92 *n.* 8. *&* 9. *lib.* 2. Amat.
93 *variar. resolut.* 3. *n.* 64. Nam ut dicunt præcitati DD. in excessu deficit potestas, & facultas à jure concessa hæredi gravato, alias foret in ejus potestate totum gravare fideicommissum, aut feudum in præjudicium vocatorum.

Cui singulari fundamento aliud tandem finitimum 94
est, quod licèt mutuans pro rei aliàs hypothecatæ refectione, & conservatione consequatur hypothecam cum privilegio prælationis aliis anterioribus creditoribus, de quo abundè per Amatum *d. resol.* 3. *à princip.* & nos alibi diximus. Tamen ista doctrina procedit pro mutuo correspondenti necessitati, secus tamen pro 95
excessu, & quantitate mutui excedentis refectionis necessitatem, ut excessus hujusmodi respectu res refecta libera maneat annexa hypothecæ. Ita argumento *leg. fin. in fin. principiis*, *D. de exercitoria actione*, firmarunt Jason *in leg. creditor. ff. si certum pet.* Negusantius *de pignoribus in* 2. *membr.* 5. *part. num.* 15. *vers.* 4. *restring.* Afinius *de execut.* §. 7. *cap.* 23. *sub num.* 1. *vers. quarto limitat.* Molina *de 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 num.* 7. *& disput.* 300. *num.* 3. Mantic. *de tacitis*, *& ambig. lib.* 8. *tit.* 15. *num.* 7. Giurba *in consuetud. Mexanens. cap.* 9. *gloss.* 2. *part.* 1. *num.* 27. *&* 47. *in fin.* Toro *in compend. decis. verb. creditor. num.* 33. Gratian. *disceptat.* 25. *num.* 23. *&* 24. Rota Genuens. *decis.* 14. *n.* 107. Paschalis *de viribus patriæ potest. part.* 4. *cap.* 6. *sub num.* 67. Bimius *consil.* 216. *num.* 83. *&* 85. Ozalcus *decis.* 171. *num.* 14. Tuschus *lit. A. consil.* 535. Costa *de ratione quotæ quæst.* 67. *nu.* 1. 2. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. cas.* 332. *n.* 42. *& cas.* 181. *sub nu.* 32. Morot. *consil.* 85. *n.* 22. Non enim dicitur utiliter quid ge- 96
stum quando debitum modum excedit, Salicetus *in leg. aliment. n.* 4. *Cod. de neg. gestis.* Gratianus *d. disceptat.* 25. *n.* 24. Decian. *consil.* 20. *n.* 37. *vol.* 5. Amat. *& resolut.* 3. *num.* 63.

Ex quibus omnibus fundamentis pro hac parte ha- 97
ctenus consideratis, præsertim quatuor proximè antecedentibus, utiliter inferre poteris, quod nostra resolutio æqualiter procedat in mutuis receptis virtute facultatis regiæ, sive successivè à diversis creditoribus, & à diversis contractibus, sive ab uno tantùm creditore semel, & unico contractu mutuante supra modum summæ permissæ in facultate, ut utroque casu dumtaxat rescindatur, & annulletur pro excessu, in quo deficit potestas, & habilitas possessori majoratus. Cùm ut ad principium hujus partis dictum sit, sumus in contractu quantitatis, sui natura dividuæ, & separabilis.

Prout videmus insuper in fidejussore, qui in plus 98
quàm principalis debitor se obligare non potest. Nec obligatio tenet, ad jura, & DD. per Aretin. *de fidejussorib.* 2. *p. c.* 3. *à princip. fol.* 290. adeo ut si in plus obligetur, sustinetur obligatio in quantitate principali, & in excessu corruat, & vitietur, tenet Azor. *in sum-* 99
ma tit. de fidejussor. nu. 7. Cyn. & Alberic. *in l. fin. C. eodem.* Decius *in leg. in eo, quod plus est.* ubi *Adden. ff. de reg. jur. & in consil.* 7. *n.* 6. Gallias. Alciat. & Duaren. *in l.* 1. *§. sistipulant, ff. de verb. obligat.* Balduin. Rodeus, & alii *in §. fidejussores*, *institut. de fidejussoribus.* Qui contra alios hanc dicunt æquiorem, & receptiorem opinionem sequitur Gomez *variar. c.* 13. *n.* 2. Ferdin. Valasquez *lib.* 1. *controvers. n.* 5. Emanuel Suarez *commun. opin. lit. F. n.* 129. *& in additio. ad Paul. in rubric. C. de rescind. vendit. part.* 1. *c.* 1. *nu* 20. veriorem & receptiorem dixerunt Rota Perus. *dec.* 57. *n.* 5. *&* 6. Anton. Enrigius & alii, quos cumulat *in tract. de fidejussor. cap.* 24. *n.* 83. & post Magon. Franch. Natta. Covarr. & alios 100
plurimos; idem affirmat Aretin. *d. c. ap.* 3. *ex n.* 18. *cum seq. fol.* 292. latè disputans *ex nu.* 8. *fol.* 291. dicens *ex nu.* 20. Quia quando plus est promissum, quam promitti oportuit, tunc non tota obligatio, sed dumtaxat superfluum infirmatur, superabundans enim, cum pro non adjecto, & scripto habeatur, vitiatur, sed non vitiat. *ex leg. hactenus in fin. cum leg. ff. de constitut. pecun. l.* 3. *fin. cum tit. seq leg. rogatus, ff. mandati l. quibus idem, ff. de verbor. obligat.* cum pluribus aliis ab eo allegatis.

101 Quod

101 Quod veriſſimum eſt quidquid in alio caſu particulari, nempe quando mulier pro marito ſe unica obligatione, & alienatione obligavit, an tota obligatio, quæ læſionem ultra dimidiam partem dotis continet, reſcindatur, & annulletur. An pro ſola ea parte, quæ excedit dictam dimidiam cauſantem læſionem. Inter Gaſpar. Ant. Theſaur. *lib. 2. quæſt. forenſ. quæſt. 65. per totam*, & Fontanellam *de pactis tom.2.clauſ.7.gloſ. 2.part.6.ex nu.21. & ſequentibus*, nec non Noguerol. *allegatio.29. ex num.182. cum ſequentibus*, & ſignanter *à num.186.* & ſuperius annotavimus. Quoniam qui
102 totam obligationem hanc reſcindi tuentur, ſpeciali, & particulari ratione, ac fundamento moventur, quod nullatenus militare poteſt, nec adaptari noſtræ quæſtioni, nec aliis doctrinis ſimilibus hactenus conſideratis. Conſiderant enim in dicta mulieris alienatione, & obligatione illarum metum, & dolum mariti, qui influunt in tota obligatione: ac propterea, ubi adeſt metus, & dolus, etiam in minima parte, reſcindit quemlibet contractum, & obligationem. Hoc fundamentum, & ratio ceſſat penitus in noſtra quæſtione, & per conſequens nihil opitulari poteſt.

103 Infertur deinde, quod utroque caſu, ſive unus fuerit creditor, qui ſimul, & ſemel, & unico contractu, vel ſucceſſivè pluries mutuavit ultra ſummam tamen permiſſam in facultate regia: ſive plures ſint creditores, ſucceſſivè mutuantes, quidam intra ſummam permiſſam, quidam ultra eam, & facultate regia jam conſumpta; bona majoratus minimè ſint obligata pro exceſſu, ſed intra limites facultatis & ad ſummam taxatam, & limitatam in ea. Nec creditores jus habent, nec exigere poſſunt ultra eam, quantumvis in plus mutuaſſent, hac ſub declaratione, ut primi creditores uſque
104 ad facultatem durantem, mutuantes ſua credita conſequantur; cæteri verò qui facultate regia finita jam conſumpta, & extincta, mutuavere, inutiliter contraxiſſe intelligantur, ita ut nihil exigere poſſint ex bonis majoratus, nullo modo obligatis, & ſibi imputent qui jam conſumpta facultate, & poteſtate conceſſa, cum inhabili contraxerunt, nulla facta diligentia conditionis ejus, cùm deberent certi prius eſſe, an duraret facultas, an ſit jam extincta, prout hactenus *ex num.27. & ſeqq.* comprobavimus.

105 Cùm enim contrahat cum perſona aliàs inhabili, & ſuper bonis alienari prohibitis, quæ diſtrahi nequeunt abſque facultate, utrumque tenebatur creditor inveſtigare, ad latiſſimè comprobata *infrà hac 2 part.c. 9. ex nu.120. cum multis ſeqq.* Atque ideo ignorantia
106 ejus, qui inveſtigare tenetur, eum nullo modo excuſat, imò in eo præſumitur ſcientia, *cap. innotuit ubi gloſſ. de electione, leg.patruus, ubi Bartol. ff. de confirmat.tutor.text. in cap. penult.* ubi Abbas *de reg. jur. gloſſ. in cap. ad falſariorum.* Ubi Anania *col. penult. de crimine falſi.* Pariſius *conſil. 39. num. 53. vol. 1.* Ripa *in cap. cum M.num.136. de conſtitut.* Natta *conſil.58.n.9.* Alban. *conſil.18.num.4.* Cravet. *conſil.186.num.4.* Menoch. *de arbitr. caſ.308. n.5.* Roland. *conſ.42.num.3. vol.3.* Cephalus *conſ.218.n.15. & conſ.359.nu.7.* Decius *conſil.96. nu.3.*

107 Paria enim ſunt, ſcire, & ſcire debere *ex l. quod te mihi 5. ff. ſi certum pet.* ubi omnes, *& in l.ſi duo, ff. de acquir. hær.* Tiraquell. *de retract.lignagier.§.12. gloſſ. 1. n.7. & n.8.* Cephalus *conſil.28.nu.14.* Surdus *conſil. 150.n.25.* Tiraquell. *poſt leges connubiales, gloſſ.6.nu. 153. alias gloſſ.8.*

108 Unum tamen notabile non omittam in hac materia, ut nempe ei qui allegat ultra facultatis quantitatẽ fuiſ-
109 ſe mutuatum, incumbat onus probandi, nec non is, qui aſſerit illam facultatem eſſe conſumptam per alia credita prius ſumpta, & recepta, nihil agit, niſi probaverit priora etiam credita recepta fuiſſe virtute ejuſdem facultatis, & quod omnia excedant quantitatem per eandem facultatẽ limitatam, cùm potuiſſent priora credita fuiſſe contracta vigore alterius diverſæ facultatis impetratæ. Sic in terminis reſolvit Rota Romana teſte Puteo *dec.396.lib.1.* ſequitur & latius probat Lotherius *de re benefic.lib.1.q.40.ex n.64. cum ſeqq.* ad quod etiam adducit Rotæ deciſionem idem tenentem, quæ eſt apud Marcheſan. *de commiſſ.tom.1.pag.557.ſub n.2.* creditor enim fundat ſuam intentionem in facultate regia, ac ſua obligatione non excedente quantitatem permiſſam à facultate, & ideo qui dixerit ultra eam fuiſſe mutuatum, probare tenetur.

Quam limitationem intellige, quando ex eadem fa- 110
cultate, & contractu ſimul exhibitis non apparet de exceſſu, ut puta, quia facultas fuit ad mille, & mutuum, ſeu cenſus contractus celebratus fuit ſuper eadem, vel minori quantitate. At verò quando ex contractu, & facultate appareat exceſſus, alia probatione non eget poſſeſſor majoratus, cum ſatis manifeſtè appareat de eo, & nullitate contractus reſpectu exceſſus ex ipſa facultatis & contractus inſpectione, faciente rem notoriam.

Et quod alleganti alienationes factas fuiſſe ultra ſum- 111
mam, & quantitatem à regia facultate permiſſam, facultatemque eſſe jam conſumptam, incumbat onus probandi, non verò emptori, aut mutuanti facultatis virtute, probant Caſtrenſ. *conſ.215. primo videndus l. 2.* Peregrin. *in conſ.52.num.36.l.1. & conſil.29.n.13. & 14. eodem l.* & idem Peregrin. *fideicommiſſ. artic. 39. num.13.* Curtius Sen. *conſil.27.n.17.* ubi de communi Curtius Jun. *conſil.150. n.10.* Aretin. *conſil.120. ſub n.1.* Decius *conſil.100.n.22.* Purpurat. *conſil.104.* Hieron. Gabriel. *conſ.138. per totum l.2.* Hondedeus *conſil.72.num.6.l.2.* Ruinus *conſil.91.n.3.l.5.* Rota *deciſ. 641.num.18.part.1. diverſor. & deciſ.747.n.3.part.1. & deciſ. 210. eadem part.1. diverſor.* Cardinal. Seraphin. *deciſ.609. n.7.* quampluribus ad id alias congerit deciſiones Manguil. *de eviction. quæſt. 108. ex nu. 13. cum ſeqq.* ut latè agit, & explicat Fontanella *de pactis nup. clauſ. 5. gloſ.1.part.2.n.35.* & iterum ipſe Fontanell· *in deciſ.166. n.5.*

Quid autem ſit dicendum, cui incumbat onus probandi, quod bona libera deficiunt ut ad bona majoratus obligata recurrere poſſit creditor, an iſti, an poſſeſſori majoratus, vide latius *per Addition. ad Molinam de primogen.l.4.cap.7.num.32.cum ſeqq.*

Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in con- 112
trarium adducta ad principium hujus cap. non primum *ex num. 2.* tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quàm poſteriorum ultra metam mutuantium, ad ſummam permiſſam diſtribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui reſpondetur, id rectè procedere in ultima voluntate, in qua primò nominati non poſſunt prætendere pinguius jus, quàm alii, qui in fine ejuſdem teſtamenti fuerant vocati; cùm ad omnes accommodetur voluntas teſtatoris. Idcirco ſi legata ſupra ſint relicta ultra vires hæreditatis, minuenda ſunt pro rata, ut omnes ſuam partem capiant, ne quis excludatur contra voluntatem teſtatoris, qui omnibus æquali voluntate providit, & prodeſſe voluit. Prout optimè explicat poſt alios Pereira *de jure emphyteut.tit.de nominat. emphyteut.q.10. num.45.* Eſcobar *poſt tr.de ratiociniis computat.10.n.4.*

Quæ ratio ceſſat omnino in noſtro caſu, in quo ta- 113
metſi à principio fuerit in voluntate poſſeſſoris majoratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum uno, quàm cum alio creditore; poſtquam enim ab uno prius mutuum accepit, jus irrevocabile acquirente, congruo tempore, & legitimè contrahente, ei detrahere debitor non poteſt, nec tacitè, nec expreſsè, nec in ſua voluntate, facultate, aut poteſtate eſt jus priori diminuere, aliquè prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis majoratus *ex toto tit. ff. & C. qui potiores in pignor. hab.* Nec enim hi omnes

contra

114 contractus dependent, & originantur ab una voluntate principali, sed à voluntate uniuscujusque ex contrahentibus, sibimetipsis singulariter eam accommodantibus, & prospicientibus independenter ab aliis, sicque qui prior est tempore, potior est jure.

115 Ad aliud verò, quod in prædicto argumento *nu.* 4. dictum fuit, quod distributio pro rata habeat etiam locum in contractibus, dependet à resolutione alterius quæstionis, an & quando plures creditores unico contractu simul, & eodem tempore mutuarunt ultra summam facultatis regiæ, an aliquis sit præferendus, vel pro rata debeant diminutionem pati, quam inferiùs examinabimus.

116 Nec obstat secundum *suprà n.* 5. de pensionario habente facultatem Apostolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam si excesserit, procul dubio excessus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permissam in facultate Apostolica; ita uti si in plures successivè transtulerit, primi usque ad summam permissam præferendi sint, & integrè admittendi exclusis penitus posterioribus, & novissimis inutiliter, nulliterque nominatis ab inhabili, & persona potestate carente, quando facultas simpliciter fuit cõcessa nullum permittens variandi jus. Ex his quæ abundè hactenus comprobata sunt, & signanter *ex num.* 50. *vers. quæ etiam fulcitur ex simili*, &c. Et superiùs *à n.* 19. *vers. & comprobatur quoniam facultas*, &c. Ex Rotæ decisionibus, & per Lotherium.

117 At verò quando facultas ipsa non simpliciter data fuerit ad transferendum pensionem, sed potius ultra progrediatur dando facultatem nominãdi, & eligendi, in vita, seu in morte, prout aderat in casu, de quo controvertit Pereira, *in tract. de dominatio. emphyteus. d.* 10. *ex d.n.* 41. quam clausulam adducit *num.* 42. ibi. *Etiam pensiones, & fructus hujusmodi in alios quoscumque per eum nominandos, & in eorum favorem jura desuper concessam facultatem transferendi*, &c. Et paulo post, ibi. *Etiam in mortis art. in clericos, seu laicos non conjugatos per reum eligendos seu nominan-*
118 *dos*, &c. Ex qua clausula facultatem nominandi, & eligendi datam fuisse, & ab ea regulandam dicunt in terminis Paul. Parisius *consil.* 46. *vol.* 2. & Caldas ubi proximè *n.* 42.

119 Quæ quidem clausula alterat simplicem transferendi potestatem, & facultatem datam, eamque in diversam naturam commutat, ut advertit ipse Caldas *n.* 45. ubi ita ait. *Postquam prædicta scripsimus, maturescentibus per ætatem liberis, super hac quæstione exactius deliberanti, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, scrupulum injiciebant verba privilegii Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi pensionem usque ad summam centum ducatorum, distribuen-*
120 *dum in unum, vel plures ab eo eligendos, & nominandos. Quare cum plures nominaverit, illisque majorem summam, quam potuerit, legaverit: satis probabile est omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim sibi partes per concursum, quemadmodum legatis jure constitutũ est*, &c. Ad quam doctrinam animadverti debet, quòd pensionarius in casu Pereiræ distribuit, & transtulit pensionem in ultima voluntate & in testamento, virtute clausulæ facultatis, ibi. *Etiam in articulo mortis*, &c. Et videre est ex d. Pereira *nu.* 41. ibi. *Cum jam in extremis.* Atque etiam in proximè relata resolutione supponit dum facit mentionem nominationis per vitam legati, & sic in ultima voluntate.

121 Quapropter, ut intentius cognoscatur, quando habeat effectum nominatio, vel electio pensionarii habentis facultatem transferendi cum d. clausula nominandi, & eligendi tam in vita, quàm in articulo mortis; nonnulli casus sunt distinguendi, & regulandi juxta terminos facultatis cujuslibet concessæ alicui, ad nominandum, vel eligendum.

122 Et in primis præ oculis habendum, quòd cum facultas Apostolica ad transferendum, & nominandum simul sit actus inter vivos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter vivos, & sic per contractum, ut in terminis probat Paulus Parisius *d. cons.* 46. *nu.* 35. *& nu.* 37. & quod assimiletur facultas pensionis potiùs contractui, quàm ultimæ voluntati ratione consensus, per plures tenet Loterius *de re beneficiali lib.* 1. *q.* 42. *ex nu.* 7. Garcia *de benefic.* 1. *p. cap.* 5. *ex num.* 4. 123
& seqq. 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, ut tunc variandi facultas sit jam cõsumpta, & adempta. Latè Alvarus Valascus *consultatione* 102. *per totam.* Pereira *de potest. eligendi, & nominat. revocand.* 3. *part. cap.* 2. *per totum, & quæst.* 10. *num.* 83. & 84. Cardosus *in praxi judicial. & advocat. verb. emphyteusis, numer.* 18. Flores de Mena *variar. lib.* 3. *quæst.* 22. *per totam.* Quam rectè explicat Castillo *controvers. tom.* 5. *cap.* 80. *sub num.* 18. *vers. secundo deinde eadem resolutio.* Molina *de majoribus lib.* 3. *cap.* 4. *per totum*, & signanter *nu.* 35. Paz *de tenuta cap.* 34. *ex num.* 62. *& seqq.* Quod idem 124
admittendum est, quando per contractum datur facultas nominandi, sive in vita, sive in morte, ut tunc semel variari possit, ex plurimis relatis à Castilio *ubi proximè sub n.* 18.

Ex quo infertur, quod habens hanc facultatem nominandi sive in vita, sive in morte, per testamentum utatur facultate, & plures nominet ultra summam permissam, omnes nominati pro rata admittuntur: juxta doctrinam Pereiræ *dict. n.* 25. Quod si pensionarius per contractum plures simul nominaverit, an idem observandum erit, protinus examinabimus.

Quare ex hac facultate Apostolica irregulari, & 125
translata, ut aliam diversam naturam, & qualitatem rigore clausulæ eligendi, & nominandi sive in vita, sive in morte, sicut non arguimus ad simplicẽ facultatẽ transferendi pensionem in qualitate limitata: ita pariter nec ad nostram regiam facultatem possessori majoratus limitatè concessam ad contrahendum, & obligandum bona majoratus multò longiùs diversæ naturæ.

Nec obstat tertium, & ultimum argumentum con- 126
trariæ partis, de quo *suprà n.* 7. circa plures obligationes pro marito successivè factas per uxorem, quæ simul junctæ, si afferant læsionem ultra dimidiam partẽ dotis, non tantùm posteriores, sed etiã priores contentæ intra dimidiam & nec causantes læsionem, nec indotationẽ, esse irritas, & annullandas. Prout opinatur Noguerol *dict. allegat.* 29. *n.* 82. *cum seq.* cujus opinionis veritatem abundè examinavimus *suprà n.* 68. *cum multis seq. vers. fulcitur etiam ex doctrina Gaspar.* &c.

Et quando opinio Noguerol vera foret, & ad- 127
mitteretur; adhuc nostræ resolutioni [ut priores dumtaxat creditores admittantur ad summam limitatã per regiam facultatem, exclusis prioribus ultra eam mutuantibus] nihil officeret, ex diversitate rationis. Cum ex læsione enormi quam patitur mulier suam dotem obligandi pro marito, præsumatur mala administratio, fraus, dolus, qui influunt in omnes obligationes & propterea dolosa administratio omnes reddit inutiles, & invalidas: nam unitas causæ efficientis comprehen- 128
dit omnes casus, *l. cum quæritur. ff. de administrat. tutor. l. sed & cum aliqui. ff. de negot. gest.* ibi. *Sed & cum aliquis negotia mea gerit non plura negotia, sed unus contractus est*, tex. etiam *in l. novum*, §. *filio*, *juncta gloss. verbo omnis substantia*, *ff. de legat.* 3. & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Noguerol *allegat.* 29. *ex n.* 188.

Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari po- 129
test possessori majoratus mutuum accipienti extra summam contentam, & limitatam in facultate regia ab eo obtenta: sed solida illa ratio defectus potestatis,

legi-

legitimæ perſonæ ad obliganda bona majoratus ultra quantitatem ſibi permiſſam. Atque ideò cùm ſimus in merè dividua, & omninò ſeparabili priores obligationes legitimè contractæ intra metam quantitatis permiſſæ validæ ſunt: poſtériores verò factæ jam conſumpta facultate regia, & extincta poteſtate ad mutuum accipiendum, nullæ ſunt, & inefficaces, ſunt enim contractus hi omninò diverſi, & inter ſe ſeparati, nec ullo in alio influunt, nec aliquam dependentiam habent, ex abundè comprobatis hactenus.

130 Deveniam ad ultimam partem hujus cap. quid dicendum, quando omnes creditores ſimul, & eodem tempore, atque ſcriptura mutuaverunt poſſeſſori majoratus, & habent facultatem ad certam ſummam, illi tamen ultra eam mutuantes, exceſſerunt. An omnes pro rata admittendi ſunt ad ſummam per facultatem permiſſam. Et omiſſa diſputatione, reſolvendum erit affirmativè: ita ut hoc caſu idem admittendū ſit, quod de pluribus legatariis, quibus ultra vires hæreditatis legavit teſtator in ſuo teſtamento, diximus ſuperiùs ad principium hujus cap. in primo argumento, *ex n.* 2.

131 Tum quia ubi non datur diverſitatis ratio, valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates & è contra, *l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, l. quæ de legatis, l ſervum filii* 49. §. *eum qui chirographum. ff. de l. 1. l. fin. C. de legat. in princ. inſtit. de leg. Fujia Caninia toll. l. eum qui ita, in princ. ff. de verb. oblig.* Everardus *loc. cit.* Franciſc. Molina *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 14. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 18. *per totum, & de ambiguis convent. tom.* 1. *lib* 2. *tit.* 15. *num.* 1. Petrus Moneta *de diſtribut. quotid. part.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 14.

132 Et in his terminis quòd quando pluribus obligatio ſit eodem inſtrumento, ultra tamen quantitatem permiſſam, & vires patrimonii rei obligati, ut ſit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: ſicut in legatariis. Probarunt Jaſ. *in l. ſi pluribus, num.* 20. *de legat.* 1. Felinus *in c. cum dilecta, ante n.* 6. *declarat.* 3. *de reſcrip.* & Pereira *de nominat. emphyteut. q.* 10. *ſub n.* 45.

133 Quod, & idem dicimus de pluribus fidejuſſoribus, ſimul, & eodem tempore ſupra modum ſolventibus, ut nullus in repetitione, & condictione præferatur, ſed omnibus ſimul pro rata condictio detur & repetitio, eo quod inter eos non adſit in ſolvendo tēporum diverſitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat *l. cum duo* 25. *ff. de condict. in debit. gl. lib. verb. poſterior.* per text. *in l. ſi pœnæ cauſa* §. *fin. leg. ſi reus, ff. de condict. debit. leg. ſed & ſi quis,* §. *quid ergo, ff. de uſufruct* quam gloſſ. adnotavimus *ſupra n.* 163. *verſ. fulcitur opinio, & reſolutio noſtra*, &c. Ut ſecus ſit, quando diverſis temporibus omnes ſolverint plus debito, ut in repetendo, tempus ſolventium attendatur, ex *d. l. cum duo*, & 134 *in l. fin.* §. *Titius, ff. de condict. indeb.*

135 Et ratio eſt, quia cum in eadem ſcriptura omnes contraxerint, eodem tempore, & momento contraxiſſe intelliguntur, nec unus poteſt adverſus alium anterioritatem allegare, quantumvis is prius nominetur in inſtrumento: quia prius, ac poſterius non datur in eadem ſcriptura, ex quo uno eodemque inſtanti inſtrumentum partium conſenſu perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium contrahentium jus naſcitur, Bart. *in l. lecta. num.* 9. *&* n. 18. & Cagnolus *n.* 129. *ff. ſi certum petat.* idem Bart. *in leg. contractus, num.* 4. Paulus 136 de Caſtro *n.* 7. Salicetus *n.* 9. *C. de fide inſtrument.* & per Jaſonem Menochius *de præſumpt. lib.* 133. *n.* 23. Fonuttus *de momento tempor. cap.* 17. *num.* 2. Rota *dec.* 756. *num. fin. part.* 1. *diverſ.* Caſanate *in conſil.* 10. *num.* 139. Gratianus *diſcept.* 175. *num.* 7. *tom.* 1. *& cap.* 146. *n.* 18. *& c.* 774. *n.* 17. Cancerius *variarum reſolut.* 2. *part. c.* 7. *tit. de pact. num.* 303.

Ergo cùm nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concurſum admittendi ſunt pro rata, ita ut inter omnes hos creditores ſimul mutuantes quantitas per facultatem permiſſam diſtribuatur pro ea parte, pro qua unuſquiſque mutuavit, juxta textum celebrem *in l. in ſtipulationibus* 55. §. *ff. operarum de verbor. oblig.* ibi, *quod ſi unam operum ſervus communis ſtipulatus fuerit, neceſſe eſt utrique dominorum partem operæ* 137 *tantam quantam in ſervo habuerit, petere, l. ſervus communis* 38. *ff. de donation. inter.* ibi, *pro qua parte is ſervus, qui donaſſet, viri eſſet, pro ea parte munus non eſſe factum mulieris, reſpondi.* Et ex aliis juribus probatur de quibus *infrà c.* 11. *ex n.* 48. *cum ſeqq. verſic. Jupposito igitur, quod pars deficiens.* Vide etiam ad finem hujus capitis. Ad differentiam creditorum ſucceſſivè & diverſis temporibus mutuantium, cùm tunc priores tempore noviſſimis præferantur, prout latè probavimus, & reſolvimus *in hoc cap. à princip.*

Fulcitur hæc pars, quoniam licet in pignore pluribus 138 obligato debitoribus, is ſemper præferatur alius, qui prius contraxit, ita ut ſi omnibus pignus non ſit ſufficiens, prius contrahentes debeant ex eo ſatisfieri, cæteris exclu ſis. *l. qui prior eſt tempore, de reg. jur. in* 6. *l. quoties utriuſque, ff. eod. tit. leg. qui balneum: in princ. leg. prior. ff. qui potiores in pign. hab. leg. diſtractis, leg. ſeq. C. de pignoribus, leg.* 27. *&* 29. *tit.* 13. *p.* 5. bonus textus, *in leg.* 1. *Cod. ſi antiq. credit. pignor. renander. leg. quandiu. C. de diſtract. pignor leg. ſi prior, in princ. ff. de privileg. credit.* & latius *infrà* 3 *part. c.* 11. *à princip.*

Tamen quando inter eoſdem creditores non datur 139 temporis anterioritas, quia ſimul mutuaverunt, vel in eadem ſcriptura contraxerunt; tunc nullus alteri præfertur in pignore, ſed ſimul omnes pro rata admittuntur ad ejuſdem pignoris valorem. Pro ut probat elegans textus *in leg. idemque eſt* 7. *qui potiores in pign. habea.* ibi, *ſi tutor rem ſibi emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur, quemadmodum res empta ſit utrique hypothecata,* & reſpondit Conſultus, *ita ambo in pignus concurrunt pro his portionibus, quæ in rei pretium fuerint expenſæ*, &c. Ita ut ſi omnibus non ſufficiat hypotheca, diminutionem omnes pro rata ſui crediti patiteneātur, 140 & eſt ſingularis *in leg. ſi feudum* 16. §. *ſi duo pariter de hypotheca paciſcantur, in quantum quiſque hypothecam obligatam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quæritur & magis eſt, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, ff. de pignor.* text. etiam *in leg. ſi debitor* 10. *ff. eod.* exornat Felicianus de Solis *in tract. de cenſibus, tomo* 1. *lib.* 3. *c.* 5. *ſub nu.* 4 *verſic. ſecundo conſtituto, quod quando una & eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca*, &c.

Idem etiam evidenter probatur ex *lege pupilli* 96. §. 141 *cum eodem tempore, ff. de ſolutionibus*, quæ noſtram reſolutionem determinat in ſortionibus terminis, in eodem nempe creditore pignus recipiente eodem tempore pro duobus, & diverſis creditis, ut expreſſio pignoris venditi utrumque ſolvatur pro rata cujuſlibet. Text. verba hæc ſunt: *Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, tertium eorum pro modo pecuniæ* (pro rata explicant gloſſa, & Paulus Caſtrenſis ibidem) *cujuſque cantractus creditor accepto ferre debet, nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris ſorti omni ſubjecerit: quod ſi emptoribus decretis ſuperfluum pignorum obligare placuerit, priùs debitum pretio pignorum jure ſolvitur, ſecundo ſuperfluum compenſabitur*, ubi gloſſ. Paul. *in ſummario*, & communiter Doctores.

Ex quo text. & *dicto* §. *ſi duo*, ac *d. leg. idemque*, 142 aliiſque pluribus, manifeſtè convincitur Antonius Faber *de errorib. prag. decad.* 21. *errore* 9. dum tenet, unam rem pluribus obligatam ſimul, omnium æqualem cauſam eſſe; id eſt, unicuique pro virili eſſe obligatam, licet uni plus, alteri minus debeatur, per text. *in lege aliena res* 20. *ff. de pignor. action.* ibi, *ſi pluribus res ſimul pignori datur, æqualis omnium cauſa eſt.* Quem text. ſic intellexiſſe Ant. Faber *ubi proximè*, refert Joan. Baptiſta

Cosla *de ratione Kotæ*, *q.*94.*n.*4 Sed non possum non mirari Antonii Fabri aliorum errores corrigentis, quin à seipso inceperit loquente contra aperti ssima jura, & eorum princip a, debebat enim attendere text. *in d.* §. 1. loqui de æqualitate temporis, ut declarat, & rectè Bald. ibidem, non de æqualitate portionis, sed pro rata ejus quod cu que debetur, ut post Castrens. expressè annotat Joan. Baptista Cosla *de ratione Kotæ*, *q.*124.*n.* 8. quoniam id intelligere, foret absurdum, tot juribus expressè contrarium decidentibus, apertissimè stantibus: illa enim verba *d* §. 1. ibi *æqualis omnium causa*
144 *est*; tendunt ad titulum, & causam petendi, ut aliis sit text. expressus *in leg. privilegia ff. de privileg. credit.* ibi, *sed ejusdem tituli sint, concurrunt*, sicuti in aliis plurimis Jurisconsultorum responsis, *leg. si is qui, ff. de jure fisci*, ibi, *prævenit enim causam pignoris fiscus*, *leg.* 1. ibi, *alia causa est ejus qui pignus accepit ad eam summam, quam infrà diem certum numerasset*, *l. debitor* 4. ibi, *nec enim interest exolverit, an pensaverit, & ideò posterioris creditoris causa est potior*, *l. hujusmodi enim pecuniâ salvâ fecit totius pignoris causam lege qui balneum*, ibi, *potiorem ejus causam habendam omnes. ff. qui potior. in pign. habeant.* in quibus juribus causa pignoris refertur, & intelligitur respectu anteroritatis, & quo ordi-
145 ne unusquisque solvi debet, & quod titulus prælationis de causa prælationis idem sit, & promiscuè usurpetur ex dictis juribus, nec non Doctoribus videndum
146 Amat. Rodriguez *de privilegiis creditor. 2. p. fol. n.* 126. *versiculo prædicti autem*, &c. *c.* 4. *fol. mihi* 472.

147 Non verò ad modum exigendi, & quantitatem, quia tunc rata portionum attendi ur ex superius adductis juribus, prout videmus in pluribus hæredibus instituris inæqualiter. Omnes, & singuli ad petendum habent coæqualem causam, titulum, & jus & æqualem gradum; sed non ideò omnes exigere possunt æqualem portionem, sed quilibet suam ratam partem juxta testamentum, prout p.cbant Bald. & alii *in lege* 2. *Cod. quibus res jud. non* Felinus *in capite quamvis, de re judic.* Tiraquell. *de nobilit. cap.* 37. *num.* 7. Pinell. *de bon. matern. l.* 1. *part.* 3. *num.* 49. *limit.* 1. Gratian. *tom.* 3. *discept.* 456. *numer.* 92. optimè Gail. *de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 387. *folio* 27. Imò hæredi agendi in solidum obstat exceptio, quod alii simul hæredes adsunt, *lege* 2. *&* 3. *ff. si pars hared. petat. cum lege* 1. *eod.* disputat, & sic resolvit Thesaurus *decisione* 4. *ex n.* 8. quam etiam latè, & ad partes disputat, & resolvit Cæsar. Argel. *de acquir. possess. quæst.* 8. *artic.* 9. *per totum ex fol.* 470. *& seqq.*

148 Ex quibus rectè admittendum erit, quòd quando creditores eodem tempore, & eadem scriptura mutuarunt possessori majoratus ultra summam permissam in facultate regia per eum obtenta, sit inter omnes diminutio facienda, ita ut ad summam promissam pro rata sui crediti omnes sint admittendi creditores, cùm inter eos aliqua non detur temporis anterioritas, sed potius simul omnes in excessu fuerint participes, & simul in eo inutiliter, & cum illegitima persona contraxerunt.

149 Et ulterius nostra fulcitur resolutio ex doctrina Manticæ *de tacit. & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 3. *&* 4. ubi movet illam quæstionem, de pignore à pluribus eodem tempore contr cto. Et primò arguit
150 de priori nominato, ut is præferri videretur. Postmodum *dicto num.* 4. post Bartol. *in lege contractus*, *num.* 4. Baldus *num.* 12. *vers. item dicit.* & Salicetum *num.* 9. *C. de fide instrument.* Jason *in lege* 2 §. *prius*, *n.* 22. *ff. de evigar.* & Felinum *in cap. cum dilecta*, *n.* 19. *de rescriptis*, dicit, quod si contractus fiat in scriptis, non atten-
151 ditur prioritas in nominando alterutrum: quia cùm contractus in ultimo 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 attendi-
tur, *lege si dominus, de præscriptis verbis.* Gratianus 152
discept. forens. cap. 115. *num* 35. *tom.* 1. Sc ccus *consil.* 217. *num.* 11. & consilio in ultimo inf'anti co el nonis, l tissimè Heron. Gonzalez *in regula de alternativis*, *glos.* 63. *ex num.* 31. *cum seqq. usque ad num.* 45. 153
Sed mirer tantum Doctorem Manticam immemorem fuisse tantorum jurium, quot ver ens locis allegavimus paulò ante, quæstionem i sam expressè terminantia.

Hæc enim est constans co clusio, quod in casibus, 154
in quibus creditorum non datur hypotheca & prælatio, sed potius debeant in æquali gradu exigere, semper inter eos communicatur pro rata d mento bonorum debitor s, nam si illius bona non sin. solvendo, distribuuntur inter eorum creditores paris gradus, & æqualis privilegii, & solutio fi pro rata crediti, quod cuique debetur, prout contingit in creditoribus merè personalibus sine hypotheca aut privilegio qu s chirographarios appellamus, qui quidem omnes in uno, & pari gradu sunt, omnesque admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec unus alteri præfertur; imò si debitor solvendo omnino, & integrè non est, omnes faciunt inter se partes per concursum, & exactio atque solutio fit non æqualiter, sed pro rata ejus quod cuique debetur. *lege pro debito*, *C. de bonis author. jud. possid. lege si procuratores* 5. §. *si plures*, *&* §. *plane ff. de tributor. action. lege* 11. *tit.* 14. *parte* 5. ibi, *entonces si de los bienes del debdor no pudiesen ser pagadas las deudas, debe los compartir entre aquellos por quien fue dada la sentencia, dando a cada uno dellos, mas, o menos, segun la quitãcia que debe aver*, &c. & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matienzo *in l.* 7. *tit.* 16 *glos.* 5. *n.* 15. *lib.* 5. *recopilat.* Petr. Molina *de justitia & jure*, *disput.* 536. Rodriguez *de concurs. credit.* 2. *part. tit.* 3. *ex n.* 1. *& artic.* 4. *num.* 13. optimè Gail. *observat.* 25. *lib.* 2. latè differit Cosla *de ratione Kotæ*, *quæst.* 74. *per totam*, *& quæst.* 224. *ex num.* 8. D. Pichardus *in* §. *quædam actiones*, *instit. de actionibus. n.* 57. *&* 84. Gabriel Pereira *decis. Portugal.* 16. *num.* 1. Gaito *de credit. in appendice cap.* 4 *num.* 127. *fol. mihi* 472. Flores Diaz de Mena *var. q. lib.* 1. *q. art.* 1. *ex num.* 1. *cum seqq.* Castillo *contr. lib.* 6. *cap.* 16. *n.* 77. juxta calculum, & computationem statim per Nos faciendam.

Quod & idipsum in duobus seu pluribus ad deposi- 155
tum simul concurrentibus dixit Ulpian. *in l. si hominem* 7. §. *quoties*, *ff. depositi*, ubi scribit depositarios 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, ut post plurimos exornant Gaito *de credito. in appendice* 4. *part. ex n.* 124. *&* *n.* 126. Rodriguez *de privileg. credit.* 2. *art. ex num.* 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. ubi post plurimos Doctores notanter limitat, quando al- 156
ter usuras pecuniæ depositæ recepit, cùm 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.

Sæpe hoc cap. & alias diximus, damnum, & dimi- 157
nutionem bonorum debitoris communis distribuendum esse pro rata inter eos creditores, qui æqualem causam, & parem titulum habent, & inter quos nulla invenitur prælatio, & quod hoc damnum inter eosdem distribuitur pro ea parte pro qua unusquisque exigere debet ex bonis debitoris communis, quæ verè non sufficiunt integræ omnium solutioni, unde propterea judicavimus verum calculum, & certam hanc computationem describere.

Unus fiet cumulus omnium nominum, & credito- 158
rum

rum ſimul, & iſte dividitur in tot partes, quot ſunt credita, & nomina ipſa: ita ut quilibet creditor faciat partem in eo cumulo reſpectivè ad creditum ſuum, quodlibètque creditum reducatur ad certam, ſeu cer-
tas partes illius cumuli integralis, & tunc quantitas re-
dacta ex bonis debitoris communis (quæ nec aſcendit ad quantitatem cumuli, nec ſufficit ad omnium credi-
torum integram ſatisfactionem;) pariter in tot partes diſtribuitur, quod faciunt ſingula credita. Hinc unuſ-
quiſque creditor conſequitur ex iſta quantitate, & pre-
159 tio redacto ex venditione, ſeu taxatione bonorum il-
lam partem (tertiam, vel quartam) quam facit reſpe-
ctu totius cumuli, ita ut diminutio, & defectus pretii omnibus communicetur creditoribus, proportionabi-
liter ad ſuam partem, & ratam.

160 Exemplo res fiet manifeſta, adſunt tres creditores inæqualium ſummarum, unus pro 300. alter pro 200. alius pro 100. fit (ut diximus) omnium harum ſumma-
rum unus cumulus, quæ ſimul junctæ, & coaervatæ aſcendunt ad 600. in quo non omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diviſo in ſex partes, primus ha-
bebit tres partes, ſecundus duas, & tertius unam.

161 Finge nunc quod in bonis debitoris communis, non niſi 300. reperiuntur, ex quibus impoſſibile eſt, ut qui-
libet creditor ſuum integrè conſequatur creditum, quando omnes pro rata ſimul abſque aliqua prælatione ſint ſolvendi, atque ideo trecenta ſimiliter dividen-
tur in alias ſex partes, & tunc ille creditor, qui habet tres partes ex git 150. quæ pariter reſpondent tribus partibus trecentorum, & qui habet duas partes 100. qui verò habet unam partem, conſequitur 50.

162 Singuli namque admittuntur ad exactionem pro ea-
dem parte, quam facit in cumulo omnium ſummarum, non tamen pro eadem quantitate ſibi debita, quia dam-
num, diminutio, & defectus bonorum pro rata com-
municatur inter omnes creditores reſpectivè, ac pro-
portionabiliter ad partem quam quilibet faciebat, nam damnum pariter dividitur in alias ſex partes, quæ ſimi-
liter diſtribuuntur inter creditores juxta partes, quas quilibet facit in exactione, nam qui plus exigit, plus ex
163 damno, & diminutione participet, qui autem minus excipit, minus damni recipiet; & ſic proportionabili ad cujuſlibet partes: damnum namque pro eadem par-
te & rata dividi debet; pro qua lucrum dividitur, ut
164 per text. *in leg ſecundum naturam. ff. de regulis juris l. cum duobus*, §. *quidam ſagariam. ff. pro ſocio* tenet Pe-
trus de Ubal. *in tract. de ſocietate, part. 4. quæſt. 11.* & Coſta *de ratione Rotæ, quæſt. 40. n. 6.* & pro rata hono-
ris fit diſtributio oneris, *l. ſi quis ſervum*, §. *fin. ff. de le-
gatis 2.* ubi Bartolus, Paulus Raphaël. Cumanus & communiter omnes. Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 10. nu. 6.* atque juxta hunc calculum, & computatio-
nem, in ſimilibus caſibus quibus contingat plus eſſe in ære alieno, quàm in bonis debitoris, faciendæ erit diſtributio damni correſpondens ſingulorum creditorum partibus, & ratæ ſui crediti.

165 Et ea omnia, quæ hactenus ſcripſimus *ex num. 140. cum ſeq. verſic. deveniamus ad ultimam partem*, &c. ut ſcilicet creditores ſimul & eodem tempore contra-
hentes cum poſſeſſore majoratus ultra ſummam per-
miſſam in facultate regia, ad eam admittantur pro ra-
ta, eò quod nullus præfertur, ſed potiùs habeat æqua-
lem cauſam, & tempus: pariter ut extendas velim, & omnia repetas in duobus, pluribuſve creditoribus ſe-
paratim cum poſſeſſore majoratus eodem die contra-
hentibus, in diverſis inſtrumentis, de quorum tamen anterioritate non apparet, ut nullus alterum excludat, ſed omnes occupent eundem locum, & gradum ſimul-
que in exigendo admittantur, unuſquiſque pro ſua rata, ut dictum eſt hactenus. Ex quo enim non dece-
tur anteriore tempore, unuſquiſque æquale privile-
gium temporis habere præſumitur, ut probant ferè omnes DD. protinus referendi.

Quæ certiſſima concluſio limitatur, ut non proce- 166
dat in creditore habente inſtrumentum cum die, & ho-
ra, quoniam iſte præfertur alteri creditori habenti in-
ſtrumentum eodem die confectum, ſed abſque expreſ-
ſione, & appoſitione horæ. Eo quod is, qui certis pro-
bat hypothecam ſuam & tempus, præfertur ei qui ſine certo tempore probat, Baldus *in lege creditor qui, in principio, ff. qui potior. in pignor. hab.* Socin. ſenior *conſil. 67. num. 2. lib. 3. & in lege 1. ff. ſoluto matrim. nu. 12. & ſeqq.* Jaſon *n. 10.* & Decius *conſil. 169. num. 6.* pro-
bant Martinus Sil. Cynus, Bald. Salicet. Plat. Parpa-
lia, Ripa, Ruin. Curt. junior. Dec. Marſil. Cartelli Cor-
ta Mart. Pa. Socin. Felin. & Alciat. quos congerit Ti-
raquellus *de retract. lignag.* §. 11. *gloſſa 1. num. 10.* An-
tonius Gomez *in lege 50. Tauri, n. 40.* Caſſiodorus *de præbend. deciſ. 20.* Menoch. *de arbitrariis, caſu 48. n. 28.* Bald. *Novell. de dote, parte 9. privileg. 2. ad finem.* Peguera *dec. Cathalon. 48. num. 4.* quos probat Petrus Barboſa *in parte, lib. 1. n. 8. ff. ſolut. matrim.*

Imò major pars horum Doctorum loquuntur con- 167
tra dotem, ut ſi privatus habeat inſtrumentum cum ap-
poſitione horæ, præferatur mulieri habenti ſine horæ expreſſione, & ſic in fortioribus terminis, ut contra alios contrarium tenentes veriorem, & communiorem probat Barboſa *loco citato*, dicitque communem hanc probare Aſſictis *dec. 387.* Caravita *ritu 186. num. 5.* Adrianus Neguſant. *reſponſo 250. nu. 10.* Comprobarunt inſuper Menochius *de adipiſc. remed. 4. num. 792.* Hieron. Gonzalez *ad regul. 8. Cancellar. in proœmio*, §. *3. num. 100. & gloſſ. 2. num. 74. & 75.* Gaitus *de credit. c. 4. quæſito 11. ex n. 162. cum ſeq.* & in quocunque actu hanc opinionem eſſe receptiſſimam, & per Rotam Ro- 168
manam approbatam, & teſtatur Stephanus Gratianus *diſceptat. forens. tom. 4. cap. 742. nu. 72. & 73.* eandem probat multis citatis Muta Sicul. *dec. 24. in princip.* & noviſſimè Barbatius *in tractatu de aſſiſtent. præſt. gloſſa 12. num. 64.* Franchis *dec. 649.* vide D. Amayam ſuprà *1. part. cap. 7. num. 6.*

Fallit etiam ſecundo favore dotis, ut non procedat 169
in duobus inſtrumentis eodem die confectis, uno ſcili-
cet dotis, alio alterius privati, vel etiam fiſci, non con-
tinente horam; nam illud dotis antiquius reputabitur, & præceſſiſſe præſumendum, atque deo habere præ-
lationem dotalis aliis creditoribus, Bald. *in lege dotis tuæ, C. de jure dotium.* Nicolaus de Neapol. Alexand. uterque Socinus, Bulgarin. Ripa, & Alciat. *in lege 1. ſoluto ff. matr.* Boſſius *de fiſco, n. 77.* Alciatus *de præſ. regul. 3. præſumpt. 41. n. 2.* & alii, quos probat Covarr. *variarum, l. 1. c. 16. n. 6.* Menochius *de præſumptioni-
bus. l. 2. præſumpt. 72. n. 18.* Peregrinus *de jure fiſci; l. 6. tit. 6. n. 33.* Fab. Annius *cons. 123. n. 21. & 22.* quam opi-
nionem veriorem, & receptiorem dixit Neguſant. *de pignor. parte 2. membr. 4. n. 108. & 109.* Ruinus *in dicta l. 1. n. 11.* Pontanus *n. 4.* Socinus junior. *cons. 10. n. 26. lib. 3.* Baptiſta *de privilegiis, dotal. centur. 2. n. 59.* Gu-
tierrez *lib. 3. pract. quæſt. 99. n. 15.* latè diſcuſſo articulo probat Barboſa *in 2. parte, dict. lege 1. n. 21. & 22.* Man-
tica *de tacitis convention. n. 11. tit. 26. num. 32.* latè & optimè Gaito *de credit. cap. 4. quæſito 11. ex n. 183.* qui *ex n. 1887. cum multis ſeq.* diſputat, quid quando con-
curreret dos, & fiſcus habentes inſtrumenta eodem die confecta, & ſic idem temporis privilegium, cum qui- 170
bus etiam aliis concurrant creditores tacitam, vel ex-
preſſam hypothecam habentes quæ eorum præferatur.

His & ſimile eſt, quod prævention judicis Eccle- 171
ſiaſtici, & prævention judicis ſæcularis concurrenti-
bus eodem die (de quarum anterioritate non apparet) quia utraque prævention caret hora, in dubio præſu-
mitur præceſſiſſe prævention judicis ſæcularis, ſicuti ex Innocentio, Guido Papæ determinavit Senatus Luſi-
tanus, teſte Cabedo *dec. 38. n. 3.* & quando duo judi-
ces concurrunt eadem hora recurritur ad ſuperiorem. Farinacius *tom. 1. quæſt. 7. num. 63.*

CAPUT V.

Creditor ad bona majoratus cum facultate regia & simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores ad sola libera, in concursus judicio, prius excutere majoratum, ne liberis bonis consumptis, credita sua amittant, sed imò omnibus consulatur. Et an bona majoratus sic hypothecata ad instar fidejussoris indemnitatis habeantur.

SUMMARIUM.

1 *Inter creditores ad bona majoratus, & ad libera possessionis formandis cõcursum solet de separatione utriusque patrimonii contendi.*

2 *Creditores ad bona majoratus, & simul ad libera, an cogantur prius agere contra majoratum, ne creditores ad sola libera consumpta per anteriores, jus suum amittant. & seqq.*

3 *Affirmativam partem æquiorem tuetur Molina, tribus potissimum fundamentis.*

4 *Creditor habens specialem hypothecam, & generalem, cogitur ab habentibus generalem tantum, ut prius excutiat specialem.*

L. 2. C. de pignoribus, exornatur, ibid.

5 *Dictæ l. 2. dispositio inducta est in favorem creditorum posteriorum, & non in favorem debitoris, qui non potest contra anteriorem de ea opponere.*

6 *Majoratus bonorum hypothecam cum facultate regia esse specialem, & bonorum allodialium obligationem esse generalem, asserit Molina.*

7 *Majoratus bonorum hypotheca statim contrahitur, & non pendet ejus substantia ex existentia, vel defectu bonorum allodialium, secus quoad ordinem exigendi.*

8 *Excussio in aliis bonis non requiritur, quando ea ære alieno gravata ostenduntur, & adest lis creditorum.*

9 *Creditores qui majoratum, & bona allodialia habent hypothecata, æquius videtur ut prius contra majoratum exigant, ne consumptis liberis, creditores posteriores, & ad majoratum recursu carentes, jus suum amittant.*

10 & 11. *Quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris, vide ex n. 42.*

12 & 13. *Creditores majoratus nullum damnum patiuntur, prius exigendo ex majoratu, cùm quod in illis defuit, exigere possunt ex allodialibus.*

14 *Creditores ad bona majoratus, & libera teneri prius majoratum excutere, ne creditores ad sola libera damnum patiantur, æquiorem opinionem dicit Molino cui inclinare videtur.*

Molinæ opinionem plurimi Doctores forenses sequuntur. ibid.

15 *Creditores ad bona majoratus, & ad allodialia non posse cogi à creditoribus solum ad libera hypothecam habentibus, ut prius ex liberis exigant, verum esse ostenditur, & seqq.*

16 *Facultates ad bona majoratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non existentibus, etiamsi amittatur in facultate.*

Creditor ex facultate regia non agit adversus majoratum, nisi prius excussis bonis liberis, ibid.

17 *Obligatio majoratus ex facultate regia est subsidiaria, & nihil operatur, nisi in defectu bonorum liberorum sive tempore obligationis, sive exactionis.*

18 *Majoratus obligatus ex facultate regia dici potest fidejussor indemnitatis, & subsidiarius, quia non nisi in subsidium tenetur.*

19 *Creditor anterior ad bona libera, & simul majoratus cogi nequit prius ad majoratum agere, cùm id sibi sit à jure, & facultate regia vetitum.*

20 *Hanc opinionem plurimi tenent, & defendunt contra Molinam, relati.*

21 *Et pluries pro ea determinasse Senatum, testantur aliqui DD.*

22 *Molina nunquam contrariam opinionem firmiter sed dubio tenuit.*

23 *Respondetur l. 2. de pignorib. ponderatæ à Molina, & seqq.*

24 *L. 2. C. de pignorib. dispositio procedit, quando utraque hypotheca specialis, & generalis est pura, non conditionalis.*

25 *Creditor propter æs alienum, quo gravata sunt bona libera, pervenire an possit ad majoratum.*

26 *Creditor quemadmodum excusatur ab excussione bonorum liberorum ære alieno gravatorum, eodem modo excusabitur in bonis majoratus propter dominium possessoris.*

27 *Impugnatur præfata DD. responsio.*

28 *Molinæ fundamentum secundum, de quo num. 5. inefficax ostenditur, & seqq.*

29 *Creditorem posse excusari ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi ut agat contra bona majoratus, sibi etiam hypothecata: non est bonum argumentum.*

30 *Ab excussione, quam quis facere prius tenetur, excusatur ob concursum pendentem, ex juris beneficio.*

31 *Non tamen eo uti, jus creditorum invitum non arctat.*

32 *Exceptione alicui competente potest uti, vel non uti, & tacitè, vel expresse renuntiare non opponendo.*

33 *Excussionis exceptio non opposita, nihil operatur.*

34 *In favorem alicujus dispositio per legem is solus uti potest; non tertius adversus eum.*

35 *Creditor ad bona majoratus, & ad libera ære alieno, & litibus gravata non insuper impeditur adversus ea agere.*

36 & 37. *Creditor prior cogitur prius excutere bona libera, & cum creditoribus ad ea litigare, anteaquam possit pervenire ad bona majoratus simul obligata in subsidium, conditionaliter.*

38 *Et sufficit quod bona libera extent, etiam litibus vexata, ut putant DD.*

39 *Sed de veritate opinionis dubitat Author.*

40 *Æquitas in hac quæstione considerata à Molina potius iniquitatem esse clarè ostenditur, & seqq.*

41 & 42. *Æquitas prætextu fieri non potest, quod à jure fieri est prohibitum.*

43 44 & 45. *Minus damnum est creditorem non exigere, quando debitor non est solvendo, quàm permittere, ut exigat ab alio, qui debitor non est.*

46 *Creditor ad bona majoratus, & ad libera cogi non potest, à creditoribus posterioribus ad sola libera, ut prius exigat à majoratu.*

47 *Creditores, qui virtute facultatis contentantur obligari bona majoratus, & omiserunt obligationem bonorum liberorum, solum remanent horum respectu creditores personales, & seqq.*

48 *Nisi aliàs fuerint privilegiati, tacitam de jure habentes hypothecam.*

49 *Facultas regia licet permittat bona majoratus obligata deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacitè nec expressè, & seqq.*

50 *Hypotheca bonorum omnia in instrumento nunquam subintelligitur, nisi in casibus à jure tacitam inducente.*

51 *Hypotheca auget obligationem, & personali addit realem, quæ nisi expressè apponatur, nunquam subintelligitur.*

52 *Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, sed debet sequi effectualis obligatio.*

53 *Idem*

53 *Idem in decreto judicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data uxori.*

54 *Facultate regia ad alienandum vel obligandum, potest uti possessor majoratus, vel non uti, in toto, aut in parte.*

55 *Avendañus, dum putat obligationem bonorum majoratus tantum virtute facultatis regiæ subintelligi, etiã prius bona libera manere obligata, refutatur.*

56 & 57. *Possessor majoratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona sua libera, si non obligavit, obligata non remanent.*

58 & 59. *Majoratus successor non habet bona antecessoris, censum ex facultate imponentis super majoratu obligata; nec hypothecata, ut majoratu liberet, sed actionem personalem tantum.*

1 CAusato concursus judicio per possessorem majoratus, cujus bona ex facultate regia simul, & ad libera obligata sunt, assiduè controverti solet inter creditores utrorumque bonorum super quodam separationis genere, etenim creditores ad sola bona allo-
2 dialia certantes creditorem, seu creditores, anteriores cogendos fore sua credita prius exigere ex bonis majoratus, non ex liberis habentibus alios creditores posteriores, ne illis consumptis per creditores majoratus anteriores illi, qui aliunde sua credita consequi non valent, nec ad bona majoratus jus habent, excluti, & insoluti remaneant, eàque contra omnem æquitatem amittant, asserentes nullum damnum pati anteriores creditores ex bonis majoratus sibi hypothecatis sua credita prius exigendo. Contra verò creditores isti anteriores nullo modo cogi posse bona majoratus prius excutere teneri, cum suo libero arbitrio, & electioni sit positum ex bonis sibi hypothecatis sive liberis, sive vinculatis, quod voluerint persequi.

3 Hanc quæstionem movit Doctissimus Lud. Mol. *de primogen. lib. 4. c. 7. ex n. 17.* & ad partes disputans resolvit; partem affirmativam æquiorem esse, nempe creditores anteriores ad bona majoratus, & libera cogi posse à posterioribus, bona libera obligata dumtaxat habentibus, ut prius excutiant bona majoratus, ne illis liberis nempe consumptis, sua credita posteriores amittant. Qui quidem doctissimus vir ex tribus potissimùm fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moveri videtur.

4 Primò, *ex l. 2. C. de pignorib.* decisione, ubi 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 exactionem non sufficientibus. Cujus textus dispositio specialis est in æquitate fundata in favorem posteriorum creditorum, ut omnibus tam anterioribus, quàm posterioribus consulatur, quam exornant Negusantius *de pignoribus 1. membr. 5. part. princip. num. 51. & in 1. membr. 8. part. princ. num. 20.* Covar. *lib. 3. var. c. 18.* Magon. *decis. Florentina 124.* Roland. à Valle *consil. 36. lib. 4.* Boërius *decis. 332.* Octavian. Cacheranus *decis. Pedemont. 159.* Vincent. de Franchis *decis. 5.* Surd. *decis. 44. per totam, & in consil. 495. lib. 4.* Gutierrez *pract. l. 3. quæst. 93. nu. 13.* & latius *cons. 50. per totum.* Sarmiento *selectarum, lib 7. c. 5.* Velasquez de Avendanno *in l. 46. Tauri. gl. 9. ex n. 6. cum seqq.* Avendanus *de censib. c. 46. ex n. 9. & c. 23. n 5.* Azevedus *cons. 38. à n. 27. usque ad fin.* Pater Mol. *lib. 3. de jure, disp. 653. n 6. & 7.* Fontanella *de pactis nuptial. b. clausula*
5 *4 glos. 18 part. 2. num. 85.* Trentacinquius *var. resolut. lib. 3 tit. de pignorib. resol. 5. per totum.* Gratian. *in addition. ad decis. 25 & 42. & in discept. forens. t. 1. c. 38.* non tamen inducta est *d. l. 2.* dispositio in favorem debitoris, nec hæredum ejus, qui non possunt excep-

tionem hanc contra creditorem anteriorem opponere. Joannes Grivel. *decisione Dolana 79.* & ex Covar. & aliis Surdus *dict. decis. 44. num. 10.* Gutierrez *d. q. 93. num. 3.* Trentacinq. *dicta resolut. 5. n. 8.* Molina *lib. 4. dict. 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.* 6
17. quod cum bona majoratus ex facultate regia specificè hypothecata sunt, post bonorũ liberorum generalem obligationem, non posse creditorem hunc anteriorem ad generalem bonorum allodialium exactionem procedere, quæ aliis creditoribus obligata sunt; nisi prius bonis majoratus excussis, atque idem affirmat, quando bona majoratus, ac bona libera genericè obligata sunt, & arbitratur hypothecam bonorum majoratus, quæ cum hypotheca bonorum liberorum concurrit, non generalẽ, sed potiùs specialem dicendã esse.

Et addit ipse Mol. *n. 19. & seqq.* huic fundamento, 7
quod constituendam à principio hypothecam super bonis majoratus, sufficeret quod bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel si adsint, obligationi subjicianturnon enim obligatio bonorum majoratus debet perdere, usque ad tempus exactionis, sed illicò contrahitur. Licèt verum sit, quod tempore exactionis non simpliciter exequenda sit, sed ita demum si alia bona non extent. Quod non ad substantiam ipsius obligationis, sed ad executionis, vel exactionis ordinem attinet. Quo casu respectu ordinis habere locum *d. l. 2.* æquitatem, dispositionem in hoc casu.

Secundum Molinæ fundamentum ex eo provenit, 8
quod cum bona libera sint ære alieno gravata, pluribusque hypothecis affecta, non poterit creditor anterior in illis exactionem facere absque pluribus litibus, & controversiis inter ipsum, & alios creditores. Ideòque succedit regula: quod quando creditor tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab ea excusatur, si super eisdem lis inter ipsum, & alios speratur creditores. Quo casu absque excussione & absque lite, & controversia ad alia bona recurrere omissis litigiosis *ex leg. à Divo Pio, si super rebus D. de re judic.* & ipse Molina, *d. c. 7. ex n. 30.* Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona majoratus devenire, & agere, & exigere.

Tertium denique, & ultimum fundamentum Moli- 9
næ ab æquitate deducitur, etenim si debitum pro quo bona majoratus hypothecata sunt ex bonis liberis exolvendum permitteretur, omnèsque alii creditores posteriores, qui non nisi ad ea bona libera recursum habẽt, & utplurimum pauperrimi esse solent; creditis suis facilè fraudarentur, quod nimium rigoris contineret, sicque majorem æquitatem habere hanc opinionem quam semel admissam in facti contingentia v disse testatur ipse Molina *d. c. 7. n. 3. vers. quibus adjicitur.*

Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex *reg.* 10
leg. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluvia arcenda, leg. 2. §. locum, ff. de religios. & sum. funer. leg. in feudo. ff. de rei vend. qua docemur, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare tenearis; quam exornant Vincent. Carrocius *decis. 53. 1. & 2. & decis. 4. n. 4.* qui plures recenset DD. Bald. etiam *in rubric. ff. de rerum divis. 526.* Joannes Cephal. *consil. 130. à nu. 13. lib. 1.* Menochius *in consil. 5. n. 4. & in cons. 62. n. 16. lib. 1. & in tract. retinend. possessio. rem. 5. n. 112.* & post alios optimè exornat *dict. §. item Varus.* Petrus Barbos. *in l. 2. in princ. ff. soluto matrim. 2. p. ex n. 39.* Hondedeus *in cons. 208. n. 2. 7. & n. 10. & n. 13. lib. 2.* Castillo *controvers. tom. 4. c. 10. n. 36. & n. 55.* vide inferius *ex n. 43. & seqq.*

Quia regula omninò verificari videtur in præsẽtio- 11
ne creditorum posteriorum certantiũ, priores ad bona libera, & majoratus, prius agere teneri ad bona majoratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiunt, nec eorum interest plus magis ex istis, quàm ex aliis bonis suum creditum consequi, nam si bona majoratus non sufficiant ad eorum satisfactionem, semper jus

ſuum integrum permanet ad conſequendum quod deeſt ex bonis liberis, in quibus uti anteriores præferuntur cæteris creditoribus, in illis jus, & hypothecam
12 habentibus, *leg. hypothecis, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id quod deeſt adverſus reum, vel fidejuſſorem ejus actio competit. C. de diſtract. pignor. leg. quæ ſpecialiter* ibi: *Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito ſatisfieri poſſit, quod ſi quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis conſequi,*
13 & *leg. quamdiu, Cod. eod.* Creditoribus idcirco majoratus omnino prodeſt excuti prius bona majoratus, ut bona libera, quæ dumtaxat habent poſſe iores obligata, non conſumantur, ſed permaneant ad ſuorum creditorum ſatisfactionem, quod ſi non patiantur creditores priores, damnum equidem maximum inferrent poſterioribus, conſumendo bona libera, ex quibus tantummodo illi poſſunt ſolvi, nec ad bona majoratus (quæ obligata non habent, ſicut priores) recurſum aliquem habere, & ſuis creditis amiſſis defraudarentur. Quare æquitatem horum jurium, & *d. leg.* 2. *C. de pignor.* admittendam eſſe, ut omnibus, tam prioribus, quàm poſterioribus, ad ſola bona libera jus habentibus conſulatur.

14 Huic opinioni æquitate nitenti inclinari videtur peritiſſimus Lud. Molina *de primogen. lib.* 4. *d. cap.* 7. *ex num.* 17. *cum ſeqq.* quem nonnulli alii exteri Doctores ſequuntur, eadem æquitate moti. Annelus Amatus *conſ.* 95. *n.* 10. & 11. Manent. *dec.* 62. *n.* 5. Aloyſius Riccius *part.* 4. *Collectan.* 2498. & Novarii *allegat.* ibidem per eum in ſexta hodierna ad Surdum *dec.* 44. & Novarius *deciſ.* 5. Affirmantes cum eodem Molina, quod debitor anterior ex facultate Regia ad bona majoratus debeat ſuam prius actionem, & exactionem dirigere ad eadem bona majoratus, bonis liberis relictis ad ſatisfactionem poſteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sforcia Peruſinus *in tract. de fideicommiſſ. q.* 44. *n.* 84. Peregrinus, *eodem tract. art.* 42. *num.* 18. Franciſc. de Leo *deciſ. Valentiæ* 176. *ex num.* 1. qui quamvis *nu.* 5. Molinæ ſententiam non eſſe ſatis tutam affirmet, tamen in eandem propenſior eſt. Tenent etiam Annel. Amat. *conſ.* 95. *n.* 10. uſque ad finem Conſilii Franciſc. à Ponte *de poteſt. Prætegis tit. de aſſenſu ſuper dot. in princip. num.* 38. *fol. mihi* 170. aliàs 251.

15 Contrariam tamen, imò debitores anteriores ad bona majoratus ſimul & ad libera non poſſe cogi à poſterioribus ad ſola bona allodialia jus habentibus, prius agere, & exigere ex bonis majoratus, ſed imò teneri prius bona libera excutere, quantumvis ſuis creditis conſumantur, necnon creditores ad ea dumtaxat ſuis creditis defraudari contingat & inſoluti remaneant, longè certiorem, verioremque eſſe de jure, & à communi Doctorum, & praxi receptiorem, invincibili, & inevitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta contrarium conſiderata penitùs convincuntur, atque enervantur) probatur.

16 Etenim facultates Regiæ ad bona majoratus obliganda, etſi expreſsè (ut frequentiùs aſſolet) habeant illam clauſulam, quod ſcilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: ſive hæc clauſula in eis omittatur: ſemper tamen ſubintelligitur, & ſub ea conceſſæ facultates, non aliter intelliguntur, atque ideò creditor ad bona majoratus ex Regia facultate non poteſt ullo modo devenire, nec ex eis exigere; niſi prius excuſſionem fecerit, & exigat ex bonis exiſtentibus, ita per *l. pater filium, in princ. ff. de leg.* 3. *& Authen. res quæ C. communia de legat.* ibi. *Sed ſi liberis portio legitimæ non ſufficit.* Ubi communi D. D. abundè probavi, Molina *lib.* 4. *de primogen. c.* 7. *ex num.* 1. *& ſeq. & num.* 8. *& fere per totum, & cap.* 3. *num.* 5. *& lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 15. *&* 29. *& lib.* 1. *c.* 10. *n.* 4. Feſſarius *de ſubſtitutionibus quæſt.* 531. *n.* 119. *& quæſt.* 532. *n.* 33. 43. *&* 44. Franchis *dec.* 519. *num.* 3. & ibi, Addit. Amſ. dulæ Peregrin. *art.* 42. *n.* 3. *&* n. 30. Martha *voto* 4. *num.* 1. Surdus *deciſ.* 62. *num.* 4. Seraphinus *deciſ.* 368. *nu.* 1. Joſephus Lodoviſ. *deciſ. Lucenſ.* 28. *num.* 86. *verſ. declaratur tamen* Rota apud Alexand. Ludovicum *deciſ.* 269 *n.* 10. ubi Oliver. Beltramin. citat Molinam, & *deciſ.* 544. *n.* 3. Milanenſ *dec.* 7. *n.* 37. *lib.* 1. Manent. *deciſ.* 68. *n.* 5. *& deciſ.* 28 *n.* 4 & 5. Vivius *deciſ.* 18. *nu.* 27. *lib.* 1. Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloſſ.* 10. *part.* 2. *n.* 30. *& tom.* 2. *cl. uſ.* 5. *gloſſ.* 1. *part.* 2. *n.* 9. *& nu.* 110. Gturba *de conſuet. Meſſan. part.* 2. *c.* 1. *gloſſ.* 2. *n.* 106. Cancerius *variarum reſolut. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 173. idem Gturba *deciſ.* 31. *n.* 20. Coſta Siculus *conſil.* 89. *n.* 5. *& lib.* 1. Merlinus *de legitimatit.* 1. *quæſt.* 9. *nu.* 6. Roman. *conſil.* 1. *n.* 52. Martha *in ſumma ſucceſſ. legal.* 4. *part. quæſt.* 21. *art.* 10. *n.* 6. *& art.* 17. *num.* 79. *cum ſeq.* Noguerol. *allegat.* 40. *num.* 38. Avendanus *de cenſibus cap.* 65. *ſub nu.* 9. latè Felicianus de Solis *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 3. *ex num.* 15. *cum multis ſeq. & in* 2. *tom. lib.* 2. *cap* 4. *ſub num.* 4. *fol.* 128. Pater Molina *de juſtit. & jur. tractat.* 2. *diſp.* 653. *& num.* Vincentius Anna *allegat.* 115. Camillus de Curte *in diverſis jur. feudal. c.* 5. *num.* 91. abundè Avendan. *in leg.* 47. *Tauri, gloſſ.* 9. *num.* 5. *& ſeqq.* Azevedius *in conſil.* 38. *num.* 16. *cum ſeqq.* Sarmiento *ſelectar. lib.* 7. *cap.* 5. *per tot.* & per hos ultimos tres Doctores, Caſtillo *controverſ. tom.* 4. *c.* 26. *num.* 26. *ex num.* 29. *&* 31. *cum ſeqq. & cap.* 35. *n.* 14. Addit. ad Molinam *lib.* 4. *d. cap.* 7. *à princip.*

Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum majoratus virtute facultatis regiæ ſit ſubſidiaria, ita ut nihil operetur, niſi in ſubſidium bonorum allodialium deficientium, atque niſi prius excutiantur bona libera exiſtentia tempore obligationis, vel poſtmodum tempore exactionis, ferè omnes firmant Doctores citati, & ſignanter Sarmiento *ſelectar. lib.* 7. *d. cap.* 5. quem ad id referens ſequitur Azeved. *conſ.* 38. *num.* 29. *in fine, & num.* 30. Pater Ludovic. Molina *tract.* 2. *tom.* 3. *d. diſp.* 953. *à princ.* Caſtillo *controvers. l.* 4. *c.* 26. *ſub n.* 42. *vers. denique, quinto loco*, ad medium Addit. ad Molinam *lib.* 4. *c.* 4. *ſub n.* 6. Avendanus *de cenſibus c.* 69. *num.* 9. *poſt medium.* 17

Deducitur etiam, quod majoratus obligatus facultate regia, quaſi indemnitatis fidejuſſor, & ſubſidiarius dici poteſt, qui non niſi excuſſis principalis debitoris bonis non tenetur, ſed in ſubſidium, quantum minus creditor conſequi poteſt facta excuſſione ex bonis debitoris, & non aliter juxta *leg. generalis, ff. qui potiores in pignor. hab. & leg. ſi certum pet. leg.* 1. *de magiſtrat. convent. Authen. hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus, cum ſimilibus.* Probant in terminis Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 3. *q.* 7. *nu.* 7. *verſ. ſimiliter, & lib.* 2. *quæſt.* 19. *n.* 19. *verſ. primo quia, & n.* 16. *ad finem.* Noguerol. *allegat.* 40. *n* 41. *&* 42. & iterum *num.* 59. tenent etiam expreſsè Addition. ad Molinam *lib.* 4. *cap.* 7. *ſub num.* 6. *ſub verſ. ex adductis ab Authore*, ante finem, quod etiam clarè inſinuavit Caſtillo *controverſiar. lib.* 4. *c.* 26. *ſub n.* 32. *verſ. denique, & quinto loco.* 18

Ex quo veriſſimo, & incommutabili fundamento præcisè infertur per neceſſariam conſequentiam, creditores ad bona libera, & ſimul majoratus ex facultate Regia à nemine cogi poſſe prius excutere bona majoratus, cùm in ſua facultate, & poteſtate id non ſit; imo potius inhibitum, ne poſſit ante bonorum allodialium excuſſionem, ad bona majoratus devenire, ſed in ſubſidium tantùm deficientibus bonis liberis. ergo compelli nequeunt id facere, quod de jure ſibi vetitum eſt, ne facere poſſint, ut evidentius apparebit ex reſponſione argumentorum. 19

Et hanc partem negativam plurimi tenuerunt contra Molinam, & in favorem majoratus, ut ejus creditor ex facultate Regia debeat ſe opponere creditoribus eam non habentibus, ut debitum ſuum exigere poſſit prius ex bonis liberis, quantumvis ea conſumat, ita ut majo- 20

majoratus liber remaneat, rectiùs & veriùs probarunt Sarmiento *lib.7.ſelectar.cap.5.per totum.* Avendañus *ad leg* 46.*Tauri.gloſſ.9.ex num.9.usque ad nu.*12. Molina Theologus *de juſtit.& jur.3.tom.* §. 52. *ex num.*6. *& ſeqq. per totam disputat.* Azevedius, *in conſil.* 38. *nu.*27.28.29. *&* 30. Vincentius de Franchis *dec.*569. Caſtillo *controvers. tom.*4.*c.*29. *ex n.*29. *cum ſeqq.* Leo *decis. Valentiæ* 156.*tom.*2. Cyriacus *tom.*2.*controvers.* 318. ſequutus Franch. reprobato Molina Maurius Curel. Siculus *decis.*13.*num.*15.*vers.altera dubitat.* Noguerol.*allegat.*40.*num.*69.*&* 70. *& allegat.*4.*num.*39. veriorem contra Molinam probarunt ejus Additionat. *ad cap.*7. *ſub num.*17.*lib.*4.

21 Veriorem, & in praxi receptiorem, & non ſemel in ſupremo Regio conſilio admiſſam vidiſſe dixerunt ipſi additionatores *ibidem*, *vers.quorum ſententia* (ſalva tanti viri pace) Caſtillo *ubi proximè num.*31. dixit ita contra Molinam terminatam, & praxi eſſe receptam tanquam nitentem verbis, & naturæ Regiæ facultatis. Noguerol. *d. allegat.*40. *num.*70. *ad finem*, & ita contra Molinam fuiſſe in facti contingentia determinatum teſtatur de Franchis *d. decis.*319.

22 Nec revera ipſe Molina pro contraria opinione ſecurè ſaltem allegari poteſt, cum ipſe nunquam in ea firmiter loquutus fuerit, ſed ſemper trepidè, & ſub dubio, dum *num.*18. fatetur noſtram veriorem de jure, ibi. *Quæ omnia juris rigore conſiderato vera eſſe videntur.* Et poſtmodum contrariæ ex æquitate motus adhærens, adhuc hic *ſub n.*31 *in fine*, concludit, ibi. *Ideòque cum ſimilis caſus acciderit, de his deliberandum erit*, & ita (ut vides) non audet firmare contrariam ſententiam, nec ei firmiter adhærere; quæ revera non ſolum jure manifeſto convincitur; verùm etiam, & æquitatis fortiori ratione, prout utrumque clarius ad reſponſionem argumentorum, quæ in contrarium Molina conſideravit, oſtendemus.

23 Non igitur obſtat primum *ex l.*2. *C. de pignorib.* de quo *ſupr.ex n.*4. quoniam etſi ponderatio, & applicatio (aliquantulum violenta) Molinæ ad noſtram quæſtionem foret vera, nempe obligationem bonorum liberorum, & majoratus ex facultate Regia ſimul factam conſiderari, obligationem liberorum generalem, & majoratus ſpecialem, ut locus foret *d. leg.*2. diſpoſitioni dictantis, teneri priorem creditorem, & prius ſpecialem excutere ad inſtantiam poſteriorum creditorum, ut ex eodem Molinæ argumento diximus.

Adhuc tamen argumentum nihil urgeret, nec appli-
24 cari poterat noſtræ quæſtioni majoratus, cum certum ſit text. *in leg.*2. tunc tantum procedere, quando utraque hypotheca generalis, & ſpecialis eſt pura, ſed non quando ſpecialis ſit ſubſidiaria, & conditionalis, prout eſt illa quæ ex facultate Regia in bonis majoratus contrahitur, ad quorum obligationem, ſive exactionem, nequaquam, niſi bonis liberis deficientibus, utroque tempore attento, poteſt deveniri, ut in comperto eſt; & ex communi oſtenſum ſuperiùs, quo caſu omninò ceſſat ratio, & diſpoſitio *d. leg.*2. *C. de pignor.* & per conſequens Molinæ imaginaria applicatio, tenent expreſsè Joan. Andr. *in addition. ad Speculator. tit. de locat.* §. *jam decidam gloſſa magna*, Tiberius Decian. *reſpons.*2.*n.*142. Avendan. *in d. reg.*46. *Tauri gloſſ.*9.*nu.*8. ipſe Molina *in d.c.*7.*n.*31. *lib.*4.*primogen.* Neguſantius *de pignoribus* 2.*membr.*5.*part.n.*51.*in principio.* Azevedius *in d.conſil.*38 *num.*29. Caſtillo *controvers. lib.*4.*d. cap.*26.*n.*32. per aliquot columnas. Pater Ludov. Molina *de juſtit.& jur. tract.*2.*tom.*3.*n.*6. *&* 7.*vers. quod verò non ad primum ventum.* Additiones ad Molinam *d.cap.*7.*ſub n.*17.*&* 32.*vers.quorum ſententia.* Qui omnes poſt alios communiter declarant, & interpretantur *d.leg.*2. *Cod. de pignoribus.*

25 Nec obſtat ſecundum argumentum Molinæ de quo *ſupra nu.* 8. qui magis urgere videbatur, dum de jure excuſetur prior creditor ad bona majoratus faciendi excuſſionem prius in bonis liberis, quando (ut in hac quæſtione ſupponitur) multis creditoribus gravata ſunt, atque tunc libere poteſt bona majoratus perſequi, & ex eis exigere omiſſa excuſſione actuali, prout, & nos abundè diximus *ſupra* 1.*part. cap.*23.*per totum, & c.* 17. *&* 18. quibus in locis copiosè articulus iſte fuit diſcuſſus, & abundè tractatus.

Quando hoc argumẽtum legitimè fuiſſet formatum 26
à Molina (quod quidem punctum non percutere, apertè oſtendendum ſtatim) eidem reſpondent Doctores nempe multo gravioribus litibus bona majoratus eſſe gravata, quando creditor omiſſa prius excuſſione bonorum liberorum ad ea directè devenire elegerit pro ſui credini exactione: nam poſſeſſor majoratus ratione ſui dominii impugnabit profecto hanc electionem, quapropter ſemper lites inveniet creditor in bonis majoratus, quam reſponſionem adducunt Pater Molina 2. *tract. d. disput.* 653. *ante finem verſ. ad primam verò confirmationem*, Avendanus *in l* 46. *Tauri d.glos.*9 *n.* 9.*in fine* Caſtillo *controvers.tom.*4.*d.c.*26. *ſub num.*30. *vers. iterum nec iſta ratio quidquam concludit.*

Sed hæc reſponſio mihi non placet, eo quod quan- 27
do creditor eligat ex bonis majoratus exigere ſuum creditum, parum obſtaret contradictio poſſeſſoris majoratus, cum contra eam poſſit replicare creditor ipſe ſe non teneri ad excuſſionem bonorum liberorum, quod litibus, & ære alieno ſunt gravata, quæ exceptio de jure legitima eſt ad excuſandum creditorem ab excuſſione, & ex ea facile poſſet creditor vincere poſſeſſorem majoratus.

Ideo alia verior, & efficacior reſponſio quærenda 28
non eſt, & non tantum minor Doctiſſimi Molinæ, pro ſuæ opinionis comprobatione quoddam inutile, & inefficax argumentum conſiderantis, quantum Doctorum illam impugnantium, potantium argumentum in alio urgere, & punctum percutere: cum revera extra propoſitum ſit quæſtionis motæ per Molinam, quam & nos tractamus. In qua dumtaxat agitur an creditor anterior ad bona libera, & ſimul majoratus poſſit cogi à creditoribus poſteriori bus habentibus obligata ſola libera, ut prius agat ad bona majoratus, & non ad libera & Molina dicit cogi poſſe, quia poteſt excuſari ab excuſſione bonorum liberorum, ſeu quam illegitima ſit hæc argumentatio, atque extra rem, & propoſitum, 29
nemo eſt, qui non videat. Non enim eſt rectum argumentum, poteſt creditor excuſari antiquior ab excuſſione bonorum liberorum; ergo poteſt cogi per creditores, ne ſuper eis agat, ſed ſuper rebus majoratus, luce reddam clarius.

Certum eſt in jure, quòd quando aliàs creditor te- 30
netur facere prius excuſſionem in quibuſdam bonis, antequam ad alia perveniat: excuſetur, ſi illa bona ſint in concurſu, vel litigioſa, & controverſa. Quia tunc 31
hanc exceptionem hoc jus, & beneficium ſibi attribuit lex; non tamen lex ipſa cogit eo jure, & beneficio, atque exceptione uti ſi creditor non velit, quia invito beneficium non datur, ex juris regula vulgari, & quilibet juri pro ſe introducto poteſt renuntiare, & eo non uti, *l. ſi quis in conſcribendo. Cod. de Epiſc. & Cleric. leg.pen. Cod. de pactis cap. ſi de terra, de privileg. cap. tuis, vers. niſi de teſtibus.* Cum aliis, & exceptione ali- 32
cui competente uti, vel non uti in ſua facultate eſt, & illi poteſt tacitè per non oppoſitionem vel expreſsè renuntiare ad libitum ſuum *l. ſi quis delegaverit* 12. *ff. de novationibus*, ibid. *Similis videtur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur, leg. ſi in fin. ff. de privilegiis veteranorum, leg. Campanus. D. de operis libertor. leg.*2. *C. de tabulariis* Garcia *de nobilitate gloſſ.* 6.*num.*26. Giurba *deciſ.*14.*num.*5. *& à num.*1. Noguerol. *allegat.*26.*num.*346. Guttierrez *practic. lib.*1.*quæſt.* 96. *num.*11. Carleval. *de judiciis tom.*2. *lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.*5.*num.*6. plura per nos *in commentar. de retentione Bullar.*1.*part.*10.*ex n* 57. plurimos Doctores ad

id congeſſimus *infrà*, 31.*c*.1.*ex nu*.192.*cum ſeq. vers. quia reſpondetur text.in d.leg.*&c. Sed cogi ad id extra omnem juriſprudentiam eſt, quia non quidquid alicujus poteſtati, & facultati relinquitur, id ſubjicitur juris neceſſitati, *leg. non quid quia, ff.de judiciis* Imò excuſſionis exceptio, ut effectum aliquod operetur debet omnino opponi contra creditorem, quæ ſi non opponatur nihil prodeſt : ut latè *infr.cap*.23.*ex num*.75. *& ſeqq*.

33 Comprobatur, quia quando lex aliquid diſponit in favorem alicujus ipſe ſolus eo uti poteſt, ſi vult, non tamen cogitur, ita ut tertius eo remedio & juris favore adverſus eum uti non poſſit, mirabiles doctrinas in comprobationem congeſſit pleniſſimè Mieres *de majoratu* 4.*part.quæſt*.23. *ex num*. 142. *cum multis ſeqq*.

34 tranſcripſit Caſtillo *controvers. tom*.5.*c*.112. *ex nu*.45. quorum meminimus *in hac* 2.*part.c*.14.*n*.27.*verſ.bellissimè etiam reſpondet ad d.leg*.45. &c.

35 Si enim creditor ad bona libera ſimul, & ad bona majoratus, vult ad illa libera agere, quantumvis ſint ære alieno, creditoribus, & litibus infecta, & gravata, quis, quæſo poterit eum impedire, ſi uti non vult beneficio, & exceptione ſibi competente, nemo quidem. Quoniam ſi ea bona libera litibus ſint intricata, damnum creditoris hujus anterioris eſt, non alterius. Perperam ergo argumentatur Molina, volens creditorem hunc excludere à bonis liberis litigioſis, ad quæ vult agere, prout prius tenetur virtute exceptionis non faciendæ excuſſionis ſibi competentis, & ea uti nolentem, contra juris regulas, & principia.

36 Imò per contrarium, iſte talis creditor anterior præciſè tenetur, & à jure cogitur prius excutere, agere, & exigere ſuum creditum ex bonis liberis exigendibus, quantumvis ſint litigioſa, litibus aliorum creditorum involuta : antequam pervenire poſſit ad bona majoratus, pariter hypothecata, quæ non niſi in ſubſidium, & conditionaliter obligata habet, atque ideo cogitur pro liberis cum eorum aliis creditoribus litigare & exigere, ut majoratus liber remaneat, ut in terminis probarunt Sarmiento *ſelectar. lib*.7.*c*.5. Avendan.*ad l*.46. *Tauri gloſſa* 9.*ex n*.9. *uſque ad num*.12. Molina Theolog. *de juſtit.& jur.tom*.3.*diſput*.653. *per totum*, maximè *n*.6.*&* 7. Azevedius *conſ*.38.*num*.27.28.29. *&* 30. Franchis *deciſ*.519. Caſtillo *tom*.4.*c*.26.*ex num*.29. *& ſeqq*. Leo *deciſ.Valentiæ* 176.*tom*.2. Cyriacus *controverſ*.226. *tom*.2. Marius Cutel. *deciſ*.23.*nu*.13.*nu*.15. Noguerol *allegat*.40.*n*.70.

37 Quia hæc tacita, ſive expreſſa conditio, quæ ineſt obligationi bonorum majoratus à natura perpetuitatis, & individuitatis ob conſervationem primogeniorum neceſſariò, & juſtè deducta præciſam firmam inducit à lege ipſa, vel ab homine datam, & in favorem poſſeſſoris majoratus dumtaxat, non creditorum poſ-

38 ſteriorum inductam; ſequitur, ut neque etiam volente priori creditore, nec etiam inſtantibus poſterioribus, poſſit is creditor qui bona majoratus ſpecialiter obligata habet, ſpecialem hypothecam attingere, ſed ex bonis liberis tenetur debitum exigere, non obſtantibus litibus, & controverſiis ſuper eiſdem bonis ortis, aut oriundis, quia ſufficit, quod quomodo extent, ita

39 poſt Avendanum latè diſcurrit Caſtillo *ubi proximè* 32. ſed in hoc ultimo ſubſiſtendum ex Doctoribus laudatis *ſuprà* 1.*part*.23.*n*.... *verſ.& idem repetit ipſe*, affirmantibus concurſum ad bona libera pendentem excuſare creditorem majoratus ob eorum excuſſionem, currit tamen præcedens noſter diſcurſus, ut in ſua creditoris anterioris libera ſit facultate, & poteſtate perſequi illa eadem bona libera, quantumvis litibus, & creditoribus gravata, & non uti exceptione ſibi à jure indulta, ut poſſit ea bona relinquere, & ad alia non gravata devenire.

40 Nec obſtat tertium argumentum Molinæ, de quo *ſuprà ex nu*.9. deductum ab æquitate, ne conſumptis bonis liberis per creditores anteriores habentes etiam hypothecam in bonis majoratus poſteriores ad ſua bona libera ſuis creditis fraudentur, & inſoluti remaneant, cogi debent priores ad vinculata prius agere, cum eis id non noceat, & poſterioribus proſit. Quia reſpon- 41
detur ex æquitate id fieri non poteſt, quod de jure fieri prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veritati, & juris ſtrictæ rationi non nititur, ut in his terminis contra Molinam rectè conſiderat Pater Ludovic. Molina *tom*.3. *d.diſput*.653. *ſub nu*. 6. *verſ. ad ſecundam verò confirmationem*. Imò æquitas ea, quæ pro creditori- 42
bus inſtantibus conſideratur à Molina, eſt iniquitas, & contra juſtitiam. Sequitur Sarmiento *ſelectar. lib*.7.*c*. 5. *ad medium* : Caſtillo *d.c*.26.*ſub n*.30.*verſ.tertia de-* 43
nique, *& ſeqq*. Etenim minus damnum eſt creditores non exigere creditum ſuum, eo quod debitor non eſt ſolvendo, quàm id exigere valde abeo, qui nihil debet, prout eſt majoratus, qui nunquam tenetur, niſi in ſubſidium, & in defectum bonorum liberorum, his omiſſis, & ſufficientibus, (propter quæ majoratus liber remanet) creditor majoratus ex ejus bonis exigat. Creditores poſteriores, qui ex liberis exigunt, per quandam neceſſariam conſequentiam exigere cenſentur ex bonis vinculatis, quæ ad eorum credita non te- 44
nentur, quoniam quanto magis creditor majoratus exigit à bonis liberis exiſtentibus, (prout prius facere, & excutere tenetur) tantò minus majoratus manet obligatus, & ideo creditor iſte ſi cogatur priùs à bonis majoratus exigere, procul dubio majoratus ſolvere id, cujus debitor non eſt, quod omninò contra juſtitiam eſt, & iniquiſſimum, quare ceſſare regulam, *leg*.2.§. *item Varus, D.de aqua pluvia arcen.* cum ſimilibus in prædicto tertio argumento adductis *n*.10.*&* 11. quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, præſtare teneris, quia licet non noceat creditori anteriori, nocet tamen majoratui, ejus perpetuitati, & individuitati, ac per conſequens bono publico, quod præfertur privato, prout altius conſideravimus validè comprehendentes *in hac* 2.*part. cap*.9. *ex num*.124. *cum ſeqq*. Maximè cum in 45
facultate, poteſtate, aut voluntate creditoris anteriores non ſit, id præſtare poſterioribus, obſtante juris reſiſtentia quo caſu penitus ceſſat diſpoſitio *d.*§.*item Varus, & ſimilium*.

Ex quibus ſufficienter probatum habes, quod ſi in 46
concurſu creditorum ad bona majoratus, & libera creditores poſteriores non habentes bona majoratus obligata, ſi inſtent priores ad utraque bona, prius exigere debere ſua credita ex bonis majoratus, antea quam perveniant ad libera; nullatenus eſſe audiendos.

Unum tamen circa prædicta annotabis, ad quod non 47
attendunt Doctores, de hac quæſtione tractantes, quod ſi creditor virtute facultatis Regiæ mutuaverit, & contentatur obligatione bonorum majoratus, 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 habet per- 48
ſonalem actionem, niſi aliter de jure ſit privilegiatus tacita hypotheca, ut ex principiis juris deducitur vulgaribus, & ſibi imputet creditor iſte, qui ſola hypotheca bonorum majoratus contentatur, cum ſit conditionalis, & ſubſidiaria bonis liberis deficientibus tantum, & vel non libera ſibi obligari fecit, nec fidejuſſores recepit, ad Molinam Theolog. *diſp*.653.*ſub nu*.7.*v.nec refert quod hoc dato*; & melius poſt Molinam *ſub n*.1. *ad finem, verſ. ex dictis infert Molina*, & quod ut bona libera maneant hypothecata requiratur eorum expreſſa obligatio, plures manifeſtè ſuppoſuit Molina *de primogen.lib*.4.*c*.7.*n*.5.*n*.6. *&* 8.

Et quia licet facultas regia conditionaliter permit- 49
tat bona majoratus obligari & hypothecæ ſubjici deficientibus bonis liberis : non ideo ſequitur, quod dona libera ita maneant obligata, ut in eiſdem ſit contracta hypotheca,

hypotheca, non tacita, quia à jure inducta non repe-
50 ritur; nec ind ei debet ad la è tradita *sup. 1. p. c. 10. n. 39. & sub vers ergo eodem modo*, &c.

Nam si hypotheca bonorum omissa fuit in instrumento, non tacita subintelligitur, nisi in casibus à jure
51 tacitam inducentibus, ea namque augent obligationem principalem, nisi expresè apponantur, non subintelliguntur. etiamsi solita sint apponi per Notarium, & ideo cum obligationi personali addatur obligatio realis per hypothecam suppositam & subintellectam, nullo modo admittitur, nisi de hypotheca expresè per contrahentes dicantur instrumento obligationis principalis, hanc quæstionem latissimè ad partes disputans ita resolvit, & magis communem profitetur post plurimos Doctores Gaito *de credit. c. 4. quæst. 1. ex nu. 1072. cum multis seqq. fol. 453. & iterum eodem cap. 4. q. 6. ex nu. 233. cum multis seq. fol. 303.*

52 Nec etiam reperitur hypotheca expressa, quia non interest, quoniam ex facultate emanavit sola permissio alienandum, seu hypothecandum: non tamen ex tunc hypothecam imponit, sed tollit impedimentum à voluntate majoratus, eum prædicto reddit habilem, & capacem ad alienandum, obligandum, seu hypothecæ subjiciendum bona major. aliàs prohibita alienari ex ordinatione fundatoris, circa quod multæ doctrinæ communiuntur *in hac 2. p. c. 9. ex nu. 72. cum seqq.* & superius, & etiam *in c. 10. ex num. 88. v. Doctissimus Molina.*

53 Ut in decreto judicis ad alienandum bona minoris, & licentia ei concessam mulieri ad vendendum, videmus, ut nihil importent si tutor, aut mulier, non alie-
54 nent, & contrahant. Et quia possessor majoratus, qui facultatem impetravit, sicut potuit ea in totum non uti, ita potuit ea non uti, in parte; & sic nec expresè, generaliter, nec specialiter obligare, aut hypothecare ea bona libera ad hæc fiunè tradita *hac 2. par. d. cap. 10. ex n. 88. cum multis seq. vers. Doctissimus Molina.* &c. Ante ne ideò non videre, quo jure maneant hypothecata, & sibi (ut diximus) imputet creditor, qui incautè contraxit.

55 Hæc opinio certè mihi verior est, licèt contrariæ, absque fundamento visus fuit Avendano *de censib. c. 65. sub n. 9.* qui ita loquitur *Nec obstat, si replicetur, quod cum census ex Regia licentia super bonis majoratus nominatim sit constitutus, alia bona liber præsentia, vel futura constituentis quæ sub generali obligatione censuali non continentur, nec cætera bona libera suorum hæredũ ad ejus census solutionem tenebuntur; sed tantum subjecta erant bona majoratus nominatim obligata: quia facile respondetur,* &c. *Hoc tamen facio in censu super majoratus bonis regali scientia instituto: quia cùm in eis census creatione ex natura ipsius contractus, & bonorum, super quibus fit constitutio, subsit ea peculiaris conditio, ut deficientibus liberis bonis, super aliis majoratus fiat consignatio: justissimum est, quod si ex defectu bonorum liberorum majoratus censibus oneretur supervenientibus liberis bonis censibus solutioni, & redemptioni subjicientur, cum si principio superessent, consignatio super ipsis esset facienda, & inde constet, quod ex natura propria contractus, & peculiari lege majoratus, bona libera vel præsentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quàm ipsius majoratus constituentis censum remanent obligata, & censui subjecta, & bona majoratus accessoriè, & in subsidium, quasi subsidiariè subjecta fuis-*
56 *sent*, &c. Hactenus ille, cujus ratio licet evincat, ut teneatur possessor majoratus prius bona libera obligare, & hypothecare; non tamen concludit, ut si id facere omisit, remaneant hypothecata: altius cogitabis, pro nunc tamen priori opinioni sum proclivior, quia fundamentũ Avendani tantùm respicit, ut existentibus bonis liberis non intelligantur hypothecata bona majoratus,
57 & nostræ opinioni adhærere videtur Nogerol. dum præfert creditores majoratus in bonis liberis, eo quòd expressam habeant hypothecam in eis, *alleg 1 n. 3 & 4.*

Probatur etiam, quoniam si successor majoratu obligato non habet tacitam hypothecam in bonis liberis prædecessoris constituentis census, ut majoratum liberet, sed solùm actionem personalem ad cogendum hæredem, ut expressit Rodrig. *de redditibus, lib. 2. q. 19. n. 7. circa finem*, sequutus a Nogerol. *ubi proximè nr 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 59 differentia, ut successor consulat indemnitati & conservationi majoratus, cui assistit dispositio legis, & fundatoris, creditores autem utique repugnant, resistente lege, & fundatore.

58

CAPUT VI.

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

Et quando fidejussor datus à creditore, sub hac clausula exigente convenire potuit à quolibet creditore anteriori noviter comparente, vel tantum ad tunc existentes in concursu sua restringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem judice concursus creditor ipse, etiamsi clericus sit, cogatus respondere, & ad restitutionem compelli.

SUMMARIUM.

1 *Creditor quando in concursu solvatur sub cautione, obligatione, aut fidejussione cessante restituendo alteri, comparenti, potentius jus monstranti.*

2 *Ex quibus ex causis Judex moveatur ad hanc clausulam apponendam in decreto solutionis.*

3 *Judex creditori solvens semper quod suspicatur alium esse creditorem anteriorem opponit clausulam, sine præjudicio alterius potioris jus habentis.*

L. procuratoris 5. §. fin. l. illud. ff. de tributoria actione, l. ex facto, §. si dos, ff. de peculio. leg. 1. & leg. 2. ff. usufruct. quemadmodum caveat; ponderantur ibid.

4 *Solutio facta creditori ex decreto judicis sub clausula præservativa juris tertii, non est stabilis, & perpetua, sed resolubilis comparente alio potentius jus habente.*

5 *Creditor sub cautione solutus consideratur, ac si solutus non fuisset respectu effectus resolubilis.*

6 *Pecunia soluta sub cautione qualibet de restituendo potiori, fingitur stare & non esse consumpta.*

7 *Solutio recepta etiam sub simplici cautione, aut obligatione, vel depositum habere promissione, facit pecuniam stare.*

8 *Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione supplici fidejussoris præstationem.*

9 & 10. *Decretum judicis cum clausula, sine præjudicio juris tertii, etiamsi cautio non sequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori veniant.*

11 *Creditor recipiens pecuniam sub clausula præservativa, sub conditione recepisse dicitur.*

12 *Solutio sub clausula præservativa non est libera, nec irrevocabilis.*

Nec per eam reducitur census extinctio, subsequuta conditione, & evictione, ibid.

13 *Clausula, sine præjudicio tertii, reddit decretum conditionale.*

14 *Decretum hoc conditionale operatur non solum respectu rei principalis restituendæ, verum & fructuum.*

15 *Creditor*

15 *Creditor acceptans decretum judicis conditionale, & ejus virtute exigens, non plus prætendere potest, quàm suus titulus sibi confert.*

16 *Acceptans actum, & dispositionem eum censetur acceptare cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus inhærentibus.*

17 *Decretum de facto acceptans visus est consentire omnibus in ea contentis.*

18 *Decretum acceptans, conditionem eo insitam acceptasse intelligitur.*

19 *Possessionem apprehendens virtute decreti cum clausula præservativa, eam apprehendisse videtur sub illa clausula resolutiva.*

20 *Decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non est in facultate acceptantis.*

21 *Decretum, & qualibet dispositio conditionata, & qualificata dicitur individua, & unica cum suis conditionibus, & qualitatibus.*

22 *Qualitates, & conditiones contractuum sunt individuæ, & inseparabiles ab eo.*

23 *Contractu utens nequit rejicere aliquam ejus conditionem, sed tenetur, vel votum recipere, vel totum repudiare.*

24 *Scriptura aliqua qui juvatur, totam suspicere tenetur, nihil repudiato.*

25 *Scripturam petens exhiberi, totã approbare videtur.*

26 *Idem in libro exhibendo.*
Et qui juvatur aliqua partita libri existentis penes alium, ibid.

27 *Relationem juratam exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam rejicere.*

28 *Libro, quo reperitur una partita recepit, altera solutionis, an credito stare tenetur.*

29 *Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta.*

30 *Etiamsi protestetur uno dumtaxat capitulo uti velle.*

31 *Et de pluribus hujus regulæ ampliationibus & limitationibus, remissivè.*

32 *Scripturam producens videtur fidem ejus approbare, etiamsi non sit solemnis.*
Nisi sit suspecta de falso, ibid.

33 *Contractum faciens videtur se submittere legibus de illo loquentibus.*

34 *Fidejussor datus creditore exigente virtute decreti cum clausula sine præjudicio tertii, an teneatur non solum creditoribus tunc in concursu existentibus, verum, & aliis quibuslibet postea comparentibus.*

35 *Decretum fidejussio limitata ad jus certi creditoris, non extenditur ad alium.*

36 *Sequestrum appositum ad instantiam certi creditoris, si relaxetur sub fidejussore, iste non tenetur aliis creditoribus.*

37 *Fidejussio ad plus, restringitur ad limites decreti judicis.*

38 *Judicis animus solventis sub cautione fuisse præsumitur consulere voluisse omnibus jus habentibus.*

39 *Decretum judicis præservantis jus tertii omnes comprehendit, atque etiam fidejussio.*

40 *Fidejussio in amplissima forma solvere judicatum semper durat, etiam variato tribunali.*

41 *Creditor recipiens pecuniam sub obligatione de restituendo potioribus creditoribus, à quolibet cogi potest via executiva.*

42 *Creditor diversi fori, etiam Ecclesiastici, cui in concursu sub cautione de restituendo fuit solutum; an conventus revocatoria ab alio potiori creditore, debeat respondere coram judice concursus, & seqq.*

43 *Solutione facta simpliciter creditori pro revocatoria intentat per anteriorem creditorem pro revocatoriandus erit.*
Si lis creditorum sit jam extincta, ibid.

44 *Clerici forum sequi debet creditor pro revocatoria pecuniæ solutæ, vel rei adjudicatæ, si lis concursus sit jam extincta.*

45 & 46. *Intellige quando solutio fuit facta clerico simpliciter & non sub cautione, & conditione.*

47 *Judex concursus cognoscit de revocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum judicium extinctum non est.*

48 *Revocatoria causa ex adjudicatione & solutione cõcursus adhuc pendentis, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione individuitatis.*

49 *Et de ratione.*

50 *Concursus judicium universale, ut ejus cessent effectus quomodo, & quando extinctum dicatur remissivè.*

51 *Solutionis virtute non libera, sed conditionalis sub clausula juris tertii præservativa revocatoria mota, ad eundem judicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiamsi concursus judicium fuerit extinctum. & seqq.*
Solutio sub clausula juris tertii præservativa operatur ut judicium concursus non extinguatur. ibid.

52 *Clausula præservativa stante clericus submissus intelligitur eidem foro.*

53. 54. *Clericus comparens in concursu, cui res in solutum fuit tradita sub clausula præservativa alterius creditoris, si iste compareat tenetur ille eundem concursum sequi, exclusiva declinatoria.*
Per actum nullum res non desinit esse integra, ibid.
Per actum resolutum, & annihilatum res non desinit esse integra. ibid.
Actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ut si actus non fuisset ibid.

55 *Tertium audiri super sua prælatione, ac meliori jure, non est nova lis, sed antiqua continuatio.*

56 *Idem determinavit consilium in facti contingentia.*

57 *Solutio facta sub clausula præservativa conditionalis est & resolubilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat.*

58 & 59. *Donatio facta in patre etiam irrevocabiliter ex clausula reservativa facultatem revocandi, efficitur revocabilis.*

60 *Solutio sub clausula præservativa juris aliorum est conditionalis, sub conditione resolutiva.*

61 *Decretum sub clausula præservativa alterius melioris creditoris, resolvitur per comparitionem istius.*

62 *Jus alterius reservatum in decreto, illæsum, & integrum permanet.*

63 *Jus reservatum non est comprehensum in condemnatione.*

64 *Reservationis natura est, nec tribuere, nec auferre jus.*

65 *Reservatio nihil operatur contra decisum in sentẽtia.*

66 *Declara remissivè.*

67 *Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum demissionẽ, durat, & pendet aliquo credito nõ soluto.*

68 *Etiamsi bona concursus sint consumpta inter cæteros creditores.*

69 *Clausula præservativa juris tertii facit ut res sit adhuc integra, ac si nihil factum fuerit per judicem*

70 *Per clausulam,* salvo jure, *res remanet integra, & in eodem statu.*

71 *Creditor, cujus fuit præservatum in decreto, comparens eadem continuatur instantia.*

72 *Tertius comparens virtute clausulæ* (salvo jure tertii) *dicitur petere in eadem instantia eam continuare, & non novam incipere.*

73 *Marta contrarium sectans reprobatur, & ejus falsum ostenditur fundamentum & sequentibus.*

74 & 75. *Clausula salvo jure posita per judicem in sententia, plus operatur, quàm à jure inest.*

76 *Clausula salvo jure vestita cum cautione aut fidejussione de restituendo potiori creditori comparenti, veniente conditione resolvit.*

77 *Clericum semel immissum in possessionem rei tertium comparentem debere convenire coram suo judice Ecclesiastico.*

Ecclesiastico autumat Marta, convincitur.

78 *Possessio data clerico sub conditione resolutiva non mutat statum judicii secularis, nec res desinit esse integra.*

79 *Jus per sententiam reservatum, tribuit jurisdictionem eidem judici reservanti.*

80 *Creditor novus intentans revocatoriam contra alium posteriorem cui fuit facta solutio sub cautione, aut clausula præservativa, omnino debet comparere coram judice concursus, continuando litem quæ sopita non est mediante solutione cum dicta clausula.*

1 SOlet aliquando, vel judicio concursus pendente, ex aliqua justa causa, vel post graduationis sententiam, vel venditis bonis debitoris concursus, ut ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparentes distribuatur, ad petitionem alicujus judex discernere, ut ei solvatur, non simpliciter, sed addita clausula, *cum cautione, vel sub fidejussione*, aut *simplici obligatione de restituendo eandem pecuniam*, vel aliàs *sine præjudicio juris tertii, vel priorum creditorum in futurum comparentium, & jus ad illam potentius habentium.* Et ut plu-
2 rimum ita discerni assolet, quoties creditor aliquis adest conditionalis, ad latè tradita suprà *à parte, cap. 8. ex n 24. cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores*, &c. Vel quando cognitionis juris alicujus creditoris ex aliqua accedenti differtur, juxta textum cum materia *in lege is à quo, ff. de rei vendicatione*, quam altiùs exornavimus *in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss. 1. part. cap. 13. ex n. 11. multis seq.* Vel quando urgens adest aliqua creditoris necessitas, cui occurrere pium, & æquum judex concursus arbitratur, ut aliqua tritici, vel pecuniæ quantitas sibi solvatur, ad computum sui crediti indubitabilis postmodum suo gradu solvendi, vel quando prima sententia graduationis lata fuit in consilio, aliisve tribunalibus regis, quæ non obstante supplicatione, ab ea interposita exequitur, & juxta ejus graduationem solvuntur creditores per eam graduati, debeat isti priusquam solvantur, & ex gent sua credita ex bonis concursus præstare fidejussionem depositariã reddendæ, & restituendæ pecuniæ sibi solutæ in casu, quo ista prima sententia in gradu supplicationis fuerit revocata, juxta expressam legem regiam, de qua & ejus intellectu egimus latè suprà *1. part. cap. 16. ex num. 64. cum seqq.*

Et generaliter decretum solutionis sub aliqua ex iis
3 clausulis concipi solet, semper quod suspicatur, alios adesse creditores, quorum jus præservari debeat ne ei absolutè solutionis decreto fiat aliquando præjudicium; sed omnino tuti sint comparentes, & de suo potiori jure docentes. Jura sunt singularia, & expressa *in leg. si procuratoris 5. §. fin.* ibi, Tributio autem fit pro rata ejus, quod cuique debeatur, & ideo si unus creditor veniat desiderans tribui sibi integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor ille pro rata se refusurum, si fortè alii emerserint creditores, *ff. de tributor. action. leg.* illud quoque cavere debet, si quid aliud dominii debitum emerserit, refusurum se ei pro rata: Finge enim cõditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est; nam injuriam Dominus pati non debet, licet in tributum vocetur, *ff. eodem leg. ex facto quæritur, §. si dos filiofamilias* sit data, vel tutelam administraverit, habendi erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim cæterorum creditorum actione, vel interposita cautione si priores agant; qui privilegium non habeat, restituti quod acceperant, inferatur postea cum parte actio privilegii *ff. de peculio leg. 1. & 2. ff. usufruct. quemadm. caveat.*

Ex quorum juris dispositione communiter de-
4 ducunt Doctores, quòd solutio judicis decreto, quo aliis creditor tutus, & securus esse poterat à molestiis, & avocatione aliorum quorumcumque creditorũ, etiam potentioris, atque potioris juris: ii tamen sub prædicta qualitate, & conditione inita in decreto fiat, non ex solutio perpetua, nec stabilis, nec ex ea tutus est creditor, quominus cujuslibet creditoris postmodum comparentis juri potiori sit affecta, & ejus variationi, & avocationi subjicitur; ita ut creditor, qui hac conditione, obligatione, cautione, aut fidejussione seu ju- 5
ris alterius reservatione solutionem accepit, consideretur, ac si ei solutio facta non fuisset, cùm liberè, & absolutè non fiat, sed conditionaliter, ita ex pulchra Pauli Castrensis doctrina *in consilio 289. visis & ponderatis omnibus, in prima parte, & in versiculo, sed si plures, n. 9. & 7. de tributoria actione*, tenent, & sequuntur Stracha *de decoctoribus, part. ult. titul. qui potiores in bon. decoct. habean. num. 34. & 35.* Vincentius de Franchis *decis. 75. n. 9.* Petrus Barbosa post Salicetum, Castrensem, & Stracham *in lege 1. parte 6. sub n. 23. versic. & idem erit, si præstat cautionem ff. soluto matrim.* Aloysius de Leo *in leg. pecunia, Cod. de privileg. fisci, n. 2. & 3.* Josephus Ludovisi *s decisione Perusina 45. n. 20.* Vincentius de Anna *singul. 535. & 538.* Trentacinq. *variarum resolut. libro 1. tit. de jure fisci, resolut. 7. num. 1.* Thesaurus *decis. forens. 16. num. 20.* Castillo *controversiarum, tomo 4. cap. 6. num. 74.* Gurba *decis. 4. num. 40.* Gaito *de credito, cap. 3. quæst. 11. n. 131.* Noguerol. *allegatione 7. num. 4.* Franciscus Hieron. Leo *in decisione Valentiæ 50. n. 10. & 11.* de Franchis *decis. 614. n. 3. & dec. 615. n. 3.* aliundè Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. clausf. 5. glossf. 18. part. 6. ex num. 33. cum multis seqq.*

Qui omnes communiter tenent, quod per hanc so- 6
lutionem sub cautione, obligatione, aut fidejussione de restituendo potiori creditori, fingitur pecuniam stare, & non esse consumptam, ita ut semper prior creditor eam possit avocare à creditore, qui eam recipit ex bonis debitoris communis. Quam resolutionem fatentur etiam illi Doctores, qui verius opinari fuerunt pecuniam solutam creditori posteriori, si sit consumpta, non posse per anteriores creditores avocari, prout abundè probavimus superius 1. *part. cap. 10. ex n. 68. cum multis seq. versic. quoniam quibuslibet anterioribus*, &c. *& ex num. 67. versic. sed difficultas & altercatio.*

Declaranda tamen erit hæc superior doctrina, quòd 7
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 fidejussione, quia hæc securitatem respicit non autem auget obligationem, & naturam rei, ut ex pluribus DD. probavimus *in d. cap. 1. nu. 68. & seq. & vers. sexto dicitur extare*, &c. in quo dubium esse non potest.

Semper enim attenditur ad hujusmodi solutionem 8
faciendam qualitas, & idoneitas creditoris recipientis; nam propter indemnitatem, & divitias excusatur, & liberatur ab onere fidejussoris præstandi cum regulariter satisfaciat, se obligans ad restitutionem cum hypotheca suorum bonorum Alexand. *in l. si se non obtulit, §. ait Prætor. n. 2. vers. sed istud.* & infrà. *ff. de re judicata*, & alii relati per Trentacinq. *variarum resolut. tomo 1. lib. 3. in tit. de oblig. resolut. 1. num. 1. versic. secunda resolutio.* Petrus Maurus *de fidejussoribus, parte 2. sect. 4. quæst. 20.* Cencius *de censibus, quæst. 111. sub n. 40. versic. ego tamen consulitus.*

Sed id ipsum etiam operatur solum decretum judicis 9
præservantis jus tertii in eodẽ decreto per quod jubet solvi creditori sine præjudicio alterius creditoris, vel simpliciter sine præjudicio tertii, quoniam ad hanc obligationem restituendi pecuniam solutam, & exactam anteriori cuilibet creditori comparenti, & jus potius habenti, sufficit, quòd judex absolutè, & simpliciter non solvat, sed hac qualitate, & conditione orta ex clausula præservativa juris tertii, quâ stante creditor

non

non recipit facultatem ab ipso judice solvente absolu-
10 tam disponendi de ea, & consumendi. Cum sit affecta receptio, & solutio clausulæ conditionali insitæ decreto, & solutioni ipsi probant expressè Josephus Ludovis. *decis.* 45. *n.* 20. ibi: Quia tunc temporis Perusiæ Gubernator in publica audientia decrevit, pecunias
11 dictæ assecurationis exigi per dictos Rodulphum, & Vincentium, eaque retineri per eos, donec causa expediretur sine præjudicio jurium ambarum partium, adeo quod versamur citra dubitationem omnem, cum cõditionaliter prædicti habuerunt dictas pecunias, &c. Rota *decis.* 247. inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus*, quæ *n.* 3. & 4. sic ait: Nec visum fuit, obstare, quod opponebant Domini de Sabellis, videlicet, D. Citarellam exegisse plures pecunias, ex assignamentis præfatis ad computum sortis principalis, unde stante assecuratione, 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 licèt D. Citarella exegisset plures pecunias ad computum fructuum cum clausula, quod si quid ultra supererat, recipiebat ad computum sortis, nisi scuta mille ducenta in decem locis monitum fidei quæ ei non fuerunt tradita liberè, & irrevocabiliter, sed cum obligatione de restituendo prioribus, & potioribus creditoribus dominorũ de Sabellis. Et anno sequenti fuerunt evicta à D. Mario Tutabilla anteriore creditore, & propterea non videtur posse dici census extinctus, præsertim cum non inter-
12 venerit actus retro similis, *leg.* 1. *C. quando non liceat ab emptione disced.* Et fuit dictum in una Romana anterioritatis 4. Februarii, coram R. P. D. Justo &c. idem tenent Vincentius de Anna *in singulari* 537. *num.* 11. & *singulari* 538. Maceratensis *lib.* 2. *variarum resolutionum* 60 *casu* 15. Costa *de remed. subsidiar. remedio* 37. *illatione* 2. *n.* 2. & *in tractatu de reintegrat. distinctione* 46. *num.* 6. Sesse *decisione* 26. *ex num.* 34. *vol.* 2. Pacificus *de Salviano interdicto, inspectione* 3. *cap.* 2. *n.* 245. Fontanella *de pactis, tomo* 2. *clausula* 5. *glossa* 8. *parte* 6. *n.* 36. *fol.* 153. Gaito *de credito, cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1318. Novarius *quæst. forens. parte* 1. *quæst.* 139. *nu.* 6. Noguerol. *allegatione* 7. *nu.* 6. & *allegat.* 35. *n.* 24. Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 61. *sub n.* 74. & post Rotæ decisionem & alios Doctores Gratian. *tom.* 4. *dis-*
13 *cept.* 732. *n.* 22. qui omnes unanimiter profitentur, creditorem recipientem solutionem, non simpliciter, sed sub clausula sine præjudicio, aut sub cautione aut obligatione, seu fidejussione, ut tunc conditionaliter recepisse videatur, & quòd clausula (sine præjudicio) reddit actum, & decretum conditionale, & si quatenus præjudicium ex actu illo alicui non inferatur, probat Peregrinus *de fideicommiss. art.* 47. *sub nu.* 29. *versic.* & *ideo* Marta *de clausulis*, 1. *part. claus.* 157. *n.* 2. & ex Maresscoto tenet Oliverius Beltraminius *in annotat. ad Alexand. Ludovis. decis.* 332. *sub num.* 6. Hondedeus *consil.* 86. *n.* 44. *lib.* 2. Seraphinus *decis.* 87. *nu.* 2. & 3. & per Bald. *in leg. fin. num.* 41. *Cod. de edicto D. Adriani toll.* & *in consil.* 104. & Nattam *consil.* 653. *nu.* 5. & Salicet. *in dicta lege fin. col. fin.* Boërium, & Puteum ci-
14 tatos à Peregrino *art.* 47. *num.* 29. *decis.* 6. *nu.* 13. Nos id allegans per plures alios; nec non innumerabiles Rotæ decisiones referens sequitur Post. *de manutentione, observatione* 50. *per totam*, operatur non solùm in re principali sic conditionaliter per creditorem à judice recepta, sed & in ejus fructibus pariter restituendi. Francisc. Hieron. de Leo *decis. Valentiæ* 50. *nu.* 10. & 11. sequitur Fontanella *ubi proximè*, *n.* 35. *in fine.*

15 Quæ doctrina ex eo fortior redditur, & verissima apparet, quoniam judicis decretũ, cujus virtute exigit creditor, non est absolutum, & simplex, sed qualificatum, limitatum & conditionatum, ex tot DD. authoritate dudum adducta; ergo creditor illud acceptans, & ejus virtute exigens, non plus juris prætendere potest, quàm id quod sibi suo titulo quærit, & eo modo quo sibi decretum præstat; quia acceptans actum, & 16
dispositionem cum omnibus suis qualitatibus, insitis conditionibus & oneribus acceptare intelligitur; *l. cum ab uno, in principio, ff. de legatis* 2. *l. qui tutelam, ff. de testam. tut. l. si compensandi C. de hæred. instit. l. neminem* 4. *cum l. seq. ff. de legat.* 2. *leg. si legatario* 22. *ff. de fidei. commiss. liber. cap. officii de testamentis.* Decius *consil.* 209. *num.* 13. Alciatus *consil.* 545. *num.* 13. Cagnolus *in l. qui cum alio, n.* 9. *ff. de reg. juris* Craveta *cons.* 174. *n.* 9. & *consil.* 245. *n.* 4. Surdus *consil.* 60. *n* 27. & *consil.* 150. *n.* 20. & *consil.* 7. *n.* 5. *consil.* 295. *n.* 3. & *consil.* 112. *n.* 29. & *consil.* 143. *num.* 10. & *cons.* 237. *num* 26. & *consil.* 254. *n.* 16. Menochius *decis.* 160 *n.* 20. *lib.* 2. Tiraquel. *de retractu convent. in fine, ex num.* 8. *cum seqq.* Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 107. *num.* 68. & 69. Burgos. de Paz. *cons.* 12. *n.* 23. Mieres *de majoratu*, 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *n.* 65. & *duobus seqq.* qui in variis materiis, & dispositionibus loquuntur.

Quia decretum de facto acceptans visus est consenti- 17
re in omnibus eo contentis: Puteus *dec.* 369. *alias* 359. incipit, *in una Hispalens.* & per Rotæ *decis.* tenet Barbosa *in tract. de pensionib. q.* 1. *num.* 21. quo argumento etiam utitur in iis terminis la Rea *in decis. Granatens.* 6. *nu.* 14. & qui decretum contractum, aut dispositio- 18
nem, cui inest conditio revocationis, acceptavit, qualitas illius semper viget, & cum eadem conditione revocationis acceptasse intelligitur, ut per *leg. contra juris*, §. *fin. cum l. seq. ff. de pactis.* Avendan. *in leg.* 44. *Tauri. glos.* 19. *n.* ... Mieres *de majoratu*, 2. *part. quæst.* 26. *à num.* 1. Molinus *de ritu nup. lib.* 3. *q.* 6. *sub n.* 76.

Et in terminis, quod apprehendens possessionem 19
virtute decreti, aut sententiæ judicis cum clausula sine præjudicio juris alterius, seu habentium meliora, & potiora jura, & similibus, eam capere intelligatur sub illa conditione resolutiva eo ipso quod appareat de alio meliori jure, innumerabiles penè DD. refert videndus Post. *de manuten. observ.* 50. *ex num.* 5. *usque ad num.* 8. *inclusivè.*

Non enim in facultate creditoris est decretum scin- 20
dere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare. *leg. cum quæritur ff. de administrat. tutor. lege nam absurdum* 7. *ff. de bonis liber. l. si ita stipulatio.* 39. *in fine, ff. de operis libert.* Surdus *cons.* 52. *n.* 4. & *cons.* 107. *nu.* 1. latissimè Tiraquellus *loco proximè citato.*

Quia decretũ judicis, seu quælibet dispositio, & con- 21
tractus qualificatus & cõditionatus dicitur individuus, & unicus cum suis qualitatibus, & conditionibus non scindendus, quia aliter nec judex solvere juberet, sicuti nec contrahens aliter contraheret absque qualitatibus, & conditionibus appositis, quæ decreti pars est inseparabilis, *l. si quis alium* 46. *ff. de solut.* ibi *non accepisse rem integram, l. cum ejusdem* 34. *ff. de ædilit. edict.* ibi, *non nisi omnes venditurum fuisse, lege cum quæritur* 17. *ff. de administrat. tutor. leg. Caius ff. de manumiss. leg. fundi partem* 79. *de contrah. emp.* ibi, *nam hoc ipsum fundi pretium videtur, quòd eo facto venditus fuerat.* latissimè Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 23. *glos.* 1. *per totam, & de retract. convention. in fine, ex n.* 1. & *seq.* Pinellus *de bonis maternis, lib.* 1. *part.* 3 *ex num.* 52. & *seqq. & lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. Surdus *cons.* 217. *num.* 1. & *à n.* 6. & *à* 20. Gratianus *discept. forens. cap.* 742. *num.* 61. Giurba *decis.* 85. *num.* 13. optimè idem Surdus *in decis.* 33. *ex num.* 4. *ex num.* 13.

Et quod qualitates & conditiones contractuum sunt 22
individuæ ab ipso, probat Surd. *cons.* 107. *n.* 1. *cum seqq. & in decis.* 288. *n.* 7. Decius *consil.* 169 *nu.* 1. *lib.* 2. Caldas Pereira *q. forensi* 39. Fachineus *cons.* 69. *n.* 10. Gratian. *discept. forens. cap.* 301. *nu.* 57. Barbosa *de pensionib. part. num.* 21. & *seqq.* Atque ideo, qui utitur con- 23
tractu non potest rejicere aliquam ejus conditionem, aut qualitatem; sed tenetur eam recipere, vel repudiare, *l. quidam eulogio, C. de jure deliber.* Surd. *dec.* 33. *num.* 6. Tiraquel. *de retract. convent. n* 4. & 5. *cum plurib. seqq.* Amatus *resol.* 50. *num.* 26.

24 Et

24 Et qui juvatur aliqua ſcriptura, tenetur in totum eã recipere, nihil repudiare *l.quidam eulogia,C.de jure deliber.*Surdus *deciſione* 33.*num.*6. Tiraquell. *de retract. convent. à n.*4.*cum multis ſeqq.*Amat.*variarum reſolut.* 50.*num.*26. abundè Barboſa *de penſionib. quæſt.*1. *ex*
25 *n.*20. *cum ſeqq.* Et qui petit, quòd aliqua ſcriptura exhibeatur, ad hoc ut juvari poſſit aliqua parte ejuſdem, videtur eam totam approbare, item in libro exhiben-
26 do, item in eo, qui juvatur aliqua partita libri exiſtentis penes alium,latiſſimè Noguerol. *alleg.*38. *ex nu.*45. *cum ſeqq.* Surd. *dec.*299. *à n.*6. & relationem juratam
27 exhiberi petens, eam dividere non poteſt, ſed debet totam approbare, aut totam rejicere, dicit Noguerol. *allegat.*33.*n.*35. *& ſeqq.* & de libro,quo reperitur una
28 partita recepti,& alia ſolutionis; an creditor pro omnibus ſtare debeat latiſſimè per Eſcobar. *in tr. de ratiociniis. cap.*13.*per tot.* Atque etiam producens ſcripturã
29 videtur fateri, & approbare omnia in ea contenta *l.pluvia,*§.*fin.ff.depoſiti,cap.cum olim,de cenſibus,* quãplures Doctores refert Pereira,*de inſtrument.edit.tit.*1.*reſolut.* 3.§.4.*nu.*26. Patlador. *rerum quotid. lib.*2.*cap.fin.*§.5.
30 *nu.*21. poſt alios plures Doctores. Ubi etiamſi proteſtetur illo dumtaxat capitulo uti velle, quod ſibi prodeſſet, quia in totum ſibi præjudicat, latiſſimè Gemmæ, *de reſcript.privat.quæſt.*4. *ex nu.*151. *uſque ad nu.*160. Velaſquez *cons.*123.*n.*76. *& cons.*179.*nu.*82. Pereira,
31 *ubi proximè nu.*27. Auguſt.Barboſa *in collect. ad cap. cum olim.num.*4. ubi multos refert, plenius cæteris Pereira *de empt. & vend.cap.*19. *ex n.*44. *cum ſeqq.* ubi de regula,plurimis, & ſingularibus ampliationibus, & limitationibus omninò conſulendus,quamplures DD.referens ſequitur Surdus *decis.*267. *ex n.*1. *qui n.*2.idem affirmat, quamvis ſcriptura non ſit ſolemnis, quia productio imponit illi fidem, & ſolemnitatem, & *num.*3. limitat, niſi ſit ſuſpecta de falſo. Quam doctrinam la-
32 tiſſimè per ampliationes. & has, & alias limitationes proſequitur Oliv.Beltram.*ad Alex.Ludov.dec.*338.15. ubi quamplurimos Doctores, & Rotæ deciſiones accuratè, & doctè congerit, necnon Pereira, *ubi proximè.*
33 Et quia cum pacta, & conditiones actus ſint lex ipſius ex juribus vulgaribus,actum faciens videtur ſe ſubmittere legibus loquentibus de ipſo actu, ad id quod ex actus natura dependet,*l.ſi duo.ff.de acquirend.hæred.* exornat latè Surd. *cons.*198. *ex n.*10. *cum multis ſeqq.* Natta *conſ.*49.*n.*22. Riccius *cons.*53.*nu.*11. Surd.*cons.*
34 247.*n.*24.Caſtillo *controv.tom.*5.*c.*86.*n.*28.*&* 29.Igitur creditor,cui per judicis decretum fit ſolutio conditionaliter, & qualificatè,ex quo eam recipit, videtur conditionibus reſolutivis, & abdicativis ſe ſubjicere, & conſentire. Et præterea creditor, qui virtute decreti qualificati, & conditionalis creditum ſuum exigit,etiãſi non caverit,nec obligaverit,nec fidejuſſorem præſtiterit de reſtituenda pecunia exactè:ex ipſo actu exigendi ex decreto judicis præſervante jus creditoribus anterioribus, tenetur poſtmodum comparentibus reſtituere ex ejuſdem decreti virtute.
35 Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur fidejuſſor vigore decreti ſolutionis datus à creditore exigente, ſi conveniatur à quolibet creditore poſtmodum comparente anteriori;ut ſibi reſtituat quantitatem exactam per creditorem, pro quo fidejuſſit in diverſo judicio. In quo dicendum erit, quòd ſi decretum judicis fuit limitatum ad beneficium, & præſervationem juris aliquorum creditorum exiſtentium in aliquo judicio: atque etiam fidejuſſio ad decretum prædictum ſit reſtricta,prout in dubio intelligitur, quia non tenetur ultra principalem: tunc iſte fidejuſſor nullo modo tenetur,ſi conveniatur ab alio creditore etiam anteriori non comprehenſo in reſervatione juris limitata per decretum,text.*in l.in conventionalibus ſtipulationibus contractus formam contrahentes dant. Enim verò prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt ex mente prætoris. Deniq;in prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licet,nec addere,nec detrahere* 52.*ff.de verb.oblig.& in l.non à judice* §.*ſi quis alio.ff.de judiciis,*tenet Frãchis *dec.*601.Maſtrillus *dec.* 126.*part.*2.quos ſic explicat & intelligit Noguerol.*alleg.*7.*n.*5. *&* 14.ubi ex eodem Maſtrillo dicit,quòd ſi ſequeſtrum factum fuit de pecuniis debitoris ad inſtantiam quatuor creditorum & Senatus ſequeſtrum removit ſub fidejuſſoribus datis à debitore ipſo.Et poſteà alter creditor diverſus à primis comparuit, & petit quòd ei ſolveret fidejuſſor;declaratum fuiſſe Senatum, teſtatur Maſtrillus *dec.* 226. fidejuſſorem non teneri,cùm non interveniſſet, niſi dumtaxat reſpectu & contemplatione illorum quatuor creditorum. 36

Comprobatur,quia fidejuſſio ampliari non poteſt ultra decretum,quo dari fidejuſſio jubetur, quod ſi inſuper de falſo fiat, adhuc tamen in eo,quod excedit, non valet,nec fidejuſſor ultra decreti tenorem remanet obligatus.*leg. ſed & ſi quis* 3.§. *item quæritur ff.ſi quis cautionibus,* & eſt expreſſa *lex* 7.*tit.*20.*lib.*2. *recopilationis,* quæ diſponit, quod fidejuſſiones non amplientur, nec extendantur ad plus, quàm in decretis judicis continetur. Sequitur Noguerol. *allegat.*15.*n.*13. *& ſuperius,* & eſt text. *in dicta lege in conventionalibus* 52. 37

At verò quando in decreto judex præſervavit generaliter, & abſolutè jus creditorum, (prout in dubio intelligitur talem animum habuiſſe,ſolvere nempe abſque præjudicio cujuſlibet, ſicuti expreſsè poſt alios DD. firmat Oliverius Beltraminius *in annotation. ad Alex. Ludoviſ.dec.*332. *ſub nu.*6. Et eo ipſo, quòd ſe judex 39 non reſtrinxit ad certos creditores tantum, tunc quomodocumque conſtet de antelatione cujuſlibet creditoris noviter comparentis omnino jus præſervatum intelligitur, & tenetur fidejuſſor, ut in terminis probat Rotæ *dec.*134.quam adducit Pacificus *poſt tract. de Salviano,* ubi allegatum fuit à fidejuſſoribus interveniſſe non abſolutè, ſed reſpectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati, ſequitur Noguerol. *allegat.*7. *n.*12.13. *&* 14. ubi etiam de fidejuſſore in 40 ampliſſima forma obligato ſolvere judicatum a quocumque tribunali, quamvis varietur inſtantia. Ex Franchis *dec.*320. Theſaur. *decis.*202. *num.*4. *&* 5. *num.* 11.*verſic. primus igitur eſt caſus,* qui ſic intelligunt jura de hoc loquentia. 38

Ex his infertur, quòd creditor, qui ſic recepit cre- 41 ditum, vel ſe obligavit reſtituere prioribus creditoribus poterit ab iſtis via executiva cogi ad reſtitutionem. Cum hæc obligatio in eorum favorem emanaverit, & ex ea jus, & intereſſe habeant, probarunt Seraphinus *dec.*1233. *à n.*2. *& dec.*1396. Zechias *ad Gales.de oblig. Camerali qu.*37. *à n.*51.Gratianus *diſcept.forenſ.tom.*1. *cap.*34. *ex n.*44. *cum ſeqq.* videndus *à n.*34. qui plures allegat & *in c.*115. *ex n.*27. vide quæ copioſè ſcripſimus circa declarationem, *l.*2. *tit.*16.*lib.*5. *recopil. in hac* 2. *part. cap.*26. *per totum.*

Ad ultimam partem jam noſtri capitis accedamus, 42 an creditor diverſi fori, atque etiamſi clericus ſit, cui in concurſu creditorum facta fuit ſolutio,ſi ab alio creditore, jus potius pendente conveniatur actione revocatoria ad reſtitutionem pecuniæ receptæ: teneatur coram judice concurſus reſpondere etiam (ut diximus) ſi aliàs diverſi, aut etiam privilegiati fori ſit, ita ut declinatoria uti nequeat.

In quo per caſus diſtinctos procedendum,primus ſit, 43 quando creditori fuit facta ſolutio ſimpliciter, & abſque aliqua clauſula præſervativa, & tunc juridicè diſtinguendum erit;quòd ſi his creditorum ſit jam extincta,tunc indubiè creditor ipſe actione revocatoria conveniri debet coram ſuo judice ordinario, aliàs competenti, ita ut omnino ſit ejus declinatoria admittenda, text. eſt expreſſus *in l. à Divo Pio,* §. *ſi poſt ad litem, ff. de re judicata,* quam latiſſimè ſic in terminis interpretati ſumus *in comment. de retentione Bullarum,* 2. *part. c.*18. *ex n.*1. *cum multis ſeqq.*

Et in terminis,quòd clericus creditor,cui in judicio 44

concurſus formato per debitorem communem, fuit facta ſolutio, aut rei concurſus adjudicatio per judicem ſæcularem, ut poſt ipſum judicium, & litem concurſus extinctam, & finitam, ſit conveniendus coram judice ſuo Eccleſiaſtico ordinario, ſi ab aliis anterioribus creditoribus ſuper ſolutione, aut adjudicatione moveatur controverſia aliqua, in terminis probarunt Franciſcus Vivius *dec.527.nu.7.lib.4.* Guzman *de eviction.q.7. à n.62. cum ſeqq.* & nos abundè *in d.cap.18.n.6. & ſeqq.* ubi de fundamentali ratione, ex magiſtrali doctrina Pauli de Caſtro *in dicto* §. *ſi poſt addictum.*

45 Eandem etiam opinionem probant Rovitus *decis. Neapol.44.* quæ loquitur in iſtis terminis quando ſolutio & adjudicatio ſimpliciter, & abſque aliqua clauſula facta fuit clerico in concurſus judicio, quod in totum fuit extinctum, & lis finita, ſeu ſopita, & nihil jam pendens coram judice ſæculari, ut nova lis mota ſuper ſolutione, & adjudicatione hac mota clerico debeat proponi coram ſuo judice Eccleſiaſtico, & ejus forum ſequi creditor potentius jus prætendens prout etiam in hoc eodem caſu loquitur Vivius *d.dec.527 part.4.*
46 ubi Monaſterio Monialium facta ſolutio fuerat abſolutè, & abſque ulla reſervatione, aut clauſula præſervativa. Et ſic intelligunt & declarant Carleval. *in tr. de judic.diſp.2.qu.7.ſect.3. nu.961. pag* 402. & per doctrinam *in cap.18.* noviſſimè Noguerol. *alleg 19.n.136.* & idem ex Vivio *dec.527.n.3. & 7.* & Caputaq. *dec. 172.nu.4.* Socin. *reg.10.num.1. & 2.* & Guzman. *loco citato*, tenet Hermoſilla *in leg.52. gloſſ.7. num. fin.tit. 5. part.5. tom.2.fol.236. à tergo.*

47 Secundus caſus erit quando ſolutio ſimpliciter facta in judicio concurſus avocatur per alterum creditorem, jus potentius habentem; & tunc ſi judicium concurſus adhuc pendeat, necdum ſit extinctum, procul dubio coram judice concurſus ſæcularis creditor iſte etiam clericus, reſpondere tenetur; quam concluſionem probarunt indubiè, & omnes præcitati DD. qui dum admittendam eſſe declinatoriam, & remiſſionem ad judicem ordinarium, reſolvunt, loquuntur eo dumtaxat caſu, quando lis graduationis, & judicium concurſus ſit jam extinctum, qui ob id verè ſentiunt contrarium fore reſolvendum, quando adhuc perdurat, nec non omnes rationes, & fundamenta per eos conſiderata, ob extinctionem judicii graduationis ceſſant, eo adhuc pendente.

48 Et quia cùm hæc controverſia derivetur, & ſit orta ex illo judicio concurſus individuo inter creditores, ab eo cauſetur, ad illud adhuc pendens, & vivens redire tenetur, ratione individuitatis, quam nullus creditor, etiam clericus effugere poteſt, ad latè tradita ſupr. *1.p.*
49 *cap.3.4. & 6.* Cum ad ventilanda & diſcutienda jura creditorum omnium inter ſe ipſos hoc judicium graduationis deſtinatum, & hæc controverſia ab illo ſit dependens & cohærens; ideo judex concurſus pendētis competens eſt omnium cauſarum alibi motarum, quas omnes, uti membra inſeparabilia ad ſe trahit, tanquam ad caput, prout *in d. tribus capitibus, & c.5.* copioſè, & ſubtiliter fuit conſideratum, atque viriliter roboratum. Maximè cùm per revocatoriam intentatam contra unum ſuperioris gradus, gradatim debeant cæteri deſcendere, & inter omnes controverti revocatoria, ad tradita infrà *3. part. c.14. per totum.*

50 Quando autem ad hos, & alios juris effectus judicium concurſus dicatur extinctum, vel adhuc durare, & pendere etiam poſt ſententiam graduationis, abundè inveſtigandum erit, & diſceptandum inferius *in cap. fin.3. part.*

51 Tertius caſus erit, quando creditor in judicio concurſus ſolutionem ex judicis decreto recepit non ſimpliciter, & abſolutè, prout in duobus caſibus præcedentibus; ſed conditionaliter, & ſub clauſula aliqua ex præſervativis, de quibus à principio hujus capitis, puta ſub cautione, fidejuſſione, aut obligatione de reſtituendo, aut ſine præjudicio tertii potius jus habentis, aut ſub depoſito; & ſic quando ſolutio non liberè facta fuit creditori, hoc caſu procul dubio dicendum erit, quod creditor reus iſte, etiam clericus conventus per creditores anteriores, noviter comparentes debeat reſpondere corā ipſo judice concurſus, etiamſi judicium hoc graduationis aliàs videatur extinctum, eo quod revera prædicta clauſula ſtante finitum dici non poteſt, ſed adhuc pendens, & per novi creditoris comparitionem continuatum, ut inferius latè probatur.

Cùm hac via creditor ipſe etiam clericus juriſdictioni ſæculari ſe ſubmiſerit, juxta reſolutionem Peregrini *in tr.de fideicommiſſ.art.48. ex n.62.* ubi latè diſputat, & reſolvit quod quando clericus accepit poſſeſſionem à judice ſæculari cum clauſula, ſine præjudicio alterius tertii, remanſit ſubjectus adſtrictus reſpondere cujuſlibet tertii oppoſitioni, & contradictioni coram eodem judice ſæculari, à quo compellendus erit reſtituere poſſeſſionem adjudicatam. Sequuntur Graſſis *in tr. de effectibus cleric.effectu 1.n.947.pag.154.* Argellus *de acquir. poſſeſſ.qu.13.n.87. & 88.* Marta *de ſucceſſio.legal.4.part. q.16.art.1.n.41. & 42.pag.207.* Paz *de tenuta, cap.64.ex n.13.* Novarius *in praxi election. & variation.fori, in 2. edition.ſect.3 q.56.pag.313.* Poſt. *de manutentione obſerv.50.ex n.3 uſque ad n.9.* Nos abundè *in comment.de regia protect.4.part.cap.14. ex n.125. & ſuperius*, & nos referens ſequuntur Noguerol. *alleg 19.n.134.* & la Rea *in deciſione Granatenſ.dec.6.ex n.9.cum ſeq.* quibus adde Carleval. *de judic.tom.1.tit.1.diſput.2.qu.7.ſect.3. ex n.* 550. loquentem in noſtris terminis clerici creditoris ſoluti ſub clauſula præſervativa. 52

Quod & ex identitate rationis procedere in concurſu creditorum, quo clericus, ut talis comparuit pro ſuo credito conſequendo; nam ſi ei à judice ſæculari concurſus res aliqua in ſolutum fuerit aſſignata, ſub cautione, aut clauſula præſervativa juris aliorum creditorum, melius jus habentium, ad horum inſtantiam teneri coram eodem judice ſæculari comparere, reſpondere, & judicium proſequi tenuit Carleval. *de judiciis, diſp.* 53
2.d.q.7.ſect.3.n.950. & 951. ex prædicta ſolutione Peregrini per argumentum de re ad quantitatem, ut clericus poſſit coram judice ſæculari conveniri pro reſtitutione rei, ſeu pecuniæ in ſolutum illi datæ, quem in iis terminis referens ſequitur Noguerol. *d.allegat.* 54
19. *num.135.* reddens rationem ex noſtra doctrina *in dicta 4. parte, cap.14. num.108.* quia tertium audire ſuper ſua prælatione non ſit nova lis, ſed antiquæ continuatio, & proſequutio ratione juris reſervati; & ita hunc articulum intelligit, & declarat Carleval. *d.q.* 55
7. ſect.3.num.961. quoniam per hoc judicis decretum conditione, ſeu præſervativum, res non definit eſſe integra; ſed fingitur eundem litis ſtatum perdurare, Carleval. *ubi proximè, n.950.*

Nam quemadmodum per actum nullum præcedentem res non definit eſſe integra, ſicuti abundè probavimus ex variis doctrinis, & DD. *in comment. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.1.part.cap.10. ex n.113. cum multis ſeqq. & 2.part.cap.11.ex n.58. cum ſeqq.* pariter quando actus reſolvitur, extinguitur, ſeu annihilatur, per quem res non definit eſſe integra, ut iiſdem locis diximus; nam actus reſolutus reddit rem ad ſuum priorem ſtatum, ac ſi geſtus non fuiſſet, ut *in dicto cap.10.nu.* 62
102. & ſeq. & dicto cap.12.n.71. abundè Giurba *dec.* 63
24. num.9.10. & 12. & mirabiliter conducit quod ex pluribus DD. adducit *n.12.* ac propterea decretum conditionale per comparitionem novi creditoris, jus anterius prætendentis, ſtatim reſolvitur, & extinguitur, liſque creditorum redit ad ſuum priorem ſtatum ante decretum prolatum, & ad eandem inſtantiam, quæ à comparente & revocatoriam proponente continuatur, ut antea, quia idem judicium permanet, & pendet, licet interim quod alius creditor non comparet, ſuſpenſum fuerit, ut ſtatim *ex n.57. & ſeq. uſque ad finem hujus cap.* apparebit.

Pro

56 Pro qua ita in facti contingentia resolvisse Consilium supremum testatur ipse Noguerol. *dicta allegat.19.n.* 137. ubi refert, revocatum fuisse contrarium decretum judicis inferioris & per ipsum Senatum decisum processum hunc super revocatoria solutionis factæ clerico in concursu noviter coram alio judice mota per creditorem accumulandum esse judicio graduationis, & concursus priori.

57 Et comprobatur, quoniam cum judicis solutio facta creditori libera non fuerit, sed conditionalis & affecta variationi, & novæ comparitioni cujuslibet creditoris anterius jus habentis; & sine jus præjudicio, quamdiu creditor potiorus jure non apparuerit, quo demum comparente, ob defectum conditionis solvitur, ut probant *ex l.17.Turi, & ex l.1.tit.6.lib.5.recopilat.* & ex doctrina Speculator. *tit. qui filii sint legitimi. sed nunquid.* & Innocent. *in c.verum, de foro compet.* & bi Archidiac. & Didacus de Castillo *in d.l.17.Turi n.70. & 71.* Joan. Matienz. *in d.l.1.tit.6.gloss.10.n.3. & leg.* 4.*tit.7 gloss.8.num.1.* Castillo *controv. fiscar. tom.4.cap.*
58 16.*num.26.* dum firmant, quòd donatio facta filio per patrem, aliàs irrevocabiliter, fit revocabilis, si pater reservaverit sibi facultatem revocandi red tam rationem, quoniam reservatio hujusmodi loco conditionis est, & principalis donatio non fit libera & absoluta; sed con-
59 ditionalis si pater reservata sibi facultate utatur, deficiente conditione & facultate non utendo, donatio remanet perfecta quoad totum. Cancerius *lib.1. c.8.nu.* 179. Fontanella *de pactis nupt. tomo 1.clausul.4. gloss.* 26.*num.1. & per totam.* Fusarius *de substit. quæst.* 545. *n.38.* Menochius *cons.1186.n.19.lib.12.* Costa & alius *cons.12. num.70.71. & 72.* & ex aliis, Noguerol. *allegat. 19. num.116.*

60 Et in terminis, quòd solutio facta ex decreto judicis sub clausula reservativa juris tertii, sit conditionalis, non sub conditione suspensiva sed resolutiva, ut duret quandiu de alterius jure non apparet, eo tamen apparente, resolvatur, ac si à principio facta non fuisset, tenent expressè Peregrinus *de fideicommiss. art.47. sub nu.29.vers. intellige* Hondedeus *consil.86.num.44. lib.* 2. Seraphin. *decis.877.num.2. &* 3. Rota *in decisione* 513. *sub num.3.part.1. in recent.* optimè prosequitur Oliverius Beltramin. *in annotat. ad Alexand.Ludovis. decis.332. sub nu.6.* Ergo iste creditor etiam clericus, semper tenetur respondere coram eodem judice, eidem conditionaliter solvente, si moveatur lis super eadem solutione per creditorem quemlibet anteriorem, jus præservatum dicitur.

61 Et quòd semper quòd constet de præjudicio, & jure alterius, resolvatur decretum, quod facta fuit solutio, cum hac clausula, sine præjudicio alterius, aut sub cautione de restituendo, & quòd decretum tantum duret dumtaxat, quandiu non apparet alter jus potius habens, probant Pontanus *de spol.lib.2.cap.14.nu.136. & lib.* 3.*c.2.n.53.* Boccacius *de interdicto uti possit cap.2.nu.* 62. Hondedeus *cons.86.n.52.lib.2.* Gratianus *discept.* 313.*n.31. & seqq.* Cyriacus *contr.lib.1.cons.10.ex n.7. & ex n.12.* & pluries tenuit Rota juxta decisiones adductas per Post. *de manutent.observat.50.n.8. & per totam observat.* videndus. Atque ideò per comparitionem novi creditoris lis continuatur, cùm hæc ex defectu conditionis reducatur ad priorem statum, quo erat ante decretum præservativum.

62 Etenim jus hoc reservatum cum illæsum sit, & integrum permaneat ex Bart. doctrina *in leg.penult. C.depositi.* Oldradus *cons.237.in fin.* Riccius *cons.74.n.17.* Graveta *cons.974.n.17. cum seqq.* cùm jus reservatum non
63 sit comprehensum in condemnatione. Surd. *cons.152.n.* 30. *& dec.163.à n.16.* & nos latè post alios *in comm. de Protect.Reg. 4.part.c.7. ex num.103. & seqq.* Castillo *contr. tom.4. c.16. ex n.27.* quia reservationis natura est, nec tribuere jus, nec auferre Bald. *in authent.*

interdicimus Cod. de sacrof. Eccles. Franchis *dec.437.* 64 *in fin.* Craveta *cons.144.n.15.* Cephalus *cons.441.n.99. vol.3.* Capicius Galleotus *controv.6.n.37. & 38. & in contr.30.n.78. & contr.46.n.32.part.2.* Peregr. *cons.36. n.9. & in cons.45.n.10.vol.6.* Noguerol. *allegat.25.n.* 142. qui *nu.143.* ex Cornazan. *decis.106.* dicit, quòd 65 reservatio nihil operatur contra decisum in sententia, quia aliàs nihil decideret, si permitteretur nova con- 66 troversia super decisio, quod & repetit *allegat.2.n.20.* quam Cornazii doctrinam optimè explicat ipse Noguerol. *allegat.7.n.26.* adde Oldrad. *cons.230.* Seraphin. *dec.* 756.*n.2. & dec.1445.n.4.* Rota *dec.136.n.3.part.1.diversor.* cum aliis per Hondedeum *cons.86.num.46.* & per Martam *clausul. part.1. clausul.157. num.3.* qui ad id alias Rotæ decisiones allegat. Beltram. *in annotat. ad Alex. Ludovis. dec.332. nu.7.* & præ cæteris explicat Garz. *de nobilit. gl.42. per tot.*

Igitur cùm adhuc adsit jus creditorum ex reserva- 67 tione, iis graduationis alias extincta, horum respectu perdurare dicetur, cum quoad omnes extinguatur creditores, per omnium dimissionem, solutionem, & satisfactionem, judicium concursus adhuc pendere, aliquo ex eis non soluto, amplius probabimus infrà 3. 68 *part. cap. fin.* etiamsi bona concursus sint consumpta, prout ibidem abundè comprobatum reperies: ergo quælibet controversia contra posteriorem creditorem per anteriores mota coram eodem judice concursus à quo emanavit, proponenda & decidenda erit.

Quoniam juris decretum cum dicta clausula præ- 69 servativa juris, & præjudicii alterius, adeo rem integrum præservat, & constituit, ut censeatur ac si nihil esset per judicem gestum, probat Peregrin. *de fideicomm. artic.48. sub n.36.* Beltram. *in annotat.* ad Alex. Ludovis. *dec.332. sub n.6.* & quòd per hanc clausulam (sal- 70 vo jure) res maneat in eodem statu, dixit, licet neminem allegem D. Larea *in decis.6. num.14. &* 15. quod per 71 comparitionem tertii melius jus habentis, eadem sit instantia continuata. Quod verum est, quia hujus tertii respectu nec judicium extinctum intelligitur, nec decretum prolatum, in quo jus suum præservatur expressè, & sic semper quod compareat, re integra, & instantia pendente comparere censetur, & eam continuare tenetur. Optimè conducit doctrina Garziæ 4. *discept.* 732.*n.12.* post alios probat etiam expressè Carleval. *de judic. tom.141. disp.2.q.7. sect.3. ex n.950. & n.952.*

Hanc etiam resolutionem probat expressè Angelus 72 *in l.fin.col.penult. C. de edicto D.Adr. tol.* ubi dicit, quòd per clausulam *salvo jure tertii*, super immissione possessionis appositam, pars quæ comparens petit ejus revocationem, dicitur id petere in eadem instantia, atque eandem continuare, non verò novam incipere. Idē expressè tenet Peregrinus *in tract. de fideicom. art.* 48. *ex n.63.* Augusti. Barbos. *de clausul. clausul.139.n.11.* allegans ad id Martham *de jurisdict.4.part.cent.2.cas.* 9.*n.5.* (sed mendosè, quia *cas.159.n.5.*) qui tamen Mar- 73 tha perperā ab opinione discedit falso (ut alloquitur) utens sophistico fundamento, inquit enim illam clausulam, *salvo jure tertii*, nihil operari, quia intelligitur à jure, quia expressio ejus quod tacitè inest, nihil operatur.

Quoniam cùm hanc clausulam, & similes exprimat 74 Judex in sua sententia, ad alium & diversum finem (hoc est) ad declarandam, & ostendendam suam voluntatem; non velle dare possessionem alio legitimo oppositore noviter comparente, non audito, reddit suam sententiam, aut decretum conditionale, & sub conditione apposita resolvendum, ut ex indubitabili Doctorum communi resolutione (à nemine hactenus, quàm ab ipso Martha impugnata) manifestè apparet; atque 75 ita sequuta resolutione per comparitionem, res redditur integra, & instantia continuata, hanc siquidem intentionem manifestavit Judex per illam clausulam præservativam, & resolutivam, se velle gravamen, & præjudicium, quod generari potest alteri tertio non citato,

melius jus habenti, reponere, apertam ad id relinquendo inſtantiam, ad tertium comparentem audiendum per continuationem litis, atque ideo hæc clauſula alio modo, fine, & intentione exprimitur, quàm ineſt à jure plus operatur, ex his quæ Barboſ. *axiomate* 89. *in fin.*
76 maximè quando præfata clauſula vallatur & veſtitur cautione de reſtituendo, quia tunc indubiè decretum judicis conditionale redditur, & ſub conditione reſolvitur, prout juridicè omnes Doctores hactenus enumerati expreſsè profitentur.

77 Ex his facilè convinces Martham ipſum, dum *d. cap.* 159. *ex n.*14. argumentatur, quòd ſemel clerico immiſſo in poſſeſſionem rei, tertius comparens debet ſequi ejus forum, eo quòd illud primum judicium, & inſtantia ſit finita per judicis ſententiam, ſive diffinitivam, ſive interloquutoriam vocare eam velimus. Quo-
78 niam hoc argumentum tunc procederet, quando immiſſio pura foret, & abſoluta: non tamen quando conceditur ſub conditione reſolutiva. Quoniam accedente conditione decretum, & immiſſio, ſeu ſolutio reſolvuntur, & res redit ad ſua principia attractiva, æquè ac ſi decretum, & immiſſio, aut ſolutio factæ non fuiſſent, ad latiſſimè tradita ſupra, & per Giurbam *deci.*24. *ex nu.*9. *cum ſeq. & dec.*55. *num.*19. *& ſeq.* Atque ideo, ſtante reſolutione, res non deſinit eſſe integra, rediens ad priorem ſtatum continuandum, ac ſi decretum, ſolutio, ſeu immiſſio non fieret, prout ex aliis mirificè comprobavimus.

79 Probatur tandem hæc pars, & vera reſolutio ex natura juris reſervati in ſententia, & re judicata, ut jus ipſum reſervatum tribuat juriſdictionem judici reſervanti, & coram eo lis nova ſuper jure reſervato mota proponi legitimè poteſt, non obſtante declinatoria rei conventi, petentis novam hanc inſtantiam ad ſuum forum, & judicem ordinarium domicilii remittendam. Cum prior ratione conventionis ſiat competens, ut contra Martham contrarium tenentem reſolvimus *in comment. de Regia* 2.*p.c.*18.*n.*60. ex Peregr. qui eam veram probant, *in tr. de fideicommiſſar.*48.*n.*66. quam etiam tenent, & veram profitentur Cæſar Barrius *dec.* 53. Caſtillo *controv.tom.*4. *c.*10.*nu.*27. & eam ample-
80 ctitur, & ſequuta fuit praxis quotidiana omnium ſupremorum Tribunalium, idcirco revera concludendum erit, & firmiter tenendum, creditorem quemlibet, cui in concurſus lite facta fuit ſolutio ex debitoris communis bonis ſed aliqua clauſula præſervativa creditorum, potiora jura habentium; teneri reſpondere coram eodem judice, & judicio concurſus poſtmodum creditoribus ipſis comparentibus, & avocationem, & pecuniæ ſolutæ reſtitutionem poſtulantibus. Nam cùm mediante clauſula præſervativa judicium concurſus, & inſtantia perſeveret, creditores omnes ad illud recurrere debent ratione individuitatis, ut inter eos de prælatione diſceptetur. Atque perneceſſe judicium illud, & inſtantiam proſequi, & continuare tenentur. Quippe nulla arte iſta nova petitio, & comparitio novi creditoris contra creditorem ſub clauſula ſolutum inducere poteſt novæ litis judicium, ſed antiquæ continuationem & proſequutionem.

CAPUT VII.

Poſſeſſor majoratus, qui cenſum ſuper eo impoſitum propria pecunia redimit, an uti creditor ad concurſum citatus, vel ſponte comparens ſit excludendus, & an tertius ex cujus pecunia ad redimendum poſſeſſori mutuavit, prioris creditoris locum ſubintret.

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

SUMMARIUM.

1 *Tertius creditor mutuans poſſeſſori majoratus ad redemptionem cenſus ſuper eo legitimè conſtituti, ſubintrat priorum creditorum locum, ſub eiſdem hypothecis.*

2 *Poſſeſſor majoratus propria pecunia redimens cenſum ab antiquo impoſitum ſuper eo, an ſibi acquirat jus, & annuos reditus ſuper eodem majoratu.*

3 *Poſſeſſor majoratus propria pecunia poteſt redimendo cenſum ſuper eo impoſitum, novum alium conſtituere abſque nova facultate.*

4 *Sed an hæc nova cenſus creatio poſſit fieri in favorem ipſius poſſeſſoris, ſicut poteſt conſtituere in favorem tertii abſque nova facultate, non aperiunt Doctores.*

L. patrem filium, D. de legatis 3.*l. ſi pupillorum,* §. *fin. D. de rebus eorum, ponderantur. ibid.*

5 *Cenſu impoſito ſuper bonis majoratus, civitatis, minoris, vel Eccleſiæ poteſt novus alius conſtitui ſuper illis abſque nova ſolemnitate, aut facultate.*

6 *Cencius contrarium tenens reprehenditur.*

7 *Cenſus nova conſtitutio pro antiquioris redemptione dicitur de uno in alium transfuſio ſuper eiſdem redditibus.*

8 *Poſſeſſor majoratus an cenſum ſuper eo impoſitum redimens propria pecunia poſſit locum dimiſſi creditoris ſubintrare, & ſibi ſuiſque hæredibus quærere.*

9 *Hypotheca ſuper ſuis bonis creditoris cadere non poteſt.*

10 *Poſſeſſor majoratus non poteſt ſui ipſius creditor, & debitor eſſe.*

11 *& ſeqq. Poſſeſſorem majoratus propria pecunia, vel induſtria redimentem cenſum ſuper eo poſitum cum ceſſione dimiſſi creditoris locum ejus ſubintrare, & ſibi cenſum ſuiſque hæredibus acquirere, verius eſſe oſtenditur.*

Molinæ doctrina ad id adducitur. ibid.

Poſſeſſor rem acquirens, niſi ea intentione ut majoratui acquiratur, ſibi, & hæredibus ſuis quærit.

13 *& 14. Idem ſervatur in redemptione cenſus impoſiti ſuper majoratu, facta per poſſeſſorem, ex doctrina Molinæ.*

15 *Idem obſervatur in redemptione uſusfructus, ut attendatur intentio poſſeſſoris majoratus redimentis.*

16 *Bona per poſſeſſorem majoratus quæſita non veniunt in reſtitutione ipſius, ſed ſuis hæredibus reſervata ſunt.*

17 *Niſi aliud à poſſeſſore majoratus acquirente expreſſis verbis dictum fuerit.*

18 *Poſſeſſor majoratus poteſt redimendo cenſum alium denuo ſub eiſdem hypothecis tertio vel ſibi creare.*

Refertur Avendannus ad idem. ibid.

19 *& ſeqq. Locus Ludovici Caſſanate, valde ſingularis in propoſito refertur, ubi plura ſcitu digniſſima cumulavit.*

25 *Poſſeſſor majoratus redimens cenſum, quantitas hæc non erit vinculata, nec ex bonis majoratus.*

26 *Poſſeſſor majoratus, quoad bona ipſius poteſt repræſentare duplicem, & diverſam perſonam; ſuam propriam, & ipſius majoratus poſſeſſorem repræſentativam.*

27 *Quæ duo jura inter ſe non confunduntur, ſed unum quodq; de per ſe, & independenter ab alio operatur.*

28 *Feudum eſt perſona ficta, quam feudatarius repræſentat, & in tangentibus feudum, magis attenditur perſona intellectualis, quàm propria.*

29 *Feudi poſſeſſor repræſentat feudum, quod loqui neſcit.*

30 *Majoratus eſt perſona ficta diverſa à poſſidente eum.*

31 *Poſſeſſor agens pro jure, & nomine majoratus, non tenetur compenſare quod ipſe debet ex perſona propria.*

32 *Majo-*

32 *Majoratus poſſeſſor agendo nomine majoratus non attenditur ; ſed ficta perſona majoratus, quam ipſe repræſentat.*

33 *Quidquid agit perſonæ repræſentans, videtur fieri à perſona repraſentata.*

34 *Poſſeſſor majoratus propria perſona redimens cenſum ſuper eo impoſitum, repræſentat perſonam creditoris dimiſſi, cujus locum ſubintrat.*

Quia non ut poſſeſſor ſed tanquam ipſe contrahit, ad quod plurima jura ponderantur, ibid.

35 *Creditore hærede debitoris facto, confunditur actio perſonalis, & hypothecaria.*

36 *Actio non confunditur per hæreditatis additionem, quando ex confeſſione induceretur damnum ipſi hæredi creditori, aut etiam tertio.*

37 *Hypothecaria actio non confunditur per actionem hæreditatis creditoris, quando alii ſunt creditores in hypotheca jus prætendentes.*

38 *Dominii acquiſitio ne noceat creditori, conſervatur jus anterioris hypothecæ, ut dominus ſe defendat ab aliis creditoribus poſterioribus.*

39 *Dominium ſucceſſoris majoratus non eſt perpetuum, ſed durat ſua vita durante.*

40 *Confuſio actionum ob dominii acquiſitionem, domino extincto, reſoluto, reſtituuntur, & revivifcunt.*

41 *Creditor hæres debitoris gravatus reſtituere hæreditatem, ſuum creditum retinet, & deducit.*

42 *Etiamſi non conficiat inventarium.*

43 *Bona prohibita alienari, alienantur, pro ſolvendis debitis ipſius teſtatoris.*

44 *Etiamſi creditor ſit ipſe hæres gravatus.*

45 *Dominium utile reverſum ad dominium ipſo jure conſolidatur cum directo, & reſolvitur.*

46 *Ab emphyteuta majoratus poſſeſſor emat utile dominium, vel aliter acquirat, non conſolidatur cum ipſo majoratu, ſed ſibi, & ſuis acquirat hæredibus, durante jure emphyteutico.*

47 *Uſufructuarius rerum majoratus ſi poſſeſſori ipſius vendat, donet, aut renuntiet uſumfructum ; ſibi acquirit poſſeſſor vita vendentis durante, & non conſolidatur cum majoratu.*

48 *Poſſeſſor majoratus propria pecunia redimens cenſum ſuper eo impoſitum, ſibi & ſuis acquirit hæredibus cenſum, exigendum ex bonis majoratus.*

49 *Poſſeſſor majoratus ut ſibi quærat jus cenſus propria pecunia redempti, & locum creditoris dimiſſi ſubintret ; requiritur, ut à primo creditore ſibi cedantur actiones, ante, vel in ipſa ſolutione, non aliàs.*

50 & 51. *Nam abſque hac ceſſione facta redemptio nihil acquirit poſſeſſori majoratus, cum apud creditorem dimiſſum nulla actio primæva remaneat, quæ cedi poſſit.*

52 *Subingreſſionis materia ampliſſimè tractatur, remiſſivè.*

53 *Tertio pro alio ſolvente quibus caſibus ceſſio ſit neceſſaria, vel non remiſſivè.*

54 *Majoratus ut ſibi acquirat libertatem cenſus à poſſeſſore redempti, non ſolum requiritur expreſſa redimentis voluntas, ut in aliis modis acquirendi, verũ, & ut poſſeſſori fiat ceſſio à creditore dimiſſo, nõ aliter.*

55 *Poſſeſſor majoratus redimendo cenſum propria pecunia deficiente ceſſione, & ſubingreſſione nullum jus habet ad bona majoratus, quæ per hoc libertatem acquiſierunt.*

56 & 57. *Poteſt tamen ſortem principalem exigere ex bonis liberis anteceſſoris ſui, qui ex Regia facultate cenſum impoſuit.*

58 *Poſſeſſor majoratus qui ex facultate Regia cenſum creavit ſuper bonis majoratus, ejuſque hæredes tenentur ad redemptionem ipſius.*

59 *Correus ſolvens abſque ceſſione conſequitur ſolutum, dempta ſua rata à cæteris correis actione negotiorum geſtorum.*

60 *Poſſeſſor majoratus redimens cenſum ſuper eo impoſitum, in dubio cenſetur ex propria pecunia, & non ipſius majoratus ſolviſſe.*

61 *Ex quibus conjecturis inducatur potius ex pecunia majoratus, quàm ex propria poſſeſſorem ſolviſſe, remiſſivè.*

62 *Poſſeſſor majoratus propria pecunia redimens cenſum, & ſubintrans locum dimiſſi creditoris, eſt tanquam creditor ad concurſum formatum ſuper eodem majoratu.*

63 & 64. *Et in quibus caſibus hoc procedat declaratur.*

DIſputatione omiſſa, quantum attinet ad tertium mutuantem illa veriſſima, & praxi recepta eſt concluſio, quòd ſi tertius mutuaverit pecuniam poſſeſſori majoratus, (ſuper cujus bonis vel à fundatore, vel per diſcurſum ſucceſſionis per aliquem ſucceſſorem Regia facultate præmiſſa, cenſus impoſitus fuerit) ad effectum illum, redimendi, & effectivè eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem, ſubintrare, & ſuccedere in jus illius prioris cenſus creditoris, & ſub eiſdem majoratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut ceſſionis poſtmodum inferendis. Hanc concluſionem probant, & formant quamplurimi Doctores ſtatim laudandi. 1

Sed quantum attinet ad ipſum poſſeſſorem majoratus redimentem propria pecunia cenſum impoſitum ſuper bonis ipſius ex facultate Regia, an ipſe ſubintret in locum dimiſſi creditoris, ita ut de cætero ſibi ſit quæſitum jus redditus ſuper eiſdem majoratus bonis, & ſub eiſdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes ſub aliqua confuſione, & minus clarè loquuntur. Dicunt enim majoratus poſſeſſorem, qui propria pecunia redemit cenſum, ſeu annum redditum Regia facultate impoſitum ſuper ipſius majoratus bonis, poſſe alium cenſum ſuper eſdem ei jam nova alia facultate non obtenta, imponere. Hanc aſſertionem probant Molina *de primogen. lib. 1. cap. 10. ex num. 25. & ſeqq.* quem ſequitur Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 40. n. 31 vers. 8 quæro.* Martinus Frecia *de ſubfeudis lib 2. quæſt. 32. per totam.* Renatus Coppinus *de feudis Andegav. lib. 2. tit. 4. num. 3.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2. cap. 16. à nu. 51.* Avendannus *de cenſib. cap 65. nu. fin.* & ſuperiùs Intrigliolus *de ſubſtitut. centur. quæſt. 73. à n. 48.* Fuſſarius *de ſubſtitut. quæſt. 541. n. 21. & quæſt. 702. nu. 4.* Additionat. ad Molinam *d. cap. 10. & ſubſt. 25. & 26.* 2

Sed non aperiunt, nec diſertè loquuntur, an hæc impoſitio nova, extincto, & redempto priori cenſu, poſſit fieri in favorem ipſiuſmet poſſeſſoris majoratus, an ſolùm in favorem tertii volentis illum cenſum emere ſuper bonis majoratus : Etenim in favorem novi tertii creditoris apud omnes in confeſſo eſt, ut nec nova licentia Regia ad idem ſit neceſſaria per text. ſingularem *in leg. patrem filium ; in princip ff. de legat. 3.* ibi : *Prædia alienare, ſeu pignori ponere prohibuerat,* & ibi : *Filius prædia, quæ pater obligata reliquerat, dimiſſo hæreditario creditore, nummis novi creditoris à priori in ſequentẽ credi orem pignoris, hypothecæve nomine tranſtulit : quæſitum eſt, an pignus rectè contractum eſſet, reſpondi 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 gravioribus uſuris, obligationem valere, ut jus prioris creditoris etiam ad ſequentem tranſeat,* &c. 3

Ex quibus juribus Molina, & ſequaces deducunt, quòd etiamſi cenſus cum Regia facultate ſuper bonis majoratus, aut civitatis, aut aliis alienari prohibitis, vel ſuper bonis minoris cum decreto judicis, aut ſuper bonis Eccleſiæ cum ſolemnitate debita, conſtitutus, ſi poſtmodum abſque alia Regia facultate, decreto judicis, aut debita ſolemnitate poſſe bona 4 5

ipſa, primo debito ſoluto, & primo creditore dimiſſo, novis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cùm in iſto caſu minimè imponatur ; nec creetur novus redditus ſuper ipſis bonis aliàs alienari prohibitis, ſed potius cenſus antiquus in novum creditorem transferatur, quod fieri poſſe, affirmant omnes abſque nova Regia facultate, decreto, aut ſolemnitate, ex doctrina Bartol. *in d.l. 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 novo hypothecæ ſubjici, cum ex hoc nullum præjudicium fideicommiſſario irrogetur, nec hæc res aliquid novi faciat, atque hæc nova hypotheca ex cauſa antiqua neceſſaria procedat.

6 Ex quibus manifeſtè convincitur Cencius *in tract. de cenſib. quæſt.* 15. dum *ex nu.* 32. autumans cenſum impoſitum ſuper bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in ſorte, & uſuris, non valere, motus quòd bona minoris pro ſola ejus utilitate alienari non poſſunt abſque decreto, allegat ad
7 idem Rotam *in decis.* 27. *in fin.* inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & abſque aliquo fundamento. Sed miſerè labuntur immemores tot jurium expreſſorum permittentium transfuſionem de uno ad alium creditorem pro eadem ſumma & quantitate, eiſdemq; uſuris, non majoribus. In quo nulla datur nova alienatio, quod eſt fundamentum debile ipſius Cencii, ſed ejuſdem obligationis transfuſio, in quo nihil offenditur conſtitutio, de prædiis minorum ſine decreto non alienandis, cum poſſit minor rigoroſum creditorem dimittere. Vide de hoc latiſſimè Rodriguez *de redditibus lib.* 1. *quæſt.* 14. *ex nu.* 22. *& ſeqq.* ſuperius *ex n.* 20. *cum multis ſeqq.* & Doctores ſuprà hic relati.

8 Sed quantum ad ipſum poſſeſſorem majoratus propria pecunia redimentem cenſum jam impoſitum, an poſſit locum dimiſſi creditoris ſubintrare & eadem majorarus bona ſibi obligata habere, ut ſibi & hæredibus ſuis cenſus ipſe acquiratur, & redditibus annuis in poſterum perſolvatur ; certè res majorem difficultatem habet. Cùm majoratus poſſeſſor dominus ſit bonorum majoratus, quæ domino ipſi hypothecata eſſe
9 non poſſunt, *leg. nec pignor. ff. de reg. jur. leg. hujuſmodi*, §. *cum res de legat.* 1. *leg. ut pomum. ff. de ſervitutib. ruſticor.* Nec poſſeſſor majoratus poteſt ſui ipſius
10 eſſe creditor, & debitor, *leg. Stichum* § *aditio ff. de ſolut. leg. Ulran. leg. fidejuſſor obligari, ff. de fidejuſſ. leg. qui hominum*, §. *quidam filium ff. de ſolut.* nec actio, & paſſio cadit in eodem ſubjecto.

11 Sed nihilominus iis non obſtantibus verius eſt poſſeſſorem majoratus, qui propria pecunia & induſtria cenſum impoſitum ſuper majoratus bonis redemit, & ceſſionem à creditore dimiſſo habuit ſibi, & hæredibus ſuis in perpetuum, donec redimatur, eiſdem hypothecis perſiſtentibus annui redditibus acquirit, quemadmodum, & aliis obligare potuit creditoribus abſque nova Regia facultate. Prout expreſsè colligitur ex Molina *d. lib.* 1. *cap.* 16. *ſub n.* 27. *vers. quod etiam.* Dum ſic loquitur : Quod etiam ſubintelligendum erit, niſi ante ſolutionem, vel in ipſa, vel in continenti poſt factã ſolutionẽ actiones majoratus poſſeſſori ceſſæ ſint; tunc namque idem jus, quod prior creditor habebat, expreſſa ceſſione conſequitur, *leg. Modeſtinus, ff. de ſolutio. leg. Papinianus, ubi gloſſ. & communiter ſcribentes, ff. mandati, leg.* 11. *tit.* 12. *p.* 5. qui intellectus novus, atque *ad leg. pater filium*, ſatis conveniens mihi videtur, ſic ſemel, cum de hac quæſtione lis orta fuiſſet reſpondi. Et hæc, quando cauſa, ex qua debitum contractum eſt, ex debito defuncti procedit, obſervanda erunt. Idque in qualibet alia cauſa neceſſario dicendum eſt, niſi majoratus clauſulæ repugnent, &c.

12 Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipſe Molina *eodem lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 10. qui poſtquàm à principio ejuſdem cap. longè tractavit per regulam, & limitationes, an & quando poſſeſſor majoratus intelligatur rem acquirere ipſi majoratui ut niſi aperte ea intentione, ut majoratui non aggregetur non acquirat : ſuis in 13
dubio hæredibus acquiſiſſe cenſeatur *d. n.* 10. in hæc prorupit. » Idem etiam pari ratione dicendum erit, in »cenſibus annuiſque redditibus cæteriſq; penſionibus, quibus res majoratus ita ſubjectæ ſunt, ut ea obli»gatio perpetuò ad ejuſdem ſucceſſores tranſiret. Nam »ſi ea à majoratus poſſeſſore redimatur, bona majora»tus perpetuo eiſdem cenſibus, ſeu penſionibus ob»noxia erunt, ipſiuſq; majoratus poſſeſſoris hæredibus »illa ſolvẽda ſunt. In quo ex præcedẽtibus ſummè cõſi»derandum erit; an ea lege eorundem cenſuum, ac pen- 14
»ſionis redemptio facta fuerit, ut majoratus ab eiſ»dem liber ſit: an ut idẽ jus majoratus poſſeſſori ejuſq; »hæredibus remaneat. Primo namq; caſu majoratus ab »eiſdem liber remanebit : ſecundo autem non. *Prout* 15
»*ſuprà iſto lib. cap.* 10. *n.* 25. *cum ſeqq. oſtenſum eſt.* Quæ »omnia in hac parte repetenda erunt. Quod etiam in »redemptione uſusfructus dicendũ eſt, &c.» Hactenus Doctiſſ. Molina, qui clarè cenſuum redemptionẽ acquiri poſſeſſori majoratus, ejuſque hæredibus profitetur.

Quod ex alia doctrina comprobatur, quoniam in 16
reſtitutione majoratus jura, & bona per poſſeſſorem acquiſita non tranſeunt in ſucceſſorem, ſed defuncti hæredibus reſervantur. Ut ex Molina, loco citato, tenet Garcia *de expen. cap.* 22. *n.* 3. & 7. Menoch *lib.* 4 *præſũ.* 196. *n.* 4. Queſada *divers. quæſt. cap.* 32. *n.* 36. Mantica *de conject. ultim. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 18. Peregrin. *de fideicomm. art.* 6. *n.* 7. 34. & 39. & *art.* 7. & *n.* 5. & *art.* 10. *nu.* 16. niſi aliud a poſſeſſore majoratus expreſſis verbis dictum fuerit. Queſada *ubi proximè*. Garcia *n.* 34. & 35. Avendañus *in leg.* 46. *Tauri gloſſ.* 7. *n.* 9. Guttierrez *lib.* 3. *pract.* 17
cap. 90. *n.* 12. Anton. Peregrin. *art.* 53. Joan. Franciſcus de Ponte *cons.* 51. *n.* 31. Amat. *variar. reſol.* 14 *nu.* 27. Addition. ad Molinam *d. cap.* 26. *in fin.* & *n.* 26.

Eandem ſententiam, quod poſſeſſor majoratui redi- 18
mens cenſum ſuper majoratus bonis impoſitum, poſſit vel eadem bona aliis novis creditoribus pro eadem quantitate obligare, vel ſuper eiſdem novum ſibi cenſum creare ſub eiſdem hypothecis, abſque nova Regis facultate, dixit ex Molina Avendañ. *de cenſib. cap.* 65. *num. fin.* In hæc : Imò quod magis eſt, ſi forte deficerent hæredes conſtituentis cenſum, poterit ſucceſſor majoratus, qui cenſum redemit, ſortem, & uſuras ab eiſdem rebus majoratus recuperare, obligando rem ipſam novis creditoribus, vel creando ſuper ea abſq; nova facultate pro ſorte, & uſuris redemptionis novum cenſum. *Ut reſolvit ipſe* Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 10. *nu.* 25. & 26. *cum præcedentibus, & ſeqq. quod in quibus caſibus procedat ipſe Molina explicavit*, &c.

Et Molinam ſequutus, pulchrè hanc partem fundat 19
Ludovic. Caſſanate *in cons.* 28. *ex n.* 1. In hæc: » Et pri»mo videtur teneri D. Joannem de Guerra fratrem pri»mogenitum majoratus ſucceſſorem ad ſolvendam Bal»tazari fratri hæredi D. Michaëlis communis parentis »ſeptem mille libras ratione ſeptem cenſualium ab an»tiquo ſuper majoratum impoſitorum, quæ prædictus »D. Michaël ultimus majoratus poſſeſſor redemit. Quia »redemptio iſta eſt quædam melioratio, ſeu augmentũ »majoratus, quod debet hæredi redimentis ſolvi, ſeu ſa»tisfieri : prout generale eſt in quolibet augento ma»joratus. Peregrin. *art.* 10. *n.* 1. *per totum*, Garcia *de ex»pen. cap.* 22. *n.* 7. Molin. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 6. Pariſ. §. 1. *gloſſ.* »5. *n.* 4. Mantic. *lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 19.

»Quæ concluſio nedũ procedit in augmento patenti, 20
»& ſeparabili, ſed in latenti, & inſeparabili. Quale eſt »hoc augmentum libertatis acquiſitæ ex redemptione »cenſualium. In quo augmento inſeparabili debet pre»tium, vel æſtimatio liberationis ſolvi à ſucceſſore ma»joratus *c.* 1. §. *ad hoc ſi Vaſſallus, hic finitur lex.* Dein»de conſuetudines Regni incipiunt, *ibi* : Vel ſolvit

„ pretium

»pretium meliorationis, ubi Bald Iſernia, Alvarotus, »& omnes, Pariſienſ. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 72. Molina »*lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 11. *&* 14. Roland. *conſ.* 28. *num.* »13. *lib.* 1. Peregrin. *art.* 10. *n.* 13. *&* 26.

21 »Et ita in terminis tale augmentũ concedunt hære»di Doctores quandocumq; poſſeſſor majoratus libera»vit rem à ſervitute, jure luendi, uſufructu, annuo red»ditu, vel quacumq; alia penſione, vel jure. Iſernia *n* 9. »Alretes *n.* 3. *in cap.* 1. §. *contrario de inveſtitura de re* »*aliena facta* Bald. Iſernia. & Alvarotus *in d.* §. *ad hoc* »*vers. ſi Vaſallus* Pariſienſ. §. 1. *gloſſ.* 3. *nu.* 70. *&* §. 13. »*gloſſ.* 1. *nu.* 59. *&* 64. Cagnol. *in leg.* 2. *n.* 191. *C. de pa»ctis inter emptor.* pulchrè Molina *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 9. 10.

22 »11. *&* 14. punctualiter loquens in liberatione, luitio»ne, vel redemptione ab his annuis redditibus, vel pen»ſionibus, quibus nunc, &c.„ Hactenus Caſſanate, qui »iterum *ex n.* 5. *cum ſeqq.* ſic inſuper comprobat.

23 »Item reſpondeo, quod licèt non interveniſſet pre»tium, adhuc hæredi debetur æſtimatio hujus liberatio»nis, ſeu æſtimationis provenientis ex facto D. Micha»ëlis patris ultimi poſſeſſoris majoratus. Nam augmen»tum non ſolùm quando contingit pecunia interve»niente, ſed etiam induſtria, labore, remuneratione, »donatione, meritis vel ex alio qualicumque facto poſ»ſeſſoris. Ruinus *conſ.* 97. *n.* 13. *lib.* 5. Mantica *lib.* 7. *tit.* »8. *n.* 19. Craveta *conſ.* 295. *n.* 4. Pariſienſ. §. 1. *gloſſ.* 5. *n.* 4. »Molina *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 6. Garcia *de expens. cap.* 22. *n.* 7. »Palatius Rub. *in rub. de donat. inter* §. 61. *n.* 13. Peralta »*in leg. Mævius.* §. *duorum n.* 29. *de leg.* 2. Peregrin. *art.* »6. *n.* 6. *vers. item donata*, *art.* 7. *n.* 7.

24 »Et commodum hujus liberationis, ſeu meliorationis »ſibi ipſi, ſuiſque hæredibus adquirere cenſeatur D. Mi»chaël, non ſucceſſori in majoratu, cui non aliter acqui»ritur ex facto prædeceſſoris acquirentis, quam ſi ex»preſſa adſit acquirentis voluntas, in quo verba clara, »aperta, & perſpicua eſſe debent. Nam in dubio majo»ratui non accreſcit, ſufficitq; contrarium non appare»re. Ita Cumanus *in leg. ſi ſervi electione*, §. *ultim. de leg.* »1. Pariſienſ. §. 1. *gloſſ.* 5. *n.* 16. *&* 20. §. 17. *gloſſ.* 10. *n.* 4. *&* »*intellectu quatuor legum* 18. *&* 31. Molin. *lib.* 2. *c.* 26. *n.* »3. Queſadas *diverſar. q. c.* 32. *n.* 36. Garcia *de expens. c.* »22. *n.* 3. *&* 4. Guttierrez *lib.* 3. *pract. gloſſ.* 90. *n.* 12. Avẽ»dañ. 29. *in leg.* 46. *Tauri, gloſſ.* 7. *n.* 5. *cum ſeqq.* Franciſc. »de Ponte *conſ.* 52. *à n.* 31.„ Hactenus Caſſanate, qui quidem valde eleganter hunc articulum pertractavit.

25 Sequutus Molinam locis citatis idem dixit Mieres *de majoratu* 1. *part. quæſt.* 10. *n.* 164. In hæc: Quibus addere libet, quod ſi ſucceſſor in majoratu redimat aliquem cenſum impoſitum ſuper bonis majoratus, quantitas illa non erit vinculata, nec ex bonis majoratus, quod ex ſuperioribus conſtat, & in iſta materia, & puncto legenda ſunt, quæ ſcribit Molin. *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 25. *cum ſeqq. &* *c.* 26. *n.* 10. & in puncto multa allegat Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. art.* 10. *n.* 3. &c. Cujus quidem Authoris nullus meminit ex relatis.

26 Hæc ſunt, quæ ſuccinctè, & reſolutivè dixerunt noſtri in hac difficultate; non diſſolventes, quas in contrarium urgentes tetigimus ſuperiùs *n.* 2. *vers. Sed quantum ad ipſum poſſeſſorem.* Ut ſcilicet poſſeſſor majoratus dominium habeat in rebus ipſius, atque ideò in eis ſubſiſtere non poſſit hypotheca, & quia ipſe & debitor, & creditor eſſe non poteſt, quibus ſubtiliter ſatisfit, quòd poſſeſſor majoratus poteſt repræſentare quoad bona ipſius duas, & diverſas perſonas, alteram tanquam ſucceſſor, & ex jure majoratus; alteram propriam & jure ſuo proprio; & hæc duo jura non confunduntur, ſed unumquodque de per ſe, & independenter ab alio operatur, ac ſi eſſent in diverſis, & diſtinctis per-

27 ſonis, ut in terminis poſt alios Doctores diximus *in comment. de retent. Bullar.* 1. *p. c.* 12. *ex n.* 11. *cum multis ſeqq. &* 2. *part. cap.* 15. *ex nu.* 16. *cum ſeqq.* quæ omnia ibidem dicta præſenti artic. repetere poteris, cum omnia mirabiliter conducant, quibus adde Bartol. *lib.* 3. *cons.* 159. ſuper eo Martin Freciam *de feud. lib.* 1. §. *alia etiam, n.* 22. *lib.* 2. *poſt quæſt.* 95. & poſt alios Scipio Rovitus *cons.* 82. *n.* 3. Mierez *de majoratu* 3. *p.* §. 9. *n.* 40. D. de Larea *decis. Granat.* 10 *n.* 19. *tom.* 1.

Et præter hos alios plures ad idem refert Paz *de te-* 28 *nuta, c.* 65. *ex n.* 13. ubi quod feudum eſt perſona ficta, quã feudatarius repræſentat, & iſte fungitur vice duarum perſonarum, propriæ, & intellectualis, & in tangentibus feudum, magis attenditur perſona intellectualis, quàm propria, Afflictis *decis.* 324 *nu.* 16. dicens, quòd 29 Baro repræſentat ipſum feudum, quod neſcit loqui, & inquit Navar. *conſil.* 6. *de jurejur.* quòd majoratus eſt dignitas, ſeu perſona ficta diverſa à poſſidente eum. Se- 30 quitur Valenzuel, *in cons.* 156. *ex n.* 78. ubi multa congerit in propoſito, & quod poſſeſſor agens pro jure, & nomine majoratus, non tenetur compenſare, quod ipſe ex ſua propria perſona debet debitori majoratus, cum ſit diverſa à majoratu, inter quas non admittitur nec objicitur compenſatio, & *n.* 82. *cum ſeqq.* rectè inquit, quod 31 quando poſſeſſor majoratus agit, & item movit tanquam poſſeſſor, nomine majoratus attenditur perſona ficta majoratus, quam agendo repræſentat, non tamen perſona poſſeſſoris agentis *ex leg. denique*, §. *fin. ff. de minor.* Surdus *cons.* 140. *num.* 16 *de alimentis*, *titul.* 1. *quæſt.* 39. *num.* 6. Florianus *in leg. Titia*, §. *ſi ea conditione num.* 3. *ff. de leg.* 2. dicens, quòd quidquid facit 32 perſona repræſentans, videtur fieri à perſona repræſentata, nec inſpici debet, per quem actus exeq atur, ſed in quem effectus dirigitur; & eſt text. expreſſus *in leg. tutorem, ff. de his quibus ut indig.* ibi: Diſcreta ſunt 33 enim jura, quamvis plura in eadem perſona devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii, & cum non ſuæ perſonæ jure, ſed pupilli accuſaverit, propriam pœnam meriti non debet.

Idcircò cùm jus cenſus proprium ſit poſſeſſoris re- 34 præſentantis jus prioris creditoris propria pecunia dimiſſi, cujus locum ſubingreditur, nihil mirum, ut ex propria perſona, proprioq; contractu conſervet omnia jura, & hypothecas in bonis majoratus, quas jure ipſius majoratus, & uti poſſeſſor conſervare non poterat. Cõducunt quamplurima, & ſingularia jura adducta *in d. c.* 15. *n.* 30. quibus adde text. *in leg. debitor.* §. *fin. ff. ad Treb.* ibi: *Quia non quaſi hæres ſed quaſi mater ex pacto accepit, leg. ſi pater,* §. *qui duos,* ibi: *Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi avus, leg. tutor peritus,* §. *quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* ibi: *Cum judicium patris, ut filius non ut tutor promeruerit, leg. profecticia,* §. *Papinianus, ff de jure dotium*, ibi: *Magis eum quaſi patrem, quàm quaſi curatorem feciſſe videri leg. qui duos, ff. de conjungend. cum emancipat. liber. leg. ſi filius, qui patri* 42. *ff. de bonis libert.* adde noviſſimè Noguerol *allegat.* 25. *nu.* 258. text. etiam *in leg. ſi mater,* §. *eandem ff. de excep. rei jud.* ibi: *Alia enim cauſa fuit prioris dominii, hæc nova nunc acceſſit, itaque acquiſitum poſtea dominium aliam cauſam facit,* text. etiam optimus *in leg. ſi filius* 42. §. 1. *ff. de bonis liber.*

Ex quo primum in comprobationem infertur, quòd 35 licèt creditore ſuccedente ſuo debitori regulariter confundatur actio perſonalis, & extinguatur hypotheca, *l. debitori, Cod. de pactis, leg. ſtichum* §. *additio ff. de ſolut. l. cum ſecundum, C. de fideicommiſſ.* tamen hæc regula limitatur, quando ex actionum confuſione fieret ipſi hæ- 36 redi creditori, vel etiam tertio præjudicium, quia tunc jus ſuum remanet præſervatum, & confuſio impeditur aditione hæreditatis non oſtante, text. eſt *in leg. debitor ff. de ſeparatio. leg. hæres,* §. *quod ſi hic ſervus, ff. de ſolutio.* ut poſt alios tenet Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 2. *qu.* 19. *n.* 1. *n.* 20. *&* *n.* 34.

Hinc fit, quòd licet aditione hæreditatis per credito- 37 rem hæredem confundantur hypothecæ quia rei ſuæ nemo poteſt hypothecam habere, limitandum tamen erit in concurſu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, ejus virtute cum hærede

conterdit, & eam avocare vult, quia tunc hæres rectè objicit de ſua hypotheca anteriori, quate us enim alius tentat rem à creditore anteriore, ut hærede, avocare, licet eidem etiam domino ſe tueri anterioris hypothecæ exceptione, ne dominii acquiſitio ei noceat. Ut per Cravetam *cons.*248. & *cons.*202. Capicium *de-*
38 *cis.*43. Aſinctum *decis.*8. & *decis.*16. & Boërium *decis.*47 *n.*4. dicentem, quod ne acquiſitio dominii ſit nociva creditori, conſervatur ei jus hypothecæ anterioris, quod defendat rem adverſus hypothecarios poſterioris *ex leg. ſi poſteriores, ubi gloſſ.* Bartol. & Salicetus *cap. ſi antiquior creditor.* & per Neguſantium *de pignor.*1.*part. membr.*1.*n.*56. tenet Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2. *quæſt.*15. *num.* 34. & *ſeq.* text. optimus *in leg. ſextante, penult. §. Latinus Largus, ff. de except. rei judicatæ.* Vide latius *infrà* 3.*part.cap.*2. *ex n.*129. & *ex n.*124. *cum ſeqq.vers.nec tandem intentionem emptoris*, &c. Plura etiam videnda per Guzman. *de evictionibus c.*28. *ex n.*15. *cum ſeqq.* ubi latè agit de exornatione *d. §. Latinus Largus.* Ergo dominium poſſeſſoris majoratus non poteſt ei afferre damnum; prominus ipſo jure ſuo, & ſubintrans locum prioris creditoris, quem repreſentat, creditor dicatur ad bona majoratus, & hypothecas confervet, pro ſuis, & ſuorum hæredum utilitate.

39 Probatur inſuper, quoniam dominium poſſeſſori majoratus non acquiritur perpetuò, & abſolutè, ſed revocabiliter tantum ad vitam, qua extincta, ſimul ex-
40 tinguitur dominium. At actionum confuſiones, & conſolidationes hoc caſu non ſunt perpetuæ, ſed extincto dominio reſtituuntur, & reviviſcunt, ut in hypotheca per dominii acquiſitionem extincta, & aliis variis caſibus, latiſſimè comprobat, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *dec.*63. *à princ.* Rodriguez *de redditib lib.*2.*q.*3. *à n.*8. Mantic. *de contract.lib.*4. *tit.*10. *n.*16. & *ſeqq.*

41 Hinc quando creditor ſuccedit debitori eum gravanti reſtituere hæreditatem, nullum jus amittit, ſed ſuum creditum deducere poteſt, innumerabiles Doctores congerit Fuſſar. *de ſubſtitutio. quæſt.*665. *ex n.*1. etiam
42 nullum conficiens inventarium, quam plurimos Doctores repetentes, & conſulentes congerit, & ſequitur ipſe Fuſſarius ibidem *ex n.*2.

43 Atque etiam oro debitoris teſtatoris ſolvendis bona majoratus, & prohibita alienari vendi poſſunt *leg. filius familias. § Divi ff. de leg.*1. *l.*4 *eto, § prædium, ff. de leg.*2. *leg. pater filium, ff. de legat.*3. *alienationes ff famil.hercis.* plures per Fuſſarium *quæſt.*141. *per totam*, etiam
44 quando creditor eſſet ipſemet hæres gravatus, ſeu ſucceſſor in majoratu Fulgoſ. *conſil.*... Ruinus *conſil.*11. *n.*19. *lib.*2. Pariſius *cons.*5. *lib.*2. Natta *cons.*225. *n.*6. & *ſeqq.* Rolandus à Valle *conſ.*65. *num.*10. *lib.*2. Cravet. *conſil.*144. *num.*5. Menochius *conſ.l.*183. *num.*35. & *ſeqq.* Honded. *cons.*58. *n.*27 *lib.*.. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*40. *n.*18. Intrigliol. *de fideicommiſſ.centur.*3. *q.*73. *n.*417. Surdus *decis.*62. *nu.*22. Fuſſar. plenè *d. qu.* 141. *ex n.*5. & *q.*665. *per totum.* Quia additione, & confuſione non obſtantibus, hæres nullum damnum in ſuo credito patitur, & ſe tuetur adverſus ſucceſſorem fideicommiſſarium, quia æs alienum non venit in reſtitutione hæreditatis, cùm potius eam minuat, & ſit in bonis creditorum, ut alibi latius diximus.

45 Quibus mirè conſonat, quod ex juris diſpoſitione dominium utile reverſum ad dominium conſolidetur cum dominio directo, & ipſo jure extinguatur: tamen
46 ſi poſſeſſor bonorum majoratus dominium utile perſiſtens penes emphyteutam, vel feudatarium majoratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem poſſeſſori facta, vel aliter induſtria perſonali acquirat, nullomodo conſolidatur cum bonis majoratus, ſed ſibi, & hæredibus ſuis privativè acquirit, durante jure conceſſionis. Latiſſimè poſt plurimos Doctores, variis in caſibus, & materiis, videndus Giurba *decis.*92. *per totam.* Optimè explicat Peregrinus *de fideicommiſſ. art.*10. *n.*1. plura congerit Caſſanate, *cons.*10. *per totum.*

Quod & idem eleganter dixit in uſufructu alicui 47
pertinente in re majoratus, quem poſſeſſor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renuntiatione, aut donatione uſusfructus facta per uſufructuarium ipſi poſſeſſori majoratus, ut non conſolidetur cum eo; ſed ſibi & hæredibus ſuis acquirat, durante vita, & jure uſufructuarii venditione cedentis, donantis, aut renuntiantis, omninò videndus Molina *de primogen.lib.*1.*c.* 26.*n*9. quia alio jure venit ex propria perſona, repræſentante uſufructuarium, emphyteutam, ſeu feudatarium quàm jure majoratus.

Ex quibus manifeſtè apparet poſſeſſorem majoratus 48
propria pecunia redimentem cenſum aliàs impoſitum, vel à fundatore, vel ab aliquo ſucceſſore ex facultate Regia ſuper bonis majoratus ſibi acquirere, ſuiſque hæredibus: non verò extingui, licet dominus ſit bonorum majoratus, in quibus adhuc conſervat hypothecam, quouſque ipſe cenſus ab aliquo redimatur, cùm dominium illud ſit non perpetuum, ſed revocabile & commutabile, & reſtitutioni poſt mortem ſubjectum.

Sed hæc vera reſolutio uno modo temperanda erit, 49
ut tunc procedat, quando ipſi poſſeſſori majoratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cujus pecunia redimitur cenſus, ceſſæ ſunt actiones per primum cenſus creditorem, vel in ipſo redemptionis tempore, vel poſtea, in continenti, vel antea fuit pactum de ſubintrando in jus, locum & hypothecas prioris creditoris. Sic eleganter interpretatur, *d.l. patrem filium, ff. de leg.*3. Doctiſſimus Molina *lib.*2.*d. c.*10.*n.*27. dicens, quòd licet *d. l.* indiſtinctè loquatur, tamen accipienda & intelligenda eſt eo in caſu dumtaxat, quo in ipſo actu ſolutionis factæ à poſſeſſore majoratus, vel ante ſolutionem, ea tamen lege, & pactione ſolvendam pecuniam, & redemptionem cenſus faciendam, ut res majoratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipſe poſſeſſor propria pecunia redemit, ut non aliter conſequatur ſubintrationem, & bonorum majoratus hypothecas, niſi ante ſolutionem, vel in ipſa, vel in continenti poſt factam actionis ipſi poſſeſſori majoratus cedantur à creditore dimiſſo ut ex *l. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus, l. Papinianus ff. mandati, & l.*11.*tit.*12 *part.*5. obſervat ipſe Molina *ſub dicto n.* 27. *verſic. quod etiam intelligendum*, quoniam aliàs, ſi poſſeſſor majoratus ſimpliciter, & abſque hac pa- 50
ctione, aut ceſſione ſolvat & redimat, actio primæva penitus extinguitur; & per conſequens hypothecæ, & ob id nihil remanet, quod ſibi vel hæredibus ſuis acquirere poſſit, quoniam non remanſit jus, quod ei cedatur, prout in tertio mutuanti ad redimendum, ac propterea ad novam hanc obligationem inducendam, ſeu novum cenſum creandum ſuper ipſis bonis majoratus, nova alia requiritur Regis facultas.

Molinam plures Doctores ſequuntur, Rodriguez 51 5
*de annuis redditibus, l.*2.*quæſt.*16. *ex n.*47. ubi optimè tractat per hanc ceſſionem factam poſſeſſori majoratus, vel tertio mutuanti ad cenſus redemptionem, ante redemptionem, vel in ipſa ſolutione; vel in continenti poſt ipſam redemptionem, & ſolutionem. Ut tunc poſſeſſor, vel tertius ſubintrat locum creditoris dimiſſi, & in ejus jus, & hypothecas ſubrogatur cum prælatione illorum creditorum qui poſt creditorem dimiſſum contraxerunt. Atque hoc caſu nova non indigere facultate regia, qui latè proſequitur articulum hunc.

Molinam etiam ſequuntur ejus Addition. *ad dict.* 55
*c.*10. *ſub n.* 25. & 26. optimè etiam Avendanno *in tract. de cens.c.*65.*n.*9. qui rectè loquitur, videndus.

Et ad hanc materiam ſubingreſſionis, vel nonnullas 52
regulas, & limitationes, quas eleganter & copioſè exor-

exornavit Amato *variarum reſolut.7. per totum*, atque etiam rectè proſequitur Additionator ad Molinam *d.*
53 *c.*10. *ſub n.*26. *&* 27. quas videre poteris, & an, & quibus caſibus requiratur vel non ceſſio actionis facienda ſolventis pro alio, latiſſimè, & eleganter per eundem Amatum *reſol.*37. *per tot.*

54 Ex qua veriſſima reſolutione veniunt declarandi, & intelligendi Doctores omnes ſuperius laudati *ex num.* 12. *cum ſeqq. verſic. adhuc tamen*, & apertiùs affirmat ipſe Molina, dum ſimpliciter aſſerunt, quòd ad hoc, ut bona majoratus libertatem acquirant ob redemptionem cenſuum, & penſionum ſuper eis impoſitarum factam à poſſeſſore majoratus, requiratur expreſſa ejus voluntas non ſibi, & ſuis hæredibus, ſed majoratui ipſi acquirendi, quod veriſſimum eſt, ut procedant civiliter & juxta juris regulas; nempe, quando ſibi, aut majoratui poſſeſſor redimendo acquirere potuit: at quando ſibi acquirere non poteſt, deficiente ceſſione creditoris dimiſſi, aut facto præambulo de ſubintrando ejus locum, ſibi acquirere non poteſt, & ſic acquiſitum intelligitur majoratui, qui ob ſolutionem in cauſam recuperavit libertatem. Et ideo poſſeſſor majoratus quando redimendo cenſus ſibi, & ſuis hæredibus potuit acquirere, in dubio præſumitur, ſed non quando acquirere non potuit ob extinctionem actionis deficiente ceſſione aut pacto, ex jam dictis.

55 Unum tamen eſt conſtans in hac materia, quod licèt poſſeſſor majoratus qui propria pecunia redemit cenſum ſuper eo impoſitum ſolverit abſque ceſſione, nec pactione: atque adeò perempta ſit actio prima æva, quæ ad eum non fuit transfuſa; imò bona majoratus libertatem acquirunt, & ab hypothecæ nexu redempta manſerunt, contra quem ipſe poſſeſſor jus aliquod prætendere non poteſt: adhuc tamen ſortem ſolutam ipſe
56 conſequetur ab hærede poſſeſſoris majoratus, quia cenſum ex facultate regia ſuper majoratus bonis impoſuit, & vendidit, cujus bona libera ſive tunc temporis ab eo poſſeſſa, ſive poſtmodum acquiſita ad redemptionem ipſius cenſus omnino tenentur, ac propterea poſſeſſor majoratus propriè pecunia redimens, & liberans bona libera, & hæredem poſſeſſori imponentis cenſum iſtum, poteſt adverſus eum actione negotiorum geſtorum agere, & ſortem à ſe ſolutam exigere, & recuperare. Hanc quæſtionem doctè, & copiosè diſputat, rectè fundat, & reſolvit Avend. *dict.c.*63. *per totum*, omninò videndus.

57 Eundem Avend. referendo ſequuntur Addition. ad Molinam *dicto c.*10. *ſub n.*25. *&* 26. *vers. quam receptam ſententiam*, ubi concluſionem circa ceſſionem, vel pactum in ſolutionis actu requiſitum limitant, quando extant hæredes conſtituentes cenſum ſuper bonis majoratus, quo caſu etiamſi ſimpliciter ſine jurium ceſſione debitum à ſucceſſore majoratus ſolutum fuerit, adhuc hæredes prædicti actione negotiorum geſtorum convenire poſſunt, vel aliis juris remediis. Quaſi utiliter poſſeſſor majoratus expenderit in exonerationem hærenum tenentium ad redemptionem, ex ipſo Avend.
58 & ex doctrina Molin. *l.*4. *cap.*7. *num.*16. ubi majoratus poſſeſſorem cenſum creantem, vel ejus hæredes ad redemptionem annui redditus faciendam manere obligatos & adſtrictos (intelligendo ut per eum ibi) & ut rectè advertunt Doctores prædicti, hic caſus longè diverſus eſt ab eo, de quo loquuti fuimus reſpectu bonorum majoratus, quæ, deficiente ceſſione, aut pacto de ſubintrando libertatem, recuperarent propter extinctionem obligationis & actionis primævæ, ideò contra bona libera poſſeſſoris conſtituentis cenſum, & ejus hæredes datur regreſſus. Alias videbis doctrinas infrà 3. *part.cap.*8. *ex n.*44. *vers. benè tamen verum eſt.* &c.

59 Prout in ſimili videmus, quòd licet correus integraliter ſolverit debitum abſque pacto de cedendo, vel abſque ulla ceſſione, nihilominus ſuo proprio jure, & actione negotiorum geſtorum ab aliis correis poteſt repetere dempta ſua rata, ut ex *l.*2. *C. de duobus reis*, probarũt Molina *de contract. diſp.*544. *ſub n.*4. Ronchegal. *de duobus reis, in l. reos, n.*40. *& in l. eadẽ, §. ſi quis, n.*25. Rota Genuenſ. *dec.*6. *n.*6. *&* 7. *& dec.*143. *n.*2. Simon de Prætis *conſ.*78. *n.*16. Maſtrillus *decis.*224. *lib.*3. Cephal. *conſ.*374. *n.*46. *lib...* Decianus *conſ.*25. *num.*109. *lib.*1. Cabal. *conſ.*121. *n.*12. *lib.*2. Grivel. *dec.*8. *n.*5. Fontanella *de pactis nuptial. clauſ.*5. *gloſſ.*1. *part.*3. *ſub. n.*1. *tom.*2. Amato *variarum reſolut.*37. *n.*36.

Obiter annotandum erit, quod poſſeſſor majoratus 60
redimens, vel ſolvens debita, & cenſum majoratus in dubio præſumitur ex propria pecunia ſolviſſe, non de pecunia majoratus, prout latiſſimè in hærede tractat Fuſarius *de ſubſtit. q.*627. attamen ex quibus inducan- 61
tur conjecturæ, ut potius ex hæreditatis quàm propria pecunia ſolverit hæres abundè proſequitur, & multas atque ſingulares præſumptiones congerit omnino videndus ipſe Fuſarius *d. q.*617. *à n.*35. *cum multis ſeqq.*

Igitur cum poſſeſſor majoratus ob cenſus impoſiti 62
ſuper ejus bonis redemptionem propria pecunia ſit verè, & legitimus creditor ad eadem majoratus bona, ut antea hypothecata poteſt, & debet in concurſu formato ſuper bonis majoratus recurrere, citari, & omnino audiri, quod dupliciter contingere poteſt, & practicari; uno modo, quando ipſemet poſſeſſor redimens formavit concurſum ad bona majoratus dumtaxat, & inter creditores ejuſdem majoratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro ſuo credito rectè concurrit, cui inter cæteras per ſententiam graduationis aſſignatur gradus, & uti talis ex redditibus, ſeu bonis majoratus exigit.

Secundo modo poteſt contingere, quando ſcilicet 63
ipſo poſſeſſore, qui redemit, mortuo, & majoratus ad legitimũ ſucceſſorem devenit, & iſte ære alieno gravatus format concurſum, ſive inter ſolos creditores majoratus, ſive etiam inter eos, & ſuos ſimul, ut tunc hæres illius poſſeſſoris, qui redemit, cui jus cenſus redempti fuit quæſitum per ſucceſſionem, omninò, & citandus, & admittendus erit ad judicium concurſus, & inter cæteros majoratus creditores graduari debet, ad quem dũtaxat 64
creditor eſt, & ex cujus bonis exigere poteſt, eidem tamen licet ſeparationem poſtulare, ne creditores debitoris communis ad bona libera confundantur cum creditoribus ad ſola bona majoratus, juxta quæ abundè diximus *ſuprà* 1. *part.cap.*9. *& hac* 2. *part.cap.*5.

CAPUT VIII.

Poſſeſſor majoratus, qui olĩ ex facultate regia (ad mille ſimpliciter obtenta) eadem tamen in argentea anteáve pecunia mutuo recepit, & pro eadem ſpecie reddenda bona hypothecæ ſubjicit; an nunc creditor in concurſu poterit eandem monetæ ſpeciem novo ſucceſſore impugnante conſequi.

SUMMARIUM.

1 *Ex facultate ad mille mutuo recipienda, ſi poſſeſſor majoratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concurſu creditor hanc ſpeciem conſequatur, variè fuiſſe determinatum.*

2 *Et teneri bona majoratus ad hanc ſpeciem reddendam & in eadem annuos redditus perſolvere, nervosè tuetur Noguerol.*

3 *Facultatem ſimpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tuetur Noguerol.*

4 *Anno* 1602. *nullam eſſe differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendi, ſine majoratus detrimento.*

5 *&* 6. *Cenſus in aurea moneta creatus, poteſt redimi in moneta æroſa, ubi in valore diſcrimen non adeſt.*

7 *Manda-*

7 *Mandatum ſpeciale ubi requiritur ad tranſigendum, non eſt neceſſe in eo exprimere tranſactionis modum.*

8 *Ex aſſenſu Regio ad donandum, poteſt donari in vita, aut in morte.*

9 *Ex facultate ad vendendum, poteſt quælibet alienatio celebrari.*

10 *Ex facultate ad conficiendum majoratum apponi poteſt conditio, quod per electionem ſuccedatur.*

11 *Facultas Regia ſemper intelligitur juxta naturam actus, cui accedit.*

12 *Facultas pro ſecuritate dotis reſtituendæ ſuper majoratu, aut feudo, comprehendit, caſum reſtitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam.*

13 & 14 *Facultas ad vendenda bona majoratus, operatur in creatione cenſus ſuper ipſis bonis.*

15 *Facultas ad obliganda bona majoratus pro ſorte principali, comprehendit obligationem pro intereſſe, & redditibus.*

16 *In qualibet diſpoſitione ſtrictæ interpretationis ſubintelliguntur comprehenſa, quæ veniunt ex natura actus.*

17 *Procurator ſimpliciter conſtitutus ad fidejubendum, poteſt renunciare beneficio cedendarum.*

18 *Procurator ad vendendum, poteſt dominum obligare ad evictionem.*

19 *Procurator ad mutuum accipiendum, poteſt ad cambium, & intereſſe mutuum accipere.*

20 *Facultas regis comprehendit conſequutivum, & acceſſorium.*

21 *Caſus deciſi referuntur remiſſivè, in quibus poſſeſſores majoratuum fuerunt condemnati ad reſtituendam ſortem in eadem ſpecie monetæ, & perſolvendos annuos reditus in argentea conventa.*

Vel æroſam, cum cambio decem pro centum juxtà pragmaticam. ibid.

22 & ſeqq. *Facultas ad mille non comprehendere mille in aurea & argentea moneta, multis aſtruitur fundamentis.*

Amaya eam tueri videtur opinionem. ibid.

23 *Æroſa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea.*

24 *Ad cenſum impoſitum ſuper majoratu in argentea moneta, ex facultate non diſtinguente monetæ genus, tenetur imponens in exceſſu, non majoratus.*

25 *Nec conventionem imponentis poſſe nocere ſucceſſori, aſſerit Amaya.*

Qui ita in praxi receptum fuiſſe, teſtatur ibid.

26 & ſeqq. *Noguerol. opinionem, nec Amaya rejicit author, illam abſolutè relaxantem facultatem Regiam, hanc abſolutè, & indiſtinctè reſtringentem.*

27 & 28. *Facultas Regia limitata ad mille impoſſibile eſt, ut extendatur ad majorem quantitatem.*

29 *Nec poſſeſſor in exceſſu poteſt majoratum obligare.*

30 & 31. *Moneta argentea virtualiter ubi continetur in facultate ſimplici ad mille, redditus in eadem ſpecie rectè ſtipulantur ex natura contractus.*

32 *Amayæ opinio abſolutè negativa incluſionis monetæ argenteæ in facultate ſimpliciter ad mille, rigoroſa oſtenditur.*

33 *Facultas ſimpliciter ad mille, an comprehendat mille in argentea moneta; fœdere diſtinctionis juridica componitur opinionum diverſitas.*

34 *Monetarum omnium intrinſecus valor in Hiſpania conſervatus fuit uſque ad annum* 1612.

35 *Ab anno* 1612. *cepit ob abundantiam monetæ æroſæ è regnis extraneis introductæ, vileſcere valor hujus monetæ, & in dies creſcere valor extrinſecus monetæ argenteæ.*

36 & 38. *Facultates obtentæ ad mille ſimpliciter tempore, quo monetarum intrinſecus valor, & æqualitas permanebat; procul dubio omne indiſtinctè monetæ genus comprehendebant.*

37 *Facultates impetratæ impliciter ad mille tempore, quo inæqualitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas.*

39 *Facultates obtentæ ad mille eo tempore quo æqualitas monetarum in valore permanebat, indiſtinctè de quolibet monetæ genere intelligendæ erunt.*

40 *Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecuniæ proportionabile quantitati.*

Ad quod ſingularia jura ponderantur. ibid.

41 *Pecunia non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate, id eſt æſtimatione debet judicari.*

42 *Pecuniæ eſſentia ex valore, non ex metallo admittitur. Generalis diſpoſitio ad pecuniam relata quamlibet cõprehendit, cum conſtet ex auro, argento, & ære. ibid.*

43 & 44. *Facultatis terminos excedit qui conceſſa ad mille ſimpliciter, argenteam monetam recepit, tempore quo inæqualitas valoris adeſt.*

45 & 46. *Lex* 6. *tit.* 21. *lib.* 6. *recopil. & lex* 6. *tit.* 14. *lib.* 6. *permittentes licere creditoribus debitæ ſolvere in qualibet moneta minuta, & æroſa, editæ fuerunt tempore, quo monetarum æqualitas aderat in valore, non tamen hodie procedunt.*

47 & 48. *Debitor, qui recepit pecuniam argenteam, poteſt in qualibet minuta, & æroſa ſolvere.*

L. Paulus D. de ſolutionibus exornatur, ibid. & num. ſeqq.

49 *Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non certam ſpeciem monetæ, poteſt in qualibet ſolvere.*

50 *Pro aurea pecunia poteſt ſolvi æroſa, & minutiſſima, dummodò idem ſit valor, & quantitas.*

51 *Doctores, qui in ſolutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in qualitate valoris, non ſi in earum valore intrinſeco adſit inæqualitas.*

52 *Ante annum* 1612. *nulla erat differentia in valore utriuſque monetæ, atque adeo omnes continentur in facultatibus ſimplicibus ad certam quantitatem, aliter non expreſſa certa monetæ ſpecie.*

53 *Et in hoc caſu loquutum fuiſſe Noguerol. circa facultatem obtentam, & executam anno* 1602.

54 & 55. *Nec poſſeſſor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligatus majoratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille ſimpliciter obtentæ.*

56 *Poſſeſſor majoratus promittens in argentea ſolvere redditus, poterat uſque ad annum* 1612. *æroſam ſolvere, ob æqualitatem æſtimationis extrinſecæ.*

57 & 58. *Poſſeſſor cum ab initio contractus potuit licitè argenteam pecuniam recipere, abſque læſione majoratus, damnum ſuperveniens pati debet, non creditor.*

59 & 60. *Noguerol perperam allegatur, cùm limitatè loquatur in facultatibus obtentis tempore, quo monetarum valor coæqualis erat, non poſtea.*

60 & 61. *Temporum diſcrimen ante augmentum valoris monetæ argenteæ, & poſt illud pro facultatibus impetratis; pluries attendit Senatus Pintianus.*

62 *Facultas poſt annum* 1612. *ſimpliciter conceſſa ad mille, præcisè intelligitur de mille in æroſa moneta.*

63 *Facultatem ad mille, ſi poſſeſſor majoratus recipiat mille in argentea moneta poſt annum* 1612. *procul dubio excedere dicitur.*

64 *Et pro exceſſu non manere obligata bona majoratus.*

65 *Sed ipſum poſſeſſorem duntaxat ad exceſſum, à ſe receptum manere obligatum.*

66 *Creditor minutam monetam argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac ſubrogatione damnum, vel incommodum aliquod non patiatur.*

67 *Secus ſi incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum ſubrogatione.*

Qui in Hiſpania pro argentea pecunia ſolvit æroſam minus ſolvit, ſicut qui recepit pro æroſa argenteam plus recipit. ibid.

68 *Poſſeſſor,*

68 *Poſſeſſor, qui hodie pro mille contentis in facultate, mille recipit in argentea moneta, tenetur pro exceſſu creditori, pro mille autem in æroſa moneta bona majoratus.*

69 *Hodie ſtante æqualitate valoris inter utramque monetam, mediante præmio à lege taxata, an poſſeſſor virtute facultatis ad mille poſſit liberè, in argentea moneta mille recipere.*

70 *Facultas limitata ad centum deficit in præmio quo plus æſtimatur centum in argentea moneta, cujus reſpectu majoratus non tenetur.*

71 *Niſi evidenter probetur illud plus verſum etiam fuiſſe in utilitatem majoratus, quo caſu tenebitur, etiam deficiente facultate.*

72 *An & quando debitor teneatur præcisè ſolvere in argentea moneta promiſſa & recepta, & excludatur à præmii oblatione.*

Et de variis quæſtionibus reſpicientibus pragmaticas taxantes præmium argenteæ monetæ, ibid.

73 & 74. *Ad certam ſpeciem monetæ, annuatim perſolvendam obligatus ſi pluribus annis in diversâ ſpecie ſolvi jubeatur.*

75 *Duæ ſingulariſſimæ Rotæ deciſiones in propoſito recenſentur, uſque ad n.*80.

81 *& ſeqq. Alia refertur.*

84 *Aliæ plurimæ Rotæ deciſiones recenſentur.*

85 *Species monetæ in obligatione deducta præcisè ſolvenda, vel ejus æſtimatio.*

86 *Et ad hoc pactum obligatur debitor precisè.*

87 *Maximè ſi eadem monetæ ſpecies data fuerit debitori.*

88 *Pragmaticæ novæ taxantes valorem præmii argenteæ monetæ, & quo genere ſolvendi ſint annui reditus, & quando debitor admittatur ad præmii ſolutionem, vel præcisè cogatur in argentea moneta ſolvere, & de aliis, enucleatur uſque ad n.*95.

1 INter alias penè innumerabiles controverſias, hanc infelicitas temporis, & injuria freqnentiſſimè proaidit, quotidieque in tribunalibus ſupremis verſatam, varium, & quandoque contrarium exitum habuiſſe teſtamur, teſtanturque docti duo moderni authores ſtatim laudandi, dum unuſquiſque pro ſuæ opinionis ad invicem contrariæ fundamento tribunalium praxim offendere conetur.

2 In qua partem affirmativam nempe poſſeſſorem majoratus, qui facultatem regiam ad mille ſimpliciter, & indiſtinctè mutuo accipienda, & bona majoratus obliganda obtinuit, poſſe licitè, liberèque illam quantitatem in pecunia argentea, aureáve recipere & ad reddenda in eadem ſpecie, annuoſque redditus interim in argentea moneta perſolvendos bona majoratus hypothecæ ſubjicere ejuſdem facultatis virtute: nervosè tuetur noviſſime Noguerol. *alleg.*2. *ex nu.*27. *cum ſeqq.*

3 Qui *ex n.*11. *& ſeqq.* ad ſuadendum hæc mille aurea, ſeu argentea ſub generalitate facultatis regiæ (non diſtinguentis monetæ ſpeciem, ſed ſimpliciter de mille ducatis, loquentis) comprehenſa eſſe, ac virtualiter contineri, poſſeſſoremque majoratus nullatenus quantitatem permiſſam, & à facultate limitatam excedere, majoratumque in poſterum juſtè manere obligatum & tam ad ſortam principalem, quàm ad redditus annuos in eadem ſpecie promiſſos, & expreſsè ſtipulatos: variis juris fundamentis utitur.

4 Primo *num.* 42. ex notorietate anni 1602. nullam eſſe inter monetas, earumque valorem differentiam, atque ideo tunc poſſeſſorem accipientem argenteam menetam non gravare majoratum, nec ejus ſucceſſores nec ſe obligantem in argentea reddere, & annuos cenſus ſolvere, cum eandem æſtimationem æroſa moneta, atque æqualiter in permutatione cum argentea, & au-
5 rea, ſe communiter habere, in tantum, quod etſi in prædicta argentea moneta tunc acceperit ſortem, potuiſſet liberè eandem redimere, & annuos redditus perſolvere in æroſa, & minuta moneta, ob publicam æſtimationis æqualitatem inter utramque ſpeciem, pro quo nonnullos DD. allegat, nempe Bart. *in l. Paulus, num.* 3. *ff. de ſolut.* Theſaur. *dec.*174. *nu.*5. Maſtrill. *dec.*7. *n.*1. Cencium *de cenſib. p.*2. *c.*2. *q.*4. *art.*4. *num.*9. *pag.*163. quæ in noviſſima impreſſione eſt, *qu.*85. *n.*9. ipſe Noguerol. *ex n.*43. multas doctrinas conducit, & ſingulares caſus circumſtantias, quas non repeto, cum comprehenſionem facultatis (cujus tantum noſter eſt ſermo) non percutiant.

Tamen *ex num.*58. redeundo ad comprehenſionem 6
facultatis multis doctrinis contendit, poſſeſſorem majoratus nullatenus exceſſiſſe facultatis regiæ terminos, recipiendo pecuniam argenteam, & promittendo annuas præſtationes in eadem ſpecie, cum proveniat ex natura contractus, & rei permiſſæ, nec ex his mutetur natura contractus per regiam licentiam permiſſi, nec in naturam alterius convertatur, ſed potius in propria ſit contentus, ex Dec. *cons.*20. *n.*4. *& cons.*60. *n.*1. *vers. &* 7
dicitur ſpeciale mandatum, dicente, quod ubi requiritur ſpeciale mandatum ad tranſigendum, & permittendum, neceſſarium non ſit, quod in mandato exprimatur tranſactionem, vel compromiſſum hoc vel illo modo fieri, aut celebrari, quia mandati generalis virtute poterit procurator tranſire, vel compromittere, prout ibi placuerit, clauſulas, & conditiones, quas voluerit, adhibere; ita ut nec per hoc dicatur mandatum exceſſiſſe, quod latè exornat *comm. contra commun. tom.*1. *qu.*135. *n.*1.2. *& per tot.*

Quem diſcurſum magis in terminis proſequitur No- 8
guerol. ipſe *ex n.*59. ubi ex Camerario *in repet. cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol.*44 *col.*4. *in magnis, n.*5. *& fol.*45. *ex lit. A, uſque ad lit. K, poſt* Hern. & alios, aſſerit aſſenſui regio ſatisfieri, quando cõtractus ejus verbis accommodatur, ita ut ſi aſſenſus ſit ad donandum, poteſt Baro illius virtute donare inter vivos, vel poſt mortem, ex *l. ubi ita donatur ff. de do-*
nat. cauſ. mort. & ex eadem Camera quæ ſecurius eſt aſ- 9
ſenſum regium impetrare ad videndum, cum illius virtute poſſit quælibet venditio, & alienatio celebrari, & ex latè adductis per Mol. *de primogen. lib.*2. *c.*4. *n.*7. dicentem, quod virtute facultatis ad conficiendum majoratum apponi poteſt conditio, quod ſuccedatur per 10
electionem, *& c.*12. *nu.*51. atque etiam ex Ponte *de poteſt. proregis. tit.*10. *de aſſenſu regio ſuper dotibus, in princip. n.*22. *& 23. & tit.*8. §. 10. *n.*6. 7. *& ſeqq.* Rovito *ad pragm.*1. *de privileg. univerſ. conceſſ. nu.*25. Niger. *contr. tom.*1. *contr.*188. *n.*7. *& per tot. & contr.*189. *n.*27. 11
cum ſeqq. latè probantibus regium aſſenſum ſemper intelligi juxta naturam actus, cui accedit.

Aliis etiam, & non contemnendis ſimilibus com- 12
probat ipſe Noguerol. *ex n.*61. ubi de aſſenſu regio obtento ad ſecuritatem dotis ſuper feudo, ſeu majoratu in caſu reſtituendæ dotis, comprehendente caſum reſtitutionis propter urgentiam viri ad inopiam, ex latè traditis à Frecia *de ſubfeudis, lib.*2. *q.*2. Paſchal *de virib. patr. poteſt. p.*2. *cap.*7. *n.*44. Thoro *in cõpend. dec. p.*1. *lit. A, verſ. aſſenſus præſtitus pro reſtitutione dotium, pag.*61.

Atque in eadem *alleg.*2. *n.*62. quod aſſenſus regius 13
ad vendenda bona feudi operatur, quod ex pretio eorum poſſit creari aſſenſus ſuper feudi bonis, ex Guizarelo *decis.*70. *per tot.* Thoro *tom.*2. *lit. A, vers. aſſenſus conceſſus venditioni rei feudalis p.*30. quod in majoratu dixit Mol. *lib.*4. *c.*5. *n.*5. quod virtute regiæ facultatis 14
ad alienandum, poſſe creditorem paciſci cum poſſeſſore majoratus, ut imponatur cenſus ſuper illius bonis ex pretio, quod pro re præſtare tenetur, cum excuſetur rei hypothecatæ venditio, ſitque alienatio hæc minus majoratui præjudicialis, Noguerol. *loc. cit. n.*63. *& 64.*

Qui *n.*65. *& 66.* aliud ſimile confert, de facultate re- 15
gia ad obligandia bona feudi, ſeu majoratus pro ſorte principali comprehendat obligationem pro intereſſe, & redditibus, argum. *leg. per retentionem*, ubi Paulus *C. de*
uſur.

uſur. Biaſcus Lancea, *in repet.c.volenter, fol.*8. Camerar. *in repet.c. imperi. lem, fol.*51.*col.*4. ex quibus Naldus *in addit. ad Iſern. in d.c.imperialem, ſub n.*5.*ſuper verſ.gravius, ad fin.* Ponte *cons.*76.*vol.*1. Roſental *de feudis, c.*9 *cons.* 19.*n.*3.Camill. de Curte *in divers.juris feudalis* 2 *p.c.*5. *ex n.*51.*cum ſeqq.* Caſtillo *dec.Siciliæ* 17.*n.*31. *&* 32. Thoro *in cõpend.part.*1.*lit.A.vers.aſſenſus præſtitus ſuper capitali,pag.*54. & pleniſſimè Paſchalis *de patria poteſt.*2.*part.c.*7.*n.*44. *&* *n.*51. Rodrig. *de annuis reddit.lib.*5 *q.*7.*n.*70.*vers.exprædictis* Felicianus de Solis *de cenſib.tom.*2.*lib.*3.*c.*1.*n.fin fol.*202. *col.* 2. Mieres *de majoratu.*4.*part.q.* 1.*limit.*2.*n.*39.*fol.*131. cùm proveniat ex natura hypothecæ, quæ pro ſorte principali data comprehendit uſuras, & redditus cum horum prælatione aliis medio tempore contrahentibus, prout abundè videbis 1.*part.cap.*24. *ex num.*91 *cum ſeqq.*

16 Atque adhuc ipſe Noguerol.*ex n.*67 *cum ſeqq.* plures alias doctrinas accuratè cumulat,ad hoc ut in qualibet diſpoſitione ſtrictæ interpretationis ſubintellecta intel-
17 ligantur, & comprehenſa ea, quæ ex natura actus procedunt, ſicuti de procuratore ſimpliciter conſtituto ad fidejubendum,poſſe renunciare beneficio cedendarum, ac diviſionis ob conſuetudinem, *&* *n.*68. quòd procu-
18 rator ſimpliciter conſtitutus ad vendendum,poteſt dominum de evictione obligare, & pro ea idoneè cavere, *&* *n.*69.quod procurator ad mutuam pecuniam accipiendam,poteſt ad cambium cum intereſſe mutuum acci-
19 pere, & ex Cyriaco *tom.*1.*contr.*189.*n.*28. *&* 29. quòd aſſenſus regius comprehendit conſequutivum, & acceſſorium.

20 Atque deniq; ipſe Noguerol.*in d.alleg.*2.*n.*70.nonnulla exemplaria adducit in quibus ſimilis difficultas oppoſita fuit, & acerrimè controverſa; atque nihilomi-
21 nus poſſeſſores majoratuum fuiſſe condemnatos,ad perſolvendos redditus cenſus ſuper eo impoſiti in pecunia argentea juxta pactum & ſtipulationem, vel ſaltem pro cambio moneræ argenteæ in æroſa decem ſupra quolibet cenſu, juxta novam regiam pragmaticam.

22 Sed contrariam partem, imò facultatem regiam ſimpliciter loquentem de mille ducatis, non comprehendere, nec intelligi poſſè de ducatis in argentea moneta, vel aurea, imò poſſeſſorem majoratus, qui ejuſdem facultatis virtute mille in argentea,vel aurea pecunia mutuò accepit, ejus limites exceſſiſſe,nec majoratum pro exceſſu teneri,nec pro eo bonorum hypothecã adſtringere, abſolutè videtur tenere D.Franciſc. de Amaya, Conſenator noſter, *in l.*1.*C.de collatio. æris, n.*38.*vers. ſolum reſtat dicere, pag.*342.

23 Qui poſtquam præmiſerat *n.*20.æreã pecuniam non habere proportionalem valorem, & æſtimationem cum argentea,vel aurea,cum noſtris temporibus ita valuerit, ut centum ærei nummi non æquivaleant centum argenteis,atque ita prout tempora tulerunt, jam viginti, jam triginta,& ultra uſq; ad ſeptuaginta, & amplius pro cambio æroſæ monetæ cum argentea præſtari ſoleant.

24 Idem Amaya ſub *d.n.*38. infert ad facultatem regiam, cujus virtute aliqui cenſus impoſitum eſt ſuper bonis majoratus, & ſit conventum, ut penſionum ſolutio in argentea moneta fiat,majoratus poſſeſſorem,qui cenſum impoſuit,ad eandem conventionem teneri: ſucceſſorem verò non teneri, niſi in æroſa moneta redditus perſolvere. Ex eo obiter motus, quia cùm facultas regia ſit ſtricti juris, nec dicat in hac vel in illa moneta,ſed ſimpliciter, ac genericè, *que podais tomar que ſo-*
25 *bre vueſtro mayorazgo mille ducados.* illam conventionem non poſſe nocere ſucceſſori,nec gravari, ut in argentea moneta ſolvat,cum ex hoc majoratus deterioris fiat conditionis, & contra tenorem facultatis, & plus quàm facultate conceſſum,& permiſſum eſt,& ſic multoties in praxi receptum eſſe teſtatur ipſe D. Amaya.

26 Hæc ſunt, quæ pro ſua opinione unuſquiſque horum DD.in medium contulit,ſed earum neutram adhuc eligendam rectius arbitrantur, non primam Noguerol. tanquam abſolutè affirmantem, & regiam facultatem ſupra modum laxantem & extendentem, quam non comprobant fundamenta ab eo conſiderata. Omnia etenim dumtaxat reſpiciunt comprehenſionem eorum, quæ ex natura actus, ſuper quo regia facultas emanavit, veniunt, quæ etiam in actibus ſui natura ſtrictiſſimi juris, quantumvis non expreſſa, ſed tacitè ſubintellecta includi, certiſſimum eſt; ex DD & exemplis, per eundem Noguerol abundè conſideratis, & copioſè Nos *de proteſt. regia,* 4.*part.cap.*20. *ex num.*92. *cum multis ſeqq.* ubi de ſententia, mandato, diſpenſatione, fidejuſſione, & aliis ſimilibus, quæ ſtrictæ interpretationis ſunt, egimus.

Sed hæc doctrina punctum noſtrum non percutit, 27
nec ullo modo eidem adaptari valet. Agimus enim de facultate limitata ad mille, quomodo igitur poſſibile erit, quod alia quingenta ſuperaddita ex facto facultatem obtinentis ſint, & proveniant ex natura actus,nec facultatis. Cum potius natura rei limitatæ limitatos producat effectus, & natura diminutionis ſit augmenti 28
impeditiva, ſi enim ſupponimus juxta injuriam, & infelicitatem temporis præſentis; mille ducata argentea valere mille, & quingenta æroſæ monetæ; qua igitur induſtria,aut juris artificio poſſumus facultatem ad mille limitatam, ad mille, & quingenta protrahere, & extendere? certè nullo.

Si enim ut ipſe Noguerol *dicta allegat.*2. *ſub num.* 29
70. pro conſtanti ſupponit, poſſeſſorem majoratus mutuo recipientem mille in pecunia argentea, alia lucrare ſimul quingenta ex æroſa moneta, quo igitur titulo, quáve facultate illa quingenta ſuperaddita ob valorem extrinſecum illius ſpeciei tutè poteſt recipere,nec bona majoratus pro eis validè obligare? Certi ſiquidem juris ſit facultatem regiam limitatam, & reſtrictam ad certam quantitatem, ultra eam nihil operari, & in exceſſu penitùs deficere poteſtatem in poſſeſſore majoratus, illam impetrante, illáque ultra modum utente, prout abundè præcæteris diximus, & ſingulares doctrinas cumulantes ſuprà *hac* 2. *parte, cap.*4. *per totum,* & præcipuè *ex num.*10. *cum multis ſeqq. vers. quibus tamen* &c. quas omnes huic articulo applicare, & trahere poteſt.

Sed adhuc ſalvando prædictum auctorem, certius 30
(ſi ante perlegas) eaſdem doctrinas nullatenus applicuit ad facultatem reſpectu ſortis principalis receptæ in pecunia argentea, ſed dumtaxat ad pactum, & ſtipulationem ſolvendi annuos redditus in moneta argentea, & ſub hoc vero ſuppoſito, de quo ibidem *num.*41. *&* 42. juxta ſui facti ſpeciem (cujus doctrinæ ſpecialem mentionem faciemus inferiùs) rectè firmavit, pactum hoc provenire ex facultate conceſſa, ad cenſus impoſitionem ſuper majoratus bonis natura, & ſub eadem includi; nam ſi in moneta argentea ſortem principalem licitè recepit poſſeſſor, ex natura actus provenit redditus in eadem ſpecie perſolvendos ſtipulari,& in pactum 31
omnino obſervandum deducere, ut ex plurimis DD. quos ipſe laudat *in dicta allegat.*2.*n.*35. *&* *n.*40. quibus adde plures alios citatos, & ſequutos per D.de la Rea *dec.*21.*per totum.*& D.Amayam *in lege* 1.*C.de collation. æris, ex n.*33. *&* *ſeq.* quare fundamenta, & juris exempla per Noguerol adducta rectè huic pacto, & conventioni adaptantur dato, & ſuppoſito, prout ipſe ſupponit, apto ſortis receptæ principio. Sed nihilominus adhuc difficultas ſubſiſtit, quomodo ex illa facultate ad mille poſſit comprehendere mille in aurea, vel argentea moneta, quia hoc eſt quod quærimus in noſtra diſceptatione.

Nec inſuper opinionem D.Amayæ ſimpliciter am- 32
plectendam,nec ſequendam ſenſimus tanquam nimis arctantem, & abſolutè poſſibile facultatem regiam, cum factibile ſit, & poſſibile aliquando valorem, & æſtimationẽ æroſæ monetæ coæquari & æquivalere argenteis nummis.

nummis. Quo casu rationem excessus, atque facultatis regiæ trangressionem, quibus ipse (licet obiter) nititur, penitus cessare certissimi juris est.

33 Quid igitur in tanta DD. & rerum judicatarum ex tribunalibus, & senatibus in dies emanatarum contrarietate tenendum. Arbitror illam veram certissimam, juri consonantẽ, mentibus utriusque Doctoris, Amayæ scilicet, & Noguerol. (qui revera inter se non pugnant, ut vulgus cogitat, & apertissimè ostendimus) opinionem sequendam, & firmiter tenendam, quæ temporis distinctionem, & diversitatem respexerit, & insequatur.

34 Nam aut regiæ facultates, & earum executio ante annum 1612. vel paulo post emanarunt. Usque ad quem annum procul dubio æroſæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfatæ facultatis, necnon earum executio post prædictum annum usque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (quo quidem tempore ob abundantiam monetæ æroſæ tam
35 propter infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidiam partem, & plus, quàm propter æroſæ monetæ multitudinem, & desuper introductam ex regnis extraneis, Hispaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cœpit vilescere æroſa moneta, indeque in tantum augeri extrinsecum aureæ, & argenteæ valorem, ut pro centum istius centum & quinquaginta, & usque ad septuaginta, & amplius offerri in cambium consueverit, prout notissimum est, neminique incognitum.

36 Et in primo casu, & tempore virtute regiæ facultatis licitum fuerit, & per eam verè permissum possessori majoratus quantitatem in ea simpliciter, & indistinctè contentam, & limitatam in argentea, aureáve moneta mutuo accipere, & tam sortem principalem in eadem specie redemptionis tempore reddere; quàm annuos
37 reditus in ipsamet specie persolvere, paciſci, & promittere ex supra dictis. In secundo autem casu, & tempore, ex quo distinctio, æstimatio, atque extrinseci valoris inter utrumque monetæ genus supra modum prævalere cœpit, non ita, cùm excessus quantitatis limitatæ, & per easdem facultates permissæ notissimus sit, & nimis majoratui ejusque successoribus præjudicialis.

38 Et ad hic distinctè sentiendum viva juris, & naturalis æquitatis ratione movemur; etenim si in primo tempore anno 12. & retrò nulla aderat distinctio valoris, & æstimationis inter utriusque generis monetas, sed unaquæque suum justum pretium, à Principe assignatum, retinebat, & coæqualiter conservabat, ita ut centum aureum, vel argenteum pro alio centum æroſæ 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 invenerat, nec in imaginatione legis, hominúmve ceciderit? igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret absurdum non eos velle qualificare, & super non ente præsumere, cõtra naturã, & juris regulas.

39 Quapropter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter & indistinctè de quovis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permissam non excedat, prout tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas, nec ex ea plus gravabantur majoratus bona, cum valore, pretio, & æstimatione omnes monetæ proportionabiliter essent coæquales; quia in quacumque moneta possessor majoratus 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 censebatur in facultatibus regiis, tunc temporis expediti.

40 Comprobatur etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem pernecesse comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, juxta *l.* 1. ibi: *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit, leg. cum certum* 9. *ff. de auro, & argent. l.* ibi: *Si non species designata sit, non materiam, sed pretium*, & text. etiam singularis *in lege si cui* 94. §. 1. *ff. de solut.* ibi: *Et pecuniam numeratam dando ipso jure liberetur, si ea pecunia eadem æstimatio fuerit.* Cujus dispositionis ratio bellissima à Jurisconsulto redditur, *in* §. 1. *ejusdem leg.* ibi: *In pecunia non corpora cogitet sed quantitatem.* Pecunia namque non tam ex substantia, scilicet, materia quàm ex quantitate, id est, æstimatione debet judicari, *l.* 1. *ff. de contrah. emptione.* At etiam ex notissima Imperatoris Leonis *Novella* 52. *& lege fin. Cod. de veterum numism. potestat.* quibus usus promiscuus monetarum probatur. Quia in nummis essentia ex 41
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 adimẽd. legat. leg. si pœnæ* 19. §. *si falso, l. qui hæredes* 46. *ff. de condit. indeb. leg. Lucius* 24. *ff. depositi, lege planè* 34. §. *sed etsi ff. de legat.* 1.

Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quam- 42
libet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, *ex l. Cornel.* §. *eadem ff. ad l. Cornel. de fal. Quintus Mutius* 27. §. *fin. ff. de aur. & argen. l.* D. Larra *in dec.* 21. *n.* 10. *&* 11. videndus *per totam dec.* qua multa congerit valde conducibilia nostræ præsenti consideration.

Quæ ulterius comprobatur ex vivo juris fundamen- 43
to, quoniam si aliqua ratione potest in possessore majoratus recipiente quantitatem permissam in aurea, vel argentea pecunia considerari transgressio facultatis regiæ, & per consequens defectus potestatis; ea potissimum, quia excedit quantitatem sibi limitatam, attenta æstimatio extrinseca hujus generis monetæ, comparatione ad æroſam, quia tunc verè plus mutuo recipit quàm sibi concessum, & permissum fuerit, ut constat ex D. Amaya *in dicta lege* 1. *ad fin. Cod. de collat. æris* & ex his quæ circa excessum quantitatis per facultatẽ regiam limitatæ longa manu congessimus *supra hac* 2. *part. c.* 4. *per totam.* Maximè *ex n.* 10. *versic. quibus tamen* &c. *usque ad fin.* sed hæc ratio eo tempore, quo impetrata fuit facultas, & executa, scilicet ante annum 12. 44
penitus cessabat, quo nulla differentia valoris, & æstimationis inter utramque monetam æroſam, & argenteam, sed potiùs omnimoda coæqualiter considerabatur. Ergo nullo modo considerari potest excessus aliquis, nec transgressio facultatis in possessore majoratus antè prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non restrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus oneravit majoratum.

Quibus, & rectè conducit inter alias interpretatio- 45
nes per scribentes tradita *ad leg.* 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *recopilat.* ex qua Reges Catholici permiserunt creditum in minutis monetis solvere, & circa vectigalium solutionem expressiùs *in leg.* 6. *tit.* 14. *l.* 9. *recopilat.* Castillo *controvers. lib.* 4. *c.* 10. *ex n.* 59. illa tradita à D. Larea *in decis.* 21. *n.* 40. *& seqq.* noviter considerans, ea jure procedere, quando æroſi nummi vera constabant æstimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rarior usus monetæ æroſæ, & pretium majus non debeatur, nec in æstimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec usus communis admittebat, ut secus hoc nostro tempore, quo ex multitudine, & superabundantia æroſæ monetæ ejus valorem, & æstimationem vilescente; & suprà modum argenteæ æstimationem augente. Vide eundem *in n.* 31. *&* 42. ac iterum *in n.* 50. qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia nostræ temporum distinctioni.

Pro qua, & ulterius facit illa Doctorum communis 46
opinio *ex leg. Paulus, ff. de solutio.* deducta, posse quem-

47 libet debitorem, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, ſolvere pro ea in quacumque moneta, aliàs approbata, & currenti, ſive minuta, & æroſa, ſive aurea, vel argentea, prout ſibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quàm ex quantitate, & æſtimatione debet judicari, ut ſuperiùs diximus. At-
48 que ideò datur de una ad alteram ſubrogatio, cùm eandem afferat utilitatem pecunia æroſa pro portione ſua adæquans argenteam, & ex aliis fundamentis obſervat Caſtillo *controvers.tom.4.c.10. ex n.25. cum ſeqq.* Carrocius *decis.4.n.4. & decis.53.n.1. & 2.* Pinell. *in leg.2. Cod. de reſcinden.2. p. cap.1. num.25.* Franchis *decis. 508.* & ibi : Amendul. *in additio.* Alexand. Raudenſ. *tom.1. variar.cap.64. nu.32.* Gratian. *diſputat. forenſ. cap.55.n.29.* Molina *de juſtit.tom.2.diſputat.312.* Salas *de contract.tit. de cambiis dub.32.* Parlador. *lib.2.quotidian.cap.fin.5.part.§.17.n.16. & 17.* Armendat. *ad leg. Navarr.1. tit.29.lib.4.* Valenzuel. *conſil.30.* Rodriguez *de annuis redditib.lib.2.q.15. nu.92.* Felician. *de cenſib. lib.4.cap.unic.num.28.* Theſaur. *de augment. monetæ 2.p.n.74.* Chilchen. *in leg. incendium, n.35. cum ſeqq. Cod. ſi cert.petat.* Scaccia *de commerc.§.2.gloſſ.3. q.6.n.195.* & cum aliorum allegatione Carranca *de moneris 4.part.cap.1.§.7.* D. Pichard. *in princip. quibus re contr.obligat.* Guttierrez *lib.2.practicar.quæſt.179.* D. Larea *decis.Granat.21. à princip.* D. Amaya *in leg.1. Cod. de collat.æris ex n.8.* Cencius *de cenſib.quæſt.85.n. 8. & ſeqq.* qui omnes alios innumerabiles penè allegant, & Feber *de numiſmat.ſolut. in tract. de commerc.quæſt. 10. num.19.* in illis verbis : Cùm enim hæc minutiſſi-
49 ma moneta, quamtumcumque viliſſima ſit publicè ad formam, & deffinitionem publicam facta, & approbata, & vera & proba moneta. Igitur in ea ſolutio fieri poteſt ſive in parva, ſive in magna ſumma, cum debitor non ſit obligatus ad aliam certam ſpeciem monetæ,
50 ſed ad quantitatem in genere, &c. Et Gilchen. Rutigel. *in leg. cum quid n.28.* ibi infero unum generalius, ut pro pecunia aurea ſolvi poſſit argentea, & pro argentea ærea, dummodò idem ſit valet, nec creditor ſit paſſurus damnum, aliter quàm quia materia ſit diverſa, &c.

51 Qui omnes, & quamplurimi alii (dempto Carranza) loquuntur, & reſcripſerunt longè antè annum 12. quo nulla fuerat variatio æſtimationis inter argenteam, & æroſam monetam. Imò expreſsè ſupponunt qualitatem in valore, & æſtimatione extrinſeca. At Hiſpani Doctores, ſcilicet D. Larea, & Amaya, qui his temporibus ſcripſerunt, aliud, & rectè cenſuerunt, quorum inferius ad ſecundum tempus, ſeu diſtinctionis membrum ſpecialem mentionem faciemus.

52 Igitur evidenter apparet, quod facultas regia antè annum 1612. obtenta, & executa ſimpliciter de mille ducatis loquens nec reſtricta ad certam ſpeciem monetæ, omnes quaſlibet comprehendit, cùm nulla tunc fuerit inter æroſam, & argenteam diſtinctio reperta, nec conſequens in nihil exceſſiſſe poſſeſſorem majoratus in pecunia argentea, vel aurea mutuum recipendo.

53 Et in hoc primo temporis, & diſtinctionis membro expreſsè loquitur Noguerol. *d. allegat.2.* qui revera non loquitur in facultate Regia obtenta, & exequuta poſt annum 12. ſed antea, anno ſcilicet 1602. quo nulla diſtinctio monetæ æroſæ, & argenteæ quoad æſtimationem extrinſecam aderat, imò ſub hoc ſuppoſito quod tempore licito receperat poſſeſſor majoratus quantitatem in pecunia argentea totam ſuam fundat allegatio-
54 nem. Ut nec poſſeſſorem limites facultatis Regiæ exceſſiſſe demonſtrare, ut apparet ex caſus poſitione *ex num.27. cum ſeqq. & n.39.* ibi : *Et anno 1603. quando fuerunt redempti cenſus, quos Marchio impoſuerat, tunc nulla quoad æſtimationem erat differentia inter æream, & argenteam monetam*, &c.

55 *Ex num.41.42. & 43.* movet magis in ſpecie difficultatem, atque reſolvit in hunc modum : *Nec obſtat replicare, quod exceſſit Marchio fines facultatis, ſe obligando ſolvere redditus in argentea moneta : cùm adimpleret, ſi ſe in ærea ſolvere oblig..ſſet.*

Cui ſatisfit (inquit *n.41. ſeq.*) nam ut notum eſt, 56
dictis annis 602. & 603. nulla erat inter monetas differentia, & ſic Marchio majoratum non gravavit, quando ſe obligavit argentea ſolvere, cum eandem æſtimationem haberet, & tunc ex generali conſuetudine, ubique recepta ipſe, & ſucceſſores adimplerent, ſi in monetæ ærea ſolviſſent, cum ejuſdem æſtimationis, & bonitatis eſſet, quàm argentea, & nullum cauſæ piæ creditrici damnum, & præjudicium ſequeretur : quia æqualem æſtimationem habebat, ex Bartolo &c.

Proſequitur *nu.34.* ibi : Secundo cum in principio 57
contractus licitus fuiſſet, & non gravoſus, non poteſt majoratus ſucceſſor conqueri ex eo, quòd eſt poſt factum ex anno 616. in variatione æreæ monetæ (quæ in argentea nulla fuit) eam hodie tandem, quam tunc, habent æſtimationem, &c. poſtea *n.46.* ita concludit :
Et ſic ſucceſſor majoratus dicere non poteſt, quòd fa- 58
cultas non poterat extendi ad ſolutionem redituum in argentea moneta : nam tempore conceſſionis, & impoſitionis cenſus expreſsè, & virtualiter comprehendebat ſolutionem reddituum in qualibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat differentia.

Vides quàm falsò ſoleat iſte Author communiter al- 59
legari pro abſoluta comprehenſione facultatis, cum claris, & diſertis verbis limitatè loquatur de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executa fuit ante augmentum, extrinſecum æſtimationis monetæ argenteæ, nempè annum 1619.

Et in eodem caſu intelligendas eſſe duas executorias 60
pro hoc obtentas in Regiis Senatibus nempè latas ſuper facultatibus ante annum 18. impetratis, & executis, quarum meminit ipſe Noguerol. *ibid.nu.70.* & expreſsè declarat, ibi, *Cùm ſimiles facultates*, & ex eo quod *in fin.* ejuſdem *n.70.* ibi. *Et ita deciſum fuit in hac cauſa*, & in deciſionibus allegatis, *nu.70.* &c. ob ſimilitudinem caſuum.

Atque etiam pariter in facti contingentia vidi per 61
plures Senatores ſic determinaſſe in hoc Senatu Pintiano, in cauſa omninò ſimili. In qua conventus Regius, & inſignis S. Benedicti hujus civitatis litem movit contra aliquos creditores, cenſum quendam ab eo ementes in pecunia argentea, & cum pacto expreſſo de ſolvendis redditibus in eadem ſpecie. Certabant, non niſi in pecunia æroſa eſſe ſolvendos, & redimendam ſortem principalem, cum Abbas, & conventus ipſe facultatis, & licentiæ præſtitæ à Generali limites exceſſerat. Cum ſimpliciter faiſſet conceſſa ad mutuo recipienda octo mille ducata, & pro eis cenſum creare, & vendere, atque ideo non poterat Abbas, & conventus recipere eandem quantitatem in pecunia argentea. Sed cùm replicaretur quod eo tempore, multò ante annum 16. non adeſſet diſtinctio aliqua inter utramque monetam quoad æſtimationem, & quantitatem, facultatem indiſtinctè conceſſam, indiſtinctè, & abſque differentia conceſſam intelligi debere cujuſlibet monetæ comprehenſivam, & ita fuit deciſum, & determinatum per duas ſententias, atque rem judicatam, quod & idem pluries in variis cauſis fuit determinatum, & temporum diſcrimen habitum, aſſiduè conſideratum.

Quoad ſecundum autem tempus, & diſtinctionis 62
membrum, de quo *ſuprà n.33. vers. quid igitur in tanta*, &c. conſiderandum erit omnes facultates Regias ad mille, puta ſimpliciter expeditas poſt dictum annum 12. procul dubio intelligi de mille in moneta æroſa ; non verò de mille in aurea, vel argentea, ita ut ſi poſſeſſor majoratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio eſt in promptu, longè deductis hactenus, in primo tempore, diſtinctionis membro, à contrario ſenſu, & ratione ceſſante ſumptis. Nam ſi ex ipſo anno uſque nunc, vileſcente moneta æroſa in tantum crevit com-

comparatione ad eandem moneta argentea;plus uſque quinquaginta, & ſeptuaginta. Ut ex Noguerol.*d.alle-*
63 *gat.*2.*n.*43. *&* 47. *&* 70. Carranza *de monetis* 4*p cap.*1. §.7.*punct.*2. D.Larrea *decis.*21.*n* 50. Amaya *in l.*1. *de collat. æris n.*20. *&* 35.pluſquam manifeſtum eſt, poſſeſſorem majoratus habentem facultatem ad ſola mille limitatam, ſi recipiat, illa mille in argentea moneta; eo ipſo recepiſſe conſtat ſupra mille alia quingenta,ſeu ſeptuaginta, & ad hæc quingenta, ſeu ſeptuaginta receptа carere penitus facultate, & poteſtate, & ſic excedere notiſſimos facultatis limites; atque pro exceſſu
64 nulliter, & inutiliter obligare bona majoratus, qui nullo modo ad ea tenetur, ſicuti abundè probavimus *ſupra hac* 2.*p.c.*4. *per totum*. Quo loco plures ſingulariſſimas doctrinas reperies in hujus puncti corroborationem & exornationem, quas iterum repetere nobis
65 non licet.Sed ad exceſſum ſolum teneri ipſum poſſeſſorem conſtituentem cenſum, ejus bona, atque hæredes dumtaxat. Prout rectè conſiderat D.Amaya *ubi proximè n.fin.*& conducunt quæ *ſuprà c.*7.*n.*75. *& ſeqq.vers. unum tamen eſt*. Atque adverſus conſtituentem poſſeſſorem, illud plus recipientem, ejus bona, & hæredes recurſum habere creditorem, qui incautè totam facultatis ſummam ei in moneta argentea mutuo dedit.

66 Hoc inſuper ſecundum diſtinctionis membrum ulteriùs comprobatur ex ratione communis opinionis, ab omnibus conſtanter receptæ, & expreſsè *ex leg.Paulus, ff. de ſolut.* Ut tunc non teneatur creditor in ærea,vel minuta moneta pro argentea recipere, ſi damnum, vel incommodum aliquod patiatur ex hac ſubrogatione monetarum.Quam aſſerunt illi omnes Doctores,& plurimi alii per eos conducti, quos laudavimus *ſuprà n.*47. *vers.pro qua ulterius facit*,&c.Nam ſi damnum aliquod ſentiat creditor ex pecunia æroſa (quamplurimas congerit, & doctè comprobat D.Larrea *in dec.*21. *ex n.*13. 14. *& ſeq.* quæ per te videre poteris, nos omittimus,
67 cum pleſquam nota ſint,prout in dies infeliciter experimur) ideo ſolutionem, & ſubrogationem non admittendam hodie in Hiſpania, quia plus in communi æſtimatione, & valore extrinſeco valet argentea pecunia, & penitus ceſſavit jam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deventum eſt inter æroſam, & argenteam pecuniam, & qui ſolvit pro æroſa argentea, plus ſolvit, atque è converſo, qui pro argentea recipit æroſam,longè minus recipit.Cùm centum æroſum ſine cambio triginta,quadraginta,ſeptuaginta plus his temporibus in Hiſpania non æquivaleat æſtimatione alteri centum in moneta argentea,prout expreſsè conſiderarunt D.Larrea locis proximè citatis, & D.Amaya *n.*20. *&* 35. quos conſule pro lectori explicatione.

68 Et ad hoc ſecundum tempus, & diſtinctionis membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Regiam dixit Amaya *ubi proximè ſub n. fin.* ut ſi ad mille conceſſa, poſſeſſor in argentea moneta mille recipiat; cum creditori teneri de exceſſu, ſucceſſores autem dumtaxat ad mille in æroſa moneta, cum limites facultatis exceſſerit ob inæqualitatem utriuſque monetæ his temporibus inventam in Hiſpania, de quo tempore loquutum fuiſſe, colligitur ex antea per eum conſideratis *n.*20. *& ex n.*35. ex quibus videtur derivari, quod *d. n.*38. circa facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intellexit Noguerol. *d.allegat.*2. *ſub d.n.*70. ſic loquentem in hoc ſecundo tempore, & diſtinctionis membro, juxta terminos caſus, de quo *num. ſeqq.* dicemus, ad quos ipſum traxit, & pro contrario allegavit.

69 Ex quibus valde ſcrupuloſa redditur, (ſi inde inſtè accipiatur,)nova quædam conſideratio facta à Noguerol. *d.allegat.*2. *ſub d.n.*70. dicente, quod in hoc puncto ceſſant omnes difficultates, conſiderando, quòd hodie quando tanta eſt differentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad æream,poteſt ſecurè affirmari, virtute Regiæ facultatis poſſe hodie majoratus poſſeſſorem ſuper bonis majoratus cenſū conſtituere ea conditione,quòd redditus ſolvantur in moneta argentea, quando ſors principalis recepta fuit in eadem ſpecie, abſque ullo majoratus gravamine, ex ea ratione, qua lege Regia præmium differentiæ monetarum taxatum eſt ad rationem 25. *pro* 100. atque ſic præmio mediante utriuſque monetæ ad æqualitatem reductus eſt. Et ideo,qui recepit centum ducata argentea,in effectu recipit 125. in ærea moneta, ſicque majoratum lucrare illa 25. in ejus utilitatem converſa ſupra alia 100. idcirco ipſum ad omnia teneri, & obligari poſſe.

Sed hæc opinio non ſimpliciter accipienda erit,quia 70
licèt verum ſit, quòd poſſeſſor recipiat illud plus propter præmium à lege taxatum: adhuc tamen pro illo plus recipiendo, caret facultate legia, quæ ſolùm ad centum mutuo accipiendum, & majoratus bona obligandum, ſibi permiſſa, & limitatam conceſſa poteſtatem. Quapropter licet ex capite majoris utilitatis, ſeu quantitatis receptæ videatur teneri majoratum: ex capite tamen limitatæ facultatis, & reſtrictæ poteſtatis ad 100. dumtaxat, obligatio non ſubſiſtit in exceſſu,quia illud plus, quod reſpectu præmii poſſeſſor recepit, 71
non plus operatur quoad juris effectum,quàm ſi totam quantitatem receperit abſque ulla regia facultate,prout hactenus in diſcurſu totius c.abundè probatum eſt; niſi evidenter probetur, illud plus verſum fuiſſe in utilitatem majoratus ipſius, ad latè tradita per nos *in c.ſeq.*9. *ex n.*138. *uſque ad n.*144. ac magis in terminis *in hac* 2 *part.c.*17. *ex n.*58. *cum multis ſeq.vers.quinto pro hac parte faciunt Doctores*. Quo caſu, atque ſub hac declaratione rectè procedit aſſertio Noguerol, quam (licet ſub involucro verborum) ſentire ipſe videtur,dum dicit, & ſupponit, majoratum ipſum lucrari illud præmium, & in ejus utilitatem fuiſſe verſum.

Circa pragmaticam taxantem præmium argenteæ 72
monetæ.& quando debitores teneantur præciſè ſolvere in argentea moneta recepta, & promiſſa abſque præmii admiſſione, & de aliis pluribus difficultatibus materiam pragmaticæ tangentibus, vide D.Larrea *d.decis.* 21.*& decis.*22. *& decis.*24. D.Amaya *in d.leg.*1.*Cod.de collat.* Noguerol.*d.allegat.*2. vide etiam latiſſimè plura congerentem Cencium *de conſibus q* 85. *per totam*.

Sed an, & quando qui tenetur ad unum genus mo- 73
netæ annuatim perſolvere, ſi ſolvat ex alio per aliquod tempus creditore recipiente, & non contradicente,nec reclamante; an & quando ſibi præjudicet in poſterum, vel an, & quando debitor juvari poſſit præſcriptione, plures caſus diſtinguit Cencius *de cenſib.q.*85. *ex* 74
*n.*31. *cum ſeq.* & Noguerol. omninò videndus *in d.allegat.*2. *ex n.*71.*cum multis ſeq.*ſemper tamen quoad præſcriptionem ſervanda, & attendenda erit diſtinctio Cencii *in d.q.*85.*n.*31.*cum ſeq.* quo loci juridicè loquitur, & ejus doctrina communiter practicatur in hac Regali Cancellaria Vallifoletana, ad quam reducendæ ſunt,& juxta eam intelligendæ Rotæ *deciſiones* ſequentes, quatenus de præſcriptione loquuntur.

Circa quod duæ adſunt ſingulariſſimæ Rotæ *deciſio-* 75
nes, 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 n.*2. in hunc modum loquitur:Quo verò ad ſecundā partem dubii ea mota ratione fuerunt Domini, quia licet regulariter ſolutio ſit facienda in illa ſpecie, de qua canit obligatio, ſi modo illa reperiatur.Ruinus *de monetis in* 2.*præſuppoſito n.*8.cum aliis per Menoch. *conſil.*138. *à n.*1.*uſque ad* 9. *& fuit tentum in Cæſar.auguſtana pen.*11.*Martii* 1561. *coram Gyptio*. Poteſt tamen debitor propter difficulta- 76
tem illam ſpeciem, vel in tanta quantitate ſibi neceſſaria ſolvere juxta æſtimationem illius, ut per Sarner. in regula de valore, qu.8.n.7. qui refert ita pluries fuiſſe per Rotam reſolutum,quantum æſtimationem fieri debere hoc in caſu conſuerunt Domini habita ratione ſcutorum auri in auro, currentium in curia de quibus Papam reſervando hujuſmodi penſionem ſenſiſſe creden-

dum eſt, & non currentium alio in loco in bonitate, vel in pondere dominutorum, ad notata per Abb. in
78 cap. quanto col.fin. de jurejur. & prout fuit tentum in Cæſarauguſtana, & prius in Conchenſi penſ.28. Jun. 1585. coram Orano. Nec huic ſententiæ obſtant ſolu-
79 tiones uſque factæ. Si quidem pro interpretatione hujus reſervationis deſervire non poſſunt, cum reſervatio illa clarè loquatur de ſcutis auri, in auro ad leg. quod conſtitutum, ubi Baron.ff. de teſtam. milit. & in cap. ſignificavit, ubi Bald.col.2.de appellat. Aretin.concluſ.
80 84.n.5. non etiam obſtat pro præſcriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, ut aliàs fuit reſolutum in d. Cæſarauguſt.penſ. maximè cum iſtæ ſolutiones ſint factæ creditori Cardinalis, cui conceſſæ fuerunt, & qui non potuit ſine ſpeciali mandato præjudicare ipſi Cardinal. *ad leg. ſi quis mihi*, §. *ſed ſi mandaverit*, *ff. de acquir.hæreditat. per* Creſcent. *decis.*8. *&* 9. *de renuntiatione in præciſ.* &c.

81 Eadem Rota *in alia Corduben.penſ.* ut per Marcheſan. *in* 1 *part.*§ 2. *de commun. in cauſa penſio.tom.*1.*fol.* 631. *à n.*2. ibi: Reſpectu verò juſtitiæ, quia placuit dominis deciſ.Cæſarauguſtan.penſ.11. Maii 1591. coram Gyptio, quod ſæpè fuit ſequuta Rota maximè in-
82 frà dicendis deciſionibus, cum penſio ſit ſolvenda, vel in illa ſpecie monetæ, quæ eſt in obligatione; vel in illa moneta juxta valorem in curia currentem, ut fuit dictũ in Burgenſis penſionibus 17. Jun. coram Gyptio. Et in Conchenſ. penſ.28. Junii 1585. coram Orano, & in Aretin.penſ.21.Febr. & 13. Aprilis 1598. coram Litta. Et ita quoque ut attenditur valor monetæ, ubi eſt facta gratia, non autem ubi eſt collata, de communi teſtatur reprobando Oldradum *in conſil.*168.Surdus *decis.*327. *n.*4.*ut ſit facienda ſolutio in moneta, vel in tempore debi-*
83 *ta.vel in ejus æſtimatione de tempore ſolutionis*, &c. Ubi aliàs comprobat, & conſequutivè, ibi: Nec etiam obſtare dicebant Domini exceptionem ſive obſervantiæ, ſive præſcriptionis. Cum utrique ſatisfieret in d. Cæſarauguſt. ſcilicet dum obſervantiam excludebant clara verba reſervationis; præſcriptio verò ceſſabat ex defectu animi præſcribendi, &c. Adeſt, & alia deciſio per eundem Marcheſ. *ubi proximè*, *fol.*639. & alia, *fol.* 639. *in una Aretina.*

84 Videndæ ſunt in comprobationem aliæ Rotæ *decis.* 214.*uſque ad* 222. incluſivè inter recollectas per Cencium *poſt tract. de cenſib.tom.*2.Farinac.*dec.*683.*&* 686. *&* *dec.*682. *&* *deciſ.*909. *&* 999. Alex.Ludovis.*dec.*42. & ibi.Oliver Beltramin.Seraphin.*dec.*511. *&* 944 Farinac. *in noviſſimis ſecundi tom. &* *dec.*145. *&* *tom.*1.*dec.* 54. *&* 397. *&* *dec.*140. idem Farinac.*deciſ.*49.*tom.*1. *in poſthumis.* Loter. *de re beneficiar.to.*1. *quæſt.*39.*n.*157.

85 At obiter circa prædictas duas deciſiones notandum erit, quòd quando certum genus, & ſpecies pecuniæ ſolvendæ in pactum expreſsè deductum fuit; præcisè tenetur, vel ſaltem ad æſtimationem juxta proportionem, & valorem in qualibet provincia taxatam, innumerabiles congeſſit Larea *decis. Granat.* 22. *ex n.*4.

86 Atque etiam cum in pactum expreſſum deducta fuit monetæ ſpecies in auro, vel argento perſolvendæ, pactum omninò ſervandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diverſi generis recipere, plurimi citati per Noguerol.*allegat.*2.*n.*40.quam plurimos Larea *dec.*22. *ex n.*8. *cum ſeqq.* D.Amaya *in leg.unic. de collat. æris*
87 *ex n.*33. maximè ſi eadem monetæ ſpecies data fuerit, quia tunc præcisè cogitur debitor in eadem promiſſa ſpecie ſolvere, infinitos penè Doctores congerit Noguerol. *d. allegat.*2. *n.*34. *cum ſeqq.*

88 Quo caſu nova Pragmatica noſtri Philippi IV. an. 1625. qua taxatum fuit præmium obligationum, & promiſſionum in pecunia aurea, vel argentea, diſtinxit inter promiſſam, non tamen receptam in eadem, ut tunc ſufficiat debitori ſolvere in æroſa moneta cũ præ-
89 mio 25.pro quolibet centum. At verò in promiſſione recenta mutuò in argentea moneta nihil diſpoſuit. Sed intactum reliquit juris communis diſpoſitioni, pro redditibus autem annuatis conventis in moneta aurea, vel argentea ſufficere debitorem pro præmio decem ſolvere ſupra centũ æroſæ monetæ. Vide latiſſimè Larea *diſp.*21.22.*&* 24. quem ſequitur Amaya *ubi proximè* *d.leg.*1. *à princ.* & vide *ex nu.*33. *&* 34. *cum ſeqq.* &
90 diſpoſuiſſe expreſsè *d.pragmatic.*1625. ubi data fuit realiter moneta argentea, vel aurea, etiamſi de eadem reddenda, & ſolvenda non ſit pactum expreſſum, ut in eadem ſpecie ſit facienda ſolutio affirmat Noguerol.*d.*
91 *allegat.*2.*n.*37. & vide *ex n.*5. quod tamen expreſsè *d. pragmatic.* non dixit, ſed virtualiter continetur, quare hunc caſum omiſit, ut rectius cenſuerunt Larea & Amaya locis citatis, atque apertè ex eadem pragmatica *anni* 1625. quæ hodie recopilata eſt in nova impreſſione, quæ eſt *l.*19.*tit.*21.*lib.*5.*recopilat.quæ ſub* §.1. ſic ait:
92 *Mandamos que de à qui adelante, pro el tiempo que fuere nueſtra voluntad, los premios del trueco deſtas monedas de vellon, ero o plata no puedan paſſar, ni paſſan.* Et conſequutivè §.2. *Que en las obligaciones, o contratos y a hechos de pagar en oro, o plata: cumplan los que no huvieren recevido en las dichas monedas, o en paſta con pagar lo en moneda de vellon, a raçon de los dichos diez*
93 *por ciento.* Et *in* §.3. *que eſto miſmo ſe entienda en los cenſos, que tuvierẽ condicion de pagar los reditos en plata, porque han de cumplir los deudores, con pagar los en vellon. Y el trueque de lo que montaren a raçon de los dichos* 10.*por* 100.*oça camo corriere, ſi paſſara a menos al tiempo de la paga, y eſto ſe entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.*

Et iterum per *leg.*22. *ejuſd.tit. & libri*, quantum ad 94
cambium, & permutationem æroſæ monetæ cum aurea, vel argentea, & ſic de moneta ad monetam *d.leg.* 19. *in princip.* innovata fuit: & permiſſum, quemlibet liberè poſſe permutare auream, vel argenteam monetam pro æroſa cum præmio 28. pro centum, & quod *d.leg.*19. *in* §.1.2. *&* 3. ſupra dictis ſolùm loquatur, & diſponat ſuper obligationibus, & contractibus, quibus promiſſum fuit ſolvere in aurea, vel ar- 95
gentea moneta, quando debitor eandem ſpeciem non recepit, clarè conſtat ex eis, & apertius ex §.4.proximè ſequente, quo prohibetur, ne deinceps hæc promiſſio fiat, nec facta valeat, ſi eadẽ ſpecie debitor non recepit

CAPUT IX.

Facultate Regia ad imponendũ cenſum, ſuper bonis majoratus impetrata per eũ qui duos pluresve diſtinctos poſſidebat; ſingulíq; pro tẽpore in ſingulos poſſeſſores ſeparatim devenerunt: an inſuper omnes ad cenſum teneantur, vel an pro rata inter omnes majoratus diſtribuatur vel an, & quando uno ex eiſdem dumtaxat gravato manente, cæteri prorſus liberi tranſire valeant.

SUMMARIUM.

1 *Separantur duo, vel plures majoratus ab uno poſſeſſore tenti, duobus modis, aut per viam legitimæ ſucceſſionis, aut per viam evictionis & vindicationis.*

2 *Facultate ad alienandum bona vinculata generali, & indefinita poteſt impetrans duos poſſidens majoratus uti in bonis cujuſlibet.*
Gregorius Lopez recenſetur, ibid.

3 *Facultas ad alienandum obtenta per poſſeſſorem duorum majoratuum reſtricta ad unum, ad alium nullo modo extenditur.*

4 *Poteſtatem qui habet in duobus, ſi ſe reſtrinxit ad unum, ex alio non ſuſtinetur actus.*

Facultas

Facultas conceſſa ad alienandum unam rem majoratus, non extenditur ad alias ejuſdem majoratus, ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum. ibid.

5 *Facultas ad vendendum unam rem ex majoria matris, non tenet venditio rei ex majoria patris.*

Facultas conceſſa à Papa habenti diverſas penſiones, ad unam nominatim transferendum, aliorum translatio eſt nulla. ibid.

Ponderatur ſingularis text. in leg. 1. §. illud poteſt quæri D. de hæreditat. vel actio. vendit. ibid.

Senatus Pintiani determinatio in facti contingentia refertur. ibid.

6 *Facultas indifferens,* ſuper tuo majoratu, *conceſſa ei qui plures, & diſtinctos poſſidet, vitiatur incertitudinis ratione.*

Incertum, & nullum æquiparantur, ibid.

7 *Majoratus inſtitutor ſi ſe referat ad unum majoratum, & plures adſint contrarii, neuter attenditur ratione incertitudinis.*

Privilegium conceſſum Eccleſiæ ſancti Franciſci, ſi ibidem duæ ſint Eccleſiæ ſancti Franciſci, vitiatur, ſi non apparet, de qua ſenſerit Princeps, ibid.

8 *Æquivocus actus, qui uni, & alteri poteſt adaptari, neutri prodeſt.*

9 *Incertitudo facultatis certificari poteſt ex judiciis & demonſtrationibus legitimis ut appareat, de quo majoratu ſenſerit princeps, & ſeq.*

10 *Impetrans facultatem poſſeſſorem plurium majoratuum, ſi ſe nominet poſſeſſor unius ſuper eo, conceſſam fuiſſe facultatem intelligitur.*

11 *Habens duas dignitates diverſas, duas etiam ipſe repræſentat perſonas; ita ut geſta per eum intuitu unius non confundantur cum geſtis nomine alterius.*

12 *Et tunc diſtinguitur cujus contemplatione actus ſit, quando agens ſe nominat poſſeſſorem talis dignitatis, & à quo nomen aſſumpſit.*

Sicuti de poſſeſſore majoratus actum gerente optimè dixit Molina, relatus, ibid.

Contrahens cum aliquo ſub certa qualitate expreſſa, non poteſt poſtmodum illam negare, ibid.

Denominatio ejus qui actum gerit, attenditur, ut cognoſcatur cujus nomine actum geſſit, ibid.

Creditor ſimpliciter vendens pignus, cenſetur vendere jure proprio, non jure creditoris, ibid.

Vendens tamen cum denominatione creditoris, ut talis vendidiſſe intelligitur, ibid.

Emens, vel vendens non ſimpliciter ſed adjuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, ſed nomine alieni emiſſe cenſetur, ibid.

13 *Denominatio ſemper fit à digniori, & potiori.*

14 & 15. *Facultas incerta, & æquivoca, ſeu generalis declaratur per cauſam in ſupplicatione appoſitam, quæ ſoli uni ex majoratus poſſeſſoribus convenit, & valet adaptari.*

16 *Cauſa limitata, & reſtricta ad unum ſolum majoratum, illum non egreditur.*

17 *Principis ſubſcriptio, & conceſſio generalis regulatur à ſupplicatione limitata, & reſtricta, ſeu generali.*

18 *Ex pluribus in ſupplicatione petitis ſi aliqua Princeps conceſſit, cætera negare videtur.*

Facultas Regis ambigua, generalis, vel æquivoca declaratur a ſupplicatione, ibid.

19 *Facultas generalis ſuper contractu Principi præſentato, conceſſa intelligitur ſuper omnibus in eo contentis.*

Facultas Regis ad alienandum ſimpliciter conceſſa, præciſam habet relationem ad memoriale, & preces, ibid.

20 *Cauſa, negotium, & utilitas ad unum dumtaxat majoratum ſpectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit.*

Majoratus obligatus virtute facultatis, pro fidejuſſore habetur, ibid.

21 *Pluribus in ſolidum obligatis, ſi utilitas ad unum dumtaxat pertineat, iſte dicitur principalis, cæteri fidejuſſores inter ſeipſos, non reſpectu creditoris.*

22 *Pluribus majoratibus obligatis ex facultate pro cauſa, & negotio ad unum dumtaxat tangente, iſte ſolus tenetur, cæteri liberi remanent.*

23 *Facultas ad obligandum duos majoratus ab uno legitimè poſſeſſos, ſi legitimè dividantur, omnes tenentur pro rata.*

Cenſus inter eos fiet computatio, & diſtributio juxta valorem fructuum, & redditiuum uniuſcujuſque majoratus, ita ut quilibet pro ea parte fructuum, recipiat partem cenſus, annuatim perſolvendi, ibid. & num. ſeqq.

24 *Una penſio impoſita ſuper duobus beneficiis ab eodem uno beneficiato poſſeſſis, iſto mortuo ſeparentur, & duobus conferantur, quo modo penſio ſit inter novos poſſeſſores dividenda, & viritim oneranda.*

Pluribus rebus eodem pretio venditis, pretium inter eas diſtribuitur, juxta cujuſlibet valorem, ibid.

L. ædiles, § fin. in fin. D. de ædilitio edicto ponderatur, ibid.

Ex duabus rebus uno pretio venditis, ſi una ſit exempta gabella ſingularum valor taxatur, ut pars gabella uni oneretur, & exempta libera maneat, ibid.

Cenſus unus impoſitus ſuper duobus fundis juxta motum proprium, quilibet pro rata proportionabili, manebit obligatus pro redditibus cenſus, ibid.

Quæ doctrina in Hiſpania non verificatur, ſed in provinciis, quibus motus proprius fuit receptus, ibid.

25 *Facultas ad obligandum plures majoratus non intelligitur in ſolidum, ſed pro rata proportionabiliter ad fructus & proventus cujuſlibet, quando ipſi in poſterum dividuntur per legitimam ſucceſſionem.*

26 *Cenſus impoſitus ſuper duobus majoratibus ab uno poſſeſſore tentis: ſi onus evincatur, an iſte prorſus liber in vinculum tranſeat abſque cenſus obligatione, cum ſeqq.*

27 *Et an ſaltem pro ſua rata parte majoratus evictus cenſum ſuper duobus impoſitum recognoſcere teneatur.*

28 *Cenſus ab initio legitimè impoſitus ſuper duobus majoratibus, poſtmodum per legitimam ſucceſſionem diviſis ab unoquoque pro rata agnoſcitur.*

29 *Facultate Regia mediante bona majoratus libera efficiuntur.*

30 *Bona noſtra appellamus, & inter noſtra computantur quæ bona fide poſſidemus.*

31 *Bona à viro bona fide poſſeſſa, computantur pro decima arrharum promiſſarum, licèt evincantur à vero domino.*

32 *Bona quæ ſunt in bonis debitoris, obligari & hypothecari poſſunt.*

33 *Creditori tenentur indagare intrinſecam conditionem debitoris, & inveſtigare titulum bonorum.*

Debitor ſolvens ei, qui communiter reputabatur procurator creditoris, liberatur, quamvis verè procurator non ſit, ibid.

34 *Solvens hæredi putativo, qui fuit hæreditate privatus ut donatario, cujus donatio fuit reſoluta, verè ſolvit.*

35 *L. ſtatu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius D. de ſtatu liberis ponderatur.*

36 *Solutio facta prælato intruſo liberat debitorem habentem juſtam cauſam credendi eſſe verum, & juſtum prælatum.*

Debitores, qui conduxerunt à prælato intruſo ei ſolventes liberantur, ibid.

Secus ſi non conduxerunt, ibid.

Solutio facta tutori, qui solemnia contra facit, si tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etsi lis pendeat super nominatione, ibid.

37 & 38. *Prælato putativo, & intruso communiter tolerato, rectè fit solutio, & si debitor cum antecessore verò contraxerit, ubi de veriori opinione.*

Possessor beneficii potest cogere debitores beneficii ut ei solvant, qui possessori nequeunt movere quæstionem veri tituli, ibid.

Solutio facta falso prælato existenti in possessione liberat solventem, ibid.

Solvens prælato intruso in beneficium, aut prælaturam, etiam injustè electo, & injustè confirmato, reputato legitimo possessori, liberatur, sive cum eo debitor contraxerit, sive cum antecessore, ibid.

Solvens possessori malæ fidei ignoranter liberatur, sicut si scienter, ibid.

Solvens possessori intruso justam habens causam credendi verum esse possessorem, liberatur, ibid.

Solvens canonem ei, qui publicè se gerebat uti procuratorem domini, liberatur, ibid.

39 *Solvens injusto possessori majoratus, justam habens credendi causam à principio, tempore solutionis jam realiter privato, liberatur.*

Sufficit enim conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem divinare, ibid.

40 *Cum filiofamilias, communiter se gerenti pro patrefamilias, rectè contrahitur.*

41 *Idem in minori, communiter reputato pro majori.*

42 *Collatio, & electio facta ab injusto & illegitimo prælato, communiter tamen legitimo judicato, sustinetur.*

43 *Contrahens cum aliquo qualitatem personæ scire tenetur, non qualitatem rerum.*

44 *Censum constituens capitulum absque juris solemnitate, si ad ejus redemptionem alium constituit minori pretio, solemnitate servata, validè secundus creatus dicitur.*

45 *Idem in censu prædicto modo creato ac universitati, & populo quando in secundo pro extinctione prioris accedit facultas.*

46 *Gesta per eum qui communiter reputabatur habilis, sustinentur propter publicam utilitatem.*

L. Barbarius D. de officio prætoris exornatur, ibid.

47 *Contractus cum institutore revocato à domino, non apposita revocatione in apotheca sustinentur.*

48 *Hæres putativus, ante hæreditatem evictam per verum hæredem potest alienare, & transigere super bonis hæreditatis.*

49 *Hæreditatis possessorem putativum in restitutione teneri ad pretium rei venditæ, si sit possessor bonæ fidei, non ad ipsas res alienatas.*

50 *Pretium rei venditæ qui exigit, approbare venditionem censetur.*

51 *Alienare cui licet, multò magis hypothecare.*

52 *Hæres putativus an possit cum debitoribus hæreditatis transigere.*

Leg. Imperator. 3.§. fin. D. de transactionibus, ibid.

53 *Leg. si tibi decem 18.§.fin. D. de pactis.*

54 *Cum quibus pugnat l. si post contractum 22. D. de constituta pecunia.*

55 *De horum jurium concordia anxiè torquentur Doctores, de qua vide ex n.89. cum seqq.*

56 *Possessori dignitatis putativo fit solutio fructuum, eique præstanda erit obedientia, & non habens jus in proprietate.*

57 *Possessor beneficii sola possessione probata, potest exigere debita beneficii.*

58 *Bona nostra dicimus quæ bona fide possidemus, quoad aliquos juris effectus civiles.*

59 *Alienationes, & hypothecas factas à possessore majoratus putativo, etiam cum facultate regia, ab eo evicti, nullas esse, viriliter defendit Author, usque ad finem capitis.*

60 *Impedimenta duo reperiuntur in possessore majoratus putativo ad effectum alienandi, alterum personæ, alterum reale.*

61 *Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum reale, proveniens ex prohibitione alienationis bonorum majoratus.*

Facultas ad alienandum, seu obligandum bona majoratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem, ibidem.

62 *In verum successorem majoratus dominium, possessio civilis, & naturalis statim transferuntur ministerio leg. 45. Tauri.*

Facultas ad obligandum concessa possessori majoratus putativo non tollit impedimentum dominii, nec potest, ibid.

63 *Facultas regis ad alienandum est stricti juris quæ non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, nec de casu ad casum.*

64 *Facultas ad alienandum petita solum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud undecumque proveniens.*

Consuetudo ut emphyteuta possit alienare solum tollit impedimentum alienationis prohibitæ, non aliud, ibid.

65 *Quando plura obstant, uno sublato aliud remanet.*

Facultas regis solum tollit illud impedimentum super quod fuit petita, & concessa, non tamen alia aliunde obstantia, ibid.

Et ideò adversus contractus gestos virtute facultatis ad alienandum, apponi possunt omnes aliæ exceptiones aliunde provenientes, & obstantes, ibid.

Facultas super promissione arrharum ultra decimam, non comprehendit obligationem majoratus, nisi simul super hoc impedimento dispensetur, ibid.

Facultas regia ad meliorandum filium, non extenditur ut possit ratione dotis filiam meliorare, ibid.

Dispensatio ad unum casum, seu defectum, non intelligitur disponere in alio, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta provenientia ex alio capite, & alia juris dispositione, ibid.

Baldi singularis doctrina in proposito adnotatur, ibid.

Possessor majoratus putativi alienando virtute facultatis, dominium, quod non habet, in emptorem transferre non potest, ibid.

Prohibitus alienare sub pœna privationis si alienet sub facultate, nihil agit, nec transfert jus, aut dominium, quod jam non habet, ibid.

66 *Hæres simpliciter gravatus, pendente conditione, potest alienare, cum retineat dominium.*

67 *Secus post purificatam conditionem, ex qua translatum fuit dominium in fideicommissarium, etiam ignorantibus hærede & emptore.*

68 *Maximè quando dominium recta via transit in fideicommissarium, absque restitutione.*

Possessor putativus nunquam habere potest dominium aut possessionem, in bonis majoratus, ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona majoratus non vult supplere defectum dominii, quo caret possessor putativus, ibid.

Facultas ad alienandum, seu hypothecandum subintelligitur salvo jure partium, ibid.

Nec tollit jus tertio quæsitum, ibid.

69 *Facultates ad alienandum vel obligandum bona majoratus, expressè requirunt dominium in possessore impetrante, ad exclusionem intrusionis.*

70 *Facultas ad alienandum conceditur sub expressa conditione, & suppositione*, con tanto sean vuestros propios.

Quando unus disponitur, & aliud supponitur non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio, ib.

Verba

Verba illa facultatis, con tanto, *conditionem præcisam inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur*, *ibid.*

Dispositio quælibet loquendo de aliquo, non verificatur in putativo, *ibid.*

Etiam clausula, juribus curiæ, & alienis semper salvis in facultate apposita, an princeps jus suum videatur remittere, *ibid.*

Facultas ad alienandum sub conditione nulla est, conditione deficiente, *ibid.*

Facultas ad faciendum majoratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, resolvitur, *ibid.*

Facultas ad alienandum concessa possessori putativo, supponit cum verum dominum, *ibid.*

Dispositio quæ aliquid supponit, nihil super supposito disponit, *ibid.*

Princeps non potest supplere defectum dominii impetrantis facultatem ad alienandum bona majoratus, *ibid.*

71 *Ad valorem hypothecæ requiritur consensus veri domini.*

72 *Consensus, cum proveniat à jure naturali, non potest suppleri à Principe.*

Ac pensionem constitutam de censensu prædecessoris consentientis in pensione, non tenetur successor beneficii docentis de non jure consentientis ex defectu consensus, *ibid.*

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, sed ex suo utriusque consensu proprio, *ibid.*

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, à qua non dependet contractus, sed à contrahentium voluntate, *ibid.*

Facultas Principis ad transigendum, seu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde provenientia; nec defectus contractus faciendi, *ibid.*

Facultas ad alienandum bona prohibita, solum habilitat personam ad alienandum, *ibid.*

Facultas ad alienandum bona prohibita non respicit rem, sed dissolvit personam à vinculo, & eam habilitat, *ibid.*

Facultas solum tollit obstaculum qualitatis feudalis, & majoratus; non tamen addit potestatem contrahenti, quando ei aliàs deficit, *ibid.*

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed contrahere permittit, *ibidem.*

Facultas ad alienandum bona majoratus, feudi, minoris, & similium, est futuræ alienationis permissio, *ibid.*

Aliud est facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipsum factum, *ibid.*

73 *Hypotheca rei alienæ absque domini consensu non tenet.*

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit, *ibid.*

L. fin. C. de pactis, adducitur, *ibid.*

74 *Differentia inter rei alienæ venditionem & obligationem, ut illa mero jure teneat, hæc nulla est ipso jure.*

75 *Rei alienæ venditio tenet contrahentium respectu dumtaxat, non domini ipsius rei.*

Venditio rei alienæ non præjudicat vero domino, *ibid.*

76 & 77. *Possessor duorum majoratuum, quos simul ex facultate obligat, licet teneat respectu sui; respectu tamen majoratus alieni, non tenet.*

78 *L. Bonorum* 49. *D. de verb. signific. interpretatur.*

79 *Bona aliena bona fide possessi, prosunt ad causam præscribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus.*

80 *Possessor rei alienæ non potest alienare in præjudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis nihil detrahit.*

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non potest, etiamsi emptor credat alienantem esse dominum, *ibid.*

Bona fides contrahentium nihil prodest ad valorem hypothecæ, *ibid.*

Bona fides emptoris, ut venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominii venditoris, *ibid.*

Emens scienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides creditoris, aut credulitas non nocet domino, *ibid.*

L. si extraneus 45. *D. de donat. interponderatur*, *ibid.*

81 *Dominio debitoris resolutio, resolvitur hypotheca imposita.*

82 *Emptor condemnatus ex l.* 2. *C. de rescind. ut vel rem reddat, vel pretium suppleat. si rem eligat, sustinentur hypothecæ ab eo impositæ, secus si rem reddere, eligat.*

83 *Res empta ex pecunia pupilli ei acquiritur, & insuper pro pecunia & usuris sibi manet hypothecata.*

84 *Utrumque pendet ab electione pupilli ut si rem eligat, cesset hypotheca; si pretium, hypotheca maneat.*

85 *Dominio deficiente in detentore majoratus hypothecæ interim per eum contractæ ex facultate Regia, nihil operantur, nec vero successori evincenti nocent.*

86 *Alienationes factæ per possessorem majoratus putativum annullantur nec nocent majoratui, nec vero successori.*

87 *Cap. alienationes* 12. *quæst.* 2. *interpretatur, & declaratur.*

88 *Contractus & alienationes factæ ab intruso in prælaturam, sunt nullæ ipso jure.*

Alienatio facta à possessore majoratus putativo sub facultate Regia, non tenet, ibidem, & nu. 127. *cum seqq.*

Sententia lata contra intrusum in prælaturam, non nocet vero prælato, *ibid.*

Alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatui, seu majoratui, factæ per illegitimum possessorem, nullæ sunt, & per legitimum posteæ successorem possunt recuperari, *ibid.*

89 *Contractus, & transactiones factæ ab hærede putativo, non tenent in præjudicium legitimi hæredis, evincentis hæreditatem.*

90 & 91. *Hæres legitimus hæreditate evicta, an possit ratificare alienationes, & transactiones gestas ab hærede putativo: maxima est controversia inter Doctores, ubi apponitur negativa opinio.*

92 *Affirmativam semper sequuta fuit Rota in tribus decisionibus sub distinctione.*

Nempe quando putativus tanquam hæres superre hæreditatis contraxit, ut tunc hæres legitimus possit ratum habere, *ibid.*

93 *Secus si non ut hæres, sed de re non pertinente ad hæreditatem, ut non possit ratificare legitimus hæres.*

94 & 95. *L. si tibi, decem, §. fin. D. de pactis probans pactum ab hærede putativo nec nocere nec prodesse hæredi vero interpretatur, ut ex hoc non sit impedita ratificatio istius.*

96 & 97. *Contractus gestus à putativo hærede nunquam nocet legitimo postea evincenti, sive admittamus negativam, sive affirmativam, ut ei noceat post ratificationem.*

98 & 99. *In voluntate hæredis veri consistit, vel pretium rei venditæ per putativum recipere, vel ipsam rem ab emptore avocare.*

Hæres verus recipiens pretium rei hæreditariæ venditæ à putativo, videtur venditionem approbare, ratamque habere, *ibid.*

Per receptionem pretii factam à domino rei venditæ, tacita inducitur ratificatio contractus, ad quem aliàs non tenebatur, ibid.

100 *In hæredis legitimi arbitrio est, vel pretium rei alienatæ ab hærede putativo recipere, vel rem vendicare ab emptore.*

Idem admittitur in fideicommissario, ibid.

Electio si datur fideicommissario petendi vel rem alienatam à vero hærede, vel pretium, multo magis dabitur vero hæredi in alienatis per putativum, cui nullum jus ad hæreditatem competebat, ibid.

101 *Contractus gesti ab hærede putativo nihil detrahunt juri veri hæredis, evicta hæreditate.*

102 *Contractus gestos ab hærede putativo, gestos tanquam ab hærede, potest verus hæreditate evicta ratificare.*

103 *Si quis contrahendo asserat se hæredem, præsumitur contractus sub qualitate hæredis.*

104 *Contractus, & alienationes factæ à tutore putativo, non valent in præjudicium minoris.*

105 *Possunt tamen ex facto ratificari à minore.*

106 *Aliud est putativum contrahere super suis, & seqq.*

107 *In bonis alienis contractus non valent, in bonis suis tenent.*

108 *Putativus in rebus alienis contrahendo tertio præjudicat, non sibi in rebus suis, solum sibi.*

109 *Fingens se habilem ad ignaros decipiendum, non potest ex sua malitia, & dolo commodum reportare.*

110 *Cum putativo contrahens, sciens defectum, participat de dolo, & sic valent contractus etiam in ejus damnum.*

Fallit in muliere contrahendo cum alienigena affirmante se solutam, aut viduam, ut adhuc non valeat contractus ob præjudicium mariti, ibid.

Contractus gesti ab uxore communiter reputata soluta, sunt nulli in præjudicium mariti, ibid.

L. Barbatius D. de officio prætoris procedit in officiis publicis; non in negotiis privatis, ibid.

111 *L. si quis mancipii 17. §. si impubes, D. de institor. action. disponens contractus cum institore ab eo qui scit mortem domini præponentis, valere in præjudicium hæredis, interpretatur.*

112 *Institoris mandatum non extinguitur morte domini præponentis, sed durat quousque ab hærede revocetur.*

113 *L. ejus qui in provincia, vers. placebat, D. si certum pet. contrarium supponens, interpretatur, ibidem.*

114 *Contractus gesti à prælato putativo post depositionem ignoratam non valent. Solutiones ei factæ liberant debitores.*

Solutio est actus necessarius, contractus autem actus voluntarius, ibid.

115 *In deliberatione favor, in obligatione rigor juris attenditur.*

Liberari ab obligatione quodammodo Reipublicæ interest, ibid.

Publica utilitas versatur in liberatione debitorum, ibidem.

Liberationis favore latior fit interpretatio, cùm reducat debitorem ad pristinam libertatem, & extinguat obligationem, ibid.

116 *Favorabilior causa est liberationis, quàm obligationis.*

In solvente si adsit bona fides ac justus error, præstat liberationem, ibid.

Contrarium versatur in contrahente cum putativo, ibid.

117 *Ex solutione facta putativo parum, aut nullum infertur præjudicium vero domino, cum possit solutum repetere.*

118 *Quilibet præsumitur esse solvendo, & qui contrarium affirmat, probare tenetur.*

119 *Lucri, & damni data paritate ob incertitudinem futuri contingentis, justificatur actus.*

Liberationis favor cessat quando ostenditur debitori mandatum falsum, licet apparenter verum, ibid.

120 *Damnum quod cõtrahenti cum possessore majoratus putativo, sibi non investiganti conditionem ejus cum quo contrahit, imputatur.*

121 *Contrahentem teneri, indagare conditionem ejus cum quo contrahit, & bonorum, verior est opinio.*

Credi:tor tenetur investigare qualitatem rerum in hypothecam acceptarum, ibid.

122 *In contractu gesto cum possessore majoratus putativo sub facultate Regia, non dubitatur de qualitate rerum, sed de inhabilitate personæ.*

123 *Contrahens cum alio an teneatur indagare, vel non qualitatem personæ, aut rerum, solum attenditur inter ipsos contrahentes, non respectu tertii, cujus juri detrahi nequit.*

124 *Creditor confidens de bonis debitoris sibi obligatis, sæpè creditum amittit; evicta hypotheca per verum dominum.*

Periculis majoribus submittitur contrahens, super bonis majoratus facultate Regia, quàm super liberis, ibid.

125 *Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem ejus prospicere, & sibi cautius cavere alio juris remedio.*

Imputet sibi, qui legitima cautela non se munivit, ibidem.

Negligentiâ arguitur is, qui opportunis remediis uti potuit, & non fecit, ibid.

L. Imperatores 3. ff. de transactionibus, ponderatur, ibidem.

Contrahens debet prospicere casuum contingentiam, quam si non prospexit, magis à seipso quàm ab alio deceptus dicetur, ibid.

Contrahenti cum vassallo, vel possessore majoratus indaganti facultatem, nec sibi alio remedio præcaventi, imputatur, ibid.

Minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quàm illud exigere ab alio, qui debitor non est, ibid.

Singulares doctrinæ Avendani in proposito recensentur, ibidem.

126 *Possessorem majoratus putativum, aut intrusum, non posse alienare, aut obligare bona ipsius etiam cum facultate Regia, tenet expresè Gregorius Lopez.*

Tenet Noguerol, ibid.

127 *Tenet Grammaticus relatus.*

Tenuit Alexander, ibid.

128 *Christophorus de Paz, relatus.*

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona majoratus, non posse impetrari, nisi à vero majoratus domino, & possessore, ibid.

Recensentur aliqui casus, in quibus ita declaratum fuit per Consilium, & Cancellariam Vallisoletanam, ibid.

Successor verus evincens majoratum in tenuta à putativo, imponente census ex facultate Regia si potest creditores evertere, multo magis poterit, qui in proprietate majoratum evicit, ibid.

129 *Inter separationem majoratuum ab uno possessore utrosque obligatos, factam per legitimam successionem, & contingentem per evictionem ex defectu tituli possessoris: magna versatur differentia.*

In separatione majoratuum per successionem sustinentur hypothecæ super utroque in separatione per evictionem nullo modo in evicto, ibid.

130 & 131. *In arrharum sponsæ promissarum æstimatione non computari bona aliena bona fide possessa à viro postea evicta, verius est.*

132 *Libe-*

132 *Liberationis favore admittuntur ſolutiones factæ poſſeſſori bonæ fidei putativo, ſecus in alienatione ab iſto facta.*

133 *Diſcrimen inter putativum contrahentem ſuper ſuis bonis, & contrahentem ſuper alienis, & ex nu.* 106.

134 *Fructus pertinent poſſeſſori dignitatis putativo, communiter reputato legitimo.*

135 *Collatio, præſentatio, & electio ſunt fructus juris conferendi, quos percipit is prælatus, qui ſit in quaſi poſſeſſione juris conferendi.*

136 *Privatus dignitate per ſententiam lite pendente percipit fructus.*

137 *Poſſeſſori putativo non competit libera adminiſtratio reſpiciens ſubſtantiam rerum.*

*Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum poſſeſſore majoratus ſub facultate Regia, non attenditur, ibid. & ex n.*120.

138 & 139. *Creditores ſecundi cum legitima facultate mutuantes pro extinctione aliorum cenſuum, minus legitimè impoſitorum tuti ſunt.*

140 *Cenſus impoſiti à capitulo minus ſolemniter habent ſtatum implicitum, capitulo volente contractui ſtare, interim rectè ſolvuntur, & exiguntur reditus.*

141 *Minor, Eccleſia, vel reſpublica nulliter vendentes cenſum, ſi in earum utilitatem verſam eſſe pecuniam appareat, tenentur ad ſortem cum reditibus loco intereſſe, & ſeqq.*

Cenſus nulliter impoſitus ſuper majoratu, ſi evidenter probetur in ejus utilitatem verſam pecuniam fuiße, ſuſtinetur, ibid.

144 *L. Barbarius ff. de offic. prætor. procedit in officiis publicis, non in privatis negotiis.*

Geſta per eum qui ſe gerit pro Principe, qui verè non ſit, valebunt, & poteſt confiſcare bona, & aliis donare, ibid.

145 *Geſta per poſſeſſorem majoratus putativum tangentia juriſdictionis adminiſtrationem, valent.*

146 *Reſpondetur l. ſed ſi pupillus, §. ſi impubes, ff. de inſtit. act. & aliis, & ſeqq.*

149 *Hæres putativus non poteſt alienare in præjudicium legitimi hæredis. Vide ex n.*86. & 98.

150 *Hypothecam ſuper bonis majoratus impoſitam à poſſeſſore putativo, etiam cum facultate Regia, nullam eſſe, invincibilis, & vera opinio eſt.*

151 & 152. *Succeſſor majoratus vincens in tenuta intruſum, an poſſit ſubvertere cenſus ab eo impoſitos.*

1 ARdua, & gravis eſt difficultate, & gravitate diſceptatio hæc, variis intricationibus involuta, paſſim in judicio concurſus per ſucceſſores in majoratibus mota, & valdè in dies controverſa; hactenus tamen ſemper indigeſta, quam ut clarius percipias, clariúſque diſſolvas. in duas partes diſtribuendam fore cenſemus. Aut enim iſti duo majoratus dividuntur, & ſeparantur per legitimam ſucceſſionem. Aut ſeparantur per juſtam & juridicam evictionem; puta, quando ab eodē poſſeſſore, vel alio poſſeſſore utroq; ſimul poſſidente per Tertium aliquem certantem ad ſe, non verò ad poſſeſſorem unum ex eis legitimè pertinere, avocetur, dé quo agendum *infrà ex n.*26. *uſque ad fin. cap.*

2 Primo caſu, plures alii ſupponendi, & diſtinguendi ſunt, ut faciliùs pervenire valeamus ad veram & certam reſolutionem quæſtionis principalis. Nam aut facultas conceſſa poſſeſſori majoratus (qui duos poſſidebat) fuit generalis & indefinita ad alienandum uſque ad tantam quantitatem ex bonis vinculo ſubjectis, & abſque determinatione nec ſpeciali demonſtratione horū, vel illorum majoratuum: & tunc ſi diverſos, & diſtinctos majoratus poſſideat impetrans, licitè poterit eandem quantitatem ex quolibet deducere, & alienare. Sic in terminis determinavit Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 11. *p.*9. *col.*10. *vers. quid autem,* ibi, quid autem ſi habeat licentiam habendi rem ex majoria, & ſic generaliter, iſte verò habebat duas majorias, unam ex parte patris, & aliam ex parte matris, vendidit rem ex majoria matris, tanquam ſi eſſet ex majoria patris: an teneat venditio? Et videtur quod ſic, ut notat gloſſa, & ibi Bartol. & Platea *in leg.* 1. *Cod. ne fiſcus rem, quam vendidit, evincat,* quam firmiter tenet, licèt Lopez trepidè reſolvat. Explica tamen & declara ex his quæ *infrà n.*6. & *ſeqq.* determinantur, ne terminos illius caſus cum iſto confundas.

3 Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & abſoluta, ut in caſu præcedenti; ſed potiùs fuit reſtricta ad unum, & certum dumtaxat majoratum. Et tunc nullum dubium eſſe poteſt ſuper eo tantum imponi cenſum poſſe, altero, alteriſve indemnibus remanentibus, ea 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. & *ſeq. per totum.*

4 Tum etiam, quia is qui habet poteſtatem in multis, ſi ſe reſtringat ad unum tantùm, actus nullo modo ſuſtinetur in aliis, nec ad alia extendi ultra illum expreſsè reſtrictum, quamplurimas doctrinas valdè ſingulares congeſſimus *in comment. de retentione Bullarum,* 1. *p. cap.*22. *num.*25. & 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 majoratibus per poſſeſſorem, vel detentis, vel poſſeſſis, ex quo tamen in facultate conceſſa, ſe ad unum tantum nominatim reſtrinxit: facultas ultra nihil operari poteſt, nec poſſeſſor abſque reatu exceſſus, & nullitatis vitio manifeſto alterum validè obligare valet majoratum: & ideò ſi facultas concedatur ad unam rem alienandam, vel hypothecæ ſubjiciendam, non extenditur ad aliam, aliaſve ejuſdem majoratus, & feudi, ita concludit Iſernia *in cap.* 1. *nu.*5. *in fin. qui ſucceſſ. teneant.* & ibi afflictis *num.*6. ſequitur Camerarius *in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. pag.*363. 365. & 377. & latiùs diſputat *pag.*542. & *ſeqq.* & *pag.*497. *eodem loco,* Balcarrend. *in cap.* 1. *de feud. cognit. nu.*35. Paris de Puteo *de feudor. reintegr. cap.*98. *nu.*5. Sigiſmund. Neapol. *conſ.*7. *num.*33. Schrader. *de feudis, part.*8. *cap.*4. *n.*20. Roſent. *de feudis, cap.*9. *de feud. alien. memb.* 1. *n.*10. *tom.*2. *fol.*527. ergo idem dicendum erit ne facultate limitata ad unum majoratum, ut 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. *lit. G. & fol.*44. *lit. E. cum ſeqq.* Carleval. *de judiciis, tom.*2. *lib.* 1. *tit.*3. *diſputat.*23. *n.*40.

5 Sic etiam in terminis licet obiter, & nullo adducto fundumento, reſolvit Lopez *in dict. l.*6. *tit.*22. *part.*6. *col.*10. *d. vers. quid autem,* ibi, contrarium tamen eſſet, ſi licentia fuiſſet ſpecialis ad rem ex majoria matris ſi vendidiſſet rem ex majoria Patris ut vult ibi Platea in eo, quod dicit de re, quæ erat alterius Eccleſiæ, cujus rector non conſenſit; & adde Bald. *in d. l.* 1. & *in d. cap.* 1. *de his, qui feudum dare poſſunt, col.* 1. *vers. ſed numquid ſuperius,* &c.

6 Et in expreſſo quòd facultas conceſſa per Papam habenti diverſas penſiones ſuper diverſis beneficiis, limitata ad transferendam unam, & certam penſionem, ut nullo modo valeat tranſlatio alterius diverſæ facta, imò quod hæc diverſæ penſionis tranſlatio corruat, & nulla ſit, tenuit expreſsè Rota in una deciſione Placentina adducta per Marcheſan. *de commiſ. tom.* 1. *pag.*557. *n.*2. quam referens ſequitur Lotterius *de re benefic. lib.* 1. *q.* 49. *n.*64. 71. & 72.

7 Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione ſui,

ne ſui, *in l.2.§. illud poteſt quæri, ff. de hæred.vel act. vend.* cujus verba ſunt: Illud poteſt quæri ſi etiam impuberi ſit ſubſtitutus is, qui vendidit hæreditatem teſtatoris, an id etiam, quod ex impuberis hæreditate ad eum, qui vendidit hæreditatem teſtatoris pervenit, ex empto actioni locum faciat: & magis eſt, ne veniat, quia alia hæreditas eſt; licèt enim unum teſtamentum ſit, alia tamen atque alia hæreditas eſt; planè ſi hoc actum ſit, dicendum erit etiam impuberis hæreditatem in venditionem venire, maximè ſi jam ei, delatâ impuberis hæreditate venierit hæreditatem. Et ita his diebus in terminis determinavit Senatus hic Valliſoletanus in controverſia inter D.Hieronymi de Vera creditorem, & Comitem de Alva, cujus ſtatum à cenſu impoſito liberum eſſe declaravit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius majoratus, quem tunc Comes ſimul poſſidebat tempore impetratæ facultatis.

6 Aut facultas indifferenter, aut indiſtinctè concedatur ita dicendo ſimpliciter, *ſuper tuo ſtatu*, aut *ſuper tuo majoratu*, in numero ſcilicet ſingulari, ita ut ſolum unum comprehendat, & de uno dumtaxat expreſsè loquatur facultas ad differentiam alterius diverſi caſus, de quo *ſuprà n.2.* ex Gregorio Lopez; & tunc, cùm duos majoratus, aut ſtatus diſtinctos poſſideat impetrans, & legitimè habeat, facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cùm non appareat, ſed potius incertum ſit, de quo Princeps & facultas ſenſerit. Jura ſunt licet vulgaria ferè expreſſa *in leg. duo ſunt Titii, ff. de teſtament.tutel.leg. idem Pomponius*, §. *fin.ff. de rei vend.l. tutor incertus ff. de teſtament.tutel.l.ita ſtipulatus, l.ubi autem non apparet.ff. de verbor.oblig. ſi ſic.* §.1 *ff. de leg.1.l. cum poſt*, § *gener, ff. de jure dotium*, §.*incertis*, ubi D.Pichar *inſtit. de legatis.* Mantica *de conject.ultim.volunt. lib.8. tit.4. ex num.4.* Thomas de Thomaſeto *in reg.146.* Gratianus *diſceptat.tom.4.cap. 640. num.29. & 682. num.6. & cap.715.num.7. & 8. cap.739. num.61. & cap.741.nu.15.* ubi, quod incertum & nullum æquiparantur. Mangoillus *de imputation.quæſt.82. num.16.* Mareſcotus *variar. reſol.lib.1. cap.11.* Calderinus *cons.521.* aliàs *cons.6.de privilegiis*, ubi de privilegio conceſſo Eccleſiæ S.Venantii talis loci, ſi ibi ſunt duæ Eccleſiæ Venantii, nec appareat de qua ſenſerit concedens, privilegium eſt nullum, maximè conceſſum ad petitionem partis, ſequitur Auguſt.Barboſa *axiomate 119. ſub num.1.* ideoque hujus facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute poſſeſſor majoratuum ſuper neutro poterit imponere cenſum, nec mutuum recipere. Quia idem eſt incertum obtinuiſſe facultatem, vel omnino nullam impetraſſe: hinc fit, quod latè & ſingulariter comprobat Caſanate *conſil. 57. per totum ex num.4.* de inſtitutore majoratus dicente, *con los vinculos y reſtituciones*, &c. majoratus interceſſoris, ut ſi plures ſint majoratus anteceſſorum, & aliter non appareat, nec conſtet, qualis fuerit in relatione comprehenſus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini junioris *conſil. 2. num.12. lib. 1.* ibi, quod etſi teſtator de certo fideicommiſſo ſenſerit, & ſecundùm unam ſcripturam ſit ejus voluntas, tamen cùm multæ incompatibiles producuntur, nullum teſtamentum, ſeu nulla ſcriptura attenditur, quaſi deficiat non jus & veritas, ſed probatio. *l. duo ſunt Titii, ff. de teſtam. tutela*, &c.

7 Nam relatio generica ad alia vincula, ſi plura vincula concurrant, non conſtito de quo referens ſenſerit, nulla eſt & incerta, ut docent Fabian. de Monte *cons. 149.n.57.lib.1.vol.ult.* Zileti ſequitur Marcus Anton. Eugenius *cons.54. per tot.* & ex Palo & Craveta Cacheran.*decis.38.n.4.* Craveta *conſil.143.n.4. & 5.lib.5.lib. 1.* Anton. Natta *535.n.138. & 139.lib.3.* in hæc, quia cum dictum ſit generaliter de juribus, nec appareat, quæ & qualia ſint iſta jura, non poteſt adverſarius ex iſta declaratione ſe fundare niſi edoceat de certis ſuis juribus. Ita enim incertitudo jurium nullum eis tribuit titulum, aut uſu capiendi conditionem, quod & idem docet Oldrad. *conſil.264.n.2.* & 3 Bart.Angel. & Imola *in l. ſi ſic*, §. *ſi mihi, ff. de legat. 1.* Rimiald. *conſil.614.n.2. cum ſeqq l.b.6.* Tuſq ell. *de jure prim og. quæſt.17. ex n.1. uſque ad fin.* alios plurimas ſpeciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiam vobis penes Caſanate *dicto conſil.57. per tot.* ubi *n.10. quod incertitudo removet conſenſum à toto & à parte, & vitiat omnem diſpoſitionem l. decem, ff. locati.* Petrus Bimius *cons.69. ex nu.2. uſque ad n.16.* & Surdus *cons.235. ex n.8. uſque ad n.11.* Bimius *d.cons.69.n.11. & 12.* dicit, ſi quid obſcurè actum & prolatum eſt pro non acto & prolato judicari, & hoc procedere in omni quacumque diſpoſitione & ſententia.

Et actus æquivocus, qui uni & alteri poteſt adaptari, neutri prodeſt, nec habetur in conſideratione, *l. pro hærede 20.§. Papinianus, in fine*, ibi: *itaque tunc pro hærede geri dicendum eſſe, quoties accepit, quod citra nomen & jus hæredis accipere non poterat, ff. de acquir. hæred.* Maſcard. *de probat.cons.43.n.7.* Mantica *de conject.ultim. volunt.lib.12. tit.12. ex n.6. cum ſeq.* latius Surdus multa congerens *decis.267. ex nu.5.* poſt Menoch. & Tiraquel. & alios plures. Gonzalez *de alternativis, gloſſ.45.§.2. ex nu.38.* abundè Ritius *de jure patron.reſol.116. ex n.4.* Jacob.Cavallarius *decis.328. ex nu 5.* Gratianus *diſceptat.706. ex num.14.* Fontanella *dec.87. cum tribus ſeqq.* plures alios citat Poſt. *de manutenent.obſerv.49. num.5. per tot.* qui omnes in variis actibus & materiis probant theoricam hanc, quod ex actu dubio & æquivoco, quod non præcisè uni tantùm, ſed duobus poteſt convenire, & adaptari; neutrum concludere poteſt, & neutri prodeſt, atque ideo facultas obtenta *ſuper tuo ſtatu*, cum duos habeat, neutri poteſt prodeſſe, cum de uno loquatur, & utrique poſſit adaptari, ſi de quo ſenſerit Princeps non appareat. 8

Non eſt omittenda celebris Bart.doctrina *in l. non ſolum*, §.*ſed ut probavi, n.2 ff.de novi operis nuntiat.* dicentis, quòd quando fundi pars eſt permiſſa ad paſculandum, lignandum, venandum, ſeu aliud quid faciendum; alia verò ejuſdem fundi pars eſt vetita, & prohibita ſub pœna; non ſufficiet ad pœnam, quod probetur aliquem in alio fundo paſculaviſſe aut lignaviſſe, niſi ſpecificè, & in individuo probetur id feciſſe in fundi parte vetita, ac prohibita; quia potuit in fundi parte permiſſa paſculare, lignare; atque ideò generica illa probatio, tanquam æquivoca non relevat, nec probat, cùm poſſit etiam paſculare loco & tempore permiſſis, & non vetitis. Bartol.ſequuntur Alexand. *conſil.24.n.2. & 23.* Pariſius *in cap. in præſentia, n.2. de probationib.* Alciatus *de præſumptionibus regul.3.præſumpt.2.n.10.* Craveta *conſil.205 n.9.* Baldus *in l.1.n.15.Cod.de ſervis fugit.* Seſſe *de inhibitionibus, cap.22.n.12.* Guido Papa *ſingular.958.* Valenzuela *tom.1.cons.39. nu.30. & 31.* optimè Mandoſius *in reg. Cancellariæ 32. quæſt.14. ex n.8. cum ſeqq.* 9

Quod & idem procedit, & ex eadem ratione reſpectu temporis; nam ſi in aliqua parte anni, vel menſis factum ſit punibile, & in altera parte permiſſum; non ſufficit in libello expreſſio anni, vel menſis; ſed debet expriſi ſpecificè pars anni, vel menſis vetita, aliàs tanquam incertum & æquivocum admitti non debet, ut ex *l. eum actum, in fine, ff. de negotiis geſtis, & l.1. in fin.ff. de incendio, ruina & naufrag.* & per Bart. & notata *in Clem. & fin. de reſcript.* tenet Lanfranch. Bald. *decis.20. cenſu 1.* & Mandoſius *loco citato.*

Hæc tamen juris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præſumptionibus, judiciis legitimis, aut validis demonſtrationibus apparere poteſt, de quo majoratu ſenſerit Princeps, & Regia facultas, juxta *l.quem hæredem*, ibi, *ſi quibuſdã argumẽtis apparebit ff.de rebus dubiis, l.demonſtratio falſa, in fin.princip.ff. de cõdit.* &

& demonſtr. l. cùm in teſtamento, & l. ubi eſt ff. de rebus dubiis, Mantica *de conject. ult. volunt. lib* 4. *tit.* 8. *num.* 5. Baid. *cons.* 188. *per tot. lib.* 5. Barboſa *axiomate* 19. *n.*6.

10 Et ad hoc agnoſcendum, ſcilicet, ſuper quo majoratu fuerit petita facultas, atque conceſſa intelligatur, illud in primis attendendum ; ſi poſſeſſor utriuſque in ſupplicatione ſe nominaverit ſimpliciter poſſeſſorem, aut dominum talis majoratus, vel ſtatus, atque etiam facultas ſuper ea emanata ſic poſſeſſorem denominans, ſimpliciter concedat ; ſufficiens videtur demonſtratio, Principem de poſſeſſore ut ſe nominante, & de eo ſtatu, ac majoratu ſenſiſſe à quo poſſeſſor impetrans nomẽ in ſupplicatione aſſumpſit, hæc conjectura admodum legitima erit ; nam is qui habet duos ſtatus, aut digni-
11 tates, aut etiam diverſa officia, duas etiam ipſemet repræſentat perſonas, & diverſas, ac ſeparatas ænigmaticè, ita ut actus à ſe geſti intuitu, & contemplatione unius non confundantur cum geſtis intuitu alterius. De quo ampliſſimè loquuti ſumus *in comment. de retentione Bull.* 2. *part. c.*15. *à princip.* & præcipuè *ex n.*16. *cum multis ſeq. uſque ad finem cap. &* 1. *part. cap.*12. *ex n.*11. *cum ſeqq.* Et quia actus ſui natura indifferens, & qui duobus poteſt applicari, ſemper tamen determinatur, & declaratur per denominationem, *gloſſa in l. pro hærede*, §. *ſervos ff. de acquir. hæred.* Innocent. *in cap. ex parte* 14. *nu.*6. *de reſtit. ſpoliat.* Socinus *conſil.* 89. *nu.*4. *poſt medium*, *lib.*4. Gratianus *diſcept. forenſ. c.*562. *num.*6. *cum ſeqq.* ubi etiam dicunt, actum perceptionis diſtributionum quotidianarum, qui licet in communis Canonico, & Capellano ; tamen ſi percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, conſtituitur quaſi poſſeſſio Canonicatus, cùm actus æquivocus, & indifferens determinetur per denominationem.

12 Quia hoc caſu denominatio diſtinguit actum, ut illum quis egiſſe videatur contemplatione & intuitu illius majoratus, dignitatis, aut officii, à quo nomen dumtaxat poſſeſſor utriuſque aſſumpſit, latiſſimè Nos *de Regia proteſt.* 4. *part. cap.*8. *num.*246. 267. *& ſeqq.* & melius *num.*277. *&* 278. optimè etiam *de retent. Bullar.*2. *part. dict. cap.*15. *num.*25. *& ſeqq. & à nu.* 37. 46. *& ſeqq.*

Prout de majoratus poſſeſſore actum indifferentem gerente, dixit mirabiliter Molina *de primogen. c.*21. *n.*13. *&* 14. ibi : *Sufficit tamen, quod majoratus poſſeſſor in principio cõtractus appellet ſe talis majoratus poſſeſſorem, taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellativum profertur, l. qui tabernas, ff. de contrahend. empt.* Bald. *in c.*1. *qui ſucceſſor. feud. dare.* tenet Bart. *in l.*2. §. *nuntiatio. n.*14. *ff. de novi oper. nunt. ubi etiam cæteri ſcribentes id notant*, &c. ita ut contrahens cum aliquo ſub certa qualitate expreſſa, non poſſit poſtea illam negare, latè Surdus *decis.*104. *n.*5. *cum ſeqq.* Alexand. Ludovic. *decis.*227. *n.*13. Quod denominatio ejus, qui actum facit, attendatur, ut cognoſcatur, cujus contemplatione illum egiſſe videatur, probant Salicetus *in l. penult ff. de diſtract. pign.* motus *ex l. cum poſt*, §.2. *ff. quando ex facto tutor.* & per gloſſ. *in l. ſciendum*, §. *tutores, ff. qui ſatisdare cogantur.* Trentacinquius *variarum reſolut. lib.*3. *de empt. & vendit. reſolut.*17. *n.*8. Neguſant. *de pignoribus, membro* 1. *part.*6. *princip. ſub n.*40. Guſman *de evict. quæſt.*34. *n.*10. ubi agunt de creditore ſimpliciter pignus vendente, ut intelligatur jure proprio, & non jure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris ; putà Titius creditor, ut hoc caſu intelligatur vẽdere jure creditoris, & tanquam creditor, & de vendente, vel emente non ſimpliciter, ſed adjecto procuratorio nomine, putà Petrus, Procurator, intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis, latè poſt Maſcardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios proſequitur Pereira *de empt. & vend. cap.*7. *ex nu.*19. maximè *n.*21. notant etiam *in l. quacumque, ff. de procuratorib.* Bart. *in l. fin. ff. de inſtitor. action.* Silvanus *cons.*8. *n.*3. *& ſeqq.* Romanus *cons.*88. *in princ.* Alberic. *cons.*42. *n.*3. Alciatus *cons.*3. *n.*13. *lib.*2. Purpurat. *cons.*14. *n.*11. Eguidus *decis.*5. *& decis.*423. Saravia *de juriſdict. adjunctor. ſub n.*36. per deciſiones Rotæ in una Salmantina exemptionis ; coram Pena ibidem adductam.

Quod & maximè procedit, quando poſſeſſor ab eo 13
majoratu, ſeu ſtatu nomen ſumat, quem à majoribus ſuis principaliter habet, & non ab eo, qui ex transverſo, & per accidens ſibi devenit, cùm denominatio fiat ſemper à digniori & potentiori, *l. cum ex aliqui*, *ff. de acquir. rerum domin. l. quæritur, ff. de ſtatu homin. l.*1. *in princ.* ubi gloſſ. & DD. *ff. de verb. oblig.* Gonzal. *de reg.*8. *Cancell. gloſſ.*5. §.3. *n.*133. *& gloſſ* 14. *n.*66. Seſſe *de inhibitione, cap.*1. §.3. *n.*3. Thoctas de Thorvaiet. *in florib. legum*, *reg.*2.

Similiter & illa præſumptio, & conjectura urgens 14
erit ad indicandam intentionem Principis, qualem majoratum voluiſſe gravare, quæ ex qualitate actus deducitur ; nam ſi impetretur facultas ad reparanda bona alicujus ex majoratibus, vel pro ſolvendis debitis alicujus, aut ex aliqua neceſſitate, unum tamen majoratum tangente ; & tunc licèt facultas æquivocè, & ſub incertitudine, ut dictum eſt, expediatur, ex illa cauſa, quæ uni ex eis majoratibus convenit, declaratur, & ad eam reſtringitur, ut per textum ſingularem *in l. pupillus*, §.1. *ff. de negotiis geſtis*, & ex pluribus DD. utiliter diximus *in comment. de Regia proteſt.*4. *part. cap.*8. *ex num.* 285. *cum multis ſeqq.* quibus ad idem adde Pereiram *de empt. & vend. c.*7. *ex n.*19. *uſque ad fin.* Menoch. *de præſumpt. lib.*5. *præſumpt.*49. *per tot.* & *à n.*6. *& præf.*39. *à nu* 18. Giurba *decis.*98. *nu.*15. *& n.*11. Guzman *de evictionib. q.*53. *nu.*24. & idem erit, 15
quando in uno majoratu poteſt cauſa verificari, & non in alio, tunc pro illo incertitudo facultatis verificari debet dumtaxat, ut ex Craveta *cons.* 162. *nu.*4. firmat Barboſa *axiom.* 119. *ſub n.*6.

Et quia cauſa limitata & reſtricta ad unum majora- 16
tum, eum egredi non poteſt, ſed limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acquir. rerum domin. cancellaverat ff. de his quæ in teſt. deten. l.*2. *ff. de ſervis export. l. ex facto*, §. *item quaro, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater*, §. *dulciſſimis. de leg.*1. *l. age cum Geminiano, C. de tranſact. cap. ea noſcitur, de ſent. excommun.*

Quæ omnia comprobantur, quia Principis ſubſcri- 17
ptio, atque conceſſio general s regulatur à ſupplicatione & petitione limitata, & reſtricta ; ſeu ab ejus generalitate. Plurima ſcitu digniſſima congeſſimus valdè huic conducibilia *in comment. de retent. Bullarum*, 2. *p. c.*30. §.1. *ex num.*21. *cum multis ſeqq.* non repeto, facillimè applicabis ; & ibi latiſſimè *ex n.*33. *& multis ſeqq.* quando plura fuere in ſupplicatione petita, & aliqua Princeps conceſſit, cætera videtur negaſſe, & iterum *cap.* 31. *num.* 102. *& ſeqq.* & juribus ibidem adductis, adde ſingularem textum *l. cum hic ſtatus*, §. *ſi ambo, in fin. ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi, *qui quaſdam res, ex his, quas donaverat, legaſſet ; quaſdam non videbitur cæteras res ad uxorem voluiſſe pertinere*, & ibi gloſſ. & Sanchez *de matrim. tom.*1. *lib.*6. *diſp.*15. *ex n.*5. text. etiam *in l. alumnæ* §. *qui filias*, §. *de adimendis legat.* ibi, *reſpondi, non à tota voluntate receſſum videri ; ſed ab iis tantum rebus quas reformaſſet*, &c. *l. tribunus*, §. *fin. de militari teſtam.* plures doctrinas congerit Eſcobar *de ratiocin.* 34. *ex n.*28.

Et in terminis quod facultas, & aſſenſus Regis am- 18
bigua, generalis, aut æquivoca debeat intelligi, & declarari per ſupplicationem, & ad ejus tenorem reduci, notarunt Bald. *in cap. inter dilectos*, per text. ibi, *ex forma petitionis, de fide inſtrument. verſ. itẽ nota* : ubi Abbas & alii, Anton. de Butrio *conſ.*19. *quia hic agitur* : idem Abbas *in cap.*2. *de treuga & pace.* Decus *conſ.*378. & per *l.* 1. *C. de diverſis reſcript. & l. ſi defenſor*, §. *interrogatus ; ff. de interrogator. action. &* §. *præterea. inſtit. de inutil.*

ſtipula-

ſtipulation. ex Jaſ. & Abbate, dixit expreſsè Thomas Grammat. *decis.*103. *n.*201. *cum tribus ſeqq.*

19 Et ſimiliter, quando aſſenſus Regius opponitur generaliter ſuper aliquo contractu geſto, & Principi exhibito inſtrumento, intelligitur aſſenſus ſimpliciter appoſitus ſuper omnibus contentis in eodem inſtrumento; prout ex aliis affirmat Franciſc. de Ponte *de poteſt. Proregis, tit.*6.*de aſſenſu Reg. ſuper dotibus, n.*27.*&* 34. in cujus comprobationem plurima reperies *in dicto c.* 30.*§.* 1. *ex n.*21. *de retent. Bullar.* 2. *part.*

Et quod aſſenſus, ſeu licentia Regis ſimpliciter ad alienandum conceſſa, habet de jure præciſam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna *conſil.*33.*n.*12. *inter conſil.divers. DD. Siculorum* poſt Menochium *conſil.*33.*n.*14. Bertazol.*conſil.civil.*55.*n.*5. *&* 6. Surdus *conſil.*59. *nu.*24. *& conſil.* 104.*n.*32. Peregrinus *conſil.*5. *nu.*2. *&* 4. cum aliis per hos allegatis. Idem ex aliis probat Cæſar Manent. *decis.*36. *ex n.*20. *cum ſeqq.*

20 Quapropter ſi cauſa, & negotium, ſeu utilitas unum dumtaxat tangat majoratum, licèt poſſeſſor virtute facultatis obtentæ, æquivocè loquentis, *ſuper tuo majoratu* duos poſſidens, voluerit utriuſque bona obligare, & hypothecæ ſubjicere, nihil agere intelligitur ejus majoratus reſpectu, ad quem negotium non tangebat, nec utilitatem conſequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia majoratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fidejuſſoris prout abundè probavimus ſuprà hac 2.*part.cap.*5. *ex n.*16. *cum ſeqq.*

21 Sed ſic eſt, quod quoties duo pluresvè obligantur in ſolidum, ſi pecunia ad unum ſolum pervenit, ſeu negotii utilitas unum ex eis ſequatur, omnium reſpectu iſte ſolus tenetur, uti principalis: & cæteri uti fidejuſſores, licet reſpectu creditoris quibus uti principales in ſolidum omnes fuere obligati, nihil immutetur latiſſimè Scaccia *de ſentent. & re judic.gloſſ.*16. *quæſt.* 12. *ex n.*20. *& ſeqq.fol.*596. plures congerit Graſſis *de effectibus amicitiæ, n.*259. Surdus *conſil.*150. *ex n.*57. *tom.*1. abundè Rodriguez *de redditibus, lib.*2.*quæſt.*5. *per totam,* Avendan. *de cenſibus,cap.*94. *&* 95. Amato, *variarum reſolut. n.*37. *n.*33. ubi plures allegat.

22 At in noſtro caſu alter majoratus, cui nec negotium, nec utilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam reſpectu alterius, quàm creditorum; cum ad illius bona obliganda defecit Regia facultas, & per conſequens poteſtas in poſſeſſore ad latè tradita ſuprà *cap.*4. *hac* 2.*part. & cap. proximè anteced.* Quare in caſu præcedentis doctrinæ ideo reſpectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum jus, nec prohibitio reſiſtit, ſed liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habentibus) fuerunt obligati in ſolidum, & ut 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 majoratibus, ſeu ſtatibus ab uno, & eodem poſſeſſore, nulla habita ratione ad cauſam particularem unum ex eis tangentem, ſed fortè ad perſonam poſſeſſoris ob belli, aut imbaſiatæ, nec non ſervitii Regi facti, vel faciendi in bello expenſas, & ſumptus: & ob id facultas expediatur expreſsè, & nominatim ſuper omnibus majoribus ſimul poſſeſſis. Et tunc ſi morte poſſeſſoris pro tempore ſeparentur, & ad ſingulos ſucceſſores diviſi pervenerint, cenſus ſic impoſitus ſuper omnibus pro rata diſtribuendus, dividendus erit. Attentis nempè redditibus uniuſcujuſque majoratus, ſeu ſtatus, hoc nempè modo, ſi ſors principalis cenſus aſcenderit ad triginta, & unus majoratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alios decem duæ ex tribus partes ſortis principalis onerabuntur majoratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, ut unuſquiſque ſolvat deinceps illam partem redditibus correſpondentem parti ſortis principalis, ſibi attingenti pro ſua rata.

Hanc reſolutionem probarunt in omninò ſimilibus 24 terminis plurimi DD. docentes, quòd ſi una, & eadem penſio fuit à Principe, à Papa impoſita ſuper duobus indiſtinctè beneficiis per unum clericum legitimè obtentis, & poſſeſſis; ſi poſtmodùm morte iſtius poſſeſſoris ſeparentur, & aliis duobus clericis conferantur, penſio prædicta inter eadem duo beneficia ſit pro rata proportionabiliter dividenda juxta uniuſcujuſque beneficii valorem in fructibus, & redditibus, ita ut unuſquiſq; poſſeſſor teneatur de cætero recognoſcere, & perſolvere illam ratam partem ſuo beneficio attingentem, facta uniuſcujuſque fructuum computatione, & rata. Hanc veram reſolutionem probant Antonius Auguſtin.*de ſolut.penſion.n.*2. Sarner. *in compend.ſignaturæ, n.*88. *verſic. eſt & alius caſus,* Gigas *de penſion. quæſt.*85.*n.*5. *& cap.conſtitutus,* & ibi Abbas & Innocent. *de religioſis domib.* concludit Rota adducta per Sarner. *ubi proximè.* Paleotus *decis.*304. *manuſcriptis.* Paulus Pariſius *de reſignatione beneficiorum, lib.*6.*quæſt.* 4.*n.*47. Joan. Hieronym. Campanill. *diverſo juris Canon.rubr.*11. *cap.*13.*n.*87.*fol.*382. Hercules Mareſcotus *variarum reſolut.lib.*1.*cap.*21.*n.*16. ubi teſtatur fuiſſe reſolutum per Rotam *in una Segovienſi penſio.* coram Cardinali Seraphin. *ſub die* 19. *Aprilis* 1602. quos & libenter ſequuti fuimus *in comment. de Regia protect.* 3.*part.cap.*3.*n.*70. *&* 71. quibus adde, quæ in puncto diximus infrà *cap.*11. *ex nu.*24. *cum ſeqq. verſic. tertiò ulterius fulcitur,* &c.

Et quod penſionis reſervatio facta à Papa ſuper duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata utriuſque, & in ſolidum per text. *in cap. conſtitutus, de religioſis domib.* expreſsè ibidem annotavit Abb. Panormitan. *nu.*8. quem referens ſequitur Rota, ut refert Gomezius *in compendio ſignaturæ gratiæ, ad finem, verſic.poteſt & alius caſus,* Seraphinus *decis.*1429.*n.*7. Lotterius *de re benefic.lib.*1.*cap.*38.*num.*19.20. *&* 21. Unde refert quòd ſi hæc duo beneficia unica penſione gravata mortuo poſſeſſore titulari duobus clericis conferantur; penſionarius non poteſt in ſolidum à quolibet beneficio penſionem integram petere; ſed dumtaxat pro rata, prout à principio de mente Papæ conſtituta intelligitur.

Etiam eſt ſi penſio ſit reſervata ſuper duobus beneficiis vel principaliter unitis, vel ex diſpenſatione uni clerico collatis, ſi pro tempore contingatur unio diſſolvatur, ſit facienda diviſio oneris & penſionis pro rata fructuum, ut ex Mantica *decis.*224.*n.*1. *&* 3. & Rota *in recent.decis.*181. *nu.*...3.*part.* tenet Loterius *dicto lib.*1. *quæſt.*39. *n.*84.

Conducit doctrina Pauli de Caſtro *in l. ſi quod ex Pamphila, n.*1.*ff. de legat.*2. ubi tenet, quòd quando unum pretium ſolvitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet cenſetur ſolutum, quantum cuique earum convenit ſecundùm valorem earum, facit *l. ædiles,* §. *fin.ff. de ædilit. edicto*: ubi pluribus hominibus uno pretio diſtractis, unus vitioſus adhiberi poteſt, facta ejus valoris computatione, ex quibus reſolvit Guttierrez *de gabellis, quæſt.*83. quòd ſi duæ res ſimul unico pretio vendantur, quarum altera, fortè pretioſior libera eſt à gabellæ ſolutione, ut tunc quamlibet rem ſuo juſto pretio, & juſſu judicis æſtimandum fore, & ex pretio rei tributariæ diffinitio ſolvendam eſſe gabellam, ita ut altera remaneat libera.

Et magis in propoſito facit, quod ex motu proprio Pii V. ſuper conſtitutione cenſus, dixerunt quamplures relati à Cencio *de cenſibus, quæſt.*100.89. *&* 41. *per totas,* 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 nu.*19. quomodo iſti duo fundi manebunt obligati pro ſolutione cenſus. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cujuſlibet, ita ut quilibet pro rata juxta uniuſcujuſque valo-

valorem reſpectivè ad fructus tenebuntur, ita ut ſi ſinguli dicti fundi æquales ſint in fructuum valore, quilibet fundus pro ſua æquali portione oneratus, & gravatus manebit. Quod etiam ex multis comprobat Cæſar Bartius *deciſ. Bononienſ.* 56. *n.* 32. ſed adverte quòd hæc doctrina procedit, ut diximus, in terminis dicti motus proprii. Et ubi receptus fuit, & obſervatur: non tamen in Hiſpania, ubi non fuit admiſſus, ſed ab eo ſupplicatum ad Sanctum, ut advertimus *infrà hac* 2. *part. cap.* 11. *ex n.* 29.

25 Ex quo enim facultas fuit comprehenſiva omnium majoratuum, qui ab impetrante legitimo ſucceſſionis titulo poſſidentur, omnes & ſingulos in poſterum legitimos utriuſque ſucceſſores obligare voluit. Sed non quemlibet majoratum pro tota ſumma, & quantitate gravare, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permiſit, habito reſpectu ad utriuſque ſimul majoratus fructus, redditus, & proventus. Quapropter facta ſeparatione eorum rationi congruit quẽlibet agnoſcere partem pro rata ſibi tangentem ad evitandum confuſiones & magnas lites in utriuſque majoratus poſſeſſores, nec non creditorum, & ad horum fraudes enervandas, qui facilè poſſunt eandem ſummam annuatim exigere ab utroque majoratu inſcio, & ignoranter exactionem ab alterutro jam factam per eos, & foret omnes litibus, & intricationibus involvere, quibus omnibus damnis diviſioni pro rata medela rectè occurritur ex DD. ſuprà relatis; quem articulum altiùs comprobatum videbis *infrà cap.* 11. *ex nu.* 13. *cum multis ſeqq. verſic. quibus tamen*, &c. *per tot.*

26 Nunc tractandum de ſecundo diſtinctionis membro, de quo *ad princip. hujus cap. nu.* 1. quando ſcilicet duo majoratus tempore impetratæ facultatis ab uno poſſidẽtur, qui poſtmodum non per viam legitimæ ſucceſſionis ſeparantur, & in ſingulos ſucceſſores dividuntur, ut in caſu antecedenti diximus; ſed per viam evictionis, putà quando per alium legitimum ſucceſſorem mota fuit lis ſuper uno ex iis majoratu, & detentorem vicit, & avocavit: an inſuper cenſus ſuper eo ſimul impoſitus, virtute Regiæ facultatis ad utroſque nominatim conceſſæ, cum eo tranſeant in novum poſſeſſorem vincentem: vel an penitus liber remaneat in totum, vel ſaltem pro rata, ardua quidem & longè cæteris difficilior eſt queſtio?

27 Et pro parte affirmativa ut ſaltem pro ſua rata parte gravatus tranſeat majoratus evictus; probari videtur ex identitate rationis ſimilis caſus in primo membro hujus diſtinctionis conſiderati *ſuprà ex nu.* 23. *& ſeqq. verſic. quarto modo*, quo ex communi Doctorum probavimus, quòd quando impetrans poſſidebat duos majoratus, & facultas ſuper eiſdem nominatim fuit conceſſa, ſi poſtmodum morte poſſeſſoris ſeparati contingat, & in duos legitimos ſucceſſores ſinguli deveniant, credita, & cenſus pro rata inter utrumq; majoratum dividendos eſſe, & cuilibet ſua pars contingens oneranda.

28 Primò ſi aliqua ratione in prædicto caſu ſeparationis per legitimam ſucceſſionem pro rata admittitur deciſio: ea potiſſimum, quia fuerunt à principio cenſus legitimè impoſiti per verum dominum & poſſeſſorem bonorum majoratus, à quo media facultate Regia
29 ſublatum fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem majoratus 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 majoratuum libera, ut tanquam propria remanſerunt, Molin. *de primogen. 4. part. cap. 9. à nu. 38. & cap. 5. per tot.* & ibi Additionator. *n.* 1. Pater Molina *tractat. 2. diſp. 652. ex n.* 1. Mieres *de majorat. 4. part. qu. 3. ex n.* 1. Felicianus *de cenſibus, lib. 2 cap. 3. n.* 20. D. Perez de Lara *de vita hominum, c. 23. ex n.* 24. Flores de Mena *lib. 2. variar. quæſt. 21. num.* 22. alios adducemus DD. infrà *num.* 60.

Sed hæc ratio militat in majoratus poſſeſſore per legitimum ſucceſſorem, poſtea ab ipſo avocatum, evictum, & ademptum à poſſeſſore utriuſque, quem bona fide poſſidebat; atque id eo licèt alienus fuerit, interim tamen inter bona ſua computatur: quoniam bona noſtra appellantur, quæ bona fide poſſidemus, quamvis aliena ſint, text. eſt expreſſus *in l. bonorum appellat.* 49. *ff. de verb. ſign.* ibi, *in bonis autem noſtris computari [ſciendum eſt] non ſolùm quæ dominii noſtri ſint, ſed & ſi bona fide à nobis poſſideantur*, quem textum exornarunt Roderic. Suarez *lib.* 3 *fori, tit. 2. de las Arras, l. 1. n. 5. verſic. tenet etenim menti.* Gomez *in l.* 50. *Tauri, nu.* 13. Baëca *de non meliorand. cap. 28. n. 4. & cap. 21. nu.* 12. Matienzo *in l. 1. gloſſ. 2. n. 4. tit. 2. lib. 5. recopilat.* & ibi Azevedus *n.* 23. Molina *tom. 2. de juſtitia & jure, tract.* 31
2. *diſput.* 431 §. *illud eſt obſervandum*, per quam probarunt, in decimam pro arrhis promiſſam computanda eſſe bona aliena, quæ vir tempore promiſſionis bona fide poſſidebat, & ſi ab eo poſtea fuerint evicta per verum dominum; vide infra *ex n.* 78. *cum ſeq. & ex n.* 130. Ergo hujuſmodi bona majoratus poſſeſſor liberè poterit obligare, & hypothecis ſubjicere, tanquam propria, ſublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

Quoniam ea bona per debitorem obligari, & hypo- 32
thecari poſſunt, quæ in ejus bonis ſunt, *l. quæ prædium*, ibi, *evidenter jure pignoris rem teneri non poſſe, niſi quæ obligantis in bonis fuerit, ſi aliena res pignor. data fuerit l. quæ nondum*, §. 1. *ff. de pign.* cum aliis. Igitur cùm hujus majoratus bona, poſtmodum evicti, bona fide poſſeſſa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari potuerunt, & cum hypotheca in novum & verum dominum tranſibunt.

Secundò quoniã licèt poſſeſſor verus non fuerit ma- 33
joratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & uti verus adminiſtrator negotia majoratus agebat, gubernabat, & publicè adminiſtrabat, quod ſufficit ad excuſandos creditores ad contrahendum cum ea ſuper rebus ad majoratum ipſum ſpectantibus, qui non coguntur indagare intrinſecum, & latentem conditionem ejus, an fuerit verus, vel injuſtus poſſeſſor, nec ad id ejus titulum inveſtigare, text. eſt capitalis *in leg. ejus qui in provincia* 41. *ff. ſi certum pet.* Per quem communiter affirmant DD. quòd debitor ſolvens ei qui communiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamvis in rei veritate procurator non ſit, nec de mandato doceatur, *leg. ſi quis ſervus, ff. de ſolutionibus.* Socinus *conſil. 32. n. 22. lib. 1.* Menoch. *conſil. 573. n. 41. lib. 6.* Tiraquell. *de legibus connubial. gloſſ. 8. nu. 148.* Curtius Jun. *conſil. 310. n. 95. lib. 3.* Maſcard. *de probationib. in evidentialibus lib. 1. concluſ. 10. n. 28.* Pirrus Maurus *de ſolutionib. c. 15. n. 26.* idem tenet Maſcard. *de probat. concluſ. 649. n. 28.*

Tertiò quia ſolvens poſſeſſori hæreditatis, & ſic hæ- 34
redi putativo, qui verè hæres non erat, ſed poſtmodum hæreditate privatus, vel etiam donatario cujus poſtmodum ex defectu conditionis fuit donatio reſoluta: rectè ſolvit, & liber manet. Bartol. *in leg. filiæ inteſtatæ. ff. de ſolut. & in leg. cum fundum*, §. *ſervum. verſ. unico ad ſecundum ff. ſi certum pet. & in leg. falſus, n. 4 ff. de furtis.* 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 tot.* Riminald. Senior. *conſil. 64. n. 4.* Ruinus *conſil. 171. nu. 4. vol. 4.* Mandellus *conſil. 462. n. 5. & 6.* Briſonius *de ſolutionibus lib. 1. pag. 325.* Caſanate *conſil. 9. num. 32.*

Pro quo eſt textus elegans & expreſsus *in leg. ſtatu* 35
liberi à cæteris 27. §. *Quintus Mutius. ff. de ſtatu liberis.* Ubi data libertate ſub conditione, ſi ſervus decem dederit hæredi teſtatoris, cui ſuper hæreditate mota fuit lis per hæredem ab inteſtato venientem; dicit Conſultus, quòd ſervus, ſive dando decem hæredi vincenti, ſive hæredi ſcripto poſſeſſori, rectè ſolvere, reddens

text.rationem *in fin.d.*§.ibi: Nec interesse, quo genere quisque dominus ejus fieret: & ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est: & liberũ futurum eum, qui ei dedisset pecuniam, hunc autẽ possessorẽ hæreditatis cui data esset summa, si victus esset hæreditatis petitione, cũ cæteris eam quoq; pecuniã victori restituere debere, qui text. celebris est.

36 Quartò, [& quod magis terminis nostris accedit] quoniam Prælato intruso in dignitatem, & ejus injusto possessori, tolerato tamen, solutio facta (quamvis nulliter) debitorem liberatur, habentem justam causam credendi eum esse verum Prælatum, Ruinus *cons.*150. *n.*7. *lib.*1. ex Bartol. *in leg. si urban. n.*4. *ff. de condit. indeb.* dum distinguit, quòd si emphyteutæ, vel conductores conduxerunt ab illo Prælato intruso, liberantur, aliàs secus. Quod & sequitur Alexand. *consil.*120. *nu.*7. *vol.*5. nam solvens Prælato intruso ex contractu prius facto cum vero Prælato non liberatur. Alex. *cons.*103. *n.*17. *lib.*1. Decius *consil.*407. *n.*1. Crotus *consil.*24. *n.*4. *vol.*1. quod & advertunt Tuschus *practic. conclusion. lit. S. consil.*336. *n.*6. *& infrà*, Grassis *de exceptionib. except.*25. *n.*92. qui *n.*94. dicit rectè solvi tutori, qui non fecit solemnia, quando à principio contractus cum eo gestus fuit, etiamsi tempore solutionis verteretur lis super ejus electione & nominatione, quæ omnia refert, & sequitur Aretinus *in tract. de solut. cap.*5. *n.* 27. *& seqq.*

37 In quo aliter dixit Ruinus *consil.*150. *n.*7. *vol.*1. qui Bartolum declarat, ut solutio facta Prælato intruso, & tolerato rectè fiat; si verò Prælato fuerit conductio facta, quando solvens justam habuit causam credendi eum esse verum, & legitimum Prælatum per *d. leg. si urbana*, & *l. cum fundus*, §. *servum tuum imprudens, ff. si certum pet.* Cum quo communiter transire omnes DD. testatur ipse Ruinus, & sequitur Corbulus *de jure emphyteutic. cap.*13. *tit. de privat. ob non solut. Canon. limitat.*24. *per totam fol.*563.

38 Sequi videtur Mascardus *de probationib. concl.*640. *n.*11. dum dixit, Prælato intruso, qui diu in prælatura permansit, communi omnium opinione existimatus verus Prælatus, si exigat pensiones à colonis prælaturæ, & inquilinis eos solventes recte liberat, ex Jason. post Paul. de Castro, Jason. & ex Bald. *in cap. in litteris de restitut. expol.* & Tiraquell. *de retract. conventione §.*4. *gloss.*9. *in fin.* tenet Surdus *dec.*129. *n.*9. dicens, debitores solventes Prælato putativo non liberari, nisi solutio facta sit ex contractu cum eodem celebrato. Sed Tiraquell. ibidem simpliciter loquitur post alios, quos allegat, ut scilicet possessor beneficii possit exigere, & cogere debitores beneficii, ut sibi solvant, qui solvendo ei, liberantur: ita ut debitores non possint Prælato existenti in possessione beneficii movere quæstionem dominii, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan. & Ancharano, & hæc opinio simpliciter, & absque præfata distinctione verior mihi videtur, aliàs foret miseros debitores, & attendatarios litibus involvere quod procedit ob favorem liberationis, de quo latius diximus inferius *hoc eodem cap. ex n.*115. *cum seq.*

Quam etiam indistinctè probat ex Bald. ex Innocentio Jason. *in leg. si urbana, & de cond. indeb. n.*10. ubi admittit solventem falso Prælato liberari, quando est in possessione authoritate superioris: quamvis ea non valeret decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi judicio, & opinione non peccavit. Sequitur novissimè D. Larea *in allegat. fiscal.*22. *num.*45. *in fin.*

Et quod solvens Prælato, Rectori, seu beneficiato intruso in beneficium, aut prælaturã, & injustè electo, & injustè confirmato, cùm debitor habeat justam causam credendi, eum esse verum Prælatum, & legitimum possessorem, si solvat, liberatur, sive cum eo contraxerit, sive cum ejus antecessoribus veris dominis probat argument. text. *in leg. cum fundus*, §. *servum tuum, ff. de rebus credit.* Bartol. ibidem, Innocent. *in cap. nihil de electio.* Bartol. Angel. Paulus de Castro, Jason. *n.*7. & alii *in leg. si urbana, ff. de condict. indeb.* Sequitur Cardoso *in praxi judic. verb. solut. nu.*5. *&* 6. *& iterum in verbo debitor. n.*24. ubi de solvente possessori, sive bonæ fidei, sive malæ, si tempore solutionis ignorabat, quod esset possessor malæ fidei, omnino liberatur, *ex leg. si quis possessor.* §. *fin. ff. de petit. hæred.* & per *leg. si urban. ubi gloss. verb. solvend.* & Bartol. Paul. de Castro, Bald. Fulgos. Jason, & omnes *ff. de condict. indeb. & leg. filiæ, & leg. si cum servus, ff. de solut. & leg. ejus qui, ubi* DD. *ff. de reb. credit.* Secùs si debitor sciat possessorem esse malæ fidei.

Item etiam probant post Corbulum *tit. de cauf. privat. ob non solut. canon. limitat.*24. Ovidius de Amicis *in repetit. cap. potuit. q.*100. *nu. fin.* August. Barbos. *in eodem cap. num.*125. *de locat.* dicentes, quod quando emphyteuta solvit Canonem Prælato intruso, habens verisimilem, & justam causam credendi esse Prælatum, excusatur à commisso; quia quamvis nulliter sit Prælatus, rectè tamen ei solvit, & liberationem consequitur; sicuti etiamsi solvat Canonem illi, qui publicè se gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali solutione. Ita Barbos. *ubi proximè n.*154. post Surdum *decis.*181. *n.*7. *&* 9. Cavalcan. *decis.*30. *n.*20. *part.* 2. Baptista Costa *de facti, & scien. ignor. centur.*2. *distinct.*54. *nu.*8. Castillo Borrillo *in Collecta decis. tit.*33. *de jure emphyteut. n.*103.

Quintò, quoniam solvens illegitimo possessori majoratus, qui justam causam credulitatis à principio habuit, licèt tempore solutionis jam realiter privato, liberatur ob justam ignorantiam, ut ex Bald. *in leg.*2. *n.*76. *C. de servitutib. & aqua.* Alexander *consil.*120. *n.*7. *lib.* 5. Ruino *cons.*150. *n.*7. *lib.*1. Mandello de Alva *consil.* 542. *&* 3. Prætis *consil.*152. *n.*44. Afflictis *decis.*147. & Corbulo tenet Cassanate *consil.*9. *n.*30. *&* 31. sufficit enim conditionem extrinsecam veram esse, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem divinare, *leg. si hominem* §. *si nullo, ff. de solutio, leg. Barbarius, ff. de officio prætoris.* Cassanate *ubi proximè n.*34. 39

Sextò, quia filiusfamilias, qui communiter reputatur paterfamil. sicque se publicè gessit, & ut talis plures actus gessit cum pluribus personis, qui cadere non possent nisi in eo, qui fuisset paterfamil. rectè contrahit, probat text. *in leg.*3. *in princip.* ubi Bartol. *n.*2. *ff. ad Macedonian. l.*2. *Cod. eod.* latè Bald. *in leg.*1. *n.*2. 3. *& 6. Cod. ad Macedonian.* Ferron. *in consuetud. Burdegalens. tit. de statu & jure person.* §. 1. *in fin.* Rota, ut per Alexand. Ludovis. *disp.*182. *n.*5. prout etiam de minore, qui communi opinione reputabitur major, ut tradit Innocent. *in cap. consuluit. de procuratorib.* Bald. *in leg Barbarius ff. de officio Prætor.* & ibi Jas. *vers. secunda limitat.* Decius *consil.*407. Panormitan. *in cap. scisitata de rescriptis, & in cap. si duobus. vers. ad hoc, de appellat.* Roman. *singular.*763. latè Tiraquellus, *post leges connubiales, gloss.*6. *q.*17. Paulus Montan. *de tutelis, cap.*33. *de requisitis in alienation. minor. n.*478. *& seqq.* & per prædicta jura ita tenet Mascard. *de probat. consil.*539. *num.*27. 40 41

Septimò, quia collatio, & alii actus hujus generis, quos quis ratione officii & dignitatis, quam injustè, illegitimè, & per intrusionem tenet, qui tamen ab omnibus existimatur legitimus, & verus Prælatus: tenent, & sustinentur *ex cap. nonne* 8. *quæst.*1. Mascard. *de probat. d. consil.*649. *num.*23. ubi alia similia congerit. 42

Octavò probatur, quoniam si per evictionem & avocationẽ unius majoratus sublata intelligeretur hypotheca in eo promissa; magna injuria, & gravi damno afficerentur creditores, qui justo errore ducti, & bona fide ejus cum possessore, aliàs non illegitimo, occultè tamen, contraxerunt, qui licèt qualitatem personæ, cum qua cõtrahunt, scire tenentur *ex leg. qui cum alio, ff. de reg. jur.* id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur contrahentes, ut post 43

alios

alios tradit Giurba *decis.*69.*num.*28. Gazma. *de evictionibus*,*q.*23.*num.*42.*& seqq.* Manguillus *eodem tract. q.*151.*n.*27.*&* 28. Noguerol. *alleg.*2. *num.*55. videbis *infra ex num.*120. *cum seqq.* Ubi de hac doctrina plenius agitur.

44 Sufficit enim possessorem de facto possidere majoratum, absq; alia creditorum indagatione Prout in similibus terminis consideravit Rota apud Farinac.*decis.* 202.*in noviss.recen.n.*3.qua fuit resolutum,quòd si capitulum Ecclesiæ constituit census absque debitis juris solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos redimendos alios de novo creavit minor pretio redemptos; quòd secundi validè creati censentur, priorum nullitate non obstante, cùm sufficiat, quod tempore subrogationis, & redemptionis validi judicarentur,& adversus eos non fuisset nullitas opposito. Quam doctrinam refert Noguerol.*d.allegat.*2.*num.*56.eamque intellige, quando pro secundis in redemptionem constituendis intervenit solemnitas à jure Canonico requisita, alias durissima foret resolutio, & foret error novissimus, pejor priori.

45 Prout in casu adducto per Capiblancum *in tract.de Baronib.tom.*1.*pragmat.*1.*num.*298.*ex vers.alia quæst. mihi.* Quem referens sequitur Noguerol.*ubi proximè num.*57. dicens, quod assensus Regius ad census creationem causa solvendi creditores universitatis, & ejus debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt absque regia facultate, & debita solemnitate. Adhuc tamen census noviter creatus erit validus, quia sufficit ei qui dedit pecuniam,fuisse nunc facultatem concessam, & quòd priora credita de facto, licèt non de jure deberentur ab universitate, nec de alio tenetur novus creditor indagare.

46 Gesta namque ab eo, qui communiter reputabatur habilis, licet inhabilis foret, & intrusus fuerit in dignitate,sustinentur ob publicam utilitatem,& ad evitandum damnum publicum, ex text. *formalis in leg.Barbarius, ff.de officio Prætor.* quem exactissimè per regulam ex eo deductam, communem errorem jus facere, prævalere veritati, ampliationes, & limitationes exornarunt Mascard. *de probat. conclus.* 649. *per tot.* Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. in conclus.* 8. *per tot.* Baëça *de decima tuto. cap.* 12. Guttierrez *de tutelis c.*8. Garcia *de benefic.*5. *part. cap.*4. *ex nu.*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 revocationem, & prohibitionem rectè contrahitur,& contractus cum eo gesti sustinentur, & dominum obligant, & prosunt, si publico loco, & patenter in Apotheca, seu taberna prohibitionẽ administrationis exercendæ non apposuerit, ut de inhibitione cunctis pateat, & contrahentes, qui bona fide cum eo jam revocato negotia gesserunt, mutuarunt, aut quovis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tuti sint, text. est *in leg.sed etsi pupillus*, §. *de quo palàm 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.* Parlador.*lib.*2.*quotidianar cap.fin.*5.*part.n.*2.*&* 3.Genuens. *decis.* 14. *per tot.* Mascard. *de probat. conclus.* 1016. *ex n.*13. *cum seqq.* quæ omnia fundamenta viriliter influunt in contractus gestos per possessorem majoratus putativum, sustinendos avocatione,& evictione subsequuta, ob bonam fidem contrahentium cum eo, atque probabiliter ignorantium injustitiam possessionis, & possessoris.

48 Decimò denique fortiter roboratur hæc pars, nam hæres putativus interim dum per verum,& legitimum hæredem non sit hæreditas evicta, & ab eo avocata; 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 æris exsolvendi gratia hæreditarii id fuerit, non amplius venire, quam pretium,* &c. *Et in* §. *cum antequam*, ibi: *Qui se hæredes esse existimabant, hæredit. distraxerint; placere reductæ ex pretio rer. vendit. pecun. usuras non esse exigendas. Et in* §. *item placere: à quibus hæred.petita fuisset, si adversus eos judic.esset: pretia, quæ ad eos eorum ex hæredit.vendit.pervenissent, ff. de petit.hæreditat.leg.si possess.*23. §. *redactæ* [inquit] *pecun.ex pretio rer.vendit.redactam sic accipiemus, non solum jam exactam: verum etsi exigi potuit, nec exacta est, & in* §. *quod si post petit.hæred.res distraxerit, hic ipsæ res veniunt, fruct.earum. ff.de petit.hæred. & d.leg.item ven.* §.*cæter.si quis, sciens ad se hær.non pertinere, distrahit sine dub.non pret.rer.sed ipsæ res veniunt in petit. hær. & fruct ear.*&c.*d leg.si possessor.paragraph.post petitam, & paragraph. bonæ fidei possessoribus si vendiderit res hæred. sive exeger.pret. sive non quia habet act.debebit pretium præstare. sed ubi hab. act. suffic. eam act.præst.* &c.*cum* §§. *seq.& §.restit.aut pret.deb.posse.*Cum plu- 49
ribus aliis, in quibus apertè constat possess.hæred.putat. bona hæreditatis alienantem, evicta postmodum hæred. per verum possessorem, ad pretium solum teneri; non ad ipsa res distractas, nisi malæ fidei possessor fuerit. Ex pluribus *d. leg. & ex leg. sed etsi lege*, §. *scire aut. ad se non pertinere.* Cum omnibus aliis §§. *ff. de petit. hæred.*

Ex quibus sequitur, quod si ab hærede putativo vendente res hæreditarias verus emptor pretia exigere dumtaxat potest; ergo ipsæ res legitimè ab eo venduntur. Atque distractæ non avocantur ab emptoribus. Cum ex pretii exactione supponatur venditio- 50
num subsistentia, validitas, & perseverantia, *leg. Julian.*§.*fin.cum leg.sequenti, ad Macedon.leg.quidam ff. de evict. leg.si credit.* §. *illud ff. de distract. pign. 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. *nu.* 12. *&* 13. *leg. Paulus respondit, ff.rem ratam haberi*, Fulgos. Jason, & alii post Mantic.*de contractibus lib.* 2.*tit.*5. *num.*1. DD. *in leg. Æmilius* 38. *ff. de minorib.* Balb. *de præscript.*1.*p.*6.*p.post.n.*32. Tiraquell. *lib. de retract* §.1.*glos.*2.*nu.*57. Caldas Pereira *in l. si curatorem.verb.sua facultate, n.*49 *Cod.de in integrum restitut.* Bartol. *in d.l.quidam.* Roman. *consil.* 87. Socinus Junior. *consil.*84.*n.*23.*lib.*2. Aretin. *consil.*128. *num.*8. idem Tiraquell. *de retractu lignagier.*§.1.*glos.*9.*num.* 137. Menoch. *de præsumpt.lib.*3.*præsumpt.*75.*num.*2. Caldas Pereira *de emptione, & vendit.cap.*22.*num.*35. Ergo multo magis poterit ipse hæres putativus eadem 51
bona obligare, & hypothecis submittere, quia cui licet alienare, multò magis hypothecare, & pignorare, *leg.pupillorum*, §. *& Prætor.ff.de reb.eorum.*5.Molina *lib.*4.*cap.*5. *per totum*, maximè *ex num.*10. *& sequentibus, leg.sicut*, § *sed si permiserit, ff. in quibus caus. pignor.vel hypothec.* Franchis *dec.*105.*nu...* Molina *disput.*652.*n.*2. Paulus Christin.*del.Belgic.*185.*n.*18.*tom.* 1. Fulfarius *de subst.quæst.*678.*ex nu.*25.*cum sequentibus*, quod quando permittitur venditio, & alienatio, multo magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira *de emption. & vendition.cap.*8.*num.*32.& per consequens majoratus possessor putativus, antequam ab eo avocetur, & evincatur majoratus per verum,& legitimum successorem, poterit alienare,& hypothecare bona ipsius; sublato alienationis prohibitæ impedimento ex facultate Regia sibi concessa

Et quod hæres putativus possit transigere super bonis 52
hæreditatis,interdũ quòd per verum hæredẽ non evincatur hæreditas; plurima sunt jura [quæ licèt inter se

fortiter, & acriter pugnare videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperantur] text. igitur Capitalis *in leg. Imperatores* 3. §. *fin. ff. de tranſactio.* cujus verba ſunt Debitor (inquit Ulpianus) cujus pignor creditor diſtraxerat, cum Mævio, qui ſe legitimum creditoris hæredem jactabat eſſe, minimo tranſegit, poſtea teſtamento prolato, Septitium hæredem eſſe apparuit: quæſitū eſt, ſi agat pignoratitia debitor cum Septitio, an is poſſit uti exceptione tranſactionis factæ cum Mævio, qui hæres eo tempore non fuerit, poſſitque Septitius pecuniam, quæ Mævio ut hæredi à debitore numerata fuit, conditione repetere, quaſi ſub prætextu hæreditatis acceptam. Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, non poſſe: quia nec cum eo ipſe tranſegit, nec negotium Septitii Mævius gerens accepit.

53 Ad idem adeſt text. *in leg. ſi tibi decem* 18.§.*fin.ff. de pactis.* In hæc: *Cùm poſſeſſor alienæ hæreditatis pactus eſt, hæredi ſi evicerit, neque nocere, neque prodeſſe plerique putant.*

54 Contrarium probat text.*in leg.ſi poſt conſtitutam* 22. *ff.de conſtituta pecun.* cujus verba ita ſe habent: Si poſt conſtitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S. C. Trebellian. reſtitueris: quoniam ſortem petitionis tranſtuliſti ad alium, deneganda eſt tibi pecuniæ conſtitutæ actio. Idem eſt in hæreditatis poſſeſſore poſt evictam hæreditatem, ſed magis eſt fideicommiſſario, vel ei, qui evincit decernendam 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.*

55 Pro concordia horum difficilium jurium anxiè torquentur ubique gloſſ. & DD. ampliſſimè tractarunt Franciſc. de Ponte *in conſil.* 38.*per totam*, & ex propoſito Mantica *de tacit. & ambig. convent.tom.* 2. *lib.* 26. *tit.* 5.*per tot.* & Mareſcotus *variar.reſolut.lib.* 2.*cap.* 17. *per tot.* Qui tandem authoritate Rotæ Romanæ in nonnullis deciſionibus firmiter tenet, tranſactionem factam ſuper bonis hæreditatis per hæredem putativum proceſſe vero hæredi evincenti poſtea hæreditatem.

56 Atque tandem confirmantur omnia ſupra dicta ex eo, quòd poſſeſſori dignitatis, & prælato putativo eſt faciēda ſolutio fructuum, & redditoum dignitatis, illiq; eſt præſtanda obedientia, non autem habenti proprietatem, aut dominium poſſeſſione deſtituto, ſeu carenti, probant Bald. *in leg.* 2.*nu.* 73.76. *&* 77. *C.de ſervitutib.* poſt Innocent. *in cap. in literis, n.* 3. *&* 8. *de reſtit.ſpoliator.* Gaſpar de Peruſio *de reſervatione,* §. *quæro primo n.* 2. Simoneta *de reſervat.q.* 50.*n.* 19. Rota *deciſ.* 9.

57 *de caſu poſſeſſ.in novis.* Ubi habetur, quòd poſſeſſor beneficii, probata ſola poſſeſſione, poteſt exigere bona debita beneficio. Quos referens ſequitur Gonzalez *de cenſib. & alternat. gloſſ.* 45.§.2.*n.* 17. *&* 18.

58 Quibus rectè conſonat, quod dicunt Rebuffus *in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. ſign. verſ. in bonis autem.* Guttierrez *practicar. lib.* 3.*q.* 42. *num.* 35. Sanchez *de matrimon.lib.* 6.*diſput.* 31.*n.* 4. bona noſtra dici, quæ bona fide poſſidemus, quoad aliquos effectus civiles, ut ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad præſcribendum, licet aliena ſint, & ad alterum eorum dominium pertineat. igitur idem dicendum erit in poſſeſſore majoratus; poſſe interim, adhibita Regia facultate, hypothecæ ſubjicere, & obligare bona ipſius validè, etiam poſtmodum majoratu evicto, avocato per legitimum ſucceſſorem, ex tot doctrinis fortiter caſum roborantibus.

59 Quibus tamen non obſtantibus [quæ verè non obſtant, prout ex eorum reſponſione apertè patebit] contrarium de jure verius eſſe exiſtimo. Imò alienationem, ſeu obligationem bonorum majoratus factam per poſſeſſorem putativum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adſtringere verum & legitimum ſucceſſorem, qui majoratum evincit. Ad quod ſentiendum authoritate plurimorum Doctorum, [quorum meminimus *infrà ex n.* 126.] validiſſimiſque ducor fundamentis.

Et ſit primum tanquam fulcrum, & totius reſolutio- 60
nis præcipuus nervus: quod in majoratus poſſeſſore putativo ad effectum alienandi, & obligandi bona ipſius, duo diſtincta conſiderantur impedimenta; alterum perſonale reſpiciens defectum dominii: alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à teſtatore, &
à lege inducta. Et licèt ex obtēta Regia facultate (quæ 61
circa hoc tantùm expeditur, & emanat) hoc ſecundum impedimentum prohibitæ alienationis tollatur, ita ut per Principem ſuper hoc impedimento diſpenſetur, & per eam poſſeſſor majoratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandum ad latè tradita per Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 5.*per tot.* & vide *ſuprà hoc cap.nu.* 28. *&* 29. nam tunc facultas tollendi prohibitionem alienationis reddit bona libera, quantum ad quantitatem in ea permiſsam, ut expreſsè apparet ex clauſula ejuſdem facultatis, ut infernus *n.* 69. & judicantur bona allodialia, quæ alienari & hypothecari poſsunt, & in cauſam judicati 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. obligationem,* 39. *verſ.tertius caſus ff.de pignoribus,* juxta doctrinam Saliceti *in Authent.& qui jurat.col.* 11.*in fin.Cod.de bonis auth. jud. poſſ.* per quos, & Afflictum *in cap.* 1.§.*in generali, ſi de feud. fuerit. controverſ. inter domin. & agn.* Frecian. *de ſubfeudis lib.* 2.*q.* 3.*col.* 3.*ad medium, verſ. & ideo ſi Rex dat licentiam nu.* 6. *fol.* 127. & per alios voluit Gratian. *in diſceptat. forenſ. tom.* 3. *cap.* 180. *ex n.* 11. *cum multis ſeqq.* videndus & præ cæteris Molin. *de primogen.lib.* 4.*cap.* 4.*n.* 43. ubi in propoſito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus *ſuprà n.* 29.

Tamen impedimentum ad contrahendū proveniens 62
ex defectu dominii, quod totum cum vera poſseſſione remanet penes verum & legitimum ſucceſsorē *ad leg.* 45. *Tauri juncta leg. cum haredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* & vulgare eſt, prout probant communiter DD. *in d. leg.* 45.*Tauri.* Matienz.*in leg.* 8.*tit.* 7.*gloſſ.* 1. *ſub num.* 5. *& gloſſ.* 2.*n.* 4.*lib.* 5.*recopilat.* Guttierrez *practicar. lib.* 3.*quæſt.* 71.*n.* 3. Molina *de primogen.lib.* 13.*cap.* 12.*num.* 34. *&* 35. Caſtillo *controverſ.tom.* 5.*cap.* 112 *n.* 17. qui affirmant, vero & legitimo ſucceſsori majoratus acquiri à tempore mortis ultimi poſsesſoris dominium, & poſseſſionem civilem & naturalem, idem Caſtillo *ibid. ſub n.* 45. *verſ hactenus, & verſ. rurſus cum is, & tom.* 6.*cap.* 135.*n.* 33.*& ſeq.* Paz *de tenuta cap.* 8.*nu.* 13. poſt alios, princeps igitur impedimentum dominii, nec abſtulit per ſuam Regiam facultatem, nec amovere voluit, nec amovere poteſt. Non ſuſtulit, qu a facultas ad id non deſtinatur, nec petitur, ſed ſolùm ad diſpenſandum ſuper alienatione prohibita per fundatorem, & ſic tanquam limitata, & ſtricti juris non extenditur de re ad rem, de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum, Plu-
rimis ſingularibus doctrinis exornavimus *ſuprà hac* 2. 63
p.cap. 4. *per tot.* & multa in his terminis videnda *infrà cap.* 10. *proximè ſeq. per tot.*

Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec 64
ad aliud juris impedimentum, ex alio capite proveniens, vel ex jure alterius extendi poteſt. Ita tenet Decius *conſil.* 208.*num.* 7. *& ſeqq.* Joan. Baptiſta Feretus *conſil.* 178. *nu.* 15. Anchaianus *conſil.* 427. *ſub num.* 4. Corbulus *de jure emphyteut.cap.* 14.*de privat.ob alien. limit.* 32.*per tot.* Maximè *n.* 2. dicentes, quod conſuetudo inducta in favorem emphyteuticorū, ut liberè alienent irrequiſito domino, ſolùm tollit prohibitionem & impedimentum inductum *ex leg. fin. C. de jure emphyteut.* & licentiæ loco ſubrogatur; non tamen aliud undecūque proveniens operatur, nec in præjudicium alterius jus ad rem, vel emphyteuſim habentis extendi-
tur.

65 tur. Ea moti ratione, quia quando plura obstant, uno sublato, aliud remanet ex Bald. *in leg.* 1. *Cod. de furtis*, & Bartol. per illum text. *in leg. si domus, ff. de servitut. urban præd.* & in terminis Castrensis *consil.* 244. *viso, & examinato, sub nu.* 3. *in* 3. *dubio vol.* 2. Gozadin. *consil.* 75. *n.* 6. *vers.* 7. *videtur obstare.* Qui duo utrumque etiam probant, & Corbulus *d. limit.* 32. *n.* 4.

Id ipsum probarunt in terminis facultatis Regiæ Molina *de primogen.* 1*p. cap.* 9. *nu.* 32. *&* 33. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *nu.* 39. *vers. quod Principis rescript.* Fusarius *de substit. q.* 562. *nu.* 11. *&* 12. dicentes, quod facultas Regis solum tollit impedimentum, super quod postulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex juris dispositione alias existentia, & obstantia: atque ideo adversus contractus gestos ex Principis licentia, & facultate possunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quæ aliàs de jure possunt opponi contra ipsum contractum; Novarius *lib.* 1. *forens. q.* 38. *numer.* 12. *vers. nec obstat.* Laratta *consil.* 43. *num.* 3. Peregrin. *art.* 51. *num.* 89. Manent. *dec.* 7. *n.* 50. *usque ad fin.* Montan. *in c. imperialem. in princ. num.* 53. *fol.* 57. *de prohib. feud. alienat.*

Et in his terminis facultatis regiæ rectè faciunt, quæ Noguerol. *alleg.* 40. *n.* 22. *&* 23. qua sic loquitur: Nec obstabit, si secundo opponatur dictam regiam facultatem supplere defectum, qui potuit in arrharum excessu considerari: quia regia facultate dictæ obstantiæ, & duo defectus supplendi erant. Primus arrharum excessus; secundus earum constitutio super bonis majoratus in successorum præjudicium: & ut omnia firma remanerent, & supplerentur prædicti defectus; necessarium erat, facultatem utrumque defectum comprehendere, & eos dispensare, ut plenè Sanchez *de matrimonio, lib.* 8. *disp.* 83. Garcia *de beneficiis, part.* 8. *cap.* 3. *n.* 54. *&* 55. *&* Barbosa *de potestate Episcopi, alleg.* 45. *n.* 3. *& alleg.* 114. *n.* 24. & hæc dispensatio specialiter debebat providere, & non sufficiebat, quod facultas permitteret arrharum promissionem, quia hæc permissio debet intelligi prout de jure, & dummodo in promissione arrharum excessus non interveniret, ut probatur *in leg. si quando, C. de inoffic. test. & ibi notat.* Bald. & Salic. Mieres *part.* 1. *q.* 1. *num.* 147. *&* 148. ubi in terminis dicit, quod facultas regia ad meliorandum filium, non potest extendi ad hoc, ut possit ratione dotis filia meliorari, optimè Rota, apud Farinac. *dec.* 653. *num.* 5. *&* 6. *tom.* 1. *in recent.* quæ loquitur in pulchro casu, &c.

Et quod dispensatum ad unum 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. *&* 37. *ex num.* 5. Gratianus *disceptat.* 270. *n.* [illegible] qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta provenientia ex alio capite, & juris dispositione, quia dispensatio super uno impedimento, nihil circa alia operetur, probarunt post Paris. Roland. à Valle, Surdum, & Cagnolum, Stephanus Gratianus *dec.* 131. *ex num.* 4. *cum seqq.* sequitur Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 61. *n.* 43. & præ omnibus rectè firmat Bald. per text. ibi *in l. si non lex* 83. *ff. de hæredibus instituendis*, in hæc, *Amotio unius impedimenti non firmat actum adversus aliud impedimentum. Et ista lex est multum allegabilis in litteris Papæ, quod si per litteras removentur certa obstantia, sed non omnia, non valent litteræ*, &c. sequitur Rota, *dec.* 32. *in tit. de rescriptis in nov.* Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 27. & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat Paz *de tenuta, q.* 40. *num.* 24.

Ideoque possessor majoratus putativus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia jus & dominium [apud legitimum successorem existentia] quod non habet, in alium transferre non potest, ex reg. *nemo plus juris, de reg. juris* quæ doctrina robur recipit ex altera Mol. *de primog. l.* 4. *c.* 5. *ex num.* 33. *& seqq.* & signanter *n.* 36. ubi firmat, & constanter asseverat, quod si fundator majoratus prohibuit alienationem sub expressa privationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem regiam impetret, non facta relatione alienationis jam factæ, non tenet alienatio, nec prodest facultas, cùm impetretur ab eo qui jam non erat legitimus possessor majoratus, cujus titulum amiserat per contraventionem; & qui eo tempore jam erat dominio privatus, translato in sequentem successorem, in cujus præjudicium alienatio non valet, nec per facultatem Princeps eidem præjudicasse, intelligitur, ubi bene comprobat videndus.

Et hoc ipsum probatur; nam in his casibus, in quibus hæres fideicommisso simpliciter gravatus pendente conditione, possit rem alienare, ad tradita per Fusarium *de fideicom. qu.* 553. *cum seq.* tamen hoc non procedit in fideicommisso puro, vel conditionali, purificato jam tempore alienationis, etiam facta ab ignorante ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc dominium non est hæredis, sed fideicommissarii, in quem fuit recta via ministerio translatum, & potuit rem vendicare, sic ex hac ratione tenuerunt Imola *in l. quidam ita*, §. *ult. ff. ad Trebellianum*, Paulus Castrensis *in lege ult.* §. *sed quia nostra, num.* 4. *versic. intelligo, C. communia de leg. & in l. fin. col.* 1. & ibi Alciatus *n.* 5. *prope finem*, ubi testatur de communi opinione, *ff. de leg.* 2. Alexander *in lege Marcellus*, §. *res quæ, num.* 4. & ibi Claudius Aquens. *n.* 6. & Ruinus *n.* 5. *ff. ad Trebellianum.* Opiæ *in l. filiusfam.* §. *divi, n.* 24. *ff. de leg.* 1. Padilla *in Authent. res quæ, num.* 11. *C. communia de leg.* Corneus *consil.* 298. *num.* 6. *lib.* 3. Gratianus *consil.* 65. *num.* 18. *& seq.* ubi latè defendit Anton. Trigon. *singul.* 54. *nu.* 6. Socinus senior *reg.* 38. *vers. limita illum textum.* Petra *de fideicommissione, quæst.* 3. *num* 40. Peregrinus *de fideicommissar.* 40. *num.* 39. *versic. item cum text.* Hieronymus Gabriel. *consil.* 118. *num.* 2. *ad medium, lib.* 1. Surdus *consil.* 116. *num.* 17. *lib.* 1. Rota Romana *in novissim. dec.* 49. *num.* 56. *part.* 2. Fusarius *de substitut. quæst.* 556. *n.* 11. ubi de magis communi. Atque maximè procedere, quando dominium recta via absque restitutione transit in fideicommissarium, juxta per eum dicta *in quæst.* 603. prout verificatur in majoratu, in cujus verum successorem omne jus, dominium & possessio ipso jure, *ex lege* 45. *Tauri* ministerio transfertur, prout suprà *num.* 62.

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta est ab eo qui fuit dominus, & legitimus possessor; sed ejus dominium tempore alienationis extinctum, & in alium translatum reperitur; ad ea quæ inferiùs latius dicenda erunt. At in nostro casu possessor majoratus putavimus nunquam dominium habuit, nec etiam possessionem, quia utrumque juris ministerio à principio in verum successorem fuit translatum.

Diximus Principem per facultatem datam majoratus possessori putativo non voluisse adimere impedimentum ex defectu dominii, quod probatur ex tacita & subintellecta juris dispositione dictantis, nunquam Principem velle juri tertii præjudicare, ut vulgarissimum est. Et in specie facultatis regiæ ad alienandum, & hypothecæ subjiciendum bona majoratus vel feudalia, ut subintelligatur salvo jure partium; probarunt Isernia *in cap. imperialem, de prohibita feud. alienation. nu.* 11. & ibi Camerarius *fol.* 79. *col.* 4. item Isernia *in cap.* 1. *qui succes. ten. n.* 6. Paris de Puteo *de re integra feud. cap.* 267. Frecia *de feudis, lib.* 2. *quæst.* 29. *num.* 3. Contardus *in l. un. C. si de moment. possess. limit.* 258. *num.* 47. Franchis *decis.* 540. *n.* 9. *&* 10. Valascus *de portionib. cap.* 13. *num.* 70. Novarius *quæst. forens.* 38. Laratta *consil.* 43. *num.* 3. Manent. *dec.* 7. *n.* 50. & quod facultas regia ad alienandum non tollat jus tertio quæsitum, plu-

66

67

68

rimis DD. cit. dixit Mol. *de primogen. lib. 4. c. 5. num. 36.*

69 Tum etiam manifestè apparet ex verbis, & tenore solito ipsius facultatis, qua expressè deciditur, & facultas taxatur ad bona ipsius possessoris impetrantis, & pertinentia ipsi majoratui, per hæc verba: *E para el efeto suso dicho, è no para otro alguno, apartamos, è dividimos el dicho estado, y mayorazgo, y de las clausulas, vinculos, y condiciones de los bienes, è rentas, sobre que impusieredes, y situare de el dicho censo, y los hacemos libres; ni obligados in sujettos a vinculo ni restitucion alguna: contanto que sean vuestros propios, y del dicho estado, y mayorazgo: porque nuestra intencion, y voluntad no es de prejudicare en lo suso dicho a nuestra corona real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertissimè constat, quod ad hoc, ut operetur, & concessa intelligatur facultas ad alienandum, seu obligandum bona majoratus, duo præcisè simul requiruntur, quod bona propria non solùm sint majoratus, sed etiam propria ipsius possessoris impetrantis, nempe ut ipse tanquam legitimus successor eorum sit dominus, quod verè tendit ad exclusionem intrusionis, & illegitimi possessoris; necnon præservationem juris veri, & legitimi successoris appositum intelligitur.

70 Quare respectu hujus majoratus alieni facultas nihil operatur, nec ejus virtute ejus bona obligari possunt, cum fuerit concessa sub hac expressa qualitate, conditione, & suppositione, *con tanto que sean vuestros propios.* Et quod unum disponitur, & aliud supponitur: non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio ex glossa *in l. mancipia, verb. avocandum, Cod. de servis fugitivis* ubi Bart. Bald. & Paulus Mantica *de contractibus, tomo 1. lib. 4. tit. 26. nu. 11.* & Nos *de Protectione Regia, 1. part. cap. 2. num. 68. & 2. part. cap. 11. n. 35.* quia illa verba, *con tanto*, quibus utitur facultas conditionem præcisam important, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis regiæ, quamplurimis citatis tenet Mieres *de major. 4 part. q. 11. ex n. 35. & seqq.* & signanter de verbo facultatis *con tanto, ex n. 38.* quapropter uterque defectus reperitur adesse in putativo impetrante. Nempe dominii, & prohibitionis inductæ à fundatore, quæ per facultatem non adimitur, cessante principis intentione, qui putativo in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente & quod illa verba *con tanto*, inducant conditionem in specifica forma adimplendam, bene Castillo *contr. c. 125. n. 18.*

Nec de tali possessore, & domino putativo putasse Principem probatur: quia dispositio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putativo, ut de viro, aut uxore, & aliis similibus abundè probat Tiraquel. *post l. connubial. gloss. 8. nu. 134. cum multis seqq.* Guttierr. obiter, *de tutelis, c. 8. n. 18.*

Et an Princeps jus suum censeatur remisisse, etiam præstito assensu sub hac clausula, *juribus Curiæ, & alienis semper salvis*, vide negativè per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex num. 39.* & ibi Addition. plures allegant. Et quod facultas regia ad alienandum seu hypothecandum bona majoratus sit nulla conditione non verificata, probat Mieres *de majoratu 2. part. qu. 4. illatio 8. num. 10. & 14. & 4. part. quæst. 11. num. 32. cum seq.* hinc fit, quòd si quis impetret facultatem à rege ad faciendum majoratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de majoratu 2. part. q. 1. nu. 71.* Quæ omnia manifestam inducunt nullitatē facultatis impetratæ, ita ut alienationes ejus virtute gestæ inutiles, & inefficaces reddātur. Alia multa fundamenta in comprobationem nullitatis hujus facultatis videbis *in c. 10. & seq.* Maximè, quia princeps, quando concedit facultatem domino putativo ad hujus relationem, supponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia dispositio, quæ aliquid supponit, super suppositio nihil disponit. *leg. 1. ff. de hæredib. instituendis. l. neque §. si serv. ff. de militar. test. leg. generaliter, §. si is, qui sub rem, ff. de fideicommiss. libert.* Surdus *dec. 195. n. 8.* est enim contra principis intentionem id concedere, cum ad esse supponatur eidem. Hunc discursum latissimè ex aliis validissimis fundamentis efficaciùs comprobabimus infrà *in cap. seq. per tot.*

Addidimus suprà *n. 62.* [nec Princeps potest] nēpe supplere defectum domini, quem putativus majoratus detentor habet [non intendimus huic applicare potentiam principis Christiani saltem] in tollendo jure tertii tanquam vulgatissimam: sed alio subtiliori fundamento nitimur [quia ad valorem hypothecæ, & ob- 71
ligationis bonorum majoratus requiritur veri domini consensus [prout statim dicemus:] sed si daremus per facultatem sufficere consensum detentatoris dominio carentis, jam veri domini consensus suppleretur in his contractibus, qui quidem, cùm sit de jure naturali, nullo modo suppleri potest per Principem, nec ad id 72
sua humana potestas extenditur. Abbas *in cap. cum vigesimum, num. 12. de officio de leg.* Staphilus *de litteris justitiæ, §. postremo quoad hanc signaturam, nu. 5.* Gomezius *in compendio signaturæ, posito super regulis de infirmis resignand. sub n. 71. versic. & quod dictum est de citatione, idem de consensu.* Achilles *decis. 8. n. 2. de privilegiis.* Rota *decisione 458. lib. 3. part. 3. divers.* Gonzalez *in regul. 8. Cancellar. glossa 47. n. 60.* infinitos penè congessit. Sanchez *de matrimonio, to. 1. lib. 2. disput. 27. per tot.* ad quod quamplurimos Doctores congessimus suprà *1. part. cap. 38. n. 14. cum multis seqq.* ubi amplissimè egimus de hoc defectu potestatis in principe circa destruendos contractus, vel supplementum consensus.

Fulcitur hoc fundamentum ex singulari doctrina Rotæ, quæ admodum convenit discursui nostro, pluries determinantis, ad pensionem impositam super beneficio de consensu illud possidentes, nullo modo teneri successorem probantem, prædecessorem consentientem non habere jus ad illud beneficium, quapropter pensio erat nulla ex defectu consensus, quem præstare non poterat ad gravamen beneficii, qui jure ad illud carebat. Rota *dec. 666. ex n. 1. in noviorib. part. 2.* & iterum *part. 1. dec. 477. per tot.* licèt Sedis Apostolicæ authoritate ex tali consensu pensio fuisset constituta, quod simile admodum conducibile nostræ resolutioni: Adest & alia Farinacii *dec. 396. in posthum. 16. tom. 1. & dec. 337. n. 1.* ubi alias allegat *& in 2. tom. dec. 559. num. 2. & 3.*

Et quia contrahentes non obligantur ex assensu, & facultate regia, sed suo proprio consensu, qui in contractu intervenire debet ad ejus valorem. Franchis *dec. 540. n. 9. & 10.* Ric. *in praxi p. 1. decis. 55.* Additionat. ad Molinam *lib. 14. cap. 9. ad num. 32. versic. regula est, in fin.* facultas enim solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & possessorem reddit habilem ad contrahendum: ideoque contractus postea gesti inter partes nullam ab ipsa facultate dependentiam habent, sed suammet naturam sequuntur, prout *suprà ex n. 69.* idem probat Peregrinus *de fideicommiss. art. 52. n. 89.* qui post Molin. Aret. *consil. 14. col. 9.* Beret. *consil. 144. n. 11. & 12.* Bellamer. *dec. 502.* Grammat. *dec. 66. n. 50.* Fussarius *de fideicommiss. 562. n. 11. & 12.* dum dicunt, quòd facultas, *& authoritas Principis ad transigendum*, vel contrahendum, non validat, nec tollit defectus aliunde provenientes, & in ipso contractu contingentes. Pro quo facit text. *in l. authoritate, C. unde vi.* cōducunt singulares doctrinæ, rem hanc rectè comprobantes, quas congerit Molin. *de primogen. lib. 4. c. 3. ex n. 23. cum seqq.* sequitur Noguerol. *alleg. 19. ex nu. 72. cum seqq.* & quia facultas non afficit rem, sed tantùm dissolvit personam, prohibitam alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienandum habilitat. Ita post Bald. & Greg. Lop. tenet Noguer. *alleg. 32. n. 134.* nam assensus, & facultas regis solùm tollit obstaculum, 7
respectu 7

reſpectu qualitatis feudalis, & majoratus: non tamen addit poteſtatem contrahendi, ubi non adeſt, in eo, qui ad contrahendum ſuper feudo, & majoratu impetrat facultatem, nec facit verum Vaſallum, aut verum majoratus ſucceſſorem eum, qui verè non eſt. Ita ſecundum communem theoricam in terminis probat Jo. Faber. *in §. non ſolum, Inſtit. de legatis.* Pulchrè Jo. Franciſc. de Ponte *conſ.* 36. *num.* 6.

Princeps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec diſponit, ſed dumtaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis; prout latè probabimus *infrà c. ſeq. ex n.* 88. *verſ. doctiſſimus Molina*, &c. Nam facultas, decretum, & licentia ad alienandum bona feudalia, majoratus, minorum, & ſimilium, eſt futuræ alienationis permiſſio, ut ex Joan. de Platea *in l.* 1. *verſ. & debet iſtum decretum, C. de præd. decurion. ſine decreto non alien.* & ex Craveta *in reſponſo pro genero nu.* 129. *cum ſeqq.* firmat Ozaſcus *in dec. Pedemont.* 171. *ſub n.* 20. quoniam aliud eſt accipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipſe actus, & diſpoſitio: nam facultas eſt quid diverſum ab ipſa diſpoſitione. Ut per plura jura probat Roland. a Valle *conſ.* 30. *nu.* 9. *lib.* 4. Rota per Farinac. *in poſthum. tom.* 1. *dec.* 553. *nu.* 13. igitur tam ex defectu ſubſtantiæ, quàm ex defectu formæ dominii, ſcilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum majoratu facta per poſſeſſorem putativum non tenet.

73 Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ abſque domini conſenſu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare poteſt creditori ſuas res non alienas, *l. ſi probaveris Præſidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, ſuos eſſe: intelligis 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. *quæ prædium in filios à ſe titulo donationis tranſlatum, creditori ſuo dat pignori, ſe magis contrario pignoratitio obligari judicio, quam quidquam dominis noceat: cum Serviana etiam actio declaret evidenter jure pignoris teneri non poſſe niſi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam invito domino obligari pignori non poſſe certiſſimum eſt, l. nexum non facit prædiorum, niſi perſonæ, quæ jure potuit obligare, & toto tit. C. ſi aliena rei pign. data fuer. l.* 1. §. 1. *& toto tit. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. l.* 1. §. 1. *l. quæ nondum*, §. 1. *& §. quod dicitur ff. de pignoribus, lege rem alienam, & leg.* 41. *ff. de pignor. action. l. ante omnia, ff. de probationib. leg.* 13. *tit.* 13. *p.* 5. *& l.* 18. *tit.* 13. *p.* 5. ibi: *La otra qui alla con el en penamiento, que era aquella coſa ſuya de aquel, que dixo que ſe la empeno.* Afflictis *deciſ.* 389. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 9. *n.* 71. *&* 72. Noguerol. *alleg.* 22. *n.* 57. Rota apud Farinacium *dec.* 48. *n.* 3. *&* 5. *tom.* 1. *in poſthumis*, Manguilius *de evictionibus, q.* 37. *n.* 2. Afflictis *dec.* 383. *n.* 2. *&* 7. de Franch. *dec.* 101. *nu.* 23. Paz *de tenut. c.* 40. *n.* 11. Neguſantius *de pignor.* 8. *part. princip. membr.* 3. *ex n.* 57. Bellonus *conſil.* 45. Pacificus *de Salviano interdict. inſpect. cap.* 2. *n.* 53. Qui omnes firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, teneri probare dominium debitoris, aliàs non obtinebit, text. etiam *in leg. fin. Cod. pactis*, ibi: Jubemus enim, nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus eſſe admittendas, nec alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel paciſci ſecta temporum noſtrorum non patiatur.

74 Et hæc eſt differentia inter rei alienæ obligationem, ut nulla ſit; & inter rei alienæ venditionem, ut inter contrahentes mero jure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & ſic non tenet; hæc autem, & ſic venditio perſonam debitoris dumtaxat obligat. Quam ſingularem rationem reddit gloſſ. *in l.* 2. *verb. potuiſſe. C. ſi aliena res, & in l. ſi ſine, C. ad Velleian.* & ex aliis exor-
75 nat Neguſant, *de pignor.* 2. *part. membr.* 3. *n.* 58. *& ſeq.* & quamvis rei alienæ venditio teneat, intelligitur contrahentium reſpectu, & in præjudicium vendentis, non autem domini, qui liberè evincere rem ſuam poteſt. *Ad totũ tit. ff. & C. de evictionib.* latè proſequitur Gom. *tom.* 2. *variar. c.* 2. *n.* 8. & Pereira *de empt. & vend. c.* 11. *per tot.* & quod valet reſpectu ipſorum cõtrahentium: ſecus autem reſpectu domini, cui per hoc in nihilo præjudicatur Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de commun. rer. alien.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom.* 4. *c.* 730. *num.* 26. *&* 28. urgent quæ Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 32. *gl.* 1. *num.* 42. & ſupra ubi poſtquam reſolvit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali, ut hæc in patrimonialis locum ſubrogetur, operatur inter ipſos contrahentes, & eorum hæredes; non verò in præjudicium tertii habentis jus ad rem alienatam retrahendum, cui pactum non impedit. Et annotamus *infrà c.* 22. *num.* 11. ubi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articuli intelligentiam. Ergo bona obligata per detentorem majoratus ſua nunquam fuere; ſed aliena legitimi ſucceſſoris illam evincentis; nunquam per conſequens obligatio tenuit, atque ideo per ſeparationem in evincentem libera tranſibunt abſque pignoris, vel hypothecæ nexibus.

Nam licèt à principio poſſeſſor utrumque poſſideat, 76
& ſimul ſuum, & alienum obligaverit, tamen quantum ad hunc evictum nunquam tenuit hypotheca, ita ut, facta poſtmodum ſeparatione per evictionem liber tranſeat in verum ſucceſſorem. Argumento *leg. frater veſter ſicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit; ita ſuam dando obligationẽ ſuo creditori quæſivit: unde intelligitur contractum ejus nullum præjudicium dominio veſtro facere potuiſſe. C. ſi communis res pign. dat. ſit leg. ſi probatum fuerit Præſidio provinciæ fratrem tuum vineas communes pignori dediſſe; cum partem tuam quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit: præſes provinciæ reſtitui tibi eam jubebit, cum fructibus quos creditor de parte tua perceperit*, &c. *Cod. commun. d. vidun. l. fratres veſtri prædium pro indiviſo commune circa veſtram voluntatem, obligaverunt, & hoc ad vos ſecundũ pactum diviſionis nullaque pignoris facta mentione prævenit: evictis partibus, quæ ante diviſionem ſociorum fuerunt, quibus obligatio tantum conſtitit*, &c. *Cod. commun. utriuſque judic.* Quæ jura ponderanda ſunt in fortioribus terminis loquentia, nempe in obligatione bonorum communium à debitore juſto titulo, & dominio pro indiviſo poſſeſſorum: ut pars 77
ſocio pertinens nunquam manſit obligata, ſed libera ad eum facta diviſione pertranſit. Idem multo magis dicendum erit in noſtro caſu, quo obligantur duo majoratus omninò diſtincti, & ſeparati, quorum alterum eſt alienum abſque titulo poſſeſſum per debitorem, ut omnino in evincentem liber tranſire debeat.

Sed ut hoc fundamentum prorſus ſine ſcrupulo tran- 78
ſeat, removendum eſt obſtaculum deductum *ex l. bonorum appellat.* 49. *ff. de verb. ſignific.* in contrarium adducta ſuperiùs *ex n.* 30. 31. *&* 32. ubi inter noſtra bona computari ea, quæ bona fide poſſidemus. Ex quo conſequentiam deduximus ibidem; ergo obligare, & hypothecæ ſubjicere poſſumus. Cui ſatisfit ex juribus
hactenus in hoc fundamento *ex n.* 73. allegatis, prohi- 79
bentibus obligationem in bonis alienis, & cujus dominium non habemus, abſque domini conſenſu, & illam legem intelligunt DD. quoad alios juris effectus præſtandi cauſam præſcribendi, exigendi fructus & ut poſſeſſori ſolutio rectè fiat, & ut fructus ſuos interim faciat, prout videre eſt ex Rebuffo, Guttier. & Th. Sanchez *ſuprà citatis n.* 58. & vide *n.* 56. *&* 57. & ulterius *infrà ex n.* 130. *cum ſeqq.* quoad alios verò effectus res, quæ poteſt evinci non cenſetur eſſe in bonis poſſeſſoris, ut eſt expreſſus text. *in l. quod evincitur* 190. *ff. de reg. jur.* & conducunt quæ latè congerit Arias de Meſa *var. reſol. lib.* 2. *c.* 39. *n.* 13. *cum ſeqq.*

Non tamen intelligenda erit quoad rei diſtractio- 80

nem, & pignorationem in præjudicium veri domini, cui bona, vel mala fides poſſidentis & alienantis nihil derahit, quominus dominus ipſe ſuo jure liberè utatur, vendicet, & rem evincat, *leg. rem alien. ff. de contrab. emptio. l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dom. l. qui ſcit.* 25. *&* §. *bonæ fidei, &* §. *porrò ff. de uſuris l. certum. C. de rei vendicat.* §. *ſi quis à non domino, inſtit. de rer. diviſ. l.* 39. *tit.* 28. *p.* 3. quia quando alienans non eſt dominus, non poteſt dominium, quod non habet, in emptorem transferre quantumvis emptor credat, & pro certo habeat venditorem dominum eſſe, & poſſe vendere, ut *ex d.* §. *ſi quis à non domino*, obſervat Noguerol. *allegat.* 13. *ſub n.* 22. & in terminis hypothecæ rei alienæ, ut bona fides contrahentium minimè præſtet creditori jus in ea. Probat Rota *dec.* 22. *n.* 1. *p.* 1. *in noviſſ.* prout efficaciter comprobatur *infrà c.* 22. *n.* 11. ubi exactius declaratur hæc doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris ullo modo poteſt validare titulum ab initio nullum ex defectu dominii venditoris, ut tradit Guttierrez *Canonicar. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 25. Scaccia *de commerc.* §. 1. *q.* 1. *num.* 556. Pat. Azor. *p.* 3. *lib.* 8. *tit. de emptio. & vendit. c.* 5 *ex verſ. his præmiſſis.* Hermoſilla *in l.* 19. *tit.* 5. *p.* 4. *gloſſ.* 2. *n.* 2. *& per tot. tom.* 2. *fol.* 98. & vide eundem *in gloſſ.* 3. *per tot. maximè nu.* 2. ub de eménte ſcienter rem prohibitam alienari, ut amittat pretium, quoniam bona fides creditoris, aut credulitas non debet nocere vero domino, juxta *l.* § *ſi accepit, ff. de in rem verſo*, ibi, *ne credulitas creditoris domino obeſſet, vel calliditas ſervi noceret*, text. famoſus *in l. ſi extraneus rem viri* 45. *ff. de donat. inter.* Ubi bona fides utriuſque ſolùm transfert uſucapiendi conditionem; non tamen impedit rei vendicationem domino, quia ei non nocet alienatio.

81 Deinde quia quantumvis quis bona fide poſſideat, & juſto titulo, necnon dominium habeat, non tamen plenum, & abſolutum; ſed variabile, & revocabile ex cauſa originem trahente de præterito, & exiſtente tempore acquiſitionis; ſi interim eadem bona obliget ſuo creditori, & hypothecæ ſubjiciat, adhuc ſtatim quod ſuum reſolvatur, aut extinguatur dominium, & in alium transferatur, in tantum reſolvitur hypotheca, in dominum bona libera tranſeant, *l. ſi res diſt.* 3. *ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſolu. l.* 6. §. *ſed & Marcell. ff. de in diem adject. l. ex vectigal.* 31. *ff. de pign. l. grege* 13. §. *ſtatu liberi ff. eod. leg. in diem* 19. *ff. de aqua pluvia arcent. text. in cap. Imperialem lege in princ. de prohibita feudi alienatio.* in quorum jurium exornationem videndus eſt Garcia *in opuſculo de hypotheca poſt contract. per tot.* appoſito poſt *tract. de expenſis.* Hermoſilla *in l.* 67. *tit.* 5. *parte* 5. *gloſſa* 1. *per tot. tomo* 2. *fol.* 358. *& ſeq.* qui plures allegant, & tam ipſi quàm jura citata in variis caſibus, & materiis loquentia hanc doctrinam conſtanter affingunt, vide DD. citatos *ſuprà n.* 67. innumerabiles alios congerit Amatus *variar. reſolut.* 4. *ex n.* 14. *cum ſeq.* & alii mox citandi.

82 Comprobatur ex illa receptiſſima ſententia, quod ſi emptor rei alternativè damnatus [in terminis *l.* 2. *C. de reſciden. vendit.*] ut vel rem reſtituat, vel pretium ſuppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere: reſolvuntur hypothecæ medio tẽpore contractæ per ipſum emptorem, non obſtante ſuo dominio, & ſua legitima poſſeſſione juſto titulo, & bona fide roborata, quæ omnia non obſtant, quominus res ipſa libera, & abſque hypothecæ vinculo in venditorem vincentem tranſeat. Tradunt Bald. *in d.* 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. *nu.* 11. *& ſeq. & n.* 13. Surd. *de aliment. tit.* 9. *q.* 42. *n.* 17. Aldovinus *conſ.* 15. *n.* 10. *vol.* 1. Anel. Amat. *conſ.* 10. *n.* 12. *&* 13. Mantic. *de contractib. leg.* 11. *tit.* 31. *nu.* 68. *&* 69. *pag.* 666. Caroccius *de locat.* 2. *p. Rubrica de uſufruct. q.* 52. *pag.* 83. Hermoſilla *in addition. ad Gregor. Lopez in l.* 67. *tit.* 5. *gloſſ.* 1. *num. ...cum ſeqq. tom.* 2. *fol.* 358. Martha *conſ.* 143. *n.* 18. *verſic. item dicit Paulus de Caſtro.* Noguerol. *allegat.* 11 *n.* 96. & eruditè examinat, ita reſolvit Garcia *in opuſc. de hypotheca poſt contractum ex n.* 23. *cum ſeq.* & iterum ipſe Noguerol. *alleg.* 14. *num.* 116.

Pendet etenim perſeverantia hypothecæ medio tem- 83
pore contractæ ex electione emptoris condemnati, ut ſi pretium ſupplere velit, & rem tenere continuatur hypotheca ſuper eadem, ut probant omnes Doctores citati, & etiam ex ſimili, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex jure ſpeciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & uſuris, *leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor. qui* §. *ſi tut. pecun. l. cum quæritur, ff. de adminiſtr. tut. l. idemque*, cum gloſſa & Bartolus *n.* 2. *ff. qui potiores in* 84
pignore habeant. ut intelligatur non ſimpliciter pupillo rem acquiri, ſi eam eligat, ſed quando pretium elegit, tunc ſibi intelligitur obligata pro pretio, & uſuris, ut out gloſſ. intellexit, & ſequitur Bart. *in d. l. idemq; n.* 2. & Bald. *in leg. ſi tutor. n.* 2. *C. de ſervo pign. dato. manumiſſ.* Mantic. *de contract. tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 17. *num.* 13. Gaſpar. Rodrig. *de redditib. lib.* 3. *q.* 10. *ex numer.* 8. *& ex numer.* 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. 85
Ergo deficiente dominio in detentore majoratus evicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quacunque exiſtente Regia facultate, quia hæc facit bona majoratus libera, non tamen dominum eum, qui dominio caret in præjudicium majoratus, & veri ſucceſſoris evincentis. Ad latè tradita in primo fundamento *ex n.* 60. *cum multis ſequentibus.*

Tertium, & admirable fundamentum, hanc noſtram 86
opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deduces, quòd contractus & alienationes factæ per poſſeſſorem majoratus putativum, ſeu intruſum non tenent in præjudicium ejuſdem majoratus, nec veri domini, illum evincentis. Jura ſunt expreſſa tam canonica, quàm civilia, text. *in c. alienationes omnium per intruſionem, ſeu canonicè electorum ſub Epiſcopi nomine, aut Abbatis, qui ſecundum ſuæ Eccleſiæ uſum conſiderandus eſt: alienationes dico quocunque modo factas, nec non & ordinationes*, &c. *Sine communi conſenſu clericorum*, &c. *Eidem factas; irritas judicamus* 12. *q.* 2. Jam video lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte, ut de conſenſu capituli alienationes factæ per prælatum intruſum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expreſſa poſſe poſſeſſorem intruſum, & putativum bona majoratus alienare. Sed audi gl. celebrem *in d. c. alienationes, verb. alienationes.* In hæc: *Hoc ad* 87
canonicos electos referas: quia intruſi, vel ſchiſmatici, nec etiam cum conſenſu capituli poſſunt aliquid alienare, &c. allegat jura expreſſa *c. precariæ, & commutationes tempore viduarum Eccleſiarum factæ ab his, qui loca Epiſcoporum occupaverunt, reſcindantur: & cum authoritate Eccleſiaſtica, vel civili, ſi faciendæ ſunt, fiant. Eadem cauſa, & q.* Probant etiam text. expreſſus *in c.* 1. ibi, *alienationes quoque, quæ per eoſdem ſchiſmaticos ſuper laicos factæ ſunt, omni careant firmitate, & ad Eccleſias ſine omni onere revertantur*, &c. *De ſchiſmaticis.* Ubi ſimiliter gloſſ. verbo *alienatione*, adducit pro concordanti text. *in d. c. alienat.* 12. *q.* 2. & eadem gloſſ. verbo, *firmitate*, firmiter tenet: hujuſmodi alienationes factas per prælatum intruſum, & ſchiſmaticum non valere in præjudicium dignitatis. 90

Et in expreſſo etiam, quòd contractus confecti ab 88
intruſo ſint nulli, tenuerunt per tex. *in c. alienation.* 12. *q.* 2. Sarner. *de publicandis reſign. q.* 3. *col.* 5. *verſic. quinto.* Caputaquenſ. *dec.* 319. *lib.* 1. Flaminius Pariſius *de reſign. benefic. lib.* 11. *q.* 1. *n.* 22. *&* 23. ſequitur Hieron. Gonzal. *in reg.* 8. *de alternativis, gloſſ.* 5. §. 2. *in fin.* Per text. inſuper *in d. c. alien.* ita intelligit Greg. Lop. *in l.* 10. *gl.* 1. *q.* 4. *tit.* 26. *de los feudos, p.* 4. quẽ in terminis noſtræ quæſtionis ita põderavit, & per eũ reſolvit, alienationem

tionem factam à putativo posseſsore majoratus cum facultate Regia, non valere, prout latiùs ejuſdem authoris mentionem fecimus, & ejuſdem doctrinam commemoravimus *infrà n.227.*

Et per argumentum *leg. qui nec tutores, ff.de rebus eorum, & leg.2. ff. de eo, qui pro tutore.* Sic *in hac l.2.* dicit Bald. *& eſt bonum argumentum, quod licèt quis ſit in poſſeſſione prælaturæ, tamen etiam cum authoritate ſuperioris non poteſt alienare, ſi non ſit verus Prælatus.*

Et per prædicta jura firmat Innocentius *in cap. in litteris n.5.de reſt. ſpol.* quòd ſententia lata contra intruſum in aliqua prælatura non nocet vero prælato, quem ſequitur ibidem Bald.*n.4.verſ.idem* ait. Puteus *deciſ.375.lib.1.* quæ doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione neceſsaria, cum judicium reddatur in invitum; contractus autem, de quibus loquimur, ſint alienationes voluntariæ.

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum ſpectantium ducatui, ſeu majoratui factæ per illegitimum ejus poſseſsorem, nullæ ſint, & per legitimum poſtea ſucceſsorem recuperari poſſint, eleganter probat expreſsa gloſsa Salicet. Decius,& Brunus citati, & ſequuti per Jacobum Mandel. de Alvar.*in conſil.* 433. *tomo* 2.qui *n.*11.ita ait, *deinde quoad privationem factam per Ducem Franciſcum, qui fuit verus, & legitimus Dux,cum hic fuerit inveſtitus à Cæſare; res videtur clara,nam viderat ipſe Dux Franciſcus,quod magiſter Ambroſius nullum penitus jus habebat in hoc feudo, quia habuerat conceſſionem à Duce Jo Galeatio nepote Ducis Franciſci I.ex Galeatio filio, qui Dux Jo.Galeatius non fuerat legitimus Dux, ſicut nec ejus pater, nec avus, ita quod cum eſſet inveſtitus à non legitimis principibus, expeditū erat,quod poſtquam ſupervenit legitimus princeps inveſtituræ, & conceſſiones factæ ipſi magiſtro Ambroſio erant nullius momenti,& nullæ ipſo jure,* ut per gl. Salicet. & alios *in l. decernimus, C. de Sacroſ. Eccleſ.* & Decius *conſ.*191.*vol.*93.*qui ut 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,& privatio facta per ipſum Ducem Franciſcum abſque aliqua citatione, vel declaratione,* ut per Bald.*in c.* 1. *de feud. ſine culpa.* & Brun. *de conſil.* 29. *col.* 2. &c. Hactenus Mandellus.

89 Pro hujus fundamenti firmitate jura ſunt expreſsa, probantia contractus & tranſactiones factas ab hærede putativo non teneri in præjudicium veri hæredis hæreditatem evincentis, text.ſc.in *l. ſi tibi decem* 18.§.*fin. ff.pactis.* Cujus verba ita ſe habent. *Cum poſſeſſor alienæ hæreditatis pactus eſt; hæredi [ſi evicerit] nec nocere, nec prodeſſe plerique putant.* expreſſior text. *in leg. Imperatores* 3. §.*fin. ff. de tranſact.* cujus verba tranſcripſimus *ſuprà n.*52. ubi hæc jura pro contraria parte perperam induximus.Sunt etenim clara, & apertiſſima pro hac probantia, tranſactionem factam à putativo hærede non tenere in præjudicum veri hæredis evincentis, nec eum adſtringere,nec ejus virtute conveniri poſſe, quod etiam probat *l.ſi actionem, C.de pactis.* Ubi pactum geſtum ab hærede putativo non nocere vero hæredi Cyriacus *tom.*2.*controv.*236.*nu.*24.*&* 25. & in hac concluſione jura, gloſſæ & DD.conveniunt unanimiter,ſuper qua nulla unquam fuit inter eos dubitandi occaſio.

90 Sola etenim inter DD.controverſia verſatur dumtaxat,an ex contractu geſto per hæredem putativum, & intruſum poſſit ſe juvare hæres verus evicta hæreditate, & illum ratificare expreſsè, vel tacitè agendo, vel excipiendo de eo. Et negativam opinionem viriliter tuetur Mantic.*de tacitis & ambig. convent. tom.*2. *lib.* 26. *tit.*5. *per totum,* dicens non valere contractum, & tranſactionem factam à putativo hærede, nec prodeſſe vero vincenti, qui nec ratam habere poteſt, cum hæres putativus tranſigens,contrahens ſuo proprio nomine contrahere intelligatur, non nomine veri hæredis, cujus negotium non geſſit, ſed ſuum dumtaxat, ex regula,*Ratum quis habere non poteſt,quod ſuo nomine non eſt geſtum, de reg.jur.in* 6.quam exornat,& plures adjicit limitationes Hermoſilla *ad leg.*47. *gloſſ.* 1. *per tot.tit.*5.*part.*5.*tom.*1. *fol.*115. *& in leg.*44. *eod.tit. & part. gloſſ.*1. *per tot. fol.*246.*& ſeqq.* cui etiam nititur *d.l.Imperatores,* §.*fin. ff. de tranſact.* in illis verbis: *An is* [ſcilicet verus hæres] *uti poſſit exceptione tranſactionis factæ cum Mævio* (ſcilicet hærede putativo) *qui hæres eo tempore non fuerit, poſſitque Septitius* [nempe debitor,cum quo hæres contraxit] *pecuniam, quæ Mævio, ut hæredi à debitore numerata fuit condictione repetere,quaſi ſub prætextu hæreditatis acceptam, Reſpondi ſecunduri, quæ proponerentur, non poſſe: quia nec cum eo ipſe tranſegit, nec negotium Septitii Mævius gerens accepit.* Quibus verbis inhærens Mantica loco citato non immeritò hanc negativam opinionem defendit, quia ſi eorum rigorem & apparentiam attendimus, vera eſt iſta opinio. 91

At contrariam ſemper tenuit Rota in tribus deciſionibus,una relata per Manticam loco citato *n.*1.duabus per Mareſcotum *variar. reſolut. lib.*2.*cap.*17.*n.*1. *& n. fin.*diſtinguens inter tranſactionem,contractumque per hæredem putativum factum ſuper re hæreditaria, & tanquam hæredem, licet putativum, juxta ea quæ latè cumulat Fontanella *de pactis nuptial.clauſul.*7.*gloſſ.*3. *part.*3.*ex n.*37.*cum ſeq.tom.*2. Necnon ex aliis Doctoribus probat Gaito *de credit. cap.*14.*q.*11. *ex n.*1430. *cum ſequentibus.* Et tunc mediante ratificatione tacita, vel expreſsa legitimi hæredis hæreditatem evincentis ſibi prodeſt. At quando hæres putativus contrahit, vel tranſigit ſuper re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, tunc ſolùm prodeſt hæredi putativo, non tamen 92 vero hæredi, cujus negotium ille non geſſit, atque ideò contractum ratificare non poteſt, ex *dicta l. Imperatores,* §.*fin.* Hanc diſtinctionem poſt Rotam ſequuntur, aliis Doctoribus relatis, Mareſcotus *d.cap.*17.*per tot.* Optimè etiam Franciſc. à Ponte *conſil.*38. *per totum,* & hæc diſtinctio procul dubio magis conſtat juris principiis, & pro interpretatione *d.*§.*fin.* videndus omnino à Ponte. Et urgent alia jura ſtatim alleganda, & ponderanda. 93

Nec huic veræ diſtinctioni obſtat text.in *d. l. ſi tibi decẽ,* §. *fin.ff.de pactis.* Probans pactum factum per hæredem putativum, nec nocere, nec prodeſſe vero hæredi evincenti; quia reſpondetur per hoc non impediri ratificationem, ex qua procul dubio adſtringitur hæres verus, eique prodeſt,& nocet pactum. Ante eam autem verius eſt, pactum nec nocere, nec prodeſſe; prout videmus generaliter,res inter alios actas, nec nocere, nec prodeſſe aliis. Non tamen impeditut ratificatio, conſenſus, & approbatio aliorum jus habentium, ut illis proſit, & noceat. Videmus etiam in venditione rei alienæ nomine domini facta, abſque tamen ejus mandato, quæ nullo modo ei prodeſt, nec nocet, niſi ejus ſubſequatur ratificatio, à qua pendet utilitas, vel damnum. Ut eſt videre per Hermoſillam *ad leg.* 48. 94 *gloſſ.*1.*ex nu.*1.*tit.*5.*part.*5.*tom.*2.*fol.*215. Gomez *in l.* 45.*Tauri n.*82. *&* 83. Mantic. *de contractib. lib.*4.*tit.* 32. *n.*13. qui alios allegant, & eſt text. *in leg.ſi pupillus,* §. *ſed ſi ego, ff.de negotiis geſtis.* 95

Sed utcumque ſit, quantum ad nos attinet, ſive unam, ſive alteram amplecti velimus opinionem, utraque procul dubio noſtram reſolutionẽ efficacius roborat; etenim ſi negativam abſolutam,ut non poſſit hæres evincens hæreditatem contractum ratificare, habemus intentum contractum geſtum à putativo non ſubſiſtere in præjudicium veri hæredis, & abſque ſpe convaleſcentiæ, & ſubſiſtentiæ. Si affirmativam ſequamur, nempe poſſe ratificari, pariter, & noſtra roboratur opinio, ut ipſe contractus de per ſe, & in ſuo primo 96 ſtatu ſumptus non officiat hæredi, & ut officiat, vel 97

proficiat,

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 jura præallegata text. *in d.l.ſi tibi decem, §. fin.ff.de pactis, & leg. Imperatores, §. fin. ff. de tranſactio.* abſolutè eſſe expreſſa, & apertiſſimè probare contractum factum ab hærede putativo [hæreditate evicta] non nocere hæredi evincenti.

98 Quam veriſſimam concluſionem plura inſuper alia jura expreſsè comprobant, quæ in unum congeſſimus, & aliegavimus pro contraria parte *ſuprà ex n.*48. dum expreſsè probant in petitione hæreditatis evictæ contra hæredem putativum res hæreditatis, quam poſſidebat; diſtrahentem, pretium ad putativum pervenientes reſtituendum eſſe, eo quod in petitione hæreditatis, ſicut in cæteris judiciis univerſalibus pretium ſuccedit loco rei, *ex l.rem, & pretium, ff.de petitio.hæreditat.* Non tamen ex hoc ſequitur, quod contractus, & alienationes factæ per hæredem putativum ante evictam hæreditatem profint, aut noceant vero hæredi, ſumptis contractibus in ſua ſimplici ſubſiſtentia, atque primo ſtatu, ſed dumtaxat ſubſequuta expreſſa, aut tacita approbatione facta per hæredem evincentem, petentem, aut recipientem pretium receptum ab hærede
99 putativo venditore. Atque ſic utilitas, vel damnum contractuum, & alienationum geſtarum per iſtum pendet à voluntate, conſenſu, aut ratificatione veri hæredis. Jura ſunt expreſſa *in lege at ubi* 27.§.13.*ff de petitione hæred.* In hæc: Certe ſi minori pretio res venierint, & pretium [quodcumq; illud ſit] actor conſequutus ſit, multo magis poterit dici exceptione eum ſubmoveri, ſed & id, quod à debitoribus exegit poſſeſſor, petitori hæreditatis ſolvit, liberari debitores, Julianus libro ff. ſcribit, ſive bonæ fidei poſſeſſor, ſive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat: eo ipſo tunc eos liberari. Quod quidem provenire ex effectu ratihabitionis per receptionem factam ab hærede evincente, probant Bartolus & communiter Doctores, ibidem, *& gloſſa verb.multo magis, & verb.ſubmoveri*, textus etiam *in lege ſi poſſeſſ.*34.§.*fin.ff.eod.tit.* probat etiam *gloſſ.fin. in leg.*3.§.*fin.ff.de tranſact.in verſ.illud verum eſt, cum inſtitut.hæres ratum quod geſſit poſſeſſ.* Quam gloſſ. communiter ſequuntur ibid. Bartol. Albericus, Angelus, & communem teſtatur Jaſon *n.*1. *verſic. in ead. gloſſa.* Etenim per receptionem pretii, aut ſolutionem factam domino rei tacita re ipſa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelis c.*33.*num.*5037. Surdus *conſil.*104. *n.*1. *cum ſeq.* Menoch. *de recup.poſſeſſ. rem.*15.*n.*150. Trentacinq. *variar.reſolut.tit.de minorib.reſolut.*10.*n.*1. Lara *de vitahomin.cap.*22.*num.*45. Hermoſilla *ad d.l.*4.*gloſſ.*12.*nu.*53.*tit.*5.*p.*5.*tom.*2.*fol.* 44. Qui plures alios allegant, & eſt text. *in leg. Julianus, §. fin.ff.ad Macedon.* infinitos DD. refert Giurba *dec.*100.*nu.*32.

100 Attamen ceſſante ratihabitione, & approbatione veri hæredis, liberè poterit ipſe rem vindicare à poſſeſſore emptore res diſtractas per hæredem putativum ante evictam hæreditatem; quia in mera & libera poteſtate eſt veri hæredis, vel pretium à putativo, conſequi, juxta jura præallegata dudum, *& in nu.*48.*& ſeqq.* vel rem ab emptore vendicare, cùm per diſtractionem hujuſmodi nullum ſibi, tanquam vero domino illatum fuit præjudicium. Jura ſunt expreſſa, *leg.at ubi,§.item ſi hæres diſtraxit bonæ fidei poſſeſſor*, ibi. *An ſingulas res, ſi nõdum uſucaptæ ſint vendicare petitor ab emptore poſſit*, &c. *Et puto poſſe res vendicare*, &c. *leg.quod in diem* 18.§.*fin.* ubi. Sed pretia rerum, quas diſtraxit ex cauſa fideicommiſſi, ſolvit; peti hæreditatem poſſe ab eo, quia repetere poteſt. Sed his caſibus actiones ſuas eum dumtaxat præſtaturum: cum & res extant, & poteſt petitor etiam per in rem actionem eas vendicare, *l. & non tantum* 21.§.*quod ſi pro emptore*, ibi. Quia hæres idẽque petitor eam vendicare poteſt; nec ulla exceptio datur poſſeſſori omnia, *D. de petit. hæred. leg. ſi poſt moram in fin. C. eod.*

Prout in fortioribus terminis probat Peregrin.*dec.* 2.*n.*5. dum firmat, quod in poteſtate, & electione eſt fideicommiſſarii, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per hæredem petere, vel ipſam alienatam vendicare. Sequitur Fuſſarius *de ſubſtitutionib. q.*627.*num.* 54. *&* 55. eò quod in univerſalibus pretium ſuccedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus geſtis ab hærede putativo nullum jus, aut dominium ad hæreditatem habente. Prout in terminis conſequentiæ probat poſt Peregrin.*d.deciſ.*2. *num.*5. Gaito *de credit.c.* 4.*quæſt.*11.*num.*1426. indubitabilem dicens, & iterum poſt gloſs. Tiraquell. Bened. Caſan. Peregrin. *d.dec.* 2.*n.*10. Gait. loco citato *n.*1429. *&* 1430.

Ex quorum jurium diſpoſitione duo utiliter inferun- 101
tur nempe contractus geſtos per poſſeſſorem hæreditatis hæredem putativum nihil opitulari vero hæredi evicta hæreditate, nec juri, ac dominio ſuo aliquid detrahi. Alterum, quòd ipſos contractus tanquam geſtos per intruſum uti hæredem, & hæreditatis intuitu, & nomine, poteſt verus ipſe hæres ratos habere, ut ſibi noceant, aut profint. Ex quo juri conformis apparet reſolutio Rotæ Romanæ atque Doctorum eam ſectantium, de qua ſurſum *ex num.*89.*verſic.pro hujus fundamenti firmitate*, & cum revera eo ipſo, quòd hæres ut hæres contrahit, vel quando contrahit ſuper re ad hæ- 102
reditatem, & non ad ſe pertinente, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur, ad latè tradita *ſuprà ex num.*9.*cum ſeqq.* Nec ipſe debitor, aut creditor hæreditatis foret tam ſupinus velle contrahere cum eo, ſciens hæredem non eſſe, & non legitimam perſonam. Et quia ſi quis in inſtrumento aſſerat ſe hæredem, præ- 103
ſumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, & ſub ea qualitate celebrari, Angelus *in l.ſi perſonas*, §. 1.*per illum text.ff.de inofficioſ.teſtam.leg.fin.ff de inſtitutor.actio.leg.in familia.C.familiæ herciſc.leg.ſi pater*, §. *qui duos, ff. de adoptio.* Caldas *de emption. & vendition. c.*7. *ex n.*25.

Hoc tertium fundamentum inſuper roboratur, quo- 104
niam contractus, & alienationes geſtæ authoritate tutoris putativi nec valent, nec tenent in præjudicium minorum, text. eſt *in l.ſi is qui*, & ibi Bartol. & Bald. *ff. de eo qui pro tutor. negot. geſ.* text. *in l.quinque tutores, ff.de reb.eor.l.*2.*ff.de eo qui pro tutore, & in l. qui in aliena*, §.*ſi ii qui putabant*, & ibi gloſſ. & Romanus *ff. de acquir. hæred.* & alios allegat plures Tiraquell. *poſt leges connubial.gloſſ.*8.*num.*250. Baëça *de decim. tutor. cap.* 12. *num.*10. *&* 11. Guttierrez *de tutelis c.* 105
8.*num.*15. & licet geſta ſint valida, adhuc non valent in minorum præjudicium, niſi ex poſt facto minores rata ea habeant. Ut notant Bartol. & communiter DD. *in l. ſi tutor. per gloſſ. ibi C. in quibus cauſ. in integ. reſtitut. non ſit neceſſ.* Quæ eſt vera, & magis communis opinio ſecundum Beroum *quæſt.*103.*num.* 2. Ex quo, & aliis communem, & magis communem profitetur Baeça *d. c.*12. *num.*12. ſequitur Guttierrez *d. cap.* 8. *num.* 6. ultra quos, & quòd geſta à tutore putativo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & ſequuntur Anton. Gabriel. *commun. concluſ. tit. de probat. concl.* 8. *num.* 28. & Maſcard. *de probat. concluſ.* 699. *nu.* 88.

Quartum fundamentum (quod & claram præſtabit 106
intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte conſideratis) deducitur ex quadam ſingulariſſima theorica à nemine hactenus excogitata, quod aliud eſt putativum contrahere ſuper rebus alienis, aliud contrahere ſuper bonis ſuis. In primo caſu, non ſuſtinentur contractus in præjudicium veri domini, prout apertè conſtat ex tot juribus, & doctrinis 107
cumulatis pro hac parte *ex num.* 59. & ſignanter per

to-

totum fundamentum tertium hujus partis negativæ *ex n.86.cum omnibus seq.* & in putativo contrahentes super propriis bonis contractus sustinentur; prout videmus in filiofamilias communiter reputato paterfam. ut *suprà n.40.* & in minore communiter reputato majori, de quo *in n.41.*

108 Et inter utrumque casum differentiæ ratio in eo consistit, quòd quando putativus hæres, Prælatus, possessor majoratus, tutor, & cæteri hujusmodi contrahunt, non possunt præjudicium afferre tertio vero domino, cujus consensus non adfuit. Cùm sit de substantia intrinseca contractus, ut sustineatur in ejus præjudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negativa *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.

109 At quando putativus contrahit super rebus suis, solum ejus præjudicium versatur, quod sibi imputare debet, qui falsò se fingit habilem, majorem, patremfamilias ad contrahentes ignaros decipiendum; ideòque ne ex sua fictione, malitia, & dolo, commodum reporter contractus justissimè sustinentur. Ut probant Bald. *in l. Barbarius in 1. lectura, n. 7.* ubi Jasso. *col. penult. in repetitione, col. 5.* idem Bald. *in repetitione, col. 4.* Ant. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probation. consil. 8. n. 12. & sub n. 30. versic. & propterea ad commodum contrahentium cum tali valent ab eo gesta*, in tan-

110 tum quòd si computativè contrahens sciat defectum, & verè non esse talem ob doli, & malitiæ participationem, sustinentur gesta etiam in ejus damnum. Infinitos penè Doctores ad idem cumulat Gabriel, ubi proximè *n.32.* Mascard. *de probat. conclus. 649. n. 36. cum seqq.* & latè Garcia *de beneficiis, 5. p. c. 14. ex num. 310. cum seqq.* Quæ vera differentiæ ratio probatur ex doctrina Castelli *in l. 55. Tauri, nu. 78. & 79.* Quam sequitur Azevedius *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recopilat. n. 2.* Dicentes, quòd si mulier conjugata contraxit cum alienigena, jurans se solutam, & maritum non habere, vel mortuum esse, adhuc contractum non valere, ad differentiam minoris affirmantis se majorem. Nam illa contrahit in tertii præjudicium, mariti, ad quem fructus bonorum uxoris pertinet pro oneribus matrimonii. Minor autem contrahit super rebus suis, à tertio independentibus, & suam rem gerit absque tertii præjudicio, cujus dolus eidem patrocinari non debet. Et toto tit. *C. si minor se majorem dixerit.*

111 Et idem Azevedius in eadem *l. 2. n. 85.* probat, quòd si mulier communiter reputabatur libera, & non nupta, adhuc contractus à se gestus absque viri sui licentia nulli sunt, quia communis reputatio in negotiis, & contractibus privatorum nihil relevat. Cùm text. *in l. Barbarius*, procedat in officiis publicis, quo casu propter publicam utilitatem sustinentur gesta per officialem, & judicem putativum, & quòd dispositio illius legis ad actus privatos trahi non possit in præjudicium tertii, post Tiraquell. *de leg. connubial. gloss. 8. ex num. 144. usque ad num. 162.* vide plurimos alios infrà *nu. 144. & seqq.*

Sed hanc secundam partem hujus theoricæ videtur destruere text. singularis *in l. si quis mancipiis 17. §. si impubes ff. de institor. action.* Quem pro contraria parte ponderavimus suprà *n.47.* quo probatur contractum celebratum cum institore post mortem domini, & sic fino mandato, & adhuc contrahente conscio mortis, sustineri, & obligari hæredem. Verba text. hæc sunt: Si impubes patri, habenti institores, hæres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem, propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus authoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur. Certè ejus contractus nomine, qui ante aditam hæreditatem intercesserit, etiam si furiosus hæres extiterit, dandam esse actionem Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, institore, exercente merces, contrahit. Ecce contractum cum institore super rebus alienis domini hæredis. *Ad l. cùm hæredes ff. de acquir. possess.* juncta regula, quod morte mandantis finitur mandatum. Imò & plus auget difficultatem, quòd in secunda parte *d. §.* extenditur etiam ad institorem non putativum, cùm contrahens sciverit mortem domini, & extinctionem mandati.

Faciliùs patet solutio, si attendas, quod institoris man- 112
datum talis est naturæ, ut non extinguatur per mortem domini eum præponentis, sed continuatur, donec expressè ab hærede revocetur, maxime quando mors re integra, non contingit. Per illum text. sic dicunt gloss. Bart. & communiter omnes ibidem. Et plenius hujus text. rationem examinant DD. Bart. Bald. Raphaël. Fulgosius, Paulus de Castro, & Jason. *in l. ejus qui in provincia, vers. placebat, ff. si certum pet.* communiter tenentes mandatum institoris per mortem domini non finiri eum præponentis. Qui varias solutiones assignant *ad d. l. ejus qui d. vers. placebat*, qui directè repugnare videbatur huic §. *si impubes.* Pro quorum concordia plenissimè tractat Jason *in d. vers. placebat.* post cæteros DD. & quod per mortem domini non finiatur potestas, & mandatum institoris, sui factoris per eundem §. probat Curia Philipp. *tom. 2. c. 4. de facto res, nu. 47. in fin.* & est similis text. *in leg. sed etsi pupill. 11. ff. de instit. action. sed etsi pupillus* [inquit Ulpianus] *hæres extiterat ei qui præposuerat, æquissimum erit pupillum teneri, quamdiu præpositus remanet. Removendus enim fuit à tutoribus, si nollent ejus opera uti*, &c. Et quod institoris mandatum morte domini eum proponentis non extinguatur, sed continuetur, ad gerenda, ad quæ obligatur, & tenetur hæres, etiamsi sit pupillus, aut furiosus; comprobat. & declarat Castrens. *in leg. si quis mancipiis 17. §. si impubes in princip. ff. de instit. action.* Socinus *consil. 112. n. 13. lib. 1.* explicat; & probat Gratianus *disceptat. forens. 342. ex n. 2. cum seqq. tom. 2.* ut intelligatur hæc vera conclusio quando vivo præponente institor præpositus cœpit agere, ut probant *gloss. fin. in 8. l. si quis mancipiis in principio. ff. de institor* Bart. *in leg. si per epistolam. vers. contra hoc facit*, & ibi Paul. *col. 1. ff. de acquir. hæred.* Bald. & Salicet. *in leg. mandatum C. mandat.* Ruinus *consil. 115. vol. 1.* Ant. Gabr. *commun. opin. lib. 2. tit. de procurator. concl. 2. n. 20.* per varia fundamenta comprobat Trentacinq. *var. resolut. lib. 2. resolut. 10. de procuratorib. per tot fol. 391.*

Et sic cum eo rectè contrahitur continuante merciũ 113
exercitium propter utilitatẽ promiscui usus, ut inquit *d. §. si impubes.* Quia usus institoris post mortẽ domini conjunctus est, & vicinus usui ante mortem, juxta *leg. cum actum, & leg. atqui, §. Scævol. ff. de negotiis gestis.* Ut benè explicat gloss. ibid. *verb. promiscui usus.* Quare nihil mirum contractum valere nomine hæredis per cõtinuationem gestum, sive cognita sive ignorata morte domini; cùm ex ea non extinguatur institoris mandatum, ex quo ipsemet hæres super bonis suis contrahere intelligatur, quia qui per alium facit, est perinde, ac si faciat per se ipsum, *leg. hæres absens 19. §. apud Labeonem quæritur, quid si homo provincialis servum institorẽ reddendarum merciũ gratia Romæ habebat, & ait quod cum eo servo contractũ est, ita habẽdum esse, atque si cum domino contractum sit, quare ibi se debebat defendere. ff. de judiciis.* Atque ita benè dixisse Ulpianum ibidem, *in d. §. si impubes non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit*, &c. Cùm ejus potestas morte domini non finiatur. Et ad cætera jura in eod. 9. arg. pro contraria parte allegata *in d. n. 47.* facilè respondendum erit in suo loco.

Quintum fundamentum [ex quo tota hæc materia 114
illuminatur, & multa in contrarium adducta fundamenta dissolvuntur] pendet ex singulari distinctione

Felin.

Felin. *in cap. fin. de accuſationib.* quam ſequitur Ant. Gabriel. *commun. concluſ. tit. de probat. concluſ. 8. nu. 6. in fin.* loquens in prælato putativo firmat, quòd contractus geſti à prælato poſt ejus depoſitionem ignoratam non valent; ſolutiones autem ſic, & debitores liberari. Hanc eãdem diſtinctionem deduces apertè ex conſideratis à Noguerol. *allegat. 19. n. 12. junct. n. 24.* dum dicit aliud eſſe mere rem alienã ab aliquo habente apparens mandatum, ut non transferatur dominium, nec poſſit domino præjudicium aliquod afferre; aliud verò, ſolvere bona fide alicui, credendo juſta de cauſa legitimum habere mandatum ad recipiendum, nam tunc ſolvendo tollit obligationem propriam, & penes ſe nihil alienum remanet. Quam inſuper diſtinctionem prius tenuere Bald. *in cap. nihil n. 2. ad fin. de electione* Iſac. *in leg. ſi urbana præd. n. 11. verſic. ſed alienationes factæ per eum non valerent, ff. de condict. indebiti.* Eandem diſtinctionem facilè deduces ex text. *in leg. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebellian. juncta leg. ſi curatorem habens. Cod. de in integrum reſtitut. min.* & ex his, quæ in eorum ponderationem, & interpretationem congeſſit Pereira *ſuper ea, verbo, implorata in integrum reſtitut. ex n. 34. & ſeq. & n. 69.* optimè etiam Oddus *de reſtitut. 2. p. quæſt. 52. art. 3. n. 22.* reddens differentiam inter ſolutionem debiti, & cæteros contractus, ut ſolutio ſit actus neceſſarius, contractus verò actus voluntarius *ex leg. quod ſi minor, §. reſtitut. ff. de minorib.* primum diſtinctionis membrum ſatis comprobatum remanet *in 3. & 4.* fundamento hujuſce partis affirmativæ *ex n. 86. cum omnibus ſeqq.* Imò, & ſuperius *ex n. 59.* hactenus, & pro hac ſingulari diſtinctione plures alios videbis Doctores *ſuprà 1. p. cap. 28. ex nu. 28. cum ſeq. verſic. ſed nunc tractandum eſt*, &c.

115 In ſecundo autem operatur favoris ſpecialitas deducta ex liberatione, ait differentiam obligationis, juxta *leg.* Arrianus ait, multum intereſſe, quæras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur. Ubi de obligando quæritur, propenſiores eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem ad negandum. Ubi deliberando, ex diverſo, ut faciliores ſi unus ad liberationem 46. *ff. de oblig. & actio.* In quo favor etiam publicus attenditur, & ineſt. Quodammodo etenim intereſt Reipublicæ homines ab obligationibus liberari, prout conſiderarunt Seſſe *in deciſ. Aragon. 204. num. 1. & 2.* Mantier. à Cueva *deciſ. Aragon. 2. num. 42. & num. 49.* Decius *in leg. invito 69. num. 2. ff. de reg. jur.* ſequitur Valenzuela *conſil. 179. num. 8.* & ex Cyno, & aliis annotavit Caſtrenſis *conſil. 144. à princip. & num. 3* publicam utilitatem verſari in debitorum liberatione, & Caſtrenſe relato idem tenet Larea *deciſ. Granatenſ. 19. ex nu. 2. tom. 1.*

Atque ideo cum liberatio ſit favorabilis, latior ejus admittenda eſt interpretatio, quia reducit ad priſtinam libertatem, & reſolvit obligationem, Socinus Jun. *conſil. 40. num. 3. vol. 3.* Decius *in conſil. 178. num. 4.* Cephalus *conſil. 39. num. 26. lib. 1.* Joan. Vincent. Honded. *in conſil. 49. num. 18. & ſeqq. lib. 1.* & poſt plurimos alios tenet Caſtillo *controv. tom. 4. cap. 42. nu. 46. & 47.*

Eſt enim favorabilior cauſa liberationis, quàm obligationis, ut per Bartol. *in leg. ejus qui in provincia, nu. 18. ff. ſi certum petatur*, & Bald. *in l. in contractib. §. ſuper cæteris, C. de non num. pecun.* Philippus Corne. *conſil. 169. num. 20. lib. 2.* tenet Valenzuel *in conſil. 78.*
116 *n. 18. & ſeq.* Ex quo provenit, ut ſemper quod in ſolvente adeſt bona fides, & juſta ignorantiæ cauſa, juſtoque errore ſit ductus ad ſentiendum eum cui ſolvit, habere legitimum mandatum ad recipiendum, vel quando aliquando habuit, fuerit tamen revocatum, de quo nulla adſit ſcientia, & notitia, vel quando cum eo contraxit, vel quia hæres legitimus reputetur, & de aliis legitimis cauſis longa ſerie cumulatis *ſuprà ex n. 33. uſque ad n. 41.* incluſivè conſequi liberationem. Ubi pro fundamento contrariæ partis plurimas doctrinas põderavimus tendentes in ſolventis putativo hærede, ſeu ſucceſſore liberationis, prout Doctores ipſi expreſsè affirmant, & videre inſuper *eſt ſuprà 1. p. cap. 27. per totum, maximè ex n. 108.* quæ doctrinæ ob favorem liberationis, & ſolutionis egredi ſuos terminos non poſſint, nec ad contractus alienationes, & obligationes trahendæ ſunt, cùm ſint termini omninò diſtincti ob manifeſtam differentiæ rationem, prout amplißimè vidiſti per totum diſcurſum hujus ſecundæ partis negativæ *ex n. 59. cum multis ſeqq.* ubi apertè probavimus obligationes, hypothecas, tranſactiones, alienationes, & contractus quoſlibet celebratos per hæredem putativum, poſſeſſorem dignitatis, aut majoratus, tutores, & alios putativos ſuper bonis hæreditatis, dignitatis, majoratus, aut minorum non valere in præjudicium veri & legitimi hæredis, aut ſucceſſoris.

Nam ex ſolutione facta putativo parum, aut nul- 117
lum infertur præjudicium vero ſucceſſori, & creditori, cùm poſſit ſolutum repetere, & exigere à putativo, per rationem celebris text. *in leg ſtatu liberi à cæteris 29. §. Quintus Mutius, ff. de ſtatu liber.* pro contraria parte adducta ſuperius *n. 35.* in illis verbis: Et liberum futurum eum, qui ei dediſſet pecuniam. Hunc autem poſſeſſorem hæreditatis, cui data eſt ſumma, ſi victus eſset hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori reſtituere debere. Quam rationem ex aliis conſideravimus *ſuprà 1. p. cap. 27. ex numer. 71. cum ſeqq. verſic. hujus opinionis veriſſimæ*, &c.

Nec dicatur, quòd hoc caſu poteſt ſupervenire 118
damnum vero creditori, cum putativus poſſit tempore exactionis, & repetitionis fieri, & eſse non ſolvendo, & ex hoc ſuum amittere creditum verum ſucceſsorem. Quia reſpondetur, tum quia quilibet præſumitur ſolvendo, adeò ut qui ſolvendo non eſse dixerit probare teneatur, abundè *ſuprà 1. p. cap. 23. per tot.* & ſignanter *ex n. .... verſic. unum tamen præ oculis*, &c. Tum etiam quia hoc periculum utrique æquale eſt; poteſt etenim etiam cadere in debitore ſolven- 119
te, qui pariter poterat tempore; quo verus creditor ſucceſſit, & exigere vult. adeſse, & factum fuiſse non ſolvendo, & penitus amittere creditum ſuum. Atque ideo data paritate damni & lucri, ob incertitudinem futuri contingentis, redditur diſpoſitio juſtificata, *d. l. ſtatu liberi à cæteris*, §. *Quintus Mutius*, ad latè tradita *ſuprà 1. p. cap. 20. ex num. 44. verſic. hinc eſt, quod hi contractus*, &c.

Hoc tamen diſtinctionis membrum deductum ex ſpeciali favore liberationis, ut juſta erroris cauſa reputatio, & juſta credulitas excuſet debitorem; fallit quando reſpiciens ſolutionem docet de mãdato, quod revera falſum eſt, licèt apparenter verum; nam in hoc caſu uti falſa procuratori ſolutio facta debitorem non liberat; cùm nihil adſit quod poſſit domino imputari, ut ei præjudicet ſolutio Amat. *variar. reſolut. lib. 1. reſolut. 20. ex num. 9. & ſeqq.* Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloſſ. 5. n. 24. & 25.* Gratianus *tom. 1. cap. 194. n. 10.* abundè Noguerol. *allegat. 19. n. 27.* videndus omnino *ex num. 21. cum multis ſeq.* ubi multa utilia congerit pro hujus limitationis comprobatione.

Sextum & ultimum fundamentum pro hac parte 120
erit excluſivum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita ſua, dato, quod per ſeparationem majoratuum, ſupe quibus ex facultate expreſsa regis conſenſus emerunt, amittunt in majoratu evicto hypothecam. Sibi enim imputare debẽt damnum paſsum, & contingens, cùm tenerentur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem poſſeſſoris, cum quo contraxerunt, *ex leg qui cum alio contrahit, vel ſcit, vel ſcire debet conditionem ejus, cum quo contrahit. ff. de reg. jur. cap. innotuit de electione, leg. ſi patronus de cõfirmãdo tutore.* Et ex DD. *ſuprà citatis n. 13.*

121 Nec

121 Nec obstat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione personæ, cum qua contrahitur, non verò in conditione rerum, super quibus cõtractus celebratur; Quia respondetur, tum quòd hæc opinio semper mihi visa fuit suspecta. Sequeretur enim valere emptionem bonorum majoratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quòd ignorat emptor aliena esse, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *consil.* 393. *n.* 99. distinctionem inter rem & personam referentem, tenet, & rectè Surdus *consil.* 150. *num.* 27. *l.* 1. sequitur Gratianus *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 194. *num.* 20. & sub dubio eandem distinctionem ponit Velascus *in axiomat. lit. c. num.* 204. vide Castillo *tom.* 4. *c.* 42. *num.* 64. 99. & *n.* 100. & *seqq.* Ex quo, & Tiraquell. Menoch. Montier. & Surd. tenet Hermosilla *in leg.* 18. *gloss.* 1. *n.* 11. *tom.* 2. *fol.* 94. Et quòd creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum quas in hypothecam accepit, an sint majoratus vel feudalia, quàm personæ debitoris. Probat ex Baldo, Jo. Garcia, & aliis novissimè D. Larea *in allegat. fisca. lib.* 22. *nu.* 28. optimè Gratian. *tom.* 5. *cap.* 855. *num.* 17. ubi quòd 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 jus ad liberandum bona majoratus evicti ab obligatione, & hypotheca imposita; sed defectu dominii in imponente, & sic directè, & immediatè testatur de qualitate personæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit potestatem alienandi. Ut in terminis probat Bald. *in* §. *rursus n.* 1. *versic. secundo quæritur*, *tit. quibus modis feud. amit.* Garcia, *in opusculo de hypothec. post. contract. n.* 7. & *n.* 15.

123 Quod videmus ex tot exemplis *ex nu.* 59. cum omnibus seqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori subjicens rem alienam sive bona, sive mala fide, nihil transit in emptorem scientem, vel ignorantem, quominus verus dominus possit rem suam vendicare, nec scientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excusat à restitutione vero domino liberè facienda, juxta quæ diximus *ex n.* 78. & *seqq.* Atque ideo defectus in hoc casu consistit in persona, non in rebus, & sic ejus qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere juxta juris regulam. Et utcumque sit, sive conditio consistat in persona, sive in rebus, ut contrahens teneatur, vel excusetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipsos contrahentes non respectu tertii, cujus juri nihil detrahitur; nec evictio impeditur, *ex tit. integris ff. & C. de evictionibus.* Vel saltem in majoratibus prohibitio alienationis utrumque respuit, tam personam possessoris, quàm ipsa bona, prout de utraque plures doctrinæ hactenus relatæ sunt.

124 Hoc enim non novum est, sed frequentissimum in jure, & praxi quotidie usitatum, ut creditor, qui confidens de bonis debitoris sibi per eum possessis, & hypothecatis mutuavit, his post modum à vero domino evictis, amittat suum creditum; nulla enim excogitari potest circa hoc differentia inter creditores ad bona libera, vel ad bona majoratus, nec diversis juris principiis regulari possunt ad latè tradita suprà *ex n.* 59. *cum omnibus seq. sibi enim imputant, qui cum tali contraxerunt*, ut inquit text. *in l.* 1. §. *quæsitum* 3. *ff. de separation.* longè etenim majoribus periculis subjicitur contrahens super bonis majoratus, etiam cum facultate regia, quàm super liberis. Ut pluries consideravit Ludovic. Molina, & per eum P. Molin. *de just. & jure* 3. *tomo disp.* 651. *sub versic. Molina c.* 4. *ad fin.* &c.

125 Imputant etiam sibi creditores qui incautè contraxerunt, nec se aliquo juris remedio præcaverunt, ut in similibus terminis dixerunt Bald. *in d.* §. *rursus*, & *in l. fin.* §. *sed quia nostra C. communia de legat.* Joan. Garcia ubi proximè *d. n.* 15. quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius prospicere naturam, & quantitatem rei, & sibi cavere alio juris remedio, & indemnitate juxta latè tradita per eundem Bald. *in l. fin.* §. *sed quia nostra C. communia de leg.* & ex Joan. Garcia ubi proximè *n.* 12. probat novissimè D. Larea *allegatio. fiscali* 22. *nu.* 28. & *à n.* 26. aliàs si non fecerit, sibi imputare debet suam negligentiam, *ex l. mulier. ff. d. l. commissaria l. si delegatio* 3. *C. de novationibus*, *l. si quis domum*, §. *subjung. ff. locati.* Larea ubi proximè *d. n.* 26. imputat enim sibi qui legitima cautela non se prævenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum securum, atque constantem non fecit *leg. quod ejus. ff. de reg. jur. l. si communis familia ff. de noxal. bus l.* 22. *tit. fin. p.* 7. *l. non enim ff. ex quibus caus. major.*

Arguitur enim negligentia in eo, qui cum remediis opportunis ad actum uti potuisset, id non fecit, *c. Episcopus de præbendis in* 6. notant Socinus, & Aymon relati à Mieres *de majoratu* 1. *p. q.* 23. *n.* 2. Azeved. *in consil.* 3. *n.* 5. & 6. & ex text. *in l. Imperatores* 3. *ff. de transact.* ubi facta transactione inter hæredem scriptum, & legitimum ab intestato, actionem dirigunt legatarii adversus hæredem scriptum negligentem in se præcavendò, ex illa ratione, ibi: Quare quidquid ex testamento petunt, hæredem scriptum convenire debent, qui in transactione hæreditatis, aut cavit sibi pro oneribus hæreditariis: aut si non cavit non debent negligentiam suam, ad alienam injuriam referre, *l. electio* §. *penult. ff. de noxalib. l.* 1. §. *item, ff. quando actio de pecul. & anna.* Contrahens enim hunc evenire posse casum perspicere si non prospexit, & sibi alia via, & juris remedio non cavit magis à seipso deceptus, quam ab alio judicatur, seipsum etenim circumvenit, & ex sua culpa damnum patitur non aliena, quam sibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Castro *cons.* 243. *col.* 2. *in medio.* Corn. *cons.* 159. *col.* 1. *lib.* 4. Alciat. *in l. licet C. de pactis*, *versic. sed quid si alterum pæniteat.* Salon de Pace *in leg.* 3. *Tauri*, 2. *p. consil.* 6. *n.* 1218. *per totum*, & *in consil.* 2. *n.* 41. *per totum.* Covar. *in rubric. de testament.* 2. *part. n.* 8. *versic. nec incuria cuiquam.* Valascus *consil.* 7. *nu.* 8. Molina *de just. & jur. tract.* 2. *disput.* 252. *versic. quando tamen.* Castillo *controv. lib.* 2. *c.* 18. *ex num.* 27. *cum seqq.* & in similibus terminis loquendo in facultate super bonis feudalibus; ut imputandum sit contrahendi cum Vasallo, non habente facultatem, vel minus legitimam obtinente, si se non præcavit, & securè contraxit, prout debebat, tenet Marius Frecia *de subfeudis*, *lib.* 2. *de authorit. baron. authorit.* 1. *q.* 30. *n.* 3. *folio* 158. & quod tertio quantumvis bonæ fidei possessori rei majoratus, minus legitimè contrahenti cum ejus possessore, imputetur negligentia investigandi, cautè, & accuratè inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque potestatem possessoris, cum quo contraxit, ita ut nihil ei prosit sua bona fides quominus amittat suum creditum, vel expensas in re majoratus à se factas, multa videnda cumulat Castillo *controvers. lib.* 5. *cap.* 65. *ex n.* 91. 92. & *ex n.* 95. & *ex n.* 101. & *per totum cap. quibus in locis*, quamplurimos alios DD. allegat.

Atque tandem minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum; quàm ei permittere ut credita sua exigat à tertio qui non est obligatus, & à bonis majoratus prohibitis alienari, hoc etenim summa foret injustitia, & absurdum, quam æquitas introduxit contra jus ipsum naturale, prout expressè considerarunt Sarmient. *selectar. lib* 7. *cap.* 5. & Castillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 26. *sub n.* 32.

Pro quibus omnibus considerandæ sint regulares doctrinæ adductæ per Avendan. *de censibus*, *cap.* 64. *sub n.* 10. *versicul. fateor eum.* Quidum per totum caput k quutus de invaliditate census empti à creditoribus,

bus, non ſervata forma regiæ facultatis, in hunc modum ait: Fateor enim, quod creditores conſiderabile damnum ſentirent ex annullatione contractuũ, ut quia perderent pretium; ſed etiam fatendum eſt, quod ſi majoratus ſucceſſor juſtè id petit, ab eo debet charitas incipere, ut non conſideretur damnum alterius. Vulgata lege præſes, Cod. de ſervitut. & aqua. Sibi enim imputent creditores, qui malè pecunias crediderunt, argumento: leg. civile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes. Cod. de furtis. Scire enim debebant creditores qualitatem perſonæ poſſeſſoris majoratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de reg. jur. & eorum, quæ tradit Tiraquell. de legibus connubial. gloſſ. 8. num. 152. cum ſequentibus, ubi eleganter reſolvit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis, quæ reſpiciunt officium perſonæ ex lege Barbarius 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. ff. ſi cert. pet. & eorum, quæ latè tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 12. gloſſ. 1. n. 19. & antea n. 7. & in fin. ejuſdem tractatus n. 46. cum ſeq. ubi probat, idem eſſe ſcire qualitatem contrahentis, & ſcire poſſe, vel debere. Maximè quia in hac ſpecie creditores non ſolum ignorant qualitatem perſonæ majoratus poſſeſſoris, atque rerum ipſius, ſed eam cognoſcunt, ſiquidem cum eo ſuper ea re apertè contrahunt: ergo debent curare, ut pecunia convertatur in cauſam regiarum facultatum, &c.

Hæc ſunt fundamenta (aliis omiſſis,) quæ hanc partem negativam viriliter ſuſtinent, & ut arbitror indubitabilem reddunt, ut non ſuſtineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum majoratus factæ, & impoſitæ per putativum majoratus poſſeſſorem, ſuperveniente evictione per verum & legitimum ſucceſſorem, etiam præcedente expreſſa regis facultate, cùm ex ea putativus majoratus poſſeſſor dominio, & poteſtate carens expreſsè, excludatur, vel quamvis non excludatur expreſsè, cùm ex defectu dominii ipſe de jure includi non poſſit ex hactenus dilucidè adductis fundamentis, procul dubio invincibilibus, & ex aliis etiam, quæ ex reſponſione argumentorum facilè percipientur, & noſtram reſolutionem indubitabilem reddunt.

126 Sed ne tam celebri quæſtioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, reſolutionique tam feliciter illuſtratæ, authoritas inſignium deficiat Doctorum, eam Gregorium Lopez tetigiſſe, & pariter reſolviſſe, multo poſt hanc ſcriptam quæſtionem reperi, *in lege* 10. *tit.* 26. *de los feudos*, *parte* 4. *gloſſa* 1. 4. *quæſt.* tenentem poſſeſſorem majoratus putativum, ſeu intruſum, qui verus reputabatur, bona ipſius majoratus alienando, virtute regiæ facultatis à ſe obtentæ, minimè tranſire dominium in emptorem. Ubi ſic fatur iſte doctiſſimus vir: *Sed pone, quod poſſeſſor majoratus impetravit à rege facultatem alienandi rem majorem, & alienavit: poſtea apparet, quod ad alium pertinet majoria, & non ad alienantem, an valebit alienatio; & quod valeat facit lex fin. ff. de rebus eorum. Quod non valeat, facit l. quinque tutores, in principio ff. eod. & leg. 2. ff. de eo qui pro tutore, & quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes* 12. *quæſtione* 2. *& hoc fortè verius*, &c. Et ad hoc ipſum, ut non valeat alienatio facta per poſſeſſorem majoratus putativum, qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez, ſequitur Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 22. *in fine*, ex textu *in dicto cap. alienationes*, quo meritò movetur noſter Lopez, altius in propoſito exornavimus *ſuprà ex num.* 86. *cum ſeqq.* ubi alia & ſimilia jura canonica adduximus.

127 Hanc eandem reſolutionem in individuo tenuerunt Gramm. *deciſ.* 103. *nu.* 243. In hæc: *Et etiam ex alio cauſatur ſubreptio, quia fuit expoſitum Regi Catholico, quòd præfatis Domino Antonio, & Domino Joanni ſpectabant feuda: quod fuit falſum, quia non ad ipſos ſed ad Petrum ſpectabat, ut majorem natu, & ſucceſſorem vigere dicti privilegii Regis Federici*, &c. Hoc idem in aſſenſu regio cum clauſula (quæ ad præſens tenes ſub ditione tua) ut hac conditione, & qualitate deficiente, facultas, & aſſenſus ſit nullus, & ſubreptitius; conſuluit Alexander *conſil.* 23. *n.* 13. *lib.* 5. quod & in terminis noſtris terminantibus idem conſideravit Paz *de tenuta, cap.* 40. *ex n.* 22. ubi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona majoratus, ſeu hypothecanda ſit 128
ob falſam narrationem dominii ſubreptitia, ita ut quidquid ejus virtute fit, ſit nullum, qui author (quatenus contrariam ſententiam in noſtra quæſtione principali amplectitur, prout *in cap.* 22. *infrà hac* 2. *part.* altius examinabimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus reſpondet, quod ex aliis DD. ut veriſſimum, & innegabile comprobat videndus.

Et inſuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus impetrari non poſſit, niſi per poſſeſſorem, & verum dominum ipſius majoratus: latè probat ex Molin. *lib.* 4. *c.* 3. *in princip.* Avendañ. *de cenſib. cap.* 63. *nu.* 2. 3. *&* 7. cujus ſpecificam mentionem faciemus *infrà c.* 10. *ad fin.* Ergo clarè probant iſti DD. noſtram reſolutionem, poſſeſſorem majoratus putativum, qui verè vel fictè dominus non eſt, non poſſe facultatem validè impetrare ad alienandum bona majoratus.

Noſtram, & horum Doctorum reſolutionem qualificavit Rota Romana in quamplurimis deciſionibus quas adduximus *ſuprà n.* 72. determinãs ſimile quod ad penſionem cõſtitutam de conſenſu poſſeſſoris beneficii authoritate apoſtolica non teneri ſucceſſorem probantem nullum jus in beneficio habuiſſe anteceſſorem conſentientem penſioni impoſitæ ex defectu conſenſus, quem præſtare ad id non poſſe carentem juſto titulo ad beneficium, ſuper quo penſio gravata fuit, & impoſita. Nam ſi poſſeſſor majoratus, qui conſenſum impoſuit facultate regia ſuper majoratu, in quo jus non habebat, ſed victus fuit per legitimum ſucceſſorem, conſenſus veri poſſeſſoris, & ſucceſſoris defecit in ipſa facultatis impetratione quem Princeps ſupplere nequit, ex defectu poteſtatis, ut diximus, *in d. nu.* 72. & latiùs *ſuprà* 2. *part. c.* 38. *ex nu.* 14. *cum multis ſeqq.*

Et ita juxta hanc DD. communem opinionem declaravit pluries Senatus hic Valliſoletanus per duas ſententias in caſu Marchionis de Velada contra creditores cenſualiſtas ſuper majoratu de Velada, poſtquam illum evicerat à tertio illum de facto occupante, & ab eo impoſitos cenſus præfatos cum facultate regia nulliter fuiſſe conſtitutos, & ad illorum ſolutionem libera eſſe bona majoratus evicti Senatus declaravit.

Et pariter in conſilio regia ad favorem D. Antonii de Luna evincentis à tertio poſſeſſore majoratum, & ſtatum de la Adrada contra creditores cenſuum emptores ſuper ipſo ſtatu ex facultate regia, obtenta à poſſeſſore putativo, in ipſo conſilio regio ſemel, & iterum confirmata fuit ſententia lata per prætorem provinciæ, Alcade de Corte dictum licentiatum Joan. de Aquileta, declarantem, cenſuum hujuſmodi conſtitutionem eſſe nullam, & ſtatus bona ad eos perſolvendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noſter hic Senatus Valliſoletanus an. 1635. per duas ſententias declaravit, cenſus impoſitos à poſſeſſore putativo majoratus de Villalba cum facultate regia eſſe nullos, & majoratum ad ſolutionem non teneri, & hoc in favorem D. Gundiçalvi Enriquez, qui pòſtquam in tenuta dumtaxat obtinuit ſententiam contra tertium detentatorem putativum ejuſdem majoratus, movit litem adverſus omnes prædictos creditores, illoſque vicit. Quam quæſtionem, an verus ſucceſſor obtinens in tenuta poſſit movere has lites, ampliſſimè diſputamus *infrà hac* 2. *part.*

part. c. 22. ex n. 45. usque ad fin. Etenim evincens in tenuta dumtaxat, jus habet ad avertendum censuum impositionem factam à possessore putativo, etiam cum facultate regia [ut post longam hinc inde disputationem sicuti Christophor. de Paz ibidem resolvimus] quanto magis eam evertere poterit verus successor in proprietate majoratum evincens.

129 Non obstant igitur argumenta, quæ pro contraria parte consideravimus, & non primum, de quo *à num.* 28. tendens ad divisionem pro rata inter utrumque majoratum, accedente evictione unius, per argumentum à paritate rationis inter separationem majoratuum per legitimam successionem, de qua *ex nu.* 23. & per evictionem, *de qua ex nu.* 26. cui respondetur: multum differe unum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum majoratus legitimo successore possessi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem & obligationem justificantia. Dominium nempe verum, & regia facultas, removens impedimentum alienationis prohibitæ, quæ bona majoratus libera redduntur, ut superius diximus; at in 2. casu, quando separatio contingit per evictionem, omnia deficiunt, dominium in possessore putativo, omnino essentiale ad valorem, & subsistentiam hypothecæ & alienationis, & amplissimè vidimus in primo fundamento hujus partis affirmativæ *ex n. 59. cum multis seq. & ex num. 73. cum seq.* deficit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad possessorem putativum, dominio carentem. Imo ex eo apertè excluditur, ut probavimus *ex n. 64. & ex n. 69. & seqq.*

130 Ad legem *bonorum appellat.* 49. jam respondimus *suprà ex n. 78. cum seq.* Doctoribus autem in eodem argumento *ex n.* 30. allegans, tenentibus ex ea quod quantitatem arrharum computandam esse rem à marito bona fide possessam, satisfit ex eo, quod contraria opinio verior sit, & receptior. Ut ex Guttierrez, & aliis resolvit Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 30.* probatur, *in leg. quod evincitur 190. ff. de reg. jur.* dicente, quod res quæ potest evinci non censetur esse in bonis nostris, multa congerit Aria de Messa *var. resol. lib. 1. cap. 39. ex n. 13. cum seqq.*

131 Sed quando affirmativa vera foret, ut computaretur res aliena bonâ fide possessa inter bona mariti ad deducendum decimam arrharum promissam sponsæ; nihil adhuc detrahere posset nostræ resolutioni, quia id procedit inter virum & uxorem contrahentes, non verò in præjudicium tertii, veri domini rem suam vendicare, & evincere volentis, ad latè suprà tradita 2. & 3. fundamento, *& seqq. hujus 2. p.* quam tuemur, id ipsum expressè supponunt Doctores utriusque opinionis, dum movent quæstionem super re bona fide possessa per sponsum tempore arrhæ promissæ, quæ postmodum fuit à vero domino evicta & avocata, in cujus præjudicium, atque respectum nihil obest, computetur res illa, vel non computetur: cùm ex ipsa re aliena integrè restituenda domino non deducantur arrhæ.

132 Nec obstant 2. & 3. fundamenta *ex nu. 33. usque ad finem n. 39.* inclusivè, quibus jam satisfecimus *suprà ex n. 114. cum seqq.* loqui in casu speciali, & à jure favorabili, scilicet in solutione debiti, in qua favor liberationis viget. Et idcirco admittuntur solutiones bona fide factæ possessori putativo, atque procuratori, qui communiter talis reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum facta à putativo, possessore non domino, quæ non tenet in veri domini & successoris legitimi præjudicium, ut ex theorica Felini, & aliorum distinguentium inter contractus gestos à possessore putativo, & inter solutionem eidem factam, de qua uberrimè *ex* d. *n. 114.*

133 Sexto fundamento, de quo *n.* 40. & 41. circa filiumfamilias, & minorem reputatos communiter patremfam. & majorem satis accuratè fecimus *ex n. 106. cum*

multis seq. ex illa singulari theorica distinguente inter putativum contrahentem super rebus suis, & inter putativum contrahentem super rebus alienis, ut illius respectu sustineantur contractus ob ejus dolum, & malitiam; istius tamen non ob tertii, & sic veri domini præjudicium, qui contractibus non interfuit.

Septimum argumentum de quo *n.* 42. valeant collationes factæ à Prælato intruso in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diversam inspectionem habet. Siquidem respicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis possessionem, non tamen vero domino proprietatis, dum res, aut dignitatem à possessore non avocaverit, quia pro possessore præsumitur. Huic enim competit illa nuda, & simplex administratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; ut probavimus ex multis *suprà num.* 56. 57. & 58. in ultimo argumento contrariæ partis, quod in se horum terminorum respectu, quo loquitur, verissimum est, & omninò tenendum. 134

Et hinc est, quod cùm collatio, præsentatio, & electio sint fructus juris conferendi, & præsentandi, eos percipit, colligit, & præsentat, qui reperitur in possessione, seu quasi juris conferendi, seu præsentandi, non tamen is qui habet juris proprietatem, & rerum dominium, donec jus à possessore non sit evictum. Latissimè plurimis DD. citatis, & decisionibus Rotæ per Garciam *de beneficiis* 5. *part. cap.* 5. *ex num.* 1. *cum seqq.* 135

Probatur insuper, quod licet Prælatus sit accusatus eo crimine quo de jure sit privatus dignitate, & si contra eum lata privationis sententia, à qua tamen appellavit, interim lite, & appellatione pendente fungitur honoribus suæ dignitatis, ejusque jura exercet. Ut ex Abbate, Franco, Felino, Corrallo, Joan. Guttierrez, & Scaccia tenet Nic. Garcia 5. *p. c.* 4. *nu.* 338. *& sursum.* 136

Non tamen possessori putativo competit libera administratio tangens rerum principalium substantiam, quæ respicit verum dominium, & ad eum solùm pertinet de his disponere, qui proprietatem habet, & verus est dominus *ad leg. in re mandata. C. mandati.* ideoque putativus possessor obligando, vel alienando bona ipsa, nihil agit, tanquam disponens de re aliena, prout *ex n.* 59. amplissimè comprobavimus. 137

Octavo argumento superius *n.* 43. *& seqq.* respiciens damnum, & præjudicium creditorum contrahentium bona fide, & sub facultate regia super majoratu postea victo, ut debeant sustineri & transire hypothecæ cum eo in evincentem: sufficienter satisfecimus *suprà, nu.* 120. *cum seqq.* ideo ulterius non repeto,

Non obstat doctrina Rotæ, Capiblanc. & Noguerol. 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 cõstituerat capitulum Ecclesiæ, vel universitas absque debita solemnitate, ut sustineantur secundi virtute novæ 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, & observare facultatem regiam legitimè obtentam per majoratus possessorem, vel capitulum cum cæteris solemnitatibus, ut tuti sint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihili influit in hunc secundum legitimè constitutum. Nec quoad novos creditores dependentiam ullam habet iste contractus à priori, nec secundi à prioribus creditoribus, cùm diversi sint contractus & separati inter diversas personas; dependentia autem, quæ adest, versatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitimè habẽt obligatum capitulum ex nova & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum 138 139

validitatem, ſed dumtaxat tenorem facultatis, cujus virtute numerant pecuniam, quaſi ad ſubrogandos reditus in locum priorum, & extinguenda credita majoratus: ſi numerent pecuniam, & ſubrogatio ſequatur de facto, tuti remanent omninò; plurimos citant Addition. ad Molin. *lib.4.c.4.ex n.20.* Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & perſonam ejuſdem qui contrahit, an habeat facultatem regiam, anne, an ſit dominus vel non, de quibus in dicta deciſione, & Doctorum doctrina nec agitur, nec dubitatur, an capitulum ſit dominus.

140 Secundò, & magis in ſpecie, & in terminis illius deciſionis reſpondetur, quod licet ob defectus ſolemnitatis prior cenſus impoſitus à capitulo ſit nullus; hæc tamen nullitas habet ſtatum implicitum, ſcilicet, Capitulo, & Eccleſia (in cujus favorem nullitas inducitur) volente contractui ſtare, & dum ſolverit, & expreſsè non declaraverit, nolle ſtare cenſus contractui, licitè ſolvitur, & exigitur, latiſſimè per Cencium *de cenſib. in q.24.ex n.15.cum ſeq.& q.8.n.15.* quem vide. Atque ideo prior cenſus legitimè habebatur, quia non ſolùm illum non impugnavit capitulum, ſed expreſsè approbavit valens redimere, & ſecundus in illius extinctionem ex facultate Apoſtolica jure conſtitutus fuit.

141 Atque etiam licèt prior cenſus abſque ſolemnitate impoſitus ab Eccleſia, minore, ſeu republica, adhuc tamen ſors principalis verſa in earum utilitatem habetur, & eſt reſtituenda emptori cum redditibus, ſeu intereſſe, uſque ad reſtitutionem realem: ut abundè videre eſt per Cencium *de cenſ.b.88 ex num.14.cum multis ſeq.uſque ad fin.& in q.19.ex n.39.cum multis ſeqq.*

142 qui *n.45.& 46.* ex pluribus DD. & Rotæ deciſionibus, in hujuſmodi cenſibus intereſſe jam eſſe taxatum per ipſum inſtrumentum ejuſdem cenſus, aliàs nulliter conſtituendi, & juxta illius quantitatem eſſe liquidandum, imò liquidum jam eſſe.

143 Idem etiam procedit in cenſu impoſito à minore ſuper ſuis bonis abſque juris ſolemnitatibus & decreto judicis, ut nihilominus teneatur minor reſtituere ſortem principalem verſam in ejus utilitatem, ut pluribus comprobat Cencius *q.15. ex nu.40. & ſeq.* Ideò cùm prædictis caſibus duret adhuc obligatio reſtituendæ ſecus cum intereſſe, nihil mirum, quòd ſecundus cenſus pro prioris extinctione validus ſit ex nova facultate, & adhibita nova ſolemnitate, quæ in primo deficit, ad latè tradita hac *2.p.cap.7.à princip.* Quæ quidem non militant in majoratu evicto, & ejus legitimo poſſeſſore, quia à principio ad nihil obligatus fuit ad cenſum impoſitum à non domino, nec vero poſſeſſore, niſi omninò probetur, & evidenter doceatur verſum fuiſſe in ejuſdem majoratus utilitatem. Prout de minore, & Eccleſia dictum eſt, vide quos latè congerit Hermoſilla *ad l.4.tit.5.part.5.gl.7.ex n.21.cum ſeq.tom.2. fol.33.* & ubi ſuprà *cap.8.ex n.99.verſic.ex quibus valde ſcrupuloſa*, &c.

144 Aliud autem quod in eodem 8. argumento dicitur *n.46.* juxta terminos *l.Barbarius ff. de officio prætor.* ut ſuſtineantur geſta à pubico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium utilitatem. Verum eſt, & ſic DD. intelligunt, & communiter interpretantur illam legem, ut procedat in juriſdictionibus, & aliis officiis publicis authoritate & utilitate, non tamen aliis officiis privatis, nec etiam publicis authoritate, ſi ſint utilitate privati, prout in tutore, ſic latiſſimè declarant illam legem Doctores omnes *in d.n.40.citati.* & latè Azeved. *in l.2.n.85. tit.3.liq.3.recopilat. & in l.8.tit.9.nu.15. lib.3. recopilat.* Maſcard. *de probationibus conſil.694.num.88.& 96. & 101.* ubi 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, prout ita text. *in d.l.Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de reg.jur.* latè conciliat Tiraquell. *de legibus connubial.gl.8.n.152 cum ſeq.* Averdann. in iis terminis alienationis bonorum majoratus *in tract. de cenſibus, cap.64.ſub n.10.verſic.fateor enim*, &c.

Et hinc eſt, quod rectè inquit Corneus *conſ.96.vol.* & Raphael Cuman. *conſ.154.* quod geſta per eum, qui gerit ſe pro principe, firma & rata ſunt; & ideo ille, qui ſe gerit pro principe, poteſt cõfiſcare bona delinquentium, eaque alteri donare, & hujuſmodi donationem valere, ſi bona habebat tanquam princeps, etiam geſta per eum valebunt, & firma erunt; etiamſi non eſſet verus princeps, ſequitur Paul. Pariſ. *conſil.1.n.166.vol.* 1. Pereira *de renovat. emphyt.q.7.n.10. in fin.*

Ex qua doctrina infertur, quod licet alienationes fa- 145
ctæ à poſſeſſore majoratus putativo, ſeu intruſo non valeant; prout hactenus apertè probatum remanet; ea omnia, quæ tangunt juriſdictionis annexæ majoratui exercitium, & adminiſtrationem, ſive per ſuam perſonam immediatè, ſive per judices ab eo electos, & nominatos ordinariam, ſeu delegatam exercentes juriſdictionem, procul dubio omnia ſuſtinentur ob bonum publicum, & communem utilitatem ex *d.l.Barbarius* ita communiter intellecta & declarata.

Nono argumento, de quo *nu.47.* de inſtitore puta- 146
tivo, non obſtante mandati renovatione, aut extinctione, contrahente, quantum ad text. celebrem *in l.ſi quis mancipiis, §.ſi impubes, ff.de inſtit.actione*, ſatis ei fecimus ſuprà *ex num.109.cum ſeq.* text. vero *in l.ſed ſi pupillus, §.de quo palam.ff.de inſtitoria action.& l.quoties, ff. de peculio.* parum obſtant, cùm in revocatione inſtitoris præpoſiti non ſervaverit dominus revocationis & inhibitionis formulam à jure præſcriptam, nempe ut in eadem apotheca, ſeu taberna, cui fuit præpoſitus palam litteris præſcripta pateat revocatio & prohibitio contrahendi cum inſtitore, ut cunctis pateat, & notum ſit. Aliter verò per occultam inhibitionem non fit contrahentibus præjudicium, qui ut ante vident inſtitorem merces exercere, & tabernæ adminiſtratorem continuare. Idcirco de his contractibus tenetur dominus, ac ſi non revocaſſet, nec prohibuiſſet, cum in hac materia idem ſit, non revocaſſe mandatum, vel occultè revocaſſe, & non publicè; & ſic per eundem dominum geſti intelliguntur contractus; cui conſonat quod ſuperius diximus *ex n.109. & ſeq.*

Sed utcumque ſit, nihil obeſt noſtræ reſolutioni, 147
nam ipſi contractus geſti ab inſtitore ſuſtinẽtur in præjudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrari cenſentur ſuper rebus ipſius domini, non tamen præjudicabunt tertio ſuper re aliena in apotheca exiſtente, quominus verus dominus eam poſſit vendicare, & evincere, qui eſt caſus noſter, ut latè ſupra *ex n.106. & ſeq.*

Decimo, & ultimo argumento, de quo *ex num.48.* 148
cum ſeq. tractanti de alienationibus rerum hæreditatis factis ab hærede putativo, ut ſuſtineatur, ſatis abundè reſpondimus ſuperiùs *ex nu.98.cum ſeq.* & ſuperiùs *ex n.86.* ubi apertè oſtendimus hæredem putativum nullo modo poſſe alienare, vel contrahere ſuper bonis hæreditatis in præjudicium veri hæredis evincentis, qui niſi ratificet hæreditate evicta, rei vendicare poteſt liberè, & abſque ullo impedimento alienata.

Quibus ſuppoſitis, invincibilis remanet reſolutio 149
noſtra, ut hypotheca ſuper bonis majoratus, poſt modum à vero ſucceſſore evicti per poſſeſſorem putativum etiam expreſſa adhibita regia facultate, non ſubſiſtat, nec tranſeat cum majoratu evicto in ſucceſſorem verum evincentem, nec idcirco in concurſus judicio creditores iſti admittendi ſint, ſaltem quoad graduationis ſententiam reſpectu illius majoratus evicti.

Quid autem erit dicendum de vero ſucceſſore ma- 150
joratus, qui in judicio tenutæ dumtaxat majoratum ab injuſto detentore evicit, an poterit intentare nullitatẽ, & reſciſſionem cenſuum impoſitorum ſuper bonis ejuſdem majoratus ex facultate regia obtenta per eundem poſſeſ-

poſſeſſorem majoratus putativum ad excludendos creditores ei mutuãtes. Tractabimus inferiùs hac 2.p.c.22. quo loci examinabimus etiam reſolutionem Chriſtophori de Paz *in tract.de tenut.40.ex n.20. & ſeq.* dum
152 longè poſt hæc ſcripta eam videmus tractantem illam quæſtionem, an alienationes factæ per poſſeſſorem majoratus putativum ex facultate regia valeant in præjudicium veri ſucceſſoris majoratũ evincendis, qui videtur ſub dubio tamen, inclinare contrariæ reſolutioni, ut æquiori ex aliquibus argumẽtis ex his, quæ nos conſideravimus *hoc c.ex n.26. & ſeq.* quibus inſuper apertiſſimè ſatisfecimus hactenus. Adhuc autem quatenus ipſe contrariæ fortè ſententiæ adhærere viſus fuerit, ejus fundamenta examinanda erunt, & apertè convincenda *in d.c. 22.* ad quem locum te remitto, quoniam ut ibi offendemus, ipſe author non videtur cõtrariam noſtræ reſolutionem firmiter ſequi, ſed ſub dubio tantùm.

CAPUT X.

Eſto quod hypotheca in bonis majoratus (poſtmodum per tertium evicti) impoſita per poſſeſſorem putativum ex facultate regia non ſubſiſtat, an verus ſucceſſor evincens poſſit illam expreſsè, vel tacitè per continuationem ſolutionis ratam habere.

SUMMARIUM.

1 *& ſeqq Facultatem, in ſe nullam impetratam à poſſeſſore majoratus putativo ad imponendum cenſum, ſucceſſor legitimus, qui majoratum evicit, an poſſit tacitè, vel expreſsè ratificare, & approbare.*

2 *Hypothecam in bonis majoratus, duo ſuſtinent, regia facultas, & dominium ex parte poſſeſſoris impetrantis.*

3 *Actus quotiens corruit ex defectu conſenſus alicujus, quandocumque ſuperveniat actus revalidatur.*

4 *Defectus conſenſus veri domini in imponenda hypotheca, quandocumque ſuperveniat confirmatur, quoad omnes juris effectus.*

5 *Rex alienat pignori obligata, ſi debitor conſequatur dominium, pignus convaleſcit.*

6 *Contractus & alienationes factæ ab hærede putativo, non teneri in præjudicium veri hæredis.*

7 *Hæres tamen legitimus poſt evictam hæreditatem poteſt contractus à putativo geſtos intuitu hæreditatis ratificare, & approbare.*

8 *Facultate regia ad alienandum bona majoratus, qua prædeceſſor uſus non fuit, poteſt ſucceſſor uti.*

9 *Per actum nullum facultas faciendi conceſſa non conſumitur, ſed durat, quouſque validè ea utatur.*

10 *Per actum nullum res non deſinit eſſe integra.*

11 *Prohibitus alienare ſub pœna privationis, ſi facultate, quam impetravit, uſus non fuerit, pœnam non incurrit.*

12 *Idem quando facultate uſus fuerit, ſed nulliter, & inutiliter.*

13 *Ratificatio actus admittitur dum res eſt integra, ſecus ſi integra non ſit.*

14 *Hærede putativo contrahendo nomine proprio, legitimus, qui hæreditatem evicit, ratificare nequit.*

15 *Ratum quis habere non poteſt, quod ſuo nomine non eſt geſtum.*

16 *Hæres putativus contrahens ſuper re ad hæreditatẽ pertinente, tanquam hæres contraxiſſe intelligitur.*

17 *Quod meo nomine non eſt geſtum, poſſum in mei præjudicium ratum habere.*

18 *Ratificatio non tantùm verbis, ſed fortius facto fieri poteſt.*

19 *Si factum ſit determinatum & concludens ad conſenſum inferendum, & præſumendum, ſecus ſi ſit indifferens, & non præcisè concludens.*

20 *Ratificans ignorans nullitatem contractus etiam per mille actus approbativos à ſe geſtos illum ratificare non intelligitur, ex defectu conſenſus.*

21 *Solvens, vel faciens aliquam petitionem, credens ad id teneri, non præjudicat juri ſuo, quia erravit.*

22 *Idem de recognitione erronea.*

23 *Contractus geſtus ſub falſa cauſa, & ſub falſo ſuppoſito, quod detegitur falſum non tenet.*

24 *Partitio bonorum cum hærede putativo per errorem non tenet.*

25 *Facultas, & diſpenſatio tenet, etſi impetratur ſine mandato.*

26 *Secus in reſcriptis ad lites, quorum impetratio ſpeciale requirit mandatum.*

27 *Facultas ad alienandum bona majoratus poteſt à tertio pro poſſeſſore validè impetrari.*

28 *Cenſus impoſitio ſuper bonis minoris abſque decreto nulla eſt ipſo jure.*

29 *Minor factus major poteſt cenſum nulliter impoſitum tacitè per continuationem ſolutionis, vel expreſsè per recognitionem ratificare.*

30 *Et cenſum tacitè, vel expreſsè ratificatum non poteſt quis ulterius impugnare.*

31 *In cenſus ratificatione debet concurrere ſcientia nullitatis, aliàs ratificatio non tenet.*

32 *Succeſſorem, qui à putativo poſſeſſore (cenſum ſuper majoratu imponente ex regia facultate) majoratum evicit; non poſſe tacitè nec expreſsè cõtractum ratificare abſque nova facultate: verior, & certior opinio eſt.*

33 *Validitas alienationis bonorum majoratus ex duobus pendet, ex regia facultate & conſenſu legitimi poſſeſſoris ſimul concurrentibus.*

34 *Conſenſus, aut confeſſio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à ſola voluntate contrahentis.*

35 *Verba enuntiativa tunc diſpoſitionem inducunt, quãdo proferuntur ſuper iis, quæ dependent à ſola partium voluntate.*

36 *Alienatio bonorum majoratus ut valeat duo præcisè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota ſubvertitur alienatio, & obligatio.*

37 *& ſeqq. In legitimo ſucceſſore evincere majoratum à putativo, licet adſit dominium ad ratificandum geſta à putativo, deficit tamen regia facultas.*

38 *Facultas ad alienandum bona majoratus impetrata à poſſeſſore putativo fit duabus qualitatibus, quæ in eo non verificantur.*

39 *Facultas non trahitur ad id, quod Principi eſt incognitum.*

40 *Diſpoſitio omnis facta ſub aliqua qualitate, reſtringitur ad qualitatem expreſſam.*

41 *Conceſſum ſub falſa credulitate non valet.*

42 *Commiſſum judici tanquam judici, ſi judex non ſit, extinguitur.*

43 *Conceſſio facta contemplatione nominis, puta Imperatori hæredi, & ſimiliter, extinguitur extincto nomine.*

44 *Facultas ad alienandum bona majoratus conceditur ſub expreſſa conditione*, con tanto que ſean vueſtros, y de vueſtro majorazgo, y eſtado.

45 *Sub conditione conceſſum, ſub contraria conditione cenſetur ademptum.*

Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.

47 *Facultas ad alienandum bona majoratus conceſſa aliqua qualitate, aut conditione, ſub contraria intelligitur negata.*

48 *Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit intentio Principis concedentis.*

49 *Facultas ad alienandum ſub certa forma, qualitate, aut modo continet in ſe prohibitionem alienandi citra formam, qualitatem, aut modum.*

50 *Alienatio facta à poſſeſſore majoratus putativo virtute facultatis à ſe obtentæ eſt nulla, ſi poſtea detegatur non ad eum, ſed alium pertinere majoratum.*

51 *Verus ſucceſſor in majoratu non poteſt uti facultate ad alienandum obtenta ab intruſo victo, cum nulla fuerit.*

52 *Nullitas contractus ſi pendeat ex defectu ſolemnitatis juris, conſenſus partis, aut ratificationis nihil operatur.*

53 *Aſſenſus Apoſtolicus ſuperveniens alienante mortuo, an valeat abſque conſenſu prælati.*

54 *Succeſſor in majoratu non poteſt ratificare alienationem factam à prædeceſſore nulliter, niſi accedat valida facultas.*

55 *Alienationes factæ virtute facultatis ſubreptitiæ, non poſſunt ratificari nova valida non impetrata.*

56 *Super alienatione facta à prædeceſſore mortuo facultas impetrari non poteſt in præjudicium ſucceſſoris, nec iſtius ratificatio valet abſque nova facultate.*

57 *Alienante rem majoratus mortuo, impetratio facultatis non tenet.*

Nec licentia, & conſenſus mariti in contractu ab uxore celebrato, ſuperveniens mortua uxore, ibid.

Nec conſenſus patris ſuperveniens mortuo filio, ratificat contractum, ibid.

58 *Actus nullus ex ſolo conſenſus defectu, convalidatur quandocumque accedente.*

59 & 60. *Actus nullus ex defectu conſenſus & ſolemnitatis ſimul non validatur, niſi utrumque concurrat in ratificatione.*

61 *Facultas emanata in confirmationem alienationis abſque ea antea factæ, non trahitur retro ad tempus contractus, ſed operatur à tempore impetrationis.*

62 *Alienatio nulliter à prælato facta, ut ratificari valeat omnes juris ſolemnitates debent noviter adhiberi.*

63 *Penſio ſemel reſoluta, & conſolidata cum titulo beneficii ob defectum conditionis non revalidatur ex conſenſu partium, nec ex continuatione ſolutionis, niſi nova accedat gratia Papæ.*

64 *Ratificatio quatenus validet actum nullum, hypothecæ medio tempore contractæ, remanent infectæ.*

65 *Facultas ad alienandum bona majoratus non tranſit re integra in ſucceſſorem, etiam immediatum.*

66 *Permiſſio vendendi conceſſa uni, non porrigitur ad ſucceſſorem in illa re.*

67 *Conceſſio omnis, quæ ad factum refertur, in dubio cenſetur perſonalis.*

68 & ſeq. *Facul.as ad alienandū eſt ſtricti juris, & propterea non extenditur ad ſucceſſorem impetrantis.*

73 *Facultates ad alienandum, & hypothecandum bona majoratus ſunt odioſæ, & reſtringendæ.*

74 *Habitationes ad alienandum ſunt ſtricti juris, quæ perſonam impetrantis non egrediuntur.*

75 *Facultates ad alienandum ſunt diſpenſationes.*

76 *Facultates ad alienandum, non extenduntur de una re ad aliam, de perſona ad perſonam, de tempore ad tempus, nec de caſu ad caſum.*

77 *Facultas ad alienandum eſt diſpenſatio, & ſolum habet locum in caſu expreſſo.*

78 & 79 *Facultas ad alienandum, non extenditur de perſona ad perſonam.*

80 *Facultas ad alienandum in uno caſu, ad alium non extenditur.*

81 *Facultas ad alienandum non extenditur de credito ad creditum, ſeu de debito ad debitum.*

Etiam ſi militet eadem, vel major ratio, ibid.

82 *Facultas ad alienandum pro ſolvendis decurſis, non extenditur ad reddditus recurrendos.*

83 *Facultas ad alienandum propter æs alienum urgens, non intelligitur de ære alieno contracto poſt facultatem.*

84 & 85. *Facultas ſuper alienatione facta, non extenditur ad faciendum, nec è converſo.*

86 *Quod intellige ignorāte Principe actum jam geſtum per veram, & ſpecificam relationem.*

87 *Facultas qua impetrans uſus non fuit, non transfertur ad ſucceſſores in feudo, emphyteuſi, & majoratu.*

88 *Conceſſio omnis ad aliquid faciendum in dubio cenſetur perſonalis, ad hæredes non tranſmiſſura.*

89 *Facultas ad alienandum eſt deſtinata ad faciendum.*

90 *Aliud eſt facultas ad contrahendum, alium ipſe contractus.*

91 *Aliud eſt diſpenſatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipſe matrimonii contractus.*

92 *Facultatem Princeps concedendo ad alienandum, non eſt qui alienat, ſed alienare permittit, & adimit impedimentum prohibitæ alienationis.*

93 *Facere aliud eſt, aliud permittere.*

94 *Facultatem ad alienandum obtinens, ſi non alienet, nihil actum, & impetratum intelligitur, cum in ſuo ſit libero arbitrio uti, vel non uti facultate.*

95 *Facultatis virtute alienans an teneatur alienare in publica ſubhaſtatione.*

96 *Aſſenſus, & facultas ad alienandum non eſt actus de per ſe ſtans, quæ deficiente contractu, nihil eſt, in quo figat pedes.*

97 *Facultate ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, poteſt impetrans non uti, vel uti in toto, vel in parte.*

98 *Penſionarius obtinens à Papa facultatem transferendi penſionem, poteſt illam in toto, vel in parte transferre.*

99 *Facultas regia ad certam pecuniæ quantitatem mutuo accipientem, eſt dividua.*

100 *Doctores contendentes, an facultas, qua in vita ſua impetrans non fuit uſus, tranſeat in ſucceſſorem, ut ea utatur, clarè ſupponunt facultate uti vel non uti eſſe in arbitrio impetrantis.*

101 *Facultas ad alienandum non tranſit in ſucceſſorem, vel hæredem, cum conſiſtat in facto.*

102 *Privilegia conceſſa à Principe potius perſonalia, quàm realia præſumuntur, & ideo nec tranſibilia.*

103 *In facultate ad alienādum nihil adeſt, quod tranſmitti poſſit, cum jus non ſit, ſed mera facultas, & perſonæ habilitas.*

104 *Jus adeundi hæreditatem non tranſit in creditores, cum in bonis debitoris non ſit, ſed merè perſonalis facultas non tranſmiſſibilis.*

105 *Jus adeundi facultativum nec eſt actio, nec petitio, nec officium judicis, nec aptum ad præſcriptionem.*

106 *Facultas ad alienandum quando contineret jus aliquod habile ad tranſmittendum tranſire in hæredem impetrantis, non in ſucceſſorem majoratus, qui hæres non eſt.*

107 *Facultas à legitimo poſſeſſore obtenta, ſi non tranſit in ſucceſſorem, multo magis tranſlatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruſo.*

108 *De non ente ad ens, non poteſt fieri tranſitus.*

109 *Facultas ſuperveniens poſt venditionem revocatam non reperit materiam exiſtentem, qua poſſit ratificari.*

110 *Vaſſallus ſi obligavit omnia bona ſua, conſenſus domini ſuperveniens non operatur ſuper bonis feudalibus, quæ in obligatione non comprehendebantur.*

111 *Ratificatio non cadit ſuper non ente, & ideo nova obligatio requiritur.*

112 *Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio ſcripturæ plus non operatur, quàm in eo expreſsè, aut virtualiter contenta.*

113 *Facul-*

113 *Facultas realis, reſpiciens utilitatem majoratus, an tranſeat ad ſucceſſorem.*

114 *Si facultas impetretur nomine ipſius majoratus, tranſit in ſucceſſorem.*

115. 116. & 117. *Ad facultatis tranſlationem in ſucceſſorem certa regula dari non poteſt, ſed attendi debent ejuſdem verba & quo nomine ſit impetrata, & aliæ circumſtantiæ conſiderandæ.*

118. 119. & 120. *Facultas etiam realis, & nomine majoratus impetrata à poſſeſſore putativo, & tanquam nulla, & inefficax nequit in verum ſucceſſorem, qui majoratum evicit, tranſire.*

121 *Verus ſucceſſor, qui majoratum evicit, non poteſt uti facultate impetrata per intruſum, nec ejus virtute alienata de facto per eum, ratificare.*

122 *Reprobatur communiter Afflictis, contrarium autumans.*

123 *Nullitas quando ſolum conſiſtit in executione facultatis, non conſumitur poteſtas, ſecus ſi nullitas verſatur in eadem facultate, & ſic in radice.*

124 *Gratiam poteſt pro alio quis impetrare, etiam ſine mandato.*

125 *Si aliter gratia vitioſa non ſit.*

126 *Gratia à tertio impetrata non habente jus, non pro alio, ſed pro ſe, & nomine proprio, nec ſibi, nec alteri prodeſt.*

127 *Gratia per tertium impetrata nomine alterius ſine mandato non operatur, quouſque ſequatur ratificatio.*

128 *Facultas ad alienandum poteſt à tertio pro poſſeſſore majoratus impetrari abſque mandato, debet tamen ab iſto ratificari, tribus concurrentibus.*

129 *Facultas ad alienandum non poteſt impetrari niſi per verum dominum, & poſſeſſorem majoratus.*
Molinæ, & Ludovici de Avendanno doctrina ſingularis in propoſito adducitur, ibid.

130 *Declaratur ſi gratia à tertio impetrata pro vero domino, & legitimo majoratus poſſeſſore non ſit ab iſto ratificata.*

131 *Minor factus major abſque ulla juris prohibitione poteſt ratum habere, quod in minori ætate inutiliter geſſit.*

1 DIfficillimam, celebrem tamen aggredimur controverſiam, quæ in judicio concurſus aſſiduè contingere poteſt; an creditor ad bona majoratus, quem legitimus ſucceſſor poteſt hypothecam impoſitam à poſſeſſore putativo, expreſſa adhibita regia facultate, evicit, excludatur ob invalidam impoſitionem, & nullam facultatem juxta noſtram reſolutionem manifeſtè comprobatam de qua *cap. anteced.* & ulterius infrà hac 2. *parte, cap.* 22. *per totum*, poſſit nihilominus creditor ſe tueri expreſſa, vel tacita approbatione, ratificatione, ſeu conſenſu ſuperveniente ejus, qui tanquam verus, & legitimus ſucceſſor evicit majoratum, & ab intruſo, ſeu putativo poſſeſſore avocavit, virtute illius facultatis per putativum impetratæ, alia nova non accedente?

2 Et partem affirmativam, poſſe nempè cenſum illum ſic impoſitum ratificare, & expreſsè, vel tacitè approbare verum ſucceſſorem evincentem, validiſſima ſuſtinent juris fundamenta. Primum, quoniam ut bonorum majoratus alienatio, & hypotheca ſubſiſtat, duo requiruntur: facultas regia qua diſſolvuntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris: aliud dominium ex parte poſſeſſoris majoratus, quorum alterum ſi deficiat in hac bonorum obligatione corruit penitus alienatio, & hypotheca. De his duobus requiſitis altius peregrinus *in cap. anteced. ex n.* 59. *cum multis ſeqq.* Sed ſic eſt, quòd in hac, de quâ agimus, hypotheca, & obligatione defecit dumtaxat veri ſucceſſoris cõſenſus, cum facultas expreſſa adfuerit. Ergo quotieſcũque ſuperveniet conſenſus tacitus, vel expreſſus, ſeu approbatio veri domini, contractus convaleſcent, & hypothecæ ſubſiſtent.

Conſequentia probatur, quia quoties actus corruit 3
ex defectu conſenſus alicujus requiſiti ob ejus præjudicium, ſemper, & quandocumque ſuperveniat, revalidatur, perinde ac ſi à principio in ipſo actu concurreret, ex Bart. doctrina *in l. ſi quis mihi bona*, § *juſſum*, *n.* 5. & ibidem Jaſ. poſt alios *n.* 41. *& ſeqq. ff. de acquir. hæred.* per *l. fin. C. ad Macedoniam. cap. cura*, *cap. ſuggeſtum cum ſimilibus de jure patron.* Roland. à Valle *conſ.* 97. *ex n.* 14. *cum multis ſeq. l.* 1. Hieron. Gabriel. *conſ.* 2. *n.* 1. *cum ſeq. lib.* 1. Paul. Pariſ. *de reſigna. lib.* 8. *quæſt.* 10. *n.* 5. *cum ſeq. uſque ad n.* 23. & plurimi alii. Gonzalez *de alternativis, gloſſ* 447. *n.* 33. & per conſequens ſi per verum ſucceſſorem, & dominum, poſtquam majoratum evicit, expreſſus, vel tacitus præſtetur, debet convalidari, & confirmari jus creditorum, & per eum ſuppleri defectus à principio exiſtens.

Secundum, quoniam licèt rei alienæ hypotheca non 4
valeat ob defectum conſenſus veri domini: tamen quandocumque ſupervenerit, hypotheca in illa re confirmatur, & convaleſcit quoad omnes juris effectus, jura ſunt expreſſa *in lege ſi fundus*, 6. §. *ſi neſciente ff. de pignorib.* In hæc: Si neſciente domino res ejus hypothecæ data ſit, deinde poſtea dominus ratum habuerit: dicendum eſt, hoc ipſo quod ratum habet, voluiſſe eum retrò currere ratihabitionem ad illum tempus quo convenit, voluntas autem ferè eorum demum ſervabitur, qui, & pignori dare poſſunt, textus etiam *in lege aliena* res pignori voluntate domini dari poteſt. Sed etſi ignorante eo data ſit, & ratum habuerit: pignus valebit 20. *ff. de pignor. actio ubi gloſſa verb. valebit.* Dicit, *ab initio, & ab eo tempore, quo convenit*, &c. tex. *in lege ſi probaveris, C. ſi aliena res pignor. data ſit, l.* 4. *leg. quæ prædium, eod. lege in diem* 19. *ff. de aqua pluv. arcen. leg.* 1. §. 1. *ff. quæ res pignori oblig. poſſ. l.* 1. §. 1. *leg. quemadmodum*, §. 1. *& §. quod dicitur ff. de pignoribus, lege rem alienam, & lege* 41. *ff. de pignorat. actio.* bonus textus *in lege frater veſter. C. ſi communis res pignor. data ſit, l. ſi probatum. C. cõmuni divid. l. ſi frater veſter. C. commun. utriuſque judicii.* Cum aliis. Ergo cum ii contractus nulli fuerint ex ſolo defectu conſenſus veri domini, & majoratus ſucceſſoris; ſuppleri, & convaleſcere debent per ejus conſenſum, & approbationem ſupervenientem, adeò ut ſi res aliena à non domino fuerit obligata creditori; ſed debitor ejuſdem rei poſtmodum dominium conſequatur hypotheca convaleſcat, *leg. cum res quæ nondum Cod. ſi aliena res pignor. data ſit, leg. in princip. ff. de pignor. l. rem alienam, ff. de pignorat. actione.* Sed an actio directa, vel utilis aquiratur creditori, latè diſputat Hugo Donell. *in tractatu de pignor. cap.* 7. *per totum.* 5

Tertium probatur, quia contractus quilibet, tran- 6
ſactiones, diſtractiones, obligationes, & hypothecæ factæ ab hærede putativo tanquam hærede, intuitu, & contemplatione hæreditatis, ſeu de rebus ad eam pertinentibus, licèt vero hæredi non noceant, nec proſint; ex ſingulari text. *in leg. ſi tibi decem* §. *fin. ff. de pactis*, & *in lege Imperatores*, §. *fin. ff. de tranſactio.* Nihilominus 7
tamen eos contractus poteſt verus hæres poſt evictam hæreditatem ratificare, approbare, & in eos conſentire, eidemque adſtringitur ac ſi ipſe à principio conſenſum præſtiterit. *l. at ubi* 27. §. *certè, ff. de petit. hæreditat. l. ſi poſſeſſor*, §. *cum ſuis, ff. eodem.* Et eſt communis Doctorum ſententia, quam adduximus, & reſolvimus copiosè comprobantes *in cap. anteced. ex nu.* 89. *cum multis ſeq.* Ergo per ratificationem veri ſucceſſoris in majoratu evicto jure creditorum, qui cum putativo poſſeſſore contraxere confirmantur.

Quartum, quoniam in hac ratificatione concur- 8
runt omnia, quæ concurrere debent ad juſtitiam, & legitimitatem alienationis rerum majoratus; conſenſus, ſcilicet veri domini, & ſucceſſoris legitimi. Licentia & facultas regis, quæ licet cõceſſa fuerit prædeceſſori

putativo, eo uti poterit ſucceſſor in eodem majoratu, ſive ea uſus non fuerit prædeceſſor, qui mortuus fuit ante ejus uſum. Ut tenet Affictis *in c. imperialem in princip. n. 35. de prohibita feu. aliena.* & ex Bald. *in cap. 1. §. Marchio n. 4 qui feuda dare poſſ.* Gregor. Lop. *in leg. 6. tit. 11. p. 6. verbo, que la pudieſſe vender, col. 9. verſ. item pone quod rex*, dicens quod quando poſſeſſor majoratus impetravit facultatem à rege ad alienanda, ſeu hypothecæ ſubjicienda bona ipſius & ad majoratus utilitatem, ſi ea, morte præventus uſus non fuerit, ſucceſſor in majoratu eo uti poterit.

9 Sive etiam ipſe impetrans facultate uſus fuerit, nulliter tamen, & inutiliter, ita ut ob aliquem juris defectum alienatio non teneat, cùm per actum nullum poteſtas faciendi non conſumatur, ſed duret, uſque quo validè agatur. Ex Tiraquell. *in lege boves, §. hoc ſermone, 1. limitat. ex nu. 1. cum plurim. ſeqq.* Mol. *de primogen. lib. 2. c. 4. n. 38.* ubi latiſſimè Paz *de tenuta, cap. 34. n. 51.* Giurba *conſ. 33. n. 25.* ex quibus, & aliis plurimis nos *de retent. Bull. 2. part. cap. 12. §. unic. n. 46.* quia non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum. Ex juris regula.

10 Et quia per actum nullum res non deſinit eſſe integra, prout abundè docuimus *in comment. de ſupplic. ad Sanctiſſ. 1. p. c. 10. ex n. 113. cum ſeqq.* & iterum *2. p. c. 12. ex n. 38. cum ſeq.* quibus locis ſingulares videbis doctrinas, in propoſito. Atque ideo tempore evicti majoratus, & præſtiti conſenſus, & ratificationis veri domini, facultas regis reperitur in eodem, & primitivo ſtatu, quo erat tempore conceſſionis, cum per alienationem nullam conſumpta non fuerit. Idem etenim eſt aliquid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

11 Et in ſimilibus terminis facultatis regiæ impetratæ ad alienandum, ſeu hypothecandum bona majoratus, quãdo per fundatorem prohibita fuit impetratio facultatis ſub pœna privationis ipſo jure, ut in eam non incidiſſe intelligatur poſſeſſor majoratus, quando facultate impetrata uſus non fuit, forte morte præventus, latè diſputat & reſolvit Mieres *de majoratu 4. part. quæſt. 11. ex n. 18. cum ſeq.* Vel quando licet ea uſus fuerit nul-
12 liter tamen, & inutiliter: ut exactè examinat, & æquiorem dicit Mieres ipſe *eadem 4. part. q. 13. per totam.*

Comprobatur ex eo, quod ratificatio omninò ad-
13 mittitur, quando res adhuc eſt integra, prout hic; ſecus quando integra jam eſſe deſierit, Alex. *conſil. 78. num. 23. lib. 5.* Trentacinq. *var. reſolut. lib. 2. tit. de procuratorib. reſolut. 9. n. 7.* Tuſchus *lit. R. concluſ. 21. num. 23.* Polidor. Kipa *obſervat. 124. num. 1. & per totam obſervat.* qui, & Trentacinq. ad longum de hac diſtinctione tractarunt.

14 Quintum ne dicatur, quod poſſeſſor putativus nihil egit nomine veri & legitimi ſucceſſoris, qui majoratum ab eo evicit poſtmodum, imo ſuo proprio nomine alienaſſe, & contraxiſſe cum creditoribus cum bona fide ductus putaſſet ad ſe, non ad alium veram ſucceſſionem ſpectaſſe. Ad celebrem, & valde difficilem *leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de tranſact.* ubi de hærede putativo contrahente, & tranſigente cum creditoribus hæreditatis, non nomine veri hæredis, qui poſtea eam evicit, contraxiſſe dixit Ulpianus, atque propterea ex eo contractu verum hæredem ſe juvare non poſſe, nec tacitè ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo, ibi: *Reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur, non poſſe, quia nec cum eo ipſe tranſegit, nec negotium Septitii* (ſcilicet veri hæredis evincentis) *Mævius gerens accepit.* Mævius namque in caſu illius textus hæres putativus erat.

15 Et quia ratum quis habere non poteſt, quod ſuo nomine non eſt geſtum, *ex capite ratum 9. de reg. jur. in 6. cap. cum quis, de ſentent. excomm. lib. 6. cap. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. l. ſi pupilli, §. ſed ſi ego, ff. de neg. geſt. l. ſi ſervus ff. de precar.*

16 Quia reſpondetur, ut ſemper quod quis, uti hæres, & poſſeſſor majoratus, & de re hæreditatis majoratus contrahit, hæreditatis, & majoratus intuitu contraxiſſe intelligitur, atque ideò verus ſucceſſor in hæreditatem, vel majoratum rectè ratificare poteſt contractus geſtos à putativo, & ex eo agendo, & excipiendo ſe juvare poteſt, cùm hoc modo tacitè eos approbare, & ratificare intelligatur. Sic latiſſimè comprobantes reſolvimus ex communi Doctorum *in cap. anteced ex n. 89. cum multis ſeqq. & ex n. 86. & ſeqq.* ubi ex aliis Doctoribus præcipuè Franciſcus Ponte *conſ. 38.* reſpondimus, text. *in dict. l. Imperatores, §. fin.* loqui in contractu facto extra rem hæreditatis, licèt ejus occaſione, latius per te *locis citatis* videre poteris.

Deinde, quia dicta regula, *ratum, de reg. juris*, non 17
procedit in præjudicium ratum habentis, qui etiamſi actus ſuo nomine geſtus non fuerit, eum in ſui præjudicium ratum quis habere poteſt. *l. ſi fundus, §. 1. ff. de pignor. l. mater, ubi gloſſ. & Bald. C. de rei vendicat.* cum multis aliis apud Tiraquellum *de retractu lignag. §. 1. gloſſ. 9. num. 255.* Trentacinq. *variarum reſolut. lib. 2. tit. de procur. dict. reſolut. 9 nu. 10.* Cavalcanus *deciſ. 19. n. 4. part. 4.* Ozaicus *deciſione Peaemont. 138. nu. 18.* Turrecius *conſil. 52. n. 14.* Giurba *in conſuetud. Meſſanenſ. cap. 9 gloſſ. 5. n. 44. part. 1.* Surdus *conſil. 83. nu. 14.* Tuſcus *lit. R, deciſ. 10. n. 10.* Igitur verus ſucceſſor, qui majoratum a putativo hypothecæ ſubjicientе bona majoratus facultate regia, evicit; uti verus dominus ratificare poterit expreſsè, vel tacitè continuando ſolutiones annuorum reddituum, cum ratificatio, non 18
tam verbis, quam, & multo magis, factis fieri poſſit, *l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſt. l. pro hærede ff. de acquir. hæred.* quando nempe factum eſt determinatum, & concludens ad conſenſum inferendum, & præſumendum, ut ſit ſecus, quando 19
factum ſit indifferens, & non præcisè concludens. Marius Antonius *variar reſolut. l. 2. reſolut. 11. n. 89.* poſt Maſcard. *de probat. conſ. 45. num. 5.*

Ita tamen ut ratificans certus ſit de cauſa, ex qua 20
nullitas contractus, & defectus proveniat, alias ſi conſcius, & certus non ſit, etiam per mille actus inducentes approbationem & ratificationem, ratificatio non indu-
ceretur, nec actus convaleſceret, nec validatur; nihil enim volitum, quin præcognitum: atque ideo conſenſus deficit, deficiente certitudine, cùm hos actus feciſſe videatur intelligens: ad illos teneri multas & ſingulares doctrinas videbis *in comment. de retentione Bullar. 1. part. c. 3. §. unic. ex n. 26. & ſeqq.* & ſurſum.

Hinc qui ſolvit, vel facit aliquam partitionem, cre- 21
dens ad id teneri, non præjudicat ſuo juri, quia id per errorem feciſſe intelligitur, ſi re vera de jure non tenebatur, text. capitalis *in l. poſt diviſionem, C. de juris & facti ignor. l. 3. §. ſubtilius ff. de cõdition. ob cauſam l. is qui putat, ff. de acquir. hæredit.* Gomez *in l. 45. Tauri n. 41. circa princip. & ad finem*, latiſſimè Garcia *de beneficiis, 3. part. c. 2. nu. 241. & ſeqq.* qui plurimos Doctores & Rotæ deciſ. ad id conducit, videndus abundè etiam Mieres *de majoratu 4. part. q. 20. n. 69. & quæſt. 35. n. 45. & ſeq.* ubi ſimul de recognitione erronea, de qua etiam latiſſimè per Amatum *variarum reſolut. 67 ex n. 62. &* 22
ſeqq. & à n. 97. Marta *conſil. 96. à n. 40.* ubi de contractu facto ſub cauſa falſa, falſoque ſuppoſito quod ſit nullus; contractus enim geſtus, & diſpoſitio facta ſub cauſa, 32
quæ detegitur falſa, nullus, nullaque eſt ex defectu cõſenſus, plures Doctores per Rotam *dec. 373. per totam, & deciſ. 412.* apud Cencium *poſt tract. de cenſibus*, Guttierrez *de juramen. confirm. 3. part. cap. 7. per totum*, ubi de partitione cum hærede putativo per errorem, ut non teneat, plurimas alias doctrinas videbis infrà 3. 23
part. cap. 1. ex n. 88. verſ. ſecundò hæc pars fulcitur. &c.

Sextò probatur, quoniam etſi poſſeſſor putativus non 24
fuerit legitima perſona ad impetrandam facultatem, & diſpenſationem ad alienandum bona majoratus, tamen ex quo fuit conceſſa à principe ad ejus petitionem, id 25
ſufficit, ut ſuſtineatur text. eſt *in l. univerſi 6. Cod. de precib.*

precib. imperat. offerend. decidens, non referre à quo impetratum sit privilegium, dummodo à principio concessum sit. Quoniam ad impetrandam dispensationem, vel quamlibet aliam gratiam à principe, non requiritur mandatum ejus pro quo impetratur; sive sit ad beneficium, sive ad matrimonium. *c. si motu proprio, de præbendis in 6.* ibi, *secus ad petitionem illius, vel alterius pro eodem*, latissimè plures Doctores congerens tenet, & disputans resolvit Sanchez *de matrimonio lib. 8.*
26 *disp. 26. per totam*, ubi secus de impetratione rescripti ad lites quæ speciale mandatum exigit, ut alteri pro quo impetratur prosit. Igitur in hac veri successoris approbantis alienationum ratificatione omnia concurrunt, quæ de jure requiruntur ad validam alienationem bonorum majoratus; consensus scilicet veri domini, & valida dispensatio, seu facultas regia.

27 Et quod facultas ad alienandum bona majoratus possit ab uno pro alio, nempe possessore impetrari absque mandato, probant ex Moneta *de commutat. ultim. voluntatum, cap. 7. n. 415. & 416.* Lotherius *de re benefic. lib. 3. q. 1. n. 32.* Gonzalez *ad reg. 8. Cancellar. gloss. 63. n. 16.* Noguerol. *alleg. 32. n. 117.*

28 Septimò hæc pars concludenter probatur, nam licèt census impositio, facta per minorem super suis bonis absque decreto judicis, & aliis juris solemnitatibus, sit nulla ipso jure, prout latè videre est per Cencium *de*
29 *censibus, quæst. 15. à princ. & ex n. 17.* tamen si ipse minor, postquam fuit factus major viginti quinque annis, censum præfatum solvit vel recognovit, convalidatur præcedens invalida impositio, prout ex nunc ex novo consensu, & tacita ratificatione, orta ex continuatione solutionis, *l. si præteritus ff. de bonorum possess. contra tab. l. si proponas, §. 1. ff. de inoffic. testam.* per quæ jura Natta *consil. 45. n. 20. lib. 1.* Menoch. *consil. 561. n. 12. & seqq. l. 6.* Boccacius *de censib. part. 2. nu. 144.* Decius *consil. 665. nu. 2.* Craveta *consil. 188. nu. 5.* Mascard. *de probationib. consil. 915.* Cephalus *consil. 51. num. 14. & seq. l. 1.* Gabriel. *consil. 13. num. 13. l. 10.* latissimè per Cencium *de censib. dict. q. 15. ex num. 21. cum multis seqq.* dicen-
30 tes amplius præterea census hujusmodi impositionem non posse impugnari. Sequitur Hermosilla *ad lib. 4. gloss. 12. n. 55. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 44.* Saltem si in hac tacita ratificatione concurrat scientia imponentis, censum esse nullum ex defectu solemnitatum, ut paulo an-
31 te diximus *ex num. 20. vers. ita tamen* &c. & in terminis plurimis citatis probat Cencius *ubi proximè sub nu. 22. vers. prout tacita ratificatio.* Ergo pariter dicendum erit in censu imposito nulliter ex defectu dominii, ex facultate regia per possessorem majoratus putativum, ut convalescat per tacitam aut expressam ratificationem subsequutam, & factam per verum successorem, postquam majoratum evicit, & possedit.

Quæ quidem omnia, & singula fundamenta in se verissima sunt de jure, & procul dubio evincunt, & efficaciter concludunt in ratificatione validè facienda per successorem legitimum eorum, quæ possessor putativus majoratus ante evictionem gessit, & contraxit, sub hac suppositione, ut adhuc perduret, & valida fuerit à principio facultas regia ad alienandum, seu hypothecæ subjiciendum bona majoratus à se impetrata.

Meherclè animum meum arriperent tot legitima fun-
32 damenta, si intensa cogitatio illum non præveniisset ex alio longè potiori, illis tamen minimè obstantibus, contraria opinio probabilior mihi videtur, ut scilicet legitimus successor, qui majoratum evicit à possessore putativo alienante ex facultate regia, non possit approbare, & ratificare contractus, ejus virtute gestos absque nova facultate.

33 Ad quod sentiendum invincibilibus moveor (ut arbitror) fundamentis: quorum præcipuum est, quia validitas hujus alienationis nullo modo pendet à solo cõsensu successoris, & veri possessoris; sed simul à gratia, & facultate regis, ergo cum gratia deficiat [ut evidẽter

statim ostendemus] ipsius consensus, etiam expressus, nihil operari potest, nec eidem, nec majoratui præjudicare. Latè, & optimè Gratianus *discept. forens. tom. 3. c. 782. n. 8. & seqq. & tom. 1. c. 116. ex n. 42. usque ad n.* 57. Castillo *tom. 5. cap. 111. num. 4. in fin.* melius Surdus *decis. 104. nu. 3. & consil. 403. nu. 77.* Joan. Anton. Bellonus *consil. 12. n. 54. & conf. 81. n. 15. & consil. 18 nu. 3. & seq. & n. 26. cum seq.* qui loquuntur in quolibet con- 34
sensu, & confessione, quando actus non pendent à sola voluntate contrahentis, ut nihil operentur; qui plurimos alios allegant, & ulterius infrà comprobabimus, facit etiam, quod Castillo latè cumulans *controv. lib. 4. cap. 46. ex num. 28. & ex num. 41.* quòd verba enuntia- 35
tiva tunc dispositionem inducunt, quando proferuntur super his, quæ dependent à sola voluntate partium, & super quibus ipsæ liberè, & absque alterius interventu possunt disponere, quam doctrinam copiosè prosequitur, & roborat multis Doctoribus laudatis.

Ad valorem etenim alienationis bonorum majoratus 36
duo præcisè copulativè requiruntur, dominũ scilicet ex parte possessoris impetrantis; & facultas regia ad submovendum prohibitæ alienationis impedimentum, quorum altero deficiente, tota subvertitur alienatio, & 37
obligatio bonorum majoratus. De iis duobus essentialibus requisitis abundè egimus *in cap. antecedenti, ex n. 60. cum multis seq.* & licet verum sit, quòd in vero successore adsit dominium ad ratificandum ex tot fundamentis consideratis à principio hujus cap. tamen omninò deficit regia facultas, tum quia prima à putativo impetrata nulla fuit, tum quia licèt valida fuisset, non transit in successorem, & esto, quòd casu aliquo aliàs transiret, non procedit in terminis nostræ quæstionis.

Et quòd facultas concessa à Principe possessori ma- 38
joratus putativo sit nulla; probatur. Tum quia ei fuit concessa sub duabus qualitatibus, & conditionibus, una præcisè subintellecta; altera expressa. De prima, quoniam ipse impetravit tanquam verus possessor majoratus, atque etiam à principe fuit concessa eidem, uti possessori vero majoratus, nec aliter concederet in bonis alienis princeps, si id sciret, & ei rerum alienarum fieret expressa mentio. Nam facultas, & assensus 39
regius, non trahitur ad id, quod regi est incognitum, & sic nec ad verum successorem de cujus jure non fuit facta principi relatio, ut patet *in leg. cum Aquilan. ff. de transactio.* tenent Joan. Andreas *in cap. imperialem de prohib. feudi alien.* & Marinus Frecia *de subfeudis lib. 2. de author. Baron. authoritat. 1. quæst. 4. n. 5. & seq. fol. 126.* ubi *n. 9.* dicit, quod rex in assensu non vult disponere de alieno, invito domino.

Omnis quippe contractus, & dispositio facta sub ali- 40
qua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam, & ejus terminos non egreditur, *leg. fin. ff. de instit. actio. leg. si non subscriptis. Cod. de administrat. tutor.* abundè nos *suprà 1. p. cap. 9. ex n. 76. versic. ita etiam ipse mandatarius*, &c. Et sursum, *& hac 2. p. cap. 9. ex num. 3. & seqq.* & faciunt quæ *suprà n. 20. versic. ita tamen, ut ratificans, & n. 6. seq.* & quia concessum sub falsa credu- 41
litate non valet, sed vitiatur. Ita Socinus Junior *conf. 89. n. 23. volum. 1.* Beroius *consil. 15. n. 52. vol. 3.* Surdus *consil. 107. nu. 15.* facit optima doctrina Bartol. *in leg. si ita stipulatus, ff. de verb. obligat.* Dicentis, quòd si ju- 42
dici tanquam judici aliquid committatur, si non sit Judex, extinguitur. Sequitur Surdus *decis. 30. n. 4.* & quia concessio facta contemplatione nominis, puta, imperatori, tutori, hæredi, extinguitur extincto nomine. Plu-
rima similia exempla, & doctrinas congerit Surdus *de-* 43
cis. 74. n. 7. cum seqq. & decis. 322. à n. 7. & decis. 39. per totam, & nos *de retent. Bullar. 2. part. cap. 5. §. 4. ex nu. 4. & seq.* adde Surdum *consil. 445. ex n. 18. cum seqq.* ubi multa congerit proposita *lib. 3.*

De secunda qualitate, & conditione constat expres- 44
sè ex facultatibus hujusmodi, quæ expediri solent sub hac conditione. *Con tanto que sean vuestros proprios,*

del

del dicho vuestro estado, y majorazgo. Et quod hæc facultas sit conditionalis, ita ut hac conditione non verificata, penitùs reddatur nulla, & omnes contractus ejus virtute gestos pariter corruere, & subverti, validissimis fundamentis manifestè probavimus *in cap. anteced.num.96.cum multis seq.*& sursum *ex n.*59.quæ vide omninò.

45 Illis tamen & alia bellissima addere poteris, quod concessum sub conditione, sub contraria conditione videtur ademptum, *leg. si legatum purè, l.legata inutiliter, ff. de adimend.legat.l.aliquando, ff.de condit. & demonstrat.l.quod purè, ff.quando dies legat.ced.leg.si pecunia, ff.si certum petat.* Francisc.Molin.*de ritu nuptial.lib.*3.*q.*51.*n.*11. *&* 12. Surdus *consil.*129.*num.*36. Matia *consil.* 200. ***num.*5.** Cephalus *consil.*17. *num.*20. Pedemontan. *decis.*166.*nu.*4. idem Surdus *consil.* 133. *num.*27.*& consil.*143.*n.*44.*& consil.*236.*nu.*5. *& consil.* 294.*n.*8. Maresc.otus *variar. lib.*2. *cap.*103.*num.*3. *& nu.*11. & quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, *leg. fin.*§.*fin.de leg.*3.

46 *l.quartam, leg. si ex toto, ff.de leg.*1.*leg.Julianus,* §.*si venditor, &* §.*si procurator, ff.de actionib.empt.l.sicut proponis,* 2. *C. de nuptiis.*

47 Et insuper in terminis,quòd facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona majoratus, vel feudalia sub aliqua qualitate, aut conditione censeatur sub contraria conditione adempta, & revocata;notanter tradit Pedemont. *decis.*164.*num.*4.*cum seq.* plurimis D. citatis Bursatus *consil.*171.*n.*26.*lib.*2. Parisius *consil.*57.*num.*52.*lib.*4. & ex aliis notabile dictum asserit Mieres *de majoratu,* 4.*p.q.*11.*n.*32.& sursum idem Mieres 2.*p.q.*4 *illat.*8.*n.*10. *&* n. 14. dicens quod tunc deficit intentio, & consensus Principis facultatem concedentis.

48 Idem probat Rota *decis.*326.*n.*6.*p.*1.*divers.* dum dicit, & quòd licentia ad alienandum sub certa forma,

49 qualitate,aut modo,continet in se prohibitionem alienandi circa formam, qualitatem, aut modum. Quam decisionem sequitur Sforcia *de fideicommiss.per alien. prohib.inducend.q.*25.*nu.*53. Cyriacus *controvers.tom.* 2.*controv.*364.*n.*21.*& controv.*247.

50 Et magis in specie, atque terminis nostris accedens resolvit doctissimus Greg.Lopez *in leg.*10.*tit.*26.*part.* 7.*glos.* 1.*quæst.*4.dicens, quòd alienatio facta per possessorem majoratus putativum,qui pro vero reputabatur, ex licentia regia ad idem à se obtenta,non valeat, post modum detegatur majoratum non ad ipsum,sed ad ali-

51 um verum successorem pertinere; quam obiter referens sequitur Noguerol. *allegat.*19.*n.*22.*in fine,*& alii DD. quorum specialem mentionem fecimus *in cap.anteced.n.*127. *& nu.*86. *& seqq.* ex quorum resolutione manifestè concipitur facultatem à putativo possessore majoratus impetratam non tenere;& insuper *infrà cap.* 22.*per totum,* ulterius comprobabitur.

52 Et quamvis supervenial veri domini, qui majoratum evicit, consensus,deficit tamen habilitas consentientis, obstante prohibitione fundatoris, & legis, quam non adimit illa facultas præcedens cum nulla fuerit,ex omnibus fundamentis,etiam contrariæ partis hujus c.consideratis.Atque ideo nudus remanet ejus cõsensus,qui nullus,& inefficax redditur, cùm alienatio non pendeat à sola sua voluntate probant Surdus *consil.*128.*ex n.* 122.*cum seq.*& idem Surdus *decis.*33.*à n.*13.& iterum *consil.*128.*n.*123.*vol.*1. Valenzuela *consil.*177. *à nu.*53. qui post plures alios probant, quod quando nullitas actus p̃det ex defectu solemnitatis juris,consensus partis,aut ratificatio superveniens nihil operatur;cum defectus non pendeat à solo partis consensu. Idem probant Joan. Andreas *in c.imperialem in principio,de prohibita fendi alien.per Federic.* Vincent. de Franch.*dec.* 163.*n.*9. Roland.à Valle *cons.*63.*n.*52.*vol.*4. Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1.*claus.*4.*glos* 3.*p.*1.*ex nu.*23. *cum seqq.*allegat in simili Guttierr.*practicar.l.*2.*quæst.* 76.Menchac.*de success.creat.lib.*1.§.4.*n.*14. Molin.*de primogen.lib.*2.*cap.*7.*a n.*12.*cum mul is seq.* Sed quid 53 quando adest assensus Apostolicus mortuo prælato alienante absque consensu prælati, successoris? Optimè disputat Fontanella *ubi proximè ex d.nu.*23.*& seq.*

Eleganter probat considerationem nostram Ludov. 54 Molina *de primogen.lib.*4.*cap.*4 *nu.*30. In hæc : Cum enim res majoratus (ut infrà cap.6.dicemus) non possint alienari, ut ex pretio illarum aliæ res in majoratus subrogentur, nisi regia facultate præcedente, atque per consequens venditio rei majoratus nulla sit, sequentes successores rem malè alienatam revocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem ex illo emptam jus aliquod non habebunt, nec etiam poterunt venditionem ratificare, nisi regia facultate præcedente, cum ea ratificatio vim alienationis obtineat,quam non posset facere ipse majoratus possessor, &c.

Mieres etiam *de majoratu* 1.*parte quæst.*6.*n.*13. ibi: 55 Quod convenit scire ad eos, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, vel ad faciendum majoratum qui ob aliquam causam subreptionis, vel obreptionis sunt invalidi, & anteaquam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum, vel aliam dispositionem: nam si prima dispensatio,aut facultas fuit invalida,non potest ratificari, aut confirmari in præjudicium tertii, cui jus quæsitum fuit,nec assensus regius potest tertio præjudicare, &c. Pro qua doctrina plurimos DD.

Et quod alienatio bonorum feudalium,facta absque 56 consensu,& facultate regia, sit nulla, ita ut mortuo alienante facultas impetrari non valeat in præjudicium successoris,& quatenus consensus, & ratificatio subsequatur, non sufficit, nisi simul cum hoc consensu nova impetretur facultas; probat Ifernia *in cap.imperialem in principio penultimo, & ult. col.* per quem,& alios tenet Anton. Capicius *decis.*115. *nu.*3. *&* 4. & per Joannem Andream *in cap.*1.§.*donare qualiter olim feud. pec.alien.& dicto capite imperialem, de prohibita feud. alien.* per Federicum tenet Thomas Grammaticus *decis.*103. *num.*120.pulchrè comprobat Marinus Frecia *de subfeudis lib.*2.*de authoritate Baronii, authorit.*1. *quæst.*30.*n.*9. *& seqq. & n.*144. *folio* 158.

Et quod eo tempore,morte nempe alienantis bona 57 feudalia,impetratio assensus non teneat,probant Paris. de Puteo *de reintegrat.feudor.c.*272. *&* cap.273.274. *&* 275. Ifernia *in cap.Imperialem,n.*15.*de prohib.feudi aliena.* Franchis *decis.*87.*n.*1. *& decis.*126. *ex n.*7. *& decis.*120. *ex n.*3. Capicius *decis.*115.*nu.*4.Camerarius *in cap.imperialem,fol.*88.Carleval.*de judiciis tom.* 2.*lib.*1.*tit.*3.*disp.*23.*nu.*18.Cephalus *consil.*617.*n.*168. Manguillus *de eviction.q.*36.*sub num.*18.optimè Parisius *consil.* 18. *per totum, lib.* 1. ubi multa congerit, quamplurimos alios Doctores cumulat Carleval. *de judiciis, tom.*2.*lib.*1.*tit.*3.*disput.*23.*nu.*18. ubi adducit simile de statuto, quod contractus uxoris non valeat absque consensu mariti,istum interveniri, & interponi validè non posse mortua jam uxore, ex doctrina Pauli de Castro *consil.*438.quantum ad primum *n.*1. *vol.* 2. sequitur Tiraquell. *ad leg.connubial. glos.*6.*n.*18.Menoch. *de arbitrar.lib.*1.*quæst.*69.*n.*6.Guttierrez *lib.*2. *practicar.q.*23. quod ex alio simili comprobat, de patre, cujus consensus si requiritur ad contractum filii, ut nihil prosit mortuo filio ad valorem, & existentiam contractus; alios allegat Carleval. *loco citato d.nu.*28.

Et quia illi actus invalidi possunt ratificari per con- 58 sensum supervenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum hujusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio hujus cap.)at quando actus est nullus non solùm ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à jure requisitæ, tunc ut novus operetur consensus, debent in hoc, & in ratificatione concurrere, & adhiberi illæ omnes solemnitates, & requisita à jure, vel ab homi-

homine ordinata ad illum actum perficiendum, quia hoc casu iste actus nō retrotrahitur, nec valet extunc,
59 sed ex nunc à tempore ratificationis solemniter factæ, *leg. nuptiæ*, 8. *ff. de ritu nuptiarum*, *leg. si ut proponis*, *leg. 2. C. de nuptiis.* Innocent. *in cap. dilect. de emption. & vendit.* Geminian. *consil.* 528. *nu.* 4. Calcaneus *consil.* 57. *nu.* 6. Roman. *consil.* 12. *colum.* 2. Cravet. *consil.* 871. *nu.* 10. *vol.* 5. Decius *consil.* 532. *nu.* 2. Socinus *versic.* 92. *n.* 11. *volum.* 3. Hippolitus de Marsillis *in rubric. C. de probat. n.* 343. Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 1. *gloss.* 10. *nu.* 87. Valenzuela *consil.* 177. *num.* 52. quos sequimur *in commentar. de Retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *sub n.* 52. *versic. altera est ratificatio actus*, &c. Omninò videas superiùs *hoc cap. ex versic. tum etiam*, *nam etsi*, &c. *& ex n.* 51. *&* 53.

60 Quibus adde multa singularia valde per Mieres *de majoratu* 4. *quæst. ex n.* 10. *usque ad n.* 15. *& ex num.* 38. *usque ad n.* 50. inclusivè, quod belliſſimè comprobat omnes hujus fundamenti particulas, omninò videndus, & Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15. *& seqq.*

61 Et in terminis, quòd facultas regia emanata in confirmationem, & approbationem alienationis rerum majoratus præcedentis absque ea, & sic nulliter ipso jure, ut non trahatur retro ad tempus alienationis antea factæ, sed ex nunc à tempore impetrationis novæ facultatis, ut valida reddatur alienatio, probat ex aliis Mieres *ubi proximè n.* 106. *& seqq.*

62 Et quod in alienatione facta per Prælatum absque solemnitate, ut capituli expressa, vel tacita ratificatio, & approbatio inducatur, sit necessaria nova solemnitas, & decretum validum, ita ut in ratificatione contractus nullius debeāt intervenire omnes solemnitates, quæ de jure requiruntur, aliàs non tenent, plurimos refert, & sequitur Surdus *decis.* 189. *n.* 24. & latius *consil.* 28. *ex n.* 120. *cum seq.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 10. *n.* 87. *& decis. Pedemont.* 166. *n.* 13. Rolandus *cons.* 90. *n.* 50. *vol.* 1. & plures alii 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, & resolvatur ob defectum cōditionis, sub qua gratia ipsa fuit concessa, ita ut consolidetur cum titulo beneficii; quantumvis partes ipsæ in solvenda, & exigenda pensione perseverent, continuent, & consentiant; nullo modo revalidatur ipsa pensio ex defectu novæ gratiæ, quæ ad id præcisè requiritur authoritate Apostolica, cum convalidatio hæc non pendeat à sola voluntate, & consensu partium, sed etiā à Papa: latissimè, & optimè per Joan. Anton. Bellonum *consil.* 27. *per totum.* Barbosa *de jure Eccles. lib.* 3. *cap.* 11. *tit. de pension. ex n.* 75. *cum seq.* & iterum *voto* 5. *à n.* 19. *& seqq.* Flamin. Paris. *de resignat. lib.* 6. *q.* 2. *nu.* 8. optima decisio Mohedani *de renuntiatione*, Paulus Æmilius *decis.* 309. *p.* 2, conducunt, quæ in similibus terminis dixit Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15.

64 Unde fit, quod ratificatio, quatenus validet actum nullum antecedentem; & quòd inducat novum contractum, & operetur ex nunc à tempore ratificationis; sequitur, quòd ea, quæ medio tempore fiunt, ut hypotheca, pignus, interesse, & interusurium sint omninò infecta, nec prosunt. Ut probant post Bartol. & Decium, Gratianus *in disceptat. forens. cap.* 124. *ex nu.* 22. Surdus *decis.* 246. *n.* 5. 10. *&* 13. & per doctrinam Bart. *in lege observare, ff. de officio Proconsul.* Francisc. Manent. *in decis. Delphinal.* 166. *nu.* 16. *p.* 1. Martha *consil.* 79. *nu.* 10. 11. *&* 12. quos sequimur *ubi proximè de retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *sub num.* 52. *vers. altera est ratificatio actus*, &c. Surdus *dicto n.* 52. *versic. ultra quos*, *& quod*, &c. Igitur hæc ratificatio deficiente penitus facultate regia, non potest fieri à vero possessore, alia nova facultate ad id non impetrata.

Ex alio, & secundo capite defectu facultatis in hac
65 veri succcessoris ratificatione, & approbatione manifestatur ex regula, quam uti constantem tradit Mol. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *ex n.* 37. *& seqq.* quòd facultas regia concessa possessori majoratus ad alienandum, vel hypothecandum bona ipsius quæ si in vita sua ex aliqua causa, vel morte præventus usus non fuit, nullatenus transeat in filium vel alium successorem, etiam immediatum; motus, quia permissio vendendi concessa uni non porrigitur ad alium succedente in illa re, *l. si cut* §. *fin. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. sol.* In hæc Si debitor fortè concessa venditione rem deserit possidere & novus possessor vendiderit: an duret pignus: quasi personæ permiserit creditori quod magis est, lege a marito, §. si voluntate, ff. soluto matrimonio, pro cujus textus exornatione videndus etiam Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 1. *glossa unica*, *n.* 124. *& seq.* 66

Atque etiam, quia omnis concessio, quæ ad factum 67
refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad hæredem non extenditur, nec transit, *lege locat. ff. locat. lege inter stipulantem*, §. 1. *& lege cum quis*, *& lege centesimis*, *& utrobique perscribentes*, *ff. de verb. oblig. lege apud Julianum*, (alias *idem Julianus*,) § *si quis alicui*, *ff. de legat.* 1. quibus adjicitur facultatem ad alienandum esse stricti juris, præcisè, atque strictè intelligendum fore. Ex quibus rationibus hanc facultatem 68
regiam concessam majoratus possessoris, eo mortuo, antequam eadem usus fuerit, non transire, ad successorem opinati fuerunt Celsus *consil.* 117. *n.* 4. *ad finem*, & Gregorius Lopez *in lege* 6. *tit.* 11. *part.* 6. *verbo Quea non pudiesse vender*, *col.* 9. *vers. item pone*, *quod rex.* Per Baldum *in cap.* 1. §. *Marchio*, *n.* 4. *qui feuda dare poss.* & per eundem Mol. *ubi suprà.*

Molinam in totum per eadem fundamenta sequitur 69
Pater Molina *de justit. & jur. tr.* 2. *disp.* 652. *num.* 5. affirmans facultatem concessam possessori majoratus ad alienandum, vel hypothecæ subjiciendum bona majoratus, non transire in successorem, quando illa ea usus non fuit.

Eandem sententiam tenet Mieres *de majoratu* 4. *p.* 70
q. 11. *per totam*, ub hinc inde (indigestè tamen, ut assolet) plurima cumulavit, *& ex n.* 17. hunc sequitur ex Greg. Lopez *ubi suprà* & iterum *ex lege* 7. *titulo* 18. *part.* 3. Atque Bursatum, plura in proposito adducentem, *in consil.* 131. *nu.* 34. *cum sequentibus*, & per Martham *consil.* 165. *n.* 3. dicentem, quòd licentia alienandi feudum non transit ad hæredem, ex Ruino *consil.* 71
39. *libro* 1. & ex doctrina Baldi *in d.* §. *Marchio col.* 1. *n.* 4. *fol.* 6. tractantis quæstionem de Papa concedente licentiam Abbati, & capitulo infeudandi aliquam ter- 72
ram, quâ si usus non fuerit, licentia ad Abbatem successorem non transit, nec successorem infeudare posse absque nova licentia.

Et inter alias rationes illam *ex n.* 23. adducit ipse Mie- 73
res, quod hæ licentiæ ad alienandum, hypothecandum majoratus sunt odiosæ, & restringendæ, de quo ipse eandem 4. *p. q.* 1. *limitat.* 1. *& in d. q.* 11. *num.* 25. quod hæ habilitationes ad alienandum sunt stricti juris, & personam non egrediuntur ex Bald. *in consil.* 112. 74
l. 1. Thomas Menad. *in constitutione Regni Neapol. in text. n.* 35. *pag.* 45. adde quia hæ facultates sunt dispensationes, Mieres *ib. n.* 10. Noguerol. *allegat.* 40. *n.* 23. Pa- 75
ter Molina *de justit. & jur. tom.* 3. *disp.* 650. *n.* 4. Franchis *decis.* 105. Apicella *allegat.* 14. *n.* 8. *cum duobus seq.* Viscontus *in conclus. jur. lit. A. versic. assensus regius.* Ciriacus *tom.* 1. *controv.* 189. *nu.* 5. *& tom.* 2. *controversiar.* 313. *nu.* 22. *&* 23. quamplurimos refert Carleval. *de judiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *num.* 9. ubi etiam post multos Doctores ex hoc infert quod hæc facultas sit subreptitia, & nulla, si principi non fiat vera ratio omnium obstantium, qui *sub n.* 64. *versic. secundo quoniam*, rectè inquit quod cum facultas hac sit gratia dispensationis, atque ideo stricti juris, qui illam impetraverit, tenetur exprimere omnes casus in quibus vult, quod operetur facultas, alioqu. non censetur velle impetrare ad alios casus, & effectus, quam expressos, & verba ad-

adverſus eum debent interpretari, cui liberum fuit verba ſupplicationis latè concipere, ex *leg. quidquid adſtringenda ff. de verbo obligat.* melius Molina *l.4.c.5.n.*
76 *26. & n.30. & 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 una re ad aliam, nec de uno contractu ad alium. Guizarel. *deciſ. Neapol. 67. per totam.* Molina *lib.4.d.c.5.n.10. & ſeqq. & lib.2.c.4.n.49.*

77 Et quòd licentia ad alienandum ſit quædam diſpenſatio ſtricti juris, & ſtrictæ interpretationis, & ſolum habet locum in caſu expreſſo, ut *n.75.* antecedenti diximus, quæ ſolùm tollit impedimentum juris prohibitivi, & diſpenſatur ſuper jure prohibitivo, tenet ex Marino Frecia *de ſubfeudis Baron. lib.2. quæſt.7.* Corbulus *de jure emphyt. tit. de cauſa privat. ob alienat. cap.14. quæſt.6 ex num.9.* ex quo firmat *in ampliat.8. per totam*
78 *ejuſdem q.14.* quòd hujuſmodi licentia ad alienandum non extenditur ad perſonam, ex Joan. Andr. ad Speculator. *in §. nunc aliqua q.98. in verbo, poſſit, nu.21. tit. de locato.* Beroio *conſil.123.n.9. vol.1.* & per Tiraquell. *de retractu lignag. §.32. gloſſ.1. & unic. n.49.* Alvarotum *in cap. imperialem in princip. n.8. verſic. quæro cum gloſſ. de prohibita feudi alien.* ex aliis idem dixit *eadem q.14.*
79 *ampliat.6. num.2. & ampliat.11. nu.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 *deciſ.220. num.4.* Idem Surdus *in deciſ.325. nu.6.* poſt gloſſ. *in d. cap. imperialem in principio, verſic. ſine permiſſion. de prohibita feudi alien.* ubi Hernia *num.8. verſic. quæro cum gloſſ.* Alvarotus *n.*
8. qui tripliciter fundat, & Afflictum communem dicentem *in notat.12.n.3.* & Nard. *ad* Herniam, Paris de Put.
80 Corbul. Molin. Sicuti nec facultas ſtrictè conceſſa ad alienandum in uno caſu, ad alium extenditur, tanquam ad caſum limitata, *§. ſi libellum de aliena. feudi pater. c.*
1. *& §. ſi Clientulus de feudi alienat.* Afflictus *in cap.*
1. *§. donare n.2. qualiter olim feudum poterat alienari, & lib.3. conſtit. rubric.5.n.17.* Franch. *deciſ.71. nu.17.* Noguerol. *allegat.19.n.118.* & in ſimili tradunt Cancer. *l.1. variar. c.2. num.116. & c.8. num.79.* Sforcia *de fideicommiſſ. q.25.n.47. & 49.* Amat. *variar. reſol.76.n.*
51. *lib.2.* Mieres *1.p.q.48.n.153.* Martian. *conſil.52.n.3.*
81 & quod licentia ad alienandum, vel hypothecandum bona feudalia, vel majoratus ſit ſtricti juris, ita ut non extendatur de perſona ad perſonam, de caſu ad caſum, nec de debito ad debitum, etiam quod militaret eadem, vel major ratio, tenuerunt Corbul. *de jure emphyteut. tit. de cauſa privativa ab aliena irriguis dom. q.6.n.9. & 10.* Anton. de Ball. *ſuper Bulla cenſus quæſt.26.* Beroyſ. *conſil.127.n.17. lib.1.* Tuſchus *verb. licentia conſil.352.n.3.* Marinus Frecia *de ſubfeud. lib.2. q.9.* Roſental, & alii ſequuti per Petrum à Luna *conſ.33. ex n.*
10. inter *conſil. diverſ. Siculo*, ubi etiam *n.8. & 9.* quòd
82 facultas ad alienandum pro ſolvendis decurſis, non extendatur ad decurrenda, ex Alexand. *conſil.2. n.14. & ſeqq. lib.4.* Ozaſcus *deciſ. Pedem.271. in fin.* Roſental. *de feud. tom.1. cap.9. n.1. colum.19. & n.33.*

83 Et ideo facultas conceſſa ad alienandum bona majoratus propter æs alienum urgens tempore conceſſionis, non trahitur ad debita poſtea contracta, & non urgentia tempore facultatis, Alexand. *conſil.2, num.13. l.*
4. Mieres *de majoratu 2.p.q.7.n.7. & 4. q.11.*

84 Hinc eſt, quòd aſſenſus regius præſtitus ad alienationem factam rei feudalis, ſeu majoratus, non extenditur ad faciendam, nec è converſo, conceſſa facultas ad alienationem faciendam non extendatur ad jam factam, ex notabili deciſione Pauli de Caſtro *leg. hæc conditio §. ſi cauſa falſa ff. de condit. & demonſtrat.* Joan. Andr. *in c. imperialem* quod deciſum in ſacro Conſ. teſtatur Afflictis *deciſ.355.* & Mari. Freccia *in tract. de feudis lib.*
2. *de authorit. Baron. authorit.1. per totam, q.11.* idem Afflictis *in conſtit. regni conſtitutionem divæ memoriæ, in q.6. & in conſtitut. cum hæreditarium, in ult. quæſt.* & Capicius *in repetitione d. cap. imperialem col.172.* in parvis, *in additione ad primam quæſtionem.* Andr. Camerar. *in repetitione ejuſdem cap. imperialem, fol.*
65. *lit. Cod.* Alexand. *conſil.146.* quam veriorem opinionem dicit Molin. *de primog. lib.4. c.5. num.33. verſic. ſimiliter etiam,* & pro clara habitam fuiſſe in Senatu teſtatur Franch. *deciſ.105. n.1.* contra alios contrarium tenentes. Sequitur Riccius *in ejus additio.* ex Anna *allegat.36. & allegat.142.* & Grammat. *deciſ.79. poſt n.22. & 30.* idem Riccius *in Collect. à num.50. & deciſ.28.* idem Franchis *in deciſ.113. num.11.* qui omnes affirmant aſſenſum regium non extendi de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, nec de tempore ad tempus, cùm ſit ſtrictiſſimi juris.

Licet præcedens doctrina, nempe aſſenſu ſuper re 85
alienanda, vel facienda non extendatur ad jam factam, vel venditam, plures habeat contradictores, inter quos admodum eſt controverſia, ut videre eſt *in commentar. de ſupplicatio. ad ſanctiſſ.1. part. cap.10. ex num.*
6. *& à nu.3. & ſeqq.* attamen illa, ut non valeat ignorante principe alienationem jam factam, & ei, non fa- 86
cta ſpecifica relatione, in ſupplicatione, verior eſt & receptior, ut ultra ſupra citatos optimè comprobat Pereira *de extinct. emphyteut.c.13. ex nu.2.* & ita recordari debent opiniones data ſcientia principis per ſpecificam relationem, aut ea deficiente. Optimè Gomez *in lege 42. Tauri num.2. per totum.* Graſſis *de effectu clericor. effectu 4. ex nu.283. & ſeqq.* & ſuprà Vantius *de nullitat. ex defectu juris delegat. ex num.51. & ſeqq.* Ripol. *variar. reſol.c.2. ex num.142.* Giurba *conſil.99. à n.5. & n.37.* Seſſe *deciſ.254. n.8. & 9. part.3.* Barboſ. *de Canonicis c.19. n.11.* Sanchez *de matrim. lib.8. diſp.21. à nu.12. & 15.* qui omnes, & alii plures ſcientiam requirunt in principe, ut valeat gratia & diſpenſatio ſuper jam factis.

Et quod facultas alienandi emphyteuſim, vel fun- 87
dum non extendatur, nec tranſmittatur ad hæredem, quando poſſeſſor defunctus, cui fuit conceſſa, ea uſus non fuit, probant latiſſimè Marinus Frecia *de ſubfeudis Roman. lib.2. quæſt.5. per totam.* ubi plura fundamenta adducit. Tenet etiam Andreas *in cap. imperialem, de prohib. feud. alienat.* Curtius *in tract. de feud.4. part.q.*
17. & Alvarotus, & copioſè multis doctrinis confirmans idem tenet Aurel. Corbul. *de jure emphyteut. cap.*
14. *tit. de cauſ. privat. ob alien. ampliat.11. per totam fol.217. & ſeqq.* contra Afflictum & Capicium contrarium tenentes motos *ex lege ſicut, §. ſi debitor. ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſolv.* cui ipſe *ex nu.6.* ſatisfeci.

Doctiſſimus Molina *in dicto cap.5. num.48. lib.4.* in 88
comprobationem hujus veriſſimæ opinionis alio ducitur fundamento, quia omnis conceſſio, quæ ad factum refertur, in dubio cenſetur perſonalis, atque ideo ad hæres non tranſmittitur, tex. eſt *in lege apud Julianum, §. ſi quis alicui, ff. de legat.2.* & omnis facultas aliquid faciendi perſonalis cenſetur, quæ ideo ad hæredes non tranſit, *ex lege locatio. ff. locat. leg. inter ſtipulantem, §.*
1. *& l. cum quis, & leg. centeſimis, de verbor. oblig.* &
quod hæc facultas alienandi ſit deſtinata ad facien- 89
dum, abundè poſt plurimos Doctores probat Mieres *de majorat.4. part. quæſt.2. ex n.104. cum ſeq.*

Aliud namque eſt facultas, licentia, & permiſſio ad 90
alienandum, vel contrahendum, aliud ipſa alienatio, & ipſe contractus dependens à voluntate contrahentis, ut diximus, & probavimus *in cap. anteced. à n.72. & ſuperius.* Sicut aliud eſt diſpenſatio ad cõtrahendum ma- 91
trimonium, aliud ipſe matrimonii contractus. Sanchez *de matrimonio, lib.8. diſput.30. nu.12. & 13.* qui plures refert, & aliud eſt mandatum ad vendendum, aliud ipſe venditionis contractus gerendus per mandatarium.

Princeps namque concedendo facultatem ad alie- 92
nandum bona majoratus, nihil diſponit, nec alienat, ſed ſolùm permittit alienare, tollendo impedimentum prohi-

prohibitæ alienationis latè probat Paz *de tenuta cap.* 34. *sub n.*155.*pag.*436. *& seq.* ibi: Consequens est, regem, cum nihil det, sed solùm dare, disponere, & donare permittat, nullatenus revocare nec mutare dispositionem posse. Aliud enim est facere, aliud verò permittere, lege si pater, §.ult.ff. de manumiss.vendic. ibi: Quia non tam manumittere, quam non impedire
93 manumittentem intelligitur, lege si liqueat. Cod. de inofficios. de donat.c. aliquibus de rescriptis lib.6. ibi: Si verò Canonicorũ receptio aliàs pertinet ad eosdem, non Apostolica, sed recipientium censetur authoritate receptus. Baldus eleganter *in lege ex placito n.7.versic. tum non, C. de rerum permutat.* &c. Et aliis comprobat ipse Paz melior text. *in l. sicut* 8.§. *si voluntate, ff. quibus modis pign. vel hypothec.solv.* Ubi jus pignoris per consensum alienandi præstitum à creditore non tollitur, nisi sequatur alienatio.

94 Et quia habet facultatem ad alienandum, si non alienaverit, nihil actum intelligatur, ac si facultas non concederetur, cum in sui arbitrio sit, uti, vel non uti facultate à se impetrata. Probant Cancerius *lib.*1. *variar. cap.*8. *num.*117. Fontanella *de pactis*, *tom.*1. *claus.*4. *glossa* 20.*n.*1. *per totam.* Fusfarius *q.*545.*n.*35. Merlin. *consil.*1186.*n.*19. *lib.*2. Costa Siculus *consil.* 12. *ex num.*70. Rosental. *de feudis cap.*9. *conclus.*40. *n.*22. *usque ad n.*26. Rota per Farinac. *decis.*468.*tom.* 1. *in posthumis.* Noguerol. *allegat.*19.*n.*116. & probatur ex his quæ uterque Molina *de primogen.lib.*4. *cap.*
95 3.*n.*44. & alter Theolog. s *lib.*3.*disp.*560.*n.*5. an habens facultatẽ ad alienandũ rem majoratus teneatur alienare in publica subhastatione, & an aliter teneat venditio?

96 Rex namque dum præstat assensum, vel facultatem ad alienandum bona feudalia, aut majoratus, nihil disponit, sed permittit contrahere, & absque contractu sequuto facultas nihil operatur; nam assensus non est actus de per se stans, sed est approbatio alienationis faciendæ, & confirmatio, & non dato, & deficiente contractu, non habet ubi fiat pedes. Ita elegantèr docuit Bald. *in lege falsus col. C. de furtis*, quem sequitur Francisc. à Ponte *de potest. Proregis*, *tit.*6. *de assensu regis n.*7. & latius *in cons.*5. *n.*49. *& tit.*8. *de refutatio. feudor.* §.11. *ex n.*17.

97 Et ideo qui à Principe obtinuit facultatem ad vendendum, vel hypothecandum bona majoratus, vecertam super ejus bonis quantitatem mutuo recipiendam, potest ea uti, sive in parte, sive in toto, vel prorsus ea non uti. Tenet. Suarez *tract.*3. *de religione*,
98 *lib.*4. *c.*26. *n.*9. & post alios Garcia *de beneficiis* 1. *part. cap.*5. *n.*53. ubi de pensionario habente à Papa facultatem transferendi pensionem, qui potest ea uti parte, & non in totum, partem transferendo, & partem sibi reservando, qui fundamenta reddunt videndi;
99 alios etiam DD. ad id, quod facultas regia ad certam quantitatem sit dividua, videbis *infra hac* 2. *p. c.*18. *n.*12.*vers.sed nihilominus* &c. Et apertè constat ex tot
100 DD. *ex num.*65. *cum seqq.* hactenus laudatis; dum controvertendi facultatem alicui datam ad alienandũ, qui ea usus non fuit, dum viveret; an possit transmitti ad successorem, ut ejus virtute possit alienare; clarè supponunt per facultatem non manere bona alienata, nec obligata, sed in arbitrio liberè impetrantis esse, uti, vel non uti facultate à se impetrata.

101 Et eadem ratione, qua Molina loco citato *n.*88. moti fuerunt etiam Ruinus *cons.*39. *n.*12. *&* per eum & alios Corbulus *de jure emphyt. cap.*14. *tit. de causa privat. ob alienat. ampliat.*11. *n.*4. dicentes quòd licentia alicui concessa ad alienandum non transit ad successores, & hæredes, eo quod coexistit in facto, id est, in faciendo, atque ita personalis juxta Molinam.

102 Quò tendit, quòd in confirmationem doctrinæ Gregor. Lopez, adducit Mieres *de majorat.* 4. *p. d. quæst.*11. *ex n.*21. quod privilegia per Principem concessa potiùs præsumuntur personalia, quàm realia, & sic non transmissibilia ad hæredes, successores, & ex gloss. *in c. cum venissent, de institution. c. tua, de his quæ fiunt à prælat.* notat Alexand. *in cons.*86. *in causa dationum*, *lib.*1. ubi plura ad hoc refert, & ibi gl. Parisiens. Decius *in l. in omnibus, de reg.jur n.*3. Ægidius Bossius *tit. de principe*, *n.* 171. & iterum *343. Boërius *decis.*227.*n.*18. Matth. de Afflict. *in consit. Neapol. lib.*2. *rubr.*9. *nu.*32.*fol.*32. *& lib.*2. *de excep.* Host. *rubr.*19. *n.*15.*fol.*222. *lib.*1. & est *l.*27.*tit.*9.*p.*6.

Ego autem rem hanc altius considerabam, quod in 103
hac regia facultate nihil adsit, quòd transmitti possit, cùm jus aliquod non sit, sed quædam mera facultas, & personæ habilitas ad alienandum, quæ tanquam merè personalis non transmittitur; cum non sit, nec considereturin bonis possessoris majoratus, sic in simili considerat, & probat Gratian. *discept. forens. tom.*2.*c.*271. 104
*ex n.*27. quòd jus adeundi hæreditatem delatã debitori non transmittitur in ejus creditores, quia non est in bonis debitoris, ex *l. pretia rerum, ff. ad l.Falcid.* cum sit potius facultas, & potestas adeundi, quàm merum jus, & id merè personale; quod & idem repetit Gratian. *tom.*1.*c.*132. *n.*5. Surdus *decis.*40. *ex n.*4. *ad n.* 9. Castillo *controv. tom.*5.*c.*112.*num.*33. *&* 34. & ex Bald. Salicet.Castrens.Aretin. & aliorum sententia observarunt. Joan. Ceph. *cons.* 521. *nu.*38. *lib.*3. Surd. *d.dec.*140.*n.*6. Felius Fernandez *in l.*4. *Tauri*, *n.*58. Franch. *dec.*101.*num.*26. Jus enim hoc facultativum 105
nec est actio, nec petitio, nec officium judicis, nec præscriptionem admittit, eleganter præ cæteris explicat Gom.*tom.*1.*var.c.*9.*n.*27.*per tres col.* videndus omnino, & *ex n.*1. ubi jura, & plures DD. cumulat. Vide omnino Cancer. *var.resol.*3.*p.c.*21. *tit. de transmissionib. ex n.*160. & quæ infrà hac 2.*part.c.*15.*per totum*, maximè *ex n.*66. *vers. præditis, non absimilis est*, &c.

Et dato falso supposito, quod facultas ad alienan- 106
dum aliquod contineret jus considerabile, habileque ad transmittendum, cùm fuerit personæ possessoris concessum, quomodo quæso, potest in successorem in majoratu transmitti, qui prædecessoris hæres non est, nec ab eo causam habet, sed à primo fundatore, ut sæpe diximus; hæredi autem inutile foret, cùm in bonis majoratus se intromittere non potest; & ideo utroque casu, & utriusq; personæ respectu facultas, qua impetrãs in vita sua usus non fuit inutilis & inefficax remanet.

Igitur si facultas concessa vero possessori majoratus, 107
qui legitima fuit persona ad impetrandum, & valide impetravit, si in vita sua usus ea non fuit, vel non potuit, vel morte præventus, vel occasione deficiente, non transit in successorem eodem jure, & titulo; multo magis dicendum erit, transire non posse facultatem impetratam à persona aliena à majoratu, non legitima, & non domino, sed inhabili, in verum successorem alio jure venientem, & justè evincentem, & vendicantem majoratum.

Maximè, quia cùm facultas illa nulla fuerit à princi- 108
pio, nihil est quod transferri possit, quia de non ente ad ens non potest fieri transitus, *l.*2.*ff. de usufruct.l. Sejæ, ff.de tutor. & curator.l.ejus, ff. si certum pet.l. si me tuæ, ff. de hæred.instituend.l. sed & si manente, ff. de precario.* Aristot. *lib.* 1. *de generat. & corrupt.* Pereira *de empt. & vendit. c.*3. *n.*15. Giurba *in consuet. Messanens.c.*16. *gl.*1.*n.*8. *part.*1. Tiraquel. *in tract. le mort saisit*, 5.*part.declar.*1.*n.*7. Molin. *de primogen.lib.*3.*c.* 109
14.*n.*40. *& lib.*4.*c.*12. *à n.*22. Paz *de tenuta c.*33.*à n.*17. *&* 20. & plures alii per Nos *de retent.Bullar.*2.*part.c.* 34.*n.*8. quò tendit Capicius *decis.*100.*n.*5. dum dicit, quod facultas & assensus regius superveniens post venditionem, & alienationem revocatam, nihil prodest, nec operatur, quia non repetit materiam præexistentem, qua possit radicari; plurimos congerit DD.Carleval. *de judic.tom.*2.*lib.*1.*tit.*3.*disp.*23.*n.*18. *& ex n.*15. ideoque ad hanc ratificationem faciendam per verum successorem evincentem nova præcisè requiritur facultas.

110 Quibus consonat notabilis doctrina Alexander *in conf.2. num.1. lib.4. & consil.124. n. 9. eodem lib.* & iterum *in conf.41.n.1.lib.6.* dicentis, quod quia vassallus obligavit omnia bona sua, consensus domini superveniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, ut per plures comprobat, & Menoch. *cons.129.n.3. & 10.*
111 & melius *cons.250.n 50.* quia consensus, & ratificatio non cadit super non ente, ad latè per non tradita *in comment. de supplicat. ad sanctiss.2.p.c.31.n.58.* & ideo dicit Alexād. *dictis loc.* quod debitor se juvare non potest hac damni licentia, & consensu, non adhibita nova obligatione ipsius vassalli, de quo obligando agitur, dominus autem suam proprietatem obligare non intendit, nec per suum assensum remanent obligata bona feudalia, & jus vassalli, eo se noviter non obligante; ad ea quæ copiosè dicta remanent suprà *hoc c. ex n.90. cum seqq. vers. aliud namque est facultas*, &c.

112 Et quod confirmatio, approbatio, aut ratificatio obligationis, & scripturæ non operatur ultra expressè, aut virtualiter contenta in ipsa scriptura, plura bellissima videbis *in d. tr. de supplicat. ad sanctiss.2. p.c.30. §.2. ex n.15. cum multis seqq.*

113 Et hæc ratio æqualiter militat in facultate reali, hoc est, quæ in meram utilitatem ipsius majoratus vergit. Nam quamvis verissima sit limitatio per DD. considerata ad regulam negativam hactenus scriptam, ut tunc transeat facultas ad possessorem majoratus quando sit realis, & pro utilitate ipsius majoratus emanavit; prout expressè limitat Greg. Lopez *in dict. leg 6. tit. 11. part.6.verb. que la non pudiesse vender, col.9.vers.item, pone quod rex*, dicens, quòd quando facultas alienandi in utilitatem, & augmentum majoratus concessa esset, veluti ad subrogandam in locum rei majoratus vendendæ, vel permutandæ aliam majoris valoris, vel ad aliud simile utile; ut tunc etiamsi impetrans in vita non uteretur facultate, possit filius vel alius successor ea uti ex his quæ dixit Bald. *in cap.1.§. Marchio, n.4. qui feud.*
114 *dare poss.* Quod verum intelligit, & rectè Mol. *de primogen. lib.4.c.15. n.39.* Quando facultas ipsa nomine dignitatis, & majoratus impetrata fuit, & non aliàs ex eodem Baldo hoc casu, & terminis loquente, & Molinam sequitur P.Mol. *de just. & jur.tract.2. disp. 652. n.5. ad fin. tom.3.*

115 Et in effectu hoc ipsum resolvit Mieres *de majoratu 4.p.q.11. ex n.44. cum seqq.* dicens in his, quoad facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus transmissione in successorem, non posse certam constitui regulam; cùm sint verba facultatis contemplanda, & causa propter quam facultas fuit concessa, & an sub nomine dignitatis, vel personæ concedatur ex Natta *consil.163. n.7. & seqq.* Roino *consil.39. n.12. lib.1.* & ex ipso Gregor. Lopez, atque etiam ex dictis per Tiraquell. *in tr. de causa cessante p.1.n.104. & seqq.* atque Menoch. *de præsumpt. lit.6. præsumpt.92. ex n.1. fol.150.*

116 Hoc ipsum tenere videtur Corbulus *in tract. de jure emphyt. cap.14. tit. de privat. ob alien. ampliatio.11.* dicens post plures alios, attendenda esse verba licentiæ, ut si fonent in personam impetrantis mortui re integra non transeat ad hæredem ejus, pro quo multa cumulat, ut aliud sit, si realis appareat licentia;
117 notanter dicens, quod si dominus dicat, permitto Sempronio vendere emphyteusim, quam ipse possidet, ut eo mortuo, non possit hæres in vim dictæ licentiæ vendere cum jam non dicatur emphyteusis Sempronii, sed emphyteusis hæredis, adnotata per Andr. Isernia *in d.c. imperialem, col.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, quamvis possederit; argumento text. *in leg. qui Romæ §. Augerius, secundum unam lectu-*
ram ff. de verb.obligat. quem singularem decidit Bald. *in c. ad nostram, 2. lectur. col.2. de jurejur. & in c. significavit. col.2. de rescriptis*; quem ad propositum refert Frecia *de subfeudis Baron. l.2.q.3. sub n 7.*

Quæ quidem doctrina benè quadrat possessori majo- 118
ratus putativo, ex his quæ superiùs de facultate per eum impetrata, ut nulla sit, dicta remanent; nam cùm concedatur sub suppositione, quod ipse sit dominus, & possessor majoratus, qui nec dominus unquam fuit, nec possessor, cum utrumque jus fuerit semper penes verum successorem, etiam per alium tertium possessio- 119
ne occupata ad *d.l.45. Tauri.* Sequitur, ut eidem non intelligitur data facultas, tanquam per inhabilem, & non legitimam personam, impetrata, & præter intentionem principis; ad latè tradita superius. Et per consequens etiamsi facultas sit realis in successorem verum, evincentem majoratum non transire, tanquam 120
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. cùm hæc ratio pariter militet, sive facultas sit personalis, sive realis, & hanc distinctionem adducant DD. quando facultas ipsa impetratur per verum & legitimum possessorem, & dominum majoratus uti legitimam personam, & sic quando à principio ipsa facultas valida fuit. Nam si in se nulliter foisset impetrata, frustrà tractarent DD. quæstionem, an res integra mortuo impetrante transeat in successorem, cùm de non ente ad ens transitus non fiat; & cùm de uno disputamus, cætera supponuntur habilia.

Quibus sic suppositis una, & eadem responsione dis- 121
solvuntur omnia fundamenta pro contraria parte considerata, tendentia ad ratificationem, & approbationem alienationis factæ per possessorem putativum virtute facultatis, a se impetratæ; quia cum facultas fuerit à principio nulla, ea uti non poterit verus successor, atque ideo cum alienationes fuerint nullæ, dato, quod velit illas ille approbare, requiritur nova facultas, quia ratificatio est actus novus, & vim recipit contractus à tempore approbationis, in qua intervenire debent omnes solemnitates, quas contractus requirit, ex suprà dictis *ex n.50. cum seqq.*

Ad Afflictum relatum superiùs *n.8.* in fundamento 122
4. contrariæ partis respondetur, ipsum communiter reprobari per Mol. & alios DD. de re hac tractantes suprà relatos *ex n.50. cum seqq.*

Cætera, quæ de re integra diximus in eodem 4. fun- 123
damento *ex n.9.* verissima sunt, sed procedunt, quando nullitas duntaxat in ipso actu virtute potestatis validæ celebrato versatur; quia tunc non consumitur facultas, & possessio data, sed ut antea remanet firma, quousque validè exequatur. Quia per actum nullum res non desinit esse integra, sed non procedit, quando defectus, & nullitas redidet in vasceribus ipsius facultatis, quia tunc omnes actus ejus virtute gesti semper erunt nulli, uti procedentes à radice infecta, cùm omnes actus humani vim recipiant à potestate gerentis.

Eodem etiam modo respondetur ad sextum argu- 124
mentum contrariæ partis ex *n.25. cum seqq. d.l.universi 6.C.de precibus imper. offeren.* cum communi opinione probante ad impetrandam gratiam, & dispensationem pro aliqua persona non exigi mandatum, quia respon- 125
detur, tum id procedere, quando ex alio c. non peccaret vitio nullitatis dispensatio, & gratia; at cùm sit in seipsa nulla, ex defectu potestatis ex latè hactenus fulcitis *ex n.22. & seqq.* nec impetrāti, nec alteri potest prodesse.

Secundò respondetur, jura & communem opinionem 126
DD. procedere, quando extraneus sine mandato scienter, & apertè impetravit pro alio, ut expressè probat text. *in d.cap. si motu proprio, de præbendis, lib.6.* ibi, *secus si ad petitionē illius, vel alterius pro eodem*, &c. At ille non pro vero successore, sed pro seipso impetravit; atque ideo nulliter, ut diximus, & termini sunt distincti.

Tertiò

127 Tertiò respondetur, quia etiam quando gratia, seu dispensatio impetratur ab aliquo pro alio nominatim absque mandato, non sustinetur impetratio, quousque ille, pro quo impetrata fuit, eam ratificet; ut ex aliis probat Th. Sanch. *lib.8.d.disp.26.n.5. & 2.* & iterum latiùs *lib.3. disp.36.* in hoc autem casu nostro ratificationem impediunt omnino tot doctrinæ hactenus consideratæ, quam facere non potest verus successor in majoratu, etiam post evictionem, & rei venditionem, prout abundè probatum remanet.

128 Et quod facultas ad alienandum bona majoratus, ab extraneo impetrata pro majoratus possessore sustineatur, si postmodum ipse possessor ea utatur, & hoc ratificet, & approbet tacitè, utendo; tenet expressè Noguerol. *alleg.32.nu.177.* ex quibus duo requiruntur, quod facultas impetretur pro possessore, & ejus deinde sequitur ratificatio & approbatio, tertio insuper quòd adsit habilitas in ratificante.

129 Et juxta hanc verissimam tot DD. resolutionem intelligenda erit, & non aliter Avendañi opinio, *de censib. c.63. à princ.* ubi resolutè resolvit, impetrare minimè posse tertium extraneum facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, nisi impetretur ab ipso possessore vero domino ipsius majoratus. Qui *n.2.* ita ait: Et primò pro reg. quæ clavis est totius materiæ, prænotandum erit, quod solus actualis majoratus possessor poterit ex justa causa, petere similes facultates ad bona ejusdem majoratus alienanda, vel hypothecis, aut censib. subjicienda: quia cùm solus ipse sit verus dominus ipsius majoratus, ut prosequitur latè Mol. *lib.1. de primogen. c.9. per totum*, & de ejusdem præjudicio principaliter in alienationibus agatur, ipse solus interponere poterit supplicationem ad obtinendas prædictas facultates, & ita constituit pro regula Molin. *lib.4.cap.3. in princip.* dicens, quod solus actualis possessor, tanquam verus dominus, & de cujus præjudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates, &c. Eandem rationem ipse reddit Avendañ. *ibidè n.3. in fine*, & iterum *n.7.* ex qua constat non valere facultatem impetratam à possessore, qui non sit verus dominus majoratus, quod rectè convenit iis, quæ hoc c. & antecedenti probavimus cõtra possessores majoratus putativos, & non veros dominos bonorũ majoratus.

130 Hæc tamen principalis Avendañi & Molinæ resolutio, ut non possit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non sequuta ratificatione ejusdem possessoris veri domini, quando ejus nomine fuit sine mandato impetrata, vel quando ejus nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hactenus apertè probatis.

131 Nec obstat septimum, & ultimum argumentum, de quo suprà *ex n.28.* quia respondeo, quòd in minore facto majore nullum juris impedimentum reperitur, quo minus à se gesta in minori ætate possit liberè ratificare, & approbare, sicut de novo alienare absque juris prohibitione, *ex l.1. & 2. C. si major fact. rerum habuerit.* At in majoratus successore vero adhuc & semper durat juris prohibitio, ex hactenus abundè comprobatis, in quo propterea cessat potestas ratificandi nova non adhibita facultate regia.

CAPUT XI.

Census impositus super duobus majoratibus ex facultate regia per possessorem utriusque obtenta, an uno per legitimum successorem victo extinguatur pro rata, vel an integra censûs quantitas alteri remanenti oneretur? Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum: vel an posteriores à prioribus excludantur arrhâ remanente?

SUMMARIUM.

1 *Facultas ad censum imponendum super duobus majoratibus ab impetrante legitimè possessis, sustinetur in utroque, etiam si pro tempore separentur & à duobus legitimis possessoribus possideantur.*

2 *Facultas ad censum imponendum super duobus majoratibus, ab uno possessore tantis, quorum alter fuit victus, hujus respectu est nulla à principio, & majoratus victus liber transit in verum successorem evincentem.*

3 *Et an majoratus non victus, census integra quantitate remaneat gravatus, cum seqq.*

4 *Hypotheca à principio constituta super duobus feudis, uno postmodum victo, aut perempto; alter totum obligationis pondus sustinet.*

5 *Hypothecæ jus est individuum.*

6 *Jus hypothecæ est individuum, licèt res hypothecatæ dividuæ sint.*

7 *Hypothecæ si fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in solidum obligatus intelligitur.*

8 *Soluta si sit pars debiti, adhuc pro residuo etiam minimo, omnes manent obligatæ.*

9 *Et totum pignus pro debiti residuo vendi potest.*

10 *Hypothecæ obligatio est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte; ac quælibet obligationis pars, in tota re.*

11 *Tertius possidens unam ex pluribus rebus hypothecatis, vel unius rei partem, ad integri census reditus tenetur.*

12 *Census impositus super duobus fundis, si aliquis pereat, totus super alio remanet.*

13 *Census impositus super duobus majoratibus facultate impetrata ab uno utrumque possidente, si unus evincatur liber transit in verum successorem, alter remanet census parte pro rata gravatus, & seqq.*

14 *Princeps, qui concessit facultatem ad certam quantitatem super duobus majoratibus, non habuit intentionem totam cuilibet gravare, sed ratam proportionabilem fructibus cujusque.*

15 *Princeps si sciret alium majoratum esse alienum, & injustè possessum ab impetrante, illud non gravaret in præjudicium veri successoris.*

16 *In Principe concedente facultatem ad alienanda bona majoratus, defuit intentio disponendi de alieno invito domino.*

17 *Onus census imponens princeps habito respectu ad duos majoratus, uno deficiente, iniquum foret, alterum sustinere totum pondus.*

L. si duobus 5. D. de legatis 2. l. si legatario, D. de fideicommissar. libert. l. planè, §.1. D. ad legem Falcidiam, l.36. tit.9. part.6. ponderantur, ibid.

18 *Plures fidejussores simul dati, singuli correspectivè ad alios intelliguntur obligati, unus contemplatione alterius.*

19 *Creditor non potest liberare unum ex pluribus fidejussoribus simul obligatis, cùm unus aliorum contemplatione intelligatur se obligare.*

20 *Princeps onerando duos majoratus ab impetrante possessos, si sciret unum pro tempore liberum mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super solo uno.*

21 *Facultates ad alienandum, seu hypothecandum regulantur ab intentione principis concedentis.*

22 *Venditis pluribus rebus simul pro pretiis cuique correspondentibus, tot vendi ones dicuntur separatæ & super qualibet separatim potest intentari receptio.*

23 *Fallit quando una non venderetur sine altera, & quando pretium unius esset infimum licet in alia sit excessivum; cum videantur omnes correspectivè venditæ.*

Pensio eadem super duobus beneficiis ab uno possessis imposita,

impesita, si beneficia separentur & duobus conferantur, non cuilibet tota pensio in solidum oneratur, sed dividitur pro rata fructuum uniuscujusque.

25 *Quia principis intentio à principio deficit, volente quemlibet in solidum, & pro tota pensione gravare.*

26 *Pensio reservata super pluribus, & diversis redditibus pro rata distributa intelligitur, ita ut pro parte eorum dismembrata, pensio quoque diminuenda sit pro rata sua.*

27 *Pro pensione beneficium gravatum competit pensionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet possessorem.*

28 *Ponderatur l. in his, C. de præd. & omn. reb. navicul.*

29 *Plura prædia censualia diversis dominis pertinentia si quis unico pretio emerit, singulis dominis debetur laudemium pro rata.*

30 *Majoratum unum plus debito gravare principem foret inhumanum, cùm onus debeat fructibus correspondere.*

31 *Principi si fuisset facta narratio unum majoratũ fore alienum, & liberum à censu mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super alio.*

32 *Et ideo facultas à principe super duobus majoratibus concessa, uno evicto, & liberato, debet restringi ad quotam census proportionabilem fructibus majoratus remanenti.*

33 & 34. *Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas super uno majoratu per impetrantem intrusum possessio, eadem etiam postmodum evicto, debet minui pars censûs correspondens fructibus ejusdem.*

35 *Intentionis defectus in principe, vitiat gratiam.*

36 *Intentionis defectum in principe clausula motu proprio, non tollit, nec operatur contra præsumptam, aut verosimilem intentionem principit.*

37 *Exceptio defectu intentionis, vel facti nunquam censetur excluſa à statuto omnes excludente exceptiones.*

38 & 39. *Filius agens inofficioso, contra duos hæredes institutos unum vicit, & ab alio separatus, pro ea parte, quia vicit, tenetur creditoribus, & legatariis.*
L. cum filius divis. tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & l. nam si is, §. ff. de inoff. testam. ponderantur, ibid.

40 *Obligatio pro rata dividitur inter plures simul obligatos, etiam si in persona unius deficiat obligatio, quia aliter ultra suam ratam non tenetur.*

41 *Obligatio super duobus majoratibus, sequuta divisione juridica per evictionem unius, pars correspondens evicto prorsus fuit extincta.*

42 *Obligatio orta ab uno defuncto, pro rata dividitur inter hæredes, quorum altero effecto non solvendo, cæteris non oneratur pars deficiens.*

43 *Si unus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam suam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiamsi cæterorum partes perierint.*

44 *Plures in eadem sententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur, etiamsi aliquis efficiatur non solvendo.*

45 *Obligatio ad quantitatem divitur inter hæredes, pro rata, nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur.*

46 & 47. *Idem in pluribus in solidum obligatis per sententiam ad quantitatem simpliciter condemnatis.*

48 *Pars census deficiens, quæ tangebat majoratui evicto, quomodo computanda, ut sciatur, quanto minus majoratus remanens solvere debeat.*

49 *Computationis exemplo clarè monstratur pars census, qua gravatus remanet majoratus, non evictus.*

50 & 47. *Pensio super duobus beneficiis constituta, postmodũ separatim collatis, distribuitur pro rata inter illa juxta quantitatem fructuum utriusque beneficii.*

51 & 52. *Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non, fit utriusque æstimatio, ut ex pretio non exempta gabella solvatur dumtaxat.*
L. Si plures §. fin. D. de ædilitio edicto, ponderatur, ibid.

53 *L. si fundus, D. mandati, ponderatur.*

54 *L. tutor. §. curator, D. de minoribus, ponderatur.*

55 *L. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verbor. oblig.*

56 *L. si servus communis 39. D. de donat. inter virum & uxorem.*

57 *Res patrimonialis simul vendita cum non patrimoniali, taxatur judicis arbitrio, ut retrahi possit sola à consanguineo.*

58 *Gabella debetur ex censu consignativo redimibili, eo in loco quo bona specialiter hypothecata sita sunt.*

59 *Quæ bona si in diversis locis sita sint, singulorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario solvitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo districtu existenti.*

60 *Quod si unus locus sit exemptus, illam ratam partem gabellæ correspondentem feudo, ibidem existenti amittit gabellarius, ita ut aliis bonis non oneretur.*

61 *Filio, & extraneo hæredibus institutis, & mater omnium bonorum relicta usufructuaria, ex rata portione filii alimenta consequetur, ex portione extranei usumfructum ei correspondentem.*

62 *Majoratus evictus licèt à census obligatione liberetur, ejus tamen fit taxatio, ut sciatur quanta census parte maneat gravatus alter majoratus.*

63 *Partem quis facere potest, licet non admittatur, sed excludatur à parte.*
Ponderantur ad id mirabilia jura.

64 *Filius renuntiata hæreditate paterna, adhuc facit partem quoad hæreditatis divisionem inter cohæredes, licet non admittatur ad partem.*

65. 66. & 67. *Rotæ decisio singularis in proposito, recensetur.*

68 *Ratæ census sublatæ à majoratu evicto, &c. & damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, & seqq.*

69 *Inter creditores eodem tempore, & instrumento contrahentes damnum ratæ ademptæ à majoratu evicto pro rata communicatur.*

70 *Damnum contingens in bonis debitoris, ita ut omnibus creditoribus non sufficiant, in posteriorum detrimentum vergit, prioribus prius solutis.*

71 *Respondetur argumentis, tendentibus ut pars deficiens correspondens majoratui evicto, sit oneranda remanenti simul obligato.*

72 *Duabus rebus obligatis, una extincta, altera eo debito manet gravata.*

73 *Fallit quando ipsius crediti pars simul extinguitur cum ipsa re.*

74 *Obligationis facta divisione, inter plures, quilibet agnoscit suam ratam partem, & non partes aliorum, etiamsi efficiantur non solvendo.*

75 *Creditor recipiens solutionem pro rata ab eo, qui inter alios sit in solidum obligatus, quoad omnes correos sibi præjudicat, qui deinceps solum rata tenentur.*

76 *Et facta sic obligationis divisione, unus reus pro alio etiam facto non solvendo, non tenetur.*

77 & 78. *Divisioneque sic facta à jure inter obligatos in solidum operatur, ac si à principio pro rata singuli fuissent obligati.*

79 *Obligationis parte peremptâ, & extincta simul cum fundo hypothecato, cæteræ hypothecæ non tenentur ad integram obligationem, n. 79. & seqq.*

80 *Societate contracta super duobus officiis, uno resoluto, etiam societas extinguitur pro ea parte correspondente fructibus, & emolumentis officii extincti.*

81 *Motus proprius Pii V. de forma creandi census, in Hispania non fuit receptus, imò ab eo supplicatum.*

82 *In census constitutione bona obligata habentur loco pignoris, & hypothecæ, & persona principaliter obligata,*

obligata, ita ut hypothecis peremptis integra maneat obligatio personalis.

83 *Secus ex dispositione motus proprii, & ubi servatur, ut in bonis obligatis pro censu hypothecæ contracta sit irregularis.*

84 *Perempta re, super qua census ex motu proprio impositus, periit census in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis census perdurat.*

85. 86. *Quando pars obligationis, & quantitatis simul periit cum re hypothecata, cæteræ res hypothecatæ solum ad residuum obligationis tenentur.*

87. 88. & 89. *Secus si una hypotheca pereat integra manente obligatione, ut tunc cæteræ hypothecæ pro tota manente obligatæ, ibid.*

EX duabus resolutionibus invincibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. scilicet & 10. ex quibus manifestè colligitur differentia inter divisionem majoratuum per legitimam successionem, & inter eorum divisionem per evictionem, ac rem judicatam
1 obtentam à tertio contra utriusque possessorem; Difficultates arduæ admodum (de quibus in hoc capite erit disceptandum) inexcusabiliter dilabuntur; una igitur resolutio est, quod virtute facultatis regiæ impetratæ per possessorem legitimum duorum majoratuum, ut super utroque possit certam pecuniæ quantitatem in censum redimibilem possessor ipse recipere, valeat & teneat, & super utroque majoratu subsistat, hujusmodi facultas, tanquam à vero, & legitimo domino, & possessore majoratuum impetrata; etiamsi pro tempore ipsi duo majoratus separentur, & in duos legitimos successores deveniant, & dividantur. De qua resolutione abundè actum fuit *in dicto cap. 9. ex nu. 1. & seqq. & ex n. 23. cum seqq.*

2 Alia & secunda resolutio admodum certissima, quòd facultas impetrata à possessore duorum majoratuum super utroque nominatim, ut censum recipiat super utroque, quarum alter fuerit postmodum evictus per alium verum & legitimum successorem; Ad hunc indubiè transit majoratus evictus absque eo onere, nulliter à principio impositio. Quam resolutionem firmissimam longè disputavimus, & resolvimus *dicto cap. 9. ex n. 26. cum multis seqq. & c. 10. per totum*, & insuper iterum de ea erit tractandum inferiùs *c. 22. hac 2. part.* Quo copiosè examinatur intentio Christophori de Paz erga eandem quæstionem.

3 Ex hac igitur suppositione, quòd bona majoratus evicti libera transeant in verum successorem evincentem, prior oritur difficultas, an majoratus remanens totum censum integraliter agnoscere, & solvere teneatur; ita ut creditores in concursu ejusdem majoratus prætendere valeant totum censum cum decursis exigere ab ejus remanentis majoratus bonis; ardua quæstio est.

4 Et parti affirmativæ fortissimæ juris communis regulæ assistunt, quoniam à principio super utriusque majoratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet postmodum bona unius majoratus fuissent evicta per tertium; aliter remanens majoratus totum agnoscere debet debitum ac totum obligationis pondus sustinere; hæc enim
5 virtus est, & efficacia hypothecæ, cujus jus cùm sit individuum, ut probant *l. rem hæreditariam 65.* ibi, *idque placet propter indivisam pignoris causam, ff. de actionib. l. Moschis, ff. de jure fisci.* Fachin. *lib. 2. controvers. cap. 47.* Peregrin. *de jure fisc. l. 6. tit. 6. nu. 46.* & ex aliis Costa *de portione ratæ, q. 9. n. 5.* novissimè Ludov. Sanchez *de judiciis debitor. cap. 8. num. 14.* &
6 quod jus hypothecæ sit individuum, licèt res hypothecatæ sint dividuæ, tenet Afflict. *decis. 213. sub n.* 3. Socius senior *cons. 175. n. 2. lib. 1.* Pedroch. *de resol. contract. n.* 309. Cencius *de censib. q. 98. lib. 31.* ita
7 ut si plures res, vel fundi fuerint hypothecati, quilibet in solidum obligatus intelligatur in favorem creditoris, *l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. hæred. cred.* In tantum; 8
quod etsi pars debiti soluta, nihilominus pro residuo, etiam minimo, omnes rem manent obligatæ, & hypothecæ subjectæ, text. est *in l. quandiu, C. de distract. pign.* text. optimus *in l. qui pignori ff. de pignor.* ibi, *qui pignori plures res accepit, non cogitur unam rem liberare, nisi integro, & universo debito soluto, l. item, §. omni, ff. qui potiores in pign. hab.* Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 730.* Cencius *ubi proximè, sub dicto num. 31.* Surdus *decis. 44. n. 7.* & totum pignus pro 9
debiti residuo vendi potest à creditore, *l. si necessarius 8. ff. de pign. act.*

Nam obligatio hypothecæ est tota in tota re, & to- 10
ta in qualibet re, & in qualibet rei parte, & quælibet obligationis pars in tota re. Post alios Covarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 7. n. 5. vers. sed quia hypotheca*, sequitur Ferdinand. Rebell. *de obligat. justitiæ, lib. 10. q. 6.* Cencius *de censibus, q. 100. n. 4. & q. 80. nu. 18.* ubi plures allegat Ludov. Molin. *de just. & jur. parte 2. disp. 391. n. 3. vers. posteriori vero.* Ergo licèt unus ex majoratibus hypothecatis evincatur, res aliàs pereat, aut evanescat, aut in eo non subsistat hypotheca; tamen ad alterum remanentem tota obligatio integraliter reconditur, redit, residet, & permanet uti individua.

Deinde, & secundò probatur. Quoniam adversus 11
eum, qui possidet, vel unam tantùm ex pluribus rebus censui suppositis, vel unam tantùm partem unius rei pro censu hypothecatæ, potest creditor agere hypothecaria pro integri census redditib. Mol. *de just. & jur. part. 2. disp. 383. n. 9.* & post plures alios Surdus *decis. 32. nu. 7. & seqq.* Navarrus *de usuris, quæst. 17. n. 114.* Alvarus Valascus *de jure emphyt. quæst. 32. n. 5.* alios allegat Intrigolus *super Bulla de censib. quæst. 52. n. 7. cum seqq.* Avendannus *de censibus cap. 94 n. 8.* & latius *cap. 96. n. 14.* & multos allegat, & verissimam profitetur sententiã Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. n. 17. versic. sub n. 11.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. p. 2. ex n. 51. & seq.* Cencius *de censib. quæst. 98. n. 29. & quæst. 80. ex n. 8.* Bertrand. *consil. 124. num. 2. lib. 2.* Costa *de ratione Ratæ, quæst. 72. nu. 6.* qui alios quamplures allegat. Paulus Merenda *cons. 63. n. 8.* Trentacinq. *variar. resolut. vol. 1. lib. 3. tit. de censib. resolut. 1. versic. prima est, quod creditor.* Rodriguez *de redditibus, lib. 2. c. 9. ex n. 30. cum seq. & n. 61.* Gaspar Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib. 2. quæst. 85. per totam,* & signanter *n. 3.* sed in nostro casu per possessorem ex facultate regia utrumque majoratũ census hypothecæ suppositi, ergo licèt unus per evictionẽ dissolvatur à nexu pignoris, & liber transeat in evincentem, verum successorem; creditores utriusque nihilominus ex integro totam census, & integram quantitatem consequi debent ex bonis majoratus non evicti, super cujus concursu adsunt creditores; quia super eo totum integraliter hypothecæ jus fuit consolidatum, atque reconditum.

Tertiò, & pro hac parte viriliter pugnat dispositio 12
motus proprii Pii V. ex qua quamplurimi Doctores constanter tenent, quod si ex duobus pluribusve 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 & una de re, requando non tota, sed ejus pars aliqua vel evicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructiferæ parte census exigitur, & solvi redditus debent, uti onninò obligata, & hypothecata. Prout ad longum prosequitur plurimis relatis Doctoribus Cencius *de censibus, q. 41. per totam.* ubi agit, quando census impositus fuit super pluribus diversis rebus, *& in q. 100. per totam.* ubi quando peremit pars fundi, super quo census fuit impositus, *& in q. 99.* ubi quando tota re perempta census extinguatur. Igitur manifestè probatur, majoratum remanentem integrè pro tota summa census gravatum existere, atque ideo creditores habentes

hypothecas ſuper utroque majoratu, licet ab ea eximatur unus; ab altero remanente in concurſu ſuper eo formato per poſſeſſore integrè cenſus ſortem principalem cum omnibus decurſis exigere, & conſequi debere per ſententiam graduationis cum tota cenſus obligatio in majoratu remanente recondatur.

13 Quibus tamen, & aliis non obſtantibus, adhuc ex alio diverſo, atque ſpecialiſſimo capite, rectius contrariæ ſententiæ inhærendum eſſe, opinamur. Imò quòd evicto uno majoratu ex duobus ſuper quibus impoſitus fuit cenſus, vel quodlibet aliud creditum ex facultate regia; remanentem nullatenus gravari poſſe pro tota, & integra quantitate, ſed pro ſua rata portione reſpectivè ad fructus, redditus & proventus utriuſque majoratus, quantumvis unus evictus liber tranſeat in verum ſucceſſorem evincentem, ita ut ad nihil teneatur, prout reſolvimus in duobus *c.anteced.d.9. & 10.* validiſſimis ducor fundamentis.

14 Primò ex defectu intentionis Principis concedentis facultatem expreſsè ſuper duobus majoratibus, ad quorum ſimul fructuum, reddituum, & emolumentum valorem habuit reſpectum, ut permitteret utrumque una magna ſumma pecuniæ, proportionabili tamen utriuſque emolumentis gravare, quam procul dubio integram uno eorum majoratui apponi minimè princeps patere-
15 tur, nec concederet à principio, ſi verè ſciret & ei fieret relatio poſſeſſorem unum majoratum injuſtè poſſidere, alienum eſſe, & ad alium verum ſucceſſorem pertineret, ſciens facultatem ejus reſpectu non ſubſiſtere, nec eſſe ſuæ intentionis ſuper alieno majoratu facultatem concedere, nec velle gravare. Ad latiſſimè
16 tradita *in c. 10. anteced. per totum*, quia in principe concedente facultatem ad alienanda bona majoratus deficit intentio diſponendi de alieno invito domino, ut ibidem probavimus, & latè Marinus Frecia *de ſubfeudis lib.2. de authorit. Baron. authoritate 1.q.4. ex nu. 9. cum ſeqq. fol.129.*

17 Ideoque cùm princeps onus hoc impoſuerit habito reſpectu ad utrumque majoratum, uno eorum deficiente, atque evicto, iniquum foret, alterum totum pondus integrè ſuſtinere. Argumento *leg. ſi duobus, 5. ff. de legat.2.* ubi teſtator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in uno appoſuit gravamen, non poteſt gravatum repudiare, acceptando alterum, cùm videatur à teſtatore gravamen fuiſſe uni appoſitum intuitu, & contemplatione emolumenti alterius, & legatum ſine onere fuiſſe relictum habito reſpectu ad oneratum text. ad id etiam *in leg. ſi legatario, ff. de fideicommiſſ. libertat. leg plane, in princip.* §.1. *ff. ad legẽ falcid.* cõcordat *l.36.tit.9.p.6.* exornãt. Mieres *1.part.q.55. à principio.*

18 Secundò cõprobatur iſte reſpectus correſpectivus ex alia doctrina, quod plures fidejuſſores à principio ſimul dati intelligũtur ſinguli reſpectivè ad alios ſe obligaſſe. & inter ſe facti ſoci, & unus contemplatione alterius, ſeu aliorum intercedere ſub hac ſecuritate, ut inter omnes, & ſingulos diſtribuendum ſit creditum illum totum, & communicandum periculum, & damnum contingens, & quòd licèt unus ex eiſdem ſolverit totum debitum in ſolidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta ſua rata, nec aliàs quilibet ſolus fidejuſſiſſet pro tota quantitate, ceſſante aliorum ſublevatione, & damni communicatione, Franchis *decis.55.* Cardinal. Seraphin. *decis.865. ſub n.1.* Coſta *de ratione Ratæ, q.22. nu.6.* Gratianus *diſceptat.409. n.39. lib.3.* Tuſchus *lit. F. conſil.389. num.4.* Roman. *conſil.472. col.2. circa fin. verſic. aliquando agit in unum.* Idem Gratianus *diſcept. 281. nu.14. & 286.n.2.* Enrigius *de fidejuſſoribus cap.27. part.3. nu.27.* Arinus *in eodem tract. ſect 6.c.5. n.26.* Bertazola *de clauſ. inſtrument. clauſ. 40 gloſſ 1.n.11.* & poſt plures alios Amat. *variar. reſolut. 37. ex n.56. & ſeqq.*

19 Qui omnes propterea firmant creditorem non poſſe dimittere, aut liberare unum ex duobus, aut pluribus fidejuſſoribus ſimul in eodem contractu obligatis, cùm inter eos detur celebrata tacitè reciproca, & correſpectiva obligatio, qua omnes ad invicem ſe adſtringunt, unus alterius contemplatione, & intuitu, inter quos eo caſu conſideratur quædam individuitas, & ſocietas ob mutuum periculum omnes tangens pro portione, & inter omnes communicabile.

Eo igitur modo ſi Princeps ſciret tempore conceſſio- 20
nis, unum majoratum liberum pro parte manſurum, non eſt credibile ſuper ſolo alio totam ſummam apponere voluiſſe, nec talem habuiſſe intentionem; ſed potius habuiſſe reſpectum ad utriuſque majoratus emolumenta, atque proventus.

Nam licentiæ, & facultatis conceſſæ ad alienandum, 21
vel hypothecandum bona majoratus debent regulari & interpretari, ſecundum intentionem Principis concedentis, ut voluerunt Innocent. *in cap. cum Eccleſiaſtica, de exceptionibus.* Bald. *in leg. reſcripta Cod. de precibus Imperat. offerend.* ut per Decium *conſ.*409.14. ſequitur Mieres *de majoratu 1.p.q.8.n.28.*

Conſonat, quòd licet plures res eodem inſtrumento 22
ſimul vendantur, pretiis in ſingulas res diverſis, & dicantur propterea plures venditiones, ita ut ſi alter contrahentium ſit deceptus in una re ultra dimidiam, poterit uti remedio *leg.2. Cod. de reſcindend.* pro illa ſola re, ex latè comprobatis per Tiraquell. *de retractu lign. §. 23. gloſſ. 1. ex num. 19. cum ſeqq.* Tamen fallit, 23
quando in aliis rebus etiam ſingulariter æſtimatis tantum eſſet lucri, ut in ea non videatur eſſe deceptus; quia tunc compenſatio in contractibus admittitur, & videntur correſpectivè omnes venditæ. Item etiã quando venditor non venderet unam rem ſine aliis, quia tunc ob correſpectivitatem non admittitur ſeparatio. Tiraquell. *ubi proximè* videndus, & Guſman *de evictionibus, q.45. n.9. in fine.* 31

Tertiò ulterius fulcitur, quoniam quando ſuper duo- 24
bus beneficiis, vel duobus majoribus ab uno legitimè poſſeſſis Papa imponit unam, & eandem penſionem in favorem alicujus, vel Princeps concedit facultatem ad mutuo accipiendam certam quantitatem, ſi poſtmodum hæc duo beneficia, aut duo majoratus deveniant ad duos ſucceſſores, non quodlibet beneficium, aut majoratus adſtrictus remanet ad totam integram penſionem, & credita in ſolidum, ſed pro rata habito reſpectu ad cujuſlibet fructus & emolumenta, ſcinditur, & diſtribuitur penſio, ſeu cenſus. Et hoc non alia ratione, 25
quàm defectu intentionis Principis ſeu Papæ principio conſtituentis penſionem, & concedentis facultatem regiam, non fuiſſe ſcilicet ſuæ intentionis, quemlibet pro 32
toto gravare, ſed utrumque pro rata emolumentorum, prout ex communi Doctorum in iis terminis reſolvimus, *ſuprà cap.9. ex n.23. & ſeqq.* ergo multo magis, ſi Princeps ſciret unum ex majoribus eſſe alienum.

Fulcitur, quoniam quando penſio fuit reſervata ſu- 26
per pluribus diverſis redditibus, pro rata diſtributa cenſetur, ita ut pro parte eorum diſmembrata penſio quoque cenſeatur diminui pro rata, nempe quando reſpectivè redditus diſmembrantur. Ita pulchrè probant Abbas *in cap. conſtitutus, n.8. de religioſis domibus.* Gomez *in Compendio utriuſque ſignaturæ, num.87. vers. & alius caſus.* Mantu. *decis.224.* Mantica *decis.137.* Seraphinus *decis.1429. per totam, & n.3. & 4.* Auguſt. Barboſa *de jure Eccleſiaſt. lib.3.c.11. de penſionib. n.73.*

Et ut hæ doctrinæ omni paritate currant cum noſtro 27
caſu principali, cui adaptantur, attendere debes, beneficium, ſeu beneficia penſione gravata, in tantum eis eſſe affecta, ut penſionarius habeat actionem hypothecariam in eiſdem, & contra quemlibet tertium poſſeſſorem. Plurimos Doctores cumulat Barboſ. *ubi proximè, ex n.70. cum ſeqq.* & Nos *ſuprà 1. part. cap.42. ex n.15. cum ſeqq.*

Facit *hic, C. de prædiis, & omnibus rebus navic.* & ibi 28
Joan. de Platea *lib.11.* ubi onus reale, vel patrimoniale

navicu-

naviculorum dividitur inter poſſeſſores pro rata, juxta id, quod ad unumquemque pervenit. Hinc etiam eſt,
29 quòd ſi quis unico pretio plura prædia cenſualia à diverſis dominis diviſim pertinentia emerit, ſingulis debentur ſua laudemia pro rata prædii unicuique pertinentis, & facienda æſtimatio prædiorum, ut ſciatur, quantum cuique prædio coreſpondeant. Ut poſt Pariſienſ. tenet Guttierrez *de gabellis*, *q.* 55. *n.*3. & mirabiliter explicat *ex n.*6.

30 Inhumanum quidem foret, majoratum unum plus debito gravari, cum onus impoſitum debeat commenſurari cùm fructibus, prout ex pluribus Doctoribus ſcripſimus *infrà hac* 2. *part. cap.*14. *ex num... verſic. ſemper etenim quoad omnes juris effectus*, &c. probatur etiam ex *l. ei qui amplius, ff. de donationibus*: ut bonis donatis cum onere ſi pars bonorum evincatur, onus quoque minui pro rata debet. Eidẽ pertinet text. *in cap. quanto, de cenſib.* Parladorius *in ſejquicentur. different.* 17.§. *unico*, *num.*7. Perez de Lara *lib.*1. *c.*15. *nu.*11. & à principio vide Coſta *de ratione ratæ*, *quæſt.*158.*n.* 3.4. *&* 9. *& quæſt.*45.*n.*15. *& quæſt.*151. *num.*6.7. *&* 14. & poſt Bart. & Peraltam, Mieres *de majoratu*, 1.*p. quæſt.*55. *n.*6. text. etiam optimus *in l. qui hæredi*, §. *ſi pars*, *ff. de condit. & demonſt.*

Mirabiliter conſonat, quod feudum eſt individuum, & onus ſervitii univerſitati feudi incumbit à principio. Lanarius 40. *num.*2.3.4. *&* 5. Camillus de Curte *divers. feud.*§. *declarata igitur*, *n.*145. *&* 146. at feudo ipſo diſmembrato, diſmembratur etiam, & diminuitur domini ſervitium *gloſſ. in conſtitut. conſuetudinem pravam*, *rubr.*31. *in fin.* Schrader. *de feudis part.* 8.*cap.*4.*n.*15. Georgius *allegat.*14.*n.*6. Marius Giurba poſt hos, & alios *in decis.*50. *n.*6. *& ex n.*4.

31 Ideoque cùm deficiat intentio Principis concedentis licentiam ad imponendum cenſum ſuper duobus majoratibus, quam nullo modo concederet ſuper uno eorum in tanta quantitate, ſi ei fuiſſet facta relatio, ex qua apertè percipere potuiſſet, unum majoratum ob defectum dominii impetrantis non manere gravatum, etiam reſpectivè ad quotam, & ratam cenſus; certè non concederet à principio facultatem pro tanta quantitate, quam pati non poterat ſolus unus; atque ſic gratia hæc, & facultas debet reſtringi ad quotam proportionabilem emolumentis majoratus remanentis, qui parte cenſus deficiente, atque tangente majoratui evicto liberè, & abſque onere tranſeunti in verum ſucceſſorem evincentem, gravari nullo modo poteſt.

32 Hæc Principis intentio nolentis majoratum plus debito gravare, ultra vires & facultates reddituum, manifeſtè probatur, quoniam quando impetratur facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, tenetur impetrans facere Principi relationem alterius facultatis jam conceſſæ ad alienandum, vel hypothecandum, ut Princeps cognoſcat vires majoratus, an pati poſſit tot onera, cùm in dubio præſumatur nolle plus debito gravare majoratum in damnum ſucceſſorum, ut probant Caſſad. *decis.* 3. *&* 4. *de penſionib.* Caputaq. *decis.*301.312. *&* 322. *p.*2. *decis.* 83. *pl.*3. Gigas *de penſionibus quæſt.*29. *& quæſt. fin. num.*12. Mohedan. *decis.*11. *de locat. aliàs* 259. Mandoſ. *regul.*33.*quæſt.* 6. *à n.*7. *& de ſignat. gratiæ*, *tit. de penſionib. verſic. ſuppoſuimus*. Flamin. Pariſ. *de reſignat. lib.*6. *q.*2. *à n.* 40. Azor. *inſtitut. moral.* 2. *p lib.*7. *c.*9. *q.* 3. & plures alii relati à Garcia *de benefic.*1. *part. cap.*6. *ex nu.* 560. *cum ſeqq.* Leo *in Theſaur. fori Eccleſiaſt cap.*22. *n.*68. Mareſcotus *variar. reſol. lib.*2. *cap.*18. *ex n.*40. *cum ſeqq.* loquentes in impetratione ſecundæ penſionis non facta mentione alterius, qua extat gravatum beneficium, ut ſit nulla, & ſubreptitia ipſo jure, quæ doctrina, vera eſt abſolutè ſumpta, quidquid diſtinguere velit Molina *de primogeniis*, *lib.* 3.*n.*42. videndus *à n.*40. ubi dicit hanc doctrinam fortè non procedere, quando ſecunda facultas impetratur ex nova, & juſta cauſa, certè minus rectè, nam cauſa nova, & juſta ad alienandum iterum bona majoratus, non ſupplet defectum unius, & facultatum ipſius; nec ex nova cauſa ceſſat ratio fundamentalis, qua jus deſiderat relationem, & ſcientiam alterius oneris, ne plus debito majoratus, & beneficium gravetur à Principe, præſumitur nolle ultra vires, & facultates gravare, & quod facultas ſit ſubreptitia non facta Principi relatione de alio onere, quo res antea erat gravata, reſolvit Oldrad. *in cons.* 22.*n.*4. quem ſequitur Mieres *de majoratu* 1. *p.quæſt.* 3.*n.*30. cujus doctrina, & opinio procul dubio verior ex ſupra allegatis, & loquendo in penſione præter jam relatos idem probat, & latè proſequitur Lotherius *de re benefic. lib.*1.*q.*38. *ex n.*56. *cum multis ſeqq.*

Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia fa- 33
cultas nulla eſt à principio ex defectu intentionis Principis reſpectu majoratus alieni, & evicti in præjudicium veri ſucceſſoris, prout abundè *in c.*10. *anteced.* videre eſt; eadem etiam ratione pro parte, quæ proportionabiliter tangebat majoratui evicto, & deficienti, non debet alter remanens majoratus gravari, nec eo ſuppleri, ſed potius pro ea parte deficiente deficere debet facultas regia, ac ſi eam quantitatem minus concederet; tum quia facultas regia ad alienandum, vel hypothe- 34
candum bona majoratus tanquam ſtrictiſſimi juris, ſtrictè interpretari debet, ut ex pluribus fœcundiſſimè probavimus *cap. anteced.*10. *ex n.*73. *cum ſeqq. verſic. & inter alias rationes.*

Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentionis 35
principis, corruit ipſo jure 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 adſunt ad hoc Rotæ deciſiones, ut per Seraphin. *decis.*761. *per totam*, *& dec.* 341. *num.*8. *&* 9. ibi: *Clarus eſt autem defectus intentionis*, *quia Papa noluiſſet inferre hoc præjudicium D. Julio* &c. Et in *decis.*1491.*n.*1. *&* 3. *& in decis.*338. ibi: *Ad hoc idem quod gratia motu proprio ſit nulla ex defectu intentionis ſemper tenuit Rota*, &c. Ubi in comprobationem quamplurimi adducuntur Doctores, & iterum ipſe Seraphinus *decis.*351. *nu.*26.29. *&* 30. Alexander Ludoviſ. 36
*decis.*164. *à n.*7. plures refert Mareſcot. *variar. reſolut. lib.*2. *cap.*18. *ex num.*47. Et quod defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clauſula, *motu proprio*, non tollat defectum intentionis, nec operetur contra præſumptam, aut veriſimilem voluntatem, & intentionem Principis & quòd hæc exceptio defectu intentionis, vel facti non cenſeatur rejecta à ſtatuto rejiciente omnes exceptiones, atque de aliis plurimis doctrinis tangentibus defectum intentionis Principis, abundè videre eſt poſt longam Doctorum aliegationem *in no-* 37
*ſtris commentar. de ſupplicat. ad Sanctiſſ.*1. *p. c.*3. *ex n.*30. *cum multis ſeqq.* Igitur cum omninò ſit probabile Principem duos majoratus gravantem una quantitate, reſpectivè ad utriuſque fructus, & emolumenta, nullo modo intendiſſe gravare quemlibet in tota cenſus quantitate; ita poſſimodum altero evicto, & liberè exeunte abſque ullo gravamine, pars deficiens remanenti majoratui non erit accreſcenda, nec ipſe tenetur totum, & integrum cenſum recognoſcere.

Quartò pro hac reſolutione facit celebris text. *in* 38
leg. cum filius diverſis tribunalibus 78. *ff. de legat.*2. cujus verba ſunt: *Cùm filius diverſis tribunalibus actionem inofficioſi teſtamenti protuliſſet*, *atque ideo variæ ſententiæ judicum extitiſſent*, *hæredem*, *quæ filium vicerat pro partibus*, *quas aliis cohæredibus abſtulit filius non habiturũ præceptiones ſibi datas non magis*, *quàm cæteros legatarios actionis conſtituit*, &c. Melior text. *in leg. nã etſi* 15.§. *filius*, *ff. de inofficioſo teſtam.* Filius (inquit Conſultus) *qui de inofficioſa actione adverſus duos hæredes experius*, *diverſas ſententias judicium tulit*, *& unum vicit*, *ab altero ſuperatus eſt*: *& debitores cõvenire*,

& ipſe à creditoribus pro parte conveniri poteſt, ſed & corpora vendicare. Verum enim eſt familiæ herciſcundæ judicium competere, quia credimus eum legitimum hæredem pro parte eſſe factum: & ideò pars hæreditatis in teſtamento remanſit. Nec abſurdum videtur pro parte inteſtatus videri, &c. Ex quibus juribus conſtat, quòd licet
39 à principio legatariis, & creditoribus integra fuerit quæſita obligatio adverſus ſcriptos hæredes, & omnia bona ſimul hypothecata legatariis quæſita; tamen poſt factã hæreditatis diviſionem pars hæreditati evicta per filium libera remanſit, & alia pars quæ penes hæredem vincentem remanet, pro parte dumtaxat creditoribus tenetur; attenta diverſarum ſententiarũ diviſione, & ſeparatione, & hoc fundamentum ex ſequentibus roboratur.

40 Eſto igitur, quòd à Principis intentione, & legis intellectu diviſio hæc fit obligationis inter utrumque majoratum, & quod annullatur cenſus reſpectu unius evicti; ſequitur, ut pars deficiens non ſit oneranda alteri, prout videmus in debitoribus ſimul ad quantitatem obligatis, ut unuſquiſque pro rata teneatur. Ita quando pluribus creditoribus quis ſe obligat, *ad leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobis reis.* Ut procedat hæc diviſio, etiamſi in perſona unius obligationis contractus non valeat; quia adhuc alteri ſola ſua pars acquiritur, *leg. ſi mihi, & Titio, ff. de verb.obligat. leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, verſic. cum qui eodem tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis,* & per plurima alia jura idem tenet, & latè probat Gomez *tom.2. variar. cap. 11.n.1.* videndus.

41 Quintò probatur, quoniam licèt à principio ſuper utroq; majoratu fuiſſet de facto contracta obligatio & hypotheca, poſtmodum nihilominus utriuſque facta fuit ſeparatio, & diviſio realis, & juridica, ita ut tam obligatio, quàm hypothecæ fuerint reſolutæ reſpectu majoratus evicti, quapropter alter remanens majoratus non tenetur de tota obligatione. Prout in ſimili probarunt Franciſc. Aretinus *in leg.2.§. & harum n.7. col. 2. ad fin.ff. de verb.obligat. & ex leg.fin. C. depoſit. & in leg.ff. de aliment. & cibar.legatis, leg.legatorum petit.ff. de legat.2. in navi Sauphel.ff. locat.* Angel.*conſil. 230.* Boëtius *decis.57.* Ant. Gomez *in commentar. de individuis n.3.* Parladorius *rerum quotidian.cap.fin.4. p.§.1.n.13.* Coſta *de ratione Ratæ q.23. n.3.* belliſſimè
42 dicentes, quod quamvis obligatio oriatur ab uno defuncto, ejus hæredes pro rata portione tenentur dumtaxat, ita tantum, quòd ſi unus ex hæredibus efficiatur non ſolvendo, pars deficiens cæteris non oneratur, nec alteri tenentur, nec poterit à creditore conveniri, niſi pro ſua rata parte ſibi tangente dumtaxat, ita ut hæredis fallimentum cedat in damnum creditoris. Quæ eſt doctrina valde ſingularis, & adaptabilis caſui noſtro, pro quo etiam urget *l.fin.C. depoſiti.* ubi ſi unus ex plu-
43 ribus hæredibus deponentis pecuniam, vel aliud conſiſtens in pondere, numero, aut menſura, partem ſuam, & ſibi tangentem ſuſceperit, non tenetur aliis partem aliquam reſarcire, aut communicare, quamvis poſtea eorum partes petierint. Comprobat Mantic. *de ambig. convent. lib.9. tit. 7. num.3. & 4.* videndus *per totum tit.* text. etiam *in leg. Paulus* 43. *ff. de re jud.* ubi pluribus condemnatis in eadem ſumma, fit inter eos diviſio
44 pro rata, ita ut ſi aliqui non reperiantur ſolvendo, cæteri pro eo non teneantur; ibi *ex perſona cæterorum ex eadem ſententiam conveniri eum non poſſe.*

45 Et quod obligatio ad quantitatem dividatur inter hæredes pro rata, ita ut nullus teneatur ultra ſuam ratam, etiamſi alter eorum efficiatur non ſolvendo, per *d.leg.fin. Cod. depoſit. leg. Lucius, ff. familiæ herciſc. leg. filio, ff. de ineffi. teſtam. leg. in navi Sauphel.ff. locat. & l. ſi filius, ff. pro ſocio.* & per plures Doctores idem optimè Gomez *variar.tom.2.c.10.n.4.* ubi etiam
46 per plura jura, & Doctores, quod obligatio ſui principio, qua plures tenentur in ſolidum, ſi ſimpliciter condemnentur omnes per ſententiam, fit inter eos diviſio pro rata; & licèt aliqui fiant non ſolvendo, cæteri tamen ad ſolas ſuas rata tenentur, ita ut hoc damnum ſolummodo tangat creditorem. Quod & idem repetit *in cap.11.num.1.* atque etiam licèt plures ſint in 47
ſolidum à principio obligati, ſi poſtea conventi ſimpliciter omnes condemnentur, pro rata unuſquiſque intelligitur condemnatus, ita ut licet aliqui efficiantur non ſolvendo, cæteri non teneantur ultra ſuam ratam. Latiſſimè probavimus ex multis *in commentar.de Reg. prot.4.p.cap.12. ex num.114.* adde Cardoſum *in praxi judiciali, verbo debitor, n.37.*

Qua reſolutione uti veriſſima ſtante, non obſtant argumenta, quæ in contrarium conſideravimus ad principium hujus cap. *ex n.4. & ſeqq. verſic. & parti affirmativæ.* &c. Quæ verè non obſtant, prout eiſdem ſatisfit ad calcem hujus cap. quæ modo omittimus, ne prorſus diſcurſus interrumpatur.

Suppoſito igitur, quod pars deficiens, quæ tangebat 48
majoratum evictum, evaneſcat, ac prorſus deficiat, & pro ea parte extinguatur obligatio, ita ut nullo modo oneraretur majoratui remanenti; quomodo facienda erit computatio, ut ſciatur, quæ & quanta pars cenſus tangat majoratum obligatum. Eſto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris, & hypothecæ nexu, videamus. In quo dicendum currit, quòd facienda erit computatio valoris fructuum & emolumentorũ utriuſque majoratus, evicti ſcilicet, & remanentis, & pro rata diſtribuenda erit tota cenſus quantitas, & partem, quæ proportionabiliter tangit majoratum remanentem, obligatum, recognoſcere, & ſolvere tenetur, non amplius (ut diximus) alia verò pars proportionabilis, & correſpondens majoratui libero, & evicto evaneſcit, penituſque deficit, ceditque periculo, & damno creditorum, cum nulliter fuerit conſtituta ex defectu facultatis regiæ, quæ ad eam quantitatem, ſicut nec ad majoratum evictum extendi potuit ab initio, prout diximus.

Sit exemplum: majoratus evictus valet in redditibus 49
mille, majoratus remanens valet duo millia, cenſus capitale conſtat ex tribus millibus, duo millia onerantur majoratui remanenti, & mille quæ tangebant & correſpondent redditibus majoratus evicti evaneſcunt, ac ſi à principio data non fuiſſent debitori; vide circa hanc computationem, quæ uberrimè ſcripſimus *hac 2.p.cap. 2. ex n. 167. cum multis ſeqq.*

Hoc genus computationis juridicum eſt, & multis 50
mediis probatur. Tum ex illa communi Doctorum ſententia in ſimilibus tenente penſionem conſtitutam ſuper duobus beneficiis ab uno clerico ſimul poſſeſſis, & in duos alios poſtmodum diviſis & collatis, dividendam eſſe inter utrumque beneficium pro rata, & menſura fructuum, & emolumentorum utriuſque, de qua latius egimus *ſupra cap.9. ex n.24. & ſeqq. hac 2.part.* & hoc eodem capite tetigimus in tertio hujus partis fundamento *ex n.14. verſic. tertiò ulterius fulcitur,* &c.

Tum etiam ex doctrina Guttierrez *in tract.de Gabellis* 51
q.83. dum reſolvit, quod ſi duæ res vendantur unico pretio, quarum altera ſit exempta à Gabellæ tributo, ad ſciendum quanta gabella ſit altera res non exempta gravanda; ait quamlibet rem ſuo juſto pretio ex præcepta judicis fore æſtimandam (niſi inter partes aliter convenerit) & tunc gabellam deberi ex pretio rei tributariæ juxta factam utriuſque computationem, & valorem, ita ut res alia exempta à ſua rata libera remaneat, nec gabellarii ab ea aliquid exigere poſſint. Quod Gut- 52
tierrez probat ex doctrina Pauli Caſtrenſis *in leg. quod ex Pamphil.2. ff. de legat.1.* tenentis, quòd quando unum pretium ſolvitur pro duobus rebus, tantum pro qualibet cenſetur ſolutum, quantum cuique earum convenit, ac correſpondet ſecundum utriuſque rei valorem, ex *l. Si plura §.fin.ff. de ædilitio edicto*, ubi pluribus ſervit unico pretio diſtractis, unus vitioſus redhiberi poteſt, facta ejus æſtimatione pro rata pretii, ibi.

Ita

Ita demum pro bonitate ejus æstimatio fiet, si confusè universis mancipiis constitutum pretium fuerit.

53 Comprobatur ex text. celebri *in leg. si fundum, ff. mandati*, ubi si fundum communem habebam cum Titio, & Seio, & uti mihi mandaveris, ut tibi fundum emam, ego, tibi emi partes Titii, & Seii pro diversis pretiis, cogar ipse partem quoque meam tibi vendere pretio, quod Judex æstimaverit; *leg. suæ rei in fin. cum leg. seqq. ff. de contrahenda emptio. l. cum filius, in princip. ff. de legat. 2. l. si quod ex Pamphil. ff. eod. leg. non quodcunque* §. *fundus, ff. de legat. 1. l. in lege falcidia interveniente ff. ad legem falcid. leg. duobus, ff. de libera causa leg. judicatæ, ff. de except. rei judic. leg. 17. tit. 5. parte 5.*

54 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 fundus communis fuit.

55 Text. etiam *in leg. in stipulationibus* 54. §. *operarum*, ibi: Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere, *ff.* 56 *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 respondi. Et in verbis sequentibus idem iterum probatur, *& lex cum eo, ff. de pactis.* Jason *in §. frequent. instit. de action. n.* 36. Alexand. *in leg. sic ita quis* §. *Seia, n.* 9. *ff. de verb. obligat.* Pereira *de empt. & vendit. c.* 15 *nu.* 26. Gratian. *discept.* 160. *n. & c.* 207. *à n.* 31. *& decis.* 32. *in fine.* Hermosilla *ad l.* 48. *tit.* 5. *p.* 5. *glos. n.* 21. *tom.* 2. *fol.* 217.

57 Fulcitur ex alio simili, quod si res patrimonialis (in qua de jure cadit retractus) vendatur simul cum alia re non patrimoniali unico pretio, & eodem instrumento, consanguineus admittitur ad retractum illius rei, quæ patrimonialis est, alia emptori redicta, & taxabitur pretium boni viri arbitrio. Ut per text. *in cap. constitutis de in integr. restitut.* quem ad idem expendit solus Tiraquell. *lib.* 1. *de retractu lign.* §. 23. *glos.* 2. *ex n.* 26. *& seqq.* voluit idem Matthæus de Afflictis *in tractat. pr. tom.* 201. §. 6. *num.* 8. Cysuentes *in leg.* 50. *Tauri, q.* 39. *& in leg.* 71. *Tauri*, & ibidem Anton. Gomez *n.* 15. per text. *in leg. domum, ff. de contrahend. emptio. & leg.* 14. *tit.* 5. *p.* 5. sequitur Mavienz. *in leg.* 7. *glos.* 7. *ex n.* 31. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat. fol.* 69. à tergo.

58 Mirabiliter resolutioni nostræ conducit, quòd ex cēsus consignativo redimibili debetur gabella, eo in loco ubi bona hypothecata specialiter sita sint. Prout ex Lazarte Gironda, Azeved. Parlad. Molin. Solis, & aliis 59 probat Guttierr. *de gabell. q.* 55. *tota.* Quòd si bona ipsa censui supposita in diversis locis sint omnium, & singulorum bonorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario solvitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo loco exi- 60 stenti, ut latius ex aliis probat Guttierrez *ubi proximè n.* 6. at si unus locus sit exemptus à gabellæ solutione, tunc illam ratam partem correspondentem fundo existenti in loco exempto amittit gabellarius, & tanto minus solvitur gabella; quia hæc pars deficiens non oneratur cæteris fundis, sed prorsus detrahitur à sorte principali, ex qua debetur gabella. Sic tenet Parlador. *lib.* 1. *rerum quotidian. cap.* 3. §. 8. *quæst. fin. in fin.* sequitur Guttierrez *d. q.* 55. *n.* 7. quæ doctrina rectè adaptatur quæstioni nostræ pars deficiens correspōdens majoratui evicto prorsus pereat, & nō oneretur alteri majoratui remanenti, obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam sibi tangentē, & fructibus correspondentem.

Consonat ulteriùs, quod si testator filium, & extraneum simul hæredes universales instituit, & uxori suæ usumfructum omnium bonorum reliquit hujusmodi uxor ex quota portione, & rata hæreditatis pertinentis filio sola alimenta consequitur, respectu verò portionis ad hæredem extraneum expectantis integrum usumfructum obtinebit, non tamen ei onerabitur pars defi- 61 ciens in portione filii, quæ evanescit, & amittit mater; resolvunt Bartol. *in leg. Titia cum testamento,* §. *Titia cum nuberes, n.* 9. & ibi Fulgos. *& Picus. ff. de legat.* 2. Angelus *in tract. de testibus, verb. item reliquis.* Reinus *consil.* 3. *n.* 11. *& 21. vol.* 2. quos sequitur Rol. à Valle *consil.* 74. *n.* 6. *vol.* 2. Rodric. Xuarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliatio* 3. Anton. Gabr *comm. opinio. tit. de usufructu consil.* 1. *&* 2. Maron. *in tract. de pace q.* 38. *n.* 4. Cavalcan. *de usufruct. num.* 42. *fol.* 191. Otero *de jure pascendi, cap.* 26. *n.* 15.

Hoc idem computationis genus in similibus semper 62 jura amplexerunt expressa. Etenim licèt pars contingens majoratui evicto penitus evanescat, ita ut ad nullam census quantitatem teneatur, adhuc tamen ejus rata pars attenditur, non ut pars illa ei adjiciatur, nec accrescat, sed ad faciendam computationem, ut sciatur, quæ pars census remaneat onerata alteri majoratui obligato, & affecto hypothecæ, ita ut majoratus liberatus, & hypotheca dissolutus faciat partem pro sua rata, licet non admittatur ad partem, text. est mirabilis in *l. hujusmodi* 86. §. *si Titiæ, & Mævio legatus fuerit Stichus,* 63 *qui Titi erat, debita pars Stichi Mævio. Nam Titius, quamvis ad legatum non dimittatur partem faciet. ff. de legat.* 1. text. *in leg. planè* 34 §. *si conjunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solùm ii partem faciunt in quorum persona legatum constituit: verum ii quinque in quorum persona non constituit legatum. ff. eod.* text. etiam *in leg. si duobus res conjunctim legata sit, quamvis aliter in rerum natura non fuerit, alteri deberi solam partem, putc verum esse* 16. *ff. de legat. ubi glos. verbo, deberi.* Notat ex eodem text. facere partem etiam *in leg. si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & unus capere non potest, quinque sola Titio danntur* 7. *ff. de legat.* 2.

Hinc fit, quòd etsi filius validè, & cum juramento 64 renuntiaverit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ; nihilominùs quoad hæreditatis divisionem, & partium computationem, & applicationem cæteris hæredibus, computatur, & ipse in numero filiorum, ita ut exclusus faciat partem licèt non admittatur ad partem. Ex communi resolutione Doctorū quòd quis exclusus à parte, faciat partem, licet ad eam minimè admittatur, Guido Papa *decis.* 599. *&* 295. Capicius *dec.* 158. Boërius 104. *n.* 6. *&* 10. Castrensis *in d. leg. hujusmodi, §. si Titio, ff. de leg.* 1. idem Castrensis *consil.* 287. *quoniam fundamentum, vol.* 1. & iterum *in leg.* 1. §. *inde Neratius n.* 2. ubi Rip. *n.* 8. *ff. ad Trebell.* pulchrè Socinus Jun. *consil.* 26. *vol.* 1. eleganter Cancerius *variar. resol.* 1. *part. cap.* 3. *de legitima, n.* 30. *&* 31. Thesaurus *decis.* 159. *n.* 13. Rota, ut per Farinecium 65 *in posthum. tom.* 2. *decis.* 241. *quæ nu.* 6. ita ait: Non enim relevat ex summa æris alieni testatoris esse detrahenda scuta 2200. soluta ab hæredibus pro dote Camillæ filiæ testatoris, quæ non uti æs alienum, sed uti legitima venit deducenda ex corpore legitimæ omniū filiorum, cum illa faciat partem, & ad illam admittatur ex allegatis: quia de jure non est inconveniens, quòd quis 66 faciat partem, & non admittatur ad partem, ut ex *leg. hujusmodi*, §. *si Titio, ff. de legat.* 1. & tradit in istis terminis Thesaur. *decis.* 159. *n.* 13. *circa mèdium, versic. nec enim absurdum est.* Unde stante exclusione fœminarum per statutum Montis Bedii propter masculos ipsa filia testatoris auget numerum filiorum, ita ut faciat transire legitimam de triente in semissem, & quod ab ea per statum aufertur, accrescit masculis, eorum legitimam impugnando. Ut art. bene discusso firmavit Rota in causa Romana de Tante eorū felic. record. Clem. VII. inter impressas diversarum decis. 166. p. 1. quam postea fuit sequuta in Anconitana legitimæ 28. Junii 1606. coram bon. mem. Pecia, &c. Quibus sic resolutis, ad ultimam nostri c. partem acce- 67

dendo

dendo indagare licebit. quomodo hoc damnum, quod ex rata parte cenſus deficiente contingit ob reſolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ ſuper majoratu evicto, communicandum ſit inter plures creditores ejuſdem unius, vel plurium cenſuum, certum eſt enim per neceſſariam conſequentiam, partem cenſuum, & obligationum deficientem in illorum damnum cedere. Etenim, ſi illa pars detrahitur à majoratu evicto, & penitus reſolvitur, & adjiciatur, nec augetur alteri majoratui remanenti obligato, & affecto, qui ſolùm tenetur agnoſcere ſuam ratam partem, facta utriuſque fructuum computatione, prout hactenus probatum, & reſolutum remanet, de primo ad ultimum ſequitur hanc partem cenſuum, & æris alieni reſolutam, & deficiente in ipſorum creditorum cedere debere, ad latè tradita *infra c.*11. *ex n.*7. *cum multis ſeqq.*

69 Sed an hoc damnum ſit inter eos creditores pro rata communicandum, vel dumtaxat in damnum poſteriorum, breviter dicendum erit, adhibita diſtinctione, aut enim iſti creditores uno, & eodem tempore, ſeu inſtrumento contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecarum pro rata ſortis creditorum.

70 Aut enim iſti creditores ſucceſſivè, & diverſis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnum poſteriorum creditorum, qui priùs ſolutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt ſua credita ſi bona omnia conſumpta fuere in ſolvendis prioribus. Hanc diſtinctionem ad longum comprobavimus, & reſolvimus *ſuprà hac* 2. *p.c.*4. *ex n.*142. *cum multis ſeqq. verſic. deveniamus ad ultimam*, &c. Ut per te videre poteris, quia noſtri non eſt iterum repetere; vide etiam *infrà* 3. *part. cap.*11. *per totum.*

71 Quibus omnibus ſic viriliter corroboratis, reſtat ſatisfacere argumentis pro contraria parte à principio hujus cap. *ex n.*3. *& ſeqq.* conſideratis, ad hoc tendentibus, ut majoratus remanens obligatus non ſolùm teneatur de ſua rata portione, ſed etiam de ea, quæ deficit, & reſolvitur ob evictionem unius ex majoratibus ab impetrante facultatem regiam poſſeſſis tempore, quo ſuper utroque impoſiti fuerunt cenſus. Et non obſtat pri-
72 mum *ex n.*4. de individuitate juris hypothecæ, ut ſit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo ſi pars bonorum hypothecatorum diminuta ſit vel evicta, totum jus hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo veriſſima eſt, & induditabilis; ſed
73 non procedit, quando ipſum creditum ſimul diminuitur, atque reſolvitur, & dividitur pro rata ipſius rei; quia tunc bona remanentia dumtaxat remanent obligata pro ſua rata crediti, *l. quandiu*, *C. de diſtractione pignor. l. ſi neceſſarias* 8. §. *unius*, *ff. de pignor. act.* ita ut facta ſeparatione, & dimiſſione crediti conſideretur, ac ſi alia pars ſolutione extincta ſit, & ſolum du-
74 rat hypotheca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, illis contingit poſt factam computationem, ex dictis juribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ ſunt effecta non ſolvendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Prout vidimus ex doctrina Franciſc. Aretin. & ſequacium, de qua *ſuprà in* 4. fundamento hujus partis, *ex num.*42. nempe de obligatione defuncti, ut pro rata dividatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita ut ſi quis eorum efficiatur non ſolvendo, alter non teneatur ultra ſuam portionem pro rata ſibi tangentem. Vide latiſſimè *ſuprà ex n.*32. *cum multis ſeqq.*

75 Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam etſi controverſum ſit nunquid creditor recipiens partẽ crediti ab uno ex correis in ſolidum obligatis, ſeu confidejuſſoribus, videatur ſcindere creditum, & amittere obligationem ſolvendi, de qua ad partes diſputat Cencius *de cenſib. q.* 119. *ex n.*23. & ſurſum, conſtans tamen eſt inter omnes, quòd quando debitor, vel correus ſolvit ſuam partem, & pro ſua rata tangentem inter ſolvendum dicat, & exprimat, ſic ſolvere pro ſua rata parte; & creditor ſimpliciter recipiat, abſque aliqua proteſtatione; 83
tunc dicitur pro rata correorum: ita ut ſinguli pro ſua parte tantum teneantur, amiſſa obligatione in ſolidum. Ut ex plurimis per ipſum Cencium loco citato *ex n.*25. *& ſeqq.* latiſſimè Pereira *de emptio. & vendit. cap.*33. *ex n.*58. *cum multis ſeq.*

Quod in tantum diviſum remanet creditum inter 76
correos, aut fidejuſſores, ut quilibet rata dumtaxat teneatur deinceps, etiamſi aliqui eorum efficiantur non ſolvendo, nec ab eis poſſit creditor exigere, aut partes 84
per eos debitas conſequi, per text. *in l. inter eos*, §. *eum inter*, *ff. de fidejuſſor.* Alciatus *in l. ſi creditores C. de pactis*, Cencius *ubi proximè n.*26.

Etenim poſt factam à jure diviſionem crediti, judi- 77
catur, & conſideratur, ſi fuiſſent plura credita diſtincta, & ſeparata inter ſingulos. Prout in ſimilibus terminis tenet gloſſa per text. ibi, *in l. nam ſatis* 6. *verbo reſpondit*, *ff. quemad. ſervitut. amitt.* Quare cum pars crediti pertinens pro rata majoratui evicto à principio 78
fuerit extincta, imò non contracta de jure ob defectum 85
facultatis regis, non habentis intentionem gravari alienum majoratum, prout hactenus probavimus, & *in cap. anteced.* abundè; ſequitur quod majoratus remanens ad ſuam ratam portionem dumtaxat teneatur, & non pro alia deficiente.

Et eodem modo reſpondetur ſecundo argumento de 79
quo poſt principium hujus *cap. num.*11. ut utrumque procedat, quando dumtaxat perit pars bonorum hypothecæ ſubjectorum, ſed remanet obligatio quantitatis integra. Nos autem loquimur in caſu ſpeciali, & irregulari, quo non ſolùm periit pars bonorum hypothecatorum; ſed etiam ſimul pars quædam obligationis 86
quotitativa, & proportionabilis ipſis hypothecis peremptis, cum quibus ſimul pars debiti perit, & evaneſcit, quo caſu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur dumtaxat majoratu hypothecatus remanens.

Prout in ſimili de ſocietate contracta ſuper duobus 80
officiis, quorum altero extincto, extinguitur etiam ſocietas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officii extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumentis officii remanentis, & quatenus ejus capacitas patitur, Rota *dec.*91. *n.*2. *& decis.*424. *n.*10. *& decis.*90. *num.*9. inter collectas 87
per Cencium poſt *tract. de cenſibus.* qui etiam videndus *in quæſt.*36. *n.*8. eadem Rota *decis.*43. *n.*4. per Farinacium *in poſthum. tom.*1.

Nec obſtat tertium deductum ex diſpoſitione motus 81
proprii *Pii V. de forma creandi cenſus*, de quo *ſuprà n.* 12. cui dupliciter reſpondetur, primo, quod motus ipſe 88
proprius, atque ejus diſpoſitio locum habet, ubi receptus fuit, & obſervatur. Attamen in Hiſpania nunquam à principio fuit receptus, ſed potius ab eo ſupplicatum humiliter ad Sanctiſſimum; ut teſtantur innumerabiles penè DD. laudati *in noſtris cõm. de ſupplic. ad Sanct.* 1. *p.c.*2. *ſect.*4. *à n.*159. *& ſeqq.* adde Noguerol. *alleg.* 32. *n.*41. Amat. *var. reſol. tom.*2. *reſol.*54. *n.*21. 89

Atque ideo in Hiſpania communiter obſervatur in 82
conſtitutione cenſus: res, & bona, quæ ſubjiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecæ, perſona autem principaliter obligatur, ita ut deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illæſa obligatio perſonalis. Prout tenent Covarr. *var. reſolut. lib.*3. *cap.*7. *n.*5. *per totum.* Soto *de juſt. & jure lib.*6. *q.*5. *art.*1. *in* 4. *&* 5. *conclus.* Azor. *inſtitut. moral. p.*3. *lib.*10. *c.*5. *q.*1. *verſ. ſecunda ſententia.* Molina *de contract. lib. p.*2. *diſp.*387. *n.*6. Felician. de Solis *de cenſib. tom.*1. *lib.*1. *cap.*8. *ex n.*4. *& ſeqq.* Rodriguez *de annuis redditibus*, *lib.*1. *quæſt.*4. *n.* 25. *& ſeqq. & ex n.*36. *& latius lib.* 1. *quæſt.*19. *num.* 29. iterum ipſe Rodriguez *lib.*2. *quæſt.*7. *ex n.*13. qui

innu-

innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congesti à Cencio *de cenſib. quæſt.* 34. *per totam*, qui tamen generaliter amplectens diſpoſitionem Pii V. contrarium
83 ex eo tuetur, imò cenſus præcisè conſtitui debere ſuper re certa, & non ſuper generali obligatione bonorum, & idcirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, prout in locis *in d.* 3. *argumento* citatis. Et cavendum erat ab Avendanno *in tract. de cenſibus cap.* 25. qui cum Hiſpanus ſit, deberet attendere communem, & univerſalem regionis obſervantiam, & ab ea non recedere, prout receſſit, & idcirco communiter reprobatur in tribunalibus ſupremis, & inferioribus.

84 Qua motus proprii diſpoſitione attenta, ipſe Cencius obſervat in dictis quæſtionibus citatus *ſuprà num.* 12. perempta re, ſuper qua cenſus fuit impoſitus, perimi cenſum in totum, & perempta 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 tantùm, juxta dictum motum proprium. Quæ doctrina in Hiſpania, ſupra dictis non obſervatur ex præfatis Doctoribus.

85 Secundò reſpondetur, quod quãdo in Hiſpania hæc motus proprii diſpoſitio obſervaretur, & per conſequens doctrina Cencii, adhuc tamen pro noſtra parte, quam tuemur, potuiſſet rectius allegari, ut peremptis & diſſolutis bonis unius majoratus evicti hypothecatis, perimi partem cenſus proportionabilem ad illum majoratum, & ſolùm remanere aliam partem quotitativam ſuper altero majoratu remanentem, ad quam dumtaxat tenetur, & pro ea tantum ſuſtinetur hypotheca ſuper eo, & non amplius. Ex his quæ ampliſſimè tuetur ex dicto motu proprio Cencius locis in argumento citatis *dicto n.* 12.

86 Imo, & ego circa hæc conſiderabam hanc Cencii doctrinam rectè adaptari poſſe huic caſui noſtro ſpeciali, & irregulari, quantumvis in Hiſpania (ut diximus) motus proprius non ſit receptus; etenim cùm in noſtro caſu non ſolùm diſſolvantur hypothecæ de facto contractæ ſuper majoratu evicto, ſed etiam ſimul ſit pars cenſus impoſiti ſuper eo à principio extincta; bene ſequitur majoratum remanentem ſolum gravari pro alia rata parte proportionabiliter ſibi ex diviſione, & æſtimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum relinquimus à principio hujus cap.

87 Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte conſideratis unica reſpoſſione ſimul ſatisfacies, vera eſſe confitendo in caſu quo loquuntur, nempe quando dumtaxat perit pars bonorum quæ hypothecæ fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, ut tunc etiam pro tota bona omnia remanentia
88 obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loquimur, & verſamur in caſu ſpecialiſſimo & irregulari; quo non ſolum periit pars hypothecarum, verùm etiam cum ea ſimul pars quotitativa debiti, & obligationis correſpondens proportionabiliter ipſis hypothecis peremptis, & diſſolutis, periit, & reſolvitur.

89 Quare impoſſibile eſt, ut pars hypothecarum, quæ remanſit non diſſoluta, ſed obligata ad plus gravetur, quàm ad eam quantitatem quæ in obligatione remanſit, facta computatione, juxta modum, & formam ſuperius ſcriptam, & comprobatam, & ſic ad ratam dumtaxat, quæ majoratui remanenti in obligatione contingit.

CAPUT XII.

Diviſa per provincias hæreditate inter duos hæredes à debitore inſtitutos, & uno vel etiam utroque concurſum formante, an creditores unius provinciæ ad concurſum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur?

Atq; generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces unius provinciæ etiam poſterioribus aliis creditoribus alterius provinciæ, quoad illam negotiationẽ præferantur?

SUMMARIUM.

1 *Diviſa per provincias hæreditate inter duos hæredes, an creditores hæreditarii unius provinciæ admittatur ad concurſum factum per hæredem alterius provinciæ, & ſeqq.*

2 *Jura, & actiones ejus loci eſſe, judicantur quo exigi poſſunt.*
Jura & actiones loco non circumſcribuntur, ibid.

3 & 4. *Jura, & actiones quoad exactionem, an loco circumſcribantur.*

5 *Quid in ſtatutis prohibitionis, & pœnalibus.*

6 *Res mobiles an perſonam domini ſequantur, an locum quo exiſtunt.*

7. 8. & 9. *Miles per provincias diſtinctos hæredes inſtituit, nec iſti tenentur creditoribus alterius provinciæ, quia duo patrimonia ſeparata intelliguntur.*

10 *Duobus hæredibus inſtitutis, alter bonorum unius provinciæ, alter ad bona alterius, creditoribus unius provinciæ hæres alterius ſolvere non cogitur.*

11 *Nomina debitorum ejus loci eſſe cenſentur, ubi de jure & de facto exigi poſſunt.*

12 *Adminiſtratio bonorum pupilli inter tutores per diverſas provincias diviſa, quilibet agit, & convenitur pro rebus ſui territorii.*

13 *Duorum peculia concurrentia in eadem perſona, ex uno peculio non tenetur creditoribus alterius.*

14 *Bona debitoris confiſcata & applicata duobus diverſis fiſcis, unuſquiſque tenetur creditoribus ſui territorii & non alterius.*

15 & 16. *Ne fraus fiat alteri fiſco ſi in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem perſequi.*

17 *Hæreditate diviſa à debitore per provincias in ſuos hæredes, creditores hæreditarios promiſcuè concurrere ad concurſum formatum per hæredem unius provinciæ, verius defenditur.*

18 *Æs alienum univerſum patrimonium ſpectat, & ad univerſa debitoris defuncti bona ubique exiſtentia, creditores jus habent.*

19 *Æs alienum non reſpicit unius loci facultates tantum, ſed univerſum patrimonium.*

20 *Ære alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit.*

21 *Æs alienum totum complectitur patrimonium, onus ſuper una re impoſitum, rem ipſam dumtaxat.*

22 *Debitor per quamlibet ſuorum bonorum diſpoſitionem, aut diviſionem non poteſt impedire, ut ſui creditores exigant à quibuſlibet bonis, ubique exiſtentibus.*

23 *Debitoris factum nullum poteſt creditoribus ſuis afferre præjudicium.*

24 *Ex prohibitione alienatis, nec ex bonorum inſtitutione majoratus facta per debitorem nihil detrahitur juri creditorum, quo minus ad ſui ſatisfactionem poſſint diſtrahere quælibet debitoris bona.*

25 *Creditor hæreditatis non cogitur eo loco petere, quo major hæreditatis pars ſit, ſed ubilibet.*
L. fideicommiſſum, 50. §. tractatum, D. de judiciis, ponderatur, ibidem, & exornatur num. 17. cum ſeqq.

26 *Adminiſtratio bonorum licet inter tutores, & curatores dividatur per provincias, intelligitur quoad adminiſtrationem, non quoad juris effectus.*

27 *Tutor unius loci juxta tacitam inter eos diviſionem ſi agat contra debitorem ſui diſtrictus, poteſt ei opponere compenſationem de eo, quod debitor ſolvit alteri tutori alterius diſtrictus.*

28 *Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari.*

29 *Admi-*

29 *Administrationis divisio facta inter tutores per provincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, ut tunc ille conveniendus sit tutor ejus proviciæ, qua res residet.*

30 *Creditor actionem personalem potest movere contra quemlibet tutorem cujuslibet provinciæ.*

31 *Administrationis divisio inter tutores uniuscujusque potestatem arctat, non aliorum qui eos possunt convenire pro ære alieno alterius provinciæ.*

32 *Creditor diversa administratione, potest quemlibet tutorem convenire, dummodo sit in proprio foro cujuslibet tutoris.*

33 *Et non cogatur unus tutor ad alienam regionem, extra propriam, tangentem suæ administrationi.*

34 *Creditor debitori, bona confiscata, & divisa per provincias inter duos fiscos liberè potest prosequi, & quemlibet fiscum convenire, & seqq.*

35 *Patrimonium debitoris totum est æstimandum, & quilibet fiscus tenetur pro rata creditoribus condemnati.*

36 *Statutum dividens hæreditatem, ut unus succedat in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat respectu creditorum.*

37 & 38. *Verior, & probabilior opinio est creditorem posse quemlibet fiscum convenire, non obstante inter eos divisione.*

39 *Fiscus ubi specialiter non reperitur privilegiatus, utiur jure communi.*

40 *Fiscus ubi specialiter non reperitur privilegiatus, tenetur satisfacere creditoribus ut debitor tenebatur.*

41 & 42. *Doctores contrariam opinionem sectantes, limitant, ut in subsidium deficientibus bonis unius territorii, possint creditores recurrere ad bona fisci alterius territorii.*

43 & 44. *Fiscus unius territorii non potest remittere creditores debitoris, ad fiscum alterius territorii inter quos divisa sint bona debitoris.*

45 *Quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiscatorum, non pro virili.*

46 & 47. *Duobus hæredibus à milite institutis, altero in castrensibus bonis, altero in patrimonialibus, speciale est, ut creditores ad una bona, non exigant ab aliis.*

48 *In milite Castrensia, & pagana bona faciunt diversa & separata patrimonia.*

49 *Et utriusque patrimonii bona non confunduntur, sed à creditoribus utriusque separatio postulatur.*

50 *Militibus permissum est hæredem instituere in bonis castrensibus, nullo instituto in patrimonialibus.*

51 *Creditores unius, & diversi patrimonii non confunduntur cum creditoribus alterius.*

52 *Duas artes, & negotiationes exercente diversas, creditores unius, non confunduntur cum creditoribus alterius.*

53 *Creditores ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona majoratus.*

54 *Successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudi: successor in allodialibus ad debita illorum occasione contracta.*

55 *Feudalia bona habent omnino naturam separatam ab allodialibus.*

56 *Bona castrensia, & bona pagana concurrentia in milite, sicut sunt diversa patrimonia, pariter operantur diversos effectus.*

57 *Diversitas, ac distinctio patrimoniorum in milite procedit ex juris privilegio, effectus autem inde producti ex juris communis dispositione.*

58 *Diversitas patrimoniorum continuatur in hæredibus militis separatim ad singula institutis, deficit tamen quando jura accrescendi in unum eorum deveniunt.*

59 *Et iste indistinctè tenetur omnibus militis creditoribus.*

60 *Divisione inter hæredes per provincias facta à debitore non obstante, possunt creditores indistinctè agere adversus quælibet bona ubique existentia.*

61 *Non tamen poterunt ad concursum ab uno hærede factum comparentes integra credita consequi, sed pro rata, & portione hæreditaria tantum.*

62 *Debitor etsi caverit, ut æs alienum deducatur ex certis bonis, vel unus hæres solvat, possunt creditores omnes convenire, & ab universo patrimonio exigere.*

63 *Etiamsi inter legitimum hæredem, & institutum aliter transactum sit, uterque proportionibus hæreditariis tenetur creditoribus.*

64 *Et unusquisque pro rata tenetur dumtaxat, etiamsi aliquis efficiatur non solvendo.*

65 *Creditores actionem hypothecariam intentare possunt contra quemlibet hæredem hypothecæ possessorem.*

66 *Hæres nomina debitorem tangentium suæ provinciæ exigere potest.*

67 *E converso autem actiones passivas quilibet hæres pati tenetur, etiam diversæ provinciæ.*

68 *Debitore habente plures negotiationes, apothecas, seu tabernas in diversis provinciis, creditores intuitu unius contrahentes an præferantur in ea aliis creditoribus etiam anterioribus, aliarum apothecarum intuitu contrahentibus.*

Negativam opinionem qui teneant.

69 *Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Mantica, & seqq.*

73 & 74. *Contraria opinio, ut creditores unius apothecæ preferantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, & quod debeat fieri apothecarum & mercium separatio, refertur.*

75 *Et hæc opinio in praxi secunda erit, & judicanda: licèt contraria in puncto juris verior sit.*

DEbitor communis ad suam hæreditatem vocat, & instituit duos (plurefve nihil interest) hæredes, facta inter eosdem hæreditatis, seu sui patrimonii divisione, ut unus hæres sit in bonis quæ habet in regno Castellæ, alter verò in regno Galliciæ. Unus ex his hæredibus puta ad bona Castellæ scriptus, ære alieno gravatus judicium concursus formavit, vel signanter inter creditores hæreditatis, & ad ipsam hæreditatis quotam sibi contingentem, vel inter omnes etiam suos creditores indistinctè (nihil interest ad casum) volunt creditores existentes in regno Castellæ concurrere in hoc judicio; an sint admittendi; quæstio est difficilis, & intricata valdè. 1

Et pro parte negativa, quod audiendi non sint, plura & bellissima fundamenta urgent. Primum, quoniam hæc hæreditas divisa est inter institutos per provincias, & loca distincta, atque ideo jura & actiones ejus loci esse judicantur, quo exigi possunt. Nam licet generaliter verum sit, jura & actiones loco non circumscribi, *lege quæsitum* 12.§. *Papinianus ff. de fundo instructo*, *lege uxorem* 39.§. *legaverat*, *lege quæsitum* 76. §. 1. *& lege simili Mævia* 90.*ff. de legatis* 3. *lege Cajus Sejus* 88. *ff. de leg.*2. id verum est quoad ipsam corporalem circumscriptionem. Cæterum quoad effectum exactionis verius videtur ea jura censeri de loco, ubi agi, & exigi possunt. Prout censuerunt Alexander, *consilio* 16. *in fine*, *vol.*1. Socinus senior *consilio* 101. *n.*5. *versiculo puto hæc*, *vol.*1. Tiraquellus *de retractu lignagier*, §.36. *glossa* 3. *n.* 16. *&* 17. & ipse Tiraquellus *de jure primogen.quæst.*49.*n.*6. Ozascus *consilio* 76. *n.* 20. Peregrinus *consilio* 90.*n.*29. *vers. communes*, *vol.* 1.ubi testatur de communi resolutione Thesaur.junior. *quæst. forens. lib.*2. *quæst.*5. *n.*15. *&* 16. ubi ait Senatum in hanc opinionem inclinare Craveta *consilio* 934. *n.*11. & quod jura, & actiones circumscribantur, & reputentur ejus loci ubi exigi debent, probavit Rota *decis.* 3. *num.* 19. *& decis.*441. *num.* 5. inter 2 3 4

recol-

recollectas per Cencium *post tract. de cẽsibus* qui *quæst.*
5 30.*num.*27.aliud cenſet in ſtatutis prohibitivis, & pœnalibus, latè Joan. Antonius Bellonus *in conſilio* 74 *ex num.*111. *cum ſeqq.* ubi *num.*116. dicit, non obſtare, quod ab aliquibus aſſeveratur, hujuſmodi credita ſive actiones pro his competentes pro mobilibus reputari, eo quod ad pecuniam, & ſic ad rem mobilem adaptantur. Cùm verius ſit non perſonam domini ſequi res mo-
6 biles, ſed judicari ejus loci, quo ſunt, ut plurimi tradunt Doctores per eundem Bellonum relati, *num.*86. igitur cùm ſequantur locum, ubi exactio fieri debet, non debent de uno ad alium migrare, nec creditores mutare hæredem, ad quem ille locus, & provincia contingit ex diviſione teſtatoris. Et ad concurſum per alterum hæredem formatum recurrere, nec admitti debent in præjudicium creditorum, qui ad bona ipſius loci jus habent, & ſequi tenentur.

7 Secundò probatur, quoniam facta per loca, & provincias diſtinctione, & diviſione à debitore teſtante inter ſuos hæredes bona ipſa hæreditaria duo patrimonia diverſa, & ſeparata judicantur; ita ut creditores unius patrimonii nullo modo poſſint recurrere ad aliud, nec hæres unius ad debita alterius perſolvẽda tenetur, nec adſtringi poteſt, pro quo jura ſunt expreſſiſſima, textus *in l. ſi certarum* 18. *Julianus ff. de militari teſtam.* cujus ſunt verba: Julianus etiam ait, ſi quis alium caſtrenſium rerum, alium cæterarum ſcripſiſſet hæredem, quaſi duorum hominum duas hæreditates intelligit ut etiam in æs alienum, quod in caſtris contractum eſſet, ſolus is teneatur, qui caſtrenſium rerum hæres inſtitutus eſt; extra caſtra contracto ære alieno is ſolus obligetur, qui cæterarum rerum hæres ſcriptus eſſet, cui ſcilicet conveniens videtur reſpondiſſe, ut ex quacunque cauſa debeatur militi, vel huic hæredi, vel debeatur ipſo jure. Quod ſi alterutra pars bonorum ære alieno, quod ex ea cauſa pendebit non deficiat, & propter hoc iis, qui ex ea parte hæres inſtitutus eſt, non audient, alterum qui audiſſet, compellendum eſſe aut defendere totam hæreditatem, aut totam creditoribus ſolvere.

8 Et hanc patrimoniorum, & hæreditatum ſeparationem, & diſtinctionem probat etiam *l. hæredes* 26. §. *ſi miles alium caſtrenſium, alium cæterorum bonorum hæredem fecerit, non eſt locus familiæ erciſcundæ judicio; diviſum eſt enim per conſtitutiones inter eos patrimonium ff. famil. erciſc.*

9 Hanc concluſionem ex fortioribus terminis roborat *l. ſi cum multis*, 16. *ff. de compenſat.* ubi Papin. ſic teſtatur. *Si cum militi caſtrenſium bonorum alius hæres extiterit, debitor alteri hæredem obligatus velit compenſare, quod ab alio debetur, non audiatur.* Et utrobique gloſſ. & Doctores hoc idem profitentur in hoc caſu duo eſſe patrimonia ſeparata, ac ſi proveniſſent à duabus perſonis defunctis, & diſtinctis; quæ quidem jura ſatis aperta eſſe videntur pro hac parte negativa.

10 Tertium urget fundamentum ex doctrina Bart. Socin. *in conſ.*175.*n.*2. dum conſuluit, quod ſi aliquis fuerit inſtitutus hæres in bonis, & juribus exiſtentibus in civitate Mutinæ, alius verò in bonis exiſtentibus in civitate Centiationes, & nomina debitorum cenſeri ejus loci, in quo debitor, ac debitum exigi poteſt ratione contractus, aut deſtinatæ ſolutionis, atque ad eum hæredem pertinere, qui in bonis ejuſdem loci fuerit inſtitutus, per *l. Titium & Mævium* §. *tutores, ff. de adminiſtrat. tutor.* Et quæ notant Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredib. inſtit.* quam meritò ſequitur Pere-
11 grin. *de jure fiſci, lib.*5.*tit.*1. *ſub num.*152. *verſ. contra verò.* Pro qua reſolutione allegat etiam Lappum *in allegatio.*91. *quidam Nicolaus.* Quod & idem reperitur *in conſil.*101. *tom.*1. & iſtam opinionem quæ fuit originalis ejuſdem Lappi, nempe nomina debitorum ejus loci cenſeri, ubi de jure, & de facto exigi poſſunt, communiter teneri firmat Peregrinus citato loco ex Baldo *conſil.*357. *nulla mulier. col. fin. tom.*1. Salicetus *in l.*1.

col. ultim. verſ. ſi autem eſſent jura, C. de ſumm. Trinit. & fid. Romanus *in l. ſi conſtante*, §. *fin.* §. *ſoluto matrim.* Alexand. *conſil.*16. *col. fin. lib.*1. Marian. Socin. Sen. *conſ.* 36. *col.*5. *tom.*1. Steph. Bertran. *conſ.*74. *col. ult. vol.*2. Albertus Brunus *de ſtatut. excluden. fœmin. art.*8. *nu.* 134. Tiraquell. *de tract. lignag.* §.36. *gloſſ.*3. *num.*15. & *ſeq.* Et probant etiam alii Doctores citati ſuprà in primo fundamento *ex nu.*2. Eandem opinionem ſequuntur Lacenier *de primogen. lib.*2. *quæſt.*9. *n.*7. Pinellus *in rubrica de bonis mater.*1. *part. nu.*12. Simanchas *de cathol. inſtit. cap.*9. *nu.*109. & quam plurimi alii non ducti per Joan. Matienz. *in l.*2. *gloſſ.*1. *to.*83. *tit.*9. *lib. recopil. fol.*255. à tergo videndus *n.*84.

12 Quartò probatur, quoniam ſi pupilli patrimonii adminiſtratio inter tutores fuerit diviſa per diverſa loca, ſeu regiones, vel territoria; quilibet agit, & convenitur pro negotiis & rebus ſui territorii text. eſt *in l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor. l. quæro, ff. de ſolutionib.* quibus non immeritò conducit *l. hinc quæritur.* §. *po-*
13 *teſt. ff. de peculio*, ubi de uno habente duo peculia diverſarum perſonarum, ut ad debita intuitu unius contracta non teneatur ex bonis alterius ſolvere, ſed uniuſcujuſq; peculii debita ſingula ſua peculia ſequi teneatur. Igitur in noſtra quæſtione, idẽ reſolvendũ apparet, ut diviſa per loca, aut provincias hæreditate debitores inter duos hæredes quilibet creditor hæredẽ ſuæ provinciæ ſequi teneatur, ita ut ad cõcurſus judicium per alium hæredem cauſatum compa ens non admittatur.

14 Quintò comprobatur; etenim ſi bona debitoris confiſcata duobus fiſcis applicentur, & dividantur per regiones, & loca uniuſcujuſque fiſci, licèt quilibet fiſcus de bonis confiſcatis in ſuo territorio teneatur ſatisfacere creditoribus debitoris condemnati: id tamen ſanè intelligendum eſt, ut teneatur ſcilicet ſatisfacere creditoribus ſui territorii, non autem creditoribus alterius territorii, ubi alia bona confiſcata ſunt, quoniam licèt creditor habeat præcipuè bona ſui debitoris hypothecata, & poſſit contra illa agere ubicumque exiſtentia, & quocumque territorio ſita: cùm poſſit eligere in qua
15 re velit ſibi ſatisfacere, ex *l. creditoribus, ff. de diſtract. pignor.* ubi tamen dicta bona ſunt confiſcata, & diſtributa in duos fiſcos per diverſa territoria, non poteſt uti illa regulari facultate; ea ratione, quia ſi admitteremus creditores unius territorii poſſe agere contra bona confiſcata in alio territorio, facilè foret fraudare fiſcum unius territorii, illumque omnibus bonis contingentibus in ſuo diſtrictu exuere, altero fiſco illæſo remanente; ideoque ad hanc fraudem evitandam, æquius eſſe firmat communis opinio ut quilibet fiſcus aguoſcat, & ſolvat debita ſui territorii, & non ultra. Quam ſententiam tenent Cinus Petrus, Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredibus inſtituend.* Quorum opinionem (reprobata contraria Immolæ, quem etiam ſequi videtur Ancharan. Jun. Regienſ. *in quæſt. familiar. quæſt.*25. *n.*5. *part.*2.) communem dixit Au-
16 guſt. ad Angel. *de maleficiis, verb. & ejus bona publicamus, nu.*9. refert, & ſequitur Julius Clarus *in pract. crimin. quæſt.*79. *verſ. ſed quæro*, & hos Farinacius *in praxi crimin. tom.*1. *quæſt.*25. *n.*173.

17 Hæc ſunt fundamenta valdè urgentia, quæ hanc partem negativam ſuſtinent, ut ſcilicet creditores unius territorii diviſa hæreditate debitoris cõmunis in duos hæredes per loca diverſa, territoria, aut provincias, non poſſint in judicium concurſus formatum ab uno hærede alterius territorii comparere, & pro ſuis creditis alibi contractis concurrere, ne creditoribus hujus hæredis aliiſque hæreditariis, quæ ad bona hujus territorii jus habent, præjudicium aliquod vel fraus fiat.

18 Sed adhuc illis atque aliis quibuſlibet minimè obſtantibus, pro affirmativa plura alia evidentia urgent; ideò quantumvis debitor ſuam dividit inter hæredes hæreditatem cuilibet creditori licere liberè accedere ad concurſum formatũ per hæredem alterius territorii

ſuper bonis in eo ſibi tangentibus, mediante debitoris defuncti diſtributione, & applicatione. Primò quia æs alienum univerſum patrimonium ſpectat, & ad omnia bona defuncti debitoris ubique exiſtentia creditores jus habent, *l.ſi fideicommiſſus*, §.*tractatum*, *ff.de judiciis*, *l.hæreditas*, *ff.de reg.jur.l.*§.*ſi hæres*, *ff.ad Trebell. l.* ubi gloſſ. & communiter ſcribentes, *C.ad Trebell. l.ſi quis ſervum*, *cum l.ſeqq.ff.de leg.* 2. *l. filius fam.* §. *divi*, 2. *ff. de leg.* 1. *alienationes*, *ff. familiæ herciſc.*
19 cum pluribus aliis adductis per Molinam *lib.*1.*de primogen. cap.* 10. *num.* 3. *&* *num.* 2. Parladorius *quæſt.* 15.*num.* 3. qui plurimos allegat Valenzuela *conſ.*56. *num.*16.*tom.*1. Quia æs alienum non reſpicit certi loci facultates tantùm, ſed patrimonium univerſum; ut ex §. *tractatum*, *& l.ex facto*, *ff. de hæred. inſtitut.* dixit Gratian. *in diſceptat. forenſ.tom.*1. *cap.* 194. *nu.* 32. & per plura jura, & Molinam, nec non Parlador. *lib.*1. *rer. quotid. cap.* 3. *nu.* 6. item firmat Valenzue-
20 la *conſ.*150.*n.*56.*tom.*3. Et quod ære alieno totum diminuatur patrimonium debitoris, quia totum æs alienum comprehendit, & reſpicit, non patrimonium certi loci tantùm per *d.* §. *tractatum*, tenent Magonius *Lucenſ. deciſ.*2. *nu.*4.*q.*12. *&* 33. Tuſchus *lit.F.deciſ.* 333.*n.*6. Mieres *de majoratu.* 1. *part.quæſt.*37.*num.*6. Schultef.*practic.q.*14 *n.*25. Coſta *de ſubſidiar.remed.* 119.*nu.*13. Aymon. Public. *ad conſuetud. Alverniæ*, *tit.*24.*art.*3.*gloſſ.*1.*n.*2.

21 Et quod æs alienum reſpiciat omne patrimonium debitor, niſi ſuper aliqua re ſpecialiter ſit onus impoſitum ex *l.fideicommiſſum*, §. *tractatum*, ubi Bart. *ff. de judiciis*, & Doctores *in dicta* §. *ſi hæres*, *& imbuti frui. l.quantitas*, *ff.ad l.Falcidiam. leg.*2. & ibi Alexand. *C. de hæredit. actionib.* & per *l.* 1. *C. de annonis & tributis*, tenet Cardoſo *in praxi judic. verb. debitor.nu.*19.

22 Quod ſit, ut nec per quamlibet diſpoſitionem, diſtributionem, ſeu prohibitionem debitor defunctus poſſit ſuis creditoribus nocere, nec aliqua arte, aut modo valet impedire; quominus illi jus ſuum integrũ, & illæſum in ſuis bonis conſequantur *l.ſi qui ſolidum* 80.§ *fin.ff.de leg.*2.*dict.l.filius familias*, §.*divi.* Angel de Gambara *conſil.*12.*nu.*10.*&* *conſ.*28.*n.*12. Socinus junior *in dict.*§.*divi*, *num.* 32. Natta *conſil.*147. *num.* 22.*&* *conſil.*528.*num.*30. Peguera *deciſione* 106.*num.*
23 2. Joan. Anton. Bellon. *conſil.* 36. *nu.*4. *&* 5. Cum factum debitoris nullum poſſit creditoribus ſuis afferre præjudicium, *l.debitoris* 25. *C. de pactis*, *l. debitorem* 15.*C.de pignoribus*, *l.diſtractis*, *& Authent.hoc ita*, *C. eod.l.ſi prior*, §. *fin. ff. qui potiores*, *l.ſicut*, §. *non videtur*, *ff.quibus modis pign. vel hypothec. ſolv.l.*1.*C.debitorem evict. pign. imped. non poſſ.* Socinus Junior *dicto* §. *vivi. num.*32. Velaſquez *conſil.* 56. *num.*49. *tomo* 1. Guzman. *de evictionibus*, *quæſt.*34.*num.*45. *&* 49. latè Fontanella *de pactis nuptial. clauſul.*5. *gloſſ.*8.*part.*7. *num.*29. *& à nu.*57. *tom.*2. Felicianus *de cenſibus*, *tom.* 2.*lib.*3.*cap.*2.*à n.*14. Gurba *deciſ.*24.*n.*4. *&* *deciſ.*61. *num.*21.*&* *deciſ.*104.*num.*5. Joan. Anton. Bellon. *conſil.*46.*nu.*6. Cum alias foret in poteſtate debitoris creditores ſuos fraudare, & eludere contra jus, *toto tit. ff.quæ in fraudem creditorum*, *& C.de revocand.iis quæ in fraudem credit.*

24 Hinc fluit, quòd ex prohibitione alienationis, ſeu ex vinculo, & meliorato facto per debitorem in bonis ſuis nihil detrahit ſuorum creditorum juri, in quorum præjudicium prohibitiones, & diſpoſitiones hujuſmodi nihil impediunt, quominus creditores in eiſdem omnibus bonis jus ſuum conſequantur ad eorum inſtantiã bona omnia diſtrahentur, & ex pretio ſatisfiant innumerabilia jura & Doctores conducunt Molina *de primogeniis*, *lib.*1. *cap.*10. *ex num.*1.*cum ſeq.* ibidem Additionat. Joan. Anton. Bellon. *conſil.*36.*ex nu.*1. & præ cæteris infinitos penè congerens Doctores Fuſar. *de ſubſtitutionib. quæſt.*541. *&* *ſeq.* quibus copiosè tractat articulum hunc; multos etiam citavimus infrà hac 2. *part. cap.* 16. *ex num.... cum ſeqq. verſic. comprobatur ut ſuper ex iis*, &c. igitur creditores, minimè obſtante diviſione bonorum per provincias, facta per debitorem inter hæredes, liberè poſſunt perſequi jus ſuum contra univerſa bona hæreditatis ubique locorum exiſtentia, cum jus ſuum ſemper illæſum permanſit.

Secundò pro hac parte expendo text. ſingularem *in l.* 25 *fideicommiſſum* 50.§.*tractatum.ff.de judiciis*, ubi quæritur, an creditores adſtringi debent, ibi petere ſua credita, ubi major pars hæreditatis eſt, ſicut in fideicommiſſi petitione, & Ulpianus ſic reſpondit; Tractatum eſt de ære alieno, ſi in ea provincia, ubi fideicommiſſum petitur, plus eſſet æris alieni, an quaſi major pars alibi eſſet, præſcriptio locum haberet. Sed hic placuit nihil facere æris alieni nomen: cum non loci ſit æs alienum, ſed univerſarum facultatum, &c. quo mirificè probatur, quòd reſpectu creditorum nullo modo attenditur bonorum ſeparatio & diſtinctio per diverſa loca, atque provincias, nec magis ad bona unius loci debita ſpectant, quàm ad cætera aliorum locorum, cum æs alienum totum patrimonium reſpiciat ubique exiſtens, niſi fortè onus ſit reale ſuper certis bonis affixum, ut probat eleganter Conſultus *in eodem* §. *tractandum*, *verſic. quid tamen fortè*, *ſi certis oneribus diſtinctum ſit id patrimonium.*

Tertiò probatur, quia licèt inter tutores, aut cura- 26 tores per regiones diviſa fuerit adminiſtratio bonorũ, in qualibet exiſtentium, juxta *l.inter tutores*, *ff.de adminiſtrat. tutor.l.* 1. *C.de divid.tutel.l.duo tutores ff.de magiſtratib.conveniend.* tamen id eſt, & operatur quoad factum, & adminiſtrationem; non tamen quoad jus. Quoniam adhuc jus illud univerſum, & individuum 3
permanet, ex dictis juribus. Nec juri creditorum ad to- 27
tum, & univerſum patrimonium habentium in aliquo detrahit, adeò ut ſi agatur per ùnum ex tutoribus, cui certi loci adminiſtratio aſſignata fuit, cõtra debitorem illius loci poſſit debitor opponere compenſationem de eo, quod ſibi debetur ex adminiſtratione alterius loci: qui quoad effectum juris, & jus creditorum, & debitorum nihil immutatur per dictam diviſionem adminiſtrationis, ut tradit Salicetus *in l.cunctos populos*, *C.de Summ.Trinit.* ſequitur Paul. Montanus *de tutel.& cur. cap.*39.*n.*109.*&* *à n.*105.*&* *cap.*32.*num.*104. idem firmat Alexand.*in conſ.*52.*col.fin.* optimè etiam Peregrinus *de jur.fiſci*, *lib.*3.*tit.*1. *ſub n.*144.*verſic. ad contraria autem*, & probat eadem *l.quæro.ff.de ſolutionib.& l. inter tutores*, *ff. de adminiſtrat.tutor.* pro contraria parte adducta *in* 4. *fundamento*, *n.*12. *&* 13.

Atque inſuper optimè dixit Gratianus *diſceptat.* 28
*forenſ.tom.*1.*cap.*94.*ex num.*31. *&* *ſeq.* ubi poſtquam à principio cap. diſputavit, an & quando omnes tutores dati debeant citari, vel an ſufficiat unum ex is dumtaxat citare, inquit *ex l.*2.*C.ſi ex pluribus tutoribus*, in- 29
timandam eam eſſe petitionem omnibus tutoribus, inter quos fuit diviſa adminiſtratio tutelæ, ſive à judice, ſive à teſtatore: nam illa diviſio operabitur, ut unus tutor non debeat conveniri pro rebus ſpectantibus ad alterius adminiſtrationem. Nempe quando actione reali ageretur ad rem à pupillo poſſeſſam, per *l.ſi duo ff.de adminiſtrat. tutor.*

Secus autem ſi actione perſonali agatur, quia tunc 30
creditor contra quemlibet tutorẽ agere poterit, ex eo qui æs alienum non reſpicit, nec reſtringitur ad certi loci facultates, ſed patrimonium univerſum ex juribus ſuprà citatis. Quare [inquit ille] diviſio à quocunque, 31
ſive judice, ſeu à teſtatore, ſive ab ipſiſmet tutoribus, dumtaxat eis præjudicabit, & eorum reſpectu attenditur, ut non poſſint agere; non autem extraneis, qui eos poſſunt convenire non attenta locorum diviſione, adeò ut tutor unus provinciæ poſſit convenire pro eo cõtracto in illa provincia ex *l.Titia*, §. *fin.de admin.tut.* & ita etiam in ſpecie declarat Bart. *in l. inter tut.* 37.
col. n.

col.n.2.verſ.non obſtat ſuprà eodem ff.de admin. tutor.

32 ubi quòd iſta eſt verior opinio,& poſt Azorum ſequitur Salicetus *in d. l. 2. C. ſi ex plurib.tutor.* ubi etiam quod ſi omnes tutores ſunt ejuſdem fori, poteſt unus pro alia actione perſonali conveniri, ſi autem ſint diverſi fori: ſi volo unum conveniri in foro adminiſtrationis

33 ipſius conventi pro alio tutore, poſſum, ſecus ſi extra forum illius, non enim potero, ſi ille, qui eſt in una regione, & cogatur ad aliam regionem ire non ſuæ adminiſtrationis. Bartol. *in d.l.inter tutores, col.1.poſt medium, num.2.verſ.tu dicas, quod ſi tutores*, ſequitur Gratianus *d.cap.94.n.34. & ex n.31.*

34 Quartò hæc opinio, atque ſolutio noſtra probatur ex longè veriori, & probabiliori opinione,quod licèt bona debitoris confiſcata inter duos fiſcos per territoria dividantur; nihil obeſt creditoribus ad univerſum patrimonium debitoris ſui jus habentibus,ubique exiſtentium, quominus ſua credita indiſtinctè, & liberè poſſint petere, & exigere à quolibet fiſco etiam alterius territorii:quia illa diviſio inter fiſcos per territoria reſpicit jus inter ipſos dumtaxat, ut ſciatur quæ jura, & bona quemlibet fiſcum ſequantur, nihil tamen tangit creditores, qui jus ſuum integrum, & illæſum ſemper retinent in univerſo patrimonio,& a quolibet fico poſſunt petere, & bona ubique quærere; ut contra Julium Clarum, Auguſt. & Angel. contrarium ſentientes, rectiùs probarunt Alexand. *conſil.32.nu.16.lib.1.* Jacob.*in tract.de Roidis, n.26* Tiraquel.*de jure primogen.quæſt.35.n.31.* Imola *in l.ex facto, & ff.de hæredib. inſtit.*& Ulderic.Zaſius *in conſil.17.n.2.vol.fin.* quem ſequitur Ancharan.Jun.Regienſ. *in quæſt.famil.quæſt. 25.nu.5.part.2.* optimè diſputat, & veriorem reſolvit

35 Peregrinus *de jure fiſci, lib.5.tit.1.nu.144.*ubi concludunt patrimonium debitoris totum eſſe æſtimandum, & quemlibet fiſcum teneri pro rata patrimonii ad ſatisfactionem creditorum, juxta *l.ſi pro rata, ff. de relig. & ſump. funer. & l.ſi vir uxoris, ff. ad legem falcid.* Ad quod inducunt etiam determinationem Guilielmi Cuman, *in l. 2.ff. de capit. diminut. & in l. hinc*

36 *quæritur*, §. *poteſt, ff.de peculio*; idem terminantis circa duos ſuccedentes ex diſpoſitione ſtatuti, altero in bonis paternis, ut omnium bonorum fiat coacervatio, & æſtimatio pro ſatisfactione creditorum defuncti, quorum reſpectu diviſio illa ſtatutaria nihil imputare intelligitur.

37 Quæ opinio veriſſima eſt,& multis juris fundamentis ornata, quibus omninò deſtituta eſt contraria, de qua ſuprà *ex num.14.in 5.* fundamento contrario quæ dumtaxat nititur æquitati,ut aiunt Doctores,qui eam ſectantur,quæ potius iniquitas cenſenda eſt,quæ tollit jus creditorum, nec enim in conſideratione aliqua eſſe poteſt, quod creditores ab uno fiſco petant, & agente de lucro captando.Maximè cùm ſe poſſit præcavere & coacervatione totius debitoris patrimonii, & facta æſtimatione pro rata ſatisfacere creditoribus,ut benè cavetur in hac,quam ſequimur, opinione; tum ex fundamentali ratione *ex n. 17. cum ſeq. verſ. ſed adhuc illis,*

38 &c. Tum etiam, quia nullo jure in hoc caſu ſpecialiter privilegiatus reperitur fiſcus, imò in jure contrarium determinatum eſt, ut creditores ſemper pœnis fiſcalibus præferantur ex quamplurimis juribus, & D.D.adductis ſuprà *1. part. cap.7.ex n... cum ſeq.verſ.ſed illa*

39 *quæſtio obiter*, &c.Et ideò quando expreſsè non reperitur fiſcus privilegiatus, jure ordinario uti debet tanquam privatus D.Franciſc.de Amayo Conſenator noſter *lib.3.obſervat.cap.2.n.24.& in l.1.n.25.& ſeqq. & n.28.C.de jure fiſci, lib.19.*Farinacius *in fragmentis*, 1.

40 *part.verb.fiſcus,n.50.*Et quia fiſcus ſuccedens in bonis debitoris eodem modo tenetur ſatisfacere creditoribus, quo debitor tenebatur nihil immutato: prout concludit Farinacius *1.tom.d.q.25.ex n.174.*

41 Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contrariam ſententiam ſuſtinentes, ut licèt creditores unius territorii non poſſint recurrere contra fiſcum alterius, limitant, quando bona unius territorii non ſuffic unt, ex caſu ne creditorum jura pereant, & ne in totum ſuis creditis fruſtrati remaneant,ſit eis ſatisfaciendum de bonis ſitis in alio territorio; ut ex Julio Claro, Aug. & Angel.dixit Farinacius *de dilectis, tom.1.d.q.25 ſub n.* 173. Agnoſcunt enim hi Doctores integrum, & illæ- 42
ſum remanere jus creditum, non obſtante diviſione inter fiſcos per territoria. Ergo nullo juris colore debet per prædictos Doctores reſtringi, nec limitari.

Comprobatur etiam ex receptiſſima, & communi 43
Doctorum ſententia tenentium, quòd ſi debitor delinquens bona habuerit ſita in diverſis territoriis diſtributa in tot fiſcos & creditores,pro ſuis creditis agant cõtra fiſcum illius territorii, in quo ipſi creditores contraxerunt cum debitore, vel ibidem illis ſit deſtinata ſolutio; non poſſe eundem fiſcum illos remittere ad fiſcum alterius territorii, ubi alia bona confiſcata ſunt, prout ſingulariter cenſuit Imola *in l.ex facto. ff.de hæred.inſtituen. & in conſ.25. col.10. & ſeqq.* Cattrenſ. *in conſ.209.num.1. verſ.* ſi enim ubi cum bona cujuſdam Veneti,incolæ tamen Civitatis Ferrariæ,confiſcata fuerint in eadem civitate Ferrariæ, tenetur dictus fiſcus Ferrarienſis creditoribus ſui incolæ delinquentis ſatisfacere,nec poteſt eos Venetias remittere. Quos refert, & ſequitur Ancharanus Junior Regienſ. *quæſtionibus familiar.quæſt.25.n.5.& n.12.part.2.* Roland. *de lucro dotis, q.20.n.10.*& iterum *conſ.78. num.15. vol.2.* firmant quod ſicut quilibet fiſcus debet agere in ſuo territorio contra nomina debitorum ibidem exiſtentia, ita pariter, & quilibet fiſcus debet correſpondere & ſatisfacere creditoribus ejus debitoris,in cujus locum ſucceſſit, ſecundum Legiſtarum, & Canoniſtarum communem, quam ſic aſſeruit opinionem, quibus addendi ſunt Angel. *de malefic.*& ibid. Auguſt. *in addit.verb.& ejus bona publicamus, nu.9. in fin.* ubi poſt Guilielm.de Cunis,latiſſimè in hac materia loquentem *in l.2.ff.de cap.diminut.*dixit, quòd quilibet fiſcus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum,quæ quiſque habet,non pro virili. Quæ doctrina, ut vides, procedit, quando inviti cogi velint ad bona alterius 45
territorii recurrere,ut nec teneantur; at volentes creditores nullo jure impediri debent, ex hac eadem doctrina eiſdem præſervante ſuum jus reſpectu contractus initi eodem loco, & nullum conſtituente privilegium fiſco hoc in caſu.

Quintò, & hæc pars probatur per argumentum ob 46
ſpeciale deductum, *ex l.ſi certarum 18.§. Julianus, de teſtam.milit.l.hæres, 26.§ ſimiles,ff.familiæ herciſc. & in l.cum militi, 17.ff.de compenſationib.* quibus probatur duobus hæredibus inſtitutis à milite,altero in bonis caſtrenſibus, altero in bonis paganis, ſeu patrimonialibus, creditores caſtrenſium bonorum non poſſe agere contra hæredem bonorum paganorum, nec è contra.Quia concedit ex ſpeciali privilegio militum; pro- 47
ut demonſtrat, *d.l.hæres, §. ſimiles*, ibi, *diviſum enim inter eos patrimonium per conſtitutiones,ex l.fin.C.de inofficioſ.teſtam.&l.penult.Cod.de bonis quæ liber.*Ex quibus & aliis juribus conſtitutum eſt ex privilegio mili- 48
tum, ut caſtrenſia bona faciant diverſum & ſeparatum patrimonium à bonis paganis; atque ideo debitores ad caſtrenſia nullatenus cõfundantur cum bonis paganis;ſed utriuſque patrimonii in perſona militis concur- 49
rentis creditoribus datur ſeparationis poſtulatio,ne caſtrenſium,cum cæterorum bonorum creditoribus confundantur;de quo eſt text.expreſſus *in l.1.§. ſi filiifamilias bona veneant,qui caſtrenſe peculium habent, an ſeparatio fiat inter caſtrenſes creditores, & cæteros,videamus,&c.ff.de ſeparationib.*ut ipſis militibus ſit ex juris 50
privilegio permiſſum teſtamentum tantum condere,& hæredem inſtituere in caſtrenſibus,etiam nullo alio inſtituto in paganis,in quibus hæredes ab inteſtato ſuccedunt, nec hi, qui inſtituti in eis non ſunt à milite,

possunt jure accrescendi habere bona castrensia repudiante hærede in eis dumtaxat instituto, text. *in l.1. & 2. C. de testam. militis.*

51 Atque ideo cum distincta, diversa sint, & separata patrimonia, jure speciali permittente, nihil mirum, ut creditores, qui unius intuitu contraxere cum milite, ad alterius patrimonii bona nequeant recurrere, etenim nullo modo confundi possint cum creditoribus contrahentibus intuitu paganorum bonorum, ex quo etenim duo patrimonia diversa, & à jure separata concurrunt in eadem persona hæc juris intellectu duas pariter diversas repræsentat, ita ut actus ab eadem gesti intuitu unius patrimonii nullo modo influant in gestis respectu alterius, jura sunt expressa *in l. hinc quæritur*, §. *poteſt. ff. de peculio*, ubi de duobus peculiis diversis, & à duabus personis provenientibus, concurrentibus in eadem persona, hæc non tenetur de bonis unius peculii satisfacere creditoribus alterius, *d. l.* 1. §. *filii familias* 7.

52 Hoc enim generale est in eo qui exercet duas negotiationes, vel administrationes distinctas, ut creditores respectu unius nequeant exigere credita ex bonis alterius negotiationes, proinde singulos creditores in negotiatione aliis præferendos, ex celebri doctrina Pauli de Castro *in consil.* 258. *col. ult. in princip. vol.* 1. Costa *de ratione ratæ, ad principium præmisso* 4. *ex num.* 3. *& seqq.* Sed quia de his, & aliis exemplis abundè reperies *suprà* 1. *p cap.* 9. *per totum*, hic omittere licet.

53 Ubi etiam creditoribus bonorum majoratus, ut non confundantur cum creditoribus ad bona libera ultimi possessoris, cùm sint diversa patrimonia. Quibus addere poteris, quod successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudalium, successor verò in
54 allodialibus ad debita illorum occasione; cum penitùs distincta sint, & separata patrimonia, ut tenet Isernia *in c.* 1. *in agnat. vel filius.* Quem cæteri sequuntur, Brunus *consil.* 104. Mag. *de statuto exclud. in art.* 11. *n.* 69. Kohol. *exercitat. legal.* 1. *nu.* 24. Franchis *decis.* 1. *n.* 24. *& decis.* 159. *part.* 1. Craveta *cons.* 197. Costa *de ratione ratæ, q.* 23. *n.* 5. *&* 6. Grammaticus *decis.* 105. *n.* 47. & post alios sequitur Peregrinus *de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *n* 144. *in principio, & postmodum in vers. ad contraria autem, prope finem.* Nam bona feudalia habent
55 naturam omninò separatam ab allodialibus *cap.* 1. *de succes. feudi.* Et ita etiam ratione diversitatis patrimoniorum rectè respondet Peregrin. *ubi proximè ad dict. leg. si certarum*, §. *Julianus, ff de testat. milit.*

56 Qua propter cum in milite concurrant duo diversa patrimonia Castrensium, & paganorum ex juris permissione, ac privilegio, juxta tot jurium dispositionem; nihil mirum, ut operentur diversos effectus, & distinctionem inter creditores utriusque, quando perveniunt ad diversos hæredes, ita ut hæres castrensium bonorum non agnoscat creditores paganorum, nec è contra. Prout tot jura clamant. Nam licèt diversitas, & di-
57 stinctio patrimoniorum proveniat ex juris permissione, & privilegio; effectus tamen proveniunt ex juris communis dispositione, ut dictum est. Ergo non erit trahenda prædictorum jurium dispositio, tanquam specialis, ad cæteros hæredes testatoris pagani, qui etsi plures sint, in unum tamen defuncti debitoris patrimonium, & in unam tamen hæreditatem succedunt quæ tota destinatur æris alieni creditoribus, quibus de jure omnes hæredes satisfacere tenetur ex totius hæreditatis bonis, ad superiùs tradita.

58 Quæ in tantum vera sunt, ut respectu militis, atque suorum hæredum (inter quos divisit hæc duo patrimonia) eorum diversitas consideratur, & continuatur. At quando ipse unum hæredem instituit in utroque patrimonio, vel duos in singula; tamen quando ad unum hæredē per jus accrescendi, altero repudiante, utrumque patrimonium devenit, in hoc unum tantum patrimonium consideratur amisso jam juris privilegio, & qualitate per commixtionem, per *d. l. fin. in fin. Cod. de inoffic. testament.* ibi: Cum nec nomen peculii remanet, sed alius rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cæteræ res eorum, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium, &c. Et tunc concurrente in uno hærede utroque militis patrimonio, cum unum jam, & idem judicetur, atque una eadem omnium hæreditas, hæres indistinctè omnibus utriusque patrimonii creditoribus promiscuè ex omnibus bonis satisfacere tenetur. Ut probat expressè *d. l. si certarum.* 59

Iis igitur suppositis [ex quibus simul satisfit omnibus fundamentis pro contraria parte consideratis] verior, & longè probabilior apparet nostra opinio, & resolutio, ut non obstante divisione per defunctum debitorem suorum bonorum per diversa loca, & territoria, posse creditores unius territorii concurrere, & comparere in judicio concursus peracto per hæredem alterius territorii, & ibi audiendi, & admittendi erunt omninò cum eorum respectu (qui ad universum patrimonium, & hæreditatem, ejusque bonorum ubique existentium jus habuit) divisio, & dispositio quælibet debitoris nihil interest, cum creditores ex debitoris facto sive viventis, sive mortentis prægravati, nec damnum aliquod pati possunt. 60

Quam tamen resolutionem ex aliis juris principiis temperabis, ut non ita absolutè procedat, sed potius ille creditor, qui ad concursus judicium per hæredem alterius territorii causatum comparet, non poterit integrum suum debitum consequi per illius judicii graduationis sententiam; sed tantum pro rata, & pro ea dumtaxat parte, quâ fuit hæres, cùm non in solidum teneatur, sed pro portionibus hæreditariis unusquisque conveniri debet, inter quos ipso jure actiones scinduntur, *leg.* 1. *C. si certum pet. leg. pro hæreditariis. C. de hæreditar. act.* Adeò ut sive defunctus aut testamento, contra- 62
ctuve caverit, sive etiam hæredes ipsi inter se convenerint, ut omnes æris alieni unus eorum dumtaxat sustineat: nihilominus creditor adversus hæredes omnes experiri debet pro toto credito, *leg. servo leg.* 72. §. *si testator. ff. de legat.* 1. *leg. si filiæ*, §. *si pater, ff. famil. herciſc. leg. si cogitatio. C. eod. leg. pacto succeſſorem tit. C. de pactis.* Parlador. *lib.* 1. *rerum quotidian. cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *ex nu.* 11 *& seq.* Costa *in tract. de ratione Ratæ q.* 23. *n.* 4. nos *infrà c.* 26. *per totum.* 61

Adeò ut si controversia inter legitimum hæredem, & testamentarium exorta sit, mox sopita fœdere transactionis uterque de ære alieno pro rata, & portione hæreditatis sibi tangente, & velut ex transactione inter ipsos sit conventum, tenebitur, Parlador. *ubi proximè nu.* 14. quem sequitur Costa loco proximè citato, & est text. expressus *in l. controver. ff. de transactionibus.* 63

Prius dicam, si unus ex hæredibus efficiatur non solvendo, cæteros non onerat, nec adversus alios dabitur creditori regressus ultra ratam sibi tangentem. Sicuti bellissimè annotavit Francis. Aretin. *in leg.* §. *& harum n.* 7. *col.* 2. *ad fin. ff. de verb. obligat.* & probatur benè *in leg. fin. C. depositi, & in leg.* 3. *ff. de alim. & cibar. legat. l. legatorum petitio. ff. de leg.* 2. *l. in navi Saupbel. ff. locati.* Angel. *consil.* 230. Boërius *decis.* 67. sequitur Gomez *de individ. n.* 3. Parlador. *d. cap. fin.* 4. *p.* §. 1. *nu.* 13. Costa *de ratione Ratæ d. q.* 23. *n.* 3. vide *supra cap.* 11. *ex n.* 39. *versic. quinto probatur, quia licet*, &c. 64

At quando creditores habent pro suis redditibus bona defuncti obligata, seu hypothecata, secus erit, quia actione hypothecaria agentes possunt in solidum convenire quemlibet hæredem possidentem bona defuncti debitoris, *l. si fundus* §. *in venditione, ff. de pignorib. l. pro hæreditariis, C. de hæreditar. act. l. si unus. ff. de pignorat. act. l. creditoris. ff. de distract. pign. l. fin. C. si unus ex plurib. hæred.* Parlad. *n.* 1. & Costa *n.* 4. *locis citatis.* Quibus quidē declarationibus tutissima trāsit resolutio nostra. 65

Et pro totius tandem materiæ comprehensione distingues inter hæreditatis actiones activas, & passivas, ut in illis, 66

in illis, hoc eſt, quando in hæreditate adſunt actiones adverſus debitores defuncti, & tunc ſi hæreditas dividatur per regiones, aut loca inter hæredes hoc modo inſtitutos, ad eum pertinebit nomẽ debitoris, cujus loco hæredi tangente exigi poteſt debitor, & ac hunc effectum attẽditur exactionis locus. Prout probat communis opinio relata ſuprà in 1. fundamento contrariæ partis, *ex n.* 2. & latiùs in 3. fundamento, *ex n.* 10. *verſ. tertium urget*, &c. quæ in hoc caſu loquitur, & procedit.

67 At quando actiones ſunt paſſivæ, de quibus egimus in tota hac quæſtione, puta quando creditores habent actiones perſonales, ſive etiam ſimul hypothecarias adverſus hæreditatem; tunc per quamlibet diviſionem locorum inter hæredes inſtitutos ſalvum, tutum, & illæſum remanet jus illorum, influens & onerans univerſum patrimonium, & omnia hæreditatis bona, ex quibus ubique exiſtentibus ſatisfieri debent. Et tunc procedunt, quæ hactenus dicta fuere in confirmationem hujus partis affirmativæ, cum ſuis declarationibus, *ex n.* 17. *cum omnibus ſeq.* Quam diſtinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicavit, dempto uno Peregrino *de jure fiſci. lib.* 5. *tit.* 1. *ex nu.* 142. *& ſeq.* Quæ juridica, & conſtans eſt, & apertiſſima deducenda facilè deductis in hoc cap.

68 Nunc de celebri quæſtione tractandum, quando debitor diverſas negotiationes habet, apothecas, ſeu tabernas in diverſis locis vel provinciis, an creditores unius provinciæ, ad merces ejus præferantur aliis alterius provinciæ, etiam anterioribus, qui in alia provincia contraxerunt, in qua quæſtione quod anteriores debeant præferri, etiam in bonis alterius provinciæ, veriorem cenſuit Raphael Cumanus *in l. privilegia, nu.* 9. *&* 10. *ad finem. ff. de privileg. creditor.* Qui aſſerit ſe unà cum Fulgoſio, ita conſuluiſſe; ea ratione quia æs alienũ non eſt unius loci, ſed reſpicit univerſum debitoris patrimonium, ex *l. fideicommiſſam*, §. *tractatum. ff. de judiciis*, quam abundè exornavimus ſuperius *ex n.* 17. *cum ſeq. verſ. ſed adhuc illis, atque aliis*, &c. Et per diſcurſum totius cap. hanc etiam opinionem veriorem cõtra Angelum, & ſequaces dicit, & cõſtanter defendit Mantic. *de contract. lib. lib.* 11. *tit.* 23. *ex n.* 32. *cum ſeq. tom.* 1.

69 Nec obſtat (dicit Mantica) l. procurator, §. ſi plures ff. de tributor. action. cui Cumanus reſpondit, ut loquatur in ſervo, nec ad hominem liberum eſſe extendendam. Nam cum ſervus non teneretur, niſi deducto, eo quod domino deberetur, ex l. depoſiti, §. ult. ff. de peculio. §. cum autem inſtit. quod cum eo, Prætor propoſuit edictum, ut ſi ſervus in aliqua merce contraxerit, ſciente domino, ipſe dominus non poſſit deducere quod ſibi debetur, ſed in tributum, ſimul cum creditoribus ipſius mercis vocari debeat, §. cæterum, verſ. is quoque, inſtit. quod cum eo, atque toto tit. ff. de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non eſt, ſed ejuſdem juris, cujus & cæteri creditores, ut dicitur in d. verſ. is quoque.

70 Unde nemini mirum videri debet, ſi alii creditores qui non poſſunt dominum tributoria convenire, non ſint pares, cùm reſpectu alterius mercis contraxerint; ſed ſi velint actione de peculio cum domino agere poſſunt concurrere, in qua, l. cèt deducatur impr mis, quod domino, & aliis, qui in ejus ſunt poteſtate, debetur; tamen potius peculii ratio habetur, l. penult. ff. de tributor, act d. §. cæterum, verſ. rurſus inſtit. quod cũ eo.

71 Sed ſi mercatores contraxerunt cum homine libero, qui potuit quomodocumque obligari, omnes creditores indiſtinctè cujuſcumque regionis debẽt concurrere, & qui prior eſt pignoribus potior haberi debet; & juxta ſuam antelationem graduari in univerſo debitoris patrimonio, prout ſcribit Cumanus in d. l. privilegia, n. 9. ad fin. & n. 10. ff. de privil. creditor. licet Fulgoſius contrariam ſententiam ſectetur in d. l. procuratoris, ſi plures, n. 2. ff. de tributor. actio. Quod ibi dicitur de ſervo extendit ad eum, qui contraxit cum homine libero, ſed nihil reſpondit ad illud indiſſolubile fundamentum, quod æs alienum non eſt unius loci, ſed univerſarum facultatum, totumque reſpiciat parrimonium, prout eleganter annotavit Mantica *de tacitis convent. lib.* 11. *d. tit.* 23. *ſub n.* 34. Quod ſequitur Cumani intellectum, ad d. §. *ſi plures.*

Qui quidem aliter argumento eruditè reſpondit, ſi 72
fortè quis replicet, quod unuſquiſque eum locum, eamque tabernam, mercem, aut negotiationem contrahendo reſpexit in qua contraxit; ut colligitur *ex d. §. ſi plures*, cui ipſe Mantica acutè ſatisfacit, quia ex eo ſequeretur, quòd ſi facultas unius loci, vel tabernæ non eſſent ſolvendo, & facultates alterius loci, ſeu tabernæ poſſint creditoribus alterius regionis ſatisfacere: debitor non tenetur. Quod quidem ratio naturalis non patitur, ut quis cum aliorum jactura locupletior fiat, *l. nam hoc natura, C. de condit. indebit. l. jure naturæ, ff. de reg. juris.*

Sed nihilominus contrariam ſententiam plurimi alii 73
Doctores defendunt, imò quando debitor habet in diverſis locis, aut provinciis diverſas negotiationes apothecas, ſeu tabernas, nempe in regno Neapolis, Romæ, Hiſpania, & ſimilibus, & in utraque negotiatione creditores ejuſdem negotiationis intuitu contrahentes, ut tunc debeat fieri ſeparatio mercium cujuſlibet apothecæ, ut ſingulis creditoribus ſatisfiat, ita ut creditores unius apothecæ in mercibus ejuſdem præferantur aliis creditoribus aliarum apothecarũ etiam tempore anterioribus, & donec illi ſatisfiant alii diverſæ provinciæ 74
non admittãtur niſi ad merces, quæ ſuperſunt, qui non dicitur habuiſſe fidem perſonæ, ſed mercis, & negotiationis. Quam reſolutionem probant per *l. procurat. §. ſi plures, ff. de tributoria.* ubi Angel. *n.* 1. & Paulus *nu.* 1. *& in concil.* 185. incipit *viſis, & ponderatis, lib.* 1. latiſſimè contra Raphaël Cuman. & paulatim omnibus contrariis ſatisfaciens defendit Stracha *de decoct. part. ult. ex n.* 20. *cum ſeq.* omninò videndus. Sequitur Magonius *deciſ. Lucenſ.* 1. Scaccia *de commerciis*, §. 6. *gloſſ.* 1. *num.* 43. *fol.* 653. & noviſſimè Antonius de Virgilio *in tract. de legitim. perſon. c.* 12. *n.* 36. qui benè loquitur. Quæ omninò ſequenda videtur in judicando, tot Doctorum authoritate ſuffulta. Quam etiam defendit, & 75
ſequitur Tiberius Decianus *in conſ.* 109. *n.* 29. *& ſeq.* ſed in puncto juris certior mihi videtur opinio Cumani, cui adſunt omnia quæ à principio hujus cap. ſcripſimus.

CAPUT XIII.

Res empta per debitorem pro perſona nominanda, an concurſum emptoris, an concurſum nominandi, ſeu nominati ſequatur, ut cujus creditoribus ſit affecta, dignoſcatur.

SUMMARIUM.

1 & 2. *Ad rem emptam pro perſona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, ſeu etiam nominandi præferantur.*

3 *Emptori pro perſona nominandi ante factam nominationem dominium quæritur.*

4 *Qui ſi non nominet, totum jus in re acquiſiſſe videtur.*

5 *Debitor poteſt ea bona obligare, quorum habet dominium.*

6 *Obligatio bonorum generalis bona præſentia, & futura comprehendit.*

7 *Hypotheca generalis ut operetur, ſufficit quod dominium rei fuerit per momentum quæſitum debitori.*

8 *Prohibitio hypothecandi, eodem inſtanti, quæ dominium rei ſit quæſitum minori, operatur.*
L. 1. §. *ſi minor, D. de rebus eorum, exornatur, ibid.*

9 *Concurrentibus in eodem inſtanti diſpoſitione juris, & diſpoſitione hominis, illa ut velocior potius operatur.*
10 *Potentius eſt factum legis, quàm factum hominis.*
11 *Facta nominatio per emptorem ipſo jure transfertur in nominatum jus omne, ac ſi à principio ſolus nominatus contraxiſſet.*
12 *Reſolutio dominii debitoris extinguit hypothecam medio tempore impoſitam, quando fit ex cauſa de præterito.*
13 *Secus quando reſolutio contingit ex cauſa voluntaria debitoris.*
14 *Quia hoc caſu durat adhuc pignoris jus.*
15 & 16. *Alienatio rei hypothecata quando & quibus caſibus facta dicitur ex cauſa debitoris voluntaria, vel neceſſaria, & præambula.*
17 *Fictio tranſlativa non operatur in præjudicium tertii medio tempore jus quærentis.*
18 *Emptio pro perſona nominanda eſt conditionalis, ſi nominet.*
19 *Hypotheca contracta ſub conditione voluntaria, aut poteſtativa, etiam purificata conditione, non retrotrahitur ad tempus contractus in præjudicium tertii, medio tempore jus quærentis.*
20 *Secus ſi conditio fuerit caſualis, ſeu mixta, ibid.*
21 *Nominationem perſonæ ſubſequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrahi ad tempus emptionis, nec in præjudicium creditorum emptoris, nec eorum, qui cum eo medio tempore contraxerunt, qui affirment.*
22 *Contrariam ſententiam, ut creditores perſonæ nominatæ præferantur creditoribus emptoris, defendit Author.*
23 *Nominatione ſequuta dominium, & poſſeſſio rei emptæ pro perſona nominanda, ipſo facto transferuntur in nominatum reſolutio jure nominantis.*
24 *Facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad tempus emptionis.*
25 *Et ex eo tempore ita jus acquiritur perſonæ nominatæ, ut nec per momentum dominium rei emptæ permanſerit penes emptorem.*
26 & 27. *Creditores emptoris nominantis nullo tempore acquiſierunt jus hypothecæ jure empta.*
28 *Nominatione facta emptor conſideratur contraxiſſe, tanquam nudus miniſter contemplatione perſonæ nominandæ.*
Ita ut nominans à ſolutione pretii à ſe promiſſi liberetur, ibid.
29 *Emptio pro perſona nominanda, & ipſa nominatio unicus eſt contractus, & non diverſus.*
30 *Et ideo gabella ſola una debetur, non duæ.*
31 *Nominatus nihil recipit ab emptore nominante, ſed à venditore, cum quo perſona nominata, mediante perſona emptoris contraxiſſe intelligitur.*
32 *Hypotheca, & alia onera impoſita per emptorem ante nominationem, ea facta reſolvuntur, nec tranſeunt in nominatum.*
33 *Nominatio facta ab emptore non eſt voluntaria, ſed neceſſaria; cum ab initio ita celebrata fuerit emptio.*
34 *Ut actus involuntarius dicatur ſufficit, quod habeat originem anteriorem hypothecis medio tempore contractis.*
35 *Emptor condemnatus ut vel reddat, vel pretium ſuppleat, ſi rem reddat, omnes hypothecæ ab eo interim impoſitæ reſolvuntur.*
36 *Marthæ contrarium ſectanti reſpondetur.*
37 *Conducens rem pro perſona nominanda transfert in nominatum liberum ab hypothecis.*
38 *Acquiſitio nominantis eſt revocabilis, & facta nominatione reſolvitur, & in nominatum transfunditur.*
39 *Fructus rei emptæ pro perſona nominanda, facta nominatione, ſuos non facit emptor ante nominationem perceptos.*
40 *Fructuum acquiſitio ſequitur dominium.*
41 *Quando aliquid fit à lege ipſo jure, fructus ab eodem die debentur.*
42 & 43. *Super re empta pro perſona nominanda, cauſato concurſu, creditores emptoris jus non habent, ſed creditores perſonæ nominatæ.*
44 *Ad nominationem faciendam venditor non eſt citandus.*
45 *Nominandi facultas non tranſit in hæredes emptoris.*
46 *Nominationis approbatio requiritur, ut nominatus rem acquirat; alias penes emptorem reſidet.*
47 *Nominationem emptor intra quod tempus facere teneatur.*
48 *Emptor ſi intra tempus à jure deſtinatum non nominaverit, ſibi rem acquiſiſſe videtur, & à principio ſibi tantum emiſſe intelligitur.*
49 *Emptiones pro perſona nominanda frequenter uſitantur apud exteros in Hiſpania commorantes.*
50 *Emptio pro perſona nominanda de jure licita eſt, & à jure permiſſa.*

SUper rebus à debitore emptis pro perſona nominanda quandoque controverſia inter utriuſque, tam emptoris, quàm nominati, ſeu etiam nominandi creditores oritur, illius creditores prætendentes ſibi eſſe hypothecatas, ſtatim atque poſt emptionem emptori fuere tradita virtute generalis hypothecæ, vel quia emptione facta noviter ſibi hypothecæ fuerunt: contra verò nominati, vel nominandi creditores idem jus in eis habere contendunt, cùm poſt emptionem, & nondum facta nominatione ſibi ſtetere ſubjectæ ob hypothecam anteriorem generalem, vel poſt modum facta per emptorem nominatione poſſe ſibi obligari excluſivè ad emptoris creditores. 1 2

Et pro parte creditorum emptoris, ut penitus excludant creditores nominatim, fortiſſima urgent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei emptæ pro perſona nominanda dominium ante factam nominationem fuit quæſitum, text. eſt *in ſecundum reſponſum. C. de contrah. & promittend. ſtipulat.* Alexand. *conſil.* 232. *ſub num.* 3. *lib.* 6. Rota ut per Alexand. Ludovic. 227. *num.* 1. idem etiam probant Cephalus *conſil.* 325. *num.* 14. *lib.* 3. Magon. *deciſ. Florent.* 37. *num.* 16. Martha *voto* 127. *n.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 4. *ti.* 22. *num. in fine, & in deciſ.* 336. *n.* 1. Decius *conſil.* 543. *n.* 3. & 4. Cencius *de cenſibus q.* 67. Qui etiam dicunt, quod ſi non nominaſſet, ſibi in totum acquiſiſſe videtur. 3

Sed debitor obligare, & hypothecæ ſubjicere poteſt ea bona, quorum dominium habet, atque in bonis ipſius ſunt, prout probant text. *in leg. quæ prædium, ſi aliena res pign. data ſit, l. quæ nondum,* §. 1. *ff. de pignorib.* cum aliis quamplurimis citatis *ſuprà, hac* 2. *p. cap.* 9. *ex n.* 73. *cum ſeqq.* Ergo poterit emptor iſte ante nominationem à ſe factam res ſic emptas hypothecæ ſuis creditoribus ſubjicere, vel illi ex hypotheca generali anteriori, quæ præſentia, & futura bona denuò acquiſita comprehendit, *leg. ſi quis in cujuſ. umque* 6. *quæ res in pignor. obligat. leg. ſi generaliter, C. qui potiores, leg. ſolite fin. C. de remiſſion. pignor. l.* 2. *ff. qui potiores in pignor. leg. ſi eis qui ff. de jure fiſc.* latè Caſtillo *controverſ. tom.* 4. *cap.* 61. *ex n.* 1. jus habent ad eadem bona. 4 5

Ad hoc enim ut hypotheca generalis ſtatim operetur in bonis noviter acquiſitis per debitorem; ſufficit per momentum penes debitorem eorum jus intrare, remanere, aut tranſire. Ad notata *in leg. cum tabernam,* §. *fin. ff. de pignor.* Riminald. Junior. *in* §. 1. *n.* 125. *inſtitut. per quas perſon. nob. acquir.* Phanutius *de momento tempor. cap.* 31. *n.* 9. & *cap. fin. nu.* 5. & *ſeq.* Gaito *de credit. cap.* 4. *quæſt.* 11. *nu.* 1331. & *ſeqq.* in iis etenim quæ momento temporis perficiuntur, momentum ſufficit, 6

ut

ut operentur, *leg. Thais*, §. *intra ff. de fideicommiſſ. libertat. leg. pecuniam quam*, *ff. ſi cert. petat.* Bald. *in cap. dilectus*, *nu* 4. *ff. de fide inſtrument.* Neguſantius *de pignor.* 4. *principal. in princip. num.* 33. Montier à Cueva *deciſ.* 2. *nu.* 99. Guttier. *conſil.* 6. *n.* 9. *&* 10. nam quando
7 in aliquo actu vel diſpoſitione poteſt conſiderari prælatio, vel privilegium ex anterioritate, vel poſterioritate temporis, ſufficit conſtare de anterioritate etiam per momentum temporis, gloſſa ſingularis juncto text. *in leg. ſi ex pluribus*, §. *fin. gloſſ. fin. ff. de ſolut.* ubi Paul. de Caſtro, & communiter Doctores commendat Bald. *in leg. Imperator*, 1. *col.* 3. idem Bald. *in cap. ego enim de jurejurand. n.* 1. Socin. *in leg.* 1. *ff. de ſoluto matrimon. col.* 1. Barb. *in cap. conſuluit, de offic. delegat. nu.* 35. *ſimilis gloſſa, & expreſſa, in cap. duobus verbo. ſi non appareat de reſcriptis lib.* 6. *gloſſa in cap. ſi à Sede Apoſtolica, de præbend. lib.* 6. Gomez *in lege* 40. *Tauri, ſub n.* 58. bonus text. *in leg. fundum*, §. *ſi duo, ff. de pignorib.* & ideo ad prælationem ſufficit prioritas in puncto temporis: probant inſuper Decianus *in conſil.* 29. *num.* 54. *vol.* 2. 2. *additio.* ad Maurium Burg. *in tract. de laudemiis* 3. *p. inſpectione* 39. *n.* 15. *&* 16.

8 Sicuti è converſo ad effectum operandi juris prohibitio, & impediendi ingreſſum hypothecæ, ut in minore, abſque judicis decreto non poteſt rem ſuam alienare: ſufficit, quod res minoris fiat, quoniam in eodem inſtanti operatur juris diſpoſitio prohibitiva, per *leg.* 1. §. *ſi minor. ff. de reb. eorum*, ibi: Si minor emerit prædia, ut quoad pretium ſolveret, eſſent obligata, non puto pignus valere; nam ubi dominium quæſitum eſt emptori, cœpit non poſſe obligari. De cujus intellectu vide latiſſimè Pinellum *in leg.* 1. 3. *p. ex n.* 52. *cum multis ſeqq. Cod. de bonis mater.* Valaſcum *de jure emphyt. quæſt.* 35. *ex nu.* 3. *uſque ad fin.* Pereiram *de extinctio. emphyt. cap.* 15. *ex num.* 20. & ſupra ad cujus text. intellectum vide quos allegamus *infrà cap.* 14. *ex num.* 113. *& ſeqq.*

9 Et quando concurrunt in eodem acquiſitionis inſtanti juris diſpoſitio & hominis contraria, illa uti velocior prius operatur, & impedit ingreſſum facto, & diſpoſitioni hominis tanquam tardius operanti. Vide Paz *de tenuta* 1. *p. cap.* 10. *nu.* 21. *&* 22. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 19. *ex nu.* 8. *& nu.* 20. & eſt optimum conſil. Bald. 454. *num.* 2. *&* 3. vide Britium *de locato* 1. *p. rubr.* §. 1. *ſub n.* 31. *fol.* 22. Pacificus *de Salvian. interd. inſpectio* 3. *cap.* 2. *n.* 452.
10 dicens potentius eſſe factum legis, quàm factum hominis. Hondedeus *conſil.* 18. *per totum* quem ſequitur Poſt. *de manutent. obſervatio* 55. *n.* 62. videndus *ex num.* 54. loquentes de lege, aut ſtatuto operante continuationem poſſeſſionis in hæredem, ut in concurſu donatarii habentis à defuncto clauſulam conſtituti cum reſervatione uſusfructus, ejus vita durante, ut lex tanquam velocior prius operetur in continuatione, quàm clauſula conſtituti contraria proveniens ex facto hominis.

11 Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licèt verum ſit, quòd facta nominatione per emptorem, jus quod erat apud iſtum reſolvatur, & transfundatur in nominatum ipſo jure, & à die initi contractus, ad quem retrotrahitur ipſa nominatio, ac ſi ipſe nominatus ſolus contraxiſſet, & non alius, ut poſtmodum dicitur: tamen medio tempore fuit creditoribus emptoris jus quæſitũ ex hypotheca. Ergo in ejus præjudicium
12 retrotractio non operatur. Quoniam reſolutio dominii debitoris ipſo jure facta operatur reſolutionem hypothecæ medio tempore à debitore impoſitæ, quãdo reſolutio provenit ex cauſa neceſſaria antecedente, & originem trahente ab initio acquiſitionis, & quando dominium fuit tranſlatum in ipſum debitorem, ante hypothecam: non tamen quando ex cauſa voluntaria ipſius debitoris dominium fuit reſolutum, & in alium
13 tranſlatum. Sic interpretatur communi plura jura de hac re loquentia, de cauſa neceſſaria probant *leg. ſi res ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſol. leg. ſi ex duobus* 6. §. *ſed & Marcellus*, *ff. de in diem adjectio lect. vectigal.* 13. *ff. de pignor. leg. grege*, § *ſtatu liber. ff. eod. leg. in diem. ff. de aqua pluv. arcen. leg fin.* §. *ſed quia noſtra Cod. commun. de legatis*, *leg.* 67. *tit.* 5. *p.* 5. de merè voluntaria autem reſolutione, ut dicetur ad- 14
hoc. text. eſt *in leg. ſi debitor.* 14. *ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſol. leg. bovem* 43. §. *ſi quis cum & pignus*, *ff. de aditio edict.* Et hanc receptiſſimam, & veram diſtinctionem originalem Bartol. *in d. leg. in diem*, *n.* 2. *&* 3. probarunt latiſſimè poſt plurimos alios Joan. Garcia *de hypothec. viven. vel morien. reſciſſ. contract. nu.* 6. *&* 7. *& per tot. tract.* ubi omnia jura ſigillatim ad hanc diſtinctionem trahuntur, Boërius *deciſ.* 181. *ex n.* 8. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 3. *gloſſ. unic. nu.* 10. Surdus *de aliment. tit.* 9. *quæſt.* 42. *num.* 16. & idem Surdus *in deciſ.* 216. *ex num.* 11. latè Hermoſilla *ad leg.* 67. *gloſſ.* 1. *per tot. tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 1. *fol.* 358. Qui 15
poſt alios abundè proſequitur exemplo quando cauſa reſolutionis dicatur provenire ex cauſa neceſſaria vel meræ voluntaria ipſius debitoris, innumerabiles penè congerit Noguerol. *allegat.* 22. *ex num.* 44. *cum ſeq. & allegat* 14. *num.* 204. *& ſeq.*

Sed hujus emptoris jus reſolvitur ex mera volun- 16
tate 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. Ut probant Doctores ſuperius laudati in primo fundamento *nu.* 4. Ergo hypothecæ medio tempore contractæ reſolvi nullo modo poſſunt. Quo argumento motus Martha *in voto* 127. *n* 8. *& ſeqq.* reſolvit, etiam facta nominatione perſonæ, pro qua debitor à principio emit, durare hypothecam medio tempore impoſitam per emptorem.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio tranſlativa 17
non operatur in præjudicium tertii medio tempore jus quærentis in ipſa re, latè diximus *de retentione Bull.* 2. *part. c.* 17. *n.* 52. per aliquot columnas. Ergo ſuſtineri debet hypotheca rei in favorem ſuis creditoris impoſita per debitorem ante nominationem perſonæ à ſe factam, ita ut nec reſolutio ſuperveniens poſſit hypothecam medio tempore factam infringere, nec reſolvere.

Tertiò, & pro hac parte fortiter urget; nam hæc 18
emptio pro perſona nominanda eſt conditionalis videlicet, ſi emptor nominaverit perſonam, prout demõſtrat illud gerundium *nominanda*, ut tenet Riminald. Junior *con.* 163. *nu.* 1. *& nu.* 19. *&* 22. *lib.* 1. per *l.* 1. *ff. de pactis*, *& l.* 1. *de conſtit. pecunia*: ſequitur Cencius *de cenſib.* 19
q. 67. *ſub num.* 11. ſed hypotheca contracta antecedens ſub conditione voluntaria, & poteſtativa, etiam poſtea purificata non retrotrahitur ad tempus contractus in præjudicium alterius creditoris, cui medio tempore fuit hypothecata res ipſa ab eodem debitore, ſecus ſi conditio ſit caſualis, ſeu mixta, ut probat expreſsè *l.* 1. *ff. qui potiores in pignore hab.* ubi gloſſ. Bart. Angel. & Salicet. *l. Titius*, & *ibi* Bartol. & omnes *ff. quæ res pig. oblig. poſſ. l.* 32. *tit.* 13. *part.* 5. Bart. *in l. ſi quis pro emp. num.* 46. *&* 47. *ff. de uſucap. pro emptor.* dicit communem Gregorius Lopez *in dict. l.* 32. *verb. la condition.* Guttierrez *allegat.* 4. Felician. *de cenſib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *ex n.* 19. Quam etiam diſtinctionem ſequutus fuit poſt alios Doctores, Joan. Bapt. à Coſta *in tract. de retrotract. cap.* 8. *caſu* 31. *ex n.* 6. & maximè *ex nu.* 8. *cum ſeq.* latiſſimè eam proſequitur, ut benè explicat poſt plures alios Manguillus *de evict. q.* 37. *ex n.* 7. *cum ſeqq. & per totam*; qui præ cæteris hanc diſtinctionem comprobat, & *ex nu.* 13. rationem reddit. Ergo cùm hæc conditio pendeat à voluntate emptoris, an velit nominare perſonam, vel non, ſequitur, ut quandocunque purificetur, & retrotrahitur non poterit operari hæc fictio retrotractiva in præjudicium creditoris medio tempore contrahentis & jus hypothecæ jure 20
habentis. Et circa conditionem caſualem, ſeu mixtam,

ut retrotrahatur etiam in præjudicium tertii creditoris, ea pendente, jus hypothecæ in eadem re acquirentis, probant *l.qui balneum*, §.1.*potior.& §.ff.qui potior. in pignor.habeant.* Ripa *in l.privilegia, n.17. ff. de privileg.cred.* Neguſant. *de pignoribus membr.2.num.10. ampliat.* 16. & alii jam citati.

21 Quo etiam argumento in noſtris terminis uſus fuit Alexander *in conſil.* 232. *num.*36. *&* 7. *lib.*6. quo movetur, ut nominatio perſonæ (pro qua debitor à ſe nominanda emit) ſubſequuta non retrotrahatur ad tempus emptionis, & requiſitionis in præjudicium creditoris habentis jam hypothecam generalem in bonis emptoris, vel poſtea etiam contracta medio tempore ante nominationem factum, cum hæc ſit conditio voluntaria. Eodem etiam argumento utitur Rota apud Alex. Ludoviſium *deciſ.*227. *ſub n.*1. *&* 2. Hæc ſunt fundamenta quæ partem creditorum ementis pro perſona nominando ſuſtinent.

22 Sed partem creditorum perſonæ nominatæ poſt factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indiſtinctè, & nervosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per ſuum debitorem emptæ pro perſona nominanda, ſive hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, ſive ex ſpeciali poſtmodum medio tempore ipſis quæſita ante nominationem. Quoniam in emptione pro perſona
23 nominanda ſubſequuta nominatione, dominium, & poſſeſſio rei ipſo facto transferuntur in nominatum reſoluto jure, quod acquiſivit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate inſita ab initio contractus. Ut per plura fundamenta tradit Rota Genuenſ. *deciſ.*14.*num.*33. Cephalus *conſil.*325.*n.*15.*vol.*
24 3. ubi quod facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad tempus contractus Farinac. *de falſitate, quæſt.* 162.*num.*186. Tuſchus *lit.E.conſil.*133.*nu.*1. Mantic. *de contractibus, lib.*4.*tit.*22.*nu.*9. Cancerius *variarum reſol.tom.*1.*cap.*8. *de donationibus, num.*192.*in* 2.*edito* qui omnes pro hujus opinionis authore allegant Ancharan.*conſil.*127. Reginaldus Junior.*in conſil.*591.*per totum & conſil.*163. *num.*23. *&* 24.*lib.*2. Decius *conſil.* 43.*num.*4. Mangonius *deciſ.Florent.*17.*n.*16. Noguerol. *allegat.*11.*num.*89. Gratianus *tom.*3. *cap.*54.*num.* 23. Surdus *deciſ.* 182. *ad finem.* Idem Surdus *deciſ.* 126.*num.*1. latè Cencius *de cenſibus, quæſt.*67. *nu.*13. *& ſeq.* Hermoſilla *in lege* 48.*tit.*5.*parte* 5.*gloſſa* 1.*nu.* 10. *&* 11. *fol.*215. *tom.*2. Mantica *deciſ.*336.*num.*1. ſingularis Rotæ *deciſ.* apud Ludoviſium *deciſ.* 127. *per totam*, & ſignanter *à n.*7. ubi eleganter Beltramin. *n.*24. *&* 25. poſt Rotam *deciſ.*615.*nu.*1. *& ſeq. part.*1. *in recent.* & alias quas allegat.

Fit enim retrotractio ad initium contractus, & ini-
25 tæ ſtipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ perſonæ, ut nec momento quidem temporis dominium dici poſſit fuiſſe penes ementem, quod quam nec veſtigium acquiſitionis remanet, Hodierna *in additio. ad Surdum deciſ.*226.*n.*1. Idem Surdus *deciſ.*182.*nu.* 13. Gratianus *in addit. ad deciſ. March.* 135. *num.*1. Cencius *dict.quæſt.*67.*n.*15.*&* 19.

Ex quo infert *nu.*16. quòd cùm acquiſitio ad favo-
26 rem perſonæ nominatæ retrotrahatur ad principium tractus, & illi cenſeatur facta in ipſo actu emptionis, & ſtipulationis; ſequitur, quod ſuper ipſa re empta pro perſona nominanda ante factam nominationem creditores ipſius emptoris non poſſint prætendere jus ali-
27 quod ratione ſuæ anterioris hypothecæ. Si enim apud eum nullo momento temporis permanſerit dominium, nec poſſeſſio rei emptæ, ſed juris interpretatione ab ipſomet initio ſemper extitit penes perſonam nominatam, nihil eſt, in quod fundari, & radicari potuiſſet jus ad favorem dictorum creditorum, quod & probant Decius *conſil.*543.*nu.*5. *cum multis ſeqq.* Ludoviſius *deciſ.* 127.*ex n.*4. Surdus *dicta deciſ.*182.*ex nu.*16. Hermoſilla *dicta lege* 48.*tit.*5.*part.*5.*gloſſa* 1.*num.*11. & Beltramin. ad Ludoviſium *deciſ.* 157. *num.*25. *&* 26.

Et comprobatur, quoniam nominatione facta, em- 28
ptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus miniſter, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, ſed eſt illius executio, ita ut facta nominatione, emptor liberetur, nec teneatur, ſed ſolus nominatus ad pretii ſolutionē obligatus remaneat, prout ſi à principio cum ipſo ſolo fuiſſet contractum, plura in propoſito cumulat Hermoſilla *ubi proximè n.*10. *&* 11. poſt plures quos allegat videndus.

In tantum quod inter emptionem, & nominatio- 29
nem nulla ſit differentia, nec alius diverſus contractus, ſed ſemper unicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica *dicta deciſ.* 336.*num.*2. Hodierna *in additione ad deciſ.* 326. *num.* 1. Petri Surdi, Noguerol. *allegat.*11. *num.*90. Hermoſilla *ſub dicto nu.*20. ad medium, qui alios allegat.

Ex quo infertur ad gabellam ſolvendo de quolibet 30
contractu, ut nullo modo ſit ſolvenda de hac nominatione, cum contractus non ſit diverſus; ſed unicus, & idem cum emptione, Hermoſilla & Noguerol, modo citati, Riminaldus *conſ.*136. *lib.*2. Surdus *deciſ.*182. *ad fin.& dec.*226.*num.*2. Fachineus *conſ.*6.*à n.*1.*lib.*3. Roman. *conſ.*85.*n.*3. *&* 4.

Nominatus autem nihil recipit à nominante, nec 31
ab eo habent dependentiam, ſed à venditore, cum quo mediante perſona emptoris cenſetur à principio contrahere, Decius *conſil.*544. *in* 1. *dubio*, quem refert, & ſequitur Bartazola *de clauſ.* 17. *gloſſa* 5.*num.*1. *ad finem*, *fol.* 84. Cagnolus *in lege* 2. *C. de pactis inter emptorem, num.*615. Farinacius *de falſitate, quæſt.*126. *num.*80. *&* 86. Rota per eundem Farinacium deciſione 205. *num.*24. *&* 25. Noguerol. *allegatione* 11.*nu.* 91. & pro hac eadem doctrina celebris eſt *deciſio* 126. ejuſdem Ludoviſii, & Farinacii, 51.*tom.*2. *in poſthumis.* Quibus reſolutum fuit, quod hypotheca, & alia 32
onera per nominantem impoſita ſuper re, quæ ſibi acquiritur, non tranſeunt in nominatum: quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipſum emiſſe à principio.

Cùm quibus ſatisfit contrariis argumentis pro alia 33
parte conſideratis, prout latè, & optimè reſpondet Rota *in deciſione* 227. Ludoviſius *per totam*, & per Cenſium *de cenſibus, quæſt.*67. *ex n.*11. *cum ſeq.* maximè illi præcipuæ difficultati, nempe illam reſolutionem provenire licet ex cauſa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præſenti cauſa neceſſaria extitit, ſiquidem contractus ab initio initus ſit pro perſona nominanda. Sequitur Noguerol. *ubi proximè nu.*59. Ciriacus *controverſiar. tom.*3.*controverſia* 425.*n.*1374.

Reſpondetur ulterius, quod ad hoc, ut reſolutio ſu- 34
um juris operetur effectum, nihil intereſt, quod ſit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere reſolutioni; nam ſufficit, quod id quod facit, habeat originem, & principium anterius hypothecis medio tempore contractis. Prout videmus in reſciſſione contractus ex remedio *leg.* 2. *C. de reſcind. venditio.* quo condemnatus emptor rem reddere, vel ſupplere pretium: nam ſi eligat rem reddere venditori, reſol- 35
vuntur omnes hypothecæ medio tempore impoſitæ per emptorem, & libera res reſtituitur venditori. Prout latè deduximus, & comprobavimus, exacta Doctorum authoritate ſuperius *hac* 2.*p.cap.*9.*ex n.*81. *& ſeqq.* & hanc conſiderationem in noſtris terminis acutè fecit Noguerol. *d.allegat.*11.*ex n.*96.

Et ex his quæ hactenus diximus, rectè reſpondetur 36
Marthæ *conſil.*127. *&* *conſil.*132. contrarium reſolventi, quia loquitur, quando ex qualitate, & modo contrahendi apparet emptori ſibi dumtaxat voluiſſe ſtipuri, & contrahere, nec non acquirere, & non perſonæ nominandæ. Prout reſpondet eidē Cencius *in tract. de cenſibus, q.*67.*ex nu.*14. *& ſeq.* Hermoſilla *in dicta lege* 48.*tit.*

48.*tit.*5.*part.*5.*super gl.*1.*n.*11.*pag.*216. Noguerol.*dicta allegat.*11.*n.*93. qui latius videndi erunt.

37 Imo idem hoc modo declaravit ipse Martha *in consilio* 143.*vol.*1.*ex n.*15. dicens, conducentem non pro se sed persona nominanda, eam transferre in nominatum liberum ab hypothecis, *& n.*16.*&* 20. hanc tan-
38 gens difficultatem eidem satisfaciens respondit, ut procedat, quando acquisitio fuit irrevocabilis; sed non quando fuit revocabilis, ut in acquisitione pro persona nominanda, quia facta nominatione jus nominantis resolvitur, & in nominatũ transfunditur. Et ad hoc idem eundem Martham allegat Hodierna ad Surdum *decis.* 226.*nu.*2.*&* 5. ubi pariter idem resolvit cum prædicta *decis.* Ludovis. 227. quæ est magistralis in hac materia.

Ex his omnibus infert Cencius *de censibus quæst.*67.
39 *ex n.*11.*cum multis seqq.* ubi latè disputat pro utraque parte. An emptor pro persona nominanda fructus rei faciat suos medio tempore à se perceptos ante nominationem. In qua tandem resolvit, nullos fructus suos facere, sed omnes teneri restituere, facta nominatione,
40 nominato, tanquam domino à principio emptionis: quia fructus sequuntur dominium, *l. si dominium, Cod. de pignor. lege* 2. *&* 3. *Cod. de pignor. actio.* Cephalus *consil.*3. *num.*71. *lib.*1. Cencius *in dicta quæst.*77.*num.* 12.*lege fructus. Cod. de fructibus, & liti. expen. lege & ex diverso, ff. de rei vend.* lata Doctorum cumulatio per Marium Giurbam *in constitut. Messanens. cap.* 10.*glossa* 7. *part.*1. *nu.*11. Franch. *decisione* 665. *nu.* 6. Castillo *decis. Siciliæ* 14 *ex num.*19. *lib.*1. Pereira *decis. Portugal.*15.*num.*3. Ant. Thesaur. *decis.*165.*n.*6. Gama 66. 95. *&* 266. Novar. *quæstionibus forens.*140. *ex n.*6. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. lib.*1.*q.*71.*nu.* Castillo *de tertiis c.*18.*ex nu.*10. Fontanella *decis.*64. *n.*11.*&* *decis.*66. *num.*21. *&* *decis.*73.*num.*4. *&* *decis.* 86.*num.*5. *&* *decis.*99.*n.*16. *&* 17.*&* *decis.*208.*num.*4. D. Præses Valenzuela *concl.*196.*ex n.*12.*cum seq. tom.* 2.*&* *in concl.*156.*ex n.*26. infinitos penè Doctores re-
41 fert Amat. *resol.*49.*nu.*9. Et quia quando aliquid fit à lege ipso jure; fructus ab eodem die debentur, latè Surdus *decis.*25.*ex n.*21. Paz *de tenuta cap.*88. *ex nu.* 18.*cum seqq.c.*13.*à n.*42. quam plurimos refert Amato *in loco* proximè *citato*, Cencium, & Hermosillam (*loco cit.*) poteris pro aliis dubiis hujus emptionis pro persona nominanda consulere.

Igitur in nostra quæstione principali concludendum
42 erit cum communi Doctorum opinione, re empta pro persona nominanda, facta nominatione, nullatenus sequi concursum peractũ ab emptore, nec ejus creditores jus aliquod ad eam habere; sed potius sequi debere concursum causarum à nominato, tanquam rei vero domino, & in quem post factam nominationem res ipsa liberа
43 transit ab omni hypotheca, & onere medio tempore impositо per emptorem, apud quem nec remãsit juris aliquod vestigium, cum nudus minister in hoc contractu dumtaxat consideretur, à quo nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse dicatur cum venditore; prout expressè probant DD. hactenus laudati.

Sed an ad nominationem faciendam debeat citari
44 venditor, utque idem facienda sit intimatio personæ nominandæ, vel nominatæ, negativè respondet Cencius *de censibus d.q.*76.*n.*17. per Rotæ *dec.*162. ex impressis ab eo post tract. *de censibus*, & Gratianus *discept. forens.tom.*1.*cap.*194.*num.*10. licèt iste *ex decisione*
45 *Martæ* 135.*n.*15. contrarium dixerit, & quod hæc nominatio non sit facienda post mortem emptoris, nec ad hæredes ejus transeat, videndus ipse Cencius ibid. *sub nu.*17. *&* *seqq.* qui optimè tractat, quod requiritur ap-
46 probatio, & ratificatio ipsius nominati, aliàs ei non acquiritur, sed remanet res penès emptorem.

Sed intra quod tempus fieri debeat hæc personæ
47 nominatio, Doctores non conveniunt, circa quorũ quæ opiniones refert Surdus *in decis.* 226. & tandem pro veriori tenet, ut is quam primum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; ubi latissimè prosequitur; quem referens sequutus fuit Hermosilla ad Doctores lege 148.*tit.*5.*part.*5.*glossa* 1.*n.*13.*tom.*2.*fol.*216. qui, & alii 48 plures ab eisdem relati, & à Cencio *de censibus, d.q.*67. *sub n.*14. *vers. facta autem nominatione*; in unum conveniunt, quod si intra tempus à jure requisitum (juxta meliorem opinionem ex quinque relatis) emptor non nominaverit; sibi acquisisse videatur, ac si principio pro se solo contraxisset.

Hæc notare potes, quæ possent in concursus judi- 49
ciis quandoque accidere maximè formatis per exteros Genuenses, & Italos mercatores, apud quos magis frequentatur hoc contractus genus, & inter Hispanos, maximè eos qui effugiunt propter aliquod regium munus, quod exercent, & in reddend: ratione paupertatem affectant, & est contractus in se (alio extrinseco 50
dolo cessante) licitus & à jure permissus, & frequens; ut probatur *in leg. secundum respons. Cod. de contrab. empt.* quod ibi notat Angelus, Bald: s *in leg. cum post, §. gener. in lectura antiqua, vers. extra quaro, ff. de jure dotium, & in leg.*1.*ff. de pactis, in fine principii, versic. ultimo quæro.* Alexand. *cons.*232.*n.*4. *lib.*6. Lecius *cons.* 544.*n.*2. Mantica *decis.*336.*n.*1. idem Mantica *de tacitis lib.*5.*tit.*22.*num.*9 Gratianus *tom.*3.*c.*547.*num.*31. Cencius *de censibus, quæst.*67. *n.*13. *in princip.*

CAPUT XIV.

Debitor concursus judicio pendente, an possit majoratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præjudicium creditorum.

Vel in alterius favorem renũtiare, & quid inter repudiationem, & renuntiationẽ distet.

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

SUMMARIUM.

1. *& seqq. Inter repudiationem hæreditatis delatæ, & nuntiationem, quæ sit differentia.*
2. *Debitor potest invitis creditoribus repudiare hæreditatem sibi delatam, legatum, & donationem.*
3. *Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; sed quando acquisitum alienat.*
4. *Fraudem prætendere non possunt creditores in acquirendis, sed in jam acquisitis alienatis per debitorem.*
5. *Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur.*
6. *Non alienat, qui acquirere non vult.*
   L. qui autem, 6. *D. quæ in fraudem creditorum, l. non fraudantur,* 177. *D. de reg. juris. l.*1. *§. fin. D. de collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur, ibid.*
7. *Etiamsi fiscus creditor sit.*
8. *Exornantur plurimorum authoritate præfata jura.*
9. *Debitor in acquirendis potest creditoribus præjudicare, cum de suo non alienet.*
10. *Secus post additionem, & acquisitionem juris eidem delati.*
11. *Jus adeundi hæreditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris.*
12. *Majoratum delatum debitori, an in præjudicium creditorum possit repudiare.*
13. *Juri semel incorporato in patrimonio debitoris renuntiari non potest in præjudicium creditorum.*
14. *Majoratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem etiam ignorantem.*
15. *Dominium etiam bonorum majoratus sine apprehen-*

sione

ſione transfertur, & ante acceptationem.

16 *Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res tranſierit.*

17 *Debitor jus ſibi delatum poteſt liberè repudiare in præjudicium creditorum.*

18 *Debitor nihil de ſuo patrimonio diminuit, non acquirendo jus delatum, ſed repudiando jus jam quæſitum.*

19 *Majoratus delati acquiſitio ante acceptationem jus eſt quoddam informe, variabile, & reſolubile.*

20 *L.qui autem, 6.D.quæ in fraudem creditorum,cum aliis ſimilibus ponderatur.*

21 *Dominium rei legatæ ipſo jure tranſit in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem poteſt debitor repudiare invitis creditoribus.*

22 *Dominium rei legatæ tranſit in legatarium ipſo jure.*

23 *Etiam ſine traditione.*

24 *&* 25. *Legati repudiatione ſequuta fingitur retro nihil acquiſiſſe.*

26 *Majoratus delati ſequuta repudiatione nullus conſideratur ſtatus,quos creditorum jus poſſit ſubſiſtere.*

27 *Diſpoſitio l.45. Tauri inducta fuit in favorem ſucceſſoris, qua uti poteſt in ſui utilitatem,non in ſui damnum alter.*

28 *Ita ut tertius quilibet contra ſucceſſorem ea diſpoſitione ſe juvare non poſſit.*

29 *Renuntiatio hæreditatis, majoratus, legati,donationis,& ſimilium ante acceptationem facta in favorẽ tertii, reſcinditur ob præjudicium creditorum.*

30 *Juris delati renuntiatio in tertium vera eſt proprii patrimonii alienatio, & renuntiatio.*

31 *Renuntiatio juris quærendi ſupponit antecedentem acceptationem, ac dominii acquiſitionem.*

32 *Is qui de hæreditatis bonis ſibi relictis ante additionem teſtatur, eo ipſo adire videtur.*
T.ſi avia, C.de jure deliberandi, l.Pannonius, §.fin. D.de acquir. hæreditate exornantur, ibid.

33 *Si hæres ante additionem de hæreditate teſtetur,animum adeundi manifeſtat, etiamſi poſtea teſtamentum revocet.*

34 *Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur.*

35 *In renuntiatione hæreditatis, donationis delatæ, & ſimilium occultatur unus actus,nempe acceptatio, tanquam præciſa actui.*
L.3.§.fin.D.de donationibus inter, l. in Gallia, C.ſi certum petatur, l. licet, §. quotiens, D.de jure dotium, exornantur ibid. & numeris ſeq.

36 *Aliud eſt abſolutè repudiare, & abſtinere, aliud verò cedere jus in alium, cum ipſe gerere actum tanquam hæres videatur.*

37 *L.qui autem, D.quæ in fraudem credit. non procedit quando juris delati à debitore fit renuntiatio in tertium.*

38 *Renuntiatio hæreditatis delatæ debitori non admittitur in præjudicium creditorum.*

39 *Renuntiatio juris jam quæſiti mera eſt donatio.*

40 *& ſeqq. L.hæc ratio in fin.D.de donationibus inter, l.idemque, 4. D. eodem, concordantur cum l. ſed ſi vir, 32. §.ſi vir D.eodem tit.*

42 *Aliud eſt repudiare legatum, aut donationem ſibi delatam; aliud jubere, donationem ſibi paratam, & oblatam uxori fieri.*

43 *Verbum* jubere, *importat neceſſitatem.*

44 *L. ſed ſi vir, §. ſi vir, D.de donation.inter, loquitur quando vir rogavit, ut donatio ſibi oblata fiat, uxori non jus ſit.*

45 *Renuntiatio hæreditatis delatæ, & ſimilium, tunc ſupponit acquiſitionem præcedentem, quando fit extraneo, cui ſecluſa renuntiatione, hæreditas non defertur.*

46 *Secus, ſi fiat ei qui ſtante debitoris repudiatione juris diſpoſitione ſuccederet,vel alio legitimo titulo hæreditas, vel majoratus ei defertur.*

47 *Renuntiatio ſucceſſionis delatæ facta ei, qui aliàs ad eam ſit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio, & non donatio, cum ſeqq.*

51 *& ſeqq. Reducuntur ad præfatam diſtinctionem plurimi Doctores, abſolutè loquentes.*

56 *Simplex, & generica renuntiatio hæreditatis, aut majoratus quædam eſt repudiatio, & refutatio,per quam locus fit proximiori.*

57 *Repudians, refutans, & ſimpliciter renuntians jus delatum, non eſt autor acquiſitionis, quæ ex repudiatione alteri provenit.*

58 *Secus in renuntiante aut cedente alteri,quia iſte ab illo jus habet.*

59 *& ſeqq. Concurſus judicio jam formato, & pendente, an poſſit debitor repudiare hæreditatem, majoratum, donationem, & ſimilia ſibi delata, vel uſumfructum ſibi tanquam patri delatum.*

60 *L.qui autem, 6.D.quæ in fraudem credit. qua permittitur debitori repudiare jus quærendum,procedit alio juris impedimento non ſtante.*

61 *Concurſu formato debitor in tantum ſuorum bonorũ amittit adminiſtrationem, & ſtatum mutat, ut nihil agere poſſit in præjudicium ſuorum creditorum.*

62 *Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hæreditatem repudiare.*
L.55. Tauri, qua diſponitur, mulierem ſicut ſine viri licentia nequit contrahere, ita nec diſtrahere ibid.

63 *L.44.Tauri, quæ prohibet, ne mulier abſque viri licentia poſſit hæreditatem repudiare, exornatur.*

64 *Donationem mulieri abſenti factam repudiare nequit abſque viri licentia.*

65 *Per additionem hæreditatis oritur quaſi contractus inter hæredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommiſſarios.*

66 *Contractus, & diſtractus à pari procedunt,& de uno ad alium valet argumentum.*

67 *Concurſu pendente illicita judicantur,quæ ante eum debitori permittuntur.*
L.qui autem, §.ſciendum D.quæ in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

68 *L.ait prætor, 10.§.12.D.quæ in fraudem cred.ponderatur.*

69 *Debitor cedens bonis,an miſerabili paupertatis ſtatim reperitur.*

70 *Fallitus repudiando majoratum,hæreditatem aliudve utile, nulla alia intentione facere intelligitur, quàm fraudandi ſuos creditores.*

71 *Actus, qui ſine fraude fieri poteſt, non ſuſtinetur factus in alicujus fraudem.*

72 *Renuntiatio, ſicut & donatio facta in fraudem creditorum reſcinditur.*

73 *Ubi contractus præcedit aut materia,quæ ex bona fide obliget ad acquirendum,qui acquirere non vult, in fraude, & dolo eſſe dicitur, & tenetur.*

74 *Inter debitorem formantem concurſum, & creditores ad illum convocatos quaſi quidam contractus præcedit.*

75. 76. & 77. *L.in fraudem D.de jure fiſci, & l.cum quidem, D.eodem, conciliantur, & ex n.121.*

78 *Debitori formanti concurſum interdicta cenſetur ipſius bonorum adminiſtratio.*

79 *In condemnato ad pecuniæ quantitatem parti applicatam pro damno dato, repudiante hæreditatem ſibi delatam, & fraudem conſideravit Conſilium Regium.*

80 *Concurſu pendente, debitorem poſſe liberè repudiare hæreditatem ſibi delatam,majoratum,legatum, aut uſumfructum, ante acceptationem certius de jure defendit Author.*

81 *Fraudati dicuntur creditores, quando debitor jus jam radicatum, & plenè quæſitum alienat.*

82 *Ex concurſus pendentia nihil ſpeciale infertur,quod poſſit*

poſſit impedire debitorem jus quærendum repudiare ſicut antea.

83 *Pater poteſt reſtituere filio majoratum ante tempus, creditorum concurſu non obſtante.*

84 *Fallati & decocti poſſunt in præjudicium creditorum jus delatum, & quærendum repudiare.*

85 *Debitor concurſu formato licet adminiſtrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere.*

86 *Per additionem contrahitur, ergo per repudiationem diſtrahitur, non valet argumentum.*

87 *Non entis nullæ ſunt qualitates, & quod non eſt, rumpi non poteſt.*

88 *Oſualdi doctrina recenſetur.*

89 *Adeundi facultas, vel agnoſcendi legati, jus nondum quæſitum, non eſt in bonis noſtris.*

90 *Adire, vel non adire hæreditatem, vel legatum, liberum eſt.*

91 *Debitor obligatus non eſt acquirere.*

92 *Nulla juris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoſcere legatum, vel hæreditatem.*

93 *Sicut liberum eſt contrahere, ita & adire cum in alienando quæſitum, non in acquirendo præjudicium alteri fiat.*

94 *Repudians jus delatum nihil agit, ſed tollitur de medio, & removet obſtaculum, ut ſequens in gradu ingrediatur.*

95 *Debitor pendente concurſu, non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limitatè, & reſpectu ad jus quæſitum creditoribus.*

96 *Contrahere qui prohibetur abſque tertii interventu, non prohibetur repudiare hæreditatem.*

97 *L. 54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare abſque viri licentia, eſt ſpecialiſſima, quæ ad alios caſus trahi nequit.*

98 *& ſeqq. Qui prohibetur contrahere jure communi attento, non prohibetur repudiare hæreditatem.*

101 *Prælatus quamvis non poſſit alienare ſint interventu conventus, poteſt tamen ipſe ſolus abſque eo hæreditatem, legatum & jus delatum repudiare.*

102 *Conſenſus ſolus Abbatiſſæ in renuntiatione Monialis ſufficit ad præjudicium Monaſterii.*

103 *Concurſu pendente illicita judicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, in iis quæ opponuntur fini concurſus, non in aliis.*

104 *& ſeqq. L. qui autem, §. ſciendum, & l. ait prætor. §. debitorem, D. quæ in fraudem credit. interpretantur ibid.*

108 *Debitor in initio acquiſitionis poteſt pactum admittere in præjudicium creditorum.*

109 *Pater in quærendis poteſt præjudicare filiis.*

110 *& 111. Inter emptorem, & venditorem valet pactum in continenti appoſitum, ut res empta ſit obligata pro credito alicujus præferendi quibuſlibet creditoribus anterioribus emptoris.*

112 *Venditor pro pretii ſecuritate poteſt ſibi cavere de hypotheca ſuper eadem re in continenti, ut aliis anterioribus præferatur.*

113 *In ipſo acquiſitionis initio poſſunt apponi pacta & conditiones, quæ poſt rei acquiſitionem, & traditionem non admitterentur ſine juris ſolemnitate.*

Leg. 7. §. fin. cum l ſed C. de rebus eorum, diſpoſitionem exorbitantem eſſe, fatentur omnes, ibid.

114 *Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum jurium tradunt Guttierrez, & Gaito.*

115 *Pactum in initio acquiſitionis, ut res ſit obligata alicui valet, & iſte tertius præfertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus.*

116 *Venditor poteſt in continenti dictum apponere, ut res vendita ſit hypothecata uni debitoris creditori poſteriori, ut aliis anterioribus præferatur.*

117 *De caſu legis ſpeciale non eſt deducenda regula generalis ad alios caſus.*

118 *Jura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem revocantur, non quæ ſibi delata repudiavit ante acceptationem.*

119 *Contractus, vel cauſa ad acquirendum quando præceſſit, non poteſt quis non acquirere abſque fraude, & dolo.*

120 *Secus quando materia, quæ obliget ad acquirendum non adeſt; quia tunc liberum eſt acquirere, vel repudiare.*

121 *Condemnatus ad pecuniam fiſco applicatam, poteſt repudiare hæreditatem delatam.*

122 *Debitor pendente concurſu poteſt liberè repudiare jura ſibi delata, & non acquirere, etiam retinentibus creditoribus.*

123 *Fallit quando ex legitimis præſumptionibus deducitur fictam, & ſimulatam fuiſſe repudiationem.*

124 *Fraus in repudiatione arguitur ex eo quod debitor bona ſuo nomine locavit.*

125 *Vel prædia coluit.*

126 *& 127. Et ex fructuum perceptione.*

128 *Fraudis erit præſumptio in repudiante, quando debitor ipſo facta repudiatione, remanſit in poſſeſſione.*

129 *Niſi alia extrinſecus ſubſit juſta retinendi cauſa, remiſſivè.*

130 *Fraudis præſumptio erit, ſi ob repudiationem debitoris bona deveniant ad uxorem, vel ad filios.*

131 *Simulatio requirit cauſam ad fingendum, & ſimulandum; qua deficiente, præſumptio ceſſat.*

132 *Sufficit tamen pro cauſa ſufficiente ſola partium opinio, etſi non appareat vera.*

ANteaquam noſtræ quæſtionis principalis diſceptationem aggrediamur, nonnulla utilia, & valde neceſſaria præmittenda ſunt, ex quibus facilior percipiatur reſolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ verſatur inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, nec non majoratus repudiationem, & renuntiationem in favorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ hæreditatis delatæ, & ſimilium licitè permittendæ debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiſcuè utuntur repudiationis, & renuntiationis verbis; ut igitur terminorum confuſio de cætero evitetur, quid inter utrumque diſtet utiliter præmittamus. 1

Et in primis de repudiatione hæreditatis, donationis, legati aut majoratus delati, qui operetur in præjudicium creditorum, agi oportebit: conſtans eſt enim inter Juriſconſultos, omneſque ferè Doctores, debitorem, cui hæreditas delata eſt, legatum, ſeu donatio (de majoratus delatione nunc non tractamus, ſed inferiùs, cum habeat ſpecialem inſpectionem) poſſe liberè repudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus creditoribus, & in eorum damnum, & præjudicium, cùm non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, ſed quando de ſuo, quod jam quæſitum jus habet in fraudem creditorum alienat, quia repudiatio juris quærendi non eſt alienatio, prout hæc omnia protinus conſtabunt. 2 3

Non enim creditores ex hac repudiatione hæreditatis delatæ poſſunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudē fieri intelligitur, cùm ſi adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo ſicut de aliis bonis potuiſſent ſua conſequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C. de revocandis his, quæ in fraudē creditorum alienata ſunt*; intentare non poſſunt, quæ dumtaxat tendit ad revocandum ea, quæ debitori propria ſunt, atque in ſuis bonis eſſe dicuntur, & in ipſorum creditorum fraudem debitor alienaverit, vendendo ſcilicet bona ſua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, ſeu debitores ſuos, ſive alio quocumque modo, alienando & diſtrahendo; 4 5

ſiquidem voluntas acquirendi ſub alienationis verbo non continetur, niſi poſtquam ipſe debitor acquiſierit irrevo-

irrevocabiliter, & acceptaverit delatam hæreditatem, & legatum, & donationem; pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium suum; non ad eum, qui acquirere non vult, ut probatur *in l. 1. & seq. ff. & C. quæ in fraudem credit. l. videamus*, §. *in Fabiana ff. de usuris, l. 1. & per totum ff. quæ in fraudem patron.* §. *item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, ubi Pichardus *num. 1. & l. 7. cum sequentib. tit. 15. p. 5.* Joannes Philippus *in summa utriusque juris ad tit. quæ in fraud. credit.* Cujacius, & Wesembechius ibidem Paz *in praxi 3. tom. cap. 2.* §. *3. fol. 18.* Flamin. Parisius *de confidentia benefic. q. 30. n. 7.* Trentacinq. *variarum. l. 2. tit. de exceptionibus, resolutio 4. fol. 90.* Hugo Donellus *commentarior. lib. 23. cap. fin. in princip.* Franchis *decis. 101. per totam.* Franciscus Molinus *de pactis nuptialibus, lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquir. possess.*

6 Atque ideo cuilibet debitori liberè permissum est, repudiare jus sibi delatum in præjudicium creditorum suorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cùm debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet; non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quam notissima jura expressa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. creditor.* ubi Jure Consul. sic loquitur; qui autem possit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt, nec locupletentur, proinde & qui repudiavit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, nec est in causa, ut huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere; sed & illud probandum est, si legatum repudiavit cessare hoc edictum text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur 134. ff. de reg. juris, leg. 1.* §. *fin. versic. confertur, ff. de collatione bonorum*, ibi, *ut hoc demum conferatur, quod ejus esse desiit dolo malo; cæterum si id egerit ne acquireret; non venit in collationem & l. 1. ff. utrum ff. si quid in fraudem patron.* ubi sic deciditur: Utrum autem ad ea sola revocanda Fabiana pertineat, qua quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea quæ non acquisivit, videndum est, & ait Julianus l. b. 26. ff. si hæreditatem libertus non aderit, fraudandi patroni causa, vel legatū repudiaverit. Fabianam cessare, quod mihi videtur verum, text. celebris *in l. alienationis*, §. *qui occasione, ff. de verb. signific.* ibi, qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienari, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tēpus datam non amplectitur. Quod & idem quoque respectu
7 fisci probatur *in l. cum quidam capitis, ff. de jure fisci*, & de donatione, *in l. si sponsus*, §. *si maritus, ff. de donat. inter. & in l. fin.* §. *licentia, ff. de jur. de liber.*

8 Id ipsum, & alia plura in eorum jurium exornationem innumerabiles penè DD. affirmarunt, ut post antiquos Petrus de Peralta *in l. si Titia cum testamento*, §. *si ea conditione, n. 3. & §. Lucia, nu. 6. ff. de legatis 2.* latissimè & optimè Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, ex n. 52. cum multis seqq.* abundè etiam per Mieres *de majoratu, 4. part. quæst. 23. ex n. 117. cum multis seqq.* Palatius Rubeus *in rubr. de donat. inter virum & uxorem*, §. *47. per totum.* Anton. de Padilla *in l. post mortem, ex nu. 4. & seq. & nu. 22. & 23. C. de fideicommissis.* Guttierrez *in repetit. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. ex nu. 14. cum seqq.* idem Guttierrez *practic. quæst. lib. 2. q. 127. per totam* optimè Alvaradus *de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. cap. 3.* §. *1. quæst. 12 per totam.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis*, §. *utrum ff. de liber. agnoscend. ex num. 60. usque ad 74.* Calvacanus *de usufruct. n. 185. & seq.* Franchis *decis. 101. ex nu. 1. usque ad n. 9.* Ozascus *decisione Pedemont. 95. num. 42.* Hieron. Magonius *decisione Florent. 132. num. 15.* Gomez *tom. 2. variarum, cap. 4. num. 16.* & latius *cap. 14. num. 14.* Flores de Mena *ad Gammam decis. 92. & 119.* Surdus *decisione 116. ex num. 78. usque ad finem, tit. 1. & in consil. 300. n. 17. cum seqq. lib. 3.* idem Surdus *decis. 140. nu. 8.* Rolandus *de lucro dotis, q. 40.* Nellus *in tractat. Bannitorum, quæst. 30.* Bossius *in tract. de publicatione bonorum ex n. 16. & 18. & seqq.* optimè etiam Fabius de Anna, *consil. 113. per totum.* Aldrovandinus *cons. 26. ex num. 128. cum seq.* latè Gratianus *in disceptat forens. decis. 17. per totam*, idem Gratianus *in discept. forens. lib. 1. cap. 132. ex n. 1. usque ad n. 25. & lib. 2. cap. 271. per totum.* Peregrinus *de privileg. fisci lib. 3. titul. 1. de publicatione bonorum, n. 190. & duobus seq. & lib. 6. tit. de debitoribus fiscalibus, ex n. 33. usque ad fin.* idem Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. n. 51. & artic. 3. ex nu. 125. & seq.* Fernandez mirabiliter. & latè *in l. Tauri*, abundè multas congerens Sanchez *de matrimonio. tom 1. lib. 9. disp. 4. per totum.* Azevedius *in l. 1. tit. 8. nu. 77. & l. 5. tit. 4. ex n. 6. cum seq. lib. 5. recopilat.* Cervantes *in l. 6. Tauri, ex n. 67. usque ad 99.* Cevallos *commun. opin. tom. 3. q. 811.* Menochius *consil. 77. per totum.* Fachineus *controversiar. lib. 13. cap. 46.* Matienzo *in 9. tit. 9. gloss. 1. per totam. lib. 5. recopilat.* Cancer. *variarum resol. tom. 1. cap. 2. de legitima, ex nu. 41. cum seq. & to. 2. cap. 15. renuntiatione, ex n. 166. usque ad 177.* Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum, li. 3. quæst. 49. ex n. 11. cum seqq.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausul. 4. gloss. 4. part. 5. ex nu. 74. usque ad num. 129.* Castillo *controv. tom. 5. cap. 112. per totum.* Franchis *decis. 101. per totam.*

Qui omnes unanimiter profitentur, in acquirendis 9
posse non acceptando debitorem creditoribus præjudicare, cum de suo alienat, cum adhuc eidem jus non sit quæsitum: secus autem quando per additionem, vel acceptationem tacitam, vel expressam jus fue- 10
rit, & dominium quæsitum debitori, & incorporatum jam cum suis bonis, quia tunc jam de suo alienare dicitur, quod in fraudem creditorum non admittitur ex juris dispositione.

Et hæc doctrina, & jurium resolutio procedit, sive 11
creditores sint chirographarii, sive hypothecarii, cum jus adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia, non sit in bonis, & dominio debitoris repudiantis, ut contra Ancharan. contrarium perperam sectantem probat, & mirabiliter multis mediis defendit Fernandez *in dict. l. 4. Tauri, ex num. 57. & seqq.* Franchis *decisione 101. ex num. 9. cum seqq.* ex Alberico, Bohic. Ripa, Socino junior. & Hieronym. Zancho, & ibidem Addition. Amendulæ: optimè Peregrinus *de fideicommiss. artic. 3. num. 130.* Fontanella *de pactis, clausul. 4. gloss. 9. part. 5. num. 76. fol. 127.* Sanchez *de matrimonio, lib. 6. disput. 4. sub num. 8. in princip.* Gratianus *decisione 17. num. 16. & seqq.* idem Gratianus *disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. num. 2. & 5. usque ad n. 44. & tom. 2. cap. 271. ex n. 27.* latè etiam à Castillo *tom. 4. cap. 112. ex num. 31. cum seq. & ex num. 51. & seqq.* Manguilius *de imputationibus, quæst. 4 ex num. 5. & seq. & quæst. 117. num. 3.* Paschalis *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 4. ex num. 165.* Marius Muta *decis. Siciliæ 49. num. 20. & seq.* Noguerol. *allegat. 19. num. 69.*

Sed difficultas major versatur circa majoratum de- 12
latum debitori, an illum possit in fraudem, & præjudicium creditorum (qui ex ejus fructibus vita debitoris dubirante poterant credita sua exigere) repudiare, & non acceptare; quæ potissimum oritur ex dictis juribus, & Doctorum verissima resolutione, ut in juribus quærendis repudiatis per debitorem non fiat fraus creditoribus, in quæsitis tamen, quorum dominiū semel incorporatum est in patrimonium debitoris nullo modo in eisdem præjudicium aliquod facere poterit alienando data opera in fraudem creditorum etiam chirographa- 13
riorum, & multo minus eorum, qui hypothecam habent generalem in bonis debitoris, quæ in illo instanti acquisitionis operatur, ut diximus, *cap. anteced. post princip. ex nu. 7. versic. ad hoc enim ut hypotheca, &c.*

14 Sed

14 Sed ſic eſt, quod majoratus mortuo ultimo poſſeſſore in debitorem legitimum ſucceſſorem, etiam ignorantem *legis* 45. *Tauri* miniſterio, ſtatim & ipſo jure transfertur poſſeſſio civilis & naturalis, necnon dominium abſque alia apprehenſione actuali, vel acceptione
15 juxta Doctores per nos citatos *in c.9.num.62. hac 2.p.* quapropter reſpectu majoratus delati debitori non poteſt dici, quod jus non acquiſitum jam ante acceptatio-
16 nem, quod per conſequens debitor ulterius repudiare non poterit in fraudem creditorum quorumlibet, imò reſpectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, ſed in quemcumque tranſit hypothecæ onus, cùm hæc ſit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præjudicium creditorum, hypothecam generalem, vel ſpecialem habentium; prout abundè diximus ſuprà *cap.11.ex n.17.verſic. ſed adhuc illis*, &c. *hac 2.part.* ergo in creditorum præjudicium debitor majoratum ſibi delatum repudiare non poteſt, cùm de præprio ſeu patrimonio alienare dicatur, atque jùs jam quæſitum diminuere, & dimittere.

17 Sed ne te detineam diutius, hanc quæſtionem movet in terminis & mirabiliter diſputavit hac & aliis difficultatibus adductis Mieres *de majoratu*, 4.*part.q.*23. *ex n.17.cum multis ſeq.* & poſtmodum eandem quæſtionem, ad partes pariter diſputavit Caſtillo *controv.* 5.*to.q.*112.*per tot.* D. La Rea *dec. Granatenſ.*55.*n.*14. *tom.*2.& Martenz. & alii per Flores de Mena *in addit. ad Gammam, dec.* 92. *circa finem*, qui ex ſingularibus, & concludentibus doctrinis rectè reſolverunt, debitorem, cui delatus eſt majoratus poſſe liberè eum repudiare, quantumvis creditores conquerantur, atque damnum patiantur in exactione ſuorum credito-
18 rum; quoniam nihil de patrimonio ſuo alienat debitor, qui jus dumtaxat delatum repudiat, ſed tantùm quando alienat jus jam quæſitum, & radicatum, non jus quærendum, quia majoratus delati acquiſitio ante ac-
19 ceptationem dicitur jus quoddam informe, variabile, & reſolubile, cùm ſequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſitum fuiſſe debitori: ex quo fundamento (ſtatim comprobando) latisfit *dictæ leg.* 45.*Tauri*, & aliis pluribus ejuſdem qualitatis, & facit ut leges, & Doctores ſuperiùs citati à principio hujus capitis, ſimiliter procedant in majoratus ſucceſſione, & lata debitori, quam in damnum creditorum repudiare poteſt.

Quæ reſolutio invincibili fundamento probatur ex
20 *dict.l.qui autem 6.ff.quæ in fraudem credit.* ibi, *ſed & illud probandum eſt ſi legatum repudiavit, ceſſare hoc edictum*, etiam *leg.*1.§.*utrum, ff.ſi quid in fraudem patronor.* ibi, & ait Julianus lib.26. Digeſtorum, ſi hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni cauſa, vel legatum repudiaverit, Favianam ceſſare, &c. quæ jura procedunt in eiſdem terminis, de quibus *in dicta*
21 *leg.*45. *Tauri*, cùm loquantur in legato delato debitori, quod in præjudicium creditorum rectè poſſe repudari cum certi juris 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 ſervus, ff. de legatis* 1.*l.cum pater*, §. *ſurdo ff.de leg.*2. & tranſit ipſo jure dominium in legatarium. Afflictis *deciſ.*269.*n.*3. Crotus *in conſil.*119. *n.*3. Alciatus *conſil.*116.*nu.*7. Rubeus *in conſil.*58.*nu.*
22 4.ubi dicit, retro transferri ſine traditione, Cephalus *conſil.*49.*nu.*7. Petrus Richardus *in rubr.de legatis*, *n.* 21. Fabius Anna *conſil.*113.*num.*1.Surdus *conſil.*300. *num.*1.2. & 3. Pichardus *in* §. *ita demum*, *inſtitut. de*
23 *hæredit. quæ ab inteſtat. defer.nu.*28. & *in* §. *quos autem* 1.*inſtitut.de bonorum poſſeſſ. n.* 50. Gratianus *to.*1. *cap.*132. *num.*4. & *tom.*2. *cap.*271.*num.*10. & 22. ac proinde non jam eidem fuerit dominium, & jus quæſitum, necnon incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non poſſe repudiare in præjudicium creditorum, habentium jam hypothecam quæſitam in eodem, juxta jura, & communem opinionem Doctorum, quorum hactenus mentionem fecimus.

At tamen cùm legatum poſſit repudiari, non dicitur 24
jus quæſitum, ſed jus quærendum, cùm illa acquiſitio ſit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque ſub conditione quæſita, niſi legatarius repudiaverit, quoniam ſequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſiviſſe legatariam, & conſideratur ut ſi nihil ei fuiſſet legatum, juxta textum ſingularem *in l.g.* 1.§. *utrum autem ad ea ſola*, *ff.ſi quid in fraudem patron.* ibi: quamvis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur; at tamen cum repudietur, retro noſtrum non fuiſſe, palam eſt, pulchrè explicuit Oſualdus *in annotat. ad Donellum, lib.*23. *cap. ult. in princip. fol.*320. quo 25
loco ſic ſcribit: quamvis autem legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, attamen aliud, cum repudiatur. Et quamvis ignoranti id acquiratur, non tamen invito, nec lex id vult, ut volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. *conjecturarum cap.* 19. &c optimè etiam Sanchez *de matrimonio*, *lib.* 6. *diſp.*4. *ſub n.*8. *tomo* 1. & *in ſumma lib.*2. *cap.*14. *ex n.* 59. & ex communi ſententia tradiderunt Cuman. Decius, Anton. Gomez, Sylveſter, Aldrovand. Hondedæus, & alii relati per Fabium Anna *conſ.* 113. *n.*8. 9. & 10. Fernandez *in l.* 4. *Tauri*, *num* 59. *verſic. ulterius videbatur in legato.* Franchis *deciſ.*101 *nu.*17. pulchrè Surdus *conſil.*300.*nu.*8.16. & 17. Gratian. *s diſcept. tom.* 1.*cap.*132.*num.*5. & *tom.*2. *cap.*271. *num.*10.12 37. & 38. plurimi alii relati à Caſtillo *d. cap.* 112. *num.* 35. & *ſeqq.*

Igitur majoratus delatus, ſicuti & legatum ſequu- 2
ta repudiatione, mediante juris fictione retrotractiva, nunquam ullum potuit conſequi, nec habere ſtatum quantumvis momentaneum, quo poſſit jus hypothecæ apprehenſionem facere, nec ſubingredi.

Belliſſimè etiam reſpondet ad *d. legem* 45. *Tauri*, 27
Mieres *de majoratu*, 4. *part. dicta q.*23. *ex num.* 142. *cum ſeq.* quod diſpoſitio illius legis inducta fuit in favorem ſucceſſoris in majoratum, qua uti poteſt in ſui utilitatem, non alius in ſui damnum; ita ut tertius, nec creditor ejus diſpoſitione contra ſucceſſorem ſe 28
juvare poſſit, nec ea uti allegando poſſeſſionem & dominium fuiſſe in ſucceſſorē tranſlatum ipſo jure, & legis miniſterio, cujus effectus ſibi debet prodeſſe; quoniam hujus legis favore, & diſpoſitione ſolus ſucceſſor adverſus alios uti poteſt volens; nam verò alii adverſus eum cui reſervata eſt, & conceſſa libera voluntas acceptandi majoratum, 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, & uberrimè comprobat Mieres ipſe *in d.q.* 23.*n.*142. *cum multis ſeq.* omninò legendus, quæ omnia ferè etiam repetit eo citato, Caſtillo *controverſ. lib.*5. *dict. cap.*112. *ex n.* 45. per aliquas columnas D. La Rea *in deciſ.Granatenſ.* 55. *num.*14. *tom.* 1. & hæc circa repudiationem hæreditatis, legati, majoratus, aut donationis delatæ debitori, permiſſam in damnum creditorum pro nunc ſufficiant.

Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis, le- 29
gati, & majoratus delati & ſimilium ante acceptationem expreſſam, vel tacitam facta an noceat creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod de repudiatione hactenus à principio hujus cap. ſ ripſimus: in quo negativè reſolvendum; nempe renuntiationem delatæ hæreditatis, & ſimilium factam in favorem tertii, & in fraudem creditorum quorumlibet etiam perſonalium reſcindendā, juxta titulum *ff. & C.quæ in fraud. credit.* at in damnum creditorum, generalem bonorum debitoris obligationem habentiū [etiam ceſſante fraude] non tenet, ſed in quemcumque eidem bona renuntiata tranſierint hypothecæ oneri affecta ſint omnimò.

30 Etenim hæc ceſſio, & renuntiatio eſt vera donatio & alienatio proprii patrimonii ipſius debitoris, cùm præcisè præſupponat aditionem, & acceptationem debitoris renuntiantis, & ſic acquisitionem renuntiatæ & ceſſæ antecedentem: ut poſſit effectum ſortiri ipſe renuntiationis contractus, & contrahentium intentio, quæ tendit in tranſlationem dominii in recipientem, quod conſequi non poteſt, niſi renuntians jus haberet prius radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec plus juris in alium quis transferre poteſt quàm ipſe habet, ex juris regulis vulgaribus. Et ideo, ut contractus ſit efficax, videtur velle prius adire, & acceptare ad
31 transferendum: qui enim vult aliquid, cenſetur velle omne id quod ad ejus efficaciam, & validitatem neceſſarium eſt, *l.2.ff.de jur.omn.judic. C.de offic.delegat.*

32 Hæc concluſio expreſsè probatur *in l.ſi avia, C.de jure deliberandi*, ubi dicitur, quod is qui de hæreditatis bonis ſibi relictis ante aditionem teſtatur, eo ipſe adire videtur, *l. Pannonius*, §. *ult.* & *ibi*, Bart. *ff.de acquirenda hæreditate.* Mantica *de conject. ultim. vol. lib.*
33 *12. tit. 12. ſub n. 12.* Guttierrez *de gabellis, q. 63. n. 3.* in quorum jurium exornationem plura videnda per Fontanellam *deciſ. 87. 88. & 89.* ubi de reſolutione, quod is qui diſponit de re hæreditatis ſibi delatæ ani-
34 mum adeundi cenſetur habere, etiamſi poſtmodum ipſe revocet teſtamentum, animus namque & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, & colligitur *l.fin. ff.de rebus eorum, l.legatum ſub condit.* §. *ult. ff.de adimend. legatis, leg. qui à patre, ff.de confirmando tutore*, latiſſimè proſequitur Caſtillo *controv. tom. 5. cap. 108. & nu. 1. uſque ad fin.*

35 Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut donationis delatæ occultatur unus actus, ſcilicet, acceptatio, quæ præcedere ſupponitur tanquam neceſſaria juxta textum ſingularem *in l. 3.* §. *fin. ff.de donat. inter, l. in Gallia, C. ſi certum pet. leg. licet*, §. *quoties, ff. de jure dotium.* Ripa *in l. ſi unquam, quæſt. 11. n. 21. C.de revocand. donat.* gloſſa Pariſienſis *in conſuetud. Pari-*
36 *ſienſ. tit. 1.* §. *9. gloſſ. 4. n. 4.* ubi dicit, aliud eſſe abſolutè abſtinere, & repudiare; aliud verò cedere jus ſuum in alium, quia tacitè ſe gerere intelligitur hic cedens pro hærede, ſic cedendo, ſive illa geſtio fiat tacitè, ſive expreſsè, *ex n. 7.* inquit perinde haberi cedens, ac ſi expreſsè adiret, & poſtea cederet, quia prior natura eſt aditio, & iterum §. *1. gloſſ. 3. n. 15.* dicit *dict. l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* comprehendere, quando quis renuntiat hæreditati, ut alii cedat, plura cumulat
37 Caſanate *conſil. 10. ex n. 186. & ſeqq.* & de hac differentia inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem in favorem tertii, optimè agit Guttierrez *in repetitione cap. quamvis pactum, n. 29. de pactis, lib. 6.* abundè per Cancer. *variar. reſolut. n. 3. part. cap. 15. de renuntiatione. ex n. 160. cum ſeq.* & plurimis Doctoribus, quos refert; abſolutè, & indiſtinctè tenet, & probat D. La Rea *deciſ. Granatenſ. 55. n. 15. to. 2.* & plures alii in diſcurſu citandi innumerabiles penè Doctores pro hac vera reſolutione cumulat Mieres *de majoratu, 1. part. q. 36. ex n. 57. cum multis ſeqq.* & de hac occultatione vide ſingularem doctrinam Martæ *conſil. 28. à n. 23.* ubi plures Doctores cumulat.

38 Et inſuper in noſtris terminis, quod renuntiatio hæreditatis delatæ debitoris, non admittatur in præjudicium creditorum [intellige habentium hypotheca 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 juris acquiſiti, eleganter probat Sanchez *de matrim. to. 1. lib. 6. diſp. 4. ex n. 2. & 16. cum. ſeqq.* prout & iterum ipſe Sanchez *in ſumm. to. 2. lib. 7. cap. 7. ex n. 42.* ubi poſt Ripam *in l. ſi unquam q. 11. n. 21. C.de revocand. donat.* Rol. à Valle *conſil. 11. n. 25. vol. 2.* & Marchabrun *conſil. 30. ex num. 399.* eleganter reſpondet Barthol. Socino aſſerenti, illam tacitam acceptationem occultam, & inductam ex renuntiatione non eſſe habendam in conſideratione, cùm ſit momentanea non ad finem retinendi, ſed ſtatim repudiandi, vide Sanchez *in utroque loco.*

Et quod renuntiatio juris jam quæſiti debitori ſit 39
mera donatio, probatur ex text. *in l. in ædibus, in princ. 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 reg. juris.* Covar. *lib. 2. variar. cap. 4 nu. 8.* & per Tiraquellum, Matienzum, & Guttierrez tenet in iis terminis Mieres *de majoratu, 5. part. q. 23. num. 130. 131.*

Hæc eadem reſolutio manifeſtè probata ex commu- 40
ni, & vera concordia, text. ſingularis *in l. hæc ratio, in fin. 3. ff.de donationib. inter*, ibi: Si donaturum mihi juſſero uxori meæ dari, nullius eſt momenti. Julianus ſcribit, perinde enim habendum, atque ſi ego acceptam rem meam factam uxori meæ dediſſem, cum quo concordat text. *in l. idemque 4. ff. eod. idemque eſt, & ſi mortis cauſa traditurum mihi juſſerim uxori meæ tradere*, cum *l. ſed ſi vir 32.* §. *ſi vir ff. de donat. inter.* quæ prædictis videtur repugnare in illis verbis, ibi, quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine relicturus eſt potes rogatus à me uxori meæ relinquere, & non videbitur ea eſſe donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.

Varios intellectus attribuunt Doctores his juribus, 41
verior tamen, & receptior ille eſt, *in d. leg. hæc ratio, & in d. leg. idem quæſt.* eſſe unum actum occultatum, quo donatarius jubendo tacitè acceptat donationem, & iterum donat alteri conjugi, ita explicavit Odfredus *in leg. 1. in fin. ff. eod.* & Bald. in eadem *leg. in fine*, dicunt illa procedere, quando eſt unus actus, nempe acceptatio, occultatus, Covar. *in 4. 2. part. cap. 7.* §. *1. n. 11.* Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 9. gloſſ. 1. n. 4.* Conanus *lib. 8. commentariorum cap. 11. n. 7. in fin.* Pereira *in leg. ſi curatorem, verb. læſit, nu. 117. verſic. ſecundò Cod. de in integr. reſtitut.* Gomez *tom. 1. variar. cap. 4. n. 24.* Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. diſput. 4. n. 2.* qui 42
omnes ſic explicant dictas leges; dicentes, aliud eſſe repudiare legatum, aut donationem ſibi delatam, aliud jubere donationem ei paratam, & oblatam uxori fieri, quo caſu illam non repudiat vir, ſed recipit, ac demum uxori fieri jubet. Nam verbum *jubere*, importat neceſſitatem. Ut optimè Albericus *in dictionario*, 43
verbo jubere, Rebuffus *in leg. 164. verbo jubere, ff.de verb. ſignific.* Sanchez *ubi proximè d. nu. 2. ante finem*, & conſtat ex *leg. 1. quod juſſu.* ibi: *Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet.*

Et per contrarium *in d.* §. *ſi vir*, valida ſit donatio, 44
quia vir non juſſit, ſed rogavit donaturo, ut uxori legaſſet, id eſt, interceſſit, unde uxor immediatè accepit ab illo tertio donatario, quo caſu vir nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec alienat; quia ſibi rogando nihil acquiſivit, jubendo autem, ſic, & ideo donatio non valuit, ut probant præfati Doctores, ita mirè conciliantes prædicta jura.

Hæc tamen differentia inter repudiationem, & re- 45
nuntiationem hæreditatis, nondum aditæ, temperanda erit ut procedat dumtaxat, quando renuntiatio fit tertio, & extraneo, cui aliàs ſecluſa, & ceſſante repudiatione expreſſa, hæreditas eadem, legatum, aut majoratus, ſeu donatio non defertur, nec eidem tertio ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec lege, aut contractus diſpoſitione, acquiri non poteſt, ut ſecus ſit, quando renuntiatio fit in favorem ejus, qui ſtante de- 46
bitoris renuntiantis repudiatione, & de medio ſublato, ſibi acquireretur, uti vocato lege, teſtamento, aut contractu, prout expreſsè limitant Pariſienſ. §. *1. gloſſ. 3. n. 15.* Ripa *in leg. ſi unquam, q. 11. nu. 21. C.de revocandis donat.* ſequitur Sanchez *de matrimonio, d. diſp. 4. num. 17.* poſt medium, & aliis relatis obſervat Flores de Mena *in additio. ad Gammam deciſ. 92. verſic. communis reſolutio eſt.*

47 Quoniam

47 Quoniam hæc renuntiatio facta aliàs vocato,& proximiori ſucceſſori, potius dicitur refutatio, & repudiatio, non alienatio juxta intentionem contrahentiũ, ita latiſſimè poſt plures alios Surdus *deciſ.* 343. *ex n.*
48 430.*& cum ſeq. & n.*8. *&* 9. latè etiam Amat. *variar. reſolut.*84.*n.*14.*& à n.*39.*&* 44. *& ex nu.*52.*lib.*2. qui optimè pluribus aliis DD. citatis, probat, hanc renuntiationem factam proximiori ſucceſſuro, potius vim habere repudiationis & refutationis, quàm alienationis, quæ eſt ſingularis doctrina ad corroborationem hujus limitationis,de qua vide in noſtris terminis multa per Cancerium, necnon Fontanellam citandos.

49 Hanc eandem diſtinctionem, & per hanc noſtram rationem expreſsè poſt plures alios tenet Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.*12.*tit.*12.*n.*17. ut aliud ſit cedere, & renuntiare hæreditatem alteri per viam donationis, aut venditionis, ut tunc ſine dubio inducatur præambula, & præciſa aditio, & acquiſitio. Aut
50 etenim renuntiatio hæreditatis fiat etiam ex cauſa donationis, ut ad ſequentem in gradu ſucceſſio devolvatur, ut tunc intelligatur ſimplex repudiatio, cum renuntiatio hoc intuitu, & intentione facta intelligatur, ut ipſe ſuo jure poſſit ſuccedere. Vide eundem, qui ſingulariter loquitur in hoc diſtincto articulo.

51 Et ad terminos hujus limitationis omninò referendi ſunt Ruinus *in conſil.*170. *num.*9. *lib.*1. Surdus *deciſ.*70. incipit, *duo proponebantur, n.*11. *&* 13. Menoch. *conſil.*1.*n.*489.*& in conſil.*77.*n.*22. qui alios allegant, & Pereira *d.*145. Gratianus *deciſ.*17.*ex num.*27. Fontanella *de pactis nuptialib. tom.*1.*clauſul.*4.*gloſſ.*9. *p.*5.*ex n.*125.*cum ſequentib.* Cancerius *var.reſ.*3.*part. tit.*15.*de renuntiatione ex n.*160.*cum ſeqq.* dum generaliter, & indiſtinctè affirmant, renuntiationem hæreditatis delatæ habere vim repudiationis,imò repudiationem hoc caſu factam intelligi per ipſam renuntiationem hæreditatis, dicentes quod quamvis hæc in neceſſarium antecedens præſupponat prius fuiſſe acquiſitam hæreditatem, & aditam acquiſitionem illius, & additionem præceſſiſſe,ſaltem ordine intellectus,alioquin renuntiatio, & ceſſio nihil operarentur; tamen
52 (dicunt ipſi Doctores) ipſa præambula acquiſitio, & hæreditatis aditio præſuppoſita,cùm non ſit principaliter ordinata ad adeundum, & acquirendum; ſed ad dimittendum,& renuntiandum,tanquam momentanea non ſit habenda in conſideratione [prout latius probant] ad effectum ut aliquod jus ex ea acquiratur in prædicta hæreditate creditoribus.

53 Qui quidem Doctores [prout ex eiſdem, licèt non expreſsè,tacitè tamen colligitur] loquuntur in renuntiatione facta in ſequentem vocatum ad hæreditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem defertur teſtamento, lege aut alia diſpoſitione. Etenim ſi (ut ipſi
54 ſupponunt Doctores) hanc renuntiationem habere vim repudiationis, & ad hanc cenſeri ordinatam: manifeſtè ſupponunt, factam eſſe in favorem immediati ſucceſſoris. Etenim tertio impoſſibile foret per repudiationem jus acquiri; cum per repudiationem ſecundo vocato deferatur,primo de medio ſublato,nec hæ-
55 res, qui repudiat aliquod jus poteſt transferre in tertium extraneum cum ipſe nullum ſibi acquiſierit nec reſervet, nec habuerit, 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 favorem
56 alicujus, quia mea refutatio, repudiatio, aut ſimplex renuntiatio non transfert ullum dominium, nec jus rei refutatæ, ſed ſolum operatur, ut refutans repudians, vel ſimpliciter renuntians à re ipſa excludatur, ut amplius competere non poſſit,& quod me de medio ſublato per refutationem aut ſimplicem renuntiationẽ hujuſmodi, in rem illam alius ſuccedat,vel alteri accreſcat; non verò operatur, ut ego ſim author juris alteri quæſiti, nec ille ſuccedit in re jure à me tranſmiſſo, ſicque refutans, repudians, vel ſimpliciter renuntians nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut renuntians,vendens, vel donans alteri,in jus ſuum transfert, & hanc eſſe veram, & realem differentiam inter 57
utrumque caſum latiſſimè poſt alios probat Guttierrez *de gabellis, q.*63.*per totam*, quem reducere poteſt 58
ad diſtinctionem, de qua nos ſuperiùs *ex num.*45.*verſic. hæc tamen differentia*, &c.

Hinc pedetentim labimur in noſtram principalem, 59
admodum difficilem, arduamque quæſtionem, an debitor poſt judicium concurſus à ſe formatum, & pendens inter ſuos creditores, ad illud vocatos, poſſit liberè repudiare hæreditatem, majoratuum donationem, ſeu uſumfructum ſibi in bonis filiis adventitiis delatum à lege,etiam ante veram, & perfectam acquiſitionem eorum, ita ut ſola judicii concurſus pendentia ſufficiens ſit impedimentum, ne debitor poſſit jus quærendum repudiare, aut remittere.

In qua pro parte negativa, ſcilicet, lite concurſus 60
pendente,debitorem non poſſe repudiare jus delatum, & quærendum,ita ut in debitore,qui bonis ceſſit, non procedat diſpoſitio *leg.qui autẽ* 6.*ff.quæ in fraud.cred. & leg.non fraudantur creditores* 177.*ff.de reg.jur.*cum aliis ſuperius citatis à principio hujus cap.& ſignanter *ex n.*6.*cum multis ſeq.verſic.atque ideo cuilibet creditori*, &c. Cum illa jura, & communis Doctorum ſententia ſimpliciter loquatur, & genericè de debitore repudiante jus quærendum, nullo alio ſuperveniente impedimento, quod illorum jurium determinationem ceſſare faciat, prout in noſtra quæſtione plurima, & fortiſſima conſiderabuntur, quæ urgent.

Primùm, quoniam debitor, qui concurſum formavit inter ſuos creditores,& bonis ſuis ceſſit,in tantum 61
ſtatum ſuum mutavit, & ſuorum bonorum adminiſtrationem amiſit, ut ſuper eis non poſſit amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod juri ſuorum creditorum nocere poſſit: ut ampliſſimè probavimus *ſuprà* 1.*p.c.*14.*per tot.& cap.*28.*per tot.* Ergo in creditorum præjudicium concurſu pendente, repudiare non poterit jus quærendum.

Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter pro- 62
hibitum cenſetur repudiare hæreditatem,ut videmus in uxore, quæ nullo modo contrahere poteſt, nec quaſi contrahere abſque viri ſui licentia, ut probatur *in leg.* 55.*Tauri*, ibi: *La muger durante el matrimonio ſin licencia de ſu marido como no puede hacer cõtrato alguno, à ſi miſmo no ſe pueda à pariar ni deſiſtir de ningun contrato que a ella lo que ni dar por quito annadie del, ni pueda haçer quaſi contrato*,&c. Ita nec repudiare hæreditatem poteſt, ut probatur *in leg.*44. *Tauri*, ibi: *La* 63
muger durante el matrimonio no pueda ſin licentia de ſu marido repudiar ninguna herencia,que le venga ex teſtamento ni ab inteſtato. Quas leges exornant præter Gomez, & ordinarios in eis Covarruvias *de teſtament. in rubrica* 2.*p.n.*12.*& in* 4.*de ſponſalibus, fol.* 71. *col.*2. *ex n.*1. *cum ſeq* Guttierrez *allegat.*3.*n.*25. Mieres *de majoratu* 4.*p.q.*23.*nu.*122. ubi dicit, idem eſſe in do- 64
natione facta mulieri abſenti, quam abſque viri ſui licentia repudiare non poteſt. Ergo eodẽ modo dicendum erit in debitore cedente bonis,& concurſu formato,cui cõtrahere,& adminiſtrare prohibitum eſt, ex ſupra dictis,ut jus quærendũ ſibi delatum renuntiare non poſſit,abſque creditorum, quorum intereſt, conſenſu.

Deinde & ſecundò,quia in hæreditatis aditione quaſi contrahitur inter hæredem,& creditores nec non le- 65
gatarios, ac fideicommiſſarios, ut diximus *ſuprà hac* 66
*part.cap.*1.*nu.*7.*&* 8.ergo ſicut debitor,concurſu pendẽte,prohibetur contrahere,ita & diſtrahere,quia contractus,& diſtractus à pari procedunt, & ſunt ejuſdem naturæ, & de uno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius*, §. *præterea*, *ff. de acquir. poſſeſſ. leg. item*

*veniunt, in principio, § ff. de petit. hæredit. leg. ab emptione 59.ff.de pactis, leg.de tutela,C.de in integrum restitut.min.*Surdus *de alimentis,tit.8.privileg.22.n.6.* Pereira *de potestate eligendi, cap.7.num.15.* Gratianus *discept.forens.cap.168.nu.7.& 10.cum seq.* Cevallos *commun.contra com.quæst.897.nu.886.tom.4.* Mantica *de contractibus lib.1.tit.2. ex num.25. & seq.* Escobar *de ratiocin. cap.14.num.42.*

67 Tertiò probatur, nam quæ ante concursum licita sunt & permittuntur debitori, creditori tamen concursu judicis pendente, illicita judicantur, & ex novo accidenti litis impedimentum novum supervenit,text. est *in leg.qui autem, §.sciendum, ff.quæ in fraud.creditor.* In hæc: Sciendum est Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciat solvendo non esse recipiat: non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit,qui vero post bona possessa debitum suum fecerit hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus, nec enim debuit præcipere cæteris post bona possessa: cùm jam par omnium conditio creditorū facta esset. Ad idem est text.*in leg. si non expedierit, §. 1. ff. de bonis auth.judic.possid.leg. penult.ff.de re judic.* text. *in leg. ait prætor, 10. §. 12.*

68 In hæc: Si debitorem meum, & complurium creditorum consequutus essem fugientem,& pecuniam secum ferentem, & abstulissem ei, id quod mihi debebatur, placet Juliani sententia dicentis multum interesse, anteaquam in possessionem bonorum ejus mittantur creditores, hoc factum sit; an postea, si ante cessare in factum actionem,si posteà huic locum fore, *ff.eod.quæ in fraud.cred.* ergo licet text.*in d.leg.qui autem, & d. leg.non fraudamur, ff.de reg.jur.*& similium dispositio non admittat fraudem in debitore nolente acquirere,& repudiante jus quærendum, tamen procedit generaliter, quæ limitari debet ex casus nostri specialitate ante concursum formatum, non verò postea eo pendente, & impediente contractus debitoris ob status mutationem, & administrationem adempta.

69 Quartò probatur, quis enim negare poterit, quod debitor cedens bonis in valde miserabili paupertatis statu reperiatur? pluribus comprobavimus *suprà 1.p. cap.2.ex n.38.cum multis seq.*Negari igitur nec poterit, quin debitor tam fallitus, cui majoratus,aut hæreditas defertur, eidem renuntians manifesta intentione

70 fraudandi creditores suos id faciat, cum certum sit, & indubitabile,quod is non repudiaret, nisi eo respectu, & fine cognoscens:quod non facta renuntiatione, hæreditatis bona, & fructus majoratus sua vita durante, penitus consumerentur in satisfaciendis suis creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta creditori-

71 bus ipsis, & per eam renuntiatio sustineri non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur in fraudem alicujus gestus, *leg. Titius, ff. ad Trebellianum,cap. beneficium si de feudo fuerit controversum,* plurima in proposito cumulavit Surdus *in consil.384. ex n.60. usque ad n.66.lib.3.*

72 Renuntiatio autem facta in fraudem creditorum æquè revocatur, ac donatio, *leg. 1. §. ult. ff. quæ in fraudem creditor. leg.1.& per tot. C. de revocandis iis quæ in fraud. credit.leg.7. & 8. cum seq. tit.15.part.5.* ergo si fraus debitoris repudiantis tam nota est,de qua dubitari vix potest,admitti nec debet in præjudicium creditorum.

73 Quintò fulcitur hæc pars ex singulari theorica Joannis Fabri *in §. manet institut.de societate,* quod ubi præcedit contractus,aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præsumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, ideò ut si non acquirere vult, perinde tenetur,ac si acquisivisset.Quod probat per *leg.*

74 *1.§.non tantum, ff. de hæredit. vel act. vendit. leg. sed etsi leg.§. de petitione hæreditatis.* Quibus probatur, quod is qui dolo noluit acquirere, reputatur perinde ac si acquisivisset, melior text.*in leg. §. in fraudem 4. D.quæ in fraud.creditor.in fraudem* (an) *facere videri eum etiam,qui non facit quod debet facere,intelligendum est.* Quam Fabri doctrinam ponderarunt Alvaradus *de conjecturata mente defuncti c. 3. §. 1.num. 29.* Franchis *decis.103.n.3.* ergo dicendum erit in nostro 75
casu, in quo procul dubio inter debitorem, & creditores præcessit quasi contractus, per judicii concursus pendentiam, ad quos illos convocavit,ad finem satisfaciendi,prout abundè dicemus *infrà 3.p.cap.final. per totum,* atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet ac si adivisset, & acceptasset, seu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet jus sibi utile, & favorabile.

Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per ali- 76
quos Doctores assignato *legi in fraudem, ff. de jure fisci,*ibi: In fraudem fisci non solum per donationē,sed etiam quocumque modo res alienatæ revocātur,idemque juris est, etsi non quæratur, æquè enim in omnibus fraus punitur. Nec non *leg.cum quibus,ff.eod.*quæ contrarium determinare videtur. Cum quidem (inquit Ulpianus) capitis reus emancipasset filium, ut hæreditatem adiret; rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum quod acquisitum non est. In quorum con- 77
cordiam Doctores distinguunt inter repudiationem hæreditatis, & juris quærendi ante condemnationem fisco factam, & applicatam,atque sic procedat *d.l.cum quidam.* Post condemnationem autem quod non possit repudiare jus quærendum in fraudem fisci cum reo interdicatur rerum suarum administratio. Videndus Peregrinus *de jure fisci lib.5.tit.1.de publicatione bonor.num.190.& duobus seqq. & lib.6.tit.de debitoribus fiscalibus, ex n.38.cum seqq.* Gratianus *tom.1.cap.132. ex nu.12.usque ad 19.* & Castillo *lib.5. controver.112. n.50.per duas column.*

Sed hæc ratio militat in debitore post judicium con- 78
cursus formatum, cui bonorum suorum interdicta est administratio, prout diximus in primo fundamento, *n.61.* ergo in acquirendis repudiatio sibi debet interdici in fraudem creditorum suorum.

Et in confirmationem adduci potest doctrina Gre- 79
gorii Lop. *in leg.12.tit.10.p.5.verbo, enganosa mente,* ubi refert casum in facti contingentia decisum per consilium Regium de delinquente cōdemnato in quadam pecuniæ quantitate parti applicata pro damno recepto, quia delinquenti absenti delata fuit hæreditas opulenta materna,quam repudiavit,& nihilominus regium consilium pronuntiavit,executionem fiendam in bonis hæreditatis repudiatæ,quia apertè constabat,repudiationem dolosam fuisse, & fraudem factam. Hanc Lop. doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in unum congerit Castillo *tom.5.c.112.n.15.*atque idem videtur dicendum respectu debitoris concursum formantis repudiare volentis jus quærendum in fraudem paratæ executionis, & solutionis, creditoribus fiendæ, ad quod destinatur hoc judicium concursus.

Nihilominus his non obstantibus, proclivior adhæ- 80
reo contrariæ sententiæ, ut scilicet debitor, cui pendente judicio concursus inter suos creditores defertur hæreditas, majoratus, legatum, donatio, seu uti patri ususfructus; possit libere ante eorum acceptationem repudiare, pro qua expressa sunt jura *in d. leg. qui autem, ff.quæ in fraudem creditor.& d.l.non fraudantur, ff.de reg.juris,*absolutè probantia jus quærendum posse debitorē repudiare, quia ex sola hâc repudiatione nulla fit fraus creditoribus. Nec ipsi possunt conqueri,cum debitor nihil de suo matrimonio diminuat,nec alienatio datur in jure quærendo,sed dumtaxat,tunc fraus consideratur, quando debitor jus jam radicatum, & plenè quæsitum alienat,fraudandi creditores causa. Quo ca- 81
su dumtaxat loquuntur, *cum seq.ff. quæ in fraudem creditorum,* prout loquuntur jura expressa, nec non communis tot Doctorum observantia, de qua supra à

principio

principio hujus cap. & per totum abundè probatũ est.

82 Quæ procul dubio indistinctè habent locum ante concursum formatum, sive post, in quo nihil speciale reperitur, quod innodare possit, vel alterare tam firmissimam, & constantem jurium, & Doctorum resolutionem, nec aliquod ex tali judicio speciale exoritur impedimentum, quominus prædictorum jurium dispositio, authoritate communi Doctorum roborata, indistinctè, & absolutè currere valeat, prout ad responsionem argumentorum, quæ pro contraria parte consideravimus, manifestè apparebit.

83 Et insuper in terminis per Alvaranum *de conjectur. mens. defuncti lib.2. cap.3.§.1. ex num.26.* (qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit) affirmat obiter Castillo *controversiar.tom.3. cap.112. nu.42.col.3.ad medium*, dicens quod pater, qui creditores habens restituit majoratum, seu fideicommissum ante tempus filio suo, quod non obstante creditorum concursu, & contradictione id efficere valeat. Qui Castillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam ejus, & simplicem assertionem veram arbitror, ex jam dictis, & dicendis.

84 Et loquendo in decoctis, & fallitis ut valeat repudiatio legatis, & juris quærendi per eosdem facta in præjudicium creditorũ suorum, post alios tenet Stracha *de mercatura p. 3. de decoctoribus*, *nu.* 37. & 38.

85 Nec obstant in contrarium adducta argumenta [ex quorum responsione apertè apparebit nihil speciale continere judicium consursus pendens quod à juris notissimis regulis non divertere valeat,] & non primum quo *n.61. cum seq.* quod debitor bonis cedens, & concursum causans, sicut administrare bona sua; ita & contrahere prohibitus sit, cui multipliciter satisfit. Primò, fatendo propositionem; sed ex ea non sequitur, prohibetur alienare bona concursus in præjudicium creditorum: ergo & cogi acquirere, qui alienatio tantum cadit in diminutione proprii patrimonii, non in nolente acquirere, nec admittente, & renuente jus quærendum, prout ex pluribus juribus, & Doctoribus probavimus supra à principio hujus cap. ubi videre latius poteris.

86 Nec obstat, quod *id eodem 1. & 2.* argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad distractum, per additionem quasi contrahit inter hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus tamen applicationem. Quia non benè sequitur, contrahitur per additionem, ergo per repudiationem distrahitur. Si enim formaretur argumentum, quando contractus additionis fuisset celebratus & ab eo voluerit pars discedere vel post eum repudiare; rectè curreret argumentum.

87 Non verò quando nullus adest præcedens additionis contractus, cùm non entis nullæ sint qualitates, & quod non est, rumpi non potest, & per distractum præsupponitur actus præcedens, qui adesse minimè potest, ubi supponitur repudiatio juris quærendi, & voluntas acquirendi, seu lucrandi. Hoc enim nostro casu creditores ipsi potius certant, & cogere volunt debitorem, ut contrahat adeundo, debitor verò non certat de dis-
88 cedendo à contractu, quem non celebravit. Audi Osualdum *in addition.ad Donellum, in annotat.ad cap.ult. lib.23.versic.objicitur 1.l.45. fol.320.in fine*, ita scribentem, necesse est ut res in bonis debitoris fuerint quæsitæ. Idque probandum est sic agenti, & ut traditio facta sit, aut dominium translatum, aliàs non diceretur
89 alienatum. Quia facultas adeundi, vel agnoscẽdi legati, jus nondum quæsitum, non est in bonis nostris, *leg.42. de acquir. rerum domin. leg.5.§. 5.de jure dotium leg.53. §. 13. de donat.inter virum*, *leg.1. §. 23.*
90 *ff.de collatione*. Cum aut à lege obveniat, aut defuncto deferatur. Ita ut agnoscere, vel non agnoscere liberum sit. Nicol. Valla, Annæus Robert. Petrus Faber, Schifor de Gir. quin jure hic suo, ut repudians, vel fraudulenter versari, nec cuiquam injuriam facere vi-

detur *leg.nemo 151. de reg. juris*, cum non obligatus 91
sit debitoribus ut acquirat, sed de acquisitis conveniri
possit. Wesembec. *consil.17.n.42.& num.46.* nec juris 92
ratio patitur, quem compelli ut agnoscat legatum, vel
hæreditatem Vallæ, *d.tit.12. sub fin.* cum & adeundo
quasi contrahere hæres videatur, ac sicut liberum est, 93
contrahere, ita & acquirere, cum in alienando quæsitum, non autem in non acquirendo, præjudicium alteri fiat, &c. Sequitur referens Castillo *tom.5.controversiar. cap.112.n.34.* igitur tantum abest, quod hic agatur de distractu, ut potius qui repudiat nec contrahat, nec distrahat.

Atque ideo dicimus, quod ille qui repudiat jus quæ- 94
rendum, nihil agit, nec alienat, sed tollitur de medio,
ut alteri qui post eum jus habet, acquiratur, & qui removet obstaculum, non facit actum, latius prosequitur, & comprobat Fontanella *de pactis, tom.1.claus.4. gloss.9.part.5.ex n.96.& seqq.fol.210.& claus.3.nu.76.*

Deinde quia debitor concursus judicio pendente, 95
non prohibetur absolutè contrahere, sed limitatè in
præjudicium scilicet juris jam quæsiti creditoribus in
bonis debitoris, quorum respectu dumtaxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè diximus *suprà 1. p. cap.14. & c.28. per totum*, & alibi sæpè, de quibus bonis non tractamus, cùm jus adundi in bonis debitoris non sit, tanquam jus quærendum, ut hoc capite sæpissimè diximus.

Nec obstat, quod argumento *2.ex nu.62.ex leg.54.* 96
& 55. Tauri, ut is, cui prohibitum est contrahere
absque alterius interventu, prohibeatur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium est verius, ut statim probavimus, ita ut licet nulliter prohibeatur contrahere absque licentia viri; non prohiberetur repudiare
absque ea. Nisi speciali, *leg. 54. Tauri*, fuerit deter- 97
minatum, ob ejusdem imbecillitatem, & facilitatẽ incauti consilii, quæ lex est specialissima in casu, de quo loquitur, nec ad alios trahi potest, ut notant Joannes
Guttierrez, & Mieres, in argumento citati, aliàs au- 98
tem jus commune est in contrarium, ut per *leg.si ego, ff.de negotiis gestis, & in cap.si tibi absenti, de præbend. lib.6.* firmat Paulus Castrens. *in cons.171. in casu præ-* 99
senti visis omnibus.n.1.lib.2. quod mulier donationem
sibi absenti factam, & non acceptatam potest repudiare, non obstante solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum interfint consanguinei, quam doctrinam sequuntur Barthol. Socinus *in cons.53. viso instrumento*, *nu.22. lib.4.* Cassaneus *in consuetud. Burgundiæ Rubric.4.§.7.n.10.* & alii plurimi relati à Tiraquell. *in legibus connubial. gloss.5. in verbo, contracter, n.31.* ubi hanc opinionem fundat latè Gozadinus *in con-* 100
sil.12.n.6. ubi dicit quod in repudiatione juris quærendi non requiritur illa solemnitas, quæ aliàs esset necessaria ad repudiandum jus jam quæsitum Castillo *in d.leg.55. Tauri fol.116. col.4.* & quæ notanter tradit Mandosius *de ætate minorum quæst.21. per tot. fol.23.* & quod in minori tradit Surdus *dec.278.nu.8.* Mieres *de majoratu 4.p.quæst.23.n.121.*

Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui licet 101
non possit alienare bona absque consensu sui capituli,
& conventus, & aliis juris solemnitatibus, tamen absq; illis, & ipse solus potest repudiare hæreditatem delatam monasterio, legatum, & donationem, qui in quærendis eidem potest præjudicare, non in quæsitis, & radicatis juribus monasterii, Mieres *ibidem n.120.* latissimè Ce-
vallos *commun.contra comm. q.661.* Cervant. *in leg.6. Tauri, n.79.* plurimos congerit August. Barbosa *in cap. nonnulli num.9. de rebus Eccles.ast. non alienand. & in tract.de jure Eccles.lib.3.c.50. ex nu.42. cum seqq.* latè
& optimè plures referens videndus Sanchez *de matri-*
monio, lib. 6. disput.4. ex nu. 42. cum seq. Molinus *de*
ritu nuptiarum, cap.99.n.17.fol.359. ubi etiam post Co- 102
varruvias, Purpuratum, Cagnol. & alios. Quod solus cõsensus Abbatissæ in renuntiatione Monialis sufficiat

ad præjudicandum monaſterio, cum cadat ſuper jure quærendo, & nondum quæſito, & in pulchro caſu videndus erit Noguerol. *alleg.* 6. *ex nu.* 23. *& ſeq.* qui plures DD. congeſſit ad prædictum caſum, & videndus per totam allegationem loquens, de renuntiatione monialis, & conventus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis urgebat ad inducendam ſpecialitatem, & impedimentum ne lite concurſus pendente debitor jus quærendum poſſet repudiare in præjudicium creditorum; clarè monſtratur concurſus pendentiam, nihil innodare nec mutare jurium abſolutam determinationem, nec aliquam ſpecialitatem adeſſe probabilem.

103 Nec etiam deduci poteſt ex iis, quæ in tertio argumento *ex n.* 67. dicuntur *ex leg. qui autem* 6. §. *ſciendum, ff. quæ in fraud. creditor. & leg. ait Prætor.* 10. §. *debitorum, ff. quæ in fraud. creditor.* ut ſcilicet quæ ante concurſum licita ſunt, poſt concurſum illicita judicentur. Quia vera eſt propoſitio in his caſibus, & actibus, qui tangunt finem judicii concurſus, ad quem deſtinatur; non tamen in aliis actibus, qui fini concurſus non opponuntur. Etenim cùm concurſus formẽtur ad ſatisfaciendum creditoribus ex bonis ceſſis per debitorem communem, juxta uniuſcujuſque gradum, & prærogativam in eodem judicio diſcutiendam: non eſt in facultate creditoris propria authoritate, & abſque
104 judicis licentia exigere ſuum credi tum in præjudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas quædam contracta fuit, ut dicitur *in d.* §. *ſciendum*, in illis verbis: *Nec enim debuit præcipere cæteris poſt bona poſſeſſa, cum jam par omnium creditorum conditio facta eſſet.* Atque ideò hanc fidem frangere, ortam ex natura, & fine judicii non debuit creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum cæterorum creditorum, ad quem non pertinet facultas erigendi propria authoritate, ſed ad judicem, qui bona diſtribuere debet inter omnes. Juxta jura expreſſa, & latè tradita *ſuprà* 1. *cap.* 13. *à princip. & cap.* 14. *ex n.* 31. *verſic. moveor. ad ſic dicendum*, &c.
105 Atque ideò mala fides, qua exigit propria authoritate, ei non prodeſt, quamvis cæteris reſtituat: ut abundè diximus *ſuprà* 1. *p. cap.* 10. *ex nu.* 61. *cum multis ſeq. verſic. ſecundo fingitur ſtare*, &c.

106 At nos agimus de caſu diverſo non comprehenſo in judicio concurſus, nec ratione rei ipſius, quæ in concurſum non cadit, cùm jus quærendum in bonis debitoris non ſit, ut ſæpè diximus in hoc cap. ex natura, & fine ipſius judicii concurſus, cum quaſi ejus contractus inter debitorem, & creditores, ac iſtos reſtringatur dumtaxat ad fines ipſius judicii, quos non egreditur, *ad leg. quidquid adſtringendæ, ff. de verbor. obligat. cum concordantibus.*

107 At reſpectu juris acquirendi creditores non tenent debitorem obligatum, neque eum adſtringere poſſunt acquirere, nec eum poſſunt compeliere adire, nec impedire, repudiare lucrum ei delatum, qui tantum habent eum obligatum ad bona quæſita, & in ſuo debitoris patrimonio radicata conſervanda: non tamen eum habent obligatum ad lucrandum, ut eleganter dixerunt Weſembecius *in conſil.* 17. *num.* 42. *& num.* 46. necnon Oſualdus quem ad literam retulimus *ſuprà num.* 88. *verſic. nec obſtat quod in eodem*, &c. ſequutum per Caſtillo *controverſ. lib.* 5. *cap.* 112. *num.* 34. & probabitur mox ad reſponſionem quinto argumento.

108 Imò, & quod plus eſt, in bonorum ipſa acquiſitione poteſt debitor præjudicare creditoribus ſuis, quando ſcilicet in ipſo initio acquiſitionis adeſt pactum in favorem poſterioris creditoris, vel alterius tertii extranei, & conditio, quod priores in bonis his noviter acquiſitis nullum jus habeant. Ut per *leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudantur, ff. de reg. jur.* tenet Neguſant. *de pignor.* 4. *p. princip. in princip. verſ. quarto quæro n.* 33. *&* 34. *& ſeqq.* ubi eruditè diſputat, reſolvit, & ad alia utiliſſima infert Franchis *deciſ.* 97. Tuſchus *tom.* 4. *lit. H, conſil.* 128. *per tot.* Parlador. *in ſeſquicenturia, different.* 57. *num.* 9. Pacificus *de Salviano. inſpectio* 3. *cap.* 2. *n.* 510. *& n.* 512. Fontanella *de pactis nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 8. *n.* 78. *&* 79. qui alios plures Doctores referunt, & Noguerol. *alleg.* 19. *n.* 36. ubi, & *num. ſeqq.* latè proſequitur, quod pater in quærendis poteſt præjudicare filiis, & *ex nu.* 44. ubi de patre bona acquirente eo pacto, & 109
qualitate, ut de eis ad libitum poſſit diſponere, ut poſſit alteri dare, nihil filiis relinquendo, pluribus compiobat videndus.

Optimè etiam Mantica *de tacit. & ambig. conv. lib.* 110
11. *tit.* 22. *num.* 30. *&* 31. ubi agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio inter quos fit pactum, ut res empta fit ſpecialiter obligata pro aliquo debito ipſius emptoris, veluti pro dote uxoris, ita ut præferatur aliis etiam anterioribus creditoribus ipſius emptoris, qui in bonis ſuis debitoris emptoris generalem habent hypothecam: hoc pactum valere in præjudicium prædictorum creditorum anteriorum: ſi factum ſit ante traditionem, vel in ipſa traditione, & antequam emptor rei emptæ dominium quæſierit, quoniam dominus, in traditione rei ſuæ quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere poteſt, *leg. in traditionib. ff. de pactis, l. legem Cod. eod. tit. leg. qui abſenti*, §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Nec obſtare, inquit *ibid. n.* 111
31. quod cum omnia bona emptoris debitoris præſentia, & futura fuerint aliis prioribus creditoribus obligata, quibus per novam acquiſitionem jus ſibi quæritur: non valeat pactum in eorum præjudicium, *l. ſi unus*, §. *ante omnia. ff. de pactis*, quia licèt in quæſitis debitor non poſſit præjudicare ſuis creditoribus, poteſt tamen in acquirendis. Vide de hoc latiſſimè, & eleganter per Neguſantium, *loco citato*, ubi abunde plura quando pactum hoc apponitur poſt traditionem rei venditæ, ut tunc non præjudicet creditoribus anterioribus ipſius emptoris, quibus ſemel fuit quæſitum per rei acquiſitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem 112
emendam, vel etiam venditor pro ipſius rei pretio poſſunt de ſpeciali hypotheca ſibi cavere ſuper eadem re: ut in ea anterioribus creditoribus præferatur, quando ſcilicet pactum ſpecialis hypothecæ fieret appoſitum in ipſo initio contractus, vel in ipſa emptione continenti, & ſic ante rei traditionem ut per *l. licet* 6. *C. qui potior.* Valenz. *conſ.* 6. *n.* 36. *& ſeqq.* Rodriguez *de redditibus. lib.* 2. *q.* 20. *ſub nu.* 6. Seſſe *deciſ.* 42. *ex nu.* 8. *& ſeqq.* Gratian. *diſceptat.* 670. 2. *tom.* 4. Surdus *deciſ.* 157. Fontanella *de pactis clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *p.* 8. *num.* 73. *vol.* 2. Amat. *reſol.* 3. *num.* 49. *&* 50. qui quamplurimos alios allegant.

Et quod in ipſo actu, & initio acquiſitionis poſſit 113
apponi conditio, & pactum, quod poſt acquiſitionem non admitteretur abſque juris ſolemnitate (omiſſa tanquam exorbitanti *leg.* 1. §. *fin. cum leg. ſeq. ff. de rebus eorum*,) latiſſimè probat Pinellus *in leg.* 1. 3. *p. C. de bonis mater. ex nu.* 24. *& n.* 51. *cum ſeqq.* & omninò videndus Matienz. *in leg.* 2. *gloſſ.* 1. *ex n.* 17. *cum ſeq.* Valaſcus *de jure emphyt. q.* 53. *à n.* 3. *uſque ad fin.* qui latè agunt de hoc pacto appoſito in initio acquiſitionis, & de intellectu *d.* §. *fin.* quamplurimi citantur Authores ab Hermoſilla *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 præfatam deciſionem textûs ut exorbitantem & contra juris principia undique conſtantia non eſſe ſervandam; quidam contra ſectantes, omnes tamen unanimiter tenentes, ultra caſum illius textus pactum ab initio contractus, & acquiſitio- 114
nis appoſitum obſervandã in cujuſlibet præjudicium. Sed melius, & magis ex profeſſo, declararunt textus *d.* §. *fin. & leg. ſeqq.* Guttierrez *de tutelis* 2. *p. cap.* 5. *ex nu.* 36. *cum ſeqq.* omnium opiniones, & intellectus ad

præ-

præfata jura cumulavit Gaito *credit. cap.4.quæſt.7.ex n.441. uſque ad n.509. fol.318.* à tergo *cum ſeqq.* qui noviter interpretantur d. jura, ut loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ à minore appoſitum fuit ex intervallo, & poſt perfectam venditionem,& ante traditionem; ſecus ſi in continenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc tranſit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum ſua cauſa hypothecæ, donec pretium ſolvatur.

Qui quidem intellectus ſatis juridicus,conſonans eſt juris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, unanimiter conveniunt,nec eidem intellectui reſiſtit text. *in d.§.ſi minor*, imò prorſus convenit, cùm in nulla ſui parte inſinuavit Conſultus, pactum, *ut quod pretium ſolveretur, prædia eſſent obligata*, fuiſſe in continenti appoſitum, imò contrarium inſinuare videtur, ut non in continenti, ſed ex intervallo poſt dominium rei emptæ minori quæſitum pactum prædictum fuiſſet appoſitum,ut clarè indicant illa verba text. ibi: *Nam ubi dominium,quæſitum eſt minoris, cœpit non poſſe obligari*,& ideo in hoc dubio facienda erit interpretatio juris regulis conformis, ne Juriſconſultus de errore, & temeritate arguatur, & ad evitandum potiſſimum abſurdum.

115 Quæ doctrinæ in tantum procedunt, ut ſi ab initio acquiſitionis convenerit inter debitorem, & venditorem, ſeu donantem, ut res empta, aut donata, & ſic noviter acquiſita ſit obligata ſpecialiter pro aliquo debito ipſius debitoris, putà pro dote uxoris ſuæ, vel alio creditore,iſte tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, prout latè probat, & proſequitur Mantica *de contractibus tom. 1. lib.11. tit. 13.n.30.31.* plures alios vide *ſuprà 1. p. cap.12. ex n. 14. verſ. & quod pactum, quod creditor*, &c. *Et n.2.* & idem poſt Gallum *ſingul. obſervat. lib.2. obſervat. 12. in 2. limitat. & obſervat.15. in 3. limit.* & alios te-
116 net Manguil. *de evictionib. quæſit.40. nu.* 6. ubi quod quando venditor rei vult,quod creditor unus emptoris præferatur in ipſa re vendita cæteris quibuſlibet creditoribus ipſius emptoris, liberè poteſt hoc in pactum deducere,quia in actu acquiſitionis, poteſt venditor aliis præjudicare.

117 Igitur ex cauſa ſpeciali illorum jurium de quibus in argumento contrario *ex n.67.*non contento intra limites & fines judicii concurſus, & ejus fini, & deſtinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios caſus diverſos, & non comprehenſos ſub fine prædicti judicii, atque ideo nulla ex hoc argumento ſpecialitas deduci valet.

118 Nec obſtat quartum argumentum, de quo *ſuprà ex n. 69.* ut manifeſtè fiat per debitorem fraus creditoribus, repudiando hæreditatem delatam ſibi inopi, etſi tanquam in fraudem creditorum eſſe revocandam, ex *leg.1. & toto tit.ff.quæ in fraud. cred.* cui facilis patet reſponſio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum revocantur,quando debitor alienat bona ſua,jam quæſita, & in ſuo patrimonio radicata: non verò nolendo acquirere, & repudiado jus, & hæreditatem delatam: quia tunc non fraudare creditores, clarè dicunt jura expreſſa, *leg. qui autem ff. quæ in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores, ff.de reg. jur.* cum aliis,& communi reſolutione, de quibus à principio hujus cap.

119 Nec obſtat quintum,de quo *ſuprà n.73.*ex ſingulari doctrina Joan. Fabri *in §. manet, Inſtit. de ſocietate.* Dum dixit,quod quando præcedit contractus,vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non poteſt non acquiri abſque fraude & dolo. Quæ parùm urget, cui reſpondetur, ut procedat, (ut vides) quando quis neceſſariò ex obligatione,contractu,aut legis diſpoſitione tenetur acquirere ad ulterius utilitatem,prout videmus in hærede venditore hæreditatis; qui omne jus quomodolibet pertinēs hæreditati ceſſit in emptorem, in cujus præjudicium non poteſt non acquirere, ſed omninò tenetur virtute contractus præcedentis, ſicut apparet ex exemplis eorum jurium, quæ in argumento allegavi,& quibus nititur Faber,& aliorum etiam,quæ recenſet Gloſſ.*in leg. alienationis, §.qui occaſione ff.de verb. ſignific.* ubi benè declarat Rebuffus poſt Bartol. *in d.l.qui autem.* Caſtillo *controv. tom.5.c.112.nu.49.* poſt quos, & Decium *in leg.non fraudantur 176. nu.1.* & ibidem Cagnol. *n.1. ff.de reg.juris.* Alvar. *in l.alienationis verb.28.n.11.in fin ff.de verbor.ſignif.* Robert. *rerum judic.lib.3.cap.12.*Cammil.de Medicis *conſil.98. ex nu.* 18. & poſt plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobat Carleval. *de judiciis tom.2. lib.1.tit.3. diſput.25.n.12. cum ſeq.* quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum juxta bonam fidem, ut tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

Cæterum in ſpecie, & caſu noſtro lex ad acquiren- 120
dum non obligat debitorem; nec ex contractu, qui præceſſerit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Ut ad reſponſionem tertii argumenti diximus, & probat expreſsè Caſtillo *ubi proximè d.n.* 49. imo potiùs jus ipſum diſponit expreſsè contrarium, quod ſcilicet acquirere non teneatur is,qui cùm poſſit hæreditatem, aut ſucceſſionem legitimam conſequi; in ſua ſit libera facultate, ſi velit, ſicuti expreſſiſsimè probant *d. l. qui autem 6. cum ſuis §§. ff. quæ in fraudem creditorum, ſi ſponſus, §. ſi maritus. ff.de donat. inter.d.leg.non fraudantur, & d. §. qui occaſione.*

Nec obſtat ſextum,& ultimum argumentum,de quo 121
*n.75.*quod nullo modo urget; tum quia loquitur poſt rem judicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non poteſt dici judicata: tum quia etiamſi in noſtro caſu adeſſet res judicata non verſatur ratio, & privilegium fiſci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem ſectantur, moventur. Tum tandem quia verior, & receptior opinio eſt contraria, text. *in d. leg. qui autem procedere in fiſco*,ut ſive ante condemnationem, ſive poſt, reus condemnatus poſſit delatam ſucceſſionem liberè repudiare: quia etiam poſt condemnationem fiſcus ſolum conſequitur eſſe creditorem ad bona ipſius condemnati, & quantumvis cum hypotheca; hæc non comprehendit jus nondum quæſitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris. Prout jam ex multis probavimus *ſuprà ex nu.11.verſ. hæc doctrina, & jurium*, &c. Atque ideo, ut prædicta jura pariter procedant in fiſco creditore ad bona delinquentis, latiſſimè ad partes diſputans reſolvit quamplurimis Doctoribus relatis, Caſtillo *lib.5.controverſ. cap.112. per tot. n.50.* per duas columnas, eruditè ſatisfacit doctrinæ Gregorii Lopez, cujus mentionem fecimus ſuperius *ex num.75.*

D. Larea *in deciſ.Granat.55.n.27.* licèt ipſe videatur ſe contrariæ opinioni inclinare, ſed hæc quam ſequitur longè receptior eſt, majorique numero Doctorum fulcita, & videndus eſt Caſtillo, qui plures Doctores etiam congerit.

Ex quibus manifeſtè deducitur vera hujus quæſtio- 122
nis difficilis reſolutio, debitorem concurſu pendente liberè poſſe ſicuti & ante ipſum repudiare jus,aut ſucceſſionem quamlibet ſibi delatam, renitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus,qui quidem ad jus aliquod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, ſed ſolum ad bona, quæ ipſe in ſuo patrimonio habet jam quæſita.

Hanc tamen reſolutionem, uno modo limitabis, 123
quando appareat etiam ex probabilibus præſumptionibus, hanc repudiationem non eſſe veram,ſed fictam,& ſimulatam: quia tunc non poteſt præjudicare creditoribus, ut expreſsè tenet Caſtillo *ubi 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, ut filius idem

hæreditatis jus à ſe abdicaret: ſed potius ipſam retinere contenderet in fraudē tamen offenſi,& ſententiæ latæ unum ſimularet, repudiare ſcilicet, aliud verò ageret retinere [inquam] hæreditatem eandem,& condemnationem, atque executionem vitare, ſicque Senatum ipſum ſententiam,& partem offenſam decipere. Veritatem itaque magis, quàm ſubtilitatem juris perpendens ipſe regius Senatus ad offenſum conſulendum maximè æquitate decrevit, & fraudi adeò clarè cognitæ atque ex opulenta hæreditatis repudiatione,ſimulatione,& fictione præſumpta, aut pro certo habita, &c.

124 Hanc in noſtris terminis optimè probat D. La Rea *in dec.Granat.*55.*n.*14. circa reum condemnatum, cui majoratus ſucceſſio delata fuit, & renuntiavit in filii favorem; in fiſci fraudem, & arguit fraudem atque ſimulationem ex eo, qui jam acceptare videbatur majoratum,cum tres locationes fecerat rerum pertinentium ad majoratum lapſum, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio per §.*pro hærede, inſtit. de hæredum qualit.*
125 *& differ.* Vel prædia colendo, locandove *ex l. pro hærede.ff.de acquir.hæredit.*& ex fructuum perceptione, & quod per locationē facta nomine ſucceſſoris videa-
126 tur adire, & agnoſcere majoratum, tenuerunt Imola *in l.gerit* 5. *de acquir.hæred.* & ibi Aretin. Bald. Corneus, Barboſ.& Mantica, quos refert, & ſequitur Fa-
127 chineus *lib.* 6. *contr. c.* 52. & in locatione pro hærede geri, probat Farinac. 1.*part.noviſſimar.d.c.*32.probans *n.*fin. in majoratu hanc agnitionem induci. Vide D. La Ream *loc. cit.* & ulterius *ex num.*17. *& ſeqq.*

128 Et præſumptiones erunt ſufficientes ad inducendam ſimulationem,quando ipſe debitor facta repudiatione remanſit in poſſeſſione, ad *l.ſicuti* 81.§.*ſupervacuum, ff.quibus modis pign. vel hypothec.ſolv.* abunde
129 Farinac. *de ſimulatione, q.*162.*ex num.*246.*cum multis ſeqq.* & antecedentibus,niſi ſubſit juſta retinendi cauſa, quas latè cumulat ibidem.

130 Item quando ex repudiatione hæreditas perveniat ad uxorem, vel filium, tunc vehemens præſumptio ſimulationis fraudulentæ inducitur ob tantam ſanguinis conjunctionèm, *l. data, C.de donat. l.pen.verſic. faciliorque, ff. de bonis libert.* Bald. *l.ſi quis poſt hac, n.*2. *C. de bonis præſcript. & conſ.* 70. *lib.*1. Laudenſ. poſt Alberic. & alios *in tract. de fiſco, conſil.*244. Roman. *conſil.*367.*nu.*15.Decius *conſil.*587.*n.*9.*conſil.*559.*n.*2. Alciatus *in l.ſi mater. n.*3.*C.de tranſlat.* Natta *conſil.* 443.*n.*10.*lib.*2. Craveta *conſil.*82.*nu.*5. & alios plures communem dicit Menochius *conſil.*226.*nu.*92. *&* 93. *lib.*3. etiam *conſil.*334.*nu.*47.*lib.*4. Tiberius Decianus *reſponſ.*36.*n.*9. *lib.*2.Molin.*de ritu nuptiar.lib.*3.*quæſt.* 49.*n.*25.*& ſeq.* Alios plurimos retulimus ſuprà 1.*part. c.* 7. *verſic. ſingulæ conditiones*, prout in caſu relato à Gregor. Lopez ubi ſuprà *n.*79.

131 Maximè ſtante caſu ſimulandi;prout eſt creditorum exactiones evitare; quia ſimulatio requirit cauſam ad ſimulandum,ita ut cauſa ſimulandi ceſſante,& deficiente, ceſſet ſimulationis præſumptio: plures per Farinac.
132 *de falſitate, & ſimulatione,qu.*162.*n.*163.& qualis cauſa ſufficiat,quod ſufficiat opinio partium ſola,etiamſi non appareat vera, & de aliis vide ſingulariter per Beltramin.*in annotat.ad Alexand.Ludovif.dec.*147.*n.*27.ubi multa elegantia cumulavit in propoſito.

CAPUT XV.

Creditores poſſeſſoris majoratus patrii hæredis gravati,vel donatarii præmaturè & ante tempus reſtituentis majoratum,uſumfructum (patri debitum in filii adventitiis) ſeu hæreditatem,aut donationem,an concurſu ſuper eiſdem bonis cauſato jus habeant ad interuſurium medii illius temporis ſaltem.

SUMMARIUM.

1 *Creditores debitoris ante tempus reſtituentis majoratum, fideicommiſſum, uſumfructum patri debitum, an poſſint in concurſu, per reſtitutionem formato, jus prætendere ad interuſurium & fructus, à tempore reſtitutionis uſque ad mortem debitoris perceptos.*
2 *Sive concurſus formetur à debitore præmaturè,& ante tempus reſtituente.*
3 *Sive formetur à poſſeſſore,cui hæc præmatura reſtitutio facta fuit à debitore.*
4 *Interuſurium rei præmaturè reſtitutæ, an judicentur bona debitoris reſtituentis.*
5 *Separatio patrimoniorum in una debitoris perſona concurrentium conceditur,ne jura creditorum confundantur.*
6 *Quæſtio proponitur diſceptanda.*
7 *Pars negativa, ut creditoris præmaturè reſtituentis hæreditatem, majoratum, vel uſumfructum, ad interuſurium medii temporis jus non habent.*
L.patrem, D. de iis quæ in fraudem credit. ponderatur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommiſſum reſtituit,ad fructus medii temporis jus denegatur, ibid.
8 *Gravato reſtituere poſt ſuam mortem permittitur, ea non expectata, reſtituere.*
L.poſt mortem, C.de fideicom. ponderatur, ib.
9 *Gravatus reſtituere, ſi reſtituat, ex hoc actu reſtitutionis acceptatio hæreditatis præcedens tacitè inducitur.*
10 *Fraus fit creditoribus, ſi debitor ante tēpus reſtituat.*
11 *Gravatus ex actu reſtitutionis præmaturæ acceptare etiam cenſetur Falcidian, & Trebellianicam, ſibi pro jure debitam.*
12 *Leg. patrem & l. debitorem, ff. de iis quæ in fraud. credit. ponderantur.*
13 *Creditores debitoris præmaturè reſtituentis jus non habere ad fructus, & interuſurium perceptum à tempore reſtitutionis uſque ad mortem reſtituentis, qui teneant.*
14 *Poſſeſſor majoratus an poſſit in vita, & contradicente uxore majoratum reſtituere ante tempus.*
15 *Pater habens uſumfructum in adventitiis filii poteſt illum remittere,& ante tempus filio relinquere.*
16 *Et talis uſusfructus à patre repudiatus erit adventitius filii, & non profectitius à patre.*
17 *Debitor in diem poteſt ante diem ſolvere, nec ſemel ſolutum poteſt repetere.*
18 *Creditores debitoris præmaturè reſtituentis, an jus habeant ad interuſurium, diſtinctio traditur inter reſtitutionem juris jam perfecti, & juris quærendi revocabilis, & reſolubilis, & ſeq.*
19 *Leg.patrem, & l. debitorem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, interpretantur, & ſeq.*
20.21. & 22. *Ut loquantur quando hæres reſtituit ante acceptationem, & ante jus ſibi radicatum juxta illorum jurium communem interpretationem.*
23 & 24. *Verus traditur intellectus ad d. l. patrem.*
25 *Lege poſt mortem, C. de fideicommiſſ. loquitur de præmatura reſtitutione in præjudicium ſolius reſtituentis, non quando vergit in præjudicium tertii.*
26 *Hæres non poteſt præmaturè reſtituere in præjudicium ſecundi ſubſtituti.*
27 *Poſſeſſorem majoratus, hæredem gravatum, nec patrem uſufructuarium non poſſe poſt acceptationem, & jus radicatum præmaturè reſtituere;in præjudicium ſuorum creditorum, vera eſt, & certa opinio.*
28 *Et creditores jus habent ad interuſurium medii temporis.*
29 *Pro ea adducitur l.3.§.geſta, D.de iis quæ in fraudem credit.*

30 *Melior;*

30 *Melior l. omnes, §. si vir uxori, D. iis quæ in fraudem creditorum, expresè probat resolutionem communem.*

31 *In temporis præventione fraus fit creditoribus.*

32 *Præmatura restitutio in se includit remissionem fructuum, non admittendam in præjudicium tertii.*

33 *Interusurium donat debitor, qui ante tempus restituit majoratum.*

34 *Gravatus restituere post mortem, potest restituendo vitæ gravamen imponere commensurabile fructibus medii temporis.*

35 *Hæres, vel possessor majoratus per acceptationem faciunt fructus suos; qui si ante tempus restituant, non jus quærendum, sed jus quæsitum dimittunt.*

36 *Legatarius, qui ex legato commodum non consequitur gravari non potest: secus si sub die, aut conditione, ratione interusurii, quod percipit ea pendēte.*

37 *L. §. Julianus, & §. si rem, in proposito ponderatur, ibid.*

38 *Qui præmaturè restituit hæreditatem non transfert jura in substitutum auctoritate Senatusconsulti.*

39 *Nec is cui restituitur possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam cessionarius vita hæredis durante.*

40 *Præmatura restitutio non dicitur vera restitutio, sed donatio, & largitas hæredis.*

41 *Ex præmatura restitutione possidens, non tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius possidet.*

Lex. sed & si ante, ff. ad Trebel. & l. hæres meus, in princ. D. de condit. & demonstr. in terminis adducuntur, ibid.

42 *Et dicitur donatio non respectu proprietatis, sed interusurii tantum, ex quo attenta vita restituentis debetur gabella.*

43 *& 44. Majoratum ante acceptationem potest debitor renuntiare in præjudicium creditorum, secus post acceptationem.*

45 *Possessor majoratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præjudicium potest commoditates majoratus cedere, etiam in præjudicium filii, si non excedat quintum.*

46 *Debitor majoratum quærendum potest renuntiare in præjudicium creditorum, quæsitum tamen, non.*

47 *Possessor majoratus potest in vita renuntiare majoratui in præjudicium uxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum.*

48 *Vir in aquæstu liberam habet alienandi facultatem renuente uxore.*

49 *L. 5. tit. 9. lib. 5. recopilat. exornatur, idem.*

50 *Pater usumfructum sibi pertinentem in bonis adventitiis filii, post acceptationem remittere non potest filio in præjudicium creditorum, ad illud interusurium medii temporis jus habentium.*

51 *Pater usumfructum sibi delatum, & ante acceptationem liberè potest repudiare, & remittere filio in præjudicium creditorum, jus non habentium ad interusurium.*

52 *L. cum oportet, §. sin autem, Cod de bonis quæ liberis, ponderatur loqui, in patre renuntiante usumfructum ante acceptationem.*

53 *Pater ante acceptationem remittendo filio usumfructum, non dicitur donare; secus post acceptationem.*

54 *& 55. Pater ante acceptationem potest ante usumfructum remittere filio in præjudicium creditorum; secus postquam illum acquisivit.*

56 *Pater remittendo filio usumfructum jam acquisitum, proprium diminuit patrimonium.*

57 *Quia tunc remittit jus quæsitum, & non quærendum.*

58 *Gratianus loquens in remissione ususfructus facta per patrem filio, declaratur.*

59 *Distinctionem an pater remittere valeat usumfructum ante, vel post acceptationem sequutus fuit Gratianus.*

60 *Renuntiatio juris quærendi connexi cum jure quæsito non admittitur in præjudicium creditorum.*

61 *Filius percipiens usumfructum remissum vivente patre non tenetur communicare fratribus patre mortuo.*

62 *Donatio inter patrem, & filium de jure communi non valet, sed morte confirmatur.*

63 *Valet tamen remissio ususfructus ante acquisitionem, & acceptationem, cum pater nihil diminuat de suo patrimonio.*

64 *Debitor in diem ante diem solutum repetere non potest, poterit tamen interusurium conducere.*

65 *L. in diem. D. de cond. indebiti mirè interpretatur.*

66 *& 67. Jura, & Doctores non distinguunt præmaturam restitutionem propter præjudicium restituentis, sed propter præjudicium tertii.*

68 *Restitutio præmatura nemini permittitur in præjudicium tertii.*

L. uxorem, §. Seio, D. de legatis, 3. exornatur, ibid.

69 *Hæres gravatus post mortem restituere primo substituto, non potest ante mortem restituere in præjudicium secundi substituti.*

70 *L. post mortem, C. de fideicommissis interpretatur.*

71 *L. cum pater, §. à filia, D. de leg. 2. ponderatur.*

72 *Facultatem eligendi incertum de certis tēpore mortis, habens in vita eligens potest variare, ne fiat præjudicium iis, qui tempore mortis vivunt.*

73 *Facultatem habens præstandi eleemosynam tempore mortis, an possit prævenire tempus in præjudicium tempore mortis existentium.*

74 *Nemo potest juri suo renuntiare in præjudicium tertii.*

75 *Tertii interesse ubi intermediat, deficit regula legis, si quis in conscribendo C. de pactis.*

AD concursum majoratus, bonorum fideicommissi- 1
ū, aut adventitiorum, & similium solent creditores comparere, & in eidem jus prætendere non obstante restitutione facta per debitorem immediato successori, seu filio, & secundo donatario, contendentes debitorem suum, & possessorem majoratus, seu hæredem gravatum restituere post mortem, nec non patrem habentem usufructum in bonis adventitiis filii nullatenus potuisse successori immediato, fideicommissario aut filio restituere bona ante tempus à testatore, donante, seu jure destinatum, & appositum in præjudicium prædictorum creditorum, habentium illos fructus & interusuria obligata, hancque præmaturam restitutionem factam fuisse in manifestam eorum fraudem, & notissimum damnum.

Et ista controversia dupliciter potest versari, veluti quando ipse possessor, hæres, pater, seu donatarius, & similis aggrediuntur judicium cōcursus super bonis suis facta jam prædicta restitutione præmatura, quorum creditorum hypothecarii efficaciter contendunt adversus bonorū possessores [quibus præmatura hæc facta fuit restitutio] ut eadem in concursum debitoris perducāt, & simul cum cæteris debitoris sub eadem administratione, & administratore regantur, ut de eorum fructibus perceptis & percipiendis à die factæ restitutionis usque ad mortem gravati satisfiant, & solvantur. 2

Vel alio etiam modo hæc controversia potest oriri, 3
quādo scilicet, ipsi bonorū possessores hujusmodi præmatura restitutione, concursum super suis bonis, inter suos creditores formarunt, cui creditores hypothecarii restituenti comparent, & id ipsum prætendunt, illud nempe interusurium à tēpore restitutionis præmaturæ usque ad mortem debitoris restituentis esse proprium patrimonium istius, quod alienare non potuisse in præju-

præjudicium, & fraudem creditorum ſuorum, &
4 idcirco de prædicto interuſurio idem judicandum eſſe, ac ſi à patrimonio reſtituentis non exiret, cùm omninò ad eum pertineat, & ex eo priùs ſatisfieri debere ſuos creditores, & præferendos omninò quibuſlibet aliis creditoribus ejuſdem poſſeſſoris, qui concurſum formavit; ad latiſſimè deducta ſupra 1.
5 *part. cap. 9. per tot.* ubi copiosè & diſcretè egimus de ſeparatione patrimoniorum, ſimul concurrentium in eodem debitore concurſum formante, ne jura creditorum utriuſque confundantur, & de prælatione inter omnes.

6 His igitur prælibatis, pulchra, & valdè utilis diſceptanda erit quæſtio; an creditores hypothecarii hujuſmodi debitorum præmaturè reſtituentium poſſint jus habere ad illud interuſurium, ſeu fructus medii temporis perceptos, & percipiendos à poſſeſſore, cui hæc facta fuit reſtitutio, in qua ſimul de poſſeſſore majoratus, hærede gravato, patrefamilias, ſeu donatario gravatis poſt mortem, vel certum tempus, aut ſub conditione reſtituere, atque de eorum creditoribus ad illud interuſurium jus prætendentibus.

7 Pro parte negativa, nempe creditores ad interuſurium jus aliquod prætendere non poſſe, probatur primò ex text. expreſſo in ſui generalitate *in l. patrem ff. de his quæ in fraud. cred.* quo determinatur, quod ſi uxor inſtituit maritum hæredem, eumque gravavit, ut poſt mortem reſtituat hæreditatem communi filio, ſi ante mortem illicò pater reſtituat, licitè fieri poſſe ita, ut patris creditores non poſſint conqueri, nec reſtitutionem impedire, poſtulantes, quod durante vita patris ex interuſurio & fructibus ſint ſolvenda credita, ibi, Patrem qui non expectata morte ſua, fideicommiſſum hæreditatis maternæ filio ſuo ſoluto poteſtate reſtituit, omiſſa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem ſequutus, exhibitionis, reſpondi, creditores non fraudaſſe; text. etiam *in leg. debitorem*, 20. *ff. eod. tit.* in hæc: Debitorem, qui ex Senatuſconſulto Trebelliano hæreditatem reſtituit, placet non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem, quam reti-
8 nere potuiſſet; ſed magis fideliter facere. Quorum juriū diſpoſitioni conſonat generalis determinatio *l. poſt mortem, C. de fideicommiſſis*; permittens hæredi, qui gravatus fuit poſt mortem ſuam reſtituere ſubſtituto, ut poſſit liberè in ſua vita reſtitutionem facere, & tempus mortis prævenire; & voluntatem teſtatoris præmaturè commodare, ideoque nemini facit injuriam, qui ſuo jure utitur, & reſtituit lege permittente.

9 Et creſcit difficultas, ſeu potius pro hac parte fortior redditur horum jurium diſpoſitio ex eo, quod rogatus reſtituere hæreditatem ſtatim, aut poſt mortem ex ipſo reſtitutionis actu acceptatio inducitur, & unus occultatur, juxta Doctores jura & abundè cumulata ſupra *cap. anteced. 14. ex n. 291. cum multis ſeqq. verſ.*
10 *nunc tractandum de renuntiatione*, &c. cum ex ipſo facto hæres acceptare intelligatur; ut §. *reſtituta, inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* & ita jam non jus quærendum, ſed jus quæſitum, & radicatum alienaſſe hæredem ex præmatura reſtitutione, cùm etiam in tempore fraus fiat creditoribus, ſi debitor ante tempus reſtituat. Probat *l. ait prætor* 10. §. 8. Si cum diem [ait Conſultus] mihi deberetur, fraudator præſens ſolverit, dicendum eſt in eo; quod ſenſi commodum in repræſentatione in factum actioni locum fore; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, *ff. quæ in fraudem credit.* text. etiam *in d. leg. omnes*, §. *ſi vir uxori*, ibidem: *Nam prætor in tempore fraudem intelligit*, *ff. eod.*

11 Augetur ulterius prædictorum jurium difficultas: quoniam eo ipſo hæreditatem acceptare ex facto reſtitutionis intelligitur hæres, ac ſimul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebelliani eam ſibi debitam ipſo jure, *l. in quantitate*, §. *ult. ff. ad legem Falci-*
diam. ibi, *pro rata portione per legem ipſo jure minuuntur.* Ex quibus ſequi videbatur, poſt jus jam quæſitum, & in ſuo patrimonio radicatum reſtitutionem in præjudicium creditorum admitti non debere, ex latè deductis à principio hujus capitis; & præcipuè in c. antecedenti, *ex nu. 29. cum ſeqq. verſic. nunc. tractandum de renuntiatione*, &c. cùm alienare intelligatur jus quæſitum, & non quærendum. 17 18

Et tamen Juriſconſulti *in dict. l. patrem, & dict. l.* 12
debitorem, abſolutè determinant, iis principiis juris notiſſimis omiſſis ex præmatura hæredis reſtitutione, ante tempus mortis non induci præjudicium creditoribus, quibus ex hoc apertè negatur interuſurium, aliàs pertinens debitori ſua vita durante, & totius temporis, quo hæreditate frui poterat, & in utilitatem ſuorum creditorum, qui ex fructibus ſua credita exigere potuiſſent.

Et horum jurium determinationem, ut hæres gravatus reſtituere poſt mortem poſſit reſtituere in vita ſua, 13
quantumvis invitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus ſaltem pro interuſurio, & fructibus medii temporis ſpectantibus debitori ſuo, ut ad illos jus non habeant, nec admittantur, tenuerunt multi Doctores, Jaſon *in lege poſt mortem, n. 2. C. de fideicommiſſ. & in* §. *item ſi quis in fraudem, nu. 127. inſtitut. de action.* Padilla *in dict. leg. poſt mortem, nu. 3. &* 4. latè Alvaradus *de conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 3.* §. *1. quæſt. 12. per tot. & ex num. 26. uſque ad* 53. Mieres *de majoratu*, 4. *part. quæſt. 22. nu. 125. &* 126. Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 2. n. 51.* & latius *artic. 3. n. 125. 6. & 7.* Cancerius *variarum reſolut. 3. part. 15. de renuntiat. ex n. 170. cum ſeq.* Fontanella *de pactis nuptialibus, clauſ. 4. gloſſ. 9. part. 5. ex num. 74.* Caſtillo *controv. tom. 5. cap. 112. ex nu. 42. & ſeq.* Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæſt. 49. ex nu. 33. & ſeq.* 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.

Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padillæ *in* 14
leg. poſt mortem, C. de fideicomm. ubi ex ſupra dictis juribus infert ad quæſtionem, an poſſeſſor majoratus poſſit uxore invita, & contradicente ante tempus majoratum reſtituere, ita quod ipſa fraudaretur fructuum medietate, & interuſurio, quo maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmativè reſpondet. 2

Comprobatur etiam quoniam pater, qui habet uſum- 15
fructum in bonis adventitiis filii ſui, poteſt illum ei ante tempus reſtituere, & filio remittere quaſi hæc remiſſio potius refutatio dicatur, quàm donatio. Et quaſi videatur nolle requirere uſumfructum, qui ſicut habet tractum ſucceſſivum, quoque tempore renuntiatio hæc reſpiciat jus quærendum deinceps in futurum, & non jus quæſitum, & quaſi videatur pater nolle acquirere uſumfructum, non autem velle donare. Azor. *in ſumma, C. de bonis quæ liber. col. 1. verſ. adventitium* Bart. Bald. Salicet. Caſtrenſ. & alii *in l. cum oportet*, §. *quod autem, C. eod.* Corneus *conſ. 185. vol. n. 3. verſic. poteſt etiam lib. 1. conſil. 59. in fin. lib. 2.* Crotus *in l. frater à fratre, n. 8. de condit. indebit.* Tiraquell. *in l. ſi unquam, in verb. donatione largitus n. 211. Cod. de revocandis donation.* cum aliis per Surdum *de alimentis, tit. 9. q. 20. n. 22. & tit. 4. q. 16. n. 16. & in conſil. 159. nu. 16. lib. 2.* & ubi ſubdit, quod talis uſusfructus repudiatus erit ad- 16
ventitius filii, non autem profectitius à patre. Aymon. *in l. cum filio, part. 2. nu. 46. de leg. 1.* Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 713. ex nu. 24.* tenet Gomez *in l. 29.* & iterum *in l. 48. num. 9. &* 10. Guttierrez *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6.* & hanc ex nonnullis à ſe allegatis Doctoribus opinionem refert Tiraquell. *in l. ſi unquam, verb. donat. largitus, nu. 213. C. de revocand. donat.*

17 Et

17 Et denique probatur, quia debitor in diem si præveniat solutionem, & ante diem solvat, non potest rem solutam repetere, *l. in diem*, ubi Bald. Angel. & Salicet, Jason, & alii, *ff. de condit. indebiti*, & plures alii citati inferiùs ante finem hujus capitis, *n.*64. *versic. nec etiam obstat*, &c.

18 Igitur in hac quæstione videtur absolutè dicendum, creditores nullo modo posse jus habere ad fructus, & interusurium hæreditatis, majoratus, seu ususfructus restitutum ante tempus per hæredem gravatum, possessorem majoratus, seu patrem. Cum ex hac præmatura restitutione fraus ulla in eorum præjudicium inducatur, ex juribus, & doctrinis hactenus consideratis.

Sed nihilominus non obstante generalitate prædictæ *leg. patrem*, & *leg. debitorem*, *ff. de his, quæ in fraud. credit.* nec non *dict. l. post mortem*, *C. de fideicommiss.* distinctè resolvendum erit in hac quæstione, inter creditores personales, & hypothecarios, ut illorum respectu renuntiatio, seu anticipata restitutio teneat, non probata fraude, animo illos fraudandi ex *dict. l. patrem & l. debitorem*, de quibus suprà *ex nu.*7. *& seq.* quæ in his terminis loquuntur.

At respectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis iterum distinguendum erit inter jus perfectè quæsitum possessori majoratus hæredi, seu patri; & jus quærendum, vel nundum perfectè quæsitum; sed irrevocabiliter, aut conditionabiliter, & resolutioni subjectum, quod ad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præjudicium creditorum suorum, quæ distinctio indubitabilis est, & jurium dispositione, necnon communi omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, sequuta, prout abundè *in cap. anteced. à principio*, amplissimè retulimus, ad quam perneccsse reduci debet dispositio *dict. leg.*
19 *patrem, cum leg. seq.* casu, quo aliquis illa jura trahere velit ad creditores hypothecarios, contra illius textus expressam determinationem, quæ si sic non declarantur, atque intelligerentur, procul dubio ex diametro repugnarent juris principiis, & aliis indubitabilibus, incommutabilibusque legum determinationibus, prout suprà hoc cap. annotavimus *ex n.*6. *cum seq. versic. ex huc usque prælibatis*, &c.

20 Et in primis pro majori corroboratione, & harum legum intelligentia, & ad effugienda contraria juris principia, omnes ferè Doctores in earum exornationem laudati *suprà n.*13. *vers. & horum jurium determinationem*, &c. & alii plures mox citandi unanimiter profitentur in casu illorum non agi de repudiatione, & remissione juris quæsiti jam, & radicati in persona hæredis præmaturè restituentis non detracta Falcidia, nec Trebellianica, eidem à lege permissa, sed potius
21 de jure quærendo licet jam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam insuper distinctionem in terminis *dict. leg. patrem*, ultra Doctores in argumento citatos, ut scilicet restitutio præmatura admittatur in præjudicium creditorum ante fideicommissi acceptationem, & aditionem, ut secus sit, quando hæres restituit post aditionem, & acceptationem, ut tunc non præjudicet creditoribus, scilicet hypothecariis respectu interusurii: probant Menochius *de præsumptionibus*, *in additionibus ad præsumpt.*30. *n.*57. *lib.*3. Giurba *in consuetud. Messanens. cap.*1. *gloss.*12. *nu.*18. Marius Cultellus *de donat. inter patrem & filium*, *tract.*1. *discurs.*2. *part.*10. *n.*55. *pag.*308. Fontanella *decis.*40. *n.*14. *&* 15.

22 Sed quamvis omnium ferè Doctorum iste sit unus finis, tamen ut ad eum perducere possint, varios intellectus prædictis legibus assignarunt, prout videre est ex Fontanella *de pactis nupt. tom.*1. *claus.*4. *gloss.*9. *p.*5. *ex n.*88. *cum seqq.*

Tamen ille, quem tradit *ad dictam leg. patrem*, Pe-
23 regrinus *de fideicommiss.* 3. *n.* 125. magis mihi & legis dispositioni arridet casu quo loquatur, ut dixit respectu creditorũ habentiũ obligata bona debitoris. Quem latè & doctissimè probat Fontanella *loco citato ex n.*18. *cum multis seqq.* ut scilicet in casu *dict. l. patrem*, Jurisconsultus non intendat casum decidere, an præmatura restitutio respectu fructuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi ex die restitutionis usque ad ejus mortem fieri possit in præjudicium creditorum: Cùm certum sit ex jurium expressa dispositione (quorum protinus mentionem specificam faciemus (hæredem fraudare circa illum interusurium ex præmatura restitutione creditores minimè posse; sed dumtaxat Consultum in casu illarum legum illud determinare voluisse; an illa præmatura totius, & integræ hæreditatis restitutio
24 non detracta quarta Falcidia & quarta Trebellianica hæredi per legẽ delata fraudari dicerentur creditores, & resolvisse creditores hæredẽ non fraudasse, eo quod non detrahat, cum eas quartas nondum acceptaverat hæres, & potuisset repudiare jus quærendum, quãtumvis ipso jure sit eidem per legem acquisitũ, cùm hujusmodi acquisitio sit variabilis, & conditionalis, si hæres accepter, ita ut repudiatione subsequuta retrò fingatur non acquisita, prout latissimè superiori cap. in legato, & majoratu delatis *ex nu.* 1. *cum seqq. versic. sed difficultas major*, &c. hunc intellectum ad *dictam leg patrem*, *cum leg. seq.* eruditè quidem, & peracutè prosequitur Fontanella *ubi proximè citatus*, validissima jura, & fundamenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem reddunt, & valdè prædictis legibus consonum, videndus etiam pro eorum jurium intellectu *in decis.* 40. *ex nu.*13. *cum seqq.* ejusdem Fontanellæ.

Sed revera certior intellectus ad prædicta jura ille est, quem tenuimus *suprà n.*28. *ad principium*, ut loquantur respectu creditorum personalium sine hypotheca, nam horum respectu nullum de jure adest debitori impedimentum sua bona quæsita alienandi, nisi data opera, & animo fraudandi creditores alienet, ad quod fuerunt appositi tituli *ff. & C. de iis quæ in fraudem cred.* imò respectu creditorum habentium hypothecas, adhuc alienatio tenet, sed non in eorum præjudicium, cum in accipientem transeat jus hypothecæ, & suo jure creditores isti sunt præservati, ut videre est *supra* 1. *part. cap.*43. *ex n.*38. *cum seq.*

Atque ideò multo minus obstat *d. l. post mortem*, *C.* 25
de fideicommiss. quæ nihil disponit, nec loquitur de præmatura fideicommissi restitutione in præjudicium tertii, sed tantum in præjudicium ipsius hæredis gravati restituere post suam mortem, qui si voluerit, poterit in vita restituere: cùm ex hac præmatura restitutione solum sibi, non alteri præjudicet. At verò quoties adest præjudicium tertii, talis restitutio ante tempus non admittitur quando adsunt creditores hæredis gravati, ut tunc attendatur distinctio; an ante jus quæsitum, an post jus quæsitum restituat, prout ex jam dictis, & amplius protinus dicendis apparet
manifestè, vel etiam quando adest secundus substi- 26
tutus datus à testatore in defectum primi fideicommissarii, quia tunc hæres non potest præmaturè, & in vita sua restituere fideicommissario: cùm potuisset iste ante mortem hæredis gravati discedere, quo casu vocatur ejus substitutus, in ejus præjudicium non tenet præfata restitutio, sed ei acquiritur hæreditas, non verò fideicommissarii [cui fuit ante tempus facta restitutio] hæredibus à quibus nihilominus auferetur hæreditas, & secundo fideicommissario assignatur; prout eleganter, & latissimè comprobant jura expressa, & communis Doctorum opinio, de qua inferiùs ad finem hujus *cap.*16. *ex num.* 68. *versic certa etenim*, &c.

Conclusio igitur sit firmissima in hac quæstione, 27
possessorem majoratus, hæredem rogatum post mortẽ restituere, necnon patrem usumfructuarium in bonis filii adventitiis minimè posse ante tempus restituere in

præ-

præjudicium ſuorum creditorum poſt jus perfectè eidem quæſitum, ſcilicet poſt acceptationem expreſſam, vel tacitam hæreditatis majoratus, uſusfructus, & ſimilium, ſed inſuper creditores hypothecarios jus habere ad illos fructus, quos poſſeſſor majoratus, hæres
28 gravatus, vel pater percipere poterat à tempore reſtitutionis uſque ad ejus mortem: cum ex hac præmatura reſtitutione verè fraudentur creditores reſpectu illius interuſurii, ad quod creditores procul dubio jus habent pro ſui crediti ſatisfactione. Quam concluſionem multis & evidentiſſimis mediis probabo.

29 Et primum ſit ex duobus juribus expreſſis, ex *l.* 3. §. *geſta*, in hæc: geſta fraudationis cauſa accipere debemus, non ſolùm ea quæ contrahens geſſerit aliquis, verùm etiamſi fortè data opera ad judicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur [ſequitur & facit] aut uſumfructum, vel ſervitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, ut deſinat habere, quod habet, ad hoc edictum pertinet, à quo in fraudem creditor, ex quo textu manifeſtè probatur, quòd uſumfructum habens debitor remittere non poteſt in præjudicium creditorum, cùm hæc remiſſio in eorum fraudē re ipſa facta intelligatur.

30 Melior text. *in l. omnes* 17. §. *ſi vir uxori*, *ff. quæ in fraudem credit.* mirabiliter probans reſtitutionem præmaturam factam à debitore eſſe in fraudem creditorū, ita ut interuſurium illius medii temporis præſtandum ſit à recipiente, ut illis ſatisfiat. Verba ſunt: Si vir uxori, cum creditores ſuos fraudare vellet, ſoluto matrimonio præſentem dotem reddidiſſet, quam ſtatuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum præſtabit, quanti creditorum intererat dotem ſuo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit. Hactenus de expreſſo, & celebri text. reſolutionem noſtram comprobans, ut fructus medii temporis, quos percipere potuiſſet præmaturè, & ante tempus reſtituens, creditores exigere poſſe à recipi-
31 ente pro ſui crediti ſolutione, cum in temporis prævention fraudem fieri creditoribus probent dicta jura, & text. *in l. ait prætor* 10. §. *ſi cum in diē. ff. quæ in fraud. cred.*

32 Semper etenim quoad omnes juris effectus illud interuſurium, & fructus, qui percipi potuiſſent ab eo, qui præmaturè, & ante tempus reſtitutioni appoſitum reſtituit, in conſideratione ſunt; nam cùm in ſe includat reſtitutio hæc remiſſionem fructuum, admitti non debet in præjudicium creditorum, vel cujuſlibet tertii, quibus indubiè fraus fit ex ea, juxta jura expreſſa; & ideò data fraude ex parte reſtituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte creditorum ſemper præmatura reſtitutio nihil operatur reſpectu fructuum, & interuſurii
33 medii temporis. Qui enim ante tempus reſtituit majoratum, aut fideicommiſſum, illud interuſurium quidem ponat, ex Roman. Ripa, Roderic. Suarez communem dicit Antonius de Padilla *in l. poſt mortem*, *n.* 6. *C. de fideicommiſſ.* ſequitur Alvarad. *de conject. mente defunct. lib.* 2. *c.* 3. §. 1. *ſub n.* 26. quod in præjudicium creditorum hypothecam habentium ad illos fructus non tenet remiſſio, & alienatio.

34 Et ideo ille, qui ex diſpoſitione juris, vel hominis non tenebatur reſtituere, niſi poſt ſuam mortem, vel eligere, ſi ante eam eligat, & reſtituat, poteſt gravatus reſtituendo in vita ſua, & ratione illius commoditatis, quam erat ipſe percepturus ſua vita durante, gravamen aliquod imponere, dummodò ſit commenſurabile cum emolumentis, & fructibus, quos ipſe percepiſſet in illo medio tempore à reſtitutione uſque ad mortem, ſi non reſtituiſſet. Hæc fuit celebris conſideratio, & doctrina Peraltæ *in repetit. l. cum pater*, §. *à filia*, *nu.* 92. *cum ſeqq. & in l.* 3. §. *qui fideicommiſſum*, *nu.* 63. *& ſeq. ff. de hæred. inſtit.* qui latè & belliſſimè proſequitur videndus, & eum referens ſequitur Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *ex nu.* 32. *& ſeqq.* omninò videndus Cancer. *variarum reſol.* 3. *part. cap.* 15. *de renuntiat. n.* 173. Fontanell. *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloſſ.* 9. *p.* 5. *n.* 82. Qui duo ultimi hanc doctrinam rectè applicant 35
noſtræ quæſtioni, ut eo ipſo quod quis per acceptationem, & additionem hæreditatis, ſeu majoratus efficit fructus ſuos, ſi ante tempus reſtituat; non jus quærendum, ſed jus quæſitum, & incorporatum in ſuo patrimonio dimittat, quod diminuit in fraudem creditorum, quibus reſpectu interuſurii obeſſe renuntiatio, & diminutio non poteſt; quoniam illud interuſurium dicitur eſſe in bonis reſtituentis; ut poſt Padillam *in dict. l. poſt mortem*, *n.* 6. *C. de fideicommiſſ.* tenet Alvarad. *de conject. mente defunct. lib.* 2. *c.* 3. §. 1. *ſub num.* 26. ubi etiam quod eo reſpectu, nempe interuſurii poteſt gravari ille, cui reſtitutio fit; allegat ad idem *l.* 6. *tit.* 9. *part.* 6. ibi *aquella quantita*; alios ad hoc citavimus *hac* 2. *p. cap.* 27. *n.* 25.

P o quibus adſunt jura optima *in l.* 3. §. *Julianus*, 36
ff. de leg. 3. ubi legatarius purè gravari non poteſt, quando commodum ex legato non recipit; ſecus ſi ſub die, aut conditione gravetur, quia tunc propter interuſurium medii tēporis à legatario perceptum, proportionabiliter ad commodum gravari permittitur, ibi: Julianus ſcribit, ſi ſervus mihi legatus, eumque manumittere rogatus ſim, fideicommiſſum à me relinqui non poſſe, ſcilicet ſi purè rogaret; nam ſi ſub conditione, vel in die propter fructum medii temporis poſſe me obligari, nec Julianus dubitat. Text. etiam elegans *in* §. *ſi rem*, *ejuſdem l.* 3. in hæc: Sed ſi habenti 37
tibi proprietatem uſumfructum mortis cauſa ceſſero, poteſt dicere fideicommittere me poſſe: nec quemquam moveat, quod uſusfructus ſolet morte extingui. Nam medii potius temporis, quo vivat, qui donavit, commodum cogitamus, &c. Quorum jurium præfati Doctores non meminere; igitur cum interuſurium conſiderabile ſit, & æſtimabile in jure, eo abſq; fraude privare non poteſt debitor creditores ſuos per præmaturam reſtitutionem, quando jus ad illud habet quæſitum, non tamen quærendum.

Pro quibus pulchra adeſt theorica Cancerii *dict.* 3. 38
part. cap. 15. *de reſtitution. num.* 172. *&* 173. in hæc: Hinc ex dicta reſtitutione præmatura actiones non eſſe tranſlatas authoritate Senatuſconſulti in ſubſtitutū, eſt certum, ut in l. hæres meus, in princip. ff. de cond. & demonſtrat. dict. l. ſed ſi ante, ff. ad Trebell. & ſic 39
dum vivit, qui reſtituit, iſte, qui poſſidet, non poſſidet tanquam fideicommiſſarius, ſed tanquam donatarius illius, qui reſtituit, & ſic quemadmodum, qui vendidit hæreditatem, poteſt poſt factam venditionem conveniri per creditores hæreditarios, l. 2. C. de pactis, ita rogatus de reſtituendo ſub conditione, qui ante reſtituit, ut Cynus, Bart. & communiter ſcribentes in dict. l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ. &c.

Jacobum Cancerium ſequitur Fontanella *dec.* 39. *ex* 40
n. 16. in hæc: Nunc eſt, quod hanc præmaturam reſtitutionem non vocant leges, & Doctores veram & propriam reſtitutionem, ſed donationem, & largitatem hæredis, & ideo non tanquam fideicommiſſarius dicitur ille habere hæreditatem ſic reſtitutam, ſed uti donatarius, & 41
ceſſionarius hæredis, quoad leges, de hoc eſt in terminis, l. ſed etſi ante, ff. ad Trebel. ubi ſic SC. ſed etſi ante diem, vel ante conditionem reſtituta fuerit hæreditas, non transferuntur actiones: quia non ita reſtituitur hæreditas, ut teſtator rogavit. Planè poſteaquam fleterit conditio, vel dies venerit, ſi ratam habeat reſtitutionem hæreditatis, benignius eſt intelligi, tunc tranſlatas videri actiones. Concordat l. hæres meus, in princ. de condit. & demonſtrat. Quoad Doctores unus eſt Cancerius, qui cum latè diſcutit, &c. *dixiſſe eſſe donationem* [proſequitur ipſe Fontanella *ex nu.* 18. non pro- 42
prietatis: eam enim non poteſt donare gravatus, ſed reſpectu interuſurii, & fructuum medio tempore percipiēdorum, ut dicit Padilla in ſæpè citata l. poſt mortem, Cancerius etiam, ubi ſuprà text. de renūtiatione, n. 174.

donatione

donatione deberi quidem laudemium, ſicut ex aliis, ſed non reſpectu proprietatis, ſed conſiderata vita, quam poſſet vivere, qui reſtituit, &c. hanc reſtitutionem donationem reſpectu dumtaxat interuſurii, &c. iterum dixerat ipſe Fontanella *dec.*38. *n.*10.

43 Secundò, & pro noſtra veriſſima reſolutione facit in terminis elegans valdè doctrina Mieres *de majoratu* 4. *part.q.*25. *n.*124. *cum ſeqq.* dum firmat, quod majoratui delata ante exceptionem poteſt ſucceſſor renuntiare in præjudicium creditorum, ſecus poſtquam illũ acquiſivit, acceptavit, & poſſidet, in hæc: ex eiſdem fundamentis concludit etiam, Tiraquell de primogen. q.24.n.1.fol.213. Quod primogenitus poteſt renuntiare primogenituræ in præjudicium creditorũ; quod ego intelligo (inquit ipſe Mieres) ubi nondum primogenitura illi delata fuerit: nam ſi poſtquam illam poſſidet, ei renuntiaverit, jam renuntiat bonis acquiſitis non acquirendis: & ideo renuntiatio non eſt licita per jura ſupra allegata, & ita intelligenda ſunt, quæ ſcribunt de renuntiatione primogenituræ facta per patrem. Greg. Lopez *in l.9.tit.part.2.vers. ſed an poterit filius conqueri*; *& ibi*, *Ahumada*, *qui diſtinguit gloſſ.* 2. *n.* 8. *cum ſeqq. fol.*126.

44 Et hanc eandem doctrinam,& diſtinctionẽ à Mierez ſequitur Cevallos *in commun. contra com.q.*811.*n.*14. *& n.*21. dicens, quod primogenitus poteſt renuntiare primogenituram in præjudicium creditorum,ubi nondum à principio primogenitura accepta fuit, allegat Mieres in loco dudum laudato, Tiraquell. & Afflictum *in decis.*129.

45 Et ipſum,quod ſcilicet ſi ſucceſſor majoratus habeat creditores, majoratum quærendum, & ſic nondum quæſitum poteſt repudiare, ſive renuntiare in præjudicium creditorum,non tamen jam quæſitum,& acceptatum, ex ſententia communi tradit Blaſius Flores, Diaz de Mena *in addit.decis.Gammæ 92. ſub vers.communis reſolutio eſt*;qui ſic eruditè loquitur: Et communis reſolutio eſt, quod ſucceſſor majoratus pro tẽpore vitæ ſuæ,& in ſui præjudicium poteſt renuntiare com-
46 moditatem majoratus in quem voluerit, ſimpliciter tamen non poteſt renuntiare, niſi in ſequentem ſucceſſorem. Et ſi habeat filios, non poteſt renuntiare in præjudicium eorum, ſi illa renuntiatio quintum excedat, nec poteſt renuntiare in unum ex filiis, ſi valor commoditatis excedat tertium, & quintum, ſaltem quoad exceſſum. Et ſi habeat creditores majoratum quærendum poteſt renuntiare in præjudicium eorum,non tamen quæſitum,niſi renuntiet in ſucceſſorem,nam tunc cũ renuntiando adire videatur non eis oberit renunciatio;de quo vide quæ allegat Matienzo in l.9.gloſſ.1.tit. 9.lib.5.recop. & vide Guttierrez in repetit.cap.quãvis pactum,1.p. à n.6. cum ſeqq. de pactis in 6. & Baëzan. de non melior.c.22.23. & 24.&c.Quod etiam relativè ad Flores *loco cit.* tenet Caſtillo *controvers.tom.*3.*cap.* 12. *n.*115. Eandem doctrinam Mieres ſequitur idem Caſtillo *controvers. tom.*5. *cap.*112. *n.*44.

47 Nec huic veræ, & receptiſſimæ reſolutioni obſtat quod ex Padilla *in l.Poſt mortem*, *n.*22.*C. de fideicom.* diximus ſuperius pro contraria parte *n.*14.*vers.deinde probatur hæc pars*,quod poſſeſſor majoratus de rigore juris poteſt renuntiare bona majoratus in præjudicium uxoris ſuæ, cui medietas fructuum competere poterat juris regii diſpoſitione; quem licet Mierez *in d.q.* 23. *n.*125. *&* *n.*147. *in fin.* alleget pro affirmativa, & negativa parte, non inficior, ſciens ejus doctrinam
48 in nihilo opitulari noſtræ, & communi reſolutioni juris principiis nitenti, cum vir in aquæſtu conſtante matrimonio, adeò liberam diſponendi facultatem habeat, ut ad libitum invita uxore poſſit alienare, ac diſſipare, cum aquæſtus, & bona lucrata non conſiderentur inter conjuges: quouſque diſſolvatur matrimonium. Prout vulgatiſſimum 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 quaſi caſtrenſes, que los pueda enganer el marido durante el matrimonio, ſi quiſiere, ſin licentia, ni otorgamendo de ſu muger,y que el contrato de enganamiento vala: ſalvo ſi fuere provado; que ſe hize cautelozamente, por defraudar, o damnificar à la muger,* &c. Quam in propoſito latè exornat Matienzus *ibid. gloſſa* 6. *à princ. per totam*, & Jo. Garcia *in tract. de conjugal. æquæſtu*, *n.*56. *&* 66. *& ex num.*5. *& nu.*7. qui quamplurimos allegat Doctores.

Et idcirco quid mirum, ut doctiſſimus Padilla, ſic 49
cenſeat in renuntiatione majoratus; cùm vir omnia alia bona ſua alienare liberè poſſit, nulla habita conſideratione ad bona ex eiſdem lucranda, cum etiam lucrata eidem liberè alienare permittat lex.

Tertiò iſta communis opinio fulcitur ex alia com- 50
muni opinione circa illud dubium: an pater poſſit filio remittere uſumfructum, qui ex juris diſpoſitione eidem quæritur in bonis adventitiis ejuſdem filii;diſtinguente inter uſumfructum acquiſitum jam, & uſumfructum nondum acquiſitum, ſed delatum dumtaxat, & ſic ante patris acceptationem,ut in primo caſu pater habens creditores,non poſſit in eorum præjudicium uſumfructum remittere ante tempus;cùm ex hac remiſſione fraudentur creditores, qui ex interuſurio, & fructuum commodo, quo uti potuiſſet pater illo medio tempore inter renuntiationem, & tempus, quo tenetur reſtituere, poſſint ſatisfieri creditores. Sicque iſti à filio poſſunt illud interuſurium, aliàs debitum patri, exigere. At verò quando renuntiatio patris, & remiſſio fit, antea- 51
quam acquiſierit per acceptationem uſumfructum prædictum,rectè admittitur in præjudicium ſuorum creditorum. Sic apertè loqui videtur text. celebris *in leg. cũ oportet*, §. *ſin autem. Cod. de bonis quæ liberis*, cujus ſunt verba: Si autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium,aut filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, 52
vel proavi eundem uſumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias pervenit (utpote patri debitum)ſibi vendicare: ſed quaſi diurna donatione in filium celebrandæ; qui uſumfructum detinuit, quem pater ejus habere oportuerat, ita cauſa intelligatur,ut eundem uſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur, &c.Quæ lex in multis ſuis partibus clarè demonſtrat loqui in remiſſione uſusfructus facta ante acceptationem, ubi ibi: *Memorato modo acquiſitas*, ſcilicet filio; & ibi: *Parens noluerit tenere*, & iterum ibi *in filium, qui uſumfructum detinuit*, &c. Et hoc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citati à Gomez *in leg.* 48. *Tauri*, *n.*9. cujus inferius ſpecificam mentionem faciemus.

Ultra quos hanc etiam diſtinctionem ſcripſit Cor- 53
nelius *in leg. cum oportet*, *& ſin autem num. C. de bonis quæ liberis.* Ubi vult,quod ſi pater ante acquiſitionem uſusfructus remittit filio uſumfructum,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 unquam*, *verb. donatione largitus*, *n.*212. *C. de revocan.donation.* ubi poſtquam retulit duas contrarias opiones, tertiam ſequitur diſtinguentem inter uſumfructum acceptatum,& acquiſitum à patre, & ante acceptationem. Fernandez *in leg.* 17. *Tauri*, *num.*61. Mieres *de majoratu* 4.*p.d. quæſt.* 23.*n.*136. *poſt principium*, & idem Mieres 1.*p. quæſt.* 53. *ex num.* 13. Alvaradus *de conject. mente defunct. lib.*2. *cap.*3. §. 1. *quæſt.*12. *num.* 16. *&* *n.*26. Blaſius Flores de Mena *in addit. ad decis. Gammæ* 118.quam etiam diſtinctionem ex Mieres, & aliis tenet Caſtillo *controvers.tom.*5.*cap.*112. *ſub n.*21.*verſic. Blaſius Flores*, *& verſic. ſeqq. & ſub n.*40. eadem diſtinctionem, 54
an pater quæſierit uſumfructum, vel non, ut in primo

casu renuntiare, nec remittere possit filio in præjudicium creditorum, in secundo sic tenet, & latè probat Surdus *cons.*116. *ex n.*78. *cum multis seqq.* Montealegre *in praxi civil.lib.*2.*cap.*10.§. 13. *nu.* 23. *nu.*24. eandem hanc distinctionem sequitur, & cujuslibet ejus membra mirabiliter, & amplissimè comprobat Menoch. *in addit. ad lib.*3. *præsumpt. ad n.*57.

55 Eandem distinctionem ex aliis sequutus est Fontanella *de pactis nuptial. tom.*1. *clausul.*4. *glos.*9. *p.*5. *sub n.*77. qui hæc inquit: Et expresso in nostris terminis propriis renuntiationis in favorem filii factæ de usufructu patri competenti in bonis filii, hanc distinctionem, utrum scilicet renuntiatio fiat ante acceptationem, an verò postea probant Christoph. Portius in
56 §.1.n.4. institut. per quas person. nob. acquir. Hypolitus Rimin. in eodem §.n.2. Ancharan. *in cons.*106. *n.*3. per text.expressum *in leg.*3.§.*gesta.ff. quæ.in fraud. cred.* &c. Sequitur, & facit: Cum autem in nostro casu loquamur de renuntiatione ususfructus jam patri acquisiti, & per eum acceptati, imò de usufructu, qui semper fuit ipsius, vel causaliter ut ante hæreditamentum secundum opinionem illorum, qui volunt statim proprietatem translatam in hæredem filium) quique nunquam exivit ab ejus dominio, & potestate: certè dicendum est *esse* diminuere proprium patrimonium,si pater ususfructus renuntiationē faciat, & nullo modo dici posse solū noluisse acquirere. Hactenus Fōtanella.

57 Et iterum ipsemet *ibidem n.*120. In hæc:Et Pater Thom. Sanch. de matrimon. lib.6. disp.4. n.18. qui loquitur in remissione ususfructus, quem lex defert patri in bonis filii adventitiis, intellige de remissione ususfructus ante acceptationem non post eam,sic ego intelligo) aliàs enim nec concederem fieri posse renuntiationem in præjudicium creditorum, cùm esset de jure quæsito, non quærendo talis renuntiatio.

58 Nec obstat quod ex Gratiano *tom.*4.*cap.*13. *ex n.*4. diximus superius in contrarium allegato, post alios *n.* 15.*versic. comprobatur etiam quoniam pater*,&c.Quod pater potest ante tempus restituere filio usumfructum, quem habet in ejus adventitiis, cum potius dicatur refutatio, & nolle acquirere quàm donare. Cui respondetur,ipsum Gratianū ad diversum finem loqui de jure communi, an valida sit donatio facta per patrem filio existenti in sua potestate; non autem loquitur,quando eadem donatio valeat in præjudicium creditorum patris, cum stante creditorum jure jam quæsito,impedimentum adest,quominus debitor queat absque fraude de re sua liberè disponere, ut optimè advertit Fontanella *ubi proximè citatus*, *nu.* 86. 91. *&* 92. quo casu admittenda erit communis distinctio ante patris acquisitionem fructus, vel post eam.

59 Quam & ipse Gratianus sequutus fuit apertè,quando de hoc casu præjudicii creditorum loquutus fuit, & valdè eleganter *in disceptat.forens.tom.*2. *cap.*271. *n.*37. *&* 38. in hæc verba: Nec oberit, quod non videatur posse repudiari per patrem, seu dominum ususfructus: cum illi acquiratur etiam ignoranti, & invito: quia hoc est verum quoad commutabilem,seu revocabilem acquisitionem;sed non acquiritur irrevocabiliter, sed incommutabiliter. Surdus *in consil.*116.*n.*78. *lib.* 1. &c. Qui quidem Author apertè inhæret communi Doctorum distinctioni, & iterum ibi, *ex n.*27. *& seqq.*
60 ubi etiam dicit *n.*34. & 35.quod renuntiatio juris quærendi connexi cum jure quæsito non admittitur in fraudem creditorum. Quem sequitur Castillo *d.cap.*112. *sub n.*33. *ad finem*, & eodem modo intelligendi sunt Ant. Gomez, & Jo. Guttierrez, superius *n.*5. in argumento allegati.

61 Sed expresse hanc distinctionem docte fecit ipse Gomez *in leg.*48. *Tauri n.*9. qui postquam resolvit posse patrem remittere usumfructum filio, ita ut filius usumfructum à se perceptum vivente patre non teneatur restituere aliis fratribus patre mortuo, ita eleganter ait: Nec obstat, si dicatur, quod donatio inter patrem, & 62
filium non valet, sed morte confirmatur. Ut in leg. donationis post parentum. C. de donat. inter.cum similibus, & dixi latè in leg.17. suprà iis legibus Tauri,quia 63
respondeo quod illud est verum, & procedit, quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio,sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum renuit lucro legali, & definit acquirere, unde talis refutatio, & remissio bene valet, tenet,& ista est vera & fundamentalis ratio text. in d. §. si autem, & confirmatur per leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donation.inter. ubi habetur, quod licet donatio inter virum & uxorem non valeat, tamen bene potest unus renuntiare hæreditatē, vel legatum favore alterius, & ut ei quæratur. Confirmatur etiam per l.qui autem ff. quæ in fraudem credit. ubi habetur,quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare hæreditatem, vel legatum, sibi delatum in bonis alterius, nec possunt creditores illam renuntiationem revocare, etiamsi fiat in eorum fraudem: quia non diminuitur patrimonium debitoris, &c.

Tiraquell. etiam in argumento citatus duas contrarias opiniones retulit, postmodum tertiam distinctionem præfatam tenentem in qua ipse residet, ut suprà advertimus.

Nec etiam obstat, quod in contrarium adduximus 64
*n.*17. de debitore in diem, & ante diem solvente, ut repetere non possit, quod verum est; potest tamen debitor ipse interusurium, & commodum medii temporis repetere, prout *ex leg. in diem, ff. de condit.indeb.* probarunt ibidem Bald. Angel. Salicet. Jason & alii, *& ex leg. nam etsi dum moriar. ff. eod.* Bartol. *in l.*1. *n.* 16. *ff. de conditio. indeb. & in leg. cum quis, n.*29. *C. de juris & facti ignor.* quos referens sequitur Cardoso *in praxi Jud. verbo debitor.n.*1. sed ego de hac doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

Sed ad text. *in leg. medium.ff.de condit.indeb.* efficaciter respondetur,quod in casu illius text. non tractatur 65
de præjudicio tertii proveniente ex præmatura restitutione facta per debitorem rem,aut pecuniam in diem à se debitam restituentem, sed agitur dumtaxat de suo restituentis præjudicio, quod sibi inferri potuit ex suo 74
consensu, atque ideo sibi denegatur repetitio, non tamen denegatur tertio, vel debitoris cæteris creditoribus,super quo nihil fuit quæsitum, nec controversum 75
in casu illius text. imò quando ex præmatura solutione insurgit damnum creditori non admittit debitorem diem prævenientem, alibi latius diximus *hac* 2. *p.c.* 29. *ex n.*35. *& seqq.* Nec jura, & Doctores hactenus 66
laudati infringunt præmaturam restitutionem quatenus tangit præjudicium debitoris restituentis, sed quatenus tangit præjudicium creditorum, vel alterius tertii. Prout ex sequentibus apparebit ulterius.

Ex quibus procul dubio vera resolutio probatur 67
præmaturā majoratus jam quæsiti,& possessi,fideicommissi, seu ususfructus restitutionem fieri non posse in præjudicium creditorum tanquam re ipsa fraudulentam, respectu nempe illius interusurii, quod medio tempore inter renuntiationem, & mortem,seu tempus, quo restitutio fieri debuit percipere potuisset restituens, si non restituisset ante tempus debitum, ita ut nihilominus instantibus creditoribus, illud interusurium pro eorum satisfactione & solutione debeat ad corpus concursus causati per restituentem trahi, ut hactenus manifestè probavimus.

Certa etenim, & generaliter vera est conclusio quod 68
nullo casu, quo tertius præjudicari possit admittatur restitutio, seu renuntiatio præmatura, text. est formalis, & singularis *in leg. uxorem*, §. *Seio, ff. de le-* 69
*gat.*3.qua expressè probatur,quod quando hæres gravatur, post mortem restituere hæreditatem alicui, & isti fideicommissario datur alius substitutus: non admittitur præmatura restitutio facta ante mortem primo

vocato

vacato in damnum,& præjudicium ſequentis,cum poſſit ille prior fideicommiſſarius mori vivente adhuc hærede gravato, adeò ut adveniente caſu, quo primus fideicommiſſarius moriatur in vita hæredis, reſtitutio præmatura non nocet ſecundo vocato, & ſubſtituto, cui procul dubio reſtituitur hæreditas,non tamen hæredibus primi fideicommiſſarii acquiritur, ſequuntur Peregrinus *de fideicommiſſ.art.* 2. *n.*5. *&* *art.*4. *nu.*3. Morotus *conſil.*3. *ex n.*11. *cum ſeqq.* Bellonius *conſil.* 33.*per totum.*Fuſſarius *de ſubſtitut.quæſt.*597. *&* *quæſt.* 602. Molina *de primogen. lib.*2. *cap.*4. *num.*28. *&* 29. alias, & ſingulares Rotæ deciſiones allegat, & ſequitur Fontanella *in decis.*39 *per totam, &* *dec.*40. *per totam.*Qui omnes etiam intelligunt *dict.leg. poſt mortem*, *C. de fideicommiſſ.* quæ gravato reſtituere poſt
70 mortem concedit facultatem reſtituendi in vita, procedere in ſui præjudicium dumtaxat, & ſic quando ſolus aderat unus fideicommiſſarius, & uni tantùm erat facienda reſtitutio;non tamen quando adeſt ſubſtitutus vocatus in defectũ primi fideicommiſſarii,in cujus præjudicium non admittitur,nec valet præmatura reſtitutio. Ampliſſimè videbis apud Fontanellam *decis.* 38. 39. *&* 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 præmaturam reſti-
71 tutionem in præjudicium tertii, cui tempore reſtitutionis ſervato, jus competit.

Quando ſcilicet facultas eligendi incertum de certis
72 confertur in tempus mortis, quo caſu variare poteſt in vita eligens, ne præjudicium fiat iis, qui vivunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD. citatis, & videndus Paz *de tenuta cap.*14. *ex* 3.*n.*52. *&* 53.& quod quando hæres gravatur dare pauperibus eleemoſynã,
73 vel aliquid præſtare pro dotandis virginibus poſt ejus mortem; an poſſit tempus prævenire, & in vita diſtribuere;accuratè poſt plures DD. tractat Zevallos *commun. contra com. q.*684. *per totam*, ubi de ſpeciali ratione, & in exornationem *d.*§. *à filia.* plura videnda per Valenzuela *conſil.*63. *ex num.*39. *&* *ſeqq.* & ſuperius *n.*29. *cum ſeqq. tom.*1.

Ex quibus deducit regulam Fontanellæ *d. dec.*39.
74 *ex n.*13.quod nullus poteſt juri ſuo renuntiare in præjudicium tertii; quando etenim intermediat tertii intereſſe, non procedit regula *leg. ſi quis in conſcribendo*, *C. de pactis*, de quo per plura videndus Meno-
75 chius *in additio. ad præſumptio.*30.*n.*57. *lib.*3. Caſſanate *conſil.*55.*n.*43. Anton. Faber *conject. lib.*18.*cap.* 5. *in princip. & cap.*4. *verſic. non alia.* Milanenſ. *decis.*8. *n.*275. Poſt Molinam *de primog. lib.*2. *cap.* 4. *n.* 28. *&* 29.

CAPUT XVI.

Creditores filii cõſentientis vinculi gravamini per patrem impoſito in ſua legitima, an inſuper ad ejuſdem vinculi bona in concurſũ deducta jus aliquod prætendere valeant?

SUMMARIUM.

1 *&* 2. *Creditores filii, conſentientis vinculi gravamini, an inſuper ad legitimam vinculatam in concurſum deductam jus habeant.*
3 *Filius an poſſit conſentire gravamini vinculi in ſua legitima in præjudicium creditorum.*
4 *Jus quærendum, & nondum radicatum debitor poteſt repudiare in præjudicium creditorum.*
5 *Jus tamen quæſitum, & in ſuo patrimonio radicatum debitor non poteſt diſtrahere in præjudicium creditorum.*
6 *Legitima filio acquiritur ipſo jure, & etiam legitima ſupplementum.*
7 *Etiam filio ignoranti.*
8 *Quod ſpeciale eſt in filiis: non in aliis hæredibus.*
9 *Legitima debetur filio pro jure, & abſque ejus facto: ſicuti, & jus agendi ad ſupplementum.*
10 *Filius adhuc vivo patre; quodam modo dominus legitimæ exiſtimatur.*
11 *Debitorem non poſſe in præjudicium creditorum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt.*
12 *Nec etiam legitimæ ſupplemento renuntiare poteſt in præjudicium creditorum.*
13 *Legitima continetur ſub generali hypotheca bonorum filii.*
14 *Debitor licet ex cauſa neceſſaria, trahente originem ante hypotheeam, poſſit alienare, ex cauſa voluntaria nequit juri creditorum præjudicare.*
15 *Vinculum legitimum oppoſitum ex ſola voluntate filii dependet.*
16 *Gravamen quodlibet à patre impoſitum legitimæ, ipſo jure ab ea rejicitur non ſpectata petitione filii.*
17 *Tacita filii approbatio gravamini legitimæ impoſiti, & etiamſi poſſidendo ipſe, & hæredes per mille annos tacuerint, non inducitur filii conſenſus, qui expreſſus requiritur, ut gravamen ſuſtineatur.*
18 *Quod multo magis procedit in gravamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommiſſi.*
19 *Qui alienationi, ſeu donationi per alium factæ conſentit, alienare, & donare, & rem perdere dicitur.*
20 *Is ſine ſolemnitatibus alienare nequit, alienanti conſentire abſque illis non poteſt.*
21 *Qui conſentit alteri rem ſuam donare, ipſe donare videtur.*
22 *Retractus datur conſanguineis ejus, qui conſentit alienationi per alium factæ.*
23 *Gabellam an debeat is, qui conſentit venditioni ab alio factæ.*
24 *Filius, qui gravamini legitimæ à patre impoſito conſentit, an ipſe vinculare dicatur.*
25 *Filius ante additionem, & immixtionem legitimæ vinculi gravamini conſentire poteſt in præjudicium creditorum.*
26 *&* 27. *Filius poſt citationẽ,ſeu additionem nequit vinculi gravamini conſentire in præjudicium creditorum.*
28 *Renuntiatio hæreditatis delatæ an præjudicet patri, ut ex propria perſona poſſit adire.*
29 *Filii ejus qui conſentit vinculi gravamini impoſito per patrem, an reclamare poſſint.*
30 *Creditores filii conſentientis gravamini vinculi ante additionem, jus non habent ad impugnandum.*
31 *Majoratũ poteſt concedere pater ex legitima filii expreſsè conſentientis in ſuorum creditorum præjudiciũ.*
32. 33.34. *&* 35. *Diſtinctionem inter conſenſum filii ante additionem, & poſt additionem legitimæ, quoad præjudicium creditorum ſequuntur plures Doctores.*
36 *Filius ſi ante additionem poteſt totam legitimam repudiare in præjudicium creditorum, multo magis tunc minuere, & vinculo conſentire.*
37 *&* 38. *Juri quærendo poteſt quis liberè renuntiare in præjudicium creditorum, ſecus juri acceptato, etiam quæſito.*
39 *Filius an, & quando poſſit conſentire vinculo impoſito per patrem in legitima, quatuor caſus diſtinxit Flores de Mena.*
40 *Filius an gravamini vinculi conſentire poſſit, ſi poſtea repudiavit hæreditatem, & à patre, vel à filio conditus dicatur majoratus, & ſeqq.*
41 *Filii expreſſus conſenſus in vita patris condentis majoratum, eum reddit irrevocabilem, & firmum.*
42 *Nec creditores filii in vita patris conſentientis poſſunt de hoc conſenſu conqueri.*
43 *Nec filii conſentientis gravamini à patre impoſito.*

44 *Et in præjudicium creditorum valet consensus filii præstitus in vita patris gravantis legitimam.*

45 *Juris supplementi legitima potest filius in vita patris renuntiare, in præjudicium suorum creditorum.*

46 *Consensus à filio præstitus post delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit majoratum in præjudicium creditorum.*

47 *Consensus filii præstitus ante acceptationem, quam postea acceptavit, validum reddit majoratum in præjudicium creditorum.*

48 *Filius quemadmodum ante adicionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam non liberam sed vinculo gravatam acquirere.*

L. juris gentium, §. adeò, D. de pactis, exornatur ibid. & ex n 51.

49 *Filius qui ante agnitionem potuit vinculo consentire renuentibus creditoribus, supponitur posse vinculum postea adire.*

50 *Creditores ac fructus vinculi possessi à debitore jus habent, ejus vita durante.*

51 *Qui actum purè facere potest, potest etiam illud qualificare, & ei conditionem opponere.*

52 *Rex in prorogatione officii vitalitii potest apponere conditiones, & qualitates, quas voluerit.*

53 *Ex donatione facta patri, ut liberè de ea possit disponere inter filios, sicut potest inter omnes dispertiuere, ita & uni dare.*

54 *Pater invitis creditoribus potest admittere ad successiones sororem exclusam ab statuto.*

55 *Actum qui liberè, & purè facere non potest, ita nec eum qualificare, aut conditionem apponere.*

56 *Potestate qui caret ad subvertendum actum, ea quoque caret ad minuendum.*

57. 58. & 59. *Debitor in initio acquisitionis potest admittere quodcumque pactum, aut conditionem præjudicialem creditoribus suis.*

60. & 61. *Filius adeundo patris hæreditatem vinculo majoratus gravatam, quod gravamen postea tacitè, vel expressè approbavit à se factus majoratus intelligitur, ad cujus bona creditores jus habent.*

62. & 63. *Consentiens alienationi rei suæ, ipse alienare videtur.*

64 *Debitor majoratum condere nequit in præjudicium creditorum, quorum respectu bona libera manent.*

65. & 66. *Annotatur Noguerol.*

67 *Filius si tempore approbationis gravaminis vinculi non habebat creditores, isti postmodum contrahentes nequeunt majoratum impugnare.*

68 *Majoratus gravamen impositum à patre, cui filius post mortem consensit, an à patre factus, an à filio conditus majoratus dicatur.*

Opinio Gammæ refertur, tenentis conditum censeri majoratum à filio consentiente, ibid.

69 *Eundem perfunctoriè sequutus additionator ad Molinam.*

70. 71. & 72. *Filius in vita patris consentiens vinculi gravamini, non intelligitur à se conditus majoratus.*

73 *Filius qui ante aditionem consensit vinculi gravamini, & postmodum hæreditatem paternam repudiavit, an à se, vel à patre dicatur conditus majoratus, cum seqq.*

74 *Hæres sub gravamine, & conditione institutus, & conditione à se impleta, non censetur adire.*

75 *Qui tunc solum videtur tollere obstaculum ad effectum deliberandi, & adeundi.*

76 *Filius per consensum gravaminis ante acceptationem legitimæ, sicut nullam irrogavit injuriam creditoribus, ita nec per repudiationem subsequutam.*

77. & 78. *Jus alicui delatum ipso jure, ante acceptationem est conditionale, & variabile; ita ut sequuta repudiatione retrofingatur non delatum.*

79. 80. & 81. *Legitimam delatam potest debitor repudiare in præjudicium creditorum.*

82 *Si totam legitimam potest filius repudiare, multo magis gravatam, & diminutam acceptare potest in præjudicium creditorum.*

83 *In actu acquirendi potest debitor consentire gravamen, & conditionem præjudicialem suis creditoribus.*

84 & 85. *Qui consentit rei suæ alienationi ab alio factæ, ipse alienasse videtur.*

L. ædibus D. de donationibus, l. censualis, C. de donationibus, & aliæ plures explicantur, ibid.

86 *Consentiens, ut alius de re sua testetur, sibi præjudicat.*

87 *Vinculi gravamini consentiens filius mortuo patre, & postquam ejus adivit hæreditatem, vinculum ab ipso filio conditum intelligitur.*

88 *Consentiens actui ab alio gesto si non est dominus, actum facere non dicitur, sed approbare.*

89 *Molinæ locus insignis recensetur, plura & varia exemplaria conduxit.*

90 *Filius consentiens vinculo in vita patris, vel ante aditam hæreditatem sicut non disponit de re sua, ita nec vinculum sibi adaptatur.*

91 *Creditores impugnantes consensum filii super vinculo, attendant, quo tempore sit præstitus.*

92 *Licentia, à patre filio data ad testandum an comprehendat legitimam patri debitam, in ejus, & suorum creditorum præjudicium, remissivè.*

93 *Licentiam concessam filio ad testandum, an revocare pater possit condito testamento, remissivè.*

94 *Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntiat legitimam patri, ut de ea liberè disponere possit, an disponendo possit aliis filiis, vel etiam creditoribus præjudicare.*

ARDUA se offert discepranda quæstio in nostri 1
judicio concursus controversa, & assiduè contingens; dum filius, qui vivente patre, æs alienum contraxit, eoque mortuo suam legitimam à vinculo majoratus gravatam recipit, & simul gravamini huic filius nisi expressè consensit, qui postmodum ære alieno oppressus judiciū concursus super omnibus bonis ad se pertinentibus inter suos creditores formavit; anteriores illi, qui ante delatam successionem contraxere, certant ad legitimæ bona vinculata jus habere, non tantùm ad ejus redditus, fructusque, verùm & ad eorum proprietatem, ut pro suis creditis persolvendis liberè distrahi, & alienari debeant, tanquam liberi, & nullo majoratus vinculo affecta, certantes in eorum præjudicium filium nullo modo potuisse consentire.

Filius verò, & fortè etiam alii creditores, qui post- 2
modum contraxerunt, & ex facultate regia ad majoratum jus, & hypothecam habentes contradicunt, certantes ad bona sic ex consensu expresso filii & debitoris communi vinculata priores illos creditores jus non habere, nec vinculum uti legitimè ab initio constitutum, nullatenus dissolvendum, sed esse penitus exclusos quantumvis tempore, & hypothecæ anteriores in bonis filiis reperiantur.

Et parte creditorum filii, qui ante delatam, & agni- 3
tam legitimam sic vinculo gravatam contraxerunt, plurima, & valde fortia fundamenta tuentur; ut non solùm in eorum præjudicium filium vinculi gravamini consentire non potuisse, verùm & quod magis est, ut nec legitimam ipsam delatam repudiare possit. Etenim licèt Juris constans sit conclusio, ut quilibet jus quæren- 4
dum, & nondum radicatum in bonis, & patrimonio debitoris possit liberè repudiare in præjudicium suorum creditorum, quibus ex eo fraus non fit: tamen 5
jus jam quæsitum, & jam radicatum in patrimonio debitoris, ille nullo modo potest renuntiare, dimittere, nec alienare in præjudicium suorum creditorum. Has duas propositiones juribus expressis, & innumerabilium DD. authoritate comprobavimus *in c.* 14. *per totum suprà hac* 2. *part.*

Sed

6 Sed legitima acquiritur ipso jure filio, atque etiam ejus supplementum. Ut ex regula *l. quoniam in prioribus, & leg. sancimus in princip. & § repletionem. C. de*
7 *inofficios. testam.* Nam cum filius sit hæres suus, ei adhuc ignoranti statim mortuo patre, ipso jure acquiritur hæreditas, *leg. si fratris* 3. *C. de jure deliberandi*, *leg.* 1. §. *qui sunt in potestate*, *D. si quis omissa caus. testam.*
8 quod est speciale in filiis, quidquid sit in aliis. Ut notat glossa *in dicta lege*, *si fratris*, *in verbo successionem*, per text. *in lege* 1. *D. de his qui antea per tab. testament. in leg. unic.* §. *in novissimo. C. de caduc. tollen.* quæ magis procedunt in legitima, quæ ipso jure debe-
9 tur filio, absque ejus facto, prout etiam jus agendi ad supplementum, *leg. scimus*, *leg. omnimodò. Cod. de inoffic. testam.* ita quod ex legis dispositione filius dicatur successor in sua legitima, *l. cum ratio*, *D. de bonis damnat. l.* 3. *D. de interd. & releg.* & adhuc vivo patre quodammodo filius dominus existimetur, *leg. in suis. D.*
10 *de liber. & posthum.* ergo debitor repudiare, aut per gravaminis consensum diminuere legitimam sibi delatã non poterit; cum non jus quærendum, sed jus jam quæsitum ipsa juris dispositione radicatum, & incorporatum in suo patrimonio repudiare intelligatur, ex supra dictis *in c.* 14. *hac* 2. *part.*

11 Roboratur hoc argumentum ex plurimorum DD. authoritate, & opinione, expressè tenentium debitorem non posse repudiare legitimam à parente sibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem expressam, seu tacitam in præjudicium creditorum suorũ habentium jus hypothecæ in ejus bonis; cum legitima ipso jure filio debeatur; & acquiratur. Sic in terminis defendit Ancharanus *consil.* 101. quem sequitur Berolus
12 *consil.* 43. *num.* 2. *lib.* 1. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 38. *num.* 19. qui loquitur de filio supplementum legitimæ renuntiante post mortem patris, ut nullo modo possit in præjudicium suorum creditorum. Peregr. *de fideicommiss. n.* 3. *ex n.* 128. *cum seqq.* ex eo quod legitima ipso jure debeatur filio, *ex d.l. sci-*
13 *mus*, *& d.l. quoniam in prioribus*, & *n.* 133. apertè admittit legitimam contineri sub universali bonorum filii hypotheca; idem Peregr. iterum *in tr. de jure fisci, lib.* 6. *tit.* 7. *de debitorib. fiscalib. num.* 39. qui quidem sequuntur Menochium *in consil.* 77. *per tot. n.* 1. ubi constanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de supplemento dubitet. Eandem opinionem veriorẽ existimat Fontanell. *de pactis nupt. clausul.* 4. *glossa* 9. *part.* 5. *num.* 122. cujus opinionis fundamenta plura excitat Menochius *loco cit.* Ergo si filius debitor in præjudiciũ creditorum non potest legitimam repudiare, pariter nec vinculi gravamini consentire in præjudicium creditorum, cui per illud minuatur; & qui totam absolutè prohibetur repudiare, ergo & minuere, cum sub totius prohibitione partem contineri, & comprehendi non sit dubium, cum idem sit jus de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

14 Secundò, & pro hac parte fortiter urget; quoniam licèt debitor possit in præjudicium creditorum habentium hypothecã in suis bonis alienare ex causa necessaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquisitionis; ex causa tamen merè voluntaria & ab ipso debitore duntaxat procedente, nullo modo potuit juri creditorum alienando detrahere, prout probant
15 communiter Doctores citati supra hac 2. *part. capite* 9. *ex n.* 81. *& seqq.* sed vinculum legitimæ à sola voluntate & libero consensu filii absq; aliqua obligatione juris, vel hominis dependet, ut statim probavimus. Ergo nullo modo poterit debitor vinculo per patrem impositio in legitima sua consentire in præjudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & sui patrimonii diminutio officere non potest.

16 Et quod approbatio vinculi super legitimam per patrem impositi pendeat à mera voluntate, & libero consensu filii, nullo jure ad id cogente apertè probatur,

quia gravamen quodlibet, vinculum, fideicommissum, conditio, aut delatio, nec non quælibet dispositio statim, & ipso jure rejicitur à legitima nullo facto, aut petitione ipsius filii, ac si in testamento patris tale gravamen impositum non fuisset, *l. quoniam in prioribus*, ibi: ipsa conditio vel delatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollitur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, *Cod. de inoffic. testam. l. scimus, in princ.* ibi. *attamen ipso jure inesse eandem repletionem*, *l.* 1. *& a. tit.* 11. *p.* 6. *& l.* 17. *tit.* 1. *eadem p.* 6. Quamplurimi probant DD. conducti à Cast. *contr. tom.* 5. *c.* 107. *ex nu.* 36. *& seqq.*

In tantum ut quamvis ipse filius intergrediatur legi- 17
timæ possessionẽ vinculo gravatæ, ipseque generaliter agnoverit judicium parentis, sive testamentum, aut dispositionẽ simpliciter, aut generaliter approbaverit, aut (ut diximus) si bonis se immisceat, illisque utatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit consensum in vinculo, aut gravamine impositio legitimæ, nisi expressus, atque specificus filii accedat consensus, & approbatio, etiamsi filius cujus hæredes per mille annos possidentes tacuerint, prout amplissimè, & ex aliis plurimis comprobat Castillo *d. c.* 107. *ex nu.* 18
59. *cum multis seqq.* ubi quod multo magis hoc procedit in gravamine qualitatis, putà vinculi seu fideicomissi, & similium per te latius videbis. Ergo de primo ad ultimũ sequitur, quod iste cõsensus filii provenit à mera voluntate independenter ab alio, etiam à patre, atque hanc alienationem juris quæsiti jam, & radicati esse, non juris quærendi; cùm approbet gravamen quod jam evanuit, & juris intellectu in rerum natura non sit, sed mero jure extinctum, & ab ipso filio non nova creatur in fraudem dumtaxat, & damnum creditorum; qui admittendus nullo modo erit, ex jam dictis.

Tertiò fortiter urget; nam etsi vinculi gravamen im- 19
positum à patre in legitima filii adhuc duraret (quod negamus ex juribus, & DD. laudatis) adhuc iste filii cõsensus sibi alienationem, & diminutionem proprii patrimonii attribuit; is etenim, qui alienationi, seu donationi per alium factæ consentit, ipse consentiens alienare, & rem perdere dicitur *leg. jam quis ff. de reg. jur.* ubi cui donare non conceditur, nec donanti quoq; consentire permittitur text. etiam *in l.* 2. *C. si adversus donationem*, optimus text. *in l. cum quædam*, *C. de administrat. tutor. leg. nihil §.* 1. *ff. de leg.* 1. *text. in cap.* 1. 20
de prohib. feud. alien. per Feder. Ex quibus juribus ad plurimas, & singulares doctrinas inferunt DD. ut is qui alienare, aut donare prohibetur absque certa solẽnitate, non poterit donanti, seu alienanti absque ea consentire, innumerabiles pene DD. referens, sequitur Tiraqueil. *in l. inquam*, *verbo*, *donatione largitus*, *ex n.* 342. *cum multis seqq.* videndus *ex n.* 343.

Nam qui consentit alii donanti rem ipsius consen- 21
tientis, donare ipse videtur, *l. si liqueat*, *l. in ædibus*, *& filiusfamilias. ff. de donatio.* Tiraq. plurimos referens 22
ibidem *n.* 349. *cum seqq.* & consanguineis consentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur tractatus, ac si ipse vendidisset rem Tiraq. *de retract. lign.* § *gl.* 9. *nu.* 105. sequitur Guttierrez *in tract de gabellis*, *q* 48. *n.* 2. 23
ubi per totam disputans, an consentiens venditioni teneatur solvere gabellam, quam sub distinctione resolvit, ut si consentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem ejus participet, ex toto, vel pro rata ipse consentiens gabellam solvit, aut pretium non participat, & tunc non solvit gabellam, vel vendens, cui ex consensu videtur rem donare, & ipse vendere.

Ex quo fundamento deducitur, quod licèt pater 24
sit, qui gravat legitimam, tamen cùm consensus expressus filii sit necessarius ex supra dictis, filius ipse, qui vinculi gravamini consentit, est, qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum consensus filii prodesse non potest nec impedire ipsos ex eadem

legitima ſua credita conſequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit juri creditorum, quominus bona ipſa vinculata liberè diſtrahantur ad eorum ſatisfactionem, ut infrà *n.*64. *verſic. atque ideo ſuccedit.* &c.

25 Quibus tamen, quatenus abſolutè, & indiſtinctè impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delatæ, nec non conſenſum gravaminis, & vinculi impoſiti in ea per patrem in præjudicium creditorum non obſtantibus; ſub juridica quadam diſtinctione abſolvenda erit tam arduæ, & ſingularis quæſtionis difficultas. Aut enim filius conſentit vinculi gravamen ante aditionem, & immixtionem in hæreditatem, & legitimam, & tunc indubiè conſentire poteſt in præjudicium ſuorum creditorum, quia tunc non repudiat, nec diminuit jus quæſitum, ſed ejus quærendum; & quemadmodum poteſt eo tempore filius totam legitimam repudiare, prout rectiùs & veriùs reſolvit communis opinio, de qua ad reſponſionem primi argumenti latiùs erit agendum; ita pariter, & à fortiori conſentire in vinculi gravamine bona nolens acquirere libera, atque ſicut poteſt iſtam repudiare, ita etiam eo tempore conſentire gravamini legitimam minuenti in præjudicium ſuorum creditorum, ut ſtatim probavimus.

26 Aut enim filius cõſentit vinculi gravamini poſt aditam, ſeu agnitam à ſe hæreditatem patris; & tunc minimè poterit in præjudicium creditorum ſuorum; cum non jus quærendum, ſed jam jus à ſe quæſitum, & radicatum in ſuo patrimonio repudiet, atque patrimonium ſuum diminuat; ita ut ejus conſenſu vinculum bonorum legitimæ non à patre factum intelligatur, ſed ab ipſo filio liberè, & nullo jure cogente, conſenſum præſtante, juxta ea quæ ad reſponſionem ultimi argumenti contrariæ partis dicenda erunt.

27 Hanc diſtinctionem eleganter conſtituit poſt Paulũ de Caſtro, Fernandez, Rodericum, Suares, & alios, Mieres *de Majoratu*, 4.*part.q.*23. *n.*253. qui in hunc modum ait: In qua quæſt. animadvertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de Caſtro in l.fin. n.5. Cod. de bonis quæ liberis, quam citat Tellus in l.6. Tauri, n.55. Suarez in l. quoniam, C. de inofficioſo teſtam. ampliat.10.n.69. ubi videtur diſtinguere inter conſenſum præſtitum per filium ad majoratum factum per patrem ante hæreditatem acquiſitam: & conſenſum præſtitum poſt acquiſitam hæreditatem, ad quæ adde no-
28 tabilem reſolutionem Tiraquelli de legib.connubialib. gl.7.expreſſæ n.57.fol.308. ubi ex Baldo, & aliis pluribus DD.ponit doctrinam, qualiter renuntiatio hæreditatis delatæ non præjudicet patri, ut propria perſona poſſit adire, & ad doctrinam Joan. Lopecii in rubric. de donat inter virum & uxorem, §.47.n.2. & 3. pag. 135. ubi vult, quòd ſi pater gravamen fideicommiſſi im-
29 poſuit filio in legitima, ut reſtituit poſt mortem filio ſuo primogenito, & filius expreſsè conſentiat; valet gravamen & filii cõſentientis non poſſunt dicere, quod fuit factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi addo Carolum Ruinum in cons. 20. n.4. & 5. lib.1. Cephalum in cons.34.n.18. lib.1. & in cons.142. n. 29.30. & 48. eod.lib. & in cons.405.n.55.lib.3. Hactenus Mieres, qui doctè juridicã diſtinctionem agnovit.

30 Hanc eandem diſtinctionem ſecutus fuit Boërius *in cons.*43.*n.*2. *& per tot.* qui loquitur quando filius conſentit gravamen, in legitima impoſitum ante aditionẽ, & agnitionem hæreditatis, ut ſui creditores nec poſſint eo queri, nec conſenſum hunc revocare, cùm ex eo non lædantur; quia nihil diminuitur ex bonis debitoris; ſequitur Maſtrill. *decis.*181. *p.*2. ubi reſolvit pa-
31 trem poſſe in præjudicium creditorum filii condere majoratum in legitima ipſius de conſenſu expreſſo filii, quem conſenſum creditores non poſſunt impugnare, ſequitur etiam Theſaurus *lib.*3.*q.forens. quæſt.*74. *per tot.m.*

Eandem diſtinctionem apertius ſequutus fuit, & ſingulariter reſolvit Flores de Mena *in addit. ad* 32
*Gammam decis.*219.*p.*2.*fol* 10. qui per quatuor caſus diſtinctos procedit in hujus articuli explicatione; quos etiam refert, & ſequitur noviſſimè Nog. *ver. alleg.*19. *ex n.*63. (ubi mendosè allegat d.Flores de Mena, quoniam reſpectu Flores non eſt *decis.*219 at verò reſpectu authoris revera eſt *dec.*218. & noſtram diſtinctionem ſequitur, caſus autem dicti Flores inferius referam, & exornabo.

Eandem etiam diſtinctionem probarunt quamplu- 33
rimi alii DD. affirmantes poſſe filium in præjudicium ſuo-
rum creditorum repudiare legitimam totam, antequam 34
illi ſe immiſceat, & acceptet, quantumvis ipſo jure legitima ipſo filio acquiratur, etiam ante acceptationem tacitam, vel expreſſam; cum adhuc jus legitimæ non ei acquiratur irrevocabiliter, ſed conditionaliter, & dependens ab acceptatione filii; ita ut ſi eam repudiet retro intelligatur ſibi nullum fuiſſe ab initio jus quæſitum, atque ideo de hoc jure judicatur ac ſi eſſet jus quærendum, & de futuro, cujus renuntiatio admittitur in præjudicium creditorum quibus ex eo fraus non
fit; at verò poſtquam filius adivit, vel agnovit legiti- 35
mam, ſeu bonis ſe immiſcuit, nullo modo poteſt in præjudicium creditorum legitimæ renuntiare; cùm jã agnitionem jus dicatur radicatum irrevocabiliter, nec non ſuum patrimonium diminuere. Hanc reſolutionem uti veriorem, & de jure probabiliorem probant quamplures DD. de quibus inferiùs ad reſponſionem primi argumenti latiùs agendum erit. Ex qua ſequitur quod 36
cùm filio liceat toti legitimæ renuntiare, ſeu repudiare in præjudicium creditorum ante agnitionem, multò magis licebit, parti ejus, prout eſt, conſentire legitimæ diminutioni, ſeu vinculi gravamini, & adire bona non libera, ut ſtatim dicemus.

Præfata inſuper noſtra diſtincta reſolutio multis ful- 37
cita eſt juribus, & innumerabilium DD. authoritate generaliter probantibus jure de futuro, & hæreditati, legato & majoratui nondum additis, nec acceptatis per debitorem poſſe liberè renuntiare, ſeu repudiare in præjudicium creditorum; cùm de ſuo proprio pa- 38
trimonio nihil diminuat, nec alienet, ut ſecus ſit poſt aditam hæreditatem, legatum, majoratum, & ſimilia; quia tunc jam dicatur jus quæſitum, cui in præjudicium & fraudem creditorum renuntiare, aut repudiare debitorem non poſſe ampliſſimè reſolvimus ſuprà *cap. antec.*15. *per totum.*

Sed ut hæc diſtinctio plenior appareat, referre utile 39
mihi viſum fuit quatuor caſus, quos in noſtra quæſtione; an creditores filii jus habeant ad bona majoratus per patrem inſtituti de conſenſu filii, quos ſingula diſtinctione reſcripſit Flores Diaz de Mena *in addit. ad Gammam, dec.*219. quos licet ipſe non comprobarit, pendent tamen ex jam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in ſingulis annotanda erunt per Nos.

Primus caſus eſt, de quo per ipſum Flores *ibid.ver-* 40
ſic.primus eſt, quando filius, qui vinculo gravamen approbavit, & nihilominùs repudiavit, vel non adivit paternam hæreditatem, ut tunc majoratus conditus non à filio, ſed dumtaxat à patre cenſebitur; quia bona nunquam fuerunt filii, ſed ſemper patris, potuitque filius repudiare in præjudicium creditorum, *ex leg.qui autem, §.undique, D.quæ in fraudem cred.* & ex Tiraquell. *in leg. ſi unquam, verb.donatione, ex n.*180. *C. de revoc.donat.* de quo plurima in comprobationem videbis *in cap.*14. *per tot. hac* 2. *part.*

Hic tamen primus caſus dupliciter concipi poteſt, 41
uno modo ante mortem patris conficientis majoratum ex legitima filio debita, ipſe filius vinculum, & gravamen approbavit, & expreſſe conſentit; eo namque tempore interponens conſenſũ à jure quærendo excludatur, & valet vinculi conſenſus; vinculum firmitatem recipit irrevocabilem, ex *l. ſi quando §. generaliter, C. de inoffic.teſtam.* quamplurimos DD. congere-

reris

rens sequitur Molina *de primogen. lib.2.c.3. ex n.7.* & ulterius *in cap.11. n.9. vers. sexta, & ultima limi-*
42 *tatio est*, ubi Additionatores plurimos alios DD. referunt. Sequitur etiam in nostris terminis Noguerol *allegat.19 n.63. & 64.* ubi dicit, quod cū consensus filii adhibitus sit in vita patris ad validitatem, & firmitatem vinculi super sua legitima, filii creditores conqueri non possunt, cum amiserit, & alienaverit, seu potius gravaverit jus quæredum, & nondum quæsitum, nec radicatum in bonis debitoris, cui vivente patre nullum jus competit in bonis parentum; hoc idem dixerunt Palacios Rubeus *in repetitione rubricæ*, §.47. *n.2. & seqq.* Guttierrez *in cap. quamvis pactum, de pactis, in princ. n.32.* Menochius *cons.410.nu.28. & 29. vol.5.*
43 Noguerol. *dict.alleg.19.nu.41.* probantes filium posse consentire, quod in sua legitima apponatur gravamen, & quod ex ea instituatur majoratus, de quo non possunt conqueri ejus filii ex eo, quod legitima paterna nondum est in bonis patris eorum, quousque eam habeat, & possideat mortuo jam patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos non fraudat consentiendo, quod ei legitima relinquatur oneribus affecta.

44 Idcirco eo tempore, & ante acquisitionem legitimæ rectè potuit filius consentire vinculi gravamini in præjudicium creditorum; idem insuper probant Berous *consil.43.n.2. per totum*, Mastrillus *decis. Siciliæ*
45 *181.part.1. per totam.* Thesaurus *forens. quæst. lib.3. quæst.74.* tenet etiam Mantica *de tacit. & ambig. lib. 12. tit.38. n.19.* dicens, quod consensus, & renuntiatio filii vivente patre juri suppleventi legimæ non poterit creditoribus ipsius filii revocari; cum ei debeatur post mortem; tenet etiam hoc casu Menochius *consil.77. per totum*, qui tamen aliud esse dicendum, quando post mortem patris consentit gravamini, vel renuntiavit legitimæ; in quo ultimo adhibenda est distinctio superiùs tradita *ex n.24.* ante, vel post immixtionem & legitimæ adi tionem.

46 Secundo modo potest intelligi præfatus primus casus Flores de Mena; ut procedat, quando filius consentit vinculi gravamini post mortem patris, & postquam sibi delata fuit hæreditas, seu legitima, sed tamen consenserit filius ante agnitionem, & additionem; quo casu pariter firmum remanet vinculum in præjudicium creditorum; cum consentiat tempore, quo nondum jus firmum, sed variabile, & conditionale sibi erat quæsitum, quod repudiare, & minuere potest in præjudicium creditorum; ex hactenus comprobatis *ex num.14. & seqq.* Et in casu proximè sequenti dicendum erit ex identitate rationis in utroque militantis.

47 Secundus casus est, quem singularem valdè scribit Flores de Mena, ubi suprà *versic. secundus casus*; quando scilicet post mortem patris, & ante additionem, & agnitionem legitimæ consentit vinculi gravamini, & postmodum adivit hæreditatem eandem gravatam; & tunc etiam idem esse dicendū (rectè firmat Flores ipse) quod in primo casu antecedenti, quia quemadmodum
48 filius potuit ante additionem repudiare in totum, ita etiam repudiare in parte, scilicet libertatem bonorum, & sicut potuit nihil aquirere, potuit non acquirere bona libera, sed gravamine, & vinculo affecta; sequitur Noguerol *allegat.19.n.67.* facit celebris textus *in leg. jurisgentium*, §. *adeo*, ibi: *nam si potest tota res tolli cur non & reformari, D. de pactis*, exornat Molina *de primog. lib.1. cap.8. ex num. 24.* & vide iterum infra *ex num.51.*

49 Fulcitur hic casus ex communi Doctorum opinione verissima, de qua superius *ex num.25. versic. quibus tamen*, &c. dum probant ante additionem posse filium consentire vinculo majoratus in præjudicium creditorum, qui expressè supponunt, posse postmodum filium debitorem ipsum adire bona sic vinculata, & ad eum cum vinculo transire, ad quæ jus negant Doctores creditoribus, saltem quoad distractionem bonorum; secus quo ad fructus per filium perceptos, & percipiendos 50
sua vita durante, qui ad satisfactionem creditorum sunt obnoxii, ut suo loco diximus, & infra 3. *part. cap. penult.* dicendum erit.

Comprobatur, nam cùm filius potuit liberè, purè, & 51
absolutè repudiare, totam legitimam in damnum creditorum, & eis invitis; eodem modo poterit additionem qualificare, & admittere modum, & conditionem: qui enim potest actum facere purè, potest etiam illum qualificare, & conditionem illi apponere, *dicto §. adeò, & lege videamus*, §. *penult. lege in actionibus*, ubi Jason *in secundo notabili, D. de in litem jurand.* Boërius *in consil.101.n.25* Castillo *controversiar. tom. 5.cap.61. n.12. & 13.* Calganetus *de conditione parte 2.cap.1. quæst.71.n.1.* per quem, *& lege in traditionibus, D. de pactis*, inquit Noguerol *allegatio.29.n.39.* 52
quod rex in prorogatione temporis, & vitæ officii vitalitii à se concessi potest apponere clausulas, conditiones, & qualitates sibi bene visas: quia sicut rex potuit hoc officium non prorogare, vel illud alteri tertio liberè concedere; rectè potest illum possidenti prorogare cum quibuslibet conditionibus & gravaminibus, absq; eo quod filii descendentes, vel creditores possint conqueri, nec impugnare, & idem tenet Sordus *consil. 19. in fin.* & Castillo *tom.5. cap.68. versic. quinto, & ultimo, ad finem*; circa donationem factam patri, ut bona possit ad libitum disponere inter filios, qui sicut 53
potest totum uni dare, ita & meliorare, vel inter omnes distribuere; quem omninò vide per totum cap. vide infrà hoc *n.94.* quamplures Doctores allegat Mieres *1.part.quæst.26.n.26.* bene facit doctrina Baldi *in l. maximum vitium, colum.4. vers. sed pone, quod pater* 54
potest invitis creditoribus admittere filium ad successionem fororem ab statuto excluſam, sequitur Castrensis late *in consil.257.* Campejus *de dote, quæst.208.* cum aliis allegatis per Albericum Brunam *in tract. de statu exclud. fœmin. propter major. art. 10. quæst. 2.* latè Tiraq. *de primog. q.24. per totum* idem Brunum *art.12. q.7. in fin.* sequitur Hieron. Zanchus *in §.cum ita 4. part.n.414. D. ad Trebell.* doctrina singularis est ad propositum: nam si potest filius totam hæreditatem repudiare, multò magis invitis creditoribus eam diminutam adire, & multò magis conditionibus, & gravaminibus assentiri.

Sicuti è converso, qui non potest actum facere dis- 55
positivè liberè & purè, nec potest eum qualificare, & conditionem apponere, juxta *leg. Seius, & Agerius, ff. ad l.Falcidiam*, ex qua deducunt ibidem Bart. Paulus Alexand. & cæteri Doctores, Castillo *tom.6. cap.* 56
128. n.12. Et qui caret potestate ad derogandum, aut subvertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, *l. quod de bonis*, §. *fin. ff. ad l.Falcid.* ibi: *non magis minui potest, quam auferri, l. si actio ff. qui, & à quibus*, ibi: *an evertere, aut minuere jus electionis* plures refert Doctores Castillo *tom.7. de tertiis, cap.36. sub n.28. sub vers. Respondisse in sexto*, Mieres *de majoratib.1.part.quæst.26.n.24. & n.26.* per *d.§. adeò & l. videamus*, §. *an igitur, ff. de in litem jurando.*

Fulcitur ulterius, quoniam quando debitor rem ac- 57
quirit, potest in ipso acquisitionis principio & actu admittere, apponere, & consentire quodlibet gravamen, pactum, & conditionem præjudicialem etiam suis creditoribus anterioribus, & eo tempore existentibus, prout per plura jura, & Doctores probavimus *in cap.14. hac 2. part. ex num.108. cum seqq. vers. imò & quod plus est*, &c. text. *in l.2 ff. de reb. eorum*, ibi: *quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit*, notatur *in l. dicta, ff. si certum petatur. C. veram, de donatio. appositis*, Boërius *decis.182. ex num.34.* & ex pluribus probat Rodriguez *de redditib. lib.1. quæst.14. sub num.68. vers. in contrarium facit, per duas columnas*, ubi de pacta resolutivo, & gravamine im- 58
posito in initio contractus celebrati cum minore, aut

Ecclesiæ, quod aliàs non subsistere ab sque decreto judicis, & debitis solemnitatibus; id ipsum de pacto de retrovendendo appositio, ab initio contractus per minorem emptorē rei, infinitos penè Doctores congerit pro utraque parte Hermosilla *ad l.4. glos.2. tit.5.part.5. n.30. & 31.* validum esse, veriorem opinionem esse affirmans. Ergo nihil mirum, ut in hoc secundo casu considerato à Flores de Mena, id in filio debitore admittamus vinculum consentiente ante additionem legitimæ, & hoc ante acquisitionem, vel etiam in ipso actu acquirendi.

60 Tertius casus consideratus per eundē Flores de Mena *in addit. ad Gammam decis.219. vers. tertius casus est*, quando filius prius adivit hæreditatem patris vinculo majoratus gravatam, & postmodum, tacitè, vel expressè vinculi gravamē approbavit, ut tunc si approbationis, & consensus tempore creditores habeat filius ipse, videtur majoratus ab eo institutus, ita ut creditores ad ipsius majoratus bona jus habebunt.

61 Iste quidem casus notissimis juris principiis fulcitur, & communi innumerabilium Doctorum authoritate comprobatur. Cum in eo consensus filii accedat tempore quo ipse debitor jam habebat jus radicatum perfectum, certum & invariabile, non de futuro, sed de præsenti in bonis hæreditatis paternæ, quæ per additionem in suo patrimonio fuerunt incorporata, atque ideo gravamini consentiens suū omninò patrimonium minui; & non erat jam nolle acquirere, sed acquisitum perdere, a quo licere amissa facultate, & potestate alienandi; quo quidem casu nec jura, nec Doctores unquam dubitarunt, nullatenus posse fieri à debitore in damnum creditorum suorum, sed potiùs apertam esse fraudem machinatam in eorum præjudicium, & ideo creditores habere jus ad eadem bona; quem casum, & ejus doctrinam exornabis ex iis, quæ longa serie cumulata sunt *in cap.1. per totum, hac 2. part.*

62 Comprobatur insuper ex iis, quæ adduximus superiùs tertio fundamento pro contraria parte considerato, quæ huic casui rectè, & juridicè adaptantur, junctis iis quæ ad ejus responsionem dicenda erunt: ut is scilicet, qui alienationi ab alio gestæ consensit, alienare dicatur, quando qui consensit rei alienatæ dominus est, & jus in ea habet, non is, qui alienat. Etenim cùm
63 iste filius per additionem dominus hæreditatis sit effectus; ad text. cum materia *in l. cum hæredes facti sumus omnia jura ad nos pertinent, & c. ff. de acquir. hæred* constanter sequitur, quod eleganter dixit Flores in hoc casu, scilicet, quod ab ipso debitore consentiente institutus censeatur majoratus de suis bonis jam quæsitis.

64 Atque ideo succedit notissima juris regula quod is debitor, qui majoratum de suis bonis instituit, nullatenus valeat præjudicare suis creditoribus, quin prohibitione alienandi non obstante, pro eorum satisfactione, atque æris alieni solutione vinculum dissolvatur, & bona usque ad creditorum quantitatem libera manent, & liberè absque aliquo impedimento distrahuntur, & alienantur, *l. filius familias. §. divi ff. de leg.1. l. peto*, §. *prædium, ff. de leg.2. pater filium, ff. de leg.3. & l. alienationes ff. familiæ hercisc.* & receptissima omnium sententia, quam inter alios probavit Bartol. *in dict. l. pater filium*, & *ibi* Albericus, rursus Bartol. *in l. Marcellus, §. res quæ. in prima appos.* & ibi Romanus *n.11. in fin.* Jason. *vers. intellige*, & Socinus Sen. *n.10. ff. ad Trebel.* Comanus *in dict. leg. peto, §. prædium*, Paul. de Castro *in leg. ultima sed quia, n.4. C. commun. de leg.tis.* Jason *in leg. commodis, n.4. ff. de re judic. & in Auth. res quæ, limit.6. Cod. commun. de legatis* Peralta *in leg 3. §. qui fideicommissum, n.118. ff. de hæredib. instit.* Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num.7. ff. de legat.2.* Socin. Jun. *consil.28. n.3. l.2.* Natta *consil.110. n.13. & consil. 145. num. 22.* Neur. *consil.62. n. 79.* Cephal. *consil.344. num. 7. & cons.393. n.14. & cons.676.* Panirol. *cons.60.n. 5.* Hieronym. Gab. *consil.118 num. 6. lib.1.* Surdus *cons.l.7.num.23. lib.2.* Hondedeus *consil.58. num 25. lib.1.* Menoch. *consil.245. nu. 21. & lib.4 præs.192. in fin.* Molin. *lib.1. de primogen. cap.1. n.10.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.9. tit.9. num.11.* Andreas Gail. *lib.1. practic. observat.137. nu.7.* Grassus *in §. fideicommissum, q. 58. n.10.* Petra *de fideicommiss. quæst.8. num.415. & quæst.5. num.2. & seq.* Peregrin. *de fideicommiss. art.40.n.18. & 22.* Intrigol. *de substit.centur.3.quæst.73. nu.417.* Surdus *decis.62. n.21. & seqq.* Abundè Fusarius *de substitutionibus, quæst.541. per tot.*

Ex iis cavendum erit à Noguerol, qui *allegat.19.* 65
num.69. sentire videtur in hoc tertio casu idem resolvendum esse, quod secundo antecedenti, in quo prius filius consensit, & postea adivit, quo casu creditores non habere jus ad bona sic vinculata ex Flores de Mena, & juris fundamentis probavimus. At Noguerol idē sentit, quando prius adivit filius, & postea consentit majoratus gravamini, ut pariter creditores excludātur ex eadem ratione, de qua in secundo casu Flores. Nempe ut qua ratione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem limitare, consentiendo gravamini. Et Noguerol ex eo movetur: quia licet priùs adierit hæreditatem, poterit postea consentire gravamini vinculi, ita ut creditores ad sola bona hæreditatis jus habeant; vinculi autem bona tanquam diversa, & alienari prohibita, nullo modo.

Sed Noguerol procul dubio terminos hujus tertii 66
casus imò & antecedentē confundit, distinguendo intra bona hæreditatis, & bona vinculata. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor casibus à se propositis, *in dict. addition. ad Gammam, d. decis.219. alias 218.* solum loquatur de unis, & eisdem bonis, nempe legitima filii vinculo gravata, an idem consentiat ante vel post additionem ejusdem legitimæ, & hæreditatis; in quo casu rectè fit distinctio inter hunc tertium casum, quo consensus præstatur post additionem legitimæ gravatæ; & inter secundum casum antecedentem, in quo supponitur consensus ante agnitionem & additionem legitimæ gravatæ; quoniam in hoc filius nihil de suo 67
alienat; in illo autem sic, cum gravet suum jus irrevocabiliter quæsitum.

Quartus casus sit, quem Flores *in dict. addition. ad decis.219. vers. quartus casus est*, (cum revera respectu Authoris decisio sit 218.) scripsit, sed valde confusum, enodatum, quando filius tempore approbationis majoratus debita non habeat, sed post ipsam approbationem debita contraxit; & tunc resolvit, prædictos cre- 68
ditores, cum sint futuri, non posse majoratum impugnare, nec prohibitionem, alienationem subvertere; nec ex ejus bonis exigere; cum jam tempore suarum hypothecarum majoratus esset perfectus, & irrevocabiliter constitutus sequitur Noguerol *dict. num. 70.*

Addit ipse Flores & aliud valde considerabile: an in hoc casu majoratus intelligatur fundatus ab ipso filio consentiente majoratui, vel à patre illum instituente cum hoc vinculo. Gamma ipse in corpore *decis.218.n. 4.* firmat à filio esse fundatum majoratum; in hæc verba: Dicebat enim, ut quamvis præsupponatur vinculi validitas; ex alio tamen capite hæc bona libera reputarentur, ut ex eis, non ex redditibus satisfieret creditoribus: quia ipse Smeragdus Junior filius vinculantis consenserat vinculo quod potuit facere in præjudiciū legitimæ, ut concludit Palatius Rubius, repetitio. rubric. §.16. finalibus verbis, & Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus 9. amplicatio. fol.22. col.1. & sic dicebat hunc Smeragdum Juniorem & fratrem ejus ratione consensus fundatorem esse majoratus: qui enim consensit videtur constituere Bart. in l. cum qui; num. 2. & 4. ff. de legat.3. & in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. num. 15. & sic pro debito Smeragdi Juniori, non obstante prædicto vinculo in patrimonio vinculato,

poterat

poterat exequutio hujus debiti fieri: nam bona majoratus alienare possunt pro debitis constituentis per l. regiam lib.6.tit.75. & sic etiam ex hoc cap. nihil ad propositum facere videtur vinculum prædicti patrimonii; hactenus Gamma.

69 Quem referens, sicèt perfunctoriè, & absolutè dixit, idem Addition. ad Molinam *de primogen.lib.2.cap.3. ad n.7. in fine*, ibi: Secundum, quod filius consentiens patri facienti majoratum ex legitima dicitur ipse filius facere, & ideo pro debito filii potest fieri executio in legitima, ut testatur Gamma decis.108. (sed est decis. 218.) ubi Addit. declarat, hactenus Additionat.

70 Sed contra eundem Gammam juridicè resolvit ejus Additionator Flores de Mena *ibidem vers.quartus casus est.* Et ut appareat relationem Flores longè veriorem esse, & juris principiis niti, advertere debes Gammam loqui quando pater in vita per contractum fecit dictum legitimæ vinculum, quo fit consensus fuit adhibitus; quo casu etiam loquitur contra Gammam ipse Flores, & rectè, cum ipse filius consentit tempore, quo nullum jus ad legitimam radicarum habebat, sed de futuro, & in spe, atque ideo ejus mandatio & consensus sustinetur in præjudicium creditorum, & majoratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum jus firmum habebat; sed à patre originem habere intelligitur; ut ad responsionem ultimi argumenti inferiùs dicemus; atque in his terminis retigimus superiùs *n.26.vers. aut enim filius consentit.* &c.

71 Quo igitur supposito, Flores ipse de Mena contra Gammam *dict.n.4.* sic juridicè incurrit in hæc: Quartus casus est, quando filius, eo tempore debita non habebat, sed postea contraxit: & hic est proprius casus hujus decis. (scilicet per contractum in vita patris, prout dudum advertimus ex casu dictæ decisionis) & dubitatur: an tunc judicetur, 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 filii; unde ut suum judicari debet, in tantum, quod si filius ei consentit, ab eo revocari non potest: quemadmodum quando quis testatur, aut contrahit de re aliena, domino consentiente, judicatur sua dispositio, & non domini rei, nec ab eo revocari potest, ut de marito testante uxoris bonis tradit Baldus in l.nec fratris, C.de donationib.causa mortis, Suarez in dict.l. quoniam in prioribus limita 15.num.13. & 14. & ibi Baldus, in addition. Tum etiam, quia quando res vinculata fuisset perfectè filii, ipse videtur retrò donare patri per dictum consensum per viam donationis inter vivos, unde judicatur patris integra dispositio, & in ejus præjudicium non potuit filius ipse debita contrahere, quæ essent solvenda de dictis bonis vinculatis. Quod sic mihi videtur contra decisionem, hic (salva melius sentientis conjectura.) Hactenus Flores de Mena, qui sub hoc supposito, prout decisio supponit, quod consensus fuisset à filio præstitus in vita patris, & per contractum eo tempore celebratum mirabiliter, & juridicè resolvit articulum ipse Flores; & juxta regulas firmissimas superiùs per totum hoc cap. descriptas; contra quem nec Addit. ad Molinam loco paulò ante citato, nec in favorem Gammæ firmavit, cum postquam resolutionem Gammæ retulisset *in dict. decis. 218.n.4.* statim se retulit ad declarationem Additionatoris Flores cujus solutionem libenter amplectitur.

72

73 Quintum, & nō minus singularem casum addiderim ego, quando filius post mortem patris consentit gravamini vinculi super sua legitima impositi, & postmodum hæreditatem paternam repudiavit. Quod licèt facere potest, cum consensus à se pendeat, & adhibeatur ante aditionem, præsertur que juri quærendo, nec ex eo induci potest aditio hæreditatis; nam hæres institutus sub gravamine, & conditione, eam adimplens,

74 non videtur adire. Ut per Roman. Alexand. Jason, & Costalium *in leg. 1. §. fin. per text.* ibi, *ff. de conditio. ob causam*, tenet Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.12. num. 7.* & Valascus *de petitionibus, cap.15.n.36.* quia solùm videtur hæres removere obstaculum conditionis, & gravaminis ad adeundum, & deliberandum. Ut dicunt præfati Doctores ex Paulo de Castro *in leg.conditionibus pupilli per illum text.ff. de condit. & demonstrat.* sicuti potuit in vita patris filius consentire vinculo, & post mortem, vel adire, vel repudiare invitis creditoribus, ad latè tradita superius *ex n.41. & seqq.* ut hic tamen primus casus, &c. Quoniam legitimo, & permisso tempore consentit, & repudiat, neque ex consensu possunt conqueri creditores, ut dictum est sæpissimè, sicuti nec de repudiatione re integra, & ante aditionem facta. Atque ideò nec per 76 consensum præjudicium intulit suis creditoribus filius; cùm illum præstiterit re non acquisita, nec per repudiationem, cùm ante acceptationem ei etiam jure licet, atque ideo neutro casu conqueri possunt creditores.

75

Quibus sic suppositis, ac firmiter retentis (quæ 77 ulteriùs clariora, firmioraque redduntur ex responsione ad argumenta pro contraria parte consideranda) non obstat primum, de quo ad principium hujus cap. *ex n.4. & seqq.* recedens ad exclusionem contendis fieri super vinculo impositio super sua legitima; cui renuntiare, aut repudiare non possit in damnum suorum creditorum etiam ante agnitionem; cum ipso jure, mortuo patre, jus filio sit quæsitum; atque ideo non jus quærendum, sed jus radicarum repudiare, & dimittere intelligitur, prout latiùs ibidem diximus.

Cui respondetur id verum esse, sed adhuc quando 78 lex jus defert alicui, ipso jure, tamen jus ipsum est imperfectum, variabile, & resolubile necnon conditionale si illud acceptaverit, ita ut si sequatur repudiatio, jus ipsum resolvitur, ac de eo judicetur, ac si à principio delatum non fuerit, & interim consideratur jus quærendum, non verò jus quæsitum, ut illud possit liberè debitor repudiare in præjudicium creditorum. Prout in legato, necnon majorat (quorum dominium juris dispositione statim quæritur legatario, & majoratus successori) copiosè juribus, & authoritate Doctorum comprobavimus. *in c.14. anteced. ex n.12. cum multis seqq. versic. sed difficultas major versatur.*

Quæ resolutio pariter, & evidentiæ rationis pro- 79 cedit in legitima filio delata, quam debitor liberè ante agnitionem, & aditionem exoressam, seu tacitam repudiare potest in præjudicium suorum creditorum ex veriori, & magis communi Doctorum opinione recepta per *leg. qui autem ff. quæ in fraud.cred & leg. si postulante, ff. ad Trebellian.* Gratianus *in consil 97.n.3.* Laurentius de Pintian. *in consil 71. per totum.* Cancer. *variar. resolut. tom.1. cap. 13. de legitima, num 41. & 42.* Gomez *tom.1.variar. cap.9 ex n.20. cum seq.* Guttierrez *in cap.sui institut.de hæred.qualit & differ. ex n.100. cum seqq.* Joan. Lupus *in leg.2.Taur n.16.* Pelaez à Mieres *de majoratu 4.p.q.23. n.117.* Albericus, Alexand. Paul.Castrens. Anton. Gomez, Fernandez, Matienzus, Guttierrez, Cervant. Palacios Rub. & Molina, quos referens sequitur Pater Sanchez *de matrimon.tom. ex lib.6.disp.41. nu.8. in fin.* quod & constanter defendit Robertus *rerum judic. cap. 12.* Fachin. *controvers. lib. 13.c.46.*

Hoc idem probat Paulus Castrensis *in d.leg. si po-* 80 *stulante, ff.ad Trebellian. qui n.2.* ita scribit: Item hic est casus, si filius repudiat hæreditatem parentum in fraudem creditorum, etsi devolvitur ad sequentes in gradu, nō possunt ejus creditores petere se investire de sua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non potuit à se abdicare, sicut nec aliena bona. Osualdus in annotat. ad Hug. Donellum *lib.23. cap.ult. fol.320. versic licet item.* Ubi in hæc singulariter rescripsit: Licet in suis hæredibus cicta aditionis solemnia continuatio

domini

domini intelligatur; tamen & eorum abſentio è paterna hæreditate fraudulenta non habetur leg. C. de revocand. his quæ in fraud.cred. nec ſi præteritus, vel exhæredatus filius ære alieno obrutus cogatur querelã inoffic. ioſi, vel conditione ad expletionẽ legitimæ exercere urgentibus creditoribus, argum. l.1.§. utrum, ff.ſi quid in fraud patron. quamvis autem quoad legitimæ recuſationem quæſtionem variè tractatam referat Robertus d.c.12.quod quaſi quoddam æs alienum ſit, in quo creditor, filius habeatur, vivo etiam patre. Fabius de Luna *cons.*86.*n.*3. & 45.probat, jus tamen nec ad eam petendam, filium creditoribus ſuis rectè cõpellit ſive Chirographarii, ſive hypothecarii, per d.leg.3. § 2. & l.19. hoc tit.leg.1.§.8.ff. ſi quid in fraud. patron.l.67.§.1.ff. ad Trebellian. quia ſi hæreditas delata omitti poteſt, item legatum, quod recta tamen via trãſit magis deferanda. Nec eſt quod juſtè hic conqueruntur creditores, ſive ſint obventura paternæ hæreditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla horum ſit diminutio; ſive ejus intuitu, quia & imprudentes, ſi obligari putant poſſe bona, in quibus nondum jus ullum debitori, & imprudentes ſi filio, ut captet paris ſucceſſionem incentivum præbent. Robertus d. cap. 12. ſub fin.

81 Eandem etiã opinionem poſt longam diſputationem hinc inde variã, & ſingularia fundamenta conſiderans reſolvit Gratian. *diſceptat. tom.*2. *cap* 271. *ex n.*1. & *n.*10. *uſque ad n.*20. præcipuè *n.*13. & 14. quibus ſic ſcribit: Nec faciunt quæ dicta ſunt de legitima, ac ejus ſupplemento: quia licet in ea videatur præſupponi jus ineſſe productum, etiam quæſitum; tamen intelligitur quoad rejectionem gravaminis, cujus reſpectu repletio, & acquiſitio ſit pro jure per legem, ſed quoad effectum acquiſitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, ſive quæ non eſt aliquod jus quæſitum, & ideo datur repudiatio, & præſcriptio, cum aliis ſimilibus effectibus, &c. quos proſequitur *uſq; ad n.*20.

Copioſè etiam hanc juridicam opinionem contra Menochium *d. conſil.*77. contrariam ſectantem rectè fundat, & comprobat Caſtillo *controverſiar. tom.*6. *cap.*112. *ex n.*50. *cum ſeqq.* videndus.

Eandem opinionem poſt longum examen tuetur Paſchal. *de viribus patriæ poteſt.*2.*p.cap* 4. *ex n.*165. *cum multis ſeqq. pag. mihi* 308. *& ſeqq.*

82 Igitur ſi totam legitimam ante ejus additionem poteſt filius debitor repudiare in præjudicium ſuorum creditorum, eiſque invitis, & repugnantibus, quantò magis conſenſum præſtare gravamini vinculi, & limitatè acquirere: quia cui licet quod eſt plus, multò magis quod eſt minus; ex juris regula, idemque jus eſt de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, ut efficaciter probavimus *ſuprà ex n.*47. *cum ſeqq. vers. ſecundus caſus eſt*, &c.

83 Nec obſtat ſecundum argumentum, de quo ſuperiùs *ex n.*14.*vers. ſecundo, & pro hac parte*, quo dicitur debitorem poſſe alienare acquiſita ob cauſam neceſſariam originem trahentem à præterito, non tamen ex cauſa voluntaria, & proveniente ex ſua ſolùm voluntate in præjudicium creditorum, quia reſpondetur argumentum procedere in rebus acquiſitis, non verò in acquirendis, in quibus ſicut potuit debitor non acquirere, pariter & acquirere limitatè ſub conditione, & gravaminibus quantumcumque infringentibus jus ſuorum creditorum, quando ſunt oppoſita in ipſo actu acquiſitionis, prout annotavimus *ſuprà n.*57. *vers. fulcitur ulterius*, *& in c.*14. *anteced. ex nu.*108. *verſ. imò & quod plus eſt*, &c. necnon probant Doctores met ipſi in argumento citati.

84 Nec obſtat tertium, & ultimum argumentum de quo ſuperiùs *ex n.*19. *cum ſeqq. vers. tertiò fortiter urget*, quo ſupponitur filium conſentientẽ vinculi gravamini impoſito per patrem in ſua legitima, non poſſe impedire creditores exigere ſua credita ex eadem legitima vinculata, eo quod vinculum ipſum cenſetur factum ab ipſo filio conſentiente, non à patre vinculante legitimam; cum idem ſit alienare, vel alienanti, ſeu alienationi ab altero factæ conſentire.

Quoniam hæc doctrina ſingularem admittit diſtinctionem, quæ quidem omnino convenit principali alteri diſtinctioni ex communi Doctorum opinione per Nos traditæ principali hujus cap. reſolutioni, de qua ſuperiùs *ex n.*25. *cum ſeqq. vers. quibus tamen* &c. ut ſcilicet tunc procedat, quando is, qui conſentit rei alienationi, dominus ſit ejuſdem rei, quia tunc alienans actum facit tanquam domini procurator; & dominus cõſentiendo dominium transfert, prout loquuntur Doctores in argumento citati, Tiraquell. *in l. ſi unquam, verb. donatione largitus, q* 21.*n.*279. *& ſeqq. & in legibus connubialibus gloſſ.*3. *verb. contrahere*, *n.*142. *&* 143. Molina *de primogen. lib.*4.*cap.*3.*n.*23. qui quamplurimos alios ad idem conducunt loquentes in conſenſu domini Noguerol. *allegat.*19.*num.*72. per *l. ædibus, ff. de donationib.* ubi ſi quis donet rem meam alteri ſuo nomine, mea tamen voluntate interveniente, ego videor donare, & in hoc caſu conſentiens, aut confirmans ipſe videtur donare, text. etiam celebris *in l. cenſualis, C. de donat.* ibi: Sed ſi cenſum velut ſua mancipia deferenti privigno ſuo conſenſiſti, donationem in eum contuliſſe videris, exornat latiſſimè Mieres *de majoratu*, 1.*part. quæſt.*3. *ex nu.*47. *cum multis ſeqq.* & ad idem facit etiam text. *in l. ſi fundus*, § 1.*ff. de pignorib.* in quo deducunt Bald. *in l. ſi ut proponis, C. de ſerv. pignor. dato manumiſſ.* Decian. *conſil.* 60. *n.*14. *lib.*1. Manguilius *de evict. q.* 113. *num.* 3. quod qui conſentit, ſi dominus eſt, actum proprium facere dicitur: innumerabiles alios Doctores cumulat Caſtillo *controvers. cap.*89. *ex n.*117. poſt quamplurimos exteros & regnicolas, quod conſentiens, ut alius 86
de re ſua teſtetur, ſibi præjudicat; videndus Molina etiam de *major.*4. *part. cap.*1.*n.*84. ubi omninò vide Additionatores, optimè ipſe Caſtellus *controv. lib.*2. *c.*18. *ex n.*38. *& ſeqq.* 85

Atq; ideò quando filius conſenſit vinculi gravamini 87
impoſito per patrem poſt hujus mortem, atque etiam ſimul poſtquam adivit hæreditatem gravamini conſentiens, verè cenſetur majoratum facere, cum jam de ſuo patrimonio filius ipſe diſponere intelligatur, & poſtquam jam jus habuit perfectum & radicatum in bonis legitimæ, prout ſæpius diximus, & probavimus in diſcurſu hujus cap. & ad idem hoc diſtinctionis membrum adducit, & applicat Noguerol. *loco dudum citato.*

At enim conſentiens non eſt dominus rei alienatæ, 88
& tunc cum de ſuo nihil det, ita nec dominium transfert, ſed ſolum actum approbat, qui ei attribui non poteſt; probant Iſernia *in cap. imperialem*, *num.*11. *de prohib. feud.alien.* & ibi Camerarius *fol. mihi* 75. *col.*4. Idem Iſernia *in cap.*1.*qui ſucceſſores teneantur*, *n.* 6. Paris de Puteo *de reintegratio. feud. cap.*267.*nu.*5. Frecia *de ſubfeudis, lib.*2.*q.*29.*num.*3. Cæſar Contardus *in l.unica*, *C. ſi de moment. poſſeſſio.limit.*2.§.8.*n.* 47. Valaſcus *de partitio.cap.*13.*num.*80. Franchis *deciſione* 540.*n.*10. *&* 11. Novarius *lib.*1.*quæſt. forens. q.*38. *n.*12. *verſic. nec obſtat.* Larata *conſil.*43. *num.*3. Montan. *in repetit. dict.cap.imperialem ſuper verb.imperialem, ſub n.*53.*littera B, verſic.mihi autem.* Rovitus *in rub. de feud. n.*66. *cum ſeqq. & in conſil.*2. *n.*7. & 8.*lib.*2. Georgius *in repetit.feudal. cap.*6. *num.*14. *& ſeqq.* Corbulus *tit. de cauſa privatio. ob alienationem, ampliat.*6 *n.*2. Caccialuppus *in methodo feudali, p.* 2. *c.*5.*n.*21.22. *&* 23. Noguerol. *allegat.*19.*num.*73. & cum Molina *loco cit.* Gomez *l.*48. *Tauri, n.*4. & Barboſa *in l. quæ dotis* 34.*n.*18. *&* 22. *ff. ſoluto matrim.* idem probat Mieres *de major.*1. *part.q.*23. *n.*80.

Et pro utroque diſtinctionis membro notabilia ſunt 89
verba Molinæ *de primogen.lib* 4.*dict.cap.*3.*n.*23.*&* 24. ubi ſic loquitur: Non enim Princeps facultatem concedens,

dens, sed is, qui utens illa de re sua disponit, donare videtur, prout suprà lib.2.cap... n.17. latius ostendimus. Illud autem, quod ex adverso dicebatur, quod scilicet consentiens, vel facultatem præstans videatur donare: intelligendum est, quando quis consentit donationi rei propriæ; secus autem si consensum præstet, ut donetur res alterius: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed dominus ipse donare videtur. Esset namque absurdissimum dicere, quod quando uxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipsi, sed hi, qui licentiam præstant, donare videantur, quod probatur ex l. si pater, §. fin. ff. de manumiss. vindic. l. & si liqueat, ubi Baldus, & cateri. C. de inoffic. donat. sicque id optimè resolvit Tiraquellus, qui plura refert in repetit. l. unquam, C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, n.279. idque verissimum est, &c. Quam doctrinam ultra Doctores citatos optimè exornat Paz *de tenuta, cap.*34. *sub n.*155. *versic. ego tamen semper fui persuasus fol.*436. *& seqq.*

90 Quæ doctrina rectè convenit alteri distinctionis membro, de quo *suprà n.* 25. *& seqq. versic. quibus tamen* &c. nostræ quæstionis principalis, quod quoties filius consentit vinculi gravamini ante aditam hæreditatem; vel etiam ante mortem patris, & sic ante jus perfectè quæsitum, & radicatum, & quærendum, & in spe, ut tunc sicut nihil de proprio diminuat patri nonio; ita nec vinculum sibi adaptari possit, cùm tempore consensus dominus non sit, sed pater, qui gravat legitimam, & vinculum de suo fundat & per consequens ad vinculi bona nullum possunt filii sic constituentis creditores regressum habere, nec prætendere bonorū alienationem, ut sæpissimè diximus, & probavimus superiùs; atque præfatam doctrinam ad hos nostros terminos adduxit, & applicuit Noguerol, *d. alleg.*19.*n.*37.

91 Quapropter semper quod creditores filii controvertere certent consensum gravaminis & vinculi appositi per patrem in filii legitima: præ oculis habenda erit constans illa, & juridica distinctio, an consensus fuerit adhibitus ante aditionem hæreditatis tacitam vel expressam, vel post agnitionem, seu aditionem, ut in primo casu, creditores ad concursum hujus majoratus non audiantur petentes bonorum distractionem pro sui crediti satisfactione; in secundo autem sic, ut abundè comprobatum est in hujus cap. discursu.

92 Ex eisdem juris principiis & fundamentis alia & singularis evincitur quæstio, veraq; desumitur resolutio; an, & quando pater dat licentiam filio liberè testandi de bonis suis, filii nempe, an in ea inclusa intelligatur facultas disponendi, aut aliter gravandi legitimā patri debitā in bonis filii in præjudicium creditorum patris, & aliorum filiorum? Quam quæstionem mirabiliter ad partes disputat Guttierrez *in cap. quamvis pactum, ex n.*9. *cum seqq. de pactis in* 6. ubi *ex n.*20. *& seq.* tripliciter ponderat *d. l. qui autem ff. quæ in fraudem*, omnino videndus.

93 Idem Jo. Guttierrez *practicarum lib.*3.*q.*84.*n.*12. *fol.*664. & iterum *eod. lib.*3.*q.*75. ubi disputat, an pater facto per filium testamento possit prædictam licentiam revocare. Sequitur Parlador. *q.*16.*n.*5. Azevedius *in l.*1.*tit.*8.*lib.*5. *recopilat. ex n.*76. *cum seqq.* latè Cancerius *variar. resol. lib.*3. *c.*7. *ex n.*92. *cum multis seqq. & ex n.*99. & ex Parladorio *in sesquicentur. diffinit.* 150. §.4. *num.*11. *&* 12. Guttierrez *in dict. cap. quamvis pactum*, & per Hermosillam *in l.*11. *tit.*4. *part.*5. *gloss.*8. *num.*6. *fol.*302. atque Baium *in praxi lib.*2.*q.*127. *per totam*, *p.*384. *& seqq.* tenet Noguerol *allegat.*19.*n.*43. Eandem opinionem sequitur Fernand. *in leg.*6. *Tauri*, *ex n.*63. à quo tamen cavendum requirente juramentum.

94 Item pariter quando filia dote contenta, vel ingreditur religionem, sive etiam filius renuntiet suæ legitimæ in favorem patris, ut de ea liberè possit disponere inter cæteros filios, sicut potest uni totum dare pater, etiam renuentibus cæteris filiis, fratribus renuntiantis; ita in præjudicium creditorum patris, quoniam tempore, & ab initio acquisitionis cum hoc gravamine perlegitimam filii sibi renuntiatam acquisivit, & nihil de suo dat, sed de filio, à quo electus capere dicitur, non à patre. Guttierrez *in dict. cap. quamvis pactum*, *ex n.*6. *&* 11. Azevedius *in l.*11.*tit.*6.*lib.*5.*recopil.n.*9. *&* 10. Addition. ad Gomez *in l.*22. *Tauri*, *n.*31. sequitur Noguerol *allegatio.*19. *n.*44. optimè Mieres *de majoratu* 4.*part.q.*19.*n.*69. cōprobant Surdus, Fontanel. Cancerius & alii per Castill. *controv. tom.*5.*cap.*68. *per totum*, ubi quos sequutus Guttierr. tenet Vega *in summ.*2, *part.c.*22. *sub casu* 26. ubi de ratione, & Manuel Rodriguez *in summ. tom.*1. *c.*131. Hobo Herederos *n.*5.

CAPUT XVII.

Census absque facultate regia noviter impositus super majoratu in cōcursu deducto pro extinctione alterius ejusdem quantitatis, tā in sorte, quàm in reditibus, an vitietur?

Et quid si census sic subrogatus æqualis sit in sorte, minor tamen in redditibus, an pereat ex defectu novæ facultatis regiæ?

Et an census sic subrogatus cum facultate regia in locum prioris absque ea ab initio creati sit nullus; ita ut in judicio concursus contemnatur?

SUMMARIUM.

1 *Super majoratus bonis cō rahere valdè periculosū est.*
2 *Creditores ad bona majoratus concurrentes sæpe excluduntur ex defectu facultatis regiæ.*
3 *Census novi creatio, pro extinctione alterius super bonis majoratus, an sine nova facultate sustineatur.*
4 *Facultates pro extenctione census antiqui, & non creando minoris redditus, quotidie expediuntur in consilio Cameræ, ibid.*
5 *Frustratorios suos actus nemo facere præsumitur.*
6 *Frustra precibus impetratur, quod à jure communi conceditur.*
7 *& 8. Per facultates regias semper taxatur sors principalis, respectu partis superioris, & partis inferioris, & quare.*
9 *Census ad rationem viginti ab initio creatus legitimè super bonis majoratus minoris, citatis, vel Ecclesiæ, an inter eos valeat reductio ad rationem triginta, absque nova facultatate, aut solemnitate.*
10 *Facultas regia est stricti juris, quæ non extenditur de persona ad personam, nec de uno contractu ad alium.*
11 *Census reductio de viginti ad triginta, an novus sit contractus, eo quod pretium mutatur.*
L. pacta convent. ff. de contrah. empt. ponderatur, ibid.
12 *Ex novo contractu prior novatur, & simul hypothecæ, & fidejussores liberantur.*
13 *Quando aliquid additur, vel detrahitur priori obligationi, nova intelligitur contracta obligatio.*
14 *In census impositi super re feudali, majoratus, Ecclesiæ, aut minoris translatione de uno ad alium creditorem mutuantem ad census redemptionem; novam facultatem esse necessariam, qui dixerint.*
15 *Et qui distinxerint.*
16 *Et de ratione.*
18 19. *&* 20. *Reprehenditur Cencius æquivocationem passus.*
21 *Census semel legitimè constitutus in bonis majoratus, pupilli, minoris, & Ecclesiæ, potest in alium creditorem*

torem transferri, & multo magis si minorentur usuræ absque nova facultate, & seqq.

22 *Facultates ad translationem censuum, vel priorum extinctionem, licèt sæpè in Cameræ expediantur, necessariæ tamen non sunt.*

23 *Imperantur que ad majorem securitatem, & ut facilius possessores majoratus inveniant qui secum contrahant.*

24 *Vel quis in modo transferendi censum aliquid potest accidere, quod facultatem requirat.*

25 *Ad majoratum conficiendum facultas non est necessaria, modus autem conficiendi eam appetere potest.*

26 *Majoratum conficiens licet non faciat facultatis impetrata mentionem, prodest tamen in his, quæ sine facultate non sustinentur de jure.*

27 *Contractus celebratus sub beneficito Sedis Apostolicæ impetrando, sustinetur absque eo, si alias non sit necessarium.*

28 *Nisi additur clausula*, non aliàs, nec alio modo, *quia tunc semper beneplacitum est necessarium, ut contractus valeat.*

29 *Facultas etiam non necessaria in actu, impetrari potest ad majorem juris competentis corroborationem, & actus conformationem.*

Lex formæ, §. *fin. de censibus exornatur cum aliis, ibid.*

30 *Nemo jura, & titulos cumulare impeditur ad majorem cautelam, & juris sui confirmationem.*

31 *Quæ abundant non vitiant, sed deserviunt ad majorem cautelam.*

32 *Ex facultatum impetrationibus ad translationem census super bonis majoratus, civitatis, & similium, non bene infertur ad earum præcisum requisitum.*

33 *Ex accidentibus tamen potest in translatione requiri facultas, & ideo possessor majoratus bene ea cautelatur.*

34 *Et quales sint qualitates istæ alterantes naturam translationis, cum seqq.*

35 & 36. *Translationis contractus contentus in puris suis terminis, unus dicitur contractus cum antiquo, qui nova non eget facultate.*

Lex pupillorum, §. *fin. ff. de rebus eorum, & l. pater filium in principio, ff. de leg. 3. exornantur, ibid.*

37 *Possessor majoratus propria pecunia redimens censum, quando annuos reditus sibi acquirat super eodem majoratu, remissivè.*

38 *Tutor potest rem minoris semel legitimè hypothecatam, iterum hypothecare pro eadem summa, sine decreto.*

39 *Facultas nova non requiritur quando creditor jus suum cedit in alium.*

40 *Creditor mutuans possessori majoratus ad extinguendum alium censum, & ut minores reditus percipiat: cum pacto de subintrando, nova non eget facultate.*

42 *Idem quando ipse creditor minuit reditus ex eadem sorte principali.*

43 *Census translatio quæ fit animo novandi priorem contractum, nova eget regia facultate.*

44 *Et tunc extinguitur obligatio fidejussorem, & hypothecarum prioris contractus.*

45 *Census constituti sors si augeatur, ut iidem reditus maneant, ita ut possessor majoratus illud augmentum percipiat, novus est contractus, & nova eget facultate.*

46 *Facultas impetrata ad creandum novum censum, pro extinguendo antiquo absque facultate impositio super majoratu, aut civitate, an subsistat, & seqq.*

47 *Census à principio nulliter impositus nequit cedi, nec transferri in alium.*

48 *De non ente ad ens, non potest fieri transitus.*

49 *De privatione ad habitum non fit regressus.*

50 *Privatio & extinctio præsupponit vitam, habitum, & existentiam rei.*

51 *Jus quod nunquam fuit, extingui non potest.*

52 *Jus cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, ac sua causa.*

53 *Cessionarius non plus juris habet in censu translato, quàm cedens habebat.*

54 *Translatio fit cum suo onere, sua causa, & qualitate.*

55 & 56. *Facultas ad aliquid faciendum concessa, non extenditur ad alia non specificata, & à Principe ignorata.*

57 *Facultas ad creandum censum pro aliorum extinctione, non comprehendit censum nulliter impositum, ad quem majoratus non tenetur.*

58 & 59. *Facultas ad alienandum pro ære alieno extinguendo, non operatur si æs alienum deficiat.*

60 *Censum novum creatum ex facultate regia ad extinguendum antiquum absque debita solemnitate impositum, sustineri, qui indistinctè asseruerunt, & seqq.*

63 *Facultas ad creandum censum pro extinctione antiquorum absque ea impositorum, tunc hos complectitur quando probetur, pecuniam versam in utilitatem majoratus, universitatis, minoris, & similium.*

64 *Censum nulliter impositum, si sit versus in utilitatem minoris, Ecclesiæ, aut majoratus; minor, & cæteri restituere tenentur, cum redditibus usque ad realem restitutionem.*

65 & 66. *Et tunc interesse taxati intelliguntur juxta redditibus promissos in census creatione nulliter celebrata.*

67 *Facultas ad extinguendum censum absque ea creatum, complectitur hunc censum ad quem de jure tenentur minor, Ecclesia, & majoratus ob versionem in ejus utilitatem.*

68 *Facultas pro extinguendo censu nulliter creato, sustinetur, si nullitatis fuit facta Principi relatio: etsi in minoris, aut Ecclesiæ, &c. utilitatem versus non fuerit.*

Et secundus creditor tutus est in nova census creatione, ibid.

69 *Census prior nulliter creatus confirmatur à Principe si nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo.*

70 *Et pro specifica relatione sufficit Principi præsentare instrumentum primi census, ex cujus inspectione, apparent defectus.*

71 *Ex instrumento exhibito si apparet defectus exceptio & oppositio partis non est necessaria.*

72 *Facultas ad alienandum pro extentione census, à principio nulliter creati, nec versi in utilitatem minoris, aut majoratus, non sustinetur.*

73 *Facultas secunda ad translationem census validè creati, de una in aliam personam, si aliquem patiatur defectum, an insuper translatio sustineatur.*

74 *Solemnitas actum non requisita, adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus sustinetur.*

75 *Depositum ubi sufficit verbalis, si fiat actualis nulliter tamen, sustinetur.*

76 *Contractus, qui non requirit scripturam, si sub ea, nulliter tamen, celebretur, sustinetur, & testibus probatur.*

77 *Statum annullans instrumentum ob non solutam gabellam, non intelligitur annullare contractum.*

78 *Minor, populus, aut Ecclesia si in feudum, emphyteusim, aut censum reservativum bona recipiant, nulla egent facultate, aut juris solemnitate.*

79 *Si tamen inter contrahendum facultas impetranda reservetur, quæ nulliter fuit impetrata, contractus adhuc sustinentur.*

80 *Facultas, seu assensus in actu non requiritur, impetrata tamen nulliter actum non vitiat.*

81 *Nisi addatur expressè quod sine facultate contractus sit nullus.*

82 *Alie-*

8. *Alienatio, ubi prohibetur ob favorem alicujus, ſine ſolemnitate, ſi iſti utilis ſit ſuſtinetur, etiam ea deficiente.*

1 QUam periculoſum ſit contrahere cum poſſeſſore majoratus ſuper bonis vinculatis, & alienari prohibitus ſæpè admonuit doctiſſimus Ludovic. Molina, quod & quotidie experimur judiciis concurſus creditorum ad eadem bona introductis per majoratum ære alieno gravati poſſeſſores, prout per diſcurſum hujus Labyrinthi ſæpiſſimè in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates aſſiduè contingentes, & per diſcurſum noſtri Labyrinthi examinatas, & feliciter reſolutas, hæ quæ ſeſe offerunt in præſenti diſceptandæ, nec minorem continent, nec laxiori examine contentantur.

2 In hoc judicio concurſus ad bona majoratus concurrere aſſolent creditores, qui abſque regia facultate cum poſſeſſore contraxerunt, eidem mutuando pro extinctione alterius crediti, (quo gravata erant bona majoratus,) ſub pacto inter ipſos & poſſeſſorem majoratus, ut illi ſubrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia novorum creditorum dimiſſi, cæteri verò horum jus dupliciter impugnant, ut penitus excludantur à concurſu, & exactione, tum ex nullitate tituli ob defectum regiæ facultatis: tum etiam ne eiſdem uti prioribus, & ante hujuſmodi ſubrogationem, & tranſlationem contrahentibus poſſint præferri ſubintrationem in locum, & jus prioris dimiſſi creditores prætendentes.

3 Et pro hac parte negativa, ut nullo caſu ex relatis valeat cenſus ſubrogatus abſque regia facultate, multa urgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione cenſus antiqui impoſiti ſuper bonis majoratus in conſilio Cameræ expediuntur quotidie facultates ad alios novos creandos minores redditus, vel ejuſdem quantitatis, & ſortis principalis, quæ facultas vulgo dicitur, *para ſubir los cenſos*, prout teſtatur Noguerol *allegat.* 32. *n.* 45. atque quotidie experimur. 4 Neque enim credendum eſt, has facultates expediri in ſimili caſu etiam utile majoratui, ſi de jure 5 non fuiſſent præciſæ, & penitùs neceſſariæ. Nec præſumendum velle Conſilium Cameræ facere actus ſuos fruſtratorios, *leg.* 1. *ff. ad Municipalem, leg. un. C. de Theſaurariis, leg. ſi Prætorium, ff. de præjudiciis, leg. fin. ff. ne quis in loco publico.*

6 Et quia ſi de jure hoc permiſſum foret poſſeſſori majoratus, minori, aut Eccleſiæ, ſufficere primam facultatem, & judicis decretum, ſeu ſolemnitas ad hujuſmodi obligationis tranſfuſionem, nullo modo admitteretur fruſtratoria hæc impetratio facultatis nova: cum fruſtrà precibus impetretur quod à lege, & jure communi eſt conceſſum, *leg.* 1. *ff. ad municipalem, leg. Imperatores, ff. de privileg. creditor. leg.* 1. *Cod. de Theſaurariis*, Surdus *dec.* 173. *n.* 18. *& conſil.* 215. *n.* 23. *& conſil.* 298. 26. Eſcob. *de ratiociniis cap.* 6. *n.* 29. Gratian. *to.* 4. *cap.* 617. *n.* 23. quoniam actus fruſtratorios jura abhorrent. Ergo ſemper neceſſaria erit ſecunda facultas.

7 Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creando cenſu ſuper bonis majoratus expreſsè taxari ſors principalis ſolet, tam reſpectu partis inferioris, quàm reſpectu partis ſuperioris, ut nec ſit minor viginti, nec major vigintiquinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio appoſita pro cenſu redimibili, pars verò ſuperior, ne damnificentur majoratus; & ejus ſucceſſores, qui pro modico redditu gravãtur in magna ſortis quantitate, indeque exoriatur difficultas redimendi.

8 Quibus quidem magna fraus fieret, ſi poſſeſſori majoratus, cui ad quingenta in redditu perſolvendo ex fructibus majoratus datur facultas, quæ juxta legis regiæ taxam correſpondent decem millibus ducatis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo poſſeſſor majoratus procul dubio excederet quantitatem facultatis, ſi pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim millia juxta doctrinam Redriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 16. *nu.* 57. & Freciæ *de ſubfeud. lib.* 2. *q.* 32.

9 Tertiò quia quando cenſus redimibilis fuit conſtitutus a principio ad rationem unius pro viginti ſuper bonis majoratus, aut ſuper bonis publicis civitatis cum aſſenſu regio, vel ſuper bonis minoris, vel Eccleſiæ cum decreto judicis, & debitis ſolemnitatibus, ſi poſtmodum poſſeſſor majoratus, civitas, tutor, vel Prælatus Eccleſiæ convenit, vel cum creditore ipſo abſque regia facultate decreto, aut ſolemnitate, ut deinceps ſit conſtitutus ad rationem unius pro triginta. Vel conveniat cum tertio, ut credat pecuniam, qua ſors cenſus creditori ſolvatur, & ipſi tertio maneat redditus ſuper ipſis bonis majoratus, & ſimiliùm ab initio hypothecatis conſtitutus ad rationem unius pro triginta. Iſta ſubrogatio abſque regia facultate ſubſiſtere non poſſe, videtur etiamſi utili, apparet majoratui, civitati, minori, vel Eccleſiæ, nec in præjudicium creditorum poſteriorum priori cenſu, anteriorum tamen ſubrogato creditore.

10 Tum, quia ſubrogatio non poteſt fieri virtute prioris facultatis regiæ, nec primi judicis decreti, cum ſint ſtricti juris, nec extendantur de perſona ad perſonam, nec de uno contractu ad alium, ut abundè comprobavimus *hac* 2. *p. cap.* 10. *per totum* & alibi paſſim. Ergo non poteſt in novam perſonam transferri conſenſus hujuſmodi.

11 Tum etiam quia hujuſmodi redditus ad rationem unius pro triginta diverſus à reddit u priori conſtituto ad rationem unius pro triginta ex regia licentia, aut judicis decreto conſtitutus: quia verè mutatur pretium juris venditi, atque ideo contractus iſte novus, & diverſus eſt à primo, à quo per novum receditur, & novam emptionem intercedere dicendum erit. Ut inquit text. *in leg. pacta conventa in fin. princip. ff. de contrahenda emptio.* Atque ideo novus hic contractus nova regia facultate, aut decreto eget, cum prior facultas ad diverſorum extendi non poſſit, maximè in præjudicium creditorum.

12 Tum etiam, quia ex hoc novo contractu prior fuit novatus, & primus cenſus fuit extinctus ex redemptione, & ſolutione facta cum pecunia ſecundi creditoris; quapropter hypothecæ, & fidejuſſores primi cenſus ſunt extinctæ liberati, réſque in priſtinam cauſam, & libertatem redit, juxta *leg. voluntate*, §. *fin. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. ſol.* cum traditis à Tiraquell. *lib.* 1. *de retractu*, §. 19. *gloſſ.* 2. Franchis *deciſ.* 39. ergo nova facultas in hoc ſecundo contractu neceſſaria eſt, vel novum decretum.

13 Quartò, quia quando aliquid adjicitur, vel detrahitur antiquæ obligationi; nova cenſetur obligatio contracta *leg.* 1. §. *ſi qui ſimpliciter, verſic. cum adjicitur, ff. de verb. obligat.* ergo extinguuntur priores hypothecæ, & fidejuſſores, imò ex ſolutione extincta prior fuit, quo caſu ſubingreſſio, & ſubrogatio in locum prioris creditoris denegatur ex *leg. Modeſtinus, ff. de ſolutionibus.*

14 Hinc nonnulli Doctores tenuerunt ſemper eſſe neceſsariam regiam facultatem in tranſlatione cenſus de una perſona in aliam, quæ pro extinctione prioris cenſus mutuavit poſſeſſori majoratus, Prælato, Eccleſiæ, aut tutori, Frecia *de ſubfeud. lib.* 2. *quæſt.* 32. ubi in hac quæſtione, an feudum cum aſſenſu regio obligatum creditori poſſit ſine eodem aſſenſu alteri, cujus pecunia liberatur, obligari; reſpondit negativè, imò novum aſſenſum in hac tranſlatione neceſsarium fore. Reddens rationem *n.* 2. inquit, quòd licèt feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adjudicationem, tamen citiùs forte feudum eſſe recaſurum à domino magis uno poſſidente, quàm alio; ideo hujus intereſſe ratione aſſenſus regius neceſsarius erit.

15 Alii autem distinguunt, Cencius nempe, & Rota, ille *in tract. de censibus*, *q.*15.*ex n.*32.per Rot. m *decis.* 27.*n.*10. inter censum noviter impositum super bonis Ecclesiæ pro extinguendo alio censu ejusdem quantitatis,tam respectu sortis principalis,quàm respectu reddituum, & inter censum impositum pro extinctione alterius census super bonis Ecclesiæ,vel minoris jam impositi m jor s quantitatis, tam in sorte, quàm in usuris.

16 Ut in primo casu necessarium sit novum decretum, seu novæ solemnitates, movetur ex eo, quod licet bona minoris possint pro ære alieno alienari,maximè instantibus creditoribus; tamen cum creditores censuum non possint pro redemptione instare, non debet permitti alienatio absque decreto, & debitis solemnitatibus, & ex eadem Rotæ *decis.* quæ obiter hoc dix.t.

17 In secundo autem casu nempè pro extinguend al o censu majoris quantit tis tam in sorte, quàm in usuris, necessaria non sit facul as regia, nec decretum, vel solemnitas, allegat Rota n Rodrigvez *de redditib. lib.*1. *q.*14.*sub n.*31. & Gratianu *disceptat.*45.*n.*47.

18 Sed procul dubio iste Author æquivocationem hoc casu patitur manifestam;dum loquitur de secundo censu hoc extinguendo alio majoris quantitatis in sorte, quod impossibile per minorem quantitatem extingui majorem,& ideò intelligendes erit de eadem,& æquali quantitate respectu sortis, minoris tamen redditus

19 prout Doctores ab eo citati dicunt,necnon exemplum ab eo positum ibidem,dum *n.*35.firmat licere impo ere censum super bonis Ecclesiæ pro liberand Ecclesia à solutione majoris census, post Gratianum, & Rotæ

20 decisiones nonnullas, necnon *n.*36.circa censum impositum à muliere ad rationem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

21 Nihilominùs tamen prædictis minimè obstantibus, regulariter verum esse in translatione census super majoratu, aut civitatis bonis imposito ex facultate regia, vel super bonis minoris cum decreto, aut Ecclesiæ cum debitis solemnitatibus, pro cujus extinctione alius imponatur æqualis quantitatis tam respectu sortis principalis, quàm respectu usurarum, & reddituum, & multò magis, quando ejusdem sit sortis, minoris tamen redditus; non sit regi lariter necessaria nova facultas regia, decretum, aut solemnitas: longè verior est opinio juribus expressis comprobata.

22 Nam licèt verum sit, quod assiduè à Camera regia indistinctè per possessores majoratus impetrari soleant novæ facultates ad recipiendos novos census pro antiquorum extinctione, & præcipuè pro eadem fortè minoris tamen redditus,in eademque Camera facillimè expediantur; non tamen ex hoc sequitur,quod semper, & indistinctè sit necessaria nova hæc facultas ad hujusmodi translationem census de una persona in aliam sub eisdem hypothecis, prout aliqui decepti putant.

23 Etenim hæ facultates impetrãtur à possessoribus majoratuum pro majori ipsorum, nec non creditorum securitate, & cautela ad evitandam difficultatem contrahendi,& ut facilius reperiant creditores, qui aliàs fortasse nollent cum eis contrahere,nec possessoribus majoratus mutuare super suis majoratibus impediẽte scrupulo defectus regiæ facultatis, non tamen quod sint de necessitate contractus,ita ut in hujusmodi census translatione de una in aliam personam defectus eam vitiet.

24 Atque etiam quia potest ex aliquo accidenti in hoc requiri facultas, quando nempe translatio ipsa non fiat servato juris requisito, atque formula, nec sub meris, jurisque translationis terminis se contineat; sed potiùs adhibita novatione in novum, & diversum contractum transeat, juxta casum distinctionem protinus asserendam; indéque quia accidentaliter potest esse necessaria, justa præventione tuentur se possessores majoratuum in has impetrendo facultates.

25 Atque ideò non ex expeditione,& impetratione earum inferri potest ad præcisam necessitatem, quando aliàs de jure non requiritur. Prout videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiendum majoratum etiam ab eo, qui aliàs absque eis majoratum instituere valet, quæ tunc prosunt ad majorem firmitatem; at in casibus, in quibus fundator majoratus disponit præter, vel contra 26
jus, ipsæ facultates operantur effectum suum, & sustinent dispositionem, juxta *leg.*3.*ff.de milit. testam. cap. nisi essent de præbendis.* Menchaca *in leg. quoniam in prioribus*, *nu.*249. *Cod. de inofficios. testam.* Molinam *de majoratib. lib.*2.*cap.*7.*num.*69. & ibidem Additionator. allegant Azevedium *in l.*10.*tit.*7.*lib.*5.*recopilat.* Castillo *controvers. lib.*5.*cap.*67.*n.*60. qui utrumque Molinam allegant, & tractant circa impetrantem facultatem regiam ad conficiendum majoratum,& cõficit nulla facultatis facta mentione, ut nihilominùs ea videatur uti in his casibus,in quibus fine facultate non sustinetur majoratus; in aliis verò ea uti noluisse.

Id ipsum videmus in beneplacito Sedis Apostolicæ, 27
quod etsi inter partes contrahentes dicatur esse obtinendus ad contractus confirmationem; adhuc tamen si aliàs de jure non sit necessarium, licet non impetretur; sustinetur contractus absque eo Rota,ut per Alexand.Ludovic. *dec.*192. ubi Oliver.Beltramin.plures alias doctrinas, necnon DD. id congerit Hieronym. Gabriel *consil.*91.*n.*7.*lib.*1.Rota *dec.*96.*n.*2.*p.*1.*divers.*eadem Rota *dec.*213.*ex n.*12. inter recollectas per Post.*post tract.de manutentione*, & per eandem Rotam firmat Gratian.*tom.*1.*disceptat.*186.*n.*13. abundè *infra ex n.*73.*cum seqq.* Qui omnes limitant, nisi in contra- 28
ctu inter partes addatur clausula (non aliàs, nec alio modo) quia pactum est servandum, & præcisè requiritur beneplacitum, ut sustineatur contractus.

Ideóque non frustra impetrantur, & expediuntur 29
facultates regiæ, tum ad majorem corroborationem, & cautelam, exitumque faciliorem, tum etiam quia possunt accidentaliter, & juxta modum contrahendi variabilem esse necessariæ. Non enim impeditur quis obtineri privilegio, & gratia Principis id ipsum quod 37
alias de jure communi sibi comprobat, ad majorem juris sui corroborationem,& confirmationem text. est optimus, *in l. forma*, §. *fin. de censib.* ibi. Si quis veniam petierit, ut sibi censum emendare permittatur, deinde post hoc impetratum cognoverit se non debuisse hoc 38
petere: quia res emendationem non desiderabat.Nullum ei præjudicium ex eo, quod petit, ut emendaret censum, fore, sæpissimè rescriptum est, ubi gloss. *verb. rescriptum* alia jura refert concordantia, text.etiam *in leg. Cod. de repudian. hæredit.* Molin. *de primogenitis lib.*2 *cap.*10.*n.*75.Solorzan. *de jure Indiar.tom.*1.*lib.*3. *cap.*1.*ex n.*56.Cancer *variar.resol.tom.*2.*part.*3.*ex nu.* 39
81. *& seq.* quos, & plurimos alios sequimur *in comment. de Retent. Bullar.*1. *part. cap.*2. *sect.*4. *nu.*166. *cum multis seqq.*ubi etiam neminem impediri plura ju- 30
ra, & titulos acquirere,& cumulare posse ad majorem cautelam, & juris sui confirmationem,*ex leg.*4.*D.ad l. falcidiam cap.sacrorum* 12.*quæst.*2*cap. post electionem de conces.præbend.* Atque etiam quod ea,quæ abun- 31
dant, non vitiant, sed deserviunt ad majorem cautelam, *l.inutiliter*, *C.de legat.*1.*l.non solent.* 94. *D. de reg. jur.l.testam.*17. *de testamentis.*

Ex quo infertur, quod licet in hujusmodi censuum 32
translationibus impetrari soleãt novæ facultates regiæ per possessores majoratus, villas, aut civitates, novaque dec.eta, & solemnitates, non ideo sequitur, quod semper absolutè, & indistinctè sint necessariæ, à jure requisitæ, ita ut earum defectus vitiet translationes hujusmodi, nisi ex variato modo transeundi novus inducatur contractus, quò ipsa nova facultas necessaria sit. Nam cùm à principio dubium sit, quo genere 33
contractus accommodabuntur creditores, qui mutuati sunt, cautè à possessoribus majoratus impetrantur facultates regiæ, secundum Guido Papæ *dec.*149.

secund.

secund. concluſ. circa finem, Calderin. *conſil.* 277. *aliàs* 1. *de emptione & vendit.* Thuſcus *lit. A, concluſ.* 68. Auguſtinus Barboſa *axiomate* 3. *n. fin.*

34 Quapropter ut faciliùs percipiatur, & cognoſcatur quando in tranſlatione cenſus impoſiti ſuper bonis majoratus, & ſimilibus non ſit neceſſaria nova facultas regia. Quando verò requiratur, per caſuum diſtinctionem procedendum erit.

35 Primus caſus ſit, quando tranſlatio fit ſub puris, & meris terminis ſuis, nempe quoties novus creditor mutuavit pecuniam poſſeſſori majoratus pro redimendo alio cenſu impoſito ſuper bonis majoratus, minoris, populi, aut Eccleſiæ cum facultate regia; ut hoc caſu etiamſi ſit pecunia mutuata ejuſdem quantitatis in ſorte, & uſuris, creditor iſte novus ſubintrat locum prioris, quo caſu non requiritur nova facultas, ſed hoc fieri ſufficit ex virtute primæ facultatis influentis in ſecundum mutuum; cum ſit unus contractus, & una obligatio tranſlata de una perſona in aliam, nec ſit no-
36 vus, ſed unus, & idem contractus. Atque ideo quando tertio mutuavit poſſeſſori majoratus eandem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium cenſum, & cum eo convenit, ut hypothecæ eædem maneant in eiſdem bonis majoratus; vel populi, aut minoris, abſque novo decreto, nec nova facultate contractus ſuſtinetur, probant jura expreſſa *in l. pater filium*, *in princip. D. de legat.* 3. *l. pupillorum*, §. *fin. de reb. eorum*, Mol. *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 10. *ex n.* 25. *& ſeqq. & nu.* 27. idem Mol. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 10. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 40. *nu.* 31. *verſ. octavo quæro.* Marinus Frecia *in t. de ſubfeud. lib.* 2. *q.* 42. *per totum.* Renatus Chopinus *de feudis.* Andegaud. *lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 3. Rodrig. *de reddit. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 51. Avendan. *de cenſib. cap.* 56. *n. fin.* & ſuperius Intrigol *de ſubſtitutionib. centur.* 3. *q.* 73. *n* 418. Fuſſarius *de ſubſtitutionibus, quæſt.* 541. *n.* 21. *& quæſt.* 702. *n.* 4. Additionator. ad Molinam *dict. cap.* 10. *ſub n.* 25. *&* 26. Mieres *de majorat.* 1. *part. q.* 10. *ex nu.* 264. de hoc articulo abundè egimus *ſuprà hac* 2. *part. cap.* 7.
37 *per totum*, ubi etiam quando ipſemet poſſeſſor majoratus propria pecunia redimit cenſum impoſitum ſuper eodem majoratu, ut ipſe percipiat redditus, & ſuccedat in locum prioris creditoris, ſua pecunia dimiſſi abſque nova facultate, ſed virtute prioris.

38 Sicuti in tutore, qui poteſt prædia minoris, quæ jam ſemel erant longiſſimè hypothecata, pro eadē quantitate ſine decreto hypothecare, dummodo non ſit in duriorem cauſam Probat, licèt obiter, *ex d. l. pupillorum*, §. *fin. D. de reb. eorum*, & ex Rodrig. *lib.* 1. *qu.* 14. necnon Caſtillo *controverſiarum*, *tom.* 1. *c.* 61. *num.* 25. Hermoſilla *in l.* 4. *gl.* 7. *n.* 34. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2.

39 Idem erit, quando primus creditor cum facultate regia cedit jus redditus principale in alium tertium, ut iſto caſu non requiratur ad hanc ceſſionem nova facultas regia ex identitate rationis. Ut probat poſt Molinam Rodriguez *lib.* 2. *quæſt.* 16. *n.* 48. *&* 49.

40 Secundus caſus erit, quando tertius mutuat poſſeſſori majoratus eandem quantitatem, ad extinguendum alium cenſum majoris uſuræ, impoſitum ſuper majoratu, aut civitate, & ſimilibus ejuſdem quantitatis, ita ut tertius minores uſuras percipiat ex eodem cenſu ſibi tranſlato, cum pacto ſubintrandi in cenſum, & hypo-
41 thecas. Multò magis admittitur iſta ſubrogatio, translatio, & ſubingreſſio abſque facultate regia. Idem etiam quando poſſeſſor majoratus convenit cum creditore, qui ex mille percipiebat quinquaginta annuatim, ut de cætero non percipiat, niſi triginta, aut quadraginta. In hoc enim contractu verſatur notiſſima cauſa utilitatis majoratui, & ſimilibus. Ut per Seraphinum *deciſ.* 1109. *p.* 2. ubi ponderat minori, & Eccleſiæ eſſe utile cenſum minoris redditus accipere ad extinguen-
42 dum alium majoris redditus. Sequitur Riccius *in praxi Eccleſ. fori, part.* 1. *dec.* 49. Marius Muta *ſuper Bulla de cenſibus, ampliatio.* 34. *nu.* 130. *&* 171. inferens ex hac

minorem poſſe abſque decreto, & ſolemnitatibus cenſum ſuper bonis ſuis imponere ad alterius majoris redditus extinctionem. Noguerol *allegat.* 32. *n.* 44. Rota, Cencius, & Rodriguez citati ſuprà *ex num.* 17. *verſ. in ſecundo autem caſu*, &c.

Quibus duobus caſibus ſi hoc pactum non fiat in 43
vim novi contractus, nec animo novandi priorem, nulla eget nova facultate, & perdurant priores hypothecæ, & fidejuſſores. Ut ſecus ſit, quando in utroque caſu ſit animo novandi priorem contractum, & inducendi alium novum, ut tunc nova egeat regia facultate; quia prior adverſus hunc contractum non extenditur. Ampliſſimè differit, & explicat videndus Rodriguez *de annuis redditibus, d. lib.* 2. *q.* 16. *ex n.* 54. *cum ſeq. &* 44
ex n. 58. *cum ſeqq.* Sequitur Caſtillo *contr. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 48. *& ſeqq.* ubi etiam ſub hac diſtinctione extingui, vel permanere fidejuſſionem, & hypothecas.

Tertius caſus eſt, quando ſors redditus augetur ita 45
ut augmentum illud noviter recipiat poſſeſſor majoratus, utputà cenſum emi ſuper majoratu cum facultate regia ad rationem unius pro viginti, & pro tempore pepigi cum ſucceſſore majoratus, ut augeatur ſors principalis ad rationem unius pro triginta. & ei tradidi illa decem, redditus autem non fuit mutuatus, ſed illud unum dumtaxat pro illis triginta mihi perſolvendum novus eſt contractus, & nova indiget regia facultate. Rodriguez *d. q.* 16. *n.* 56. *&* 57. quos, & alios ſimiles caſus latius explicat Rodrig. *ibid. ex n.* 47. *uſque ad fin.*

Ad tertium autem caſum, & difficiliumum (quem 46
ipſe Rodericus non tangit) tranſeamus, quando nempè cenſus impoſitus fuit à principio ſuper bonis majoratus, aut civitatis, abſque tamen facultate regia, vel ſuper bonis minoris ſine decreto, aut ſuper bonis Eccleſiæ abſque debita ſolemnitate, poſtmodum autem obtenta fuit nova facultas à Rege, vel Sede Apoſtolica ad creandum novum cenſum pro extinctione prioris; an iſte novus cenſus ſuſtineatur, ardua quæſtio eſt.

Et pro parte negativa, ut etiam ſecundus cenſus, ex 47
cujus pecunia prior creditor fuit dimiſſus, nullus ſit, facultate regia ad extinctionem obtenta non obſtante, multa faciunt. Primum quoniam cum prioris cenſus impoſitio ſuper bonis majoratus, univerſitatis, minoris, aut Eccleſiæ, abſque regia facultate, decreto, aut ſolemnitatibus fuerit à principio nulla ipſo jure; nihil juris adeſt quod cedi, aut transferri poſſit in ſecundum creditorem. Juxta *leg. Modeſtinus* cùm materia, *D. de* 48
ſolution. leg. cum precario. D. de precar. & quia de non ente ad ens non poteſt fieri tranſitus, ut per plura jura, & Doctores diximus ſuprà hac 2. *part. cap.* 10. *ex n.* 107. *verſ igitur ſi facultas* &c. & per totum cap. multa applicabilia videbis. Nec de privatione ad habitum fit 49
regreſſus *l. qui res*, §. *arcam, D. de ſolution. leg. poſt. diem, D. de lege commiſſor.* latè Sigiſm. Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloſſ.* 5. *n.* 88. *& ex n.* 290. *cum ſeqq.*

Et quia facultas ſecunda ad extinguendum primum 50
cenſum perneceſſe ſupponit veram & realem ejus exiſtentiam; cum privatio & extinctio præſupponat vitam, habitum, & exiſtentiam rei, *l. decem* 117. *D. de verb. oblig. l.* 4. §. *condemnatum, D. de re judicata, leg. nec utilem* 20. *D. ex quibus cauſis majores l. Titio uſusfructus, D. de condit. & demonſtrat. l. remittit, D. de jurejur. l. manumiſſiones, D. de juſtit. & jur. l. non poteſt videri, D. de reg. juris*, §. *ſervus, inſtit. de cap. diminut. cap. ad diſſolvendum, de deſponſat. impub.* quæ jura rectè conducunt. Ergo ſi nihil eſt, quod extinguatur, in 51
nihilo operatur facultas regia, & ad extinctionem, & ad tranſlationem omninò inefficax, & fruſtratoria: nam jus quod nunquam fuit, extingui non poteſt, *l. nam etſi ſub conditione, D. de injuſto rupto, l. obligare*, §. *tutor, D. de author. tutor. l. ſi tutor. Cod. in quibus cauſis in integ. reſtit. non eſt neceſſ. d. c. ad diſſolvendum, de deſponſ. impub.* Surd. *conſ.* 51. *numer.* 58. *& conſ.* 73. 77. *& conſ.* 114. *num.* 9. *& conſ.* 160. *n.* 61.

52 Secundò, quia jus cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, & cum sua causa, Rota *in dec.*490.*n.*12.*& dec.*536.*n.*30. inter recollectas per Cencium *post tr.de censib.* Nec cessionarius plus juris habet in censu cesso & translato, quàm ipse cedens ha-
53 bebat Rota *dec.*458.*n*12. apud ipsum Cencium. Ergo eodem vitio transit in eum, *l.vitiaretur*, *D.de acquir. rerum domin.*& quemadmodum à principio penes cedentem nullus extitit census; ita pariter apud cessionarium. Translatio enim fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, *leg.Caio*, *in princip. D. de aliment.legat.* &
54 ibi Bart.& idem Bart. *in l.si adimendo*, *D.de adimend: legat.*Paulus Castrens.*cons.*326.*n.*2.*vol.*1.Natta *in cons.* 476.*n.*15.Hieronymus Gabriel. *cons.*110.*n.*4. Mantica *de conject.ult.volunt.lib.*12.*tit.*3.*n.*3. ubi limitat.

55 Tertiò, quia hic census nunquam potuit habere statum convalescentiæ, cùm omni tempore ei defecerit facultas regia; non in ejus prima creatione, quia omninò non intervenit; non in translatione, quia facultas regia nec fuit petita ad validandam prioris census creationem, nec ad id fuit destinata, nec à principe (qui de ejus invaliditate, & defectu notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetratione facta relatio, quæ specifica requiritur) ad id fuit concessa, nec ad supplendum defectum fuit emanata; quia deficit principis intentio, & sic gratia ad id extendi nullo modo potest; ut in similibus terminis latius probavimus suprà hac 2.*p.c.*11.*ex n.*14.*cum seqq.verf.*1. *ex defectu intentionis principis*, &c. Sed solum fuit petita, & concessa
56 ad extinctionem census, quæ potius supponit ejus existentiam, ut in primo fundamento diximus, & sic ultra operari non potest facultas, tanquam strictissimi juris, prout latè probavimus hac 2. *p.c.*9.10. *&* 11. *per tot.* imò in hac facultatis impetratione tam principis, quàm patris impetrantis deficit ad validandum priorem censum intentio ad diversum finem penitùs destinata, & actus non debent operari ultra intentionem agentis, *lege non omnis*, *D. si certum pet.*

57 Quartò, quoniam hæc facultas impetrata fuit generaliter ad extinguenda credita, & census impositos super bonis majoratus, aut Ecclesiæ, & similium, & ex hac causa fuit concessa. Non igitur potuit comprehendere hunc censum, ad quem uti nullum ex defectu so-
58 lemnitatis majoratus, nec Ecclesia tenebatur. Ergo illum comprehendere non potuit facultas; quia in eo facultas regia verificari non potest cessante causa æris alieni, ob quam fuit concessa. Ut probat Rota apud Cenc. post *tr.de censib.dec.*28.*n.*5.*&* 6. ubi de facultate impetrata pro extinctione æris alieni, quo teneri Ecclesiam, fuit assertum, nullum esse ex eo, quod non constitit de debitis Ecclesiæ.

59 Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores omnes laudati *suprà n.*35.*verf.primus casus sit.* Dum admittitur census impositio super bonis majoratus, & similium absque nova facultate pro extinctione priorum censuum; quando in istis adfuit solemnitas requisita, & sic à principio validè constituti, & impositi; quo omninò sentiunt contrarium, quando in priorum creatione defecit facultas regia, ut tunc secundum impositionem pro eorum extinctione non excusent à nova, & valida facultate, quæ in nostro casu omninò non adest ex defectu intentionis Principis, & quia ad revalidandam priorem census creationem destinata, non fuit petita, nec concessa. Igitur nullo modo potest prodesse, nec validam reddere translationem ex nova impositione.

60 Pro contraria parte imò novum censum creatum ex facultate impetrata pro extinctione census impositi super bonis majoratus, Ecclesiæ, universitatis, aut minoris absque regia facultate, validum esse, & sustineri, & verificari posse hujusmodi novam facultatem in hoc censum genere à principio non ritè impositò; urget authoritas Rotæ, nec non aliorum DD. Rota etenim *in dec.*202.*n.*3.*in novit.recent.*per Farinacium resolvit, quod si capitulum Ecclesiæ vendidit census super suis bonis absque debitis solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos postmodum redimendos, alios de novo creavit minori pretio redemptos, quod secundi valide creati censentur, priorum nullitate non obstante; cum 61
sufficiat quod tempore subrogationis, & redemptionis validi judicarentur, nec adversus eos fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam, & decisionem refert Noguerol.*alleg.*2.*n.*56. sed hæc decisio simpliciter intellecta omnibus juris principiis repugnat, dum mentionem non facit de solemnitate in secundo censu adhibita per capitulum, nam ea deficiente, multo minus sustineri potest prior, nullitasque nullitati additur, prout advertimus *suprà hac* 2.*p.c.*9.*n.*44.

Eandem opinionem tenet Capiblancus *in tr.de Ba-* 62
*ronib.tom.*1.*pragmat.*1.*n.*298.*ex verf.alia q.mihi.* Dicens, quoad assensus regius obtentus ad census creationem ex causa dimittendi, & solvendi creditores universitatis, & ejus debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerant absque regia facultate, necnõ debita solemnitate; adhuc tamẽ census noviter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui nunc dedit pecuniam, fuisse ad id facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licèt non de jure deberentur ab universitate, ita ut secundus creditor non teneatur aliter indagare de priorum validitate. Sequitur Noguerol. *in d.alleg.*2.*n.*57.

Quid dicendum in tanta contrarietate? arbitror tunc 63
validam esse facultatem regiam pro extinctione alterius census impositi super bonis majoratus, universitatis, Ecclesiæ aut minoris absque regia facultate, decreto, aut solemnitate; si pecuniam ipsius census probetur versam fuisse in utilitatem ipsorum; non alias, nec alio modo. Etenim probata versione majoratus, populus, minor, vel Ecclesia tenetur ad sortis restitutionem, ne contra naturalem æquitatem, & jus lucrentur cum alterius jactura, prout latissimè probat Cenc. *in tr.de censib.in q.*24.*ex nu.*25.*cum seqq. & in q.*88.*n.*16. omninò videndus, & priori creditori sors principalis, 64
(non uti census) debet restitui cum redditibus, ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis usque ad realem restitutionem sortis. Prout abundè, & doctè videre est apud ipsum Cenc. *in d.q.*88. *ex n.* 14.*cum multis seqq. usque ad fin.& in q.*19.*ex num.*39. *cum multis seqq.* qui *ex n.*45. *&* 46. Ex quampluribus 65
Rotæ dec. & DD. probat hoc interesse intelligi esse taxatum juxta redditus promissos in constitutione prioris census, quamvis nulla ex defectu solemnitatis; nam ad taxationem hujusmodi attendenda est partium conventio, & taxatio ipsius instrumenti. Quæ & proce- 66
dunt in minore, in cujus utilitatem apparet versam esse pecuniam census ab eo, vel tutore, & curatore sive decreto impositi, ut ad sortem, & interesse tẽeatur. Cenc. plenè comprobat post alios *in q.*15.*ex nu.*40.*cum seqq.*

Igitur cum majoratus ex causa versionis, minor, po- 67
pulus, & Ecclesia teneatur ad sortem cum usuris, seu interesse, rectè verificatur in hujusmodi obligatione secunda facultas impetrata pro extinctione istius census, cùm revera prædicti teneantur ad æs alienum; & causa impetrationis verè existat, & per consequens creditor, qui hujusmodi facultatis virtute mutuavit pro extinctione prioris census absque ea constituti, & re vera fuit creditor prior dimissus ex pecunia secundi, tutus esse dicitur, & hoc modo procedunt Rotæ decisiones, Capiblancus, & Noguerol paulò ante citati, prout eos declaravimus *suprà hac* 2.*p.c.*8.*ex num.*69. *versic.ex quibus valde scrupulosa*, &c.

At verò quando non apparet priorem censum ver- 68
sum esse in utilitatem majoratus, minoris, universitatis, & Ecclesiæ, si tamen in impetratione facultatis regiæ (noviter impetratæ pro novo censu cõstituendo ad extinctionem prioris constituti sine ea) specifica fiat Principi defectus, & nullitatis relatio, & princeps certior factus

faſus concedat facultatem, ſecundus ejus virtute cenſum emens à poſſeſſore majoratus, populo, & minore,
69 &c. tutus eſſe dicetur; quia hoc caſu à principe prior cenſus confirmatus, & approbatus manet. Rota apud Duard. *poſt tr. de cenſib. deciſ.* 124 *n.* 34. ubi fuit habita pro perfecta cenſus confirmatione, in aſſenſu obtento fuit facta relatio de ejus defectu, *& nu.* 9. 10. *&* 11. idem ponderatur, Sperel. *dec.* 28. *nu.* 29. *&* 30. Gratian. *tom.* 4. *c.* 652. *n.* 16. *&* 17. Rota apud Farinac. *dec.* 115. *n.* 7. *& per totam* 1. *tom. conſilior. criminal.* quæ deciſio eſt apud Cenc. 124. *nu.* 10. *poſt tr. de cenſib.* Sequitur poſt alios Noguerol, (qui in caſu ſupra dicto intelligi debet:)
70 *alleg.* 32. *ex nu.* 242. ubi tenet pro hujuſmodi relatione ſufficere in impetratione facultatis pro cēſus extinctione exhibere coram Principe, & conſilio Cameræ cenſus ipſum inſtrumentum, ex cujus inſpectione appareat defectus. Et in eum repetit inferiùs *n.* 206. *ex* Mareſcot. *var. reſol. lib.* 6. *c.* 10. *n.* 151. *&* 152. comprobatur, quo-
71 niam quando inſtrumento præſentato, & exhibito apparet defectus, exceptio & appoſitio contra eum non eſt neceſſaria. Azeved. *in l.* 2. *tit.* 3. *n.* 33. *lib.* 5. *recopilat.* plurimos alios videbis DD. *infra* 3. *part. cap.* 1. *ex num.* 108. *cum ſeqq. verſ. deinde unuſquiſque creditor*, &c.
72 Qua diſtinctione attenta, facilè reſpondebis argumentis utriuſque partis, maximè prioris in contrarium conſideratis, quæ omnia ferè tendunt ad unum finem, & una ſolutione evacuantur. Fundantur enim in nullitate cenſus prioris impoſiti ſuper bonis Eccleſiæ, populi, minoris, aut majoratus, quæ non habent locum, quando data verſione in utilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio ad ſortem, & intereſſe, in quibus rectè verificatur facultas poſtea obtenta etiam non facta relatione nullitatis, & defectus cenſus. Ut ſecus ſit deficiente ratione, nec non expreſſa relatione defectus in impetratione; qua quidem juridica diſtinctione cuncta contraria ad concordiam reducuntur.
73 Nunc tractandum, quando ad tranſlationem cenſus legitimè à principio impoſiti ex facultate regia ſuper bonis majoratus, aut populi, quo caſu ad tranſlationem ſimplicem de una perſona in aliam non requiri novam aliam facultatem regiam, ſi nihilominus impetretur, & ex aliquo capite ſit inefficax, aut nulla, ſeu ſubrepticia; an ſecunda cenſus ejus virtute impoſitio, & ſubrogatio ſit nulla? in quo negativè reſpondendum erit.
74 Quoniam ubi in actu nulla ſolemnitas requiritur; ſi tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus legitimè, non ideo vitiatur, nec annullatur actus, qui omninò ſuſtinetur, ac ſi à principio nulla adhiberetur. Prout in variis caſibus, & materiis probant quamplures DD. gloſſ. ſingularis *in* §. *minutis* aliàs *ſervi, inſtit. de libertinis*, quam ſummè notant, & commendant DD. ibi
75 Bald. *in l. conſentaneum, C. quomodo & quando judex* pro qua eſt text. *in l. unic. verſ. fin. C. de rei uxor. action. l. hæres palam in fin. D. de teſtamentis l.* 1. § *fuit quæſitum, D. ad Trebellian. l. ſi uxori, D. de donat. inter, l.* 1. §. *fin. D. de dote præleg. l. cum tabulæ, D. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul. l. ſtipuler*, §. *fin. D. de verb. oblig. Clement. ſæpe, verſ. fin. de verb. ſignificat.* Gomez *in tom.* 1. *var. c.* 12. *de leg. n.* 74. Puteus *dec.* 344. *n.* 4. *in fin.* aliàs 334. *n.* 4. *lib.* 2. *in correctius*, qui loquitur de ſolemnitate non neceſſaria, & minus ſolemniter, atque defectuosè adhibita, non vitiare principalem diſpoſitionem. Aug. Barboſa *axioma* 33. *n.* 7. qui *n.* 4. poſt Cravetam *conſ.* 331. *n.* 15. & Tuſch. *practicarum concl. lit. A, concl.* 67. *n.* 21. loquuntur de depoſito nulliter facto eo in caſu, quo ſola verbalis oblatio requirebatur, ut nihil obſtet deponenti.
76 Et hinc eſt, quod actus, ſeu contractus, qui de jure non requirit ſcripturam; ſi hæc nihilominus fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo juris defectu, & abſque juris ſolemnitate, non ideo vitiatur, nec annullatur cōtractus ipſe, qui aliter per teſtes probari nihilominus poteſt. text. eſt *in l.* 1. *tit.* 25. *l.* 4. *recop.* Burgoſ. de Paz *in l.* 3. *Tauri* 2. *p. n.* 1041. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum. c. fin.* 1. *part.* §. 12. *n.* 13. *fin.* multa per Jacob. Cancer. *var. reſol.* 2. *part. c.* 3. *de inſtrument. guarentig ex n.* 25. Petrus Surdus *de alimentis tit.* 8. *privil.* 3. abundè. Mieres *in tr. de majaratu*, 1. *p. q.* 62. *ex n.* 76. *cum ſeq.*

Hinc etiam quia ſtatutum annullans inſtrumentum 77
ob non ſolutam gabellam ex contractu, vel ex alia cauſa, non ideo intelligitur annullare contractum ipſum, quia differunt inter ſe contractus, & inſtrumentum inductum ad ejus faciliorem probationem, latè comprobat Bart. *in l. ſi quis legatum, D. de falſis*: unde unum non trahitur ad aliud; ſecundùm Joan. de Imola, Paulum Caſtrenſ. & Joan. de Portu, & modernos, nec non Bartol. *in l ſervum filii*, §. *eum qui chirographum, D. de legat.* 1. & notat Bald. *in l. fin. C. de falſa cauſ. adjec.* Bertachin. *in tr. de gabellis*, 3 *membr.* 8. *part. princip. tit. de gabellis contractuum, n.* 32.

Ex quibus rectè infertur, quod ſi minor, populus, 78
vel Eccleſia recipiat in feudum, vel emphyteuſim, aut cenſum reſervativum bona aliqua ſub canone perpetuo annuatim perſolvendo, contractuum genus facultate regia, decreto, aut ſolemnitatibus nō eget. Rodrig. *de redditib. lib.* 1. *q.* 14. *n.* 6. Valaſcus *de jure emphyt. q.* 35. *n.* 6. quidquid contrariū autumet Avendan. *de cenſibus, cap.* 68 *n.* 4. contra quem pluries judicatum fuit in hac noſtra Pinciana Cancellaria; quam doctrinam veram eſſe intelligerem in terminis juris quibus loquitur; at ſi ad ſolutionem penſionis, & obſervantiam contractus bona minoris, vel populi fuerint obligata; non ſuſtineri hanc obligationem, & hypothecam, quæ nullatenus valet deficientibus juris ſolemnitatibus, & regia facultate, ex juris principiis, & ſæpè diximus; & ſic procedit doctrina in terminis, quibus bona ipſa in feudum, emphyteuſim, aut cenſum reſervativum ſola maneant affecta, & obligata, aliàs non video quo juris colore poſſit minor, reſpublica, vel Eccleſia abſque ſolemnitate, ſua propria bona obligare; quo caſu rectè admitto opinionē Avend. *d. c.* 68. *ex n.* 4. *& ſeq.* qui ſub hac diſtinctione erit intelligēdus omnino, & ad eā reducēdi ſunt utriuſq; opinionis Doctores. Si tamen inſuper inter contrahendum dicatur, quod facultas impetretur, vel decretum 79
prætoris adhibeatur, prout de facto impetrata fuit, nulliter tamē, nihilominus ſuſtinetur cōtractus præcedēs, minorque, civitas, vel Eccleſia remanet obligata ad penſionis annuæ ſolutionem; ex hactenus comprobatis.

Etenim facultas, aſſenſus, ſeu beneplacitum Sedis A- 80
poſt. ſi in contractu poſtulandum & impetrandum eſſe dicatur, ſi alias de jure non requiritur ad actus, vel contractus validitatē, non vitiat contractum, quamvis non impetretur; niſi addatur expreſſa, at abſque eo contra- 81
ctus nullus ſit. Rota, ut per Alex. Ludovic. *dec.* 192. *per totam*, & ibi Beltramin. plures alias cōgerit deciſiones, & Doctores Gabriel *conſ.* 92. *n.* 7. *lib.* 1. Rota *deciſ.* 96. *à n.* 2. *part.* 1. *diverſ.* Rota *in una Romana, Afflict. dec.* 215. *à n.* 12. *& ſeq.* inter recollectas per Poſt. *poſt tr. de manuten.* 1. *tom.* vide infrà *cap.* 23. *in fin. hac* 2. *p.* Gratianus *tom.* 1. *diſcept.* 168. *n.* 13. Rota apud Farinacium *dec.* 404. *n.* 1. *&* 6. *tom.* 3. latè Mieres *de majoratu*, 4. *p. cap.* 11. *ex n.* 41. *cum ſeqq.* Aug. Barboſa *de clauſul. clauſ.* 3. *n.* 21. *cum ſeqq.* & rurſum tetigimus etiam ſuperius *ex n.* 27.

Et quia alienatio ubi prohibita eſt in favorem ali- 82
cujus abſque ſolemnitate, aut decreto; ſuſtinetur tamē abſque eo, ſi ei utilis ſit, ut in minore, Eccleſia, majoratu, & fideicommiſſo; plura jura, & Doctores obſervat Caſtillo *controverſ. tom.* 4. *cap.* 61. *ex n.* 22. *cum ſeqq.* vide plurimas doctrinas cumulatas ſupra 1. *part. cap.* 14. *ex n.* 62. *cum ſeqq. verſic. nec obſtat*, &c.

CAPUT XVIII.

Creditores ejus qui facultatem ſibi reſervatam, vel aliter datam habeant diſponendi de certa re, aut quantitate an in concurſus judicio ſua credita exigere valeant ex illo jure reſervato, ſive debitor reſervationis facultate uſus fuerit ſive non?

SUMMARIUM.

1 *Creditores donantis ſua bona reſervata ſibi certa quantitate ad liberè diſponendum, an in ea jus habeant, & ſeqq*

2 *Diſtinguitur an ante diſpoſitionem juris reſervati, vel poſt.*

3 *In generali bonorum obligatione an veniat jus ſibi ad diſponendum, reſervatum à donatore.*

4 *Negativè reſolvitur quando juris reſervati diſpoſitio fuit reſtricta ad vitam debitoris.*

5 *Non generali bonorum obligatione veniunt bona ad diſponendum reſervata, niſi ſpecificè exprimantur.*

6 *Ea bona quæ nondum noſtra ſunt, ſed eſſe ſperantur, poſſunt obligari.*

7 *In obligatione generali bonorum, futura quoque comprehenduntur.*

8 *Hypotheca cadit ſuper jure de futuro, jure in ſpe, atque ſuper actione competente ad rem.*

9 *Hypotheca non cadit in rebus ad diſponendum reſervatis, antequã debitor declaret, ſi uti velit facultate.*

10 *Jus ad diſponendum de certis bonis poteſt debitor repudiare, & non requirere in præjudicium creditorum.*

11 *Per hypothecam ſpecialem eorum bonorum, quæ ſibi ad diſponendum habet debitor reſervata, an cenſeatur uti facultate.*

12 *Affirmativè reſolutum, cum ſeqq.*

13 *Hypotheca ſpecialis bonorum reſervatorum licet non deſtinetur expreſsè ad utendum facultate; deſtinatur tamen tacitè velle debitorem adire, & facultate uti.*

14 *Facultatem habens acquirendi rem aliquam, eo ipſo quod de illa diſponit, videtur acquirere velle.*

15 *Per locationem rei hæreditatis hæres cenſetur adire.*

16 *Aditio inducitur per rei hæreditatis diſtractionem.*

17 *Hypotheca rei alienæ ipſo jure non valet.*

18 *Per hypothecam ſpecialem bonorum reſervatorum ad diſponendum, inducitur acceptatio.*

19 *Bona in quibus debitor habet ſpem de præſenti, non veniunt in obligatione generali, niſi exprimatur ſpecificè.*

20 *Per ſpecialem, non per generalem obligationem bonorum reſervatorum, jus acquiritur creditoribus.*

21 *Aditio eſt individua, & ex ea infertur de parte ad totum.*

22 *Facultate ad diſponendum de certis bonis, qui uſus fuit in parte, ad tota bona non extenditur.*

23 *Adire hæreditatem pro parte, & pro parte repudiare nemo poteſt.*

24 *Facultate reſervata ad diſponendum de certis bonis per ultimam voluntatem, inter vivos uti debitor non poteſt, nec ſuis obligare creditoribus, etiam expreſsè.*

25 & 26. *Facultatem diſponendi uno modo qui ſibi reſervavit, alio modo uti eadem non poteſt.*

27 *Qui expreſsè uti facultate ſibi uno modo reſervata non poteſt, ita nec tacitè.*

28 *Facultate diſponendi in vita, & in morte reſervata poteſt quis uti ſive inter vivos, ſive in morte.*

29 *Facultatem qui ſibi reſervavit ſimpliciter ad diſponendum, utroque tempore poteſt quis uti.*

30 Diſponere *verbum, aptum eſt comprehendere contractum, & ultimam voluntatem, ut contra Caſtillum rectius probatur.*

31 *Caſtillo ſibi contrarius annotatur.*

32 *Facultas ad diſponendum ſimpliciter conceſſa complectitur tam contractus, quàm ultimam voluntatem. Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quàm ultimam voluntatem, ibid. remiſſivè.*

33 *Donator omnium bonorum præſentium, & futurorum, cum reſervatione aliquorum ad diſponendum, debet intelligi de diſpoſitione in ultima voluntate, non inter vivos.*

34 *In reſervatione* diſponendi, & teſtandi, *ſi ſimul dictum fuit, an* diſponendi *facultas reſtringatur ſer adjunctum* teſtandi: *vel an ſit augmentativum, tam in vita, quàm morte, remiſſivè.*

35 *Creditores ejus qui ſibi reſervavit bona, ut de eis poſſit diſponere, an ad ea jus habeant, poſtquam debitor diſpoſuit tacitè, vel expreſsè.*

36 *Negativè reſolvit Caſtillo, ut debitor de bonis reſervatis poſſit liberè diſponere in præjudicium creditorum, & ſeqq.*

38 *Debitor per æs alienum poſtmodum contractum non videtur obligare bona aliunde ſibi, ad diſponendum reſervata.*

39 & 40. *Nec in generali obligatione venire intelligantur.*

41 *Impugnatur Caſtillo in ſua aſſertione, de qua nu.* 36. *Aliud eſt, poſſe debitorem de bonis ſibi aliunde reſervatis nolle diſponere, in præjudicium creditorum, aliud poſtquam de eiſdem diſpoſuit, ibid.*

42 *Per diſpoſitionem bonorum reſervatorum bona ipſa effecta ſunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus.*

43 *Bona reſervata non ſubintelligi ſub obligatione bonorum, nihil commune habet cum uſu facultatis, & expreſſa, vel tacita diſpoſitione bonorum reſervatorum.*

44 *Cum in uno agatur de jure quærendo, quo debitor præjudicat creditoribus, in alios de jure jam quæſito.*

45 *Jus delatum acquirere, vel non acquirere in mera facultate debitoris eſt, etiam invitis creditoribus.*

46 *Poſtquam tamen debitor ſemel acquiſivit, & acceptavit, repudiare aut renuntiare nequit in detrimentum creditorum.*

47 & 48. *Debitor diſponendo de jure ſibi delato per contractum, aut in teſtamento in favorem tertii, eo ipſo illud acquirere videtur.*

49 *Majoratus familiæ relictus, extinguitur extincta omni familia, & in ultima bona remanent libera.*

50 *Non tamen iſte ultimus aliquid de bonis ipſis poteſt diſponere in præjudicium ſuorum creditorum.*

51 *Majoratum debitor condere non poteſt, quin ejus bona libera remaneant, pro ſolutione ſuorum creditorum.*

52 & 53. *Facultate, quæ ſibi data vel reſervata fuit diſponendi de aliqua re, uti intelligitur generalem omnium ſuorum bonorum diſpoſitionem.*

L. unum ex familia, §. ſi duo, D. de legat. 2. & l. ſi quis prioris, §. certum, & §. illud, D. de ſecund. nupt. ponderantur, ibid.

54 & 55. *Ad bona reſervata, de quibus tacitè diſponere intelligitur debitor per generalem bonorum ſuorum diſpoſitionem, creditores jus habent contra hæredem.*

56 & 57. *Debitor qui habet facultatem reſervatam diſponendi de aliquibus rebus, & non diſpoſuit, ſuis relinquere intelligitur hæredibus ab inteſtato.*

58 *Niſi aliter inter contrahentes diſpoſitum fuerit.*

59 & 60. *Vel niſi reſervans ſibi facultatem dominus rerum non ſit, nec plenum jus habeat in bonis reſervatis.*

61 *Donans bona ſua alicui reſervata facultate ſibi alienandi, aut diſponendi de aliquibus; ſi ea non utatur, pertinent donatario.*

62 *Diſpoſitione tacita, vel expreſſa rei reſervatæ, acquiritur debitori diſponenti, ad quam jus habent creditores ſui.*

DEbitor, qui fortè donando ſua bona, reſervavit ſibi facultatem diſponendi de certis bonis, aut quantitate, poſtmodum verò multa debita contraxit, ad quæ obligavit omnia bona ſua præſentia, & futura; præterea, vel ipſe ære alieno gravatus vel etiam is (in cujus favorem tacitè, vel expreſsè de dictis bonis aut quantitate reſervatis diſpoſuit, vel ſucceſſit) concurſus judicium cauſavit: an creditores illic comparentes poſſint prætẽdere in illis bonis, aut quantitate reſervatis; tãquam bonis ſui debitoris, quæſtio eſt non levis.

2 In cujus resolutione duo tempora distinguenda erunt, ante scilicet dispositionem juris reservati, vel post dispositionem expressam vel tacitam, & hic postquam debitor usus fuit facultate sibi ad disponendum reservata.

Et circa primum tempus quæritur, an debitor, qui hujusmodi facultatem habens æs alienum contrahens generaliter obligavit omnia bona sua, nunquid illa bona, & quantitatem reservatam ex tunc obligatam
3 manere intelligitur? Quo casu subdistinguendum esse censeo; nam aut facultas restricta fuit ad dispositionem in vita, & inter vivos, & tunc per illam generalem bonorum obligationem non intelligitur uti facultate, cùm sit actus diversus à dispositione sibi de certis bonis, & quantitatem reservata; nam cùm disponendi facultas debitori sit reservata restrictivè ad vitam, & per
4 dispositionem inter vivos, ea uti debuit specificè in vita, juxta singulare consilium Bart. 76. *pater filio emancipato, n.4. & 5. lib.* .quem magis communiter sequuntur Doctores, Surdus *consil.*357.*n.*1.*lib.*3. Albanus *conf.*406. *aliàs* 415.*d.*2. Thesaur.*decis.*209.& innumerabiles penè alios refert, sequitur, & defendit Gratianus *tom.*3 *disceptat.*539. *ex n.*6. *cum multis seqq.*

5 Et in terminis quod per hanc generalem bonorum obligationem factam per debitorem debita contrahentem, non videatur uti facultate sibi ad disponendum de certis bonis, aut quantitate reservata, nec hæc bona debitoribus manere obligata, nec in generali obligatione comprehensa, nisi expressè, & specificè illorum bonorum expressa fuit mentio, tenuerunt argumento text.*l. si ita legatum*, §. *illi si volet.ff.de legatis* 1. Menochius *conf.*210. *nu.*16.17. *&* 18.*lib.*3. Peregrinus *de fideicomm.art.*40.*difficult.*2.*n.*54.Quos in iis terminis referens sequitur Castillo *controvers.lib.*4.*c.*61.*n.*7. *&* 8.*& sub n.*11.*vers.sextus etiam casus esse poterit, & sub nu.*1. *& vers.ad rem igitur, & primum articulum*, ubi
6 adducit fundamentum, quod licet verum sit, quod ea etiam bona, quæ nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possint pignori obligari, ut *in l.& qua nondum* 15. *ff.de pignorib.& in* §. 1. *ejusdem l.ut cum nostra fiant, remaneant obligata ex d.*§.1. & in generali obligatio-
7 ne bonorum, futura quoque comprehenduntur, ut *in l.fin.C.quæ res pignor.oblig.poss.*& per Doctores ibidem relatos R. *in tom.*5.*c.*112.*ex n.*9.*cum seqq.* ubi de obli-
8 gatione, & hypotheca, quæ cadit super jure de futuro, & in spe, nec non super actione habita ad rem.

9 Tamen (ut inquit ipse Castillo *d.c.*71. *sub d.n.*1.) hoc procedit revocabiliter postquam eadem bona reservata ad disponendum effecta sint ipsius debitoris reservantis, & sic sub conditione, si ejusdem fiant, & postquam expressè declaraverit uti velle facultate, quod nec tacitè inducitur hæc voluntas ex generali bonorum suorum obligatione, quæ verificatur in suis bonis, non in iis, quæ habent statim dubium,& quæ pendent à mera, & libera acquirendi, & disponendi facultate ipsius debitoris,& sic ex futuro eventu, quia
10 potest non acquirere, & expressè dicere, nolle uti facultate, & repudiare illam etiam in præjudicium creditorum, qui ad ea bona reservata, seu quantitatem nondum in esse productam, aut nondum acquisitam per debitorem jus non habent, cum inmera facultate totis sit jus delatum repudiare, non acquirere quantumvis id vergat in præjudicium suorum creditorum, ut iis terminis consideravit Castillo *loc.cit.*& nos latissimè supra hac 2.*p.c.*14. *&* 15. *per tot.*

11 Sed quid dicendum erit,hujus casus themate retento,quando nēpe facultas disponēdi reservata ad vitam, & inter vivos fuit restricta, an debitor per obligationem, & hypothecam specialem reservatæ quantitatis, aut bonorum censeantur illa uti,ita ut statim in his jus acquiratur creditoribus? & videtur quod nō,ex his quæ hactenus dicta sunt quod hæc bonorum obligatio non sit destinata ad disponendum juxta facultatē debitoris.

Sed nihilominùs contrarium verius existimo; tùm 12
ex his, quæ in omninò similibus terminis per jura & Doctores diximus *in c. seq. & ex n.*18. *cum seqq. vers. quantum ad obligationem*, &c. quæ per te videnda ad hunc articulum adducere poteris.

Tum etiam, quia licèt hæc specialis bonorum, re- 13
servatorum hypotheca non destinetur expressè, & directè ad disponendum; destinatur tamen tacitè ad inducendam voluntatem debitoris se velle uti facultate sibi reservata, & velle eam acceptare, & adire; nam cùm isti actus hypothecandi specificè rem, aut quantitatem reservatam non possit fieri citra jus & nomen veri domini, per necessarium antecedens inducitur voluntas, & animus acquirendi, & acceptandi. Jura sunt clara *in l.pro hæred.* §. *Papinian. l. si quis mihi bona*, §. *sed quid si mandavit, ff.de acquir.hæred.leg. si quis domum*, §.*penult.ff.locati, leg.geris ff.de acquir hæredit.*

Is enim qui habet facultatem acquirendi rem ali- 14
quam, eo ipso, quod illam distrahit,& alienat, aut aliter disponit, videtur per necessarium antecedens eam acquirere,& suam facere. §.*sed quid si mandavit,& d.l.* *pro hærede*,§.*proinde l.Pantonius*,§.*ult.ff.de acquir hæred.l.si avia*,*C.de jure deliber.*plurimos refert Mantic. 15
*de conject.ultim.volunt.lib.*12.*per totum*, maximè *sub n.* 6.*n.*10.qui *n.*11.de hærede locante rem hæreditariam.

Quæ doctrina multo fortius procedit in pignorante, 16
quàm in distrahente, quia rei alienæ venditio mero jure valet, *l.rem alienam. ff.de acquir. possess.* & tamen ex ea inducitur aditio, & acceptatio. Ulterius his termi- 17
nis considerat arguendo Mantica *ubi proximè sub n.*10. at rei alienæ pignus, & hypotheca ipso jure non tenet ut per plura jura, & Doctores diximus *suprà hac* 2.*p.* 18
*c.*9. *ex n.*73. *cum seqq.* Ergo cum ex hac obligatione expressè, & signanter mentio fiat bonorum,aut quantitatis reservatæ; pernecesse inducitur facultatis usus, & acceptatio,& per consequens acquisitio præcedens, & inde jus creditoris in ipsis rebus, ad latè tradita *suprà cap.*14. *& cap.*15. *hac* 2. *part.*

Deinde probatur ex doctrina Gratian. *dec.*17.*n.*18. 19
qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Parisio firmat, quod bona, aut jura, in quibus debitor habet spem de præsenti,non veniunt in obligatione bonorum præsentium, & futurorum, nisi illud exprimatur, & ita declarat *l. fin.C.quæ res pignor. obligat. poss.* quem, & plures alios referens sequitur Castillo *contr.tom.*4.*cap.*61. *sub n..prope finem.*Igitur cum hic exprimat debitor in hac hypotheca bona reservata, eadem venire debent, cùm supponatur præcisè acceptatio, atque usus facultatis.

Probant hanc resolutionem Menoch. Peregrin. & 20
Castillo superius relati *nu.* 5. *vers. & in terminis quod*, &c. Dum firmant, quod per generalem obligationem bonorum non veniant ea bona, quæ debitor ad disponendum sibi reservavit, nisi eorum fecerit specialem commemorationem,atque ideo cum in hac hypotheca eorum specialem mentionem fecit,procul dubio hypothecata intelliguntur,& creditoribus in eis jus quæritur; cum jam per præambulam acceptationem ex facto ipso debitoris facta sint, & ei acquisita.

Quod intelligi videtur,sive debitor omnia bona re- 21
servata, sive unam rem, sive partem hypothecaverit, ut idem judicandum sit, cum acceptatio,& aditio non scindatur inter partes, tanquam individua; & præsumptio, quæ inducitur ex actu hypothecandi, aut disponendi de una re, ad omnes alias extenditur: Ut per *l. ff.de acquir. hæred.* & ex aliis probat Mantic. *de conject.ultim.volunt.lib.*12.*n.*19.ubi de hærede,qui adivit partem hæreditatis, ut totam adivisse intelligatur præsumptione juris, & de jure.

Sed nihilominus contrarium verius existimo in nostro 22
casu, in quo materia est dividua, & potest pro parte uti facultate, & pro parte non uti, & in ea parte, in qua usus fuit facultate, operabitur dispositio; non in aliis. Ad quod plura fundamēta possem adducere;nostri non

est pro nunc. Vide Doctores, quos citavimus *suprà hac 2.p.cap.10.ex n.97.versic.& ideo qui à Principe obtinuit facultatem*, &c. *Et à n.90.& c.4.num.19.versic. comprobatur quoniam*, &c.

23 Nec ocstat doctrina Manticæ, quia ejus doctrina cadit super hæreditatis acceptatione, & sic super re merè individua, nam hæres non potest pro parte adire, & pro parte non adire, & pro parte esse hæres, & pro parte non, quia testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Ut sunt jura vulgaria; quod obiter nota, facilè utrumque membrum per te exornabis.

24 In secundo autem distinctionis membro, quando nempe debitor facultatem sibi reservavit disponendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mortis, & sic ad testandum; tunc indubiè dicendum erit nullo modo posse hypothecare eadem bona, nec quantitatem suis creditoribus, etiam specialiter & signanter, seu expressè mentionem faciendo de dictis bonis reservatis; nam

25 disponendi facultatem qui sibi reservavit uno modo, & sic ad testandum, non potest ad alium ea uti, & sic disponere in vita, aut inter vivos. Ut post alios multos Doctores probarunt Anton. Thesaur. *decis.Pedemont.*209.Peregr.*de fideicomm.art.*40.*difficult.*2.*n.*62. Cancer. *variar.lib.*1.*cap.*2.*de Trebellian.n.*46. Fontanella *de pactis nuptial.clauf.*4.*gloss.*9.*n.*12.*p.*1.*fol.*80.*& gloss.*23.*clauf.*4.*n.*19.*fol.*343. Gratian. latissimè *tom.*3. *disceptat.*539.*ex nu.*6. *usque ad nu.*26. Castillo *tom.*5. *cap.*61.*n.*12.Mantica *de conject. ultim.volunt. lib.*3.*tit.* 18.*ex n.*5.*cum multis seqq.*nec è contra ut ipse probat

26 Doctores, & alii superiùs relati *n.*3.*&* 4.*versic. & circa primum tempus.* Et hanc etiam considerationem fecit Castillo *dict.c.*61.*nu.*9. *&n.*12. quem sequitur Noguerol *allegat.*19.*n.*11. & post alios Amat. *variar.resol.lib.*2.*c.*76.*n.*52. *&* 55. Cyriacus *controvers. tom.* 3. *controv.*548.*nu.*35.*& seqq.*Giovagnon *respons.*45.*n.*2.

27 *lib.*2. ex eo, quia qui habet facultatem disponendi in ultima voluntate, eâ uti nequit in vita, nec per quemcumque actum inter vivos; atque ideo si expressè disponere non potest, nec uti facultate, multo minus tacitè per hypothecam rei reservatæ.

28 Ex quibus infertur quòd quādo difficultas disponēdi de aliqua re fuit reservata, non tamen restrictivè ad unum dumtaxat genus dispositionis, sed expressè ad utrumque, nempe ad disponendum tam in vita, quàm in morte, & sic tam inter vivos, quàm in ultima voluntate; tunc liberè poterit in vita disponere; & procedunt in hac reservatione simultanea ea, quæ diximus in primo distinctionis membro, prout statim probatur.

29 Sed quid dicendum quando facultas fuit simpliciter reservata ad disponendum non restricta ad vitam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea uti utroque tempore? In quo articulo licèt Castillo dicat ex proprietate sermonis hoc verbum, *disponere* referri ad actum ultimæ voluntatis, & sentire videatur non referri dispositionem per contractum, plures ad id adducens Doctores: nihilominus contrarium communiter per eosdem Doctores, & alios plures tenetur, ut hoc ver-

30 bum *disponere* aptum sit comprehendere contractum, & ultimam voluntatem. Prout in nostris terminis probarunt Peregrinus *de fideicommiss.art* 40.*difficultate* 2. *nu.*58.Menochius *consil.*210.*nu.*5.Fontanella *de pactis nuptial.clausul.*4.*gloss.*22.*ex num.*9. Surd.*dec.*279.*n.*6. & per Menochium *consil.*476. *num.*13. *&* 15. *lib.*5. *& consil.*1006.*n.*32.*&* 33.*lib.*11. & per Surdum *cons.*357. *num.* 7. *lib.* 3. Doctor. *in Rubric. ff. soluto matrim.* ubi Niconit. *num.*127. Nattam *consil.*563.*n.*26. Rolandus *consil.*42.*n.*15.*lib.*1.tenet Gratian.*disceptat.*539.*nu.*22. Molinus *de ritu nupt.lib.*1. *quæst.*18.*n.*17. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.*5. *tit.* 18. *ex num.* 9. qui plurimos alios allegant loquentes omnes in nostris terminis, quando facultas alicui simpliciter disponendi de

31 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 juxta resolutionem Molini.

Et quod facultas ad disponendum simpliciter con- 32
cessa intelligatur tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, præter hos Doctores innumerabiles penè alios cumulavit Amat. *variar. tom.*2.*resol.*76.*ex num.*3.*cum sequentibus*, & Fussarius *de substitut. quæst.* 549. *num.* 12. qui à principio quæstionis copiosè agit, quando, & quibus casibus facultas alienandi concessa comprehendat tam contractus inter vivos, quàm ultimam voluntatem.

Hanc tamen verissimam conclusionem uno in casu 33
speciali limitabis ratione subjectæ materiæ, putà quando quis omnia bona sua tam præsentia, quàm futura alteri donavit, reservata sibi facultate disponendi de certis rebus, aut quantitate; ut hæc simplex disponendi facultas reservata non sit intelligenda de dispositione facta in vita donantis, sed de dispositione facienda in ultima voluntate, alioquin si contrahentes intelligerent de dispositione tam in vita quàm in morte, liberam facultatem testandi à se auferret donator, ex quo vitiaretur omnium bonorum principalis donatio; sic egregiè docuit, & limitat Bartol.*in consil.*76.quem sequitur Alexand.*consil.*13.*n.*17.*lib.*3.*& in leg.stipulatio hoc modo concepta,n.*18.*de verbor.obligatio.*Boërius *decis.*204.*n.*45. Jul.Clarus *in §.donat.q.*17.*n.*8.Craveta *consil.*222.*n.*10. Molina *de ritu nuptiar. lib.*3.*quæst.*18. *n.fin.* optimè aliis pluribus citatis Mantic. *de conject. ultim.vol.lib.*3.*tit.*18. *ex n.*9.

Sed an quando in reservatione dicitur, ut possit te- 34
stari, & disponere; an verbum *disponere* restringatur per adjunctum, & sic ut intelligatur dumtaxat de dispositione facienda in ultima voluntate & per testamentum, non tamen in vita, & per contractum, vel potius posita esse intelligantur augmentativè, non restrictivè. Vide Menoch. *cons.* 947. & Surdum *decis.* 114. Fussarium *substitut. q.*549. *num.*4. videndus etiam erit Castillo *controversiar. tom.*4. *cap.*61. *ex num.*3. & Surdus *decis.*272. *ex num.*1.*nu.*23. *&* 24. ex quorum omnium lectura quid verius sit, percipies, cum diversimodè se habeant, maximè Castillo. Hactenus de primo tempore.

Ad secundum tempus accedamus, postquam scili- et 35
debitor usus fuerit facultate sibi reservata liberè disponendi de certis rebus, aut quantitate. An postquam disponit expressè in favorem alicujus per contractum, vel ultimam 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 juris, & defuncti tacita, & subintellecta dispositione hæres ab intestato de quibus protinus erit agendum) an in iis bonis reservatis creditores disponentis jus habeant, ut ex eis tanquam ex patrimonio, debitoris sua credita consequi & exigere possint.

In qua quæstione reperio negativè resolvisse Castillo 36
*controvers.d.cap.*61.*n.*15. imò debitorem liberè posse de bonis, aut quantitate sibi reservata disponere, & testari in præjudicium creditorum; movetur ex iis, quæ antea dixerat à principio cap. quod habens facultatem liberè disponendi in ultima voluntate, ea uti, nec consumere 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 uti sua facultate, & eam repudiare in præjudicium creditorum, *& ex n.*12.quod cum uti, vel non uti hac facultate sit positum in sua mera voluntate, ut nec cogi possit per creditores, quod ea utatur invitus; cum ea, quæ in mera facultate consistunt, juris necessitati non subjicientur. Et alia id genus.

Tandem

Tandem ex iis infert, & concludit *n.* 15. in hunc modum: Quibus consequens est, quod antequā dictus Dux
38 Ferdinandus usus esset dicta facultate, quam habebat testandi, & disponendi de quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non potest quod quantitatem eandem quovis modo obligasset, quamvis plura debita contra-
39 xisset, nec in generali obligatione comprehensa censeretur: & quod potuit de eadem quantitate liberè disponere in testamento suo in favorem ejus, in cujus favorem vellet, cui nihil de suo præstitisse censendus est saltem in damnum creditorum suorum: quia non modo ex ejus reservatione, & consensu; sed etiam ex placito, &
40 consensu aliorum, matris scilicet suæ, & fratrum reservata facultas fuit disponendi liberè de prædicta quantitate, idque argumento leg. unum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. & leg. item in eorum, §. 1. ff. quod cujusque universit. nomine, & eorum, quæ tradiderūt Decius in conf. 543. Peralta in d. l. unum ex familia §. 1. ubi etiam Castrensis in lectura ejusdem, §. 1. Loaces in repetit. l. filius fam. §. divi. n. 77. delegat. 1 Molin. *de primogen. lib. 1. c. 8. nu. 21. & lib. 2. cap. 4. n. 19.* Pereira *in consil. 8. nu. 38.* hactenus de art. 1. quod facultas consumpta non fuerit, quātumque grande æs alienum contractum fuerit, & generalis bonorum obligatio facta. Hæc Castillo.

41 Sed non possum non mirari tanti viri juris principiorum, & constantium regularum immemoris, ut tam disparem, atque insanam illationem fecerit, & tam improbam resolutionem elegerit. Quid enim (quæso) commune habet, posse, vel non posse debitorem in præjudicium creditorum uti, vel non uti facultate sibi reservata, aut concessa de certis bonis disponendi, qui in delatis juribus, & nondum acquisitis potest creditores repudiando, vel non acquirendo præjudicium facere cum dispositione de bonis reservatis jam facta; cum inter hæc duo magna detur differentia, siquidem
42 ex dispositione effectiva, & actuali bona illa sua jam fecit debitor, eo quod per necessariam & præcisam, necnon tacitam inductam à jure præambulam acceptationem bona illa reservata sua propria debitoris facta fuerunt, & in patrimonio suo incorporata, quæ in quemcunque donatarium, seu hæredem ex testamento, aut ab intestato cum sua causa & affectu creditoribus debitoris transferuntur *ad totum tit. ff. de separationib.* & quæ Nos suprà *1. cap. 9. per totum* & hac *2. part. 14. & 15.* & quæ statim dicenda erunt?

43 Quid etiam ulterius commune habet, non posse vel non intelligi esse inclusa bona reservata in obligatione bonorum generali (nisi specialiter de iis bonis facta sit mentio) vel expressa, vel tacita subsequuta dispositione facta per debitorem, necnon cum usu facultatis, ut ex hoc excludantur creditores? Prædicta enim rectè evincunt, & ex iis rectè infertur, quod debitor non censeatur uti facultate, nec eam consumere, ex generali bonorum suorum obligatione, quominùs quādocumque debitor postmodum ea uti valeat, necnon ut ex-
44 pressè, etiam renuentibus creditoribus, eam respuat, & repudiet, non tamen infertur ad exclusionem creditorum si eadem utatur facultate tacitè, aut expressè, cum in uno agatur de jure quærendo, & nondum adito, nec acceptato; in alio autem de jure jam quæsito debitori, & per usum facultatis acceptato, & in bonis eis per necessarium antecedens incorporato, ex ipso actu dispositionis induto, à quo nulla arte, nec colore quæsito excludi possunt creditores, quibus statim in dictis bonis reservatis jus acquiritur.

Constans est enim, & firmissima juris regula, quod
45 licèt debitor possit in præjudicium suorum creditorum hæreditatem, legatum, majoratum, aut donationem delatam repudiare, & non acquirere; cùm dependeat ab ejus mera facultate, & voluntate adire, vel non adi-
46 re, nec acceptare, etiam in præjudicium creditorum, à quibus debitor cogi non potest jus delatum acquirere, & acceptare; tamen postquam semel ipse debitor tacitè, vel expressè adivit, vel acceptavit hæreditatem delatam, aut donationem, adeo firmum & constans fuit jus acquisitum creditoribus, ut amplius nullo facto debitoris eisdem possit præjudicare per quamcumque dispositionem. Hanc verissimam, & distinctam regulam adeò amplissimè juribus, & Doctoribus comprobavimus *in cap. 14. 15. & 16. per tot. hac 2. part.* ut amplius repetere sit fastidiosum.

Deinde ex alio juris principio comprobatur. Nam 47
quando alicui defertur hæreditas, legatum, aut donatio, licèt possit in præjudicium creditorum non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimisit jus non perfectè quæsitum ante acceptationem, tamen postquam de eo jure disposuit ex contractu vel testamento in favorem alicujus, eo ipso perneceſſe supponitur præambula acquisitio rei, & ejus incorporatio in bonis debitoris, ad quæ simul ex eodem facto jus acquiritur creditoribus debitoris disponentis. Plura jura, & Doctores uberrimè adduximus in comprobationem suprà hac *2. part. dict. cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versic. nunc* 48
tractandum de renuntiatione, &c. ubi latissimè videbis. Ergo licèt à principio liberum fuisset debitori uti, vel non uti facultate, vel eam expressè repudiare in præjudiciū creditorum; tamen non exinde sequitur, quod possit ea utendo expressè, vel tacitè jus creditoribus quæsitum ex acceptatione ipsa auferre, cùm potius ex eodem facto, & dispositione confirmetur, & radicitus eis quæratur. Ex quibus firmiter tenendum erit contra Castillum, debitorem habentem facultatem reservatam disponendi de aliqua re aut quantitate in vita, vel in morte, & disponentem expressè, vel tacitè ad ea bona, & quantitatem jus habere creditores, qui ante dispositionem factam cum eo contraxerunt.

Nec obstat quod ex *l. unum ex familia*, §. 1. *ff. de leg.* 49
2. Caldas, Padilla, & Molina, dixit ipse Castillo in suæ opinionis comprobationem. Nam nihil ad rem faciunt, dicunt enim, quod fideicommissum, aut majoratus familiæ relictum dissolvit extinctis omnibus de familia, ita ut in ultimum familiæ possessorem bona ipsa transeant libera, de quibus disponere potest ad sui libitum, & in eis succedere possessoris hæredes extranei ex testamento, & ab intestato, seu novum ex iisdem fundare majoratum ultimum possessorem posse, non tamen dicunt hæc jura & Doct. res posse ultimum fa- 50
miliæ successorem in cujus favorem majoratus, & vinculi bona dissolvuntur, & libera in eum transeunt, disponere, & majoratum ex eisdem novum condere in præjudicium suorum creditorum, nec possent id de jure rectè respondere, aut consulere, cùm ad omnium bona libera debitoris creditores jus habeant, & hæredes ejus ad æs alienum (cum quo transeunt) tenentur, ex juribus vulgatissimis, de quibus hac *2. part. 12. ex n. 17. & seqq. versic. sed adhuc illis atque aliis*, &c. ubi quod per quamcumque dispositionem debitoris in vita, seu in morte non posse detrahi juri creditorum, non posse debitorem concedere vinculum, aut majoratum in præjudicium creditorum, in quorum re- 51
spectu bona ipsa libera adhuc judicare, amplissimè probavimus suprà hac *2. part. cap. 16. per totum*, & signanter *ex n. 60. versic. comprobatur insuper ex iis*, &c. & *ex n. 26.* & latiùs *in dicto cap. 12. loco dudum citato*: imò hæc bona majoratus, quæ libera redduntur in debitore, uti ultimo possessore familiæ, omninò cedunt in utilitatem creditorum ejusdem, sicut alia quælibet per debitorem noviter acquisita.

Ex quibus primò infertur ad illam satis inter nostros 52
controversam quæstionem, an ille, qui habet facultatem sibi datam, aut reservatam disponendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea uti velle, generaliter disponendo in favorem alicujus de omnibus suis bonis, & in eisdem hæredem instituendo, ita ut in hac dispositione universali inclusæ intelligantur res, & quantitates reservatæ. In qua magis communiter tenetur

includi,

includi, & ſua facultate tunc uti voluiſſe tacitè teſtatorem ita generaliter diſponendo. Prout contra alios veriorem opinionem affirmant Mant c. *de conject. ultim.volunt. lib.7. tit.7. num.*14. Franchis *deciſione* 45. Frecia *in quæſtionibus novi, qu.*43. Antonius Theſaur. *deciſ.* 97. & 29. Burſatus *in conſil.* 266. *per totum lib.* 2. Menochius *conſil.* 210. *lib.* 3. Gabriel. *conſil.* 36. & *conſ.*143. *lib.*1. Cavalcan. *deciſ.*12. *part.* 4. Petr. Ant. Petra. *de fideicommiſſ.q.9.num.*178. *cum ſeq.* Cancerius *variarum lib.*1. *cap.*2. *de legitima & Trebellianica, nu.* 46. *part.*3. *& cap.*2. *de inventario, nu.*25. Michaël Ferrer *in ſuis obſervationibus* 2. *part. cap.* 305. Gerard. Mainardus *deciſ.*94. *lib.*2. Pereira *de nominatio.q.*7. *n.* 48. Avendan. *in l.*4. *Tauri gloſſ.*5. *num.*5. Surdus *deciſ.* 272. *per tot.* Seſſe *deciſ. Aragoniæ* 48. Peregrinus *de fideicomm. art.*40. *difficultate* 2. *per totam.* Fontanella *de pactis nupt. clauſul.*4. *gloſſ.*24. *ex nu.*8. *uſque ad num.* 20. Gratianus *diſcept. forenſ. tom.*3. *c.*539. Riminald. *in conſ.*176. *per totum, lib.*2. Surdus iterum *in conſ.*157. *ex n.*1. *uſque ad n.*31. *lib.*2. *& in conſ.*348. *n.*53. *cum duobus ſeqq. lib.* 3. *& deciſ.*277. & reſolutionem communem dixit Giurba *ad conſuetud. Miſſanenſ. cap.*5. *gloſſ.* 4. *part.*1. *ex n.*6. *fol.*410. *in fin. & fol.*411. Caſtillo *controverſ. tom.*4. *cap.*61. *n.*1. *&* 11. iterum *tom.*6. *cap.*113.
53 *nu.*33. qui alios quamplures referunt, & magis communem dicunt, quod diſponendi de aliquibus rebus, vel quantitate ſibi reſervans, etſi non diſponat expreſsè de iis rebus, aut quantitate, ſed generaliter de omnibus bonis ſuis, eo ipſo de rebus reſervatis diſpoſuiſſe videtur per *l. unum ex familia*, §. *ſi duos ff. de legat.*2. *& l. ſi quis prioris*, §. *certum*, *&* §. *illud*, *C. de ſecund. nupt.* Et hanc quæſtionem præ cæteris ad partes diſputat Fuſſarius *de ſubſtitutionib. q.*550. *ex n.* 10. *cum multis ſeqq.* & pro noſtra opinione innumerabiles Doctores præter hîc relatos congerit, & huic magis ſe inclinaſſe videtur.

Utriuſque opinionis Doctores recenſet Amat. *variar. tom.*2. *reſol.*76. *ex n.*9. *cum ſeqq. & ex n.. cum ſeqq.* tertiam refert opinionem plurimorum diſtinguentium, ut ſcilicet, quando facultas diſponendi non reſervatur domino, ſed alteri, ut tunc non generalis diſpoſitio ſufficiat; ſed ſpecialis requiratur; nec per generalem diſpoſitionem cenſeatur uti facultate; at verò quando facultas diſponendi reſervatur domino, tunc ex generali ſuorum bonorum diſpoſitione intelligitur uti voluiſſe facultate reſervata. Innumerabiles penè Doctores recenſet pro hac veriſſima, & juridica diſtinctione Amat. *loco* proximè *citato.*

54 Cùm igitur hoc in caſu, quando ex ſubintellecta diſpoſitione debitoris includantur res particulares, ſeu quantitates ſibi ad diſponendum reſervatur ſub illa generali omnium bonorum per eum facta; ſequitur idem de eiſdem judicandum eſſe in favorem ſuorum creditorum, ac ſi expreſsè diſpoſuiſſet; quia taciti & expreſſi idem eſt judicium; & quia hæres hoc caſu nullo alio modo ſuccedit in dictis rebus particularibus reſervatis, quam ex voluntate teſtatoris tacitè ſubintellecta à jure.

55 Quæ eſt ratio, qua moti fuere prædicti 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 reſervatarum diſpoſitione. Aliter verò minimè acquirentur hæredi; quia nemo dat quod non habet, nec plus juris in alium quis transferre poteſt, quàm ipſe habet; prout copiosè diximus in locis remiſſis ſuprà *n.*35. *verſ. conſtans eſt enim*, *cum ſeqq.* atque adeò ad hæc bona creditores debitoris diſponentis jus habere illæſum probatum eſt ſuperiùs *ex d. n.*35. *cum ſeqq.* & evidenter in locis ibidem remiſſivè relatis.

56 Secundò infertur ad aliam Doctorum reſolutionem, de qua idem ex identitate rationis dicendum erit; quod in præcedenti illatione, ut nempe debitor, qui habet facultatem diſponendi in aliqua re, vel quantitate, etſi non diſponat de eis ſpecificè; ſed inteſtatus decedat; videtur de eiſdem bonis reſervatis diſponere in favorem eorum, qui ab inteſtato ſucceſſori ei ſunt; ut contra alios rectiùs firmant, & latè comprobant Franch. Surd. Seſſe, Peregrin. Fontanella, & Caſtillo *in locis* ſuprà *citatis*, idem Fontanell. *tom.*2. *clauſ.*5. *gloſſ.*10. *part.*1. *num.*70. & per Franchis, Nattam, Molleſium, Cavalcanum, Cancer. Seſſe, Mantic. Thorum, & Fontanellam, idem tenet Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. cap.*5. *gloſſ.*4. *part.*1. *ex n.*6. & ibi per eos, & pro hac opinione quamplures refert Viſcontus *in addit. ad* Franch. *deciſ.*45. *num.*3. Molinus *de ritu nuptiar. lib.*3. *cap.*18. *per totum.* Leo *deciſ. Valentiæ* 58. *per totam.* Quamplurimos alios præter hîc relatos congeſſit Fuſſarius *de ſubſtitut. q.*450. *ex nu.*1. qui pro utraque 57
parte diſputat, licèt ipſe contrariam ſententiam cùm aliis teneat, quæ revera in puncto juris certior eſt; non tamen à magis communi recedere auderem, & pro ea innumerabiles alios Doctores ſequitur referens Hermoſill. *in d.l.*9. *tit.*4. *part.*5. *gloſſ.*4. *ex num.*10. *cum ſeqq. tom.*1. *fol.*284. Niſi reſervationi clauſulam adjecerit donator, quod ſi non diſpoſuerit de bonis reſervatis, quod ea tranſeant in donatarium; ſequitur Caſtillo *tom.*6. *cap.*113. *ſub num.*34. *col.*3. *ad finem.* Prout in ſingulari caſu, de quo per Rotam *in poſthum.* Farinacii *tom. deciſ.*229. *per totam*, pro quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & fundamenta videnda. 58

Dummodò intelligatur, quando facultatem reſervans dominus ſit, ut puta, is qui donans diſponendi 59
de aliqua re ſibi reſervavit facultatem, ſecus verò ſi reſervans, & habens facultatem dominus non ſit, nec plenum jus habeat in bonis reſervatis. Prout latiſſimè, & juridicè probat Fontanella *d.* 2. *tom. clauſ.* 5. *gloſſ.* 10. *part.*1. *ex n.*68. allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Surdum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton. Menoch. *deciſ. Bononienſ.*71. optimè de hac materia facultatis reſervatæ loquentem; ſequitur Caſtillo ubi proximè *col.* 4. & innumerabiles alios Doctores refert Amat. *tom.*2. *reſol.*76. *nu.*12. prout annotavimus ſuprà *n.*43.

Et hanc eandem diſtinctionem quamplures ultra 60
hos Doctores referens tenet, & declarat Fuſſar. *de ſubſtit. q.*550. *num.*19. mirabiliter etiam *in conſil.* 129. *ex n.*4. *cum ſeqq.* uti applicat hujus doctrinæ mirabilia exempla, & quamplurimos alios Doctores in confirmationem congerit.

Prout quando quis donavit bona ſua alicui reſer- 61
vata ſibi facultate alienandi, aut diſponendi de aliqua re, quaſi non utatur, diſponendo de ea, donatio reſpectu totius perfecta remanet. Quamplures probant Doctores, quos referens ſequitur Noguerol *allegat.* 19. *num.*116.

Quapropter in utriuſque illationis caſu hæredes ab 62
inteſtato, & ex teſtamento, qui ex tacita voluntate, & diſpoſitione ſuccedunt in bonis debitoris, reſervantis ſibi facultatem diſponendi, necnon donatarius in caſu limitationis proximè præcedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti ex bonis hujuſmodi reſervatis, & in concurſu bona hæc deſtinanda ſunt ad eorum ſatisfactionem; cùm fuerint in debitoris dominio, & in eis ſuccedant hæredes juxta voluntatem, & tacitam, aut ſubintellectam diſpoſitionem debitoris, tacitè uti volentis facultate ſibi reſervata ex hactenus comprobatis.

CAPUT

CAPUT XIX.

Ex bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter revocabiliter tamē donatis, & insuper in concursus judicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant, accedente tacita, vel expressa revocatione donantis? Et an per generalem suorum bonorum dispositionem seu obligationem, aut specialem, revocatio ad creditorum donatarii exclusionem inducatur.

SUMMARIUM.

1 *Ad bona revocabiliter donata per debitorem, tacita vel expressa sequuta revocatione jus habent creditores donantis*

2 *Sed si revocatio tacita, vel expressa non sequatur, ea bona donata sequuntur concursum donatarii.*

3 *Revocatio donationis revocabilis potest fieri tacitè ex aliquibus præsumptionibus manifestam pœnitentiæ reddentibus voluntatem testatoris, ac per actus indirectos.*

4 *Melioratio, & majoratus revocabiliter gestus à patre, irrevocabilis remanet, non sequuta tacita, vel expressa revocatione.*

5 *Quod pariter procedit in quibuslibet aliis donationibus sui natura revocabilibus.*

6 *Donatio revocabilis, revocata non dicitur per dispositionem generalem omnium bonorum factam à donante.*

7 & 8. *Idem procedit in melioratione facta à patre, ut non revocetur per generalem dispositionem.*

9 *Idem in majoratu revocabiliter facto à patre in favorem unius filii.*

10 *Ad revocationem donationis revocabilis debent concurrere actus concludenter eam inducentes.*

11 *Donatio inter virum & uxorem non censetur revocata per generalem bonorum conjugis dispositionem.*

12 *Donator, si specialiter disposuit de bonis, aut eorum parte, revocabiliter donatis, revocare intelligitur.*

13 *Quid si donator non in totum de omnibus bonis disposuit, sed de ejus usufructu tantum; an ejus respectu moderasse donationem videatur.*

14 *Donatio revocabilis revocata remanet per bonorum ipsorum alienationem.*

15 *Per rei legatæ alienationem inducitur legati ademptio.*

16 *Cum distinctione inter alienationem voluntariam, & necessariam factam à testatore.*

17 *Donatio causa mortis per alienationem sponte factam à conjuge revocatur.*

18 *Donatio revocabilis an per obligationem, & pignorationem rerum donatarum revocata censeatur.*
L. cum hic status, 33. §. 3. D. de donationibus inter, & l. si maritus 2. Cod. eod. ponderantur, ibid.

19 *Per hypothecam, & obligationem rei legatæ legatum ademptum non intelligitur.*

20 *Sed hæres tenetur rem luere, & tradere legatario.*

21 *Inter alienationem rei legatæ pleno jure factam, & pignorationem, aut obligationem, discrimen quoad legati ademptionem.*

22 *Donatio causa mortis per rei donatæ plenam alienationem revocatur, non ita per solam obligationem.*

23 *Donatio inter conjuges per solam rei donatæ pignorationem revocatur.*

24 *Secus in aliis donationibus revocabilibus.*

25 & 26. *Donatio inter conjuges est odiosa, exorbitans à jure communi.*

27 *Donatio revocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur revocata.*

28 *Donatio revocabilis licet tacitè revocetur, non tamen hypotheca rei donatæ revocationem inducit.*

29 *Donatio inter conjuges non revocatur per generalem bonorum obligationem; nisi specialiter res donata obligata fuerit.*

30 *Si facultas ad condendum majoratum contineat clausulam ut fundator possit ad libitum revocare, per æs alienum postmodum contractum à fundatore non inducitur revocatio, ut contra Peraltam resolvitur.*

31 *Donationes irrevocabiles sicut donatores contrahendo non revocantur, ita non revocantur, per bonorum confiscationem.*

32 *Donatio revocabilis per delictum commissum non transit revocata in fiscum, & de ratione.*

33 *Ad bona revocabiliter donata, quando tacita, vel expressa inducitur revocatio, & creditores donantis jus habent.*

34 *Secus quando non revocatur, quia tunc creditores donatarii ex bonis donatis credita sua exigunt.*

35 *Donatio irrevocabilis nullam patitur revocabilitatem ex quacumque dispositione durantis.*

36 *Nec per æs alienum postmodum à donante contractum, aut per census impositionem.*

37 *Donatio tertii, & quinti irrevocabilis patitur diminutionem per æs alienum postmodum à patre contractum.*

38 *In restitutione fideicommissi non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio jure quàm hæreditario, etiam proveniente ab ipso testatore.*

DUpliciter potest hæc celebris quæstio contingere, vel in concursus judicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in utroque casu eadem resolutio adaptatur; cùm in utroque inquiri necesse sit, quis in bonis donatis dominium, & jus habeat, & in cujus bonis esse dicantur. Etenim si donatio, aut melioratio tertii & quinti fiat per patrem filio, revocabiliter tamen (quia non ex causa onerosa, aut non traditio possessionis vera, vel ficta intervenit, sed simpliciter facta ipsa fuit donatio) vel quando inter conjuges facta fuit inter vivos, quæ nonnisi morte confirmatur, & usque ad ultimum vitæ spiritum revocari potest. Et in donatione causâ mortis, vel in similibus, si revocatio subsequatur tacita, vel expressa, non est dubium creditores donatoris jus ad ea bona habere, & ad ejus concursum reducenda; cùm resolvatur jus debitoris donatarii, & per consequens creditorum ejus, esto, quod ex causa præambula præexistentes ab initio acquisitionis dissolvatur donatio, & bona libera revertantur ad donantem, juxta ea, quæ latius diximus suprà hac 2. p. cap. 9. ex n. 80. cum seqq. & ex n. 67. 1

Et per contrarium, si donatio non fuerit tacitè, vel expressè revocata (prout expressè requiritur, ut statim probatur) ad concursus judicium pertinent donatarii, & in ejus bonis esse dicuntur, ex quibus procul dubio creditores sui satisfieri debent. 2

In quorum cognitione primitùs supponendum erit, quod revocatio hujusmodi donationis revocabilis potest subsequi expressè, verum & tacitè ex aliquibus manifestissimis præsumptionibus inducentibus manifestè voluntatem, & pœnitentiam donatoris, & per actus indirectos; ut probarunt Petrus de Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissarium, nu.* 124. *ff. de hæred. institut.* Gomez *in leg. Tauri, num.* 72. D. Anton. de Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num.* 16. *ff. de legatis*, 2. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 11. & *cap.* 9. *num.* 8. & 11. Castillo *de usufructu, cap.* 39. *num.* 21. *& seqq.* Qui expressè loquuntur in majoratu, & melioratione inter vivos facta per patrem filio suo revocabiliter, ut tacitè, & per indirectum eam valeat pater 3 4

usque

que ad mortem revocare, ita ut si tacitè, vel expressè, non revocaverit, irrevocabilis perpetuò efficiatur, prout eruditè comprobat Molina *d.cap.*11.*n.*7.8.*&* 9. Castillo *n.*22. & alii protinus allegandi, Hieron. Gonzalez, & Ant. Gabriel. & alii.

5 Quæ doctrina ad alias donationes sui natura revocabiles extendenda erit, ut in donatione inter virum, & uxorem facta, quæ tacitè, aut expressè revocari potest, si de voluntate donatoris manifestis præsumptionibus, atque indubitabilibus conjecturis apparuerit; ut probatur expressè, *in cap. fin. de donat. inter vir. & in l. cum hic status*, 33. *cum suis*, §§. *ff. eod. &* *in l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. abundè per Sanchez *de matrim. lib.*6. *disputat.*15. *à principio, & per tot.* omnino videndus.

6 Ex quibus infertur primò; an is qui potuit donationem liberè revocare, puta in donatione causâ mortis, vel in donatione inter vivos revocabili, censeatur uti facultate, quando generaliter de omnibus suis bonis disposuit, vel donando, vel hæredem instituendo? in qua quæstione resolutivè tenẽdum erit nullo modo induci hoc casu, donationis præcedentis, etiam revocabilis pœnitentia, aut revocatio; sed potiùs remanere bona sic donata penes donatarium; quam probant Aretinus *in consil.* 74. *col. penult.* Aymon. Savilli. *in consil.* 144.*nu.*20. Covarr. *in rubric. de testam.*3.*part.num.*19. Alvarad. *de conject.mente defunctor.lib.*3.*cap.*2.*nu.*48. *fol.*136. ubi loquitur in donatione seu melioratione revocabiliter facta, ut per generalem dispositionem subsequutam, vel hæredis institutionem non censeatur revocata, nec derogata, nec comprehensa sub generica dispositione, & Angulo *ad leges meliorationum*, *l.*10. *tit.*15.*gloss.*2.*n.*4.*fol.*198. Azeved. *in l.*1.*tit.*6.*n.*20.*l.*5. *recop.*

7 Qui duo loquuntur etiam, quando facta fuit à patre filio specialis quædam donatio in aliqua re, ut non revocetur, nec includatur in alia dispositione, & melioratione tertii, & quinti bonorum. Et idem etiam

8 anteà dixerat Roderic. Xuarez *in l. quoniam in prioribus, q.*8.*col.*6.*vers. secundum dubium*, & aliquibus fundamentis comprobat hanc eandem doctrinam Castillo *de usufruct. cap.*39. *ex n.*33. *cum seqq.* ubi agit de ma-

9 joratu revocabili facto per patrem in favorem filii, ut minimè videatur revocatus ex generali bonorum dispositione subsequuta à patre ipso facta, sive inter vivos, sive in ultima voluntate, cum utraque donatio possit subsistere, nec inter eas aliqua adsit incompatibilitas, ex quo tacitè, aut expressè prioris mentionem non fecit, revocata non censetur.

10 Debet enim in hoc casu intervenire revocatio expressa, vel tacita ex actibus concludenter eam inducentibus: multa mirabilia congerit omnino videndus Gonzal. *de mens. & alternativis gloss.*12. *ex nu.*53. *cum multis seq.* ubi plura jura ponderat, & quamplures Doctores allegat, eleganter etiam per Gabriel. *commun. opin. tit. de præbendis concl.*1.*ex n.*26.27. *&* 28.

11 Et loquendo in donatione inter virum & uxorem, quæ morte confirmatur, non facta revocatione in vita, vel in morte, ut minimè intelligatur revocata per generalem omnium bonorum institutionem, seu dispositionem, tenet argumento *l. cum status*, §. *si amb. in fin. ff. de donat. inter vir.* Sanchez *de matrim. tom.*1.*lib.*6. *disp.*15. *num.*8.

12 At quando specialiter legavit, aut disposuit de rebus donatis revocabiliter, vel generaliter inter disponendum de suis bonis mentionem fecit de dictis bonis sic donatis, sive in parte, sive in totum redimere, & revocare censebitur quod etiam procedit, quando non ita expressè, sed indubitabilibus conjecturis, & præsumptionibus apparere potest de bonis donatis, vel parte eorum sensisse donatorem, ex his quæ Peralta *in l.*3.§.*qui fideicommissariam*, *n.*124. *ff. de hæred. instituend.* Gom. *in l.*40. *Tauri*, *nu.* 72. Padilla *in l. unum ex familia*, §. *si de falcidia*, *nu.*16. *de leg.* 2. Molina *de primog.*1.*c.*10.*num.*11. *& cap.*9.*num.*42.*vers. fin. & cap.*11. *ex num.*8. *&* 11. Castillo *de usufructu*, *d.cap.* 39. *num.*25.

Qui *ex n.*26. *& seqq.* limitat, & pluribus fundamentis probare conatur, quod quando pater, vel alias donator reliquit alicui usumfructum omnium bonorum suorum, qui tamen alia bona non habebat, quàm illa, quæ revocabiliter donaverat alteri, ut hoc casu ususfructus relictus intelligatur in præd.ctis bonis donatis, atque ususfructus respectu videatur testator revocasse, & moderasse donationem præcedentem, cum in aliis bonis non possit verificari ejus dispositio, ne inanis remaneat, juxta *l. pediculis* §. *cum quæreretur*, *ff. de aur. & arg. leg. l. Mævius. ff. de legat.*2. *l. servus in fin. ff. de leg.*3. vide eundem Castillo latè comprobantem. 13

Sed tunc quæri potest, an donator, qui revocabiliter donavit, ut in casibus præcedentibus, censeatur donationem tacitè revocasse per bonorum donatorum alienationem, generalem eorum obligationem, aut specialem hypothecam? In qua difficultate quantum ad alienationem, sive inter vivos, sive in ultima voluntate non est dubium, quin statim remaneat revocata donatio præcedens; cùm ex alienatione rei, vel rerum ipsarum clara pœnitentiæ, & revocationis detegatur voluntas donatoris, sunt jura aperta *l. cum hic status*, 33.§.*qui quasdam res ex his quas donavit, legasset; quasdam non; videbitur cæteras res ad uxorem pertinere*, *&c. D. de donat. inter vir.* text. etiam *in l. si maritus*, 2. ibi: *Sed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam esse à viro in mulierem factam donationem*; concordat *l.*4.*tit.*11.*part.* 4. probant *de matrim. lib.*6. *disput.*15. *sub n.*5. & probant omnes Doctores paulò ante citati *n.*12. *vers. at quando specialiter*, &c. 14

Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem ejus factam per testatorem videtur etiam adimere, & legatum revocare, necnon à priore voluntate recedere, *leg. rem legatam*, *D. de adim. legat. rem legatam* (inquit Consultus) *si testator vivus alii donavit, omnino extinguitur legatum, leg. verum est*, *D. de commiss.* latissimè per ampliationes, & limitationes Gomez *tom.*1.*var.cap.*12.*de legatis*, *ex nu.*56. *per aliquot col.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.*12. *tit.* 6. *per totum*: ita intelligentes, ut si alienatio sit merè lucrativa, & voluntaria. indistinctè legatum revocatum censeatur; si sit alienatio ex titulo oneroso, tunc distinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate testatoris factam, ut pariter revocatum intelligatur, si verò aliqua necessitate cogente, non revocatur, nisi per hæredem probetur contrarium, per *leg. fideicommissa*, §. *si rem. D. de leg.*3. 15 16

Sicuti etiam procedit in donatione causa mortis, ut per alienationem sponte factam à donatore revocata intelligatur; ut pluribus relatis probat Mantic. *d. lib.* 12. *tit.* 7. *num.* 8. 17

Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & hypothecam rei revocabiliter donatæ, an censeatur donator donationem præcedentẽ revocare; videtur quod sic, prout affirmant jura expressa, text. *in l. tum hic status*, 33.§.3. Si maritus (inquit Consultus) ea, quæ uxori donavit, pignori dedit, utique eum pœnituisse dicemus. Quid tamen si hoc animo fuit, ut vellet adhuc esse donatum? finge, in possessione precaria mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori; dicendum est, donationem valere: nam si ab initio rem ei obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imo etsi satisfeciisset, potuisse eam per doli exceptionem cõsequi, ut sibi darentur actiones, *D. de donat. inter* text. est etiam expressus *in lege si maritus*, 2. cujus verba sunt: Si maritus tuus creditores fortitus post factam in te donationẽ, fundum, quem ex donatione juri tuo vindicas, iisdem specialiter obligavit 18

eande

eandem obligationem defensionis tuæ firmitatem interrumpere, intelligere debes: cum sit manifestum non solum hujusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam esse à viro in mulierem factam donationem, *C. de donat. inter.*

19 In contrarium autem fortiter urget, quia legatum non censetur ademptum, nec revocatum, quando res legata pignoratur, aut hypothecæ per testatorem in vita subjicitur, nec ex hujusmodi rei legatæ obligatione inducitur voluntas à priori dispositione recedendi: ut est text. expressus *in l.3.C. de legatis*, cujus verba sunt: *Qui post testamentum fecerunt, prædia, quæ legavit pignori vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur*, text. *in* 20 *§. si rem suam, vers. 1. instit. de legatis*, ita ut hoc casu hæres teneatur rem pignoratam luere, & tradere legatario; abundè prosequitur Gomez *tom. 1. variar. c. 11. sub n. 56. vers. secundò intellige quando res legata* &c. copiosè etiam per Manticam *de conject. ultim. volunt.* 21 *lib. 12. tit. 6. nu. 25.* Qui quam plurimos DD. allegat, & uterque rationem reddit differentiæ inter alienationem pleno jure factam, & hypothecam, seu pignoris impositionem.

22 Et ulteriùs hæc pars comprobatur: nam licèt ex alienatione rei pleno jure facta revocetur donatio causa mortis; ut paulò ante diximus: tamen per solam obligationem, & hypothecam rei donatæ non intelligitur revocata donatio causa mortis facta, nec ex eo actu inducitur animus, aut voluntas donatoris, velle à donatione recedere, aut eam revocare; ita probant Joan. Faber. *in §. idem rescripserunt, in fin. instit. de legatis.* Tiraq. *in l. si unquam, verbo libertis, n. 103. in fin.* Ergo idem indistinctè dicendum erit in omnibus donationibus revocabilibus.

23 In hac controversia sequendam esse arbitror distinctionem gl. *in d.l. si maritus*, 2. *C. de legatis*; inter donationem inter conjuges factam, & cæteras donationes pariter revocabiles; ut in illa non solùm per alienationem pleno jure factam à donante revocata censeatur donatio; sed etiam per pignus, aut hypothecam rei donatæ: ex *d.l. si maritus, & d.l. hic status, §. si* 24 *maritus.* Quæ sunt jura expressa, in aliis verò donationibus revocabilibus, & delegatis non ita, ex *d.l. 3.* & similibus rationē differentiæ reddit glossa. Quia dona- 25 tio inter conjuges est odiosa, & exorbitans à jure communi, & ab eo reprobata regulariter, & à principio invalida: at legatum & aliæ donationes à principio validæ sunt, & a jure admissæ, & approbatæ, atque ideo faciliùs illius admittitur revocatio, quàm in istis, sequitur Palacios Rub. *in rubric. de donat. inter*, §. 69. *n.* 4. 26 dum dicit, donationem inter conjuges attento jure cōmuni non valere, jure autem singulari confirmari morte, id autem, quod jure singulari valet, facilius tollitur, quàm quod valet jure cōmuni, *leg ejus minus. §. militia missus D. testam. milit.* sequitur Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15. n. 5.*

27 Et insuper in istis terminis, quod per obligationem, aut hypothecam rei donatæ revocabiliter non revocetur donatio aliàs revocabilis, quæ nihilominùs firma remanet, probarunt gl. *in leg. fin. Lucius, verb. perfectam, D. de donat.* Faber *in suo C. lib. 8. tit. 36. de revocand. donat. diffin. 11.* quam laudat Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. part. 5. n. 192. & seqq.* ubi reprobat Roman. Ripam, Angelum, & alios contrarium sentientes, nempe donationem, data facultate revocandi, censeri revocatam ex hypotheca, vel pignoratione rei donatæ, dicens, horum sententiam procedere in donationibus sui natura invalidis, ut in donatione inter virum, & uxorem, quæ à jure reprobatur, secùs verò in aliis donationibus à jure permissis, & à principio existentiam habentibus, quæ quidem, licèt revocabiles, requirunt revocationem tacitam, aut expressam, hanc tamen non inducì ex hypotheca rei donatæ facta per 28 donantem. Monachus *dec. Bononiæ, 71. ex n. 65. usque ad num. 69.* Molinus *de pactis nuptial. qu. 1. n. 45. & 46.* Giurba *de feudis*, §. 2. *glos. 13. n. 99. vers. nec ex revocandi pact. pag.* 644.

Et adhuc Pater Sanchez loco cit. *tom. 1. lib. 6. dis-* 29 *put. 15. sub d. nu. 5. & 6.* rectè animadvertit, ut etiam donatio inter conjuges non intelligatur revocata per obligationem bonorum generalem factam à donante, sed potius requiratur ad hoc hypotheca specialis ejusdem rei, aut rerum donatarum *ex d. leg. si maritus*, ibi: *Si maritus post factam donationem specialiter obligavit*, ut per *leg. ex differentia, D. ex quibus caus. pign. vel hypothec.* Bartol. Baldus & Jason, quos adid allegat Palac. Rubr. *in Rubric. de donat. inter*, § 69. *n. 4.* Negusant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 4.* Covarr. *Rubric. de testament. 3. part. nu. 19. vers. 4. ex his.* Pater Molin. *tom. 2. de justit. & jur tract. 2. disp 289. §. taciè censetur.* Quia hypotheca specialis magis afficit quàm generalis, ex eisdem DD. quos allegat Sanchez.

Ex quibus improbabilis, & valdè suspecta redditur 30 doctrina Peraltæ *in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 128. D. de hæred. instit. vers. resolvendo.* Afferentis, quod si in facultate regia concessa ad faciendū majoratum detur facultas revocandi ad libitum usque ad mortem, & post conditum majoratum contraxerit debita, teneatur successor, debita hæc persolvere, quem refert Mieres *de Mejoratu 2. part. quæst. 24. n. 121.* cui opponuntur jura, & Doctores hactenus citati, & in cap. antecedenti, ubi etiam in casibus, in quibus per rei revocabiliter donatæ obligationem inducitur revocatio, debet adesse non solum bonorum generalis obligatio, sed & specialis rei donatæ. Ergo multominus quando nulla bonorum præcesserit obligatio, etiam generalis, supponit Peralta, sed solus æris alieni contractus.

Hanc etiam quæstionem eleganter pertractatam re- 31 perio apud Gomez *in l. 40. Tauri, nu. 91. vers. advertendum tamen est*, & post alios Molinam latius *de primogen. lib. 4. cap. 11. ex n. 18 cum multis seqq.* qui verè, & juridicè resolvunt donationes irrevocabiles sicut donans contrahendo non potest revocare, ita nec revocatæ intelligantur per delictum ab eo commissum, ex quo bona fisco applicantur. In quo nullam dubium esse asserunt ipsi Doctores.

Quando verò donatio revocabilis sit, ut de dona- 32 tione inter virum, & uxorem, donatione causam mortis, & majoratu revocabiliter facto; post hinc inde longam disputationem firmiter tenent, per delictum commissum à donante, ex quo bona sua omnia fiant confiscata, non transire bona revocabiliter donata in fiscum, per text. expressum *in l. res uxoris, Cod. de donat. inter vir.* ea inter alias singulari ratione, quia nec donans revocavit donationem, nec in fiscum transivit facultas, & potestas revocandi, ac ideo non intelligitur revocata, sed permanere; multa alia conducibilia apud ipsos Doctores per leges.

Igitur concludendum erit, quod in casibus, in qui- 33 bus diximus, & probavimus donationem sui natura revocabilem censeri tacitè aut expressè revocatam, creditores donantis jus habent, ut donationis bona trahantur ad corpus concursus peracti donante debitore.

Et per contrarium, quoties revocata non censetur 34 donatio, creditores donatarii idem jus habent, ut ex ejus bonis satisfieri valeant; quia non subsequuta revocatione tacitè aut expressè, firma permanet donatio, prout ex aliis superius probavimus *n. 3. vers. in quorum cognitione*, &c.

Eodem modo ac à principio fuisset donatio meliora- 35 tio, seu vinculum irrevocabiliter gestum, quod per quamlibet donantis dispositionem, sive generalem, sive specialem non subjicitur revocabilitati; ut plurimis Doctoribus prosequitur Castillo *de usufructu*, *cap. 29. n. 40. & seqq.*

36 Quæ doctrina communis eſt, quando majoratus irrevocabilis ſit ex facultate regia, vel quando à patre in filium in re certa, vel quando fit ob cauſam oneroſam matrimonii; ut in iis caſibus nec obligatio, nec cenſus impoſitio facta à conſtituente majoratum teneat in
37 præjudicium vocatorum. At ſecus erit, quando majoratus etiam irrevocabilis ſit à patre de tertio, & quinto bonorum, etiam facta conſignatione in certa re, quia tunc licèt pater directè majoratum revocare non poſſit, poteſt tamen eum diminuere contrahendo debita, ea ratione: quoniam cùm melioratio tertii, & quinti habeat reſpectum ad mortem patris, interim ei non adimitur bonorum adminiſtratio, & poteſt debita contrahere, & bona diminuere, ceſſante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ invenitur in bonis tempore mortis. Ita eleganter probavit videndus Molina *de primogen. lib.4. cap.2. num.82.* & poſt Caſtellum, Anton.Gomez, Joan.Guttierrez, Angelum Azeved. & alios latiſſimè & doctè proſequitur omninò videndus Caſtillo *controv.tom.4.cap.35. ex n. 58. uſque ad finem*, ubi fundamentaliter rem hanc diſſerit, *& à num.45.* quem meritò ſequitur Hermoſilla *ad l.3.tit.4. part.5.gl.6. n.93.tom.1. fol.244.*

38 Prædictis addere potes, quod in reſtitutione hæreditatis per fideicommiſſum non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio jure, etiam ipſo defuncto, quàm hæreditario nomine, ſed ſibi præcipuè reſervat, de quo latiſſimè videbis per Peregrin. *de fideicommiſſ. art.6. per totum.* Surd. *cons.7. ex n.21. cum ſeqq.* Caſtillo ubi proximè *ex n.1.* Fuſſarius *cons.131. ex n.13. & cons. 147.n.7. & per totum*, & eſt text. *in leg. ſequens quæſtio, D. de leg.2.* Et alia jura ab ipſis DD. citata, quos conſule pro latiori articuli cognitione.

CAPUT XX.

Procuratore ad exigendum pecunias conſtituto (quas exactas alteri ſub lucro dedit) necnon domino conſtituente concurrentibus, ad hujuſmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur ?

Ubi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendente, an hoc plus ſibi & ſuis creditoribus excluſo domino quæſierit.

SUMMARIUM.

1 *& ſeqq. Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alicui lucro dedit, & creditoribus domini ad illud lucrum, quales præferantur.*
2 *Pro creditoribus mandantis textus, celebris in l.idemque 10. §. ſi procurator, D. mandati, pronderatur.*
3 *Procuratur ad credendum Titio pecunias ſine uſuris, ſi ſub uſuris mutuaverit, eas domino reſtituet.*
4 *Procurator ad vendendum rem certo pretio, ſi plus vendat, an illud plus ſimul reſtituat, ubi una opinio refertur.*
5 *& 6. Contrariæ adducitur.*
7 *& 8. Opinio diſtinguens verior, & ſequenda refertur.*
9 *Lucrum ex induſtria procuratoris, aut hæredis acquiſitum, licet ex cauſa hæreditatis ſuam facit. L.3. D. ad legem Falcidiam, & l. Paulus 29. D. de pignoribus ponderantur, ibid.*
10 *& 11. Quod hæres ex cauſa hæreditatis ſua induſtria quæſivit ſuum facit, nec tenetur creditoribus hæreditariis, nec legatariis præſtare.*
12 *Hæres non tenetur creditoribus hæreditariis ex iis, quæ ſua induſtria extra hæreditatem, licet hæreditatis occaſione quæſivit.*
13 *Hæres vendens hæreditatem pretio exceſſivo propter ſtultitiam emptoris, ſolum tenetur de juſto pretio.*
14 *Hæres non tenetur creditoribus de eo, quod alii ſibi remiſerunt.*
L.3. ad legem Falcidiam, ad idem expreſſa adducitur. ibid.
15 *Idem admittitur in ſocio.*
L. ſocius 61.§. ſocius, D. pro ſocio adducitur. ibid.
16 *Si hæres gravatus ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, ſed pecuniam reſtituere tenetur.*
17 *Rei emptæ ex pecunia aliena dominium quæritur ementi, non domino pecuniæ.*
18 *Etiam ſi res ſit empta per depoſitarium ex pecunia depoſita, aut ſibi acquirat.*
19 *Res empta ex pecunia aliena in dubio præſumitur empta pro emptore, non pro alio.*
20 *& 21. Fructus ſequuntur dominium.*
22 *& 23. Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & ſufficere eam domino reſtituere, qui ſimpliciter teneant.*
24 *Procedit quando ſuo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro.*
25 *In dubio ſuo nomine, ac periculo præſumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere.*
26 *Actus, qui potuit geri nomine proprio, & alieno in dubio præſumitur nomine proprio geſtus.*
27 *Procurator ad vendendum certo, ſi plus ſibi vendat periculo ſuo, illud plus ſibi acquirit.*
28 *Procurator ad exigendum ſi pecunias lucro dedit nomine & mandato domino, huic lucrum pertinet.*
29 *Secus ſi nomine domini, periculo tamen ſuo pecunias ſub uſuris dederit procurator.*
30 *Procurator tradendo alteri ſub lucro pecunias exactas, non ſuo ſed domini nomine, huic quæritur.*
31 *Hæres ſua induſtria quærens occaſione hæreditatis non ſibi, ſed hæreditati quærit, ſi nomine hæreditatis fecit.*
32 *& 33. Filius quod lucravit ex pecunia patris, & ex ſua induſtria, an & quando ſibi, vel patri acquiratur.*
34 *Lucrum pecuniæ exactæ quando procuratori pertineat, aut quando domino, adducitur Rotæ deciſio, uſque ad n. 38.*
38 *& 39. Creditores procuratoris lucrum conſequentis ex pecunia exacta jus habent ad illud.*

IN hoc judicio concurſus cauſato ſive à procuratore ad exigendas pecunias, ſive à domino conſtituente & mandante, ſive etiam ab illo tertio, cui procurator ipſe pecunias has alienas ſub lucro, aut uſuris 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 contendentes: quales igitur erunt in ſententia graduandi; quales verò contemnendi, quæſtio non facilis ſe offert. 1

Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis *in lege idemq*; 10.§.1. *ſi procurator, D. mandati*, cujus verba ſunt : Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique uſuras mihi pendit. Sed etſi pecuniam meam fœnori dedit, uſuraſque conſequutus eſt, conſequenter dicemus debere eum præſtare quantumcumque emolumenti ſenſit : ſive ei mandavit, ſive non, quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrū ſentiat. Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ ſuæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato ſequitur ejus creditores ad idem jus habere. 2

Secundò & pro hac parte non minus celebris urget text. *in d.l.idemque*, §.7. quo ſic determinavit Cōſultus: Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniā meam credat ſine uſuris, iſque non ſine uſuris crediderit, 3

derit, an etiam uſuras mihi reſtituere debeant, videamus? Et Labeo ſcribit reſtituere eum oportere, etiam ſi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret. Qui textus multò fortiùs roborat jus domini mandantis, & creditorum ejus.

4 Tertiò urget reſolutio illius controverſæ quæſtionis, an ad procuratorem conſtitutum ad vendentem fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varii variè ſenſerunt: Purpuratus *in l. ſi eum ſervum 7. nu.22. ff ſi certum pet.* dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, ſi minori pretio fuiſſet res vendita, procurator etiam nullum jus habet in ipſa re, ex quo ad eum hoc plus ſpectare poſſit. Quia quamvis procurator vendiderit nomine proprio, tamen quantum ad utilitatem mandantis perindè eſt, ac nomine ipſius domini vendidiſſet.

5 Didacus Perez *in l.2. tit.23. lib.6. Ordinamenti, gloſſ.1.col.8.verſic.hic quærendum eſt, pag.*432. refert, Angelum *in ſumma, verb.emptio,* §.27. dicentem, quòd procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia ſi excedit juſtum pretium, tenetur reſtituere ementi; ſi verò non excedit, & ſua induſtria habuit, quod ſibi acquirit. Ipſe verò Perez diſtinguendum eſſe putat: quod aut rem induſtria ſua procurator melioravit, & ad id non teneretur, & ſibi illud plus acquirit: ſecus verò ſi ex mercede ſibi oblata ad meliorandum eſſet adſtrictus.

7 Atque tandem cum Joan. Fabro, Joan. de Platea, & Jaſone *n.87. in* §. *actionum Inſtitut. de actionibus,* hanc quæſtionem quotidianam eſſe dicentibus, diſtinguit, quod aut periculum mercis pertinet domine, 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 pretii partem inferiorem, ut minori non vendatur, non tamen limitare intendit partem ſuperiorem ut in plus non vendatur, ſi poteſt plus vendi. Si venditori ex conventione partium, vel aliàs ex natura contractus periculum pertinet, ſimiliter, & venditori competere illud plus debet, ut cum periculo lucrum compenſetur, per regulam, ſecundum naturam, *de reg.jur. in 6.* quæ

8 diſtinctio mihi placet, quæ & ex inferius dicendis comprobabitur, placet etiam Hermoſillæ *in l.48. titul.5. p.5.gl.6. ex n.2.tom.2.fol.*218. *& ſeqq.* qui tamen attentè & cautè legendus dum in ultimis verbis videtur confundere diſtinctionem prædictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in noſtra quæſt. principali, ut non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas ſub licito lucro, pertineat earum lucrum, domino pecuniæ eum procuratorem conſtituenti ad ſolum miniſterium exigendi, & domino reddendi.

9 Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia urgent fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator ſua induſtria quæſivit, & quamvis ex pecunia domini; ſuum tamen facit, juxta textum celebrem *in leg.3. D. ad leg. falcidiam.* Si hæres (inquit Conſultus) inſtitutus eam hæreditatem, quæ ſolvendo non eſt, vendiderit (vix quidē poterit perſuaderi non fuiſſe eam hæreditatem ſolvendo, quæ emptorem invenerit) vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex ſtultitia emptoris habere videtur hæres inſtitutus, quàm ex bonis defuncti. Nam ex contrario ſi male vendiderit res hæreditarias, non erit legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet eſſe hæredis, ſi bene res adminiſtraverit. Sed etſi is, qui ſolvēdo non eſt, legaverit, & hæres cum creditoribus deciderit, ne ſolidum ſolveret, & ob eam deciſionem, factum ſit, ut aliquid retineret: nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hæreditate, ſed ex deciſione habeat, text. etiā in l. Paulus reſpondit, generalem quidem conventionem ſufficere ad obligationem pignorum, ſed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, ſed poſtea ab hærede ejus ex alia cauſa acquiſita ſunt, vendicari non poſſe à creditore teſtatoris. 29. *D. de pignoribus.*

Per quæ, & alia jura præcipuè ex *d.leg.3. D.ad legē* 10 *falcidiam,* communiter deducunt Doctores firmiſſimā concluſionem. Ut quæ hæres acquirit ſua induſtria, ſibi dumtaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquiſitum ex induſtria non fuit in hæreditate, ſed extra eam. Prout præfatam legem ſumit Bart. ibi: *Quod hæres acquirit ſua providentia, vel alterius ſtultitia non computatur in bonis.* Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imol. Paulus Alexan. Vincentius Herculanus, rationem reddentes decidendi ad illum text fuiſſe acquiſitionem ex induſtria hæredis potiùs quàm ex ipſa hæreditate, & per *d. ſi hæres inſtitutus 3. D.ad legem falcidiam,* idem dixerunt Peregrinus *de fideicommiſſ.art.6. num.*39. & *art.44.n.*29. Ruinus *cons.*97.*n.*13. *lib.*5. Mantic. *de conject.ultim. vol.lib.7. tit.8.n.*19. *ad medium.* Fuſſarius 11
*de ſubſtit.qu.*627.*n.*4. quod id, quod acquiſivit hæres ex ſua diligentia, & induſtria non cōputatur in hæreditate, & propterea nec venit in hæreditatis reſtitutione id, quod ex ſua induſtria quæſivit hæres Fuſſarius ibidem *n.*10. poſt Peregr. & Mantic. locis citatis.

Comprobat doctrina Baldi *in leg. ubi adhuc, C. de* 12
*jure dotium n.*39. *verſic. ſi autem,* dum firmat, defuncti creditores non habere jus in acquiſitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditatis, & eorum occaſione propter induſtriam, & negotiationem ſuam, *ex dicta lege Paulus reſpondit* 29. *D. de pignoribus,* & eſt melior textus *in dicta lege ſi hæres inſtitutus* 3. *verſic. ſed etſi is qui ſolvendo non eſt, D.ad legem falcidiam,* benè explicat Ferrer. *ſuper conſtitutione hac noſtra tempore* 3. *declarat.9.n.*261. *&* 262. *pag.*672. *&* 673. Caſſanate *conſ.*10.*n.*140. *vers. etiamſi pervenerit, & verſic. maximè ſi acquiſierit, & vers. vel ob remunerationem.* Optimè Noguerol. *allegat.*11.*n.*129. *& n.*120. Phanutius *de inventario, inter diverſos, quæſt.*24.*n.*71. *pag. mihi* 378. ubi quod hæres vendens hæreditatem pretio exceſſivo propter ſtultitiam emptoris, ſolum tenetur hæreditati de pretio juſto correſpondere, & ex- 13
ceſſum ſibi retinet Barbatus *de divis fructuum* 1.*part. cap.*14.*n.*53. *&* 54. ſequitur Noguerol. *d.n.*20.

Comprobat Thoro *in compendio decis. p.*1. *verſic.* 14
*augmentum hæreditatis pag.*60. dum reſolvit hæredem obligatum non eſſe ſolvere creditoribus quod acquirit ex remiſſione partis debiti facta per alios creditores anteriores; quia hoc eſt quæſitum ex induſtria ipſius hæredis, quem refert, & ſequitur Noguerol. *allegat.*11. *nu.*121. & eſt text. expreſſus *in leg.3. D.ad leg.falcid.* & Noguerol. ipſe *nu.*122. ex textu expreſſo *in lege ſocius* 61. §. *ſocius, D. pro ſocio,* & ex aliis Doctori- 15
bus 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 negotiatione propria quæſivit, non tamen domino, nec ejus creditoribus.

Secundò, & pro creditoribus procuratoris facit, quia 16
licèt iſte ex pecuniis alienis & ſic domini conſtituentis lucretur, non tenetur ad lucri reſtitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos dōmino, ſed ad pecunias ipſas, quas offerendo liberab tur ab obligatione, juxta doctrinam *gloſſ. in l. Imperator,* §. *fin. D. de lege* 2. & ibi Rainerius, Alberan. Cuman. & Imola, Bartol. *in lege item veniunt, D. de petit. hæreditat.* & ibi Bald. Angel. & Fulgoſ. Cattens. *cons.*289. *in caſu ſuprà ſcripto, verſic. & poſito quod fuiſſet, lib.*2. *cons.* 488. *ad primum quo quæritur lib.*1. Alex. *conſil* 21.*n.*3. *& conſil.*51. *num.*11. *lib.*6. Jaſon *cons.*231. *ad fin. lib.*2.

Ruinus *cons.97.col.penult.lib.5.* Capra *cons.88. in fin.* Cephal. latè *cons.645. num.28. & 49. cum seqq.lib.5.* Menoch. etiam latissimè *in cons.213.* Fussar. *de substitut. quæst.627. nu.8.* quatenus communiter firmant, quod si hæres gravatus ex pecunia per eum exacta à debitoribus hæreditariis emat bona, non tenetur ea restituere, si offerat pecuniam exactam.

17 Tertiò, quia quemadmodum rei empræ ex pecunia aliena dominium quæritur ementi, & non domino pecuniæ, ex gloss.*in l.ad probationem,C.de probation.* Socin. *reg.343.* Tiraquell. *de retract. lig.§.32. glossa unic. num.16.* Gomez *in l.35. Tauri num.36.* Molin. *de primogen.lib.4.cap.4.nu.35.* Escobar. *de ratiociniis, cap.14.nu.25.* Menochius *lib.3. præsumption.51.n.43.* Matienz. *in leg.8 tit.11.gloss.4.lib.5.recopilation.* Martha *voto 127.num.3.* Trentacinq. *variar. resol. lib.3. tit. de empt. & vendit.resolut.1.num.1.* Fontanella *de*
18 *pactis nuptial. clausul.7.gloss.3.p.13.n.27.to.2.* Hermosilla *ad leg.49. gloss.1.n.1.tit.5. part.5.* qui *num.3.* ex Molina *lib.4.cap.4. n.35. vers. nobis tamen.* Ampliat etiamsi res empta sit ex pecunia deposita, ut non fiat deponentis, sed depositarii, ementis, juxta *leg.pecunia,*
19 *Cod. de rei vendicat. & nu.4.* ampliat multis Doctoribus citatis, quod in dubio res empta præsumitur pro emptore, & non pro eo cujus est pecunia.

20 Et quemadmodum fructus rei empræ ex pecunia aliena pertinent ad ementem: quia fructus sequuntur dominium, *leg.1. & 2.C. de pignor.action.leg. Julianus, §. si fructibus, de actionibus empti.leg.ex diverso,& leg. in fundo, ff. de rei vendicat.leg. fructus, C. de fructibus & litium expen.* Roman. *cons.25.num.2. & cons. 53. num.23. lib.2.* Tiraquell. *de tract. convent. §. 2. gloss un. num. 34.* Cephalus *consil. 131. num. 14. & conf.49. num.13. cons.50. num.3. & cons.63. nu.12.* Vincent. de Anna *allegat.104.nu.5.* Rogeri. *cons.18. num.11. lib.1.* Surdus *consil.52. num.3. & cons. 101. num. 14. & cons.128. num.5. & cons.333. num. 24.* idem Surdus *in decis.211.num.12.* Joseph. Ludovic. *decis. Lucens.num.6.* Malvasia *cons.66.num.15.* Eugenius *cons.8.num.65.* Menochius *lib. præsumpt.30. nu. 15.* Fachineus *controversiar. lib.3.cap.47. versic.confirmatur.* Covar. *practicar. quæst. cap. 12. numer. 2. cum seq.* Mastrillo *decis. 148. num.19.* Rota Romana *diversor.389. num.2. lib. 3. & decis.192. lib. 4.* Cæsar de Grassis *dec.105.nu.11.* Peregrinus *de fideicommiss.art 49. num.20.* Valenzuela *cons.55. num.91. & 92.* Farinacius *decis.495.num.1.part.1.tom.2.* Ant. Faber *in Cod. lib.8. tit. 38. diffinit.15. num. 2.* Fab. Turret. *cons. 21. num.4. lib.3. & cons. 79. num. 7. lib.2.* Riminald. *cons. 623. num. 26.* Bursatus *consil. 303.num.6.* Rota *cons.82. num.23.* Cevallos *commun. contra comm.qu.561.nu.45. & 54.* Franchis *decis.642. num.11.lib.4.* Hondedeus *cons.39.n.22.lib.2. & cons. 20.num.10. & cons.69.nu.19 lib.1.* Gratianus *discept. 540.num.8. col.3.* Tuschus *lit. F, consil. 486. tom.4.* Georgius *allegat.49. num.8.* Martha *de jurisdict. 4. part.centur.2.cas.191.num.4.* Anellus de Amato *cons. 62.num.17.* Rovitus *conf. 37. num.1.* Ant.Amat. *variarum resolut.49. n. 9.*

21 Ita pariter, & procuratori danti suo nomine pecunias exactas sub lucro, quarum dominium quæsivit, ex earum usu, & non ad illas, sed alias restituendum domino tenetur ex juribus vulgatis. Ergo fructus lucrum, & usuræ ex eis productæ sibi quærit, & non domino, nec ejus creditoribus.

22 Sufficit enim procuratori pecuniam, quæ in genere suo functionem recipit, restituere domino constituenti, cum ejus conditio non lædatur, nec potuit cogere procuratum,ut pro eo negotiaret *leg.postulante,§. sed in hujusmodi, ff. ad Trebellian.* sic argumentatur Peregrinus *de fideicommiss. art.44.n.29.* sequi-
23 tur Fussarius *de substitut.qu.627.n.11. & 12.* Qui similiter, & aliter considerant,quod si mala fuisset pecuniæ investitura, & negotiatio periculosa, dominus suam pecuniam solum peteret, & non staret pro ipsa negotiatione, & lucro. Ergo nec audiendus erit, quando negotiatio foret lucrosa, & utilis, *leg. scribit Celsus, ff. ad Trebellian. & leg.penult.Cod. de solution.* & iterum dixit idem Peregrinus *in cons.31.num.16. ad medium lib.* ergo dominus, & ejus creditores ab hujusmodi lucro excludendi sunt, & minimè gravandi in judicio concursus, sed tantum creditores procuratoris lucrum suum facientis.

Sed quid in tam ancipite quæstione sequi debeamus? attende distinctionem,ut hæc secunda pars in favorem procuratoris, & ejus creditorũ procedat,quando procurator pecunias domini exactas alteri debet sub usuris,aut lucro absque mandato domini, sed suo nomine, prout præsumitur, ut statim, & suo proprio periculo, ut tunc lucrum sibi, atque suis creditoribus,acquirat; Quoniam cùm ad eum periculum spectet,usura,& emolumentum ipsius pecuniæ ad eum debet,non ad dominum spectare. Prout probat *d.l.idemque, §. si mandavero in fin.* ibi: *Quamvis si periculo suo credidisset,* (inquit Labeo) *in usuris actio mandati ff. mandati.* Ad idem est *l. si unus, §. si unus, ff. pro socio, & l. si navis de rei vendicatio.*

Et in dubio, nomine, & per consequens periculo 25
proprio pecunias alienas procurator videtur tradere, & emere, & non nomine ejus, cujus est pecunia, *leg. & magis.ff. de solutionibus.leg.si ita stipulatur,§.Chrysogonus ff. de verbo obligat.leg. Titium & Mævium, §. Præfectus, ff. de administrat.tutor.* Alexand. *cons. 12. num.8. & 34. num.6.lib..* Decius *cons.213. num.21. & conf.446.n.2. &3.*Parisius *cons.84.n.4.lib.1.* Craveta *cons.119. à num.2.* Matienz *in leg.2.tit.9.gloss.1. num. 14. & 38.lib.5.recopilat.* Escobar. *de ratiociniis cap. 14.num.23.* Hermosilla *ad leg.49. gloss.1. num.4. tit. 5.par.5.tomo 2. fol.119.* qui reddidit rationem. Actus 26
enim qui potest geri nomine proprio & alieno in dubio, nomine proprio gestus censetur. Ex Bartoli doctrina *in leg. gerit.2. quæst.principal.versic.2. modo, ff. de acquir.hæreditate,* & ex Matienzo,loco citato.Quibus adde Menoch. *cons.213. num. 37. & seq. & in cons.1177.n.16.* Peregrin. *de fideicommiss. art.24.nu. 18. & seqq.* idem Peregrinus *cons.31.n.46.lib.4.*quamplures refert, & sequitur Fussarius *de substitut. qu. 627. ex n.28. cum seqq.*

Et huic distinctionis priori membro favet resolutio 27
Doctorum de qua suprà ad principium hujus cap. in tertio fundamento pro creditoribus domini *ex n.4. & seqq.* circa procuratorem ad rem certo pretio vendendam, ut si pluris vendat, sibi tunc plus illud acquirat, quando vendidit suo periculo.

At verò quando procurator ad exigendũ pecunias 28
exactas alteri tradidit sub usuris, & lucro, mandato, nomine domini; tunc cùm ad dominum pertineat periculum, pariter & lucrum pertinebit; ut secus sit quando procurator ipse nomine domini dederit periculo tamen suo ipsius procuratoris *ex d.§ si mandavero in fin.* quem sic Rota statim alleganda conciliat *cum §.* 29
*si procurator ejusdem leg.idemque ff.mandati.*Quorum mentionem fecimus ad principium hujus c. in primo & secundo fundamento pro creditoribus domini.

Et quod quando nomine domini pecuniæ sub lucro 30
datæ sunt à procuratore,vel eo nomine procuratorem emit, & per consequens usuræ, & fructus ad dominum pertineant; ex superiùs comprobatis firmarunt *ex l. Imperator, §. fin.ff.de legatis 2.gloss. ibi, in verbo non videtur.* Dinus, Rainer, Andreas de Pisis,Bald. Albericus, & Imola *in eod §.fin.gloss. in l. si hæres pecuniam,* per text. *ibi, §.1.ff.ad Trebellian.* Alexand.*cons. 82.n.10. lib.2.* Natta *consil.11. num.4. lib.1* Cephalus *cons.645. ex n.49. cum seqq.*ubi dicit hanc esse communem sententiã,refert & sequitur Mantic.*de conject.ult. vol.lib.7.tit.8.n.19.* Menochius latè *conf.213.n.9. & 21.*

Pere-

Peregrinus *de fideicommiſſ.art.*44 *num.*28. idem Peregrinus *in cons.*31.*nu.*12. Surdus *decis.*15. Fuſarius *de fideicommiſſ. qu.*627. *num.*21. qui poſtquam veriorem
31 dixerunt, lucrata, & acquiſita per hæredem ex pecunia hæreditatis ſua induſtria, diligentia, & negotiatione non fieri hæreditatis, nec in reſtitutione hæreditatis fideicommiſſario facienda venire, prout latiùs ſuperiùs probavimus; limitant, quando hæres non ſuo nomine negotiavit, lucravit, vel emit, ſed nomine hæreditatis, ut tunc quæſtum, & lucrum hæreditatem ſequatur, cujus erat pecunia.

32 Quibus quidem & rectè conſonat, & alia ſimilis doctrina ex illa deducta controverſia, an & quando, quod filius lucravit ex pecunia patris, & induſtria propria ſit profectitia patris, & ei acquiratur? de qua abundè apud Alvarum Valaſcum *in tract. de partition. cap.*23. *ex n.*180. *cum ſeqq.* Conſtans tamen eſt diſtinctio, quòd ſi filius ex pecunia patris negotiaverit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à ſe geſtis, vel aliter conſtiterit, aut è contra ſuo tantum nomine, & per culo, & hoc proteſtetur, non
33 admittetur divitio, ſed totum erit patris, vel ſuum reſpectivè, quia ſcilicet ex quo paterno nomine negotiatur, videtur tanquam mitror, & procurator patris ad negotiandum conſtitutus, & ideo totum patri quæritur, *l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib.* Ex quo verò filius nomine proprio tantùm, ſuoque periculo negotiatur, cum periculum ſolum ad eum pertineat, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Franciſc. Roſa *in l. in quartam, n.*159. *& ſeq. ff. ad legem Falcidiam*, Roman. *cons.*469. *n.*5. Riminald. nec non multi alii per eum citati in §. 1. *n.*74. *cum ſeqq. inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* Valaſc. *ubi proximè, d. cap.*13.*n.*118.

34 Hanc ultimam diſtinctionem, conſœderando §. *ſi procurator & §. ſi mandavero, dict. l. idemque, ff. mandati*, elegantiſſimè tenuit, & ſequutus fuit Rota *decis.* 421. *tom.*1. in poſthum. Farinacii, quæ *ex num.*4. in hunc modum decidit quæſtionem noſtram principalē: Quantum ad pecunias D. Alberti D. Fabianum in locis montium vacabilium ſuper caput ejuſdem Fabiani inveſtitas, domini receſſerunt à deciſis, pro quo fuit conſideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio, ſibi acquiſivit dominium illorū, etiā ſi pecuniæ eſſent alienæ, l. ſi ex ea, C. de rei vendic.
35 l. 1. & l. penult. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Et conſequenter ad Fabianum ſpectant fructus, ſequuntur dominium rei, quod illos producit. l. 1. & 2. C. de pignorat. actio. l. Julianus, §. 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 vacabilitatis locorum montium
36 ſine dubio ſpectabat ad D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad inveſtiendum maximè in locis vacabilibus: ſi igitur periculum ſpectabat ad Fabianum, utique ad illum debent pertinere fructus ſive uſuræ. per text. in l. idemque, §. ſi mandavero, in fin. ff. mandati, & in l. ſi unus §. ſi unus ff. pro ſocio & in l. ſi navis ff. de rei vendicat. ubi gloſſ. in verb. fœnetur. Roman. *cons.*469.*n.*5. *vers. tertio caſu* Caſtrenſ. *conſ.*377. *in fin. lib.*2. Corn. *cons.*113.*n.*3. *lib.*3.

37 Non obſtat tex. in l. idemque, in 5. ſi procurator, in verſic. ſed ſi pecuniam meam fœnori dedit præſtabit mihi, quantumcumque emolumentum ſentit; ſive mandavi, ſive non, quia fuit reſponſum, illum text. eſſe intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data nomine, & periculo domini, ut animadvertit Albericus ibidem, aliàs directo ſibi ipſi contrariaretur in ſubſequenti §. ſi mandavero, & pugnaret cum dictis l. ſi navis, & ſi unus. Nec refraganiur huic intellectui illa verba, ſive man-
38 davero ſive non. Quaſi quod non poſſint intelligi text. quod pecunia fuerit data fœnori nomine, & ſuo periculo domini contra illius mandatum, quia jungendo text. in dict. l. idemque, §. ſi procurator jure, §. ſequent. ſi mandavero. Prout jungit gloſſ. ibi in verb. ſive non poſt illam Albericus apparet, quod dominus mandaverat procuratori ſuo, ut crederet pecuniam Titio ſine uſuris, pro inde bene dicit text. dict. §. ſi procurator, quod ſi procurator exegit uſuras, licèt hoc dominus non mandaverit, quod ſcilicet daret ſub uſuris, nihilominus tenetur eas reſtituere domino; in §. verò ſi mandavero, limitatur hoc dictum quandocumque procurator dedit fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.

Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter conve- 39
nit iis omnibus quæ pro utraque parte à principio hujus conſideravimus; juxta quæ facilè percipies, qui creditores præferendi ſunt concurrentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Etenim ſi procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas ſub lucro, ſuo tamen nomine, & periculo ad eum, ejuſdem per conſequens creditores ſpectabit lucrum hoc. Si verò nomine domini, aut ejus mandato, & periculo pecuniæ ſub lucro, vel uſuris (licitis tamen, & jure permiſſis, juxta regionis permiſſionem, & uſum toleratum) datæ ſint per procuratorem, ad exigendum domino conſtituenti pertinent, & adjudicabuntur, ejuſque creditores ex eo ſatisfient.

Pariformiter idem, & ſub eadem diſtinctione di- 40
cendum 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 ejus creditores, ut ſecus, ſit, quando ad dominum rei periculum pertinet, ut tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces venditæ, applicabitur, nec non ejus creditorum ſatisfactioni juxta doctrinas Doctorum adductas ſuperiùs ad principium hujus capitis, in tertio fundamento, *ex n.*4. *& ſeqq.*

CAPUT XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona majoratus; an præferatur ei, qui poſtea antè facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

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

Et an à creditoribus, quibus majoratus diverſis tēporibus obligat, facultas ſuperveniens omnibus ſimul profit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate regia bona fuerunt.

SUMMARIUM.

1 *Creditor, cui bona majoratus fuerunt hypothecata ſub conditione impetrandæ facultatis, an præferatur ei qui interim cum poſſeſſore majoratus contraxit ſub facultate.*

2 *Facultatis impetrandæ conditio an, ſit poteſtativa, vel caſualis.*

3 *Conditio poteſtativa non trahitur retro ad tempus contractæ hypothecæ in præjudicium ſecundi creditoris, medio tempore contrahentis.*

4 *Conditio caſualis ſeu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecæ, & præfertur ſecundo, medio tempore contrahendi.*

5 *Dotis parte recepta maritus tertio hypothecavit, ſi mulier reliquum ſolvat, an pro tota dote præferatur interim mutuanti.*

L. 1. D. qui potiores, & l. 33. tit. 13. partit. 5. ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promißæ dotis, non à tempore ſolutionis, ibid.

6 *Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac ſi totam recepiſſet.*

7 *Idem erit ſi maritus nollet dotem recipere quia quoad hypothecam, idem eſt ac ſi recepiſſet.*

8 *Quoad retrotractionem hypothecæ diſtinctionem inter conditionem poteſtativam, & caſualem ſeu mixtam plurimi Doctores probarunt.*

9 *Differentia inter contractus & ultimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in præjudicium tertii, medio tempore contrahentis.*

10 *Conditio poteſtativa illa dicitur, quæ pendet à voluntate debitoris vel etiam creditoris ſimul.*

11 *Conditio pendens ex ſola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.*

12 *Hypotheca ſub conditione poteſtativa non contrahitur quouſque purificetur conditio.*

13 *Secus in conditione caſuali, ſeu mixta, in qua tempus contractus attenditur.*

14 *Conditio poteſtativa quæ dicatur.*

15 *Ratio differentiæ inter conditionem poteſtativam, & caſualem, quoad effectum retrotractionis, & ſeqq.*

18 *Hypotheca expreſſa ſicut purificata conditione poteſtativa, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.*

19 *& 20. Res alienata pendente hypothecæ conditione caſuali, ſeu mixta poſtea purificata, effecta remanet in præjudicium emptoris.*

21 *Hypotheca pro evictione promiſſa, ſi alienetur, & poſtmodum ſequuta evictione remanet obligata, & tertius tenetur.*

22 *Fidejuſſor obligatione prior, licet ſolutione poſterior præfertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.*

23 *Fidejuſſor à principio obligatur ſub conditione, ſi debitor non ſolvat.*

24 *Debitor principalis fidejuſſori obligatus intelligitur ſub conditione, ſi pro eo ſolvat.*

25 *Et hæc conditio caſualis eſt & propterea ſequuta ſolutione retrotrahitur ad initium obligationis cum prælatione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitore.*

26 *Si ſint fidejuſſori per creditorem, qui ſolvit actiones ceſſæ.*

27 *Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in præjudicium creditorum medio tempore contrahentium.*

28 *Nova pragmatica papyri ſigillati an det prælationem privato chirographo tam inter ſimplices chirographarios, quàm inter hypothecarios.*

29 *Chirographum cum omnibus requiſitis, l. ſcripturas, C. qui potiores, quoad prælationem eoſdem habet effectus, quos ſcriptura publica quoad prælationem.*

30 *Scriptura privata quibus in caſibus, plenam fidem faciat, remiſſivè.*

31 *Creditor prior, cui obligata fuerunt bona majoratus, ſub conditione impetrandæ facultatis, an impetrata præferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum poſſeſſore majoratus.*

32 *Affirmativam ſententiam tenere videtur Capicius.*

33 *Conditione impetrandæ facultatis videtur caſualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, ſed Principis: vel mixta ab utriuſque voluntate; quæ cauſat retrotractionem hypothecæ in præjudicium tertii medii.*

35 *Inter creditores contrahentes ſub conditione impetrandæ facultatis, poſteriorem prius impetrantem, anterioribus poſtea impetrantibus præferri, multis defenditur.*

36 *Facultas impetrata vires habet à tempore gratiæ, nec retrotrahitur ad tempus contractus in præjudicium tertii medio tempore legitimè contrahentis cum poſſeſſore feudi, aut majoratus.*

37 *Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis.*

38 *Claravallus contrarium ſectans reprobatur.*

39 *Vaſſallus alienans feudum ſub conditione impetrandi aſſenſum, excuſandum à pœna privationis.*

40 *Vaſſallus contrahens ſub conditione impetrandi aſſenſum, poteſt interim pœnitere.*

41 *Creditor hypothecarius omnium bonorum, ſub conditione retrotractiva, an habeat hypothecam in re medio tempore acquiſita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.*

42 *Negativè reſolvitur.*

43 *Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicujus extremi, ſive in re, ſive in perſona contrahentis.*

45 *Debitor poteſt alienare bona acquiſita, pendente conditione in præjudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.*

46 *Secus ſi tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.*

49 *L. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui potiores, &c. exornatur, & ponderatur.*

50 *Retrotractio conceſſa, vel denegata à jure ſubjicitur pacto contrario contrahentium.*

51 *& ſeqq. Re aliena mihi obligata, & poſtea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipſe dominus ratam habuit, non ego, ſed creditor domini præfertur.*

54 *Hypotheca ſecunda non præjudicat primæ legitimè contractæ.*

55 *In bonis majoratus pluribus diverſis temporibus obligatis, abſque facultate: is, etiam poſterior præfertur qui facultatem impetravit.*

56 *Hypotheca ſub conditione aſſenſus impetrandi, ſi interim alienetur cum aſſenſu, licet poſtea prior impetraverit, non præferatur tertio.*

58 *Etiam ſi ſecundus contractus à feudatario, aut poſſeſſore majoratus fiat cum clauſula,* ſalvo jure prioris creditoris.

59 *Et etiam ſi ſe conſtituat poſſidere nomine prioris contrahentis ſub conditione impetrandæ facultatis.*

60 *& ſeqq. Inter plures contrahentes cum poſſeſſore majoratus ſub hypotheca, & abſque facultate regia, ſi poſtea in omnium confirmationem impetretur omnibus ſimul prodeſt, nec priores poſterioribus præferendi.*

63 *Quia omnes hypothecæ ex eadem facultate ſimul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.*

64 *Pluribus creditoribus ſi debitor uni poſt alium rem obliget ſub conditione, ſi dominium conſequatur, & conditione completa, omnes ſimul abſque alterius prælatione admittuntur.*

65 *Duobus generalis obligatio facta uni poſt alium, in noviter per debitorem quæſitis priores præferuntur.*

66 *Limita reſpectu fiſci.*

67 *Quæ doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis, quæ poſtea impetrata omnes ſimul revalidat hypothecas.*

68 *Facultatem habens ad alienandum rem majoratus quam duobus alienavit, & poſteriori tradidit, an iſte præferatur.*

PUlchra quæſtio diſceptanda in concurſu creditorum judiciũ incidit. Poſſeſſor majoratus pro mutuo recepto 1

recepit hypothecavit rem, vel bona majoratus suo creditori, sub hac tamen conditione, ut ipsi obtinenda à rege facultas, & assensus ad illius hypothecæ firmitatem, & existentiam; postea verò ipsemet possessor, antequam facultas præfata impetraretur, vel eandem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expressa facultate regia, vel vendidit, vel hypothecæ subjecit, postmodum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad sui creditori, & hypothecæ confirmationem, & roborationem: accessu tandem duo creditores ad judicium concursus per possessorem majoratus causatum; quis eorum alteri præferatur per sententiam graduationis, inter utrumque controvertitur.

2 In qua controversia absolutè dicendum videbatur, quando utrique creditori bona ipsa majoratus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hypotheca conditionali, conditione postea purificata præferendum esse posteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia alias alienata, si attendamus quod hæc conditio non fuit potestativa, sed casualis; cùm dependet à voluntate principis, & sic alterius, quàm ipsius debitoris.

3 Est enim apud Jurisconsultos, & Doctores communiter jura de hoc loquentia sic interpretantes, constans & firmissima resolutio distinguens inter conditionem potestativam, & conditionem casualem, seu mixtam: ut in potestativa, hoc est, quæ pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, sed incipit à tempore conditionis impletæ; ita ut creditor prior conditionalis non præferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente, & nondum impleta. At verò quando 4 conditio est casualis, vel mixta, tunc prior creditor conditionalis præfertur secundo purè, & conditione pendente, hypothecam contrahenti, vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti; nam post purificatam conditionem, cùm conditio rètrotrahatur ad tempus initi contractus per juris fictionem; præfertur primus creditor posteriori. Quam distinctionem profitentur Consulti *in l. potior*, *in* 1. *respons. ff. qui pot. pignor. habeant*, quæ loquitur in conditione dependente à potestate debitoris, ubi Titius convenerat cum Sejo pecuniam sibi mutuanda, & de hypotheca rei, post ea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecavit bona, deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur istum posteriorem esse, & nec præferendum; quia erat in potestate debitoris, pecuniam ab eo non 5 accipere, & propterea conditio potestativa retrò non trahitur ad diem contractus, celebris text. *in l penult. ff. quæ res pign. oblig. non poss.* in hæc: Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei & quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit, deinde postquam ex his rebus quasdam vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & prius res venditæ venditori tenerentur? Respondit: Cum in potestate fuisset debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere: eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspiciendū quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit. Consonat in casus similitudine text. *in diversis 8. qui potiores*, probat etiam text. *in l. qui balneum. in* 1. *respons. ff. qui potiores in pign. & in* §. *amplius* probat expressè *l.* 27. *tit.* 13. *part* 5. quæ singularissima est, probat etiam text. singularis in suo casu *in l.* 1. *ff. qui potior.* in hæc: Qui dotem promisit, pignus seu hypothecā de restituenda sibi dote accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione; maritus eandem rem pignori alii dedit, mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad universæ quantitatis solutionem qui dotem promisit compellitur: non utique solutionum observanda sunt tempora; sed dies contractæ obligationis: nec probè dici potest, in potestate ejus esse, ne pecuniam reliduam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur. Alia causa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset; ac fortè priusquam numerasset, alii res pignori data est. Concordat *leg.* 33. *tit.* 13 *p.* 5. *ad fin.* ubi: *Otro si decimos, que casando alguna muger con su marido, ò prometiendole ella, ò otro por ella, de dar alguna cosa cierta en dote, si el marido por raçon de aquella dote que esperava haver, le obligasse señaladamente sus bienes, ò despues de esso los empeñasse à otra parte, elante que la muger huviesse pagado à su marido lo que la havia prometido por dote, ò otro, pagando ella despues la dote, ò otro por su nombre, entonces maior derecho abria ella en los bienes del marido, que otro ninguno à quien los huviesse obligado. Has ll.* optimè, & exactè exornat Barbosa *in leg.* 1. *p.* 3. *ex n.* 32. *ff. solut. matrim.* ubi etiam agit, an hæc jura procedant etiam in hypotheca tacita, & quod tacita hypotheca cum prælatione incipiat à tempore promissæ dotis, non autem solutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Gaito *de credit. c.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1594. & plures alios insuper recensет *in appendice ad idem c.* 4 *n.* 113.

Ad quæ jura unum nota, quod si maritus patrem 6 dotis remittat, tenetur ad integræ restitutionem ac si totam recepisset Gamma *decis.* 70. *nu.* 2. Pater Molin. *tom.* 2. *tract.* 2 *disp.* 431 §. *dubium est utrum*, Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 17. *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 jure dotium.* Barbos. *in d. leg.* 1. *p.* 3. *n.* 32. *vers. non obstat secunda ff. solut. matrim.* 7

Quam distinctionem inter conditionem potestativam & casualem asse puntur Bart. & Bald. *in d. l. qui balneum.* Parisius *cons.* 11. *n.* 69. Gabriel. *cons.* 141. *n.* 8. Marcabrua. *cons.* 31. *nu.* 20. Negusantius *de pignor.* 5. *part principal. membr.* 1. *n.* 14. *& ex nu.* 11. *cum seqq. & membr.* 2. *nu.* 10. *& à n.* 40. & per eadem jura, *& leg. Titius* ubi Bartol. & omnes, *& l.* 32. *tit.* 13. *p.* 5. ubi Gregor. Lopez *verbo, la condicion.* & per Ripam, Bartol. Angelum, & Salicetum probat Felicianus *de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *ex num.* 19. *tom.* 1. Mantica *de contract. lib. tom.* 2. *lib.* 14 *tit.* 46. *ex num.* 19. *cum seqq.* melius *tom.* 1. *lib.* 11. *tit.* 23. *nu.* 28. *&* 29. innumerabiles penè DD. reperies pro hac distinctione ad effectum retrotrahendæ hypothecæ per Amat. *variar. resolution.* Gratianus *tom.* 5. *disceptat.* 904. *ex n.* 7. *cum seqq.* alios plures ultra hos novissimè congerit pro hac distinctione Vela *controversiar. juris dissertat.* 21. *num.* 63. Mangilius *de evictionib. quæst.* 36. *per totam*, & præcipuè *ex num.* 7. *usque ad fin.* penes quem *ex num.* 10. Negusant. & 9 Mantic. locis citatis percipies differentiam inter contractum & ultimam voluntatem, ut in illo conditio potestativa retrotrahatur ad initium contractus in præjudicium tertii, qui medio tempore jus quæsivit; in ultimis voluntatibus autem nulla conditio retrotrahitur in præjudicium tertii. 8

Conditio potestativa ne retrotrahatur, illa dicitur, 10 quando pendet ex sola facultate, & voluntate debitoris, vel debitoris & creditoris simul: secus autem quando pendet ex voluntate, facultate solius creditoris, quoniam hæc non dicetur potestativa ad effectum impedienti translationem & retrotractionem. Sic per Rotam *in decis.* 728. *num.* 3. *p.* 1. *in noviss.* explicat Manguil. *d. qu.* 36. *n.* 8. *in fin.* melius explicat Mantic. *d. tit.* 11 23. *ex nu.* 28. dum dicit, quod quando conditio potestativa omninò pendet à voluntate debitoris, veluti 12 si à te centum fuerim stipulatus, si ea tibi numera-vero, tunc enim mihi prius non competit hypotheca, quàm pecunia sit numerata; nec enim ego possum cogi, ut numerem, nec tu ut accipias, *ex leg. qui pecuniam,*

ff si certum pet. Atque idem hujusmodi contractus non est obligatorius, neminem enim adstringit : quamobrem inspicitur tempus numerationis, & conditiones impletæ, quo nascitur obligatio. At verò quando talis est contractus, qui vel utramque partem, vel alteram tantùm adstringit ; tunc tempus, quo celebratur contractus, inspicitur : quia quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius initium, *ex leg. si fil usfamil. in princ.* & ibi Raphaël Cumian. Imol. *de verb. oblig. & leg. Lucius, & leg.* 1 *ff. qui potior. in pignor. hab.* Joan. Crotus *in leg. is si qui pro emptore n.* 39. *versic.* 5. *fallit. ff. de usucap.* Alciatus *cons.* 15. *num... cum seqq. lib.* 5. & secundum hanc distinctionem decisum fuisse in Rota apud Mohedan. *decis.* 1. *de pignor.* & apud Seraphinum *in una Roman. de Cevalcan. die* 10. *Junii* 1593. testatur ipse Mantic. *dict. q.* 23. *num.* 39. *d. lib.* 11. sed ulterius circa hanc declarationē videndus erit ipse Mantica *tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 46. *ex n.* 19. *cum seqq.* Ubi amplissimè post plura fundamenta, & Doctores probat, ut in hoc casu conditio potestativa illa sit, quæ pendet ex potestate debitoris, & promissoris, non autem illa quæ pendet ex potestate creditoris, sed quæ invito creditore impleri potest, ut hæc nullatenus habeat effectum translativum. Ut secus sit de ea conditione potestativa, quæ invito debitore impleri potest. Vide eundem omninò latiùs exponentem Gratian. *tom.* 5. *disceptat.* 904. *ex n.* 9.

Rationem differentiæ inter utramque conditionem potestativam nempe, & casualem, seu mixtam reddunt ex gloss. in Clementin. 1. *in verbo, executorem, de conceff. præbend.* Paulus de Castro *in leg. quidam cum filium in fin. ff. de verb. obligat.* Socin. *consil.* 41. *post principiū lib.* 4. Negusantius *de pignorib. part.* 5. *membr.* 2. *sub num.* 10. Menoch. *cons.* 851. *ex n.* 39. *usque ad num.* 4. *lib.* 9. Mantica *de tacitis, lib.* 14. *tit.* 46. *num.* 19. & 20. Manguil. *de evict. qu.* 36. *n.* 14. ut illa sit, quoniam in conditione casuali dicitur jus quæsitum, quamvis conditionaliter, nec ideò mirum, si conditione existente retrotrahatur, & primus creditor præferendus posteriori ; quod non accidit in conditione merè potestativa, quæ à voluntate debitoris pendet, ita, ut nec dicatur gestus, & consummatus aliquis contractus, sed potiùs habitus tractatus de ineundo, & ideirco conditio retrò non trahitur. Aliam etiam rationem differentiæ, & singularem per leges apud Manticam loco citato, & Gratianum *d. cap.* 904. *ex n.* 11.

Ex quibus primò infertur, quod sicut hypotheca expressa purificata conditione casuali vel mixta & quæ non consistit in potestate solius debitoris, trahitur retrò ad principium contractus, ut *in d. leg.* 1. *& leg. qui balneum, in principio, &* §. 1. *& d. leg. potior. in princip. & in* §. 1. *ff. qui potiores in pign. hab.* ita pariter, & in contractibus conditionalibus, & in quibus à jure inducitur tacita hypotheca ; ut hæc similiter retrotrahitur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæsitum. Prout ex argumento *leg. cum quid. ff. si certum petatur*, & ex notatis per Bartol. & communiter Doctores *in leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignor. habean.* ubi 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 Negusantius *de pignorib.* 5. *part. memb.* 1. *ex nu.* 14. & supra latissimè Amat. *variar. resolut.* 5. *ex nu.* 1. *cum multis seq.* & per totam resolutionem, conducunt quæ *suprà hac* 2. *part. cap.* 9. *ex n.* 82. *& sequentibus*, & est insuper text. expressus *in leg.* 1. *ff. qui potiores in pignor.* Vide superius *n.* 5.

Secundò infertur, quod dominium rei conditionaliter obligatæ creditori, si in alium medio tempore translatum sit, per venditionem, aut donationem, vel similē alienationem, & obligatione, & hypotheca affectum, ut purificata conditione potestativa, vel mixta, is ad cujus favorem facta fuit dicta obligatio & hypotheca, potior sit altero, in quem post dictam obligationem damnum rei translatum fuit, cum conditio retrotrahatur ad initium prioris contractus conditionalis virtute fictionis translativæ, ex *d. l.* 1. ubi Bart. *& d. l. qui balneum* ubi Bart. *ff. qui potior in pignor. hab. d. l. potior.* & ibi Bart. *in summario ff. eod.* facit text. *in l. Titius*, ubi Bart. *ff. quæ pignor. oblig. poss. l. servus pignori ff. de legat.* 1. Bart. & Jason. *n.* 2. *vers. secundo limita*; & cæteri scribentes *in l. si filius familias, ff. de verbor. obligationib.* Malvasia *cons.* 99. Menochius *cons.* 851. *ex n.* 37. *seqq. lib.* 9. & plures alii laudati per Manguillum *d. q.* 36. *n.* 10. *vers. hocque jure merito*, ubi per totā quæstionem infert ad emptorem cui venditor pro evictione bona hypothecæ subjecit, & ante evictionem alienavit, ut postea evictione subsequuta, jus hypothecæ retrotrahatur ad initium obligationis factæ sub hac conditione casuali, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur ei, cui medio tempore res fuit per venditorem alienata.

Infertur tertiò ad fidejussorem obligatione priorem, quia licet solutione sit posterior ; præfertur creditoribus reliquis post fidejussionem cum eodē debitore contrahentibus ; nam quemadmodum fidejussor à principio creditori est obligatus sub illa conditione, si debitor principalis non solverit. *Authent. præsente. C. fidejussoribus*, ita quoque principalis debitor ipsi fidejussori obligatus est sub conditione si solverit pro eo, *l. pro ea, C. mandati.* Ac proinde fidejussor creditor est conditionalis respectu debitoris ipsius. Cùm ergo illa conditio, *si solverit fidejussor*, casualis sit pendens à casu, & fortuna, an debitor principalis sit solvendo necne ; procul dubio retrotrahitur, & fidejussor, licèt solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus interim contrahentibus ; ubi diffusè pertractat Guttier. *allegat.* 4. *per totam*, & Felicianus *de cens. b. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 20. ubi declarat, intelligi hanc fidejussoris prælationem, si sint ei per creditorem, cui solvit, actiones cessæ. Quod latiùs explicat videndus.

Quartò infertur, quod quando chirographum, quod generalis, vel specialis hypotheca inest, recognitum est à debitore, nullatenus fit recognitionis retrotractio ad initium, & tempus confecti chirographi in præjudicium aliorum creditorum, qui medio tempore sub hypothecata cum eodem debitore contraxerunt ; prout de communi testatur Rebuffus 1. *tom. ad leg. Gallicas, tit. de chirographorum recognitio. in præfatione. nu.* 8. Hieronymus Laurentius *in decis. Rotæ Avenionens.* 146. *num.* 2. & 4. Magonius *decis. Florent.* 122. *part.* 1. Covar. *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 4. *vers. illud adjiciendum, & in practicis quæstion. quæst.* 22. *n.* 5. Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. gloss.* 1. *ante fin. vers. contrariam sententiam, in eo quod non retrotrahatur.* Azevedus *ad l.* 3. *tit.* 15. *sub num.* 10. *& ad l.* 15. *tit.* 31. *nu.* 21. *lib.* 4. *novæ recopil.* Guttierrez *practic. quæst. lib.* 1. *qu.* 125. *num.* 3. *& lib.* 3. *quæst.* 35. *n.* 9. Parlador, *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 5. *nu. fin. in fin.* Gundizal. de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 2. *num.* 21. Morla *in emptorio juris tit. de fide instrumentar. quæst.* 5. *num.* 11. Franchis *decis.* 95. *num. fin. ad fin.* Ripa *singular. observat. lib. unic. observat.* 189. *nu.* 7. D. Perez de Lara (alios congerens, & juxta illud intelligendus) *de anniversar. cap.* 13. *num.* 23. Colletus *de processibus execut. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 115. Fachineus *lib.* 3. *cons.* 31. *num.* 5. Gratian. *discept.* 391. *num.* 1. Nicol. Genua *de scriptura privata, lib.* 1. *quæst.* 4. *& lib.* 2. *quæst.* 1. *ex nu.* 13. Villadiego *in politic. cap.* 2. *nu.* 32. Rodericus *de concursu creditor.* 2. *part. artic.* 1. *nu.* 15. *& de executione, cap.* 1. *art.* 2. *n.* 20. Joan. de Flevia Bolanus *in commercio terrestri, lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 50. Vela *dissertat.* 21. *n.* 22. *&* 23. & novissimè Pareja *in tract. de univers. instrum. editio. tit.* 1. *resolut.* 3. §. *ex num.* 77. ubi *ex nu.* 73. *&* 74. *& seqq.* utiliter agit, an itante nova papyri figuratæ

figillatæ pragmatica chirographum in ea ſcriptum det prælationem creditori, non tantum à die recognitionis, verùm etiam à die confecti chirographi, & non ſolum inter cæteros chirographarios in papyro communi, verum & hypothecarios ; & rectè negativè comprobans reſolvit.

29 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 privatam habens ſcripturam trino teſte bonæ opinionis, ac famæ munitam non ſolùm probationem legitimam habet, verùm etiam cæteris anterioribus creditoribus nitentibus publico inſtrumento poſteriori quoad pignus, & hypothecam in eadem ſcriptura privata contentam ; prout latè exornat Gabriel *commun.opinion.tit.de probat.conſil.910. & 11.* Gregorius Lopez *in d.l.13.* maximè *ex gloſſ.1.uſque ad gloſſ.4.* Covar.*practic.d.cap.22.ex n.5.* Cæſar Bartius *decis.22. nu.11.* Morla *in emptor. lib.1.tit. de fide inſtrumentor. q.3.* Bertazol.*cons.crimin.294.* præcipuè *ex n.9.* Petrus Cavallus *cons.121. ex nu.3.* Trentacinq.*variar.reſolut. lib.2.tit.de fide inſtrument.reſolut.12. ex n.20.* Magon. *decis. Florentin. ex num.9.* Franchis *decis.96.nu.6. & ſeqq.* Rol. à Valle *cons.84.n.1.vol.3.* Thomas Triviſan. *lib.1.decis.4 num.9.* latiſſimè Scaccia *de judic. cauſarum civil.n.11. ex nu.990.* Martha *voto 53. per totum.* Thomas Nonius *cons.70. ex n.2.* Pater Molina *de juſtitia & jure, 2.tom.diſput.534.n.21.* Matienzo *in l.7. gloſſ.5.n.12.tit.16.lib.5.recopil.* Rodriguez *de concurſu creditor.2.part.art.1. ex num.12. cum ſeqq.* Gratianus *diſceptat.537.per totam.* Vela *d.diſſertat.21.per totam, & ex num.17.* Pareja *d.§.5. ex n.63.* qui per totum
30 §. eruditè congeſſit caſus, & plures limitationes, in quibus ſcriptura privata plenam fidem facit;& an formam dictæ *l.ſcripturas, C. qui potior,* ſupplere poſſit aliud genus legitimæ probationis,putà per duos teſtes probantes contractũ ſcriptutæ privatæ verè,& realiter eo tempore præceſſiſſe,affirmativè reſolvit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus Vela *in d.diſſertatione 21. ex n. 34. cum multis ſeqq.*

31 Ex quibus quidem evinci videtur apertè noſtra difficultas principalis, ut prior creditor,cui poſſeſſor majoratus bona vinculata obligatur ſub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur,qui interim medio tempore emit bona ejuſdẽ majoratus,vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quantocumque poſtmodum impetrata,& obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis;cum ejus conditio non ſit poteſtativa,nec pendeat à voluntate debitoris,ſed à voluntate, & facultate tertii ; nempe Principis, & ſic prorſus caſualis,juxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton.Capicius *decis.182.*
32 *n.16.* in hæc: Non omitto an poſſit dici, quod licèt in conceſſione Bernardino facta poſt pactum, An, & ante conceſſionem Caſſandræ intervenerit aſſenſus poſt cõceſſionem Caſſandræ, & ille aſſenſus traheretur retrò ad tempus conceſſionis. Ita Dom.Maſc.in conſtitutione, conſtitutionem divæ mem. 17.col. ubi tenet quod ſi ego hypothecarem feudum, ſalvo aſſenſu, & non aliter, nec alio modo : deinde illud venderem alii cum aſſenſu, demum creditor, cui hypothecaveram, impetraret aſſenſum, præferetur emptori : quia illa conditio, ſalvo aſſenſu regis, & non aliter, nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus, leg.balneum, & leg.qui potior, ff.qui potiores in pign.hab. &c. *Et hoc ſecundum eum.* Quod aſſenſus trahatur ad tempus contractus probatur per *leg.1.ff.qui potiores in pignor.hab.* &c. Hactenus Capicius expreſsè quæſtionem determinans noſtram. qui ut vides,cùm loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem ; omninò intelligi debet de conditione caſuali juxta jura & Doctores à ſe allegatos, atq; ea quæ hactenus à principio hujus cap. dicta ſunt.

Et probatur inſuper, quoniam cùm conditio hæc 33
non pendeat à voluntate poſſeſſoris majoratus debitoris, ſed à voluntate, & facultate Principis, & ſic tertii, omninò judicanda erit conditio caſualis, vel quando penderet à voluntate debitoris,& tertii adhuc mixta diceretur conditio,& non poteſtativa,quæ non retrotrahitur. Ita hanc diſtinctionem poſt ordinarios & alios quamplurimos annotavimus,planè Menoch.*lib.4.præſumptione 183. ex n.1.* Mantic.*de conject.ult.vol.lib.1. tit.16 n.14.* Molina *de primogen.lib.2.cap.13.* Mieres *de majoratu 1.p.qu.50.* Joan.Sichard. *in leg.1. ex n.4. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.16. ex n.115.uſque ad n.123. & ad n.137.* ubi agit de conditione poteſtativa,& exinde uſque *n.156.* planè tractat de cõditione mixta. Ludovic. Morotus *reſponſ. 97.* Pater Ludovicus Molina *tom.1.de juſtit.& jur.diſput.107. & tom.3.diſput.613. & 614.* Sanchez *de matrimonio lib.1.diſput.33.* Michaël Graſſis §. *legatum, qu. 46.* Tuſchus *lit.C.cons.578. & tribus ſeq.* Galganetus *de condit. & demonſtrat.2. p.cap. 2. ex num.15. cum ſeqq. & cap.201. ex n.1.* Caſtillo *controverſiar. tom.4. cap.25. ex n.68. & ſeqq.*

Sed adhuc in noſtra quæſtione majoratus fendi, & 34
aliarum rerum quibus adeſt prohibitio alienandi, & hypothecandi, contrarium verius eſt, ut nullo modo facultas ſuperveniens retrotrahatur ad tempus obligationis, ſed recipiat vim, & robur à tempore, & data facultate, cum abſque ea obligatio, & contractus ab initio ſit nullus,prout obſervat,& in terminis expreſsè probat communis quamplurimorum Doctorum opinio, de qua *infrà ex n.55. verſic. illud denique* &c.

Et præ cæteris hanc quæſtionem inter plures credi- 35
tores diverſis temporibus contrahentes cum fundatario ſub conditione impetrãdæ facultatis,ut poſterior prius impetrans aliis prioribus poſteà impetrantibus præferatur, ad partes diſputat; & ita reſolvit Burſatus *cons. 45. per totum,tom.1. & cæteri citati inferius ex n.55.* expreſsè idem tenent,qui omnes latè rationes adducunt.

Eandem quæſtionem in noſtris terminis tractavit 36
Afflictis *in decis.286.* ubi de feudo hypothecato primo creditori ſub conditione impetrandi aſſenſum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum aſſenſu expreſſo, poſtmodum creditor alium impetravit pro confirmatione ſui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotrahatur ad tempus contractus, juxta *l.1.§. qui balneum, ff. qui potiores*, determinatum fuit non retrotrahi, ſed valerè dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente aſſenſu erat nulla, qui inſuper *n.4.* ita reſpondit.

Nec obſtat quod in contrarium allegabatur, quia 37
in dictis juribus obligatio à principio erat valida,ideo ſi poſtea confirmetur per aſſenſum, non operatur in præjudicium tertii,& hoc tenet gloſſ.in d.conſtit.conſtitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis *in d. conſtitut. conſtitutionem n.48.* cujus veſtigia & fundamenta ſequutus, & comprobat Marinus Frecia *de ſubfeudis, quæſt.30. per totam,* quam etiam reſolutionem comprobat innumerabiles penè alii Doctores inferius allegandi *ex nu.55. verſic. illud denique ſingulare*, &c.

Hanc conſiderationem probat Gratian. *diſceptat. forens.tom.4.cap.730. ex nu.12. uſque ad num.15. incluſivè.* In hæc:Minus obſtat, quod adverſarius quamvis 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 inveſtitus ; quando eſſemus in bonis quæ à principio non poſſent obligari ſine tali aſſenſu,aut inveſtitura,ut in feudalibus,emphyteuticis, & ſimilibus,quaſi tunc à principio contractus cũ hujuſmodi obligatione,

&

& hypothecâ non fuerit validus, neque fuerit acquiſitum aliquod jus, nec dominium, & poſſeſſio priori, qui non habuit aſſenſum, cùm aliud ſit quando, prout in caſu noſtro, cõtractus à principio fuit validus & tenuit obligatio ſuper bonis, quæ potuerunt recipere hypothecam tanquam liberis, & allodialibus, ut dictum eſt, tunc enim ſtante validitate hypotheca præferendus eſt qui potior eſt in tempore, l. potior, & l. qui balneum, ff. qui potior. in pignor. habent. & ita in ſpecie declarat Urſill. ad Afflict. *decis.* 286. *n.* 2. 3. *&* 4. Burſat. *cons.* 44. *n* 22. *uſque ad* 29 *lib.* 1. Tiraq. *de jure conſtitut. poſſeſſor. part.* 3. *limit.* 3. *n.* 4. *fol.* 174. Caſſan. *cons.* 8. *n.* 36. *&* 37. & in iſtis terminis loquuntur omnes, qui tractant de hujuſmodi prælatione ſecundi creditoris, videlicet reſpectu bonorum non allodialium, ut per *Guid. Pap. decis.* 46. *col. ult. vers. & ex hoc infertur & dec.* 81. *in fin. & dec.* 112. Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. & uxorẽ nomine Adelaſiam n.* 294. *&* 551. *de teſtam.* Bertrand. *cons.* 107. *num.* 3. *lib.* 2. *part.* 1. Caſſan. *cons.* 7. *verſic. ad hoc eſt clara reſponſio.* Patr. Jacob. *de action. in rem, quæ pro emphyteut. quæ cecid. in commiſſ. col.* 14. *vers. item colligitur hic. Corbul. de cauſ. privation. ob alienat. quæſt.* 4. *num.* 9. *fol.* 316. Veronenſ. *cautel.* 130. *ſi dominus inveſtivit, ad med.* Burſat. *cons.* 44. *n.* 22. *cum ſeqq. & cons.* 45. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 1. &c.

38 Ex quibus manifeſtè convincitur Carleval. *de judiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 23. *ex n.* 20. qui perperam contrarium autumat contra Afflictum, & Frecią, 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. & l. qui balneum, ff. qui potiores.*

39 Et quatenus adducit Doctores *n.* 23. ne ſit prohibita alienatio feudi, & emphyteuſis ſub conditione impetrandi aſſenſum; illi omnes loquuntur ad excuſandum vaſſallum à commiſſo, & devolutione; quia cum alienatio ex defectu aſſenſus ſit nulla, nullum devolutionis producit effectum, & à commiſſo excuſat vaſſallum, qui omnes in eum retorquentur.

40 Quantum autem ad id quod in eod. *num.* 23. ipſe Carleval aſſerit, alienationem feudi ſub conditione aſſenſus impetrandi eſſe validam à principio, ita vaſſallus interim non poſſit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahente, cui jus & 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 Afflictis ubi ſuprà *in cap.* 1. *num.* 7. *tit. de vaſſallo, qui contra conſt.* Loter. *& in cap. Imperialem, quæſt.* 16. *nu.* 35. *&* 37. *de prohib. feudi alien. & quæſt.* 24. *n.* 56. *& in dec.* 111. *nu.* 3. *& dec.* 335. *n.* 11. Caputaq. *decis.* 100. per quos Surdus *in cons.* 484. *num.* 8. *tom.* 4. idem probat Puteus *decis.* 2. *de tranſactio.* per quem, & Rotæ aliam decis. tenet Auguſt. Barboſa *clauſ.* 3. *n.* 14. & per Puteum & Caputaq. *decis.* 12. *n.* 3. *part.* 3. & Anell. de Graſſis *dec.* 2. *n.* 3. *de pactis*, determinavit Rota, ut per Alexand. Ludoviſ. *decis.* 189. *nu.* 2. *& ſeqq.* aliæ plurimæ Rotæ deciſiones, & Doctores ad id videndæ erunt ſuprà 1. *par. cap.* 33. *ex n.* 39. determinantes, quod cõtractus, qui ad ſui validitatem eget beneplacito, & aſſenſu Apoſtolico, ſit interim nullus, & quod obtentũ poteſt quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo reſilire, etiamſi fuerit juramento vallatus ubi alii Doctores recenſentur. Hinc venit reprobandus Manguil. *de evict. 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 Apoſt. ut in feudo interim non ſit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia ſubeſt ſpes convalidationis accedente aſſenſu domini impetrandi; at verò ipſe Manguill. *dict. qu.* 125. *nu.* 20. affirmat per quamplurimas Rotæ deciſiones noviſſimas: quod antequam impetraretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus poteſt pœnitere; & à cõtractu diſcedere; ſed quæro, cur tam variè, nonne in utroque caſu militat rationis identitas? nonne in alienatione rei Eccleſiæ ſub beneplacito impetrando facta, non adeſt eadem ſpes convaleſcentiæ, accedente aſſenſu Apoſtolico, cũ ſub eadem ſpe contractus fuerit celebratus; igitur eadem diſpoſitio admittenda eſt in utroque caſu, ut ſit locus interim pœnitentiæ, ut per plurimos DD. & Rotæ deſiones v debis ſuprà 1. *part. dec.* 33. *ex n.* 19. ſatis convincitur Carleval, quia in eum retorquetur augumentum, nã ſi fuiſſet valida obligatio, nulius potuiſſet pœnitere pendente conditione ex vulgaribus juris regulis, quibus ipſe nititur, Carleval ſibi ipſi repugnat ex his quæ in contrarium firmiter tenet *n.* 8.

Nunc obiter pulchrè ſe offert difficultas; an creditor 41
hypothecarius ſub conditione caſuali, & per cõſequens retrotractiva habent obligata conditionaliter omnia bona debitoris præſentia, & futura; an jus habeat purificata conditione ad bona noviter acquiſita per debitorem, & deſuper eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita ut tam acquiſitio rei, quàm ejuſdem alienatio contingat medio tempore, ante conditionem purificatam?

In qua quæſtione reſolutivè dicendum erit, ut ad 42
hæc bona creditor conditionalis jus habere non poſſit, nec ab ea fictio retrotractiva protragatur nec afficere valeat; cùm hæc effectum habere non poſſit niſi in utroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, ita ut debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, abſque quo hypotheca contrahi nequit; prout abundè probavimus ſuprà hac 2. *part. cap.* 9. *ex n.* 59. *cum multis ſeqq.* Sed neutro tempore iſte debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, ſed potiùs in utroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc reſolutionem probarunt Bald. *in l. qui balneum,* §. *Titio prædium, in lectura antiqua & in nova editione. ff. qui potores in pignor. hab.* quem ibidem ſequuntur Angel & Fulgoſ. & communiter ſcribentes, Barbaria *conſ.* 45. *n.* 17. *lib.* 1. Aſinius *de execut.* §. 7. *cap.* 33. Signorol. de Homod. *cons.* 217. *in* 1. *dubio ex n.* 1. *& ſeqq.* Ripa *reſponſ.* 8. *tit. de donatio. & ad Trebellian. fol.* 78. Gozadinus *cons.* 28. *num.* 37. *&* 38. Tiraquell. *de jure conſtitut. ampliat.* 17. Marcabrunus *cons.* 31. *per totum.* Albanus *cons.* 103. Hondedeus *cons.* 18. *num* 67. *lib.* 2. Monterent *ad ſtatuta Bononiens. de pacto precarii,* §. *ita tamen, in vers. ſolut. in fin.* Bart. *in l. ſi is qui pro emptore, num.* 28. 38. *&* 52. *ff. de uſucapionib. & in l. quoties, ff. de renovationib.* Decius *in l. contractus, limit.* 6. *ff. de reg. jur.* pulchrè Bald. *in l. qui balneum,* §. *Titia prædium. in princ. ff. qui potiores in pignor. hab.* Ripa *in l. privilegio, n.* 42. *ff. de privileg. creditor.* Curtius Junior. *in cons.* 76. *n.* 5 Gozadin. *conſ.* 26. Gratus *cons.* 69. *n.* 11. *lib.* 1. Malvaſia *cons.* 99. *num.* 5. qui alios allegat. Neguſantius *de pignoribus,* 5. *part. membr. ex num.* 40. *&* 41. optimè Manguillius *de evictionibus, quæſt.* 36. *ex num.* 1. ubi *nu.* 4. poſt alios allegat Rotam *decis.* 728. *num.* 13. *part.* 1. *in noviſſ.* & Gomez *tom.* 2 *variar. cap.* 11. *ſub n.* 30. *vers. tertio principaliter limita*; rectè conducentem in doctrina generali, & Decium *in cons.* 247. melius hanc quæſtionem diſputat & ita reſolvit ipſe Manguillius *de evictionibus, q.* 37. *per totam.*

Atque ideò rectè dicit Mantica *de contractibus tom.* 43
2. *lib* 14. *tit.* 46. *n.* 20. *& ſeqq.* quod conditio qualiſcumque ſit, non trahitur retro ad principium contractus, ſi de-

si deficiat habilitas extremorum, quæ in hujusmodi fictione translativa est necessaria, veluti si res deducta in obligationem extincta sit, vel non supersit persona, quæ obligetur, vel cui obligatio acquiratur, *ex l. eum qui ita*, § *ult. ff. de verbor.oblig. lege quoties. in fin.* & ibi Bart. *n.4 ff. de novat.* & per Bart. *in d.l. si is qui pro emptore, ex n.52. & seqq. ff. de usucap.* Angel. *in l. si filiusfam.in fin. princ. vers. ult.* & Cuman. *n.4.* Imola *n.1.ad fin.vers.item attende* Jason.*n.2.vers. limita*, Alciatus *n.11.* & Joan.Crotus *in d.l.si is qui pro emptore, n.39.vers.tertio fallit*, & Natta *cons.372.n.7.* & ipse Mantica *n.21.* agit, quando persona deficere intelligatur; latè etiam declarat hunc articulum quando scilicet tam respectu rei,quam personæ extremum non dicatur habile in essentia. Gratianus *5.tom. disceptat.* 856. *ex n.2. cum sequentibus.* 44

Nam quamvis creditor conditionalis habeat bona debitoris futura obligata,tamen ex quo tempore obligationis,& tempore conditionis purificatæ debitor eorum bonorum futurorum domino careat, ob cujus defectum subsistere non potuit hypotheca; illud medium temporis acquisitionis minimè potuit causare statum juri creditoris, quia eo tempore, ob conditionis pendentiam obligatio sua perfecta non erat;prout optimè declarat Manguillius ubi proximè *ex n.3.* 45

Nec obstabit,quod si respectu rei noviter acquisitæ per debitorem non adest habilitas termini, à quo,& sic tempore purificatæ conditionis;id contigisse ex culpa debitoris, & ex ejus facto alienantis, vel noviter obligantis rem noviter acquisitam, & in ejus dominio jam existentem, in cujus potestate esse non potest bona alienare in præjudicium creditorum; sed latè tradita per Nos *suprà hac 1.p.c.14.per totum*; & sic nec facere, ut definiat terminum à quo; prout considerant Parisius *const.11.n.72. & seqq.lib.1.* Gabriel *cons.141.n.8. lib.1.* Malvasia *d.cons.99. n. 21. & n.27.* 46

Quoniam facilè respondetur id rectè procedere in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis conditionalis,quo casu cum eadem bona sint jam affecta obligatione cum sua qualitate,quæ propterea debitor alienando impedire non potest,ut transeant cum suo onere, & hypotheca, vel quando alienatio contingit post conditionem obligationis præcedentẽ, ex *l. si debitor, Cod.de distract.pignor.C. ex litteris de pignoribus*,quo quidem in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Malvasia; at Nos loquimur quando res fuit per debitorem quæsita, pendente conditione, & ante eam impletum per eum alienata fuit,prout latè videre est per Manguillium *in d.qu.36. n.4.* & latiùs & perfectiùs *in d.q.37. per totam, & ex n.3. & n.15. & seqq.* 47 48

Et pro hac sententia text. est formalis, & expressus *in l. qui balneum.* §. *Titia prædium, ff. qui potiores*, ubi Titia prædium alienum, & sic bona futura pignori dedit, priùs Titio, & postea Mævio, sub conditione, si defecerit obligatum esse Titio (juxta expositionem gloss. ibi, & Bart. deinde Titia prædium illud acquisivit, & postea alienavit, illud æstimatum tradendo in dotem (quæ æstimatio facit emptionem, juxta text. eundem) postea satisfaciat primo creditori, quo purificata fuit conditio secundi creditoris. 49

Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic purificata conditione posset contra maritum tanquam dominum, & possessorem prædii agere,quia tempore, quo fuit confirmatum pignus secundi hujus creditoris, præmium illud jam non erat in dominio Titiæ, nec in ejus bonis; & respondet Consultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mævii obligaretur, nec cum Titio solveretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri,quo pignus Mævii convalescere posset*;in cujus text. exornationem multa videnda erunt per Manguillium *de evictionibus, d. quæst.37. per totam* qui *num.13.* & 14. limitat, quando bona per debitorem medio tempore aequisita, & similiter ante conditionis eventum fuere bona fide alienata, ut tunc fictio retrotractiva non habeat locum; secus, si mala fide, & in fraudem creditoris, cujus particeps sit emptor. 50

Circa quæ animadvertendum erit quod omnnes ii casus, in quibus diximus, in contractibus conditionem cæsualem, seu mixtam inducere retrotractionem in præjudicium tertii,cui medio tempore jus fuit quæsitum; nec non in conditionibus potestativis, quibus virtus retrotractionis denegatur, subjiciuntur pactionibus contrahentium, qui possunt inducere retrotractionem, ubi non admittitur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus aliàs à jure conceditur,ut per plures probat, & sic limitat Mantica *de contractibus, tom.2.lib.14 tit.46 n.22.* 51

Unam insuper circa prædicta, & notabilem Speculatoris doctrinam non omittam, is enim Author *in tit.de obligat.*§.1.31. & 36.singulariter inquit, quod si Titius mihi obligavit rem alienam, quam postea verus rei dominus suo creditori obligavit, & deinde ipse dominus obligationem mihi factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem Titius alienam obligavit, sed creditor domini tempore posterior potior erit in hypotheca, quia omni tempore dominium apud dominum erat, & sic ratificatio domini posterior retrahi non potest in præjudicium sui creditoris; nam cum prior obligatio Titii sit nulla ob defectum dominii, ad latè comprobata *suprà hac 2.p.c.9. ex n.59. cum multis seqq.* ratificatio subsequuta non retrotrahitur, sed validat ut plenè probavimus *hac 2.part.cap.10. ex n.58.vers. & quia illi actus*, quemadmodum verus dominus duobus creditoribus eandem rem obligans diversis temporibus, prior præfertur, nec secunda hypotheca præjudicat priori, ex *lege 1. toto tit.ff. & Cod. qui potiores in pignor.hab.* pariter verus dominus qui priori obligavit, ei præjudicare non potest per secundam obligationem,ac posteriorem ortam ex ratificatione facti alieni, quæ operatur ex nunc absque retrotractione; sequuntur Speculatorem, licèt non ità explicent Decius *cons.247.* Gonzadin. *cons.28.num.37. lib.* Gabriel *cons.189. n.16.lib.1.* Corneus *cons.173. n.27.lib.2.* Cephalus *cons.617. & cons.618.lib.5.* Curtius Jun. *cons.76.n.5.* & iterum ipse Gabriel *cons 69. num.11.* & alii quos referens sequitur in his terminis Manguillius *de evictionibus, quæst.36. nu.6.* & ulterius *ex nu.17.* 52 53 54

Illud denique singulare annotabis, quod si possessor majoratus duobus diversis temporibus rem majoratus, vel aliàs prohibitam alienari hypothecaverit absque assensu & facultate regia; is præferendus erit creditor, etiam posterior, qui prius assensum, & facultatem impetraverunt. Probat Afflictis *decis.86.n.1.* Marinus Frecia *de subfeudis, lib.2. de authorit.Baron. q.30.n.3.& n.15.fol.59.*Franch.*dec.82.n.2.* qui loquuntur in bonis feudalibus, emphyteuticis, & aliis quæ à principio non possunt alienari nec obligari absque tali assensu,quasi tunc à principio hujusmodi contractus, & obligationes non sint validæ,nec sit acquisitum aliquod jus, nec dominium, aut possessio priori emptori, aut creditori, qui non habuit assensum, ut secus sit quando prior validè contraxit; prout in specie ultra relatos probant & declarat ex Alvaro Valasc. *de jure emphyteut.quæst.14.nu.9.* & ex Guido Papa tenet Riccius *in addition. ad Franc.decis.225.* & quod quando fit obligatio feudi sub conditione assensus impetrandi, si anteaquam impetretur, res validè, & cum assensu alteri alienetur; assensus postea à primo creditore impetratus non operetur in præjudicium tertii,cui validè medio tempore jus fuit quæsitum, nec retrotrahatur ad initium prioris obligationis;eleganter notarunt Paris. de Puteo *de reintegrat. feudi, cap.270,nu.4. & 5. & 271. & cap. 273.* Afflictis *in consti. constitutionem diæ memoriæ, n.48. & decis.335.n.11. & seqq.*Frecia *de subfeudis,lib.2.in commentario ejusdẽ constitutionis,* 55 56

num.

*n.*86. *& ſubtit.de aſſenſu,lib.*2.*qu.*30. *per totam.* Ponte *de poteſtate primogen.tit.*6.§.1.*n.*22. *&* 23 Franciſc. de Amic. *repetit.tit. de iis qui infeudare poſſunt*, §.17.*ſed quia in hypotheca pag.*21. quos ſequitur Carleval. *de judiciis, tom.*2. *lib....tit.*3. *diſput.*23. *n.*18.

57 Quod omninò repugnat iis, quæ antea perperam opinaverat ipſe Carleval, quod alienatio ſub conditione aſſenſus, ſi iſte ſequatur, retrahatur ad initium contractus, putans non eſſe nullum; quod falſum eſt, ut ſuperius contra eum oſtendimus & ulterius ex jam dictis, & ab eo ſequuta doctrina convincitur; nam ſi prior obligatio valida foret, quandocumque ſuperveniret aſſenſus, retrotraheretur in præjudicium tertii medio tempore contrahentis, ut expreſsè probant *l.* 1.*l. qui balneum, cum ſimilibus*, *D.qui potiores*; ſi non retrotrahitur in noſtro caſu ex eo provenit, quia extremum ad quod eſt inhabile ob nullitatem, ut probant præfati DD. & etiam optimè Flores de Mena *in addit. ad Gammam, d.c.*5. *ſub n.*1. *col.*4. *ad medium*, ubi de pluribus creditoribus concurrentibus ad bona emphyteutica ſibi hypothecata, ubi adeſt expreſſa prohibitio; ut non attendatur tempus hypothecæ, ſed conſenſus domini, ut is præferatur aliis anterioribus in tempore; per *l. qui prior. & leg. qui balneum. D. qui potiores*, Urſillus ad Affictū *dec.*286.*n.*2.3. *&* 4.Tiraq. *de jure conſtitut.poſſeſſor.part.*3.*limit.*3. *num.*4. Burſatus *cons.*44. *ex n.*22. *uſque ad num.*29. Caſſaneus *cons.* 8.*nu.*36. *&* 37. Guido Papa *dec.*46. *colum.ultim. vers. & hoc infertur, & decis.*81. *in fin. & dec.*112.Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius,verb. in uxorem nomine Adelaſiam*, *num.* 249. *&* *num.* 551. *de teſtamentis.* Bertrand. *conſ.*107.*n.*3.*lib.*1. *part.*1. Caſſan. *cons.*7. *vers. ad hoc eſt clara reſponſio.* Petrus Jacob.*de action.in rē, quæ prore emptæ.quæ cecidit in commiſſ.col.*14.*vers. item colligitur hic.* Corbulus *de cauſa privatio.ab alien. q.*4.*n.*9 *fol.*216. Veronenſ. *cautela* 130.*ſi dominus inveſtivit,ad medium*, idem Burſatus *conſ.*45.*n.*9. *&* 10.*lib.* 1. optimè Gratianus *diſceptat.forenſ. tom.*4. *cap.*730. *ex n.*12. *cum ſeq.* idem Burſatus *conſ.* 45. *per totum.*

Quæ doctrina procedit etiamſi fundatarius, vel poſſeſſor majoratus in ſecundo contractu reſervaverit, &
58 dixerit ſalvo jure prioris,quia intelligitur de jure tale quale habeat, & quatenus jus habere potentius, cùm reſervatio juris nullum de novo tribuat, ut ex Tauriſenſi poſt Angel. *in leg. epiſtola*,§.*ſi inter*, *D.de pactis.* Joan.Andr.*in capite ſi facta,colum.*2. *ſi de feudo fuerit controverſia.* Guido Papæ *decis.*46.Frecia *de ſubfeudis, lib.de author.Baronum,authent.*1.*ex n* 4.*fol.*158 qui latè proſequitur, & optimè fundat omninò videndus, plurimos ſequitur Franchis *deciſ.*126.*n.*3. & ipſe Frecia *eodem lib.*2. *prima author. Baron.fol.*107. *ex n.*17. pariter extendit etiam ſi rem feudalem, vel emphyteuticalem vaſſallus vendens cōſtituat ſe poſſidere nomine emptoris, vel creditoris, & antequam dominus,
59 vel princeps facultatem concedat, alteri vendat, vel hypothecæ ſubjiciat ſub facultate;adhuc iſte ſecundus præfertur priori ex Guidone Papæ *d.decis.*46. *& dec.* 71.*col.ult.* Bertrand. *conſ.*107.*vol.*2. Caſſaneo *cons.*7. quia illa poſſeſſionis conſtitutio non habet concomitantiam juris, nec lex illi præbet aſſenſum ob juris reſiſtentiam;& quemadmodum contractus principalis ex defectu facultatis regiæ, eſt nullus, ita omnes ejus clauſulæ; latè procedit ipſe Frecia tollendo contraria.

Sed quid quando pro omnibus alienationibus una impetrata, obtenta fuit facultas,an profit omnibus ſer-
60 vata temporis contractuum anterioritate in creditoribus; & ex jam dictis clarè colligitur omnibus prodeſſe ſimul abſque temporis attentione, cùm omnes hypothecæ à principio nullæ ſint, & ex tempore facultatis robur & vim omnes recipiant ſimul,atq; ideò omnium creditorum concurſus pro rata crediti admitti debent abſque aliqua prælatione juxta ſingularia jura & doctrinas per nos congeſtas ſuperius 2. *part. cap.*4. *ex n.*140. *cum multis ſeqq. vers. deveniamus ad ultimam partem*,quod & eſt de mente Gratiani *in d c.*170.*n.*16.

Conducit optima doctrina Roderici Xuarez *alleg.* 61
8.*vers.verum eſt,quod ubi tempus*;dum aſſerit,quod ubi aliquid ſumit vigorem ex confirmatione, quem antèa non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus confirmationis, non è contra, per plura jura;per quem & Bartoli doctrinam *in l.eos qui,de appellat.* Jaſon. & Fanum *de pignor.part.*3. *membr.*2.*n.*16. & alios tenet Mieres *de majoratu*, 4 *part. q.*2.*n.*47.

Et in his terminis probavit poſt alios Franciſc.Burſatus *in cons.*31. *n.*18. *tom.*1. qui ita ait: Quare conſulo, quod in contractu conditionis obligentur omnia bona venditoris etiam feudalia, vel aliàs quovis modo obnoxia dominis directis debitis licentiis;&c. & n.19. proſequitur: Conſulo ſimiliter quod quàm primum fieri poſſit,dictæ licentiæ obtineantur in forma ampliſſima ab iſtis dominis directis, cùm reſpectu anterioritatis hypothecæ & jurium ſuper bonis obnoxiis attendatur tempus licentiæ obtentæ;non autem inſtrumenti crediti: ut per multa ponit Pariſius conſil.18. vol.1. Frecia de feudis, 2.part.qu.30. per totam, &c. quos referens ſequitur Mieres de majoratu,4.p.q.3.n.60.ib: Unum etiam memorabile & egregium in iſta materia 62
animadverto, quod ſi detur licentia ad hypothecandum pro aliquo debito, vel caſu bona majoratus, & tractetur contra debitorem de proprietate, vel prælatione inter creditores; attenditur tempus licentiæ obtentæ, & non inſtrumenti crediti, ut in licentia data ad obligandum bona feudalia, tradunt Frecia, &c.
Atque merito cum ex una & eadem facultate, & licen- 63
tia omnes hypothecæ recipiant robur & firmitatem, nulla inter eos debet dari prælatio; quia una determinatio reſpiciens plura determinabilia,debet ea pariformiter determinare, *l.jam hoc jure*, *l. Lucius.ff. de vulgari & pupill.* cum vulg ribus.

Quæ reſolutio ex eo inſuper probatur; nam quan- 64
do aliquis debitor duobus creditoribus uni poſt alium obligavit rem,aut res,ſed conditione,ſic in ſuum dominium perveniant; iſti creditores completa conditione pariter, & abſque ulla prælatione concurrunt in pignore,ex *lege idemque*,§.*ſi tibi ff.qui potiores.*cum utrique creditori eodem momento acquiſitionis factæ & completæ cœperit obligari, non obſtante quod alter conventione & temporis prior ſit,cum utriuſq; hypotheca in effectu ſit conditionalis; eaque conditio ad utriuſque commodum ſit in eodem momento, & inſtanti completa. Optimè comprobat Franciſcus Balduinus *in tr. de pignorib. tit. quibus modis pignus vel hypothec. ſolv. n.*108. *&* *ſeqq.* & ſignanter *n.*110.

Nec prædictis obſtat text. *in l.ult. in princip.ff. qui* 65
potiores in pign.hab.lege hac edictuali 6.§. *omnibus*, *C. de ſecundis nuptiis, lege ſi ignorante C.de remiſſion. pignor.* quibus probatur quod quando quis duobus creditoribus diverſis temporibus,& uni poſt alium obligavit omnia bona ſua præſentia & futura, is in bonis futuris, & poſtea quæſitis præfertur, cui prius facta fuit hæc generalis obligatio futurorum bonorum; horum jurium diſpoſitionem exornarunt Bartolus *in dicta lege ſi*, *& in lege is qui*, *n.*23. *ff. de jure fiſci.* Baldus *in dicta lege hac edictali* §.*is illud*, *n.*16. Salicetus *in dicto* §.*omnibus*, *n.*1. *& in lege licet*, *nu.*4. *C. qui potior.* Paulus *in lege operis* 29.*num.*7. *ff. locati.* Ripa *in lege privilegia*, *num.*16. *ff. de priv. creditor.* Pichardus *in* §.*in commentario ejuſdem legis*, *n.*64. inſerto *in* §.*quædam actiones* 20.*inſtit. de actionibus.* Neguſantius *de pignorib.*5.*parte,membro* 2.*n* 5. *&* 39.Peregrinus *de jure fiſci,lib.*6 *tit.*6 *n.*15. Barboſa *in lege* 1. *parte* 2.*n.*12. *&* 16. *De ſoluto matrim.* Tepatus *variarum tomo* 2. *tit.*505.*cap.*7. *col.*2. *verſic. in generali hypotheca.* Caſſaneus *in catalogo gloriæ mundi part.*12.*conſiderat.*99. *verſic.* 2. *extende.* Caſtillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 4. *ex num.*18. latè & pulchrè per Carleval. *de judiciis*

tomo

tomo 2. cap. 9. disput. 34. ex num. 1. ex num. 3. cum
66 *seqq.* Limitat respectu fisci, qui in bonis futuris post suum contractum quæsitis præfertur anterioribus privatis, non dotibus per alios pariter privilegiatis anterioribus; ubi hæc latè & eruditè examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quæstione, quando possessor majoratus pluribus creditoribus diversis temporibus bona majoratus hypothecavit absque facultate regia, ut si ita postea superveniat, omnibus profit gradatim juxta temporis anterioritatem, ita ut qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis majoratus hypothecatis.

67 Cui difficultati facilè occurres, si consideres hactenus adductas doctrinas. Nam in casu *dictæ leg. ultimæ, cum similibus*, nullus defectus aderat in contractibus creditorum contrahentium sub generali hypotheca; imo contractus erant validi, & omninò perfecti ab initio, & sic nihil mirum si inter eos servetur in acquirendis eadem gradus & temporis prærogativa. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces à principio, & uno momento omnes convaluerunt, & 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 quantumvis momentanei prælatio, quia contractus nullus nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur, *ad legem* 4. §. *conditionatum ff. de re judicata*, cum vulgaribus, ut latiùs superiùs probavimus *ex nu.* 36. *vers. eandem quæstionem & n.* 57. &c.

68 Sed quid quando possessor majoratus habet facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus in solidum diversis temporibus alienavit, & uni etiam posteriori tradidit, an iste sit cæteris præferendus, ex pluribus Doctoribus diximus suprà hac 3. *parte, cap.* 4. *ex n.* 36. *vers. comprobatur ex illa*, &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infrà *cap.* 32.

CAPUT XXII.

Successor majoratus, qui in tenuta tantum evicit, & concursum formavit, an impugnare valeat, & evertere censum super eodem majoratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum,

Quæ addenda resolutioni, de qua suprà *cap.* 9. 10. & 11.

SUMMARIUM.

1 *Census impositio à possessore majoratus putativo cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso jure, in præjudicium veri successoris.*

Majoratus possessor, qui verè dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum, ibid.

2 *Christophori de Paz contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur.*

3 *Multa fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata à possessore majoratus putativo & non domino.*

Paz sequutus æquitatem resolvit trepidè, valere hypothecam cum facultate impositam per possessorem majoratus putativum, ibid.

4 *Paz arguitur contrarius, dum firmat verum successorem evincentem majoratum in judicio proprietatis non posse subvertere alienationes cum facultate factas à possessore putativo; evincentem autem in sola tenuta posse.*

5 *Tenutæ judicium jus præstat variabile, & resolubile, in proprietate autem jus constans, & perpetuum.*

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quædam falsa, quædam prorsus inutilia, & apparentia, quæ singula recensentur, & diluuntur, ib. & seqq.

6 *Lex Barbarius D. de officio prætoris adducitur, & responsum præstatur, ut solum procedat in jurisdictionalibus, & officiis publicis auctoritate, & utilitate, non in negotiis privatis.*

7 *Bonam fidem in possessore majoratus putativo validare contractus à se gestos cum regia facultate, asserit Paz.*

L. sed & si lege, §. scire, D. de petit. hæred. ponderatur à Paz, ibid.

8 *Contractus gestus ab hærede putativo nullus est in præjudicium veri hæredis evincentis hæreditatem.*

9 *Error facti non juris inducit bonam fidem.*

Bona, vel mala fides hæredis putativi non attenditur ad validitatem alienationis ab eo factæ, ibid.

10 *Sed solum ad hoc ut teneatur restituere rem districtam, ac si possedisset.*

11 *Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vendicare à quolibet possessore bonæ fidei.*

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit juri veri domini, sed tantùm ut venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro evictione, ibid.

Bona vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, ut possit re evicta agere ad interesse, non ad validandam, vel invalidandam alienationem, ibid.

Venditio rei alienæ tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cujus respectu venditio nulla est, ibid.

Venditio rei alienæ tenet de facto, non de jure, ibid.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes, non in præjudicium tertii, cujus jus manet illæsum, ibid.

12 *Justa hæredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicommissum alteri relictæ.*

13 *In possessore majoratus, putativo impetrante facultatem ad alienandum, non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui.*

14 *Hæres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario.*

Nisi hæres solvendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore evincere, ibid.

15 *Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab hærede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, quæ ipso jure nulla est.*

16 *Hæres gravatus restituere, verus est dominus bonorum hæreditatis.*

17 *Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutam sibi hæreditatem verbo, vel facto.*

Majoratus possessor putativus nunquam fuit dominus, nec possessor, ibid.

18 *L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opinione.*

19 *& seqq. Cui respondetur, & interpretatur.*

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filii minoris, supplet omnes juris solemnitates, ibid.

20 *Voluntas etiam ex testamento, ex quovis actu nullo probatur.*

21 *Bona, vel mala fides seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertii, contractui non stantis.*

22 *Creditores non teneri investigare titulos debitoris, firmat Paz ex doctrina Angeli.*

23 *Quos falsò loquutos fuisse, evidenter ostenditur.*

24 *Rei alienæ hypotheca ipso jure nulla est in præjudicium veri domini.*

25 *Decla-*

2, *Declaratur doctrina Angeli à Paz pro ſua opinione adducta.*

26 *Cauſa ſubſtantialis ubi non deficit, ſed ſolum materialis, actus ſuſtinetur.*

27 *De ſubſtantia cujuſvis contractus eſt, conſenſus contrahentis.*

De ſubſtantia alienationis & hypothecæ & regia facultas in bonis majoratus, quia poſſeſſor efficitur habilis, ibid.

28 *Facultas impetrata à poſſeſſore majoratus putativo ad alienandum eſt nulla, & ſubreptitia.*

L. Barbarius procedit in officiis publicis, non in negotiis privatis, ibid.

29 *L. 1. C. de jure fiſci, pro ſua opinione adducit Paz.*

30 *Dicta l. 1. expreſsè loqui contra ipſum Paz manifeſtè ex ejus verbis demonſtratur.*

31 *Putativus poſſeſſor majoratus nullo tempore habere poteſt, quo validè alienari poſſit, cum domino, & poſſeſſione careat ab initio.*

32 *Prælatus, & poſſeſſor majoratus putativus etiam communiter reputatus verus nunquam poteſt alienare, vel hypothecare.*

Prælatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona prælaturæ alienare, ibid.

33 *Poſſeſſor majoratus titulo, & poſſeſſione carens intruſus dicitur.*

Tertius majoratus poſſeſſor detentor eſt dumtaxat, ibid.

34 *Creditorem quando ſufficiat probare poſſeſſionem hypothecæ, fuiſſe penes debitorem tempore obligationis.*

35 *Debitores bona fide ſolventes domino putativo, liberantur.*

36 *Hypotheca rei alienæ, domino non conſentiente, nulla eſt ipſo jure.*

37 *Defectus dominii in poſſeſſore majoratus putativo non ſuppletur per regiam facultatem ad alienandum.*

38 *Actione hypothecaria agens præcisè, tenetur dominium debitoris probare.*

39 *Creditori agenti Salviano interdicto ſufficit probare poſſeſſionem eſſe apud debitorem tempore obligationis.*

40 *Sine poſſeſſione debitoris Salvianum interdictum non datur creditori ad hypothecam.*

41 *Majoratus poſſeſſor putativus, cum prorſus careat poſſeſſione, interdicto nullo agere poteſt.*

42 *Nec præſcribit, nec ſuos facit fructus; ne illa putativi poſſeſſio, ſeu detentatio aliquos juris effectus producit.*

43 *Debitori ſi non competit aliquod interdictum ad recuperandum poſſeſſionem, multo minus ejus creditori.*

44 *Solutio poteſt fieri putativo favore liberationis, alii verò contractus, & alienationes, ſunt prorſus prohibitæ.*

Paz arguitur de levitate ſuorum fundamentorum, ibid.

45 *Paz ſibi ipſi contrarius, & inconſtans arguitur concedendo actionem vero poſſeſſori majoratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate.*

46 *Melioris conditionis eſſe non poteſt jus dubium, quàm jus certum.*

47 & *ſeqq. Verus ſucceſſor majoratus, qui in tenuta vicit, poteſt ſubvertere cenſus impoſitos cum facultate regia per poſſeſſorem putativum victum.*

48 & *ſeq. Recenſentur fundamenta Chriſtophori de Paz, cujus hæc eſt vera opinio, & ſeqq.*

Poſſeſſor putativus moratus caret poſſeſſione, ibid.

49 *Aliud eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe.*

50 *Tenere, & poſſidere diverſum eſt.*

51 *Succeſſor majoratus obtinens in tenuta, juſtus poſſeſſor eſt, ex vi ſententiæ.*

Ad quem fructus majoratus pertineant, ibid.

52 & 53. *Poſſeſſionis effectus eſt hypothecas majoratus recuperare.*

54 *Poſſeſſor movere nequit judicium proprietatis regulariter.*

55 *In tenutæ judicio controvertuntur, quæ ad proprietatem pertinent.*

56 *Poſſeſſor majoratus obtinens in tenuta poteſt impedire creditores exigere annuos reditus, nulliter impoſitos.*

57 *Succeſſor obtinens in tenuta, & ſubvertens cenſus conſtitutos ab anteceſſore victo ſi in proprietate vincatur convaleſcunt jura creditorum quoad hypothecas.*

58 *L. uti frui, D. ſi uſusfructus petatur.*

59 *Status in quo quis invenitur, ſemper attenditur.*

60 *Poſſeſſor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecarum, reſervata judicio plenario.*

61 *Creditor jus ſuæ hypothecæ fundat in dominio debitoris, aliàs non obtinet.*

62 *De jure tertii opponens regulariter non auditur.*

63 *Jus tertii, quando ſit juris agentis excluſivum poteſt ab eo opponi.*

Jus tertii quando dicatur excluſivum, ipſo jure juris agentis, ibid. remiſſivè.

Exceptio, quod actor non ſit dominus, ſed ad alium tertium admittitur, ibid.

64 *De jure tertii poteſt allegare, quicumque habet intereſſe.*

65 *Emphyteutæ agenti ad rem emphyteuticam non poteſt objici exceptio, quod ab emphyteuſi ceciderit ob commiſſum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi.*

66 *Quod fallit quando dominus jam ſuper caducitate moverit litem adverſus emphyteutam.*

67 *Emphyteuta, feudatarius, & uſufructuarius nequeunt movere aut ſuſtinere litem ſibi motam ſuper jure proprietatis in præjudicium domini directi.*

L. 2. C. de uſufruct. ibid.

68 *Tenutarius ſi admitteretur ad ſubvertendos cenſus à putativo impoſitos, daretur occaſio ferendi contrarias ſententias, ſuper jure creditorum.*

Hypotheca rei alienæ convaleſcit per acquiſitionem dominii poſtea conſequuti à debitore, ibid.

69 *Res propria, & ab alio poſſeſſa hypotheca poteſt, & convaleſcit hypotheca recuperata poſſeſſione, ac dominio.*

70 & 71 *Tenutarius, qui contra creditores majoratus obtinuit, ſi in proprietate vincatur, creditores iterum jus hypothecæ in bonis majoratus recuperant.*

72 *Poſſeſſores majoratus ex ſola ſententia tenutæ ſunt legitimi adminiſtratores, & agunt, ac conveniuntur pro rebus ad majoratum pertinentibus.*

73 *Senatus plures denominavit in favorem tenutarii ſubvertentis cenſus impoſitos à poſſeſſore putativo victo, etiam ex facultate regia.*

74 *Poſſeſſor majoratus obtinens in tenuta, juſtus, & legitimus poſſeſſor eſt.*

Judicis authoritas tribuit bonam fidem, ibid.

75 *Poſſidens ex ſententia juſtum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad præſcribendam rem.*

Juſtam habens poſſeſſionem rei, fundat interim in ejus proprietate, ibid.

Poſſeſſor rei præſumitur dominus ejus, ibid.

Præſumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur, ibid.

76 *Poſſeſſor bonæ fidei rem ſuam dicere poteſt, quoad plures juris effectus.*

Poſſeſſor bonæ fidei dicitur quaſi dominus, cui competit rei vendicatio publicana, ibid.

L. non ideo D. de rei vindicat. exornatur, ibid.

77 *Prælato putativo recta fit ſolutio fructuum, eique præſtatur obedientia.*

78 *Poſſeſſor beneficii ex ſola poſſeſſione poteſt exigere, ac vindicare bona ſuæ dignitati pertinentia.*

Præla-

Prælatus, cujus titulus controvertitur potest exercere, quæ pertinent dignitati cujus dicitur administrator, ibid.

79 *Possessor ex sententia tenutæ interim quod in proprietate non vincitur, dominus majoratus juris præsumptione.*

80 & 81. *Possessori agenti de libertate rei sufficit præsumptio dominii, quod incidenter deducitur tunc in judicium.*

82 *Possessori majoratus ut dicatur administrator, & ut possit agere, & vendicare bona majoratus, sufficit esse in possessione majoratus.*

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro juribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli, ibid.

83 *Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei, qui in possessione est, cum dominus præsumatur.*

84 *Possessor majoratus ex sola possessione præsumitur dominus, & potest agere pro rebus, & juribus majoratus.*

85 & 86. *Possessor majoratus putativus potest exigere pensiones non obstante exceptione defectus dominii.*

87 *Examinatur assertio Alvari Valasci dicentis, possessori majoratus tanquam administratori vendicanti non emphyteuticam ob commissum posse objici defectus dominii.*

88. 89 & 90. *Possessor majoratus putativus, reputatus legitimus administrator pro juribus dignitatis hujus nomine, non suo agit; cui defectus proprii dominii obstare potest.*

91 *Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere.*

Majoratus per administratorem repræsentatus est qui agit, & qui habet dominium, ibid

92 *Feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propria, & intellectuali.*

Et in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis, quàm propria administratoris agentis, ibid.

93 *Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui.*

Majoratus est dignitas seu persona ficta, diversa à persona possessoris, ibid.

94 *Jus possessoris majoratus diversum est à jure expectanti ipsi majoratus.*

95 *Majoratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta majoratus, quam ipse repræsentat, non sua.*

96 *Persona repræsentans quidquid facit, videtur fieri à persona repræsentata.*

97 *Possessori agenti pro creditis majoratus, non opponitur compensatio ejus, quod ipse possessor debet.*

98 *Tutori agenti ad credita pupilli non potest opponi compensatio ejus, quod ipse tutor debet.*

L. id quod, D. de compensationibus, exornatur, ibid.

Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio ejus, quod ipse debet, ibid.

99 *Majoratus, dignitas, & Ecclesia tanquam persona ficta, & repræsentata, habet dominium, & possessionem jurium ad eam spectantium, administrator autem agit, & convenitur nomine ipsius, quam repræsentat.*

Possessore dignitatis, & majoratus mortuo, non vacat possessio jurium ad istum pertinentium, sed penes personam fictam remanet, ibid.

Persona repræsentans licèt deficiat, nunquam deficit persona ficta & repræsentata; in qua principaliter, & intrinsecè jura residen, ibid.

Majoratus est quædam persona ficta repræsentata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid.

Majoratus possidet omnia jura, nec non privilegia & effectus successionis tanquam persona ficta; possessor autem nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, ibid.

Feudum agit, loquitur, patitur, & feudo fertur sententia & contra feudum, nec refert quæ sit imago, sed quæ substantia rei, in quam actus dirigitur, ibid.

100 & 101. *Possessori majoratus uti administratori rem majoratum vindicanti, non objicitur defectus dominii proprii, cum maneat dominium majoratus penes quem semper resident, & cujus nomine agitur.*

Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel Ecclesiæ, non expirat mortuo prælato, contra quem fuit impetrata, sed continuatur in successorem, dignitatem repræsentantem, ibid.

102 *Majoratus possessor obtinens in tenuta, dominus interim præsumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro eventu.*

103 *Census redimibilis propter dubium eventum an redimatur, vel non, perpetuus indicatur juxta præsentem statum.*

104 *Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum ut perpetuum judicetur.*

105 *Omnis actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro eventu potest resolvi, constans judicatur juxta præsentem statum, quoad omnes juris effectus.*

106 *Contractus nullitas celebrati à minore, vel Ecclesia, licèt ab ea possit revalidare interim juxta præsentem statum nullitatem patitur, quæ à tertio potest opponi.*

107 *Jus incertum, & pendens ex futuro eventu non est in consideratione, quousque per eventum declaretur certum.*

108 *Interim nullum jus adest, quod in judicio moveri possit.*

Jura plurima in proposito ponderantur, ibid.

109 *Judicium certum capi non potest ex iis quæ pendent à futuro eventu, sed debet eventus, à quo declaratio pendet, expectari.*

110 *Futura, quæ possunt abesse & adesse, non sunt in consideratione.*

111 *Præsens rei status semper attenditur, non futurus certus status præsens.*

112 *Melioris conditionis esse non potest incertus, quàm eventus.*

113 *Possessor majoratus, qui in tenuta obtinuit, potest movere controversiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putativo victo, etiam ex facultate regia.*

114 *Nec impedit quod majoratus ab eo possit in proprietatis judicio evinci, quia judicatur dominus juxta præsentem statum.*

Jura mirabilia ad hoc ponderantur plurima, ibid.

115 *Quæ sperantur, & fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa, & infallibilia.*

Qualitas rei præsens non mutatur ex eo quod contingere potest, ibid.

116 *Possessorem obtinentem in tenuta posse movere actiones spectantes majoratui, verius est de jure.*

117 *De jure tertii potest dare reus, si sit exclusivum juris agentis ipso jure.*

Si sit radicatum in tertio, ibid.

118 & 119 *Reus potest dare de jure tertii, quod juxta præsentem statum constat sic, licèt accidentaliter possit deficere.*

120 *Idem operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito.*

121 & 122. *Tertius conventus non potest excipere de jure tertii, quod pendet à voluntate & declaratione tertii, anteaquam declaret.*

123 *Voluntas hæc satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc convenitur ab alio.*

124 *Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad jura majoratus.*

125 *Jus uſufructuarii, aut emphyteutæ eſt certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non poſſunt.*

126 *Tenutarius non debet ſpectare finem litis in proprietatis judicium, ad movendas lites ſuper juribus majoribus quæ ex tarditate poſſent perire in detrimentum ipſius majoratus.*

127 *Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypothecæ in bonis majoratus, ſi putativus vincat in proprietate jura ſua ad hypothecas recuperant.*

128. 129. & 136. *Creditoris hypotheca variatur; & alteratur ex alteratione, & variatione juris debitoris hypothecantis cum ſeqq.*

130 *& ſeqq. Ex diverſitate perſonarum, & ob eorum conditionis mutationem diverſa judicia patiuntur, & diverſæ ſententiæ ferri poſſunt.*

133 *& ſeqq. L. Claudius Felix, D. qui potior. in pignor. mirabiliter ponderatur.*

134 *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*

135 *De ejus limitationibus, remiſſivè.*

136 *Status rerum mutatur, mutata conditione perſonarum.*

137 *Ex mutatione perſonæ rei natura & ſtatus mutatur.*

138 *Qualitas rei non attenditur, ſed perſonæ conditio per quam reperitur.*

139 *Res judicata ſæpè mutatur ob mutationem ſtatus rerum & perſonarum.*

140 *Sententiæ diverſæ toleranter ſuper eodem facto, ob diverſitatem perſonarum.*

141 *Diverſitas perſonarum dividit, ac diverſificat factum, quod alias unum eſt.*

142 *Rei judicatæ exceptio non obſtat in iis, quæ ſui natura ſtatum mutant, tam reſpectu rerum, quàm perſonarum.*

1 DIfficultàs hæc omninò dependet à reſolutione illius quæſtionis, quam uberrimè ad partes diſputavimus *hac 2. part. cap. 9.* nec non 10. & 11. & invincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem cenſum impoſitum ſuper bonis majoratus ex facultate regia impetrata à poſſeſſore putativo nec non quamlibet alienationem nullam eſſe ipſo jure in præjudicium veri ſucceſſoris (poſtmodum evincentis majoratus) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ, quàm ex defectu dominii, quo carebat poſſeſſor majoratus putativus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in lib. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloſſ. 1. in 4. quæſt.* quem referens ſequitur Noguerol. *allegat. 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *deciſ. 103. n. 243.* & conſuluit Alexand. *conſil. 28. n. 13. lib. 5.* Nec non Molina *de primogenit. lib. 4. cap. 3. in princip.* Avendan. *de cenſibus, cap. 63. n. 2. 3. & 7.* dum iſti duo probant, ſolum poſſeſſorem verum dominium majoratus poſſe impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipſius. Quos omnes retulimus *in d. cap. 9. ex n. 126. & ſeq.* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus ſeqq.

2 Sed cùm poſtmodum longè poſt illa cap. ſcripta, viderimus Chriſtoph. de Paz *in tract. de tenuta, c. 40. ex n. 20.* eandem quæſtionem moventem, & ad partes diſputantem, à communiore (ſi mens meo non fallit,) & ſaltem ſub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur ſuum arbitrium inclinare, debilibus quidem motum fundamentis, operæ pretium duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis ſatisfacere, ut noſtra, atque communis reſolutio tutiſſima appareat, & ut de cætero ſine ſcrupulo aliqua pertranſire valeat.

Is igitur author, pro noſtra opinione, ut hypotheca impoſita ſuper bonis majoratus per poſſeſſorem putativum cum facultate regia in præjudicium veri ſucceſſoris, poſtmodũ majoratum ipſum evincentis non teneat: multa *ex n. 21.* & invincibilia fundamenta (ex iis, quæ
3 inter plura alia nos altius, ac longè perfectiùs efficaciter conſideravimus *in d. cap. 9. ex n. 59. cum multis ſeqq.*) annotavit, reſpicientia nullitatem, ſurreptionem facultatis impetratæ per putativum majoratus poſſeſſorem, nec non defectum dominii, penitùs neceſſarii hypothecæ firmitati, & valori, poſtmodum autem *ex nu. 27.* alia conſideravit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ reſpicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem *n. 36. in fine*, ſic reſolvit: Hæc ſunt graviora fundamenta pro utraque parte pluribus aliis omiſſis, fateorque quæſtionem ancipitem, & dubiam eſſe, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus ſubnixas. Si tamen judicium inter judicium eſt, puto hanc ſecundam partem eſſe tutiorem, & æquiorem quam judicando ſequerer: reſpicit enim jus publicum & contractuum firmitatem, & regiæ facultatis valorem. Hæc ille.

Sed adhuc ego non acquieſco, nec firmare audebo, 4
ipſum Authorem voluiſſe firmiter tenere contra communem: moveor tum, quia ipſe ſtatim conſequutivè *n. 37.* movit aliam longè magis dubitabilem, ac difficiliorem quæſtionem, an verus ſucceſſor, qui in tenuta vicit, poſſit, lite proprietatis adhuc pendente, movere actionem nullitatis adverſus creditores & emptores reddituum ſuper majoratu evicto impoſitorum à poſſeſſore putativo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter reſolvit, poſſe, quæ eſt noſtra principalis quæſtio, de qua poſtmodum agendum erit.

Si igitur iſte author concedit actionem ad impug- 5
nandos cenſus modo prædicto impoſitos vero poſſeſſori majoratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in judicio poſſeſſorio tenutæ, tribuente jus inconſtans, variabile, & revocabile per judicium proprietatis pendens; quomodo credibile eſt abſque animi inconſtantia, ipſum Authorem firmiter tenuiſſe contrarium in vero poſſeſſore majoratum evincente per judicium proprietatis, tribuens idem jus perfectum, perpetuum & irrevocabile, in quod declaratus fuit verus majoratûs dominus? Certè nullo modo, niſi Authorem de contrarietate, & viſibili inconſtantia arguamus.

Apparet etiam ipſum Authorem non ſecurè, nec firmiter judicium ſuum accommodaſſe, ſed adhuc ſub dubio impoſuiſſe, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ procul dubio evincibilia ſunt, prout clarè cuilibet apparebit, ſi nos perlegerit *in d. cap. 9. ex n. 59. cum multis ſeq. & uſque ad finem cap.*) non ſatisfecit, nec enervavit, quæ verè, nec adhuc apparenter enervare quis poterit.

Sed utcumque ſit ejuſdem Authoris fundamenta, 6
quædam in jure falſa ſunt, quædam prorſus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæſtioni propoſitæ. Et ut alia cunctis pateant, paulatim ſingula referam, & ſigillatim convincam. Igitur ipſe D. Chriſtophorus de Paz *in d. cap. 40. n. 27.* relativè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus ff. de officio Prætor.* quam non obſtare quæſtioni noſtræ, pluſquam manifeſtè oſtendimus, & evidenter probavimus *hac 2 p. d. cap 9. ex n. 144.* ejus diſpoſitionem dumtaxat procedere in juriſdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & utilitate ſimul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à privato putativo, quantumvis communiter reputato vero, geſtis.

Secundò ſic argumentatur ipſe Paz *ſub eod. nu. 27.* 7
quando quis eſt poſſeſſor communi exiſtimatione, & opinione, cum poſſeſſione facti abſque ulla contradictione, quamvis aliàs cum juris ignorantia poſſideat; non poteſt dici intruſus, nec malæ fidei poſſeſſor; cum jus ſcire ad illum non pertineat: & ſic quamvis alius juſtus, & legitimus ſucceſſor pronuntiatus ſit, geſta tamen ab eo, qui poſſeſſor reputabatur, ſi regio aſſenſu ſint confirmata, debent ſuſtineri, juxta *leg. ſed ſi lege, §. ſcire ff. de petit. hæred.* ubi error juris non judicis malam fidem, in ſpecie itaque illius valeut geſta à poſſeſſore putativo, quamvis alius agnatus eum præcederet.

8 Sed

8 Sed hæc argumentatio omnibus juris principiis caret. Cum quia falsum est contractus gestos ab hærede putativo valere in præjudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putativo distractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expressa approbatione, aut ratificatione. Hujus veritatis innumerabilia penè jura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus *in dict. c.9. ex nu.86. cum seqq.* in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad saturitatem usque, ulterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. *in d. leg. sed si lege* §. *scire*, quo levirer motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim revera nihil in eo reperitur, quod ad suam intentionem trahere, aut inducere possit, text. verba sunt. Scire autem ad se non pertinere is tantummodo videtur qui factum scit, an is, qui in jure erravit, putaverit fortè rectum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus; & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erraverit. Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error juris, seu facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel mala fides hæredis putativi non attenditur ad justificationem, existentiam, & validitatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putativum: quia hæc nullo modo subsistit in præjudicium veri hæredis, hujus approbatione deficiente, prout paulo ante probavimus relativè *num.* 8.

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text. ad hoc ut non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus, quàm si eam possideret cum mala fide; ut probatur *in* §. *quod ait Senatus cum* §§. *seqq. ejusdem leg. sed etsi lege*, à quibus *d.* §. *scire*, dependet, in quo tantum declaratur, quis malæ fidei possessor hæres putativus dicetur 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* §§. *ejusdem.*

11 Tum etiam, quia bona vel mala fides possessoris alienantis, non justificat alienationem, nec impedit vero domino, ut rem suam vendicet à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat: ut manifestè ostendimus in lege relato *c.9. ex num. 78. cum seqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex juribus, & DD. plenè adductis ibidem *ex n.73. cum seq.* quibus adde, quod scientia, vel ignorantia, bona vel mala fides hæredis putativi vendentis, vel emptoris nihil detrahit juri veri hæredis ad rem vendicandam, sed dumtaxat prodest, ut venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsum agentem de evictione. Latissimè Manguillus *de evictionib. quæst.* 162. *per totum, & q.* 163. *à princip. & n.*23. omnino videndus.

Bona etenim, vel mala fides, scientia vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, ut possit vel non agere ad interesse re evicta vel ad recuperationem pretii, & non ad validandam, vel invalidandam venditionem, quia bona fides emptoris non potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominii in vendente. Optimè Guttierrez *canonicar. l.* 2. *c.*23. *n.*25. Scaccia *de commerciis* §.2. *quæst.*1. *n.*556. Pater Azor. *institut. moral. p.*3. *lib.*8. *cit. de emptione & venditione cap.*5. *ex versic. his præmissis.* Sequitur Hermosilla *ad leg.*19. *glossa.*2. *num.*1. *tit.*5. *p.* 5. *tom.* 2. *fol.* 99. à tergo.

Cùm verior, & communior sit opinio tenentium, quòd licèt rei alienæ venditio teneat, ex latè congestis ab eodem Hermosilla *in d. leg.* 19. *glossa.* 1. *à princip.* tamen id intelligi respectu contrahentium, non verò respectu veri domini: nam hujus respectu venditio nulla est, ex *d. leg.*19. *leg. rem alienam, & l. qui officii*, §. *qui nescient*, ibi: *Licet emptio non teneat*, *ff. de contrab. emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & tolum valet in præjudicium venditoris. quoad effectum, ut teneatur ultra restitutionem pretii ad damnum, & interesse emptis, Carrocius *decis.*10. *num.*9. Avendan. *de cens. cap.*61. *versic. quia licet Ulpianus*, Fabianus de Monte *de emptio. & vendit. quæst.*4. *principal. n.*8. ubi multis fundamentis comprobat nullam esse venditionem veri domini respectu. Rebuffus *in repetit. leg. un. Cod. de senten. quæ pro eo quod inter. super glossa. vera. dupli. num.* 35. ubi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, sed non de jure, & sic esse intelligendam *d. l. rem alienam.* Unde respectu domini nullam esse venditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis venditio domino non præjudicat. Dixerunt præcitati Authores, nec non Afflictis *decis.*369. *num.*3. Gratian. *discept.*730. *n.*28. Surdus *consil.*284. *num.*8. *& consil.*19. *num.*32. *& in decis.* 122. *nu.*4. 5. *&* 6. qui nullam esse venditionem latè comprobat Didacus Perez *in l.*1. *tit.*7. *lib.*5. *ordinam. fol.* 192. *col.* 37. Pereira *de emptione & vendit. cap.*11. *num.*11. Bertazol. *clausul.*19. *num.*3. quos referens sequitur Hermosilla *in d. l.*19. *glossa.* 1. *num.*6. videndus. Igitur bona vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter quos tantùm prodest, vel nocet, nihil autem efficit personæ extrinsecæ, cujus jus illæsum, & intactum semper remansit, independens à facto contrahentium.

Omnes etenim conclusiones, & doctrinæ hujus materiæ excusantes contrahentes cum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes dumtaxat, secus verò in præjudicium tertii, cujus juri nihil detrahitur; sed illæsum indistinctè, & perpetuo remanet, & ex Gratian. *tom.*1. *discept.*194. *nu.*17. Carthario *decis.*3. Marescoto *lib.*2. *variar. cap.*17. *num.*10. *cum sequentib.* & ex Gregor. Lopez probat Noguerol. *allegat.*19. *n.*22. allegat etiam Cyriacum *tom.*2. *controversiar.*236. *n.*24. *&* 25. & est doctrina Baldi *in leg.*1. *in fin. C. de commun. rerum alienat.* & iterum Gratian. *tom.*4. *discept.*730. *n.*26. *& n.* 28. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 23. *glossa.*1. *n.*42. *& suprà.*

Comprobatur, quoniam possessor rei, qui dominio caret, etsi defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio non tenet, quantumvis secum contrahens sit in bona fide, ut per *l. quæ de Samaritis, vers. si verò, C. de hæreticis*, probant Bursatus *consil.*289. *à n.*10. *usque ad n.*15. Menochius *cons.* 284. *n.*8. *& cons.*218. *n.*7. Peregrinus *de jure fisci lib.*5. *tit.*1. *n.*170. *vers. ampliat etiam.* Surdus *decis.*247. *nu.* 9. *&* 12. & alii relati à Ricciolo *de jure person. lib.* 5. *cap.*35. *n.*5. *& ex n.*1. *&* 2.

12 Alio, & debiliori fundamento conatur roborare præcedens Christoph. de Paz *num.*28. *quibus adstipulatur* (inquit ille) text. *in l. ult.* §. *de legatis*, 2. ubi justa hæredis ignorantia confirmat alienationem rei per fideicommissum relictæ, quem text. quamvis intelligat Cumanus, ut tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia justa accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. ille, n. 5. hic nu. 40. & plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art.40. n.39. &c.

13 Sed ille vir nimis apparentibus doctrinis contentatur, hæc nullo modo adaptari potest putativo possessori majoratus. Tum quia si possessor majoratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, ut supponit ipse Paz à principio quæstionis, *ex nu.* 20. *& seq.* quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi, non simplicis, ut doctrina supponit, & statim apertius dicemus, sed perpetui, quod post mortem successoribus vocatis restituere scit?

14 Sed intentius huic argumento, nostræ quæstioni extraneo respondetur; quod licèt verum sit, alienationem bono-

bonorum ſimplicis fideicommiſſi factam ab hærede vero ignorante ſibi fuiſſe per teſtatorem fideicommiſſum injunctum (emptori pariter hoc ignoranti valere, & ſolum ad pretium tenere hæredem fideicommiſſario, niſi hæres non ſit ſolvendo, quia tunc, & rem poteſt fideicommiſſarius evincere ab emptore, ex *l. quidam ita*, §. *ult. ff. ad Trebellian. l. ſi hæres*, *& dict. l. fin. de leg. 2.* ut poſt infinitos penè Doctores tradit Fuſſarius *de ſubſtitutionib. q. 556. per totam*, ubi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum *de evictionib. q. 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 alienatio facta per hæredem gravatum, etiam ignorantem emptori, vel creditori pariter ignoranti non tenet, ſed nulla eſt ipſo jure, & fideicommiſſarius liberè eam poteſt vendicare, probant gloſſ. *in l. cum pater*, §. *liberis ff. de legat. 2.* Paul. Caſtr. *in d. fin.* §. *ff. eod. & in l. filius familias*, §. *divi & ibi* Jaſon. *nu. 69. n. 21. ff. de leg. 1.* Alexand. *in d. l. quidam ita*, §. *fin. num. 2. & 3. & in d. leg. Marcellus ff. res quæ*, & *ibi* Socin. Sen. *nu. 10.* Jaſon *in l. ult.* §. *ſed quia noſtra*, *C. communia de legat.* Padilla *in Authent. res quæ C. eodem n. 10.* Zanchus *in l. hæredes mei*, §. *cum ita n. 409. ff. ad Trebell.* Alexand. *conſil. 32. nu. 5. lib. 3.* Corneus *conſ. 298. num. 6. & 7. lib. 3.* Capra *conſ. 93. num. 8. conſ. 49. num. 13. & 14. lib. 1.* Ruinus *conſ. 98. nu. 18. lib. 2. conſ. 214. nu. 13. lib. 2.* Decius *conſ. 1. num. 80. lib. 1.* Cephalus *conſ. 620. nu. 26. lib. 5.* Becius *conſil. 97. nu. 4.* Riminald. jun. *conſ. 23. num. 324. lib. 2.* Surdus *conſ. 116. num. 17. lib. 1. & conſil. 331. num. 27. lib. 3.* Bertran. *conſil. 6. num. 5. & 6. lib. 4.* Hondedeus *conſ. 42. num. 50. lib. 2.* Gratus *conſ. 91. nu. 13. & 14. lib. 1.* Riminald. jun. *conſ. 246. nu. 67. & conſ. 323. nu. 761. & ſeq. lib. 3. & conſ. 371. num. 88. lib. 4.* Burſatus *conſ. 3. num. 6. lib. 1.* Gabriel. *conſil. 118. n 2. & conſ. 119. lib. 1.* Peregrin. *conſ. 35. n. 4. & ſeq. lib. 2.* Raudenſ. *conſil. 24. n. 133. lib. 2.* Vaſquez *de ſucceſſ. progreſſu*, §. *18. nu. 22.* Graſſis *in* §. *fideicommiſſum. quæſt. 58. n. 6.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 3. n. 35. & ſeq. & quæſt. 14. nu. 311.* Joſeph. Ludovic. *concluſ. 14. illa 91. verſ. declaratur primò.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 40. n. 39. verſ. verſus*, Intrigol. *de fideicommiſſ. centur. 3. quæſt. 73. n. 10.* Pedemont. *deciſ. 73. in fin.* & plurimi alii relati, & ſequuti à Fuſſario *de fideicommiſſ. quæſt. 556. ex nu. 15. & quæſt. 554. n. 6. & qu. 553. per totam & quæſt. 718.* Manguill. *de evictionib. qu. 111. ex n. 8.* Sed in majoratu expreſſa à teſtatore, ſeu fundatore, & tacita à lege, & ab ipſius majoratus natura adeſt prohibitio alienationis; ergo perperam, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per poſſeſſorem majoratus putativum, cùm adhuc etiam per verum, & legitimum ſucceſſorem ignorantem facta alienatio non teneret.

16 Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præfata doctrina noſtræ quæſtioni; quoniam doctrina habet locum in hærede vero domino à principio, quia fideicommiſſarius non efficitur dominus, niſi poſt reſtitutam hæreditatem verbo, vel facto. Fuſſarius *de fideicommiſſ.*
17 *q. 693. & q. 556. nu. 12.* At poſſeſſor majoratus putativus nunquam fuit dominus, nec etiam poſſeſſor; ex *l.* 45. *Tauri*, & plurimis Doctoribus probavimus *in d. cap. 9. ex n. 62.* Undique ergo termini ſunt diverſi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

18 Iterum ipſe Paz *n. 29.* in ejuſdem intentûs comprobationem adducit *fin. ff. de rebus eorum*, ubi quis in ſuo teſtamento tutori ſui filii alienationem fundi permiſit, quo aſſenſu illud tutor diſtraxit: 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, & ignorantium jura, an teſtamentum valeret, cujus ſententia non pertinebat ad emptorem; ita dicendum alienationem, & hypothecam valuiſſe, majoratus poſſeſſione, communi exiſtimatione, & regia facultate præcedentibus, quamvis ex poſt facto nulla pronuntietur dicta facultas; cum non potuerit præcaveri ab emptore, qui bona fide emit prædictos annuos reditus, & in exornationem *præd. l. fin.* adducit Bartol. & Bald. *in leg. generaliter*, *Cod. de non num. pec.* Alexand. *in leg. ſtipulatio hoc modo concepta*, *nu. 4. ff. de verbor. obligat.* Guido *conſil. 55.* Tiraquell. *poſt leges connub. gloſſ. 3. n. 35.* Curtium Jun. *in Authentic. ex cauſa*, *nu. ult. C. de liber. præterit. & in leg. hæres abſens* §. *proinde nu. 7. ff. de judiciis.* Jaſon. *in leg. qui Romæ*, §. *cohæredis n. 21. ff. de verb. obligat.*

Sed huic text. *in leg. fin.* facillimè reſpondetur: bo- 19
nam, aut malam fidem contrahentium, nec teſtamenti irriti ignorantiam non ſuſtinuiſſe contractum in caſu illius text. ſaltem ſolam, & de per ſe; ſed principaliter voluntatem patris permittentis fundum filii diſtrahi, quæ ubi intervenit, validat alienationem bonorum filii minoris abſque alia ſolemnitate & judicis decreto, & omnes ſolemnitates rerum minoris alienationi à jure requiſitas ſupplere, quando hæc voluntas cadit ſuper certa re, aut fundo, & non generaliter, & indiſtinctè ſuper bonis minoris, *leg. 1. §. & deciſ. leg. fin. ff. de rebus eorum*, *leg. 1. & 2. C. quando decreto opus non eſt.* probant Doctores in argumento citati, & quamplurimi alii moderni laudati per Hermoſillam *tom. 2. ad leg. 4. tit. 5. part. 5. gloſſ. 7. n. 27. fol. 33.*

At cùm voluntas, aſſenſus, facultas data per teſtato- 20
rem in caſu illius text. etiam irrito declarato teſtamento, perduraverit, quia non irrita declarata fuit voluntas, & aſſenſus [ut falsò ordinatur Paz,] ſed dumtaxat teſtamentum, ex quo nihilominus voluntas teſtatoris probatur, & ſubſiſtit ad juſtificationem alienationis, quoniam voluntas etiam ex actu nullo probatur: ut 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.* Prout ultra Doctores in argumento citatos copiosè tractat Caſtillo *controverſiar. tom. 5. c. 108. uſque ad fin.* & nos *ſupra hac 2. p. c. 14. ex num. 32. verſic. hæc concluſio expreſsè probatur*, &c. Omnia propterea in caſu illius textûs adfuerunt, quæ ad alienationem validam neceſſaria erant. Non verò ad ejus valorem bona, vel mala fides contrahentium attenditur, de qua in caſu illius text. nulla mentio tacitè, aut expreſsè facta fuit, ſed 26
dumtaxat de voluntate patris aperiè probata ex teſtamento, etiam nullo, ſuper qua dumtaxat fundatur illius text. determinatio.

Deinde quoniam quando bona fides, & ignorantia 21
contrahentium apta foret ad ſuſtinendum aliquem 27
contractum; intelligitur ipſorum contrahentium reſpectu dumtaxat; non verò tertii veri domini rei, qui contractui non interfuit, cujus juri bona vel mala fides contrahentium nihil detrahit, ut ſuprà diximus *n. 10. verſic. tum etiam qui bona*, *&c.* Et remiſſivè ad copiosè comprobata *ſuprà deciſ. cap. 9. ex num. 73. & 78. cum multis ſeq.*

Movetur iterum ipſe Paz, *n. 30.* ex doctrina Angeli 22
in §. *item Serviana*, *n. 8. inſtitut. de actionib.* in illis verbis, ibi: *Quia daretur neceſſitas creditoribus inveſtigandi de titulis illius*, *qui vult mutuum recipere*, *quod lege non caveatur.* Ex qua dicit Paz, quod ad contrahendum cum poſſeſſore non eſt opus inquirere de titulo, cujus vi poſſidet: cum ad valorē contractus ſufficiat eum invenire in poſſeſſione bonorum, ſuper quibus contrahitur.

Sed Paz & Angeli aſſertio falſa eſt: tum *ex leg. qui* 23
cum alia contrahit. ff. de reg. jur. quā procedere tam reſpectu perſonæ, quam rerum veriorē probavimus *in d. cap. 9. ex n. 121.* Tum etiam quia ſubverterentur integri tituli *ff. & Cod. de rei vendicat. de evictionib. & integri tituli C. de reb. alien. non alienand. & de communi rerum alienat.* in quibus vero domino datur rei vendicatio, & evicto rei ſuæ à non domino bona, vel mala fide, & ig-

& ignorante poſſeſſæ, & in tertium etiam ignorantem
24 alienatæ. Tum etiam ſubverterentur tot jura expreſſa, prohibentia debitoribus hypothecæ ſubjicere ſuis creditoribus bona aliena à ſe poſſeſſa, bona, vel mala fide in præjudicium veri domini. De quibus omnibus abundè in noſtris terminis egimus *in d. cap. 9. ex d. num. 121. cum multis ſeq. & ex nu. 59. cum multis ſeq.* circa quod non amplius immoramur, cum nullus ſanæ mentis ignoret, quàm falſa ſit & improbabilis præfata aſſertio.

25 Sed adhuc nec in contrarium probat Angel. ab eo allegatus in prædictis verbis, quæ ad diverſum finem protulit, quando creditor agit contra tertium poſſeſſorem rei ſibi hypothecatæ habentem cauſam, & titulum ab ipſo debitore, qui ſicut non poteſt regulariter dominii quæſtionem refricare contra creeditorem hypothecaria agentem in ipſum, nec opponere ſe non fuiſſe dominum rei hypothecatæ. Ita pariter tertius, qui à debitore ipſo cauſam habet, minimè poterit defectum dominii debitoris contra creditorem opponere: quia contra utrumque ſufficit creditori rem debitorem poſſediſſe tempore obligationis. Ex aliquibus rationibus adductis per Angelum *in d. num. 8.* inter quas præfatam ſcripſit, *quia daretur neceſſitas creditoribus inveſtigandi de titulis illius, qui vult. mutuum recipere.* Sed adhuc an tertius rei hypothecatæ poſſeſſor habens, vel non habens cauſam à debitore, poſſit refricare defectum dominii ſui Authoris contra creditorem agentem; longum requirit examen. Conſule Neguſantium *de pignorib. 8. p. princip. membr. 3. ſub nu. in 3. concluſ. per totam, & numeris ſeq.*

Alio argumento utitur Paz *n. 31.* quod in quæſtione noſtra non adfuit error in cauſa efficienti, ſed materiali, cum cauſa efficiens ſit illa, quæ movit regem ad facultatem indulgendam. Tum & regia authoritas, qua potuit princeps tollere de bonis majoratus illud onus accidentale prohibitionis alienationis, & ea reducere ad qualitatem naturalem, ut libera fierent undique, & pignorari poſſent: cauſa materialis fuit defectus perſonæ impetrantis facultatem, quia non erat verus dominus, & juſtus primogenii ſucceſſor, & poſſeſſor, licèt errore communi pro tali reputaretur. Et hoc caſu (inquit ipſe) quando non deficit cauſa ſubſtantialis, ſed ſolùm materialis, actus ſuſtinetur ex doctrina Bartoli *in l. actuarios, nu. 3. C. de num. & actuar.*
26 *lib. 12.* Bald. *in leg. Barbarius n. 10. de officio Prætoris.* Speculator *de inſtrument. editio. §. reſtat. n. 32.* & Maſcard. *de probationib. conſil. 648. nu. 50.* (voluit allegare *conſil. 649.*) *n. 50.*

Aut ego penitus ignoro vim hujus argumentatio-
27 nis, aut hoc argumentum ſuæmet Authoris intentioni repugnat. Nonne de ſubſtantia intrinſeca cujuſvis contractus, vel pacti eſt partis conſenſus? nonne ad ſubſtantiam hypothecæ requiritur veri domini conſenſus; nonne ad ſubſtantiam alienationis rei prohibitæ alienari requiritur validus regis aſſenſus & facultas, abſque qua inhabilis ad contrahendum ſuper bonis majoratus eſt perſona poſſeſſoris, quantumvis legitimi; ſi igitur hæc omnia omnino ſubſtantialia deficiunt in poſſeſſore majoratus putativo, contrahente etiam cum facultate regia à ſe impetrata. Prout ſingula manifeſtiſſimè oſtendimus *in cap. 9. ex num. 59. uſque ad fin. & cap. 10. &* 11. probat Fabius Capicius Galeota *reſponſo fiſcali 15. n. 31.* in hæc ibi: Procedebant capitula tractatus, hìc verò decretum, in quod conſiſtit eſſentia venditionis rerum fiſcalium, adeò, ut poſt decretum interpoſitum, & ſignatum nihil ultra procedi poſſit. Rebuffus *ad conſtitut. Gallic. tit. de præconiis art. 4. gloſſ. unic. num. 33. & art. 5. n. 12.* Frecia *lib. 2. limit. 44. ad conſtit. nu. 103.* imò & ipſemet Paz *in d. cap. 40. ex n. 21. cum ſeqq.* mirabiliter probavit, & hanc facultatem impetratam per poſſeſſorem majoratus putativum eſſe penitus ſubreptitiam, nullam, & inefficacem ad contrahendum rectè probat. Cui fundamento nec reſpondit, nec uti invincibili reſpondere poterat. Ergo argumentum hoc ſuum in eundem retorquetur.

Reſpondetur deinde, quia doctrina Maſcardi, & ali- 28
orum procedit dumtaxat in terminis *d. leg. Barbarius* & ſic in officiis authoritate, & utilitate publicis, propter errorem communem, & publicam utilitatem: ut expreſsè loquuntur Maſcard. & cæteri Doctores citati; non vero in negotiis privatis, ut ſæpè diximus, & probant innumeri Doctores conducti *in d. cap. 9. nu. 144.* atque ideo D. Paz perperam applicuit illam doctrinam quæſtioni noſtræ.

Rurſus, & temerè inſiſtit ipſe Paz, dum *n. 32.* inquit, 29
quòd creditor, qui emit hos annuos redditus ſuper bonis majoratus cum regia facultate, habet titulum oneroſum cauſatum in tempore habili in quo ſcilicet bona majoratus poſſidebantur ab illo, cum quo contraxit; & ſic quamvis fuerit declaratum per ſententiam hunc non eſſe juſtum poſſeſſorem: hæc tamen declaratio, cum ſit poſterior, non potuit nocere bona fide contrahentibus; præſertim ex contractu oneroſo. Hanc temerariam propoſitionem [ut apparet ex ſupra dictis] conatur probare ex *leg. 1. C. de jure fiſci*, quam inducit, quod in caſu illius qui contraxit cum fiſci debitore, anteaquam fiſci debitum fuiſſet cauſatum, ſatis tutus eſt, quamvis fiſcus jus petendi haberet ante primum contractum: cùm hoc fuiſſet jus intrinſecum, cujus notitia non habebatur tempore prioris contractus, idem probare firmat *l. poſt hanc*, §. *quod etiam C. de bonis proſcriptor. & leg. in fraudem, ff. de jure fiſci.*

Sed hæc jura totum dicunt contrarium, juris com- 30
munis regulas ſequentia. Nec in eiſdem ullum verbum reperitur, quod tam diſſonans propoſitio percipi poſſit. Verba *d. leg. 1.* ſunt hæc: Si prius quam fiſci rationibus pater veſter obligaretur, perfectam prædiorum donationem feciſſe fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum geſtum eſt, non reſcinditur. Ex quo textu apertiſſimè conſtat contractum fuiſſe anteriorem, necnon eum præceſſiſſe obligationem fiſci, qui propterea nullum jus nec hypothecam in prædiis antea perfectè donatis acquiſiſſet. Quem text. copiosè, & elegantèr exornat Conſenator noſter Amaya ibidem omnino videndus ad hoc ipſum. Et eandem concluſionem expreſsè probat *d. l. poſt hanc*, §. *quod etiam*, & expreſſius *in* §. *ſed in iis*: ubi deciditur, quod quando donatio præcedit originem debiti fiſci ſuſtinetur; ſecùs quando ſubſequitur: quia tunc non poteſt in fiſc præjudicium ſubſiſtere, text. verò *in d. leg. in fraudem*, nihil ad rem facit. Ergo falſo putavit Paz jus fiſci anterius, licèt occultum, & ignoratum à contrahentibus adfuiſſe in caſu illorum jurium, apertè dicant, jus fiſci eſſe poſterius, nec de ignorantia, aut ſcientia contrahentis aliquid jura loquuntur, nec poterant: quia rei non exiſtentis in rerum natura ſcientia, vel ignorantia adeſſe, aut cadere non poterat.

Corripe inſuper Paz, dum aſſerit, creditorem majo- 31
tatus contraxiſſe in tempore habili, in quo ſcilicet bona majoratus poſſidebantur ab illo poſſeſſore putativo cum quo contraxit. Decipitur apertè, cum in putativo nullo tempore adfuit ſtatus habilis ad alienandum, & hypothecandum: cum ſemper caruerit non ſolum dominio, omnino neceſſario ad valorem hypothecæ (ut ſæpè diximus) ſed etiam poſſeſſione bonorum majoratus, *ad l. 45. Tauri.* Si enim demus quod tempore alienationis, aut hypothecæ fuiſſet verè dominus, accommodari poterat argumentum, licèt poſtea defierit eſſe dominus, non alias, quia ſemper, & ab initio in putativo majoratus poſſeſſore defecit habilitas contrahendi in præjudicium veri domini, & ſucceſſoris.

Ipſe Paz *d. nu. 34.* inquit: nos verſari in poſſeſsòrè majoratus, qui communiter reputabatur legitimus ſucceſſor, & ſic contrahentes cum eo ductos juſto error-

tutos debere ob ignorantiam, & Doctores contrarium tenentes loqui (firmat) in poſſeſſore intruſo, qui alienare, & pignorare bona dignitatis non poteſt. Sed decipitur, cum communis opinio, de qua ad principium hujus cap. apertè loquatur in noſtris terminis terminantibus. Imò, & jura, & quamplurimi alii Doctores loquentes de Prælato injuſto poſſeſſore, & abſque legitimo titulo, ut non poſſit alienare, aut pignorare bona dignitatis, expreſsè loquuntur in hujuſmodi Prælato putativo, & qui communi exiſtimatione verus judicabatur. Ut ex quamplurimis Doctoribus patet, quos in unum congeſſimus *ſuprà hac 2. p. d. cap. 9. ex num. 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 Jaſon, Abb. & cæteri Canoniſtæ, Innocent. *in cap. in litteris de reſtit. ſp.* ubi Bald. *nu. 7.* Bartol. Paul. & Jaſon *in leg. Urbana ff. de condit. & demonſt.* Tiraquell. *in l. connub. gloſſ. 8 n. 148.* Alexand. *conſil. 542. n. 3. lib. 3.* Maſtrill. *de bannitis, in verb. civitate, num. 86.* Alexand. *conſil. 12. à nu. 7. lib. 5.* idem Alexand. & Jaſon. *in leg. ſi tibi, §. cum poſſeſſor, ff. de pactis.* Decius *conſil. 407. nu. 2.* Surdus *conſ. 43. n. 2.* Graſſis *de exception. except. 25. n. 71.*

33 Convincitur inſuper; nam poſſeſſor majoratus putativus, ex quo miniſterii legis caret non ſolùm titulo, ſed & poſſeſſione, verè intruſus eſt malæ fidei poſſeſſor, tanquam à tali geſta non valent, ut ex plurimis comprobat Gonçalez *ad regul. 8. Cancellar. gloſſ. 31. ex num. 27. cum ſeq.* omnino videndus. Et expreſsè in tertio poſſeſſore majoratus, ut ſit nudus detentor civili, & naturali poſſeſſione carens, & conſequens intruſus: probant Molina, & alii plures Doctores ſtatim referendi. Et quod iſte talis poſſeſſor majoratus putativus ſit intruſus, expreſsè firmat, & talem vocat ipſe Paz *in eod. cap. 40. nu. 37. & 38.* prout videre eſt infrà *nu. 44. & ſeqq.*

34 Et tandem in ſui inanis laboris Paz, *n. 36.* comprobationem, aliud applicuit vanum, ne dicam falſum in ſui generalitate, fundamentum. Quod quando agitur jure pignoris, ſeu hypothecæ ſufficit probare poſſeſſionem illius, qui pignoravit; ex *l. & quæ nondum. §. quod dicitur ff. de pignoribus, l. ante omnia ff. de probationib. gloſſ. in l. remed. alienan. de pignoratio. actio.* Quam concluſionem firmare aſſerit Angel. Aret. inter conſ. Alexand. *conſ. 138. n. 1. lib. 2.* Afflictum *deciſ. 383. n. 7.* Rol. à Valle *conſ. 14. n. 6. lib. 1.* Neguſant. *de pignorib. part. 8. membr. 1. n. 6.* Guido Papæ *deciſ. 433. num. 6.* Maſcard. *concl. 456. n. 4.* Menoch. *de adipiſcen. remed. 3. à num. 158.* Peregrin. *deciſ. 48. n. 8.* idcirco dominii defectum in majoratus putativo poſſeſſore ad hypothecandum nihil obſtare. Quod ulterius comprobare intendit ex

35 doctrina *l. cum quis, §. 1. & l. diſpenſatorem, ff. de ſolutionib. l. ejus qui in provinciam, ff. ſi certum petatur*, ubi debitores bona fide, & ignorantia ſolventes non vero domino liberari ſaltem exceptione æquitatis.

36 Certè doctor iſte notiſſimos juris terminos confundit, quis enim ſanæ mentis unquam negare potuit hypothecam rei alienæ, vero domino non conſentiente, nullam eſſe, & ad ejus validitatem dominium debitoris eſſe omnino neceſſarium, propoſitio eſt innegabilis deducta ex juribus expreſſis, & Doctorum allecuratione; de quibus abundè ſuprà hac 2. *part. d. cap. 9. ex*

37 *n. 73. cum multis ſeqq.* videre poteris, ubi etiam *ex n. 59. & ſeqq.* hunc defectum dominii in poſſeſſore majoratus putativo nullatenus ſuppleri per facultatem per eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothecæ ſubjiciendum bona majoratus.

38 Creditoribus igitur hypothecariis duo ſunt à jure remedia deſcripta pro conſequenda re hypothecata. Actio hypothecaria in qua creditor omnino probare tenetur dominium debitoris tēpore obligationis quando contra tertios rei poſſeſſores non habentes cauſam, & titulum ab ipſo debitore agitur, ſecus regulariter contra ipſum debitorem, qui non poteſt opponere ipſum rei dominium non fuiſſe. Aliud remedium eſt merè poſſeſſorium, quod vocamus *Salvianum interdictum*, in quo ſufficit creditori agenti contra tertios poſſeſſo- 39
res probare de poſſeſſione debitoris ad vocandam poſſeſſionem, ſed non perficitur per eam jus hypothecæ, cum adhuc ſubjiciatur controverſiæ veri domini, qui quandocumque poteſt rem ſuam vendicare à quocumque poſſeſſore, ut dictum eſt, & in iis terminis Salviani interdicti meri poſſeſſorii expreſsè loquuntur Doctores citati à Paz, qui hanc differentiam ad longum ſcripſerunt, de qua videndus erit Neguſant. ubi proximè *ex n. 6. & ſeqq. & membr. 3. per totum, & 3. part. membr. 3. ex n. 57.*

Quod quidem remedium nec concedi poteſt credi- 40
tori hujuſmodi, cum cenſus, ſeu hypothecæ conſtitutio ſuper majoratu per putativum poſſeſſorem nulla ſit ipſo jure, & ſine hypotheca Salvianum interdictum non concedatur, ſic in ſimilibus omnino terminis probant ex Bart. *in l. 1. nu. 3.* & *ibi* Salicet. *nu. 5. ff. de Salvian.* Natta *conſ. 474.* Roland. à Valle *conſ. 14. num. 13. l. b. 1.* Surdus *conſ. 131. n. 11. lib. 1.* Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 691. nu. 13. & n. 1. & ſeqq.* Manguilius *de evictionib. q. 126. n. 15.* & ſurſum.

Deinde quia adhuc in hoc remedio poſſeſſorio Sal- 41
viani interdicti impoſſibile foret obtinere creditorem contra verum ſucceſſorem, in quem civilis poſſeſſio, & naturalis fuit tranſlata à tempore ultimo poſſeſſoris ita, ut omni caruerit putativus, qui dumtaxat detentator dicitur nudus, intruſus. Molina *de primog. lib. 3. cap. 12 n. 18.* ibi: Ex quibus infertur, quod cum in majoratus ſucceſſorem poſſeſſio civilis, & naturalis pertranſeat, etiam tertio poſſidente, quod penes illum tertium non poteſt eſſe poſſeſſio civilis, nec naturalis; cum duo non poſſint unam, atque eandem rem in ſolidum poſſidere: ſed ſolùm habebit nudam facti detentationem; 42
ideoque nec poterit præſcribere, nec alienare fructus, nec competent ſibi remedia poſſeſſoria, nec producet poſſeſſio illa aliquem effectum juris, ex his, quæ poſſeſſio producere ſolet, cum iſta detentatio facti non ſit apta producere civiles effectus, ut notiſſimum eſt, ideoque ſic reſolvit Gom. in d. l. 45. Tauri, n. 117. ad finem, &c. ſequuntur Azeved. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. nu. 3.* & *ibi* Matienzo *gloſſ. 4. n. 12.* Mieres *de majoratu, 3. part. q. 22.* Paz *de renuta cap. 11. n. 11.* Pater Molin. *de majoratu, diſp. 36. nu. 2.* & Addit. Molin. *d. n. 18.* Etenim cum creditor in remedio poſſeſſorio teneatur probare poſſeſſionem hypothecæ apud debitorem tempore obligationis, qua ſemper civili, & naturali caruit: per-neceſſe concluditur, in remedio poſſeſſorio obtinere non poſſe ex d. Doctoribus. Nam quando debitori non 43
cōpetit interdum aliquod ad conſequendam ſuam poſſeſſionem à qua cecidit, pariter & eodem modo creditori ſuo denegatur Salvianum interdictum; latiſſimè comprobat Neguſant. *d. part. 8. membr. 3. concl. 7. per totam, n. 19.* At cum poſſeſſori majoratus putativo denegantur omnia interdicta poſſeſſoria, ex Molina, & ſequacibus quia nunquam poſſedit, pariter & multo magis negatur ejus creditori, maximè ubi jam debitor iſte poſſeſſione victus eſt à vero ſucceſſore.

Ad *d. l. cum quis, §. 1. & d. l. ejus, qui in provinciam,* 44
cum ſimilibus, ut ſolutio facta domino putativo, & poſſeſſori liberet debitorem, reſpondetur, ſpeciale eſſe favore liberationis, prout copioſè probavimus in ſæpè *citato cap. 9. ex nu. 114. cum ſeqq. & ex 133.* & iterum *ex num. 150. & ſeqq.* quibus in locis ſingularem in hac materia theoricā videbis inter contractus geſtos à poſſeſſore putativo, & inter ſolutiones ei factas, & iterum differentiam inter putativum contrahentem ſuper rebus ſuis, & contrahentem ſuper rebus alienis.

Vides, quàm tenuibus, improbabilibus, inapplicabilibus, & interdum falſis doctrinis, & fundamentis leviter

leviter novetur Paz, in hac quæſtione contra communem Doctorum opinionem; quam invincibil a fundamenta tueatur, ut arbitretur cenſum impoſitum ſuper bonis majoratus per poſſeſſorem putativum, ex facultate regia per eum obtenta ſuſtineri contra verum ſucceſſorem, qui per ſententiam evicit, ut verus, & legitimus ſucceſſor prædictum majoratum; ſed denique ut penitus omnem deponere valeas ſcrupulum, perlege Nos *in dict. cap.* 9. 10. *&* 11. in quibus utriuſque partis fundamenta reperies; & pro negativa, ut non valeat cenſus impoſitio ex defectu dominii, & ex nullitate regiæ facultatis per putativum majoratus poſſeſſorem impetratæ, invincibilia multa videbis, quibus reſponderi non poteſt.

Sed adhuc ego non credo D. Chriſt. de Paz firmiter tenuiſſe affirmativam, ſed ſub dubio ſuum arbitrium æquitate quædam non juridica motum ſcripſiſſe: moveor ad ſic ſentiendum tum ex debilibus, & inanibus ſuis fundamentis, (ut vidiſti hactenus) 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. conſecutivè, & immediatè aliam movet quæſtionem: an qui in tenutæ judicio vicit, poſſit, lite proprietatis pendente prædictam actionem proponere adverſus reddituum creditores, & emptores à poſſeſſore putativo impoſitorum: an verò opus ſit in proprietate quoque vin-
46 cere ad hoc, ut prædictæ actioni locus ſit. In qua quidē quæſtione nihil minus affirmativè reſpondit ex fundamentis ſtatim recenſendis. Cur igitur tam variè negare actionem vero ſucceſſori, abſolutè vincenti in proprietate, & jus conſtans, perpetuum, & invariabile habenti, & eam concedere, & attribuere ſucceſſori dumtaxat obtinenti in judicio tenutæ, acquirenti jus fortè temporale, inconſtans, variabile & revocabile per judicium proprietatis, ut quotidie accidere videmus; certè iſte author vel de ſua inconſtantia, & contrarietate arguendus erit: dum facit melioris conditionis jus dubium, quàm jus certum contra *l. ordinatus verſ. is qui*, *D. de liberal. cauſ.* ibi: *Ne melioris conditionis ſit is, qui dubiæ libertatis eſt, quàm qui certæ.* Vel credēdum eſt ſub dubio locutum fuiſſe reſpectu veri poſſeſſoris, quoad proprietatem, & dominium majoratum evincentis: cum ad hujus quæſtionis ſuam reſolutionem perveniri non poſſit, niſi ſub præciſa ſuppoſitione nullitatis hypothecæ ex defectu dominii, nec non nullæ, & inefficacis regiæ facultatis per poſſeſſorem majoratus putativum obtentæ, ac ſimiliter neceſſarium erit ei, ut contrariis fundamentis. Imo alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ in priori quæſtione, loquente de vero ſucceſſore abſolutè vincente in proprietate, nihil obſtant.

Igitur Paz, ſuam ſententiam affirmativam, nempe ſucceſſorem in majoratu, qui tantùm vicit in tenuta, jus, & actionem habere adverſus creditores, qui ſub hypotheca majoratus mutuaverunt poſſeſſori putativo victo, vel ab eo cenſum emerunt ſub facultate regia per eum impetrata *ex numero* 37. *& ſeqq.* fundamentis movetur.

47 Sed prædictæ quæſtioni alia affinis eſt [inquit ipſe Paz] an qui in tenuta vicit, poſſit lite proprietatis pendente, prædictam actionem proponere adverſus reddituum emptorem, an verò opus ſit in proprietate quoque vincere ad hoc, ut prædictæ actionis locus ſit; & ſanè dici poſſet, qui in tenuta obtinuerit, prædictum judicium intentare poſſe, ſi animadverteremus; ex legis
48 miniſterio & ejus facto, & operatione, à die mortis ultimi poſſeſſoris poſſeſſionem civilem, & naturalem ſimul cum domino tranſlatam fuiſſe in verum majoratus ſucceſſorem, & dominus, non verò in intruſum, & illum, qui quamquam majoratus poſſeſſionem habeat, non tamen illum poſſidet: cùm civiliter non poſſideat, quamvis in poſſeſſione ſit; cùm aliud ſit poſſidere, aliud poſſeſſione eſſe, lege officium, D. rei vendicatione, l. ac- 49
quiritur, de acqu. rer. dom. lege certè, D. de precario. Tenere enim, & poſſidere ſeparantur, juxta ea, quæ in 50
capite 1. fusè tractavimus. Cum verus ſucceſſor ille dicatur, qui pro tali vero ſucceſſore à ſupremo Senatu declaratus fuit, manifeſtè conſtat illum, qui præceſſit detinuiſſe tantum primogenium, non verò poſſediſſe: cum apud duos poſſeſſio in ſolidum detineri nequeat. Vulgaris l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, C. commod. l. duo D. de precario. Licet non ignorem opinionem veterum Conſultorum, q ibus placuit civilem poſſeſſionem, de qua agimus apud duos conſiſtere poſſe: quod equidem falſum eſt, ut videre licet ex Accurſio in dicto §. ſi duobus, verbo dominium, quem omnes ibi admittunt, & hoc jure utimur.

Conſequens (inquit ipſe *n.* 38.) igitur eſt hunc verum 51
dominum ex legali tranſlatione, & juſtum, & legitimum poſſeſſorem titulatū ex vi ſententiæ tenutæ, legitimam perſonam habere ad movēdam litem adverſus cēnſuum emptores. Ratio eſt, quia cum lege poſſeſſor, & dominus ſit, factus, & à judice talis poſſeſſor, & dominus declaratus ſit, fructus majoratus ad eum neceſſario pertinent, §. commodum inſtitut. de interdictis, lege exitus, D. de acquir. poſſeſſi, de quo plura in capite 13. copiosè congeſſi; quæ ibi inſpicienda ſunt, & ut hi fructus ratione annuarum præſtationum, & reddituum ſolutionis non diminuantur, in judicio experiri poteſt.

Effectus namque (inquit ipſe *n.* 39.) ſuæ poſſeſſionis 52
eſt, has hypothecas recuperare, & liberas efficere à reddituum ſolutione, ne in bonis majoratus fruatur, & poſſeſſionis commodis utatur, & ideo actio ei deneganda non eſt: cum nec ei obſtet defectus dominii, nec poſſeſſoris: nam lex in eum utrumque tranſtulit, & ſententia ſic declaravit: & non à die ſententiæ dicitur poſſidere, ſed à die legalis tranſlationis. Uterque igitur ceſ- 53
ſaret effectus, ſi ſententia tenutæ non eſſet ſufficiens ad hoc, ut qui in ea vicit actionem revocatoriam intentare poſſet, alias enim ſi in proprietate obtinere eſſet opus, privaretur quis emolumentis poſſeſſionis, cum horum reddituum ſolutio, & annua præſtatio poſſeſſioni detrahant: ſtatim itaque à jure remedium proditum eſt, quo ab hoc gravamine primogenium liberum efficere poſſit, ut poſſeſſionis utatur commodis, nec judicio proprietatis, expectare poſſeſſor adſtringatur. Sicut diximus de eo qui aliquo titulo poſſidet aliqua bona majoratus: nam quamvis contra hunc tenuta proponi nequeat, cùm ex diverſa cauſa poſſideat, ex his quæ in cap. 28. ſcripſimus, poteſt tamen rei vendicatio adverſus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex parte agentis: ergo ſequitur opus non eſſe vincere in proprietate, qua reſervata fuit in ſententia tenutæ cum dominus, & poſſeſſor per ſententiam, & per legem perſonam habeat legitimam ad judicium intentandum adverſus quoſlibet, qui eum impediunt uti, & frui majoratus commodis, & emolumentis. Cùm igitur hi annui redditus impoſiti ſint ſuper bonis quæ poſſidet, nihil mirum ſi prædictam actionem proponere queat, ne, ut ſuperius diximus, privetur poſſeſſoris effectibus, dum de proprietate ſententia fertur, quæ differri poſſet.

Rurſus (inquit ipſe *num.* 40. *& ſeqq.*) quia hic qui 54
poſſidet, non poteſt proprietatis judicium proponere, cum id ad victum attineat, in cujus poteſtate eſſet hoc judicium differre, & injuriā victori facere, juxta ea quæ in cap. 49. diſserenda ſunt. Et confirmatur, nam tenu- 55
tæ interdictum non eſt merum, & ſimplex, ſicut erat in eius origine, ſed mixtum cum proprietate; omnia itaque ea, quæ in proprietatis judicio controverti poſſunt, eadem & in hoc tenutæ judicio examinantur reſpectu prædictæ mixturæ, quamvis altiorem quæſtionē, ſeu indaginem requirant; ut in cap. 38. plenè docuimus. Controverſia itaque ſuper poſſeſſione finita, ad proprietatis judicium ſpectari non debet ad proponenda ea omnia, quæ ad emolumenta poſſeſſoria tendunt,

ut

ut ſupra oſtendi: præſertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura judicii tenutæ ſit; ut in cap. 13. animadverti, & in ea de proprietatis meritis diſceptatur: victor itaque in tenuta ad prædictam actionem movendam non debebit proprietatis cauſam examinare in alio judicio, cum in tenuta de ea quoad hunc effectum ſatis ſit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

55 Rurſus (inquit ipſe *nu.*43.) quia poſſeſſor, quamvis aliàs non eſſet dominus, poteſt retinere, petereque ut declaretur cenſuum creditores ab eo penſiones, & annuos redditus exigere non poſſe, lege uti frui, verticulo quod ſi fortè, D. ſi uſusfructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria, ut gloſſa, & omnes ibi agnoſcunt; qua actione cõcluditur jus adverſario non eſſe, ut in §. æquè ſi agat inſtitut. de actionibus, poſſeſſori enim bonæ fidei competet actio negatoria, & non ſolum in ſervitutibus, ſed in omni jure incorporali Faber & Jaſon, in dicto §. æquè ſi agat, n. 34. & 95. Baldus in rubrica, C. de uſufruct. Et bonæ fidei poſſeſſori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem Angel. n. 11. Faber. n. 34. Jaſon. n. 56. in dicto §. æquè ſi agat.

57 Nec iterum (inquit ipſe *n.*44.) obſtabit, ſi dicatur, Illum qui in tenuta vicit in judicio proprietatis poſſe vinci: reſultare itaque poſſe repugnantes, & contrarias ſententias: ideoque ad hoc, ut controverti queat, an annui redditus virtute facultatis, ſuper bonis majoratus conſtituti annullari poſſint, omnino in poſſeſſionem vincentem, & in proprietate tutum eſſe debere, ut actioni locus ſit contra cenſuum emptores, aliàs quin judicium redderetur illuſorium: nam ſi is, qui facultatem impetravit ad cenſus conſtitutionem, & impoſitionem ſuper bonis majoratus in proprietate obtineret, valida manebat cenſuum conſtitutio, ne itaque contrariæ ſententiæ fieri poſſent, ſecurius eſſe judiciũ proprietatis finiri.

58 Reſpondetur enim (inquit ipſe *n.*45.) qui in tenuta obtinuit, juſtum & legitimum poſſeſſorem majoratûs dici; quod ſufficit ad hoc, ut ſe defendere queat adverſus cenſuum creditores, & contra eos excipere adſtrictum non eſſe annuos redditus ſolvere, cum bona quæ poſſidet, non ſint obligata, nec potuerint obligari à conſtituente, cum per ſententiam declaratum ſit juſtè illum non poſſediſſe, dominiumque, & poſſeſſionem bonorum majoratus in hunc, qui in tenuta vicit fuiſſe tranſlatam; juxta textum in dicta lege uti frui. D. ſi uſusfructus petat, ibi: Quod ſi fortè qui agit, dominus proprietatis non ſit; quamvis fructuarius jus vendi fruendi non habet, vincet tamen jure, quo poſſeſſores, potiores ſunt. Semper enim attendendus eſt ſtatus, in quo quis invenitur, & ſic juſtus poſſeſſor legitimè excipere poteſt non teneri ad reddituum ſolutionem, judicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet, leg. moveor C. ſi ſervus exportandus ven. ubi Accurſius verb. deprehenditur, & ibi Bald. n. 1. Franc. d. 189. n. 6. & plura adducit Peregrinus conſ. 1. à n. 7. lib. 4.

59

Hæc ſunt fundamenta, quibus movetur Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmativam, ſed nihilominus pro negativa, ut ſucceſſor majoratus, qui dumtaxat evicit in tenuta, non poſſit movere actionem contra creditores pro ſubvertendis cenſibus ſuper majoratu impoſitis, atque venditis per poſſeſſorem putativum, cum facultate regia ab eo obtenta: plura, & ingentia fundamenta urgent, quorum nec meminit Paz nec ſatisfecit, ut ſua reſolutio tuta tranſiret.

60 Primum ſit, quod poſſeſſor majoratus, cujus dumtaxat habet tenutam, dominio tamen, & bonorum hypothecatorum proprietate, reſervata in illud judicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit movere actionem contra creditores, eorum ſubvertens hypothecas; & harum nullitatem ob defectum dominii poſſeſſoris putativi victi indicantem; vel pati debet quæſtionem dominii ſibi motam per creditores ipſos, ab hac ipſe poſſeſſor ſe tueri non poteſt; cum dominio, & rerum proprietate careat; ergo quouſque in proprietatis judicio ſimul vincat, agere contra majoratus hypothecarios non poterit.

Certum eſt etenim [ut ſæpè diximus in hoc cap. & relativè *ad cap. 9. ex n. 59. cum multis ſeq.*] creditorem hypothecarium jus ſuum dumtaxat fundare poſſe in dominio ſui debitoris hypothecam conſtituentis, & ut in hypotheca obtinere valeat dominium ſui debitoris probare adſtringitur; jura ſunt expreſſa in locis allegatis. Neguſantius *de pignorib. 8. part. princip. membr. 3. ex n. 11. in 4. concluſione.* Ergo præcisè ſuper hoc articulo, & exceptione præjudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere adverſus poſſeſſorem majoratus, tenutam bonorum dumtaxat habentem, qui ſe dominio defendere nequit. 61

Secundò, quia licèt regulariter nullus audiatur opponens de jure tertii, & ſic creditor volens opponere de jure tertii, & dominio poſſeſſoris victi in tenuta, ex *l. loci corpus, §. competit D. ſi ſervitus vendicetur, l. ſi quis emptionis, §. ſi verò nullum, C. de præſcript. 30. annor.* Quam regulam exornant plurimi mox laudandi. 62

Tamen hæc regula fallit in noſtro caſu, tum quia quando jus tertii eſt excluſivum juris agentis ipſo jure, de eo poteſt reus conventus opponere. Surd. *deciſ.* 108. *nu.* 20. plenè Canc. *variarum reſolut. lib. 1. cap.* 18. *de exceptionibus ex nu.* 13. *cum ſeq.* ubi declarat, quando jus tertii dicatur ipſo jure excluſivum agentis, & *lib. 2. cap. 16. de tertio oppoſitore, ex n.* 116. *& ſeqq.* Ant. Theſaur. *deciſ. 4. ex nu. 1. per totam.* Bartol. *in l. 2. verſ. quandoque jus tertii, D. de excep. rei jud.* Ruinus *conſ.* 40. *nu.* 7. *&* 8. *lib.* 5. Burſatus *conſil.* 82. *nu.* 10. *cum ſeqq. lib.* 1. Afflictis *deciſ.* 366. *nu.* 6. Scapucinus *de Salvian. interd. lib.* 2. *quæſt.* 16. *num.* 16. Mantic. *de ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 54. Cephalus *conſ.* 133. *nu.* 25. *lib.* 1. Alexand. *conſ.* 38. *num.* 6. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 1. *nu.* 120. *& conſ.* 79. *n.* 28. *& conſ.* 90. *n.* 10. *lib.* 1. Roland. *conſil.* 15. *n.* 22. *lib.* 1. Vinius *conſ.* 291. *in fine, lib.* 2. Imola *in cap. ſi quis presbyterorum, de rebus Eccleſ. non alienand.* latè Tiraquell. *in lege ſi unquam, verb. revertatur, n.* 356. *C. de revocand. donat.* poſt Bald. *in l. his conſequenter, §.* 1. *familiæ herciſc. & in l. cum ſervum, col.* 2. ubi Cynus, & Aretinus *C. de ſervis fugitivis.* Ancharanus *in cap.* 1. *col.* 1. *de reſcript. lib.* 6. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 691. *nu.* 12. Manguillus *de evictione. q.* 126. *ex n.* 8. Alexand. Ludov. *deciſ.* 415. *num.* 3. Surdus *conſ.* 415. *num.* 17. *lib.* 3. qui omnes loquuntur quando conventus ſupponit contra agentem, quod non ſit dominus, ſed alius tertius ex eo quod reo ſufficit vincere ex non jure actoris, etſi ipſe nihil de ſuo probet, *l. fin. Cod. de rei vendicat.*

Ergo creditores poſſunt opponere de dominio ſui debitoris, & authoris, cùm ipſo jure excludant obtinentem in tenuta.

Tum etiam, quia quilibet habens intereſſe proprium poteſt allegare, & opponere de jure tertii, Paul. de Caſtro, & Alexand. *in l. ille, à quo, §. de teſtamento, ff. ad Trebellian.* Cephalus *conſil.* 133. *n.* 125. *lib.* 1. Menochius *dicto conſil.* 1. *nu.* 121. *lib.* 1. Alvenſ. *conſ.* 64. *n.* 3. Theſaur. *deciſione* 4. *n.* 7. & ex aliis pluribus Gratianus *dicto cap.* 691. *ex n.* 15. *& ſeq.* Manguillus *dicta quæſt.* 126. *n.* 8. Sed creditores omnimodum intereſſe habent in jure, & dominio ſui debitoris, imponentis cenſum ſuper bonis majoratus, à cujus poſſeſſione decidit in judicio tenutæ. Ergo de eo opponentes audiri debent contra ſucceſſorem obtinentem in tenuta tantum, ſubvertere volentem cenſus impoſitos per putativum, à cujus dominio jus eorum penitus dependet, ob cujus defectum creditoribus lis movetur. 64

Maximè ſi jam poſſeſſori vincenti in tenuta mota ſit lis ſuper dominio, & majoratus proprietate per putativum victum; quia tunc creditores poſſunt opponere poſſeſſori majoratus agenti ad ſubverſionem, & nullitatem cenſuum de dominio debitoris, & de lite pendente, ex doctrina Cancerii *variarum reſolutionum lib.* 1. 65

lib.1. cap.10. de except. nu.14. in fin. ubi dicit, quòd emphyteutæ agenti utili rei vendicatione, poſſeſſor conventus non poteſt objicere, quod ceciderit ab emphyteuſi ob non ſolutum canonem, vel ob aliam commiſſi cauſam, cum hoc juris defectus dependet à voluntate domini directi, nondum eam declarantis, atque ideo hoc jus tertii non eſt excluſivum juris agentis ipſo jure, ſed ſecundario, & cauſativè declarante demùm domino. At ipſe Cancerius *dicto n.14. in fine*, ita
66 limitat: Cenſeo tamen, quod ſi dominus pro recuperatione rei, cœpiſſet movere litem, quod tali caſu ille, qui rem detinet, poſſet excipere adverſus emphyteutam agentem de jure domini, & de lite per eum mota argumento lege is, à quo, ff. de rei vendicat. & l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Senatuſc. Trebellian.

67 Secundò pro hac parte facit, quia cum ſucceſſor majoratus hic ex eo, quod non ſolum in tenuta obtinuit, non habuit jus plenum, perfectum, & abſolutum, nullatenus poterit movere litem contra tertios ſuper jure tangente dominium, & proprietatem bonorum majoratus, nec ad ea actionem habet, ne fiat damnum, & præjudicium ei, qui jus in domino, & proprietate habet, & de emphyteuta, feudatario, uſufructuario, & ſimilibus, quos non poſſe movere, nec ſuſtinere litem ſibi motam ſuper dominio rei, nec ſententiam contra eos latam dominis directis, & proprietatis ignorantibus nocere poſſe; cop osè diximus *in commentariis de regia protectione, 4. part. cap.8. ex num.130. cum multis ſeqq. & in cap.8. ex nu.273. & 327.* quibus adde Caſtillum *de uſufruct. cap.24. ex n.5.* Pineſſum *de bonis maternis, 2. parte lib.1. à num.68.* Cavalcanus *de uſufruct. à nu.125.* pleniſſimè Paulus Pariſius *in repetit. l. ſæpe, num. 10. 12. 13. 14. 15. 16. ff. de re judicata.* Gamma *deciſione 266. p. 2.* & facit ratio text. celebris *in l. 2. Cod. de uſufruct.* ibi: Verbis teſtamenti, quæ precibus inſeruiſti, uſumfructum ibi legatum animadvertimus, quæ res non impedit proprietatis dominium obligari creditori proprietatem, manente ſcilicet integro uſufructu.

68 Tertiò, & ultimò hæc negativa pars probatur, nam ſi admitteretur tenutarius iſte ad ſubvertendos cenſus impoſitos per poſſeſſorem putativum ob defectum dominii, & facultatis regiæ, in quo ſi tenutarius ipſe obtineat, daretur occaſio ferendi contrarias ſententias contra, & pro creditoribus: nam cum ſucceſſor ſolum obtinuerit in tenuta majoratus: poteſt fortè vinci in dominio, & proprietate, & victus in tenuta legitimus in proprietatis judicio ſucceſſor, & dominus declarari, quo caſu indubiè creditores modo victi tunc recuperant jus hypothecæ, & jus pignori per acquiſitionem, vel recuperationem dominii ſui debitoris convaleſcit, & reintegratur, juxta *l. cum res quæ nondum, C. ſi aliena res pignori data ſit lege 1. in princ. ff. de pignorib. l. rem alienam. ff. de pignor. act.* in fortioribus terminis determinantibus, quod ſi rem alienam debitor pignori, aut hypothecæ dederit creditori, qui poſtea dominium quæſierit; pignus & hypotheca convaleſcit. Hugo Donellus *de pignorib. c.7. per totum.* Negu-
69 ſant. *de pignorib. 2. part. membr. 3. ex num.55. cum ſeqq.* Ubi diſtinguit inter creditorem ſcientem rem pignoratam eſſe alienam, vel ignorantem, & uberius mirabiliter declarans hunc articulum *in 8. p. princip. membr. 3. in 5. concl. ex n.13.* ubi in propoſito noſtro tractat de creditore hypothecante rem, ad quam jus habebat, ſed poſſeſſio apud alium tertium erat, ut quandocumque recuperet poſſeſſionem, reconvaleſcit, & confirmatur hypotheca creditoris, & actio hypothecaria directa, ex *d. l. 1. in princ. ff. pignorib. & l. 3. §. cum cauſa, ff. qui pot. in pign.*

70 Quo ſuppoſito fruſtratorium redditur primum judicium contra creditores majoratus intentatum per tenutarium poſſeſſorem, & res judicata contra eos obtenta de vento ſerviret: ſi poſtmodum per dictum debitorem ipſe tenutarius in proprietate vincatur creditores præcisè contra ſuum debitorem favorabilem rem judicatam, contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperationem dominii in bonis majoratus, noviter conſequuti per ſuum creditorem ex re judicata in judicio proprietatis, & ob confirmationem juris creditorum in ſua hypotheca. Atque ideo daretur occaſio ferendi contrarias ſententias ſuper eodem jure, & cauſa, modò contra reum; modò pro eo, modo negando creditori jus & hypothecam in bonis majoratus; modò 71
declarando jus, & hypothecam eis competere ſuper eiſdem bonis, contra *leg. cognitio, §. ſi plures*, ibi, *Ne variè judicetur, ff. de lib. cauſ. l. ſingulis*, ibi, *Maximè ſi diverſa pronuntiaretur, ff. de except. rei judic.* ubi gl. ſubdit: *Nunc pro actore, nunc pro reo.* Ergo ſucceſſor majoratus, qui in tenuta duntaxat ſententiam reportavit, audiri non debet contra creditores majoratus, ementes cenſum à putativo poſſeſſore cum facultate regia: quouſque lis ſuper judicio proprietatis finiatur, & in eo ſimul obtineat, vel omnino pati debet controverſiam dominii eidem motam per creditores conventos. Quod argumentum licèt propoſuerit Paz *in d. c. 40. n.34. & ſeq.* non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè reſponſum præbuit.

Quid dicendum in hac controverſia? Arbitramur 72
reſolutionem Chriſtoph. de Paz ſuſtinendam, non tam ex ſuis fundamentis, (quæ prorſus non convincunt, nec concludunt, nec aliter diluunt, quæ in contrarium conſideravimus) quàm ex aliis longè fortioribus per nos conſideratis, tum ex communi uſu, & praxi univerſali, quæ experimur, poſſeſſores majoratus in ſolo tenutæ judicio obtinentes, tanquam legitimos adminiſtratores lites movere activè, & paſſivè in iis omnibus, quæ tangunt bona majoratus, tam reſpectu dominii, quàm poſſeſſionis agere, & hæ ſententiæ indubiæ, & abſque controverſia jus faciunt indiſtinctè contra quoſlibet ſucceſſores, & eis proſunt.

Tum etiam quoniam in eiſdem, in quibus verſamur 73
terminis determinavit noſter hic Senatus Valliſoletanus in cauſa D. Gondiſalvi Enriquez, qui poſtquam tenuit ſententiam tenutæ in conſilio ſupremo contra poſſeſſorem putativum ſuper majoratu illuſtriſſimæ, nec non antiquiſſimæ domus de Villaba (quam nunc poſſidet Charus mihi Dom. Alphonſus Enriquez à Sotomaior Conſenator noſter) movit lites contra omnes majoratus creditores, qui ex facultate regia impetrata à putativo poſſeſſore, poſtmodum victo, cenſus ab eo emerunt impoſitos ſuper eodem majoratu, ob nullitatem creationis, & defectum dominii, & per conſequens ſubreptitiæ facultatis, & hinc inde cauſis acerrimè ventilatis, & accuratè valde per utriuſque partis famoſos advocatos fundatis, in utraque inſtantia ſententiæ prolatæ fuerunt *an.1635.* in favorem tenutarii, & cenſus nulliter fuiſſe conſtitutos juridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

Deinde quia iſte ſucceſſor juſtè & legitimè poſſidet 74
authoritate Senatus, & judicis ſententia, *l. juſtè poſſidet, D. de acquir. poſſeſſio.* Bartol. DD. ibidem Jaſon. *in l. ſi quis id quod, n.33. ff. de juriſdict. omn. judic.* Tiraquell. *in l. 9. connub. in princip.* Tornil. *conſil. 79. n.55.* Surdus *conſil.36.n.17. & conſil.39. num.10.* & judicis authoritas tribuit bonam fidem, Crotus *conſ 62.n.* 75
21. vol.1. Menoch. *conſ.1137. nu.3. & nu.4. & in tract. de recup. poſſeſſ. remed. 15. nu.593.* Afflictis *dec. 218. in fin.* Ludovic. *dec. Lucenſ. 7. num.7.* Sazius *conſil.58.n.12.* & poſt plures alios Giurba *dec.89.n.15. & ſeq.* & judicis ſententiam obtinens, & poſſidens habet juſtum titulum, & habilem, nedum ad fructuum perceptionem, ſed ad præſcribendam rem *l. Pomponius, §. ſi juſſu judicis*, & ibi plene notatur, *ff. de acquir. poſſeſſ. l. 3. in fin. ff. de public. l. 3. §. idem quæritur ff. de rei. eorum.* Alexand. *conſ.24. nu.19. vol.5. gloſſa in cap. ſacerdotes 15. quæſt.*

*quæſt.*3.Baldus *de præſcript.*1.*part.*3.*princip.quæſt.*11. *num.* 2. Sacca *conſ.* 58. *num.* 15. Landerch. *conſil.* 68. *num.*6. Nevizan. *conſil.*77.*num.*22. Burſatus *conſil.*63. *num.*30.Becius *conſil.*95.*num.*24. Menoch.*dicto conſil.* 1173.*per totum.* Giurba *d.deciſ.*9.*ſub num.* 15. & qui juſtam habet poſſeſſionem rei, fundat interim in proprietate ipſius. Latè comprobat Garcia *de nobilitate gloſſa* 1.§.2. *ex n.*3. probatur *in lege* 2. *lege cum res C. de probat.leg.ob majoratum* 1. *Cod.ne uxor pro marito*, notant poſt gloſſ. Bald.Salicet.& Caſtrenſ.*in dicta leg.* 2.Menoch.*de præſumpt.lib.*3.*præſumpt.*100.*nu.*5. Lucas de Pennas *in lege* 3.*C.de apochis public.lib.*1. Cancerius *lib.*2. *variar. c.*4. *n.*33. Cſvaldus ad Donellum *lib.*20. *c.*7. *lit.A*, qui produnt, in dubio poſſeſſorem rei præſumi dominum ejus, & alii inferius allegandi *n.* 79. & qua idem operatur præſumptio, quod veritas, donec contrarium probetur. Ut tradit gloſſ. *in lege penult.* 5. *C. de periculo tutor.* Bald. *in lege* 1. *num.* 18. *C. de fideicommiſſ.* Decius *in Rubric. de probationib. numer.* 13. Sanchez *in ſumma lib.* 7. *cap.*7. *num.* 19. *tom.* 2.

76 Hinc eſt, ut ille, qui pro domino juſtè,& bona fide poſſidet, etiamſi à vero domino res poſſit evinci, interim tamen poſſeſſor rem ſuam dicere poſſit,quod aliquos effectus civiles, ut ad habendum actionem, exceptionem pro ipſa re, eam defendendo, aut recuperando, & ad præſcribendum, licèt aliena ſit, & ad alium pertineat, ut probant Rebuffus *in l. bonorum appellat. ff. de verb. ſignif.verſ.in bonis autem.*Gutierrez *practicar. lib.*3.*q.*42. *num.*35. Sanchez *de matr. lib.*6. *diſp.*31.*n.*4.poſſeſſor enim bonæ fidei dicitur quaſi dominus, & quaſi dominium habet,cui competit rei vendicatio, quæ vocatur publiciana *ex toto tit. ff. de publician. in rem actio.* prout latè poſt jura, & Doctores proſequitur Valaſcus *de jure emphyteut.q.*13.*n.*7. facit *l.non ideo minus*, *ff. de rei vendicat.* in hæc : *Non ideo minus rectè noſtrum eſſe vindicamus*, *quod abire à nob. dominum ſperetur.* Quam exornat Marzari. *in epitome de fideicommiſſ.quæſt.*91.*n.*2.Molina *de primogen.lib.*1. *cap.*19.*num.*4. Peregrinus *de fidecomm.art.*40.*num.*6. Fontanella *deciſione* 298.*nu.*4. & 5. text.eſt etiam elegans *in l.magis puto*, §.*ſi pupillus*, *ff.de reb. eorum*, determinans quod ſi pupillus alienum fundum bona fide poſſideat, non poſſe illum tutores ſine decreto alienare, nam etiam ut dicit gloſſa ibi, *verbo*, *ille*, ille eſt quaſi dominus,cum habeat actionem publicianam *lege* 1.*ff.de publici.*exornat Tiraquellus *de retr.lign.*§.1.*gl.* 2.38. Ergo ſucceſſor majoratus qui juſto titulo, bona fide, & ſenatus authoritate, ipſius tenutam habet, legitima perſona dici debet ad bona majoratus tuenda, & defendenda movendo litem, & actiones, & exceptiones pro eis competentes, ſicut jus habet ad ea adminiſtranda tanquam propria.

77 Et confirmatur,quia tali juſto poſſeſſori majoratus, ſicuti Prælato putativo dignitatis poſſeſſori bonæ fidei eſt facienda ſolutio fructuum, & redituum dignitatis, illique eſt præſtanda obedientia, non autem habenti proprietatem,poſſeſſione tamen carenti. Probant Bald. *in l.*1. *num.*73.76. *& num.*77.*C.de ſervitutib. & aqua.* poſt Innocent. *in cap.in litteris nu.* 3. *&* 8. *de reſtitut. ſpolia.* Gaſpar de Peruſio *de reſervat.*§.*quæro primo n.* 2. Simoneta *de reſervatione. q.*50.*num.*19. Rota *deciſione* 9.*de cauſa poſſeſſion.& proprie in noviſſ.* ubi habetur expreſsè, quod poſſeſſor beneficii ex ſola ſua poſſeſſione poteſt exigere,& vindicare bona, & jura pertinentia beneficio,& dignitati ; quos refert,& ſequitur Gonzalez *de menſ. & alternativa gloſſa* 45.§. 2.*nu.*17.
78 & 18.quoniam Prælatus, cujus authoritas controvertitur, & diſputatur, ſi tamen eſt in quaſi poſſeſſione dignitatis,poteſt exercere omnia quæ pertinent eidem dignitati, valent omnia quæ geſſerit reſpectivè ad adminiſtratorem ſuorum jurium,ac juriſdictionum: quia per hoc non præjudicatur dignitati, ſed potius jura ejus conſervantur, prout in aſſenſu præſtando Vaſſallo, ad alienandum feudum probat per gloſſam *in cap.* 1.*de ſchiſmaticis.* & tradita per Bartol.*in lege creditor. ff.de ſolutionibus*, indubitabile dicit Mandell. de Alba. *in conſilio* 61.*ex n.*8.& ſignanter *n.*10.*tomo* 1.& nos *hac* 2.*part.cap.*9.*ex n.*56.*& ſeqq.* quæ doctrinæ omnes ſingulariſſimæ ſunt ad propoſitum noſtrum.

Deinde quia iſte legitimus majoratus poſſeſſor in- 79
terim dum non vincitur in proprietate, juris præſumptione dicitur rei dominus, juxta *l.poſſidetis*, *C. de probatio.l.litibus*, *C.de agricol.& cenſitis*, *l. quidem in ſuo*, ubi Bart. *ff.de conditio.inſtitut.l.*2.*& l.*4.*de probatio l.. fid. C. de rei vendicat.* Afflictis *deciſ.*23.*numero* 5. & Doctores *in cap. ad Sedem*, *de reſtit. ſpoliator.* Mantin. Socin. *in conſil.*135. *num.*15.*lib.*2. Berotius *in conſil.*79. *num.*14. *& in conſ.* 111. *num.* 13. Baldus *in l.* 1. *col.*1. *poſt.num.*1.*C.ſi de moment.poſſeſſ.* ſequitur Jaſon. *in* §. *ſic itaque*, *col.*5. *in fin. inſtit.de actionib.* Menoch. *de recuper.remed.num.*32. Alexand. *conſil.*10.*num.*14. *vol.*4. & Guido Papæ *de præſumpt. num.*19. Maſcard. *de probationib.conſib*540.*n.*21.*&* 22. & plurimi alii conducti ſuprà *ex n.*75. *& ſeqq.*

Comprobatur etenim, quando tenutarius movet li- 80
tem contra creditores,principaliter agit de nullitate, & defectu dominii debitoris hypothecantis bona majoratus, atque idē bona majoratus,quæ poſſidet de præſenti, eſſe libera nexibus hypothecæ, quo caſu dominium deducitur incidenter:tunc namque ſufficit poſſeſſio rei, de cujus libertate agit, eſſe penes ſe de præſenti, ex qua præſumitur dominium, ſola juris dominii præſumptio, ſufficit ad obtinendum, ut teſtatur gloſ. *in l. ſicuti*, §. *ſed ſi quæratur*,*ſuper verb.poſſeſſoris*,*in fin.& ſuper.verb. declarari*,*in fin.ff.ſi ſervitus vendicetur*, *l.*1. & ibi Accurſius *verb. non nocet*, *ff.de acquir. poſſeſſ.* Paul. Caſtrenſ. *in conſil.*4.*incipit in cauſa mota*, *nu.*3.*verſic.tamen quia dominium deducitur*,*vol.*2.cum aliis adductis à Boëtio *q.*42.*nu.*8. & à Campegio *de teſtib. reg.* 399. *verſic.quanto quia*,& docuit Bart.*in l.quidam in ſuo n.* 4.*verſ.ſecundo caſu ff.de condit.inſtit.* quem omnes ſequuntur, teſte Barbac *conſ.*80.*n.*7.*lib.*1. Socinus *conſ.* 112.*n.*22.*&* 23.*lib.*4. Socin.jun. *conſ.*135.*num.*3.*lib.*2. Decius *conſil.*221.*n.*4. Alciatus *reſponſ.*319.*nu.*1. Cephalus *conſ.*63.*n.*13.*lib...* Alexand. *conſil.*10. *nu* 4.*vol.* 81
4. & latè proſequitur Lanfranc.de Oriana *de teſtib. nu.* 143.*& ſeqq.*& ſingulare dixit Guido Papæ *ſingul.*952. *n.*2. Maſcard. *de probationib. conſ.*540. *ex num.*8. *cum ſeqq.& ex n.*17.reddentes exemplum in poſſeſſore movente actionem confeſſoriam ad ſervitutem rei ſuæ debitam : nam cùm in hoc caſu principaliter deducat in judicium ſervitutem,ſecundariò & incidenter deducit dominium rei quam poſſidet, ut ſufficiat ad ejus probationem deducere poſſeſſionem de præſenti, ex qua præſumitur dominus.

Et in comprobationem mirabilis facit aſſertio Valaſ- 82
ci *in conſultat.*194.*ex n.*37. *uſque ad n.*32. ubi ſic ait : Illud tamen maximè notabis, ſufficere dumtaxat eſſe in poſſeſſione adminiſtrationis majoratus licèt non ſit verus & legitimus adminiſtrator;ut poſſit agere pro rebus majoratus vendicantis, & etiam pro juribus majoratus competentibus per actiones de quibus ſupra,quæ probatur à ſimili, quia qui eſt in poſſeſſione beneficii, vel prælaturæ poteſt efficaciter agere pro juribus illius, & debitores non poſſunt replicare defectum tituli,maximè ſi poſſeſſio non ſit recens. Ut determinat Abbas in cap. nihil. col. fin. de electio. Imola in Clement.1. ut lite pendente.Optimè Ant.Capicius deciſ.6.nu. facit quod notat Federic. in conſ.13. incipit parrochianus, nam etiam prælatus intruſus, qui tamen communi opinione reputatur verus prælatus,continetur in commiſſione, & reſcripto pontificio alicujus cauſæ directo prælato talis loci, & ut per Joan. Andream poſt Vincent. in cap. venerabilem, qui filii ſint *legitimi*, quem ſequitur Capicius allegat. 89. verſ. & quoad
83 omnia,

83 omnia. Comprobatur etiam in juribus fæcularibus, & prophanis, ut puta, ſervitutibus: nam poſſeſſor fundi, cui debentur ſervitutes, poteſt pro illis agere, & ſufficit probare ſe poſſeſſorem, & pro domino habitum, & reputatus l cèt ſe verum dominum non probet, quāvis actio confeſſoria talis ſit, quæ de ſe non competit, niſi vero domino l. 2. §. hæc, autem ff. ſi ſervitus vendicetur. Et ita determinat gloſſ. recepta à Bart. & aliis ibi. in l. Sicuti, §. ſed ſi quæratur, verb. quis poſſeſſoris in fin. ff. ulo tit. Si ſervit. vendic. Bald. & Alexand. in leg. ſi prius & ibi Jaſ. col. n. 8. ff. de novi operis nuntiat.

84 Gaill. 1. tom. fol. 16. col. 4. Unde eodem argumento ſufficit, quem eſſe in poſſeſſione majoratus, & haberi pro vero adminiſtratore, licet verè non ſit, ut poſſit agere pro rebus, & juribus majoratui competentibus: maximè quia iſti ſunt actus adminiſtrationis, & conſervationis, & non alienationis, &c. quæ ultima verba notanda ſunt ad ea, quæ ſuprà diximus, *n.* 44. conſtituentia differentiam inter agere pro rebus majoratui pertinentibus, quod tangit adminiſtrationem; & inter alienationem earundem rerum, quæ tangunt dominium, & poteſtatem poſſeſſoris, & veri ſucceſſoris.

85 Et iterum protinus ipſe Valaſcus *in conſultat. proximè ſeq.* 195. ubi à princ pio agit de poſſeſſore majoratus putativo, ut poſſit exigere penſiones, & debita, non obſtante oppoſitione defectus domini poſtmodum *ex n.* 6. ſic alloquitur: Quod ſi locatio vel emphyteuſis ſit facta ab anteceſſore, tunc vidi judicatum, bene poſſe etiam afferri quæſtionem domini majoratus, & juris agentis, & poſſe negari ſolutionem penſionis etiam exiſtenti in poſſeſſione adminiſtrandi, & reputato pro vero adminiſtratore, & movebantur judices, à contrario ſenſu text. & eorum quæ ſcribunt Bart. Jaſ. & alii in dict. leg. ſi urbana, ff. de condit. indebit. Sed profecto (inquit ipſe) fuit malè judicatum. In primis quoad denegationem ſolutionis penſionis: quia ſucceſſor in majoratu videtur continuare poſſeſſionem anteceſſoris adverſus colonus ipſius majoratus, ut dicitur in hæredibus, quos coloni negando ſolutionem, videntur

86 ſpoliare. Item fuit malè judicatum, quatenus permiſerunt colono, ſeu emphyteutæ referre quæſtionem dominii exiſtenti in poſſeſſione adminiſtrandi: quia in illo contractu videtur eſſe idem cum adminiſtratore, & militant jura, & rationes de quibus ſuprà. Et certè æquivocarunt maximè in illo doctiſſimi, ſalva eorum authoritate, &c. in quo rectè loquutus fuit ipſe Valaſc.

87 Quantum autem ſtatim limitat *nu.* 8. & 9. in hæc: Quod ſi exiſtens in poſſeſſione adminiſtrandi majoratum, tanquam verus adminiſtrator agat utili rei vendicatione contra emphyteutam, petendo rem ipſam emphyteuticam commiſſi nomine, aut alias, tunc veriſſimum eſt, & extra omne dubium poſſe illi referri quæſtionem dominii ab emphyteuta: quia cùm agitur de vendicatione, poteſt conventus excipere de dominio, hoc eſt quod agens dominus non eſt, quia in rei vendicatione non diſputant an reus conventus habuerit cauſam ab agente, ſed an actor ſit dominus. Et de hoc eſt text. in l. ult. C. de rei vendic. &c.

88 Sed procul dubio decipitur, ipſe etenim Valaſc. oblitus prorſus principiis juris hunc articulū tangentibus, & à ſe antea conſideratis, ſuummet diſcurſum deſtruxit, etenim poſſeſſor putativus, ſi reputatur legitimus

89 adminiſtrator (ut ipſemet profitetur) & agit nomine dignitatis, & majoratus, pro rebus ad jus, & dominium majoratus pertinentibus; fruſtra majoratus poſſeſſori non agenti ex proprio jure, & perſona objicitur defectus dominii ſui cum dumtaxat agat tanquam adminiſtrator & ſuper dominio majoratus, & eo nomine rem vendicat, & ipſa dignitas majoratus attenditur, & eſt qui agit, & dum reus conventus de defectu dominii non opponit ipſi majoratui, cui dominium ineſt & attenditur, nihil reo prodeſſe poterit juxta *l. fin. C. de rei vend.* quæ loquitur, quando defectus dominii op-

opponitur actori ipſi principali, agenti ex ſuo dominio: non verò, quando opponitur adminiſtratori, tutori, aut procuratori alieno jure agentibus.

Marius Giurba *de ſucceſſio. feudi*, §. 1. *gloſſ.* 4. *nu.* 14. aſſerit, quod feudum, cùm homo ſit licet mutus, utitur miniſterio, induſtria, ac diligentia feudatarii, poſſidentis, in iis quibus indiget, ut ſibi ipſi loco ſui, & vice tanquam pica, & organum petat, & agat, ſuamque gerat vicem, & repræſentet, geritque feudatarius vicem & perſonam feudi, *ex l. venditor, ff. de hæredit. vel action. vend.* Afflictis *conſtit. ſtatuimus, nu.* 58. *rubr.* 37. *lib.* 1. Balcaranus *conſtitut. ſive reali, rubr.* 103. *lib.* 11. Frecia *de ſubfeudis, lib.* 3. *forma* 2. *quia n.* 5. Larata *conſil.* 3. *n.* 39. Camilius de Curte *diverſ. feud.* 2. *part.* §. 2. *n.* 2. & 3. quod & idem dixerat ipſemet Giurba *in deciſ.* 50. *n.* 5. quod penes ipſum feudum reintegrandi jus & actio reſidet, ut hominis muti perſonam, per gloſſ. *in conſtitut. conſuetudinem pravam, rubr.* 31. *lib.* 3. Georgium *allegat.* 5. *n.* 72. §. *ſuper autem, n.* 2. *fol.* 4.

Et in terminis noſtrum diſcurſum pulchrè compro- 90
bat Millanenſis *l.* 1. *deciſ.* 8. *n.* 329. & 342. dum aſſerit, quod poſſeſſore agente ad recuperationem bonorum ſeu reſciſſionem vel nullitatem contractus, gravantis feudum: feudum ipſum eſt qui agit, & loquitur cum lingua poſſeſſoris, adeo ut iſti defectus dominii oppoſitus nihil relevet opponenti, nec aſtringitur ſe dominium eſſe probare cum ſatis ſit ipſum poſſidere feudum, ad effectum recuperandi bona, & detinendi; allegat ad id gloſſ. *in conſtitut. conſtitutionem divæ memoriæ.* Pariſ. de Puteo *de reinteg. feud. fol.* 526. & Andream *in tit. de controv. inter maſcul. & fœmin.*

Iſti namque eo ipſo quod adminiſtratorio nomine 91
rem vendicant, ſimul fatentur dominio in re vendicata, & jure proprio carere; ideo exceptio defectus dominii adminiſtratorum non percutit punctum, nec operatur contra perſonam majoratum repræſentātem, cujus eſt dominium, & cujus nomine agitur, vel potius ipſe majoratus eſt perſona, quæ principaliter agit, probant poſt alios Paz *de tenuta, c.* 65. *ex n.* 11. ubi, quod feu- 92
dum eſt perſona ficta, quam feudatarius repræſentat, & iſte fungitur vice duarum perſonarum propria, & intellectuali, & in tangentibus feudum magis attenditur perſona intellectualis & ipſum feudum quàm perſona propria poſſeſſoris, & adminiſtratoris. Afflictis 93
deciſ. 324. *nu.* 16. dicens quod Baro repræſentat ipſum feudum, quod neſcit loqui. Navar. *conſ.* 6. *de jure jur.* inquit, quod majoratus eſt dignitas ſeu perſona ficta diverſa à perſona eum poſſidente.

Hæc omnia refert & ſequitur Valenzuela *in conſ.* 94
156. *ex n.* 78. *cum ſeqq.* ubi poſtquam probavit, diverſum eſſe jus competens perſonæ poſſeſſoris majoratus, à jure ſpectante ipſi majoratui, ex hac jurium diverſitate, latè & optimè infert *ex num.* 82. *cum multis ſeqq.* quod 95
quando poſſeſſor majoratus tanquam talis agit, & nomine ipſius; attenditur perſona ficta majoratus quam repræſentat non ſua ipſius poſſeſſoris, *ex l. denique, §. fin. ff. de minorib.* Surdus *conſ.* 140. *nu.* 16. & *de alimentis, tit.* 1. *q.* 39. *n.* 6. Florian. *in l. Titia, §. ſi ea conditione n.* 3. *ff. de legat.* 2. dicente, quod quidquid facit perſona 96
repræſentans, videtur fieri à perſona repræſentata, nec inſpici debet per quem actus expediatur, ſed in quem ejus effectus dirigitur *l. ſi legatarius, C. de legatis, l. cum filio, ff. de legatis* 1. *l. ſi defunctus, C. de ſuis & legit. hæred.* Ludov. Gomez *in cap.* 1. *n.* 77. *de reſcript. in* 6. per *cap. dixi, de conſecrat. diſt.* 1. Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancellar. gloſſ.* 9. §. 2. *n.* 38. *l.* 3. *C. de liber. præter.* Vinc. de Anna *alleg.* 97. *n.* 2. *l. qui mihi, ff. de donat. l. ſi extraneus, ff. de jure dotium, l. unica* §. *videamus, C. de rei uxor. action. l. fideicommiſſa, §. cum eſſet, & §. interdum, d. legatis* 3.

Rectè faciunt verba Bald. *in l. terminato, C. de fructib. & litium expenſ. nu.* 10. ibi: Quæ ſine officio fieri non poſſunt, ab officio facta videntur, perſonæ ſui miniſteriū præſtante, quia officium ſine perſona eſt in actu

primo in forma ſubſtantiali, ſed non in actu ſecundo in executione, &c.& rectè explicat ipſe Bald. *in conſ.* 159.*n.*5.*vol.*3. dicens, quod qui nomine rei publicæ gerit nihil agit per ſe, ſed ejus miniſterio,tamen organicè per eum agit, & magis attenditur virtus principalis, quàm virtus organica,refert D.la Rea *deciſ.*45.*n.*1.

Et quod quando poſſeſſor agit ſuper re, & juribus pertinentibus ad majoratum, nomine majoratus agat; probat per plura jura & Doctores Paz *de tenuta,c.*43.*ex n.*7.*&ſeqq.*ubi quod propterea ipſe majoratus eſt quid agit, vel convenitur; non perſona poſſeſſoris majoratum repræſentantis, quod in tantum procedit; nam licet prælatus Eccleſiæ aut dignitatis ſeipſum excluſit ab agendo ſuper bonis & juribus dignitatis ſeu Eccleſiæ: poteſt nihilominus nomine Eccleſiæ aut dignitatis agere,non nomine proprio, Caputaq.*deciſ.*182.*n.*2. 9.*&ſeqq.p.*3.Rota *diverſor.dec.*881.*n.*3.*&*4.*p.*4.Seraphin.*deciſ.*1417.*n.*3. Beltramin. *in annot.ad Alexand. Ludov. deciſ.*116.*n.*5. *& ad deciſ.*246.*n.*2. optimè explicat videndus Poſt. *de manuten.obſerv.*57. *ex n.*102. *cum ſeqq.* ubi poſt plurimos alios allegat.

97 Indeque fit, ut eleganter probat ipſe Valenzuela *in dict. conſ.*156.& ſignanter *ex num.*86. quod poſſeſſori majoratus agenti nomine majoratus contra debitores ad credita majoratui debita non objicitur compenſatio debiti,quod ex ſua propria perſona debet ipſe poſſeſſor, non verò ipſe majoratus, cujus nomine agit, cum hujus reſpectu alienum & diverſum debitum ſit. Ad quod plurimos Doctores allegat, ad ſimilitudinem

98 tutoris aut curatoris petentis creditum pupilli, & ejus nomine agentis contra debitores, ut iſti non poſſint objicere compenſationem crediti, quod debet tutor, vel adminiſtrator ex ſua perſona. Ubi plurimos allegat, & eſt text. famoſus *in leg. id quod ff.de compenſationibus,id quod* (inquit Conſultus,) *pupillorum nomine debetur,ſi tutor petat non poſſe compenſationem objici ejus pecuniæ,quam ipſe tutor ſuo nomine adverſario debet*, & comprobat Caſtillo *controverſiar. tom.*4.*cap.*40. *ex nu.* 85. *& ex n.* 90. *cum ſeqq.* ubi an quis proprio nomine conventus poſſit objicere compenſationem alterius quantitatis, quam ſibi tanquam procuratori alterius actor debet, & de aliis ſimilibus, de quo alibi abundè diximus 3.*part.cap.*6.§.*un.per totum*, & pleniſſimè per Amat. *part.var.reſolut.c.*17.*ex n.*1.*& per totum.*

99 Quò pertinet,quod quando præſentandi rector Eccleſiæ agit in judicio nomine ipſius Eccleſiæ, non poteſt recòveniri pro re ad ipſum Prælatum,& non Eccleſiam pertinente.Alex.de Nevo *in cap.ſi cleric.n.*39.*verſ. quartus caſ. & in verſ. tertius caſus, de judiciis, & iterum ſub eodem nu.*39. *verſic.quintus cauſus eſt.* Hieronym. Papon. *conſil.*58.*n.*51. *&* 52. *lib.*1. Graſſis *de effectu clericatus*, *effectu* 1.*n.*778.781. *&* n.785.

Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod majoratus, dignitas, vel officium tanquam perſona ficta, & repræſentata habet dominium, & poſſeſſionem rerum, & jurium ad ea ſpectantium, & poſſeſſor ſeu Prælatus eam repræſentans adminiſtrationem, & earum jus non ſimpliciter,ſed agit,vel convenitur nomine majoratus, & dignitatis, imò licet iſte moriatur, non ob id vacat poſſeſſio jurium, rerum ad dignitatem, & majoratum ſpectantium,& quam potius ipſa dignitas retinet, & conſervat penes ſe, tanquam perſona ficta, & repræſentata,adeò ut quod ex ſeipſo ipſe poſſeſſor, & prælatus non valet agere, ſemper admittitur nomine dignitatis, & majoratus, in quo principaliter, & intrinſecè jura reſident. Nam licet perſona repræſentans deficiat, nunquam tamen deficit ipſa perſona ficta repræſentata,quæ nunquam moritur. Hæc omnia probarunt mirabiliter Bocacius *de interdict. uti poſſid. c.*2.*n.*91.Rodoanus *de ſpoliis Eccl.q.*14.*n.*30. *&* q.15. *nu.*12. Tuſch. *verb.poſſeſſ.conſ.*432.*nu.*1. *&* 2. optimè Pontan. *de ſpoliis*, *q.*12.*ex n.*6. *&* q.14. *ex nu.*16. ipſe Rodoan. *de ſpoliis q.*7.*n.*35. *&* d.*q.*14.*num.*28. *&* 39. *&* q.5.*nu.*11. *Tiber. Saluſtius in prax. And.cam.lib.*2. *c.*1.*in fin.* Cenſius *de cenſib.q.*89.*num.*22.Garcia *de benef.p.*5.*c.*5 *ex num.*15. *&ſeqq. ex nu.* 57. *& num.*38. *& num.*142. Paz *de tenut. c.*50. *num.*25. Cyriac. *controv. lib.*2.*controv.*300. *ex n.*38. & ſurſum latiſſimè poſt innumerabiles Rotæ deciſiones, Poſt.*de manut. obſerv.* 55.*ex n.*89.*cum multis ſeqq.*& omnino videndus *in obſervat.*73. *ex n.*104. maximè *ex n.*12. *& nu.*124.*& obſervat.*57.*ex n.*102.*&ſeqq.* quibus locis multa videbis ad propoſitum noſtrum.

Audi inſuper Valaſcum de Avendano *in leg.* 45. *Tauri,gl.*7.*n.*7.dicentem, quod majoratus eſt quædam perſona ficta à jure repræſentata,veluti quidam homo mutus, qui ſi poſſet loqueretur; ex Iſernia *lib.* 3. *conſtit. Siciliæ tit.de rei uxor.actio.*per *l.peculium naſcitur. ff.de peculio, l.*1. *de ſtipulat. ſervo.l.mortuo, ff.de fidejuſſor.*& quod ipſe majoratus poſſidet omnia jura,necnon privilegia, & effectus ſucceſſionis tanquam perſona ficta, & poſſeſſor nomine ipſius poſſidet, miniſtrat, & agit,qui licet moriatur jura omnia reſident penes majoratum integra, qui nunquam moritur, nec mutatur per mutationem ſucceſſorum, alios ad idem citavimus *ſuprà* 1.*part.c.*38.*nu.*36.*&* 37. quibus verum redditur axioma,quod in ore omnium quotidie verſatur: Feudum agit, loquitur, & patitur, feudo fertur ſententia & contra feudum, nec enim refert quæ ſit imago, ſed quæ ſit ſubſtantia rei in quam actus diriguntur,ex Frecia *de ſubfeudis,Baron.lib.*2.*q.*1.*n.*27.(apud quem ego reperire non potui) ejus verba prædicta refert Paz *de tenut.c.*43.*n.*8.ubi Freciam allegat *lib.*2.*fol.*281.*n.*27. *& fol.*382.*n.*5.eundem Pazem ad litteram refert videndus Caſtillo *controv.tom.*6.*c.*157.*ſub nu.*37. veriſſimæ tamen ſunt doctrinæ, & ejus ſingulæ partes ex hactenus abundè cumulatis, diviſim, & ſeparatim comprobat etiam Paz loco citato.

Si igitur præfatus Valaſc. *in dictis conſultationib.* 100 94.*ex nu.*37.*&* *in conſultat.*195. fatetur, poſſeſſorem majoratus putativum conſiderari, & eſſe adminiſtratorem ad id agendum, & defendendum bona majoratus, quomodo poſſibile eſt ei agenti jure alieno, & ex dominio majoratus, & non ſuo nec jure proprio poſſe obſtare defectum dominii in ſua perſona quando hæc exceptio non opponitur contra ipſum majoratum, & dignitatem repræſentatam ex ſuo dominio agentem, & quando lis non vertitur ſuper ſucceſſione ipſius inter deſcendentes) quorum jus ad vitam eorum dumtaxat durat, quia hoc caſu jus potentius attenditur, & ideo licèt deficiat dominium in adminiſtratore, non deficit ſed permanet in perſona ficta majoratus, cujus nomine lis movetur, & res vendicatur à tertio poſſeſſore aut detentore, quapropter iſtum relevare non poteſt defectus dominii, in adminiſtratore ſicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem moventibus, quia à ſeparatis non fit illatio.

Urget doctrina gloſſ. Innocent.Compoſtellani, Ab- 101 batis, & aliorum *in cap.ſignificaſti de reſcriptis.* Philip. Franciſc. & Joann. Andr. *in reg. is qui, de reg.jur. in* 6.quod commiſſio impetrata ſuper re pertinente ad dignitatem,vel Eccleſiam non expirat mortuo Prælato etiam re integra,contra quem fuit impetrata,ſed continuatur,& durat contra ſucceſſorem,quando negotium tangit Eccleſiam (quæ nunquam moritur, cum mors Prælati, & adminiſtratoris non attendatur.) Secùs ſi de re, & jure ad ipſum Prælatum, & ejus perſonam ſpectante commiſſio fuerit impetrata. Sequitur Moneta,& alii quos ſequuti ſuimus *in comment.de ſupplicat. ad ſanctiſſ.*2.*part.cap.*12.*ex n.*15. *&* n.27. *&ſeq.* Vide optimas doctrinas ad propoſitum noſtrum *ſuprà hac* 5. *p.cap.*7.*ex n.*26.*cum multis ſeq.verſic.hæc ſunt quæ ſuccinctè*, &c. Atque ideo penitus refellitur limitatio Valaſci, cui inſuper obſtant ea omnia quæ ſcripta remanent *ex n.*74. & ſignanter *ex n.*79.*&ſeqq.*

Quapropter dicit Giurba *de ſucceſſione feudi,*§.1.*gl.*4. *n.* 26.

*nu.*26. *quod hinc finxerunt majores noſtri feudum hominem eſſe, licet mutum, & ſurdum ex gloſſ. in conſtitut. conſuetudinem pravam, Rubric.* 31. *lib.* 3. Frecia *de ſubfeudis lib.*3. *formula* 2. *qui à n.* 2. Intriglior. *de feudis centur.*1. *q.*45. *n.*73. Ponte *in feudali lectu.*21. *n.*5. Larata *conſil.*4. *n.*39. Gregorius *alleg.*50. *num.*4. quod idem Giurba repetit, *d.*§. 1. *gloſſ.*5. *n.*13. poſt alios probans, quod feudum tanquam homo fictus ad ſimilitudinem hominis naſcitur, vivit & moritur.

102 Et denique probatur ex eo, quia licèt jus & poſſeſſio hujus ſucceſſoris, & poſſeſſoris majoratus poſſit alterari, & revocari per judicium proprietatis, & tamen hoc incertũ eſt, & pendet ex futuro judicii eventu, quapropter præſens ejus ſtatus potius attendi debet ad actiones movendas, & exceptiones opponendas, tangentes bonorum conſervationem, & recuperationem: cum juris præſumptione interim dominus bonorum majoratus præſumatur, & ſtatum certum habeat de præſenti, nec futurus attendi debet, nec expectari, qui incertus nunc eſt, & poteſt non accidere, juxta *leg. ſtatu liberi à cæteris in princip. ff de ſtatu liber. l. ſi ex duobus*, §. *idem Marcellus, ff. de in diem adjectione, leg. ſub conditione, ff. de aſſignand. liberis*, & poſt alios Tiraquell. *de retractu lign.* §. 1. *gloſſ.*9. *n.*40. & plurima videnda *infra ex n.* 112. *& ſeqq.*

103 Probant etiam *ex leg. ſufficit, ff. de conditione indeb.* Rodriguez *de annuis redditibus*, *lib.*2. *q.*3. *n.*8. *& q.*6. *n.*518. Felicianus *de cenſibus lib.*1. *c.*4. *n. fin.* Laſarte *de gabellis c.*10. *n. fin.* Avendanus *de cenſib. cap.*18. *n. fin.* Guzman *de evictionibus q.*30. *n.*34. 35. *&* 36. dum affirmant, quod cenſus redimibilis propter dubium, an redimatur vel non, perpetuus judicatur juxta dubium præſentem ſtatum, à quo cauſatur perpetuitas, & interim dum ad effectum redemptionis non pervenitur.

104 Nam ſufficit incertum eſſe, ſitne futurum dominium temporale, an perpetuum: ut perpetuum in dubio cenſeri debeat, ut *d. leg. ſufficit*, & ibi Jaſon *not.*2. text. *in cap. ſi gratioſè de reſcriptis lib.* 6. *gloſſ. in cap. fin. in verb. perpetuas, in fin.* & ibi quoque Joann. Andr. Dominic. *eod. tit. & lib.* Federicus de Senis *conſil.*32. *quæſt. talis eſt, col. pen.*8. *in leg. de pupillis* §. *quis ipſe, q.* 4. *ff. de novi oper. nunc.* & ex Fabro, Jaſon, Decio, Alexand. Felin. & aliis probavit Tiraquell. *de retract. convent.* §. 2. *gloſſ.* 1. *& unica n.* 39.

Atque ideo idem dicendum erit in jure obtinentis in tenuta, quod juxta præſentem ſtatum, ubi firmum attenditur, interim dum poſſeſſor non vincitur per rem judicatam in proprietate, juxta jura ſingularia ſtatim citanda *ex nu.*112. etenim omnis actus, & diſpoſitio, quæ ex aliquo futuro eventu poteſt reſolvi; tamen
105 quantum attinet ad præſentem ſtatum, dicitur puta, non ſecus, ac ſi nullo caſu daretur illius reſolutio, ſed tantum conſideratur quoad juris effectus præſens ejus ſtatus gloſſ. *in leg.*2. *ff. de in diem adjectio.* Bald. *in leg. cum nota C. de tranſactionib.* Pariſius *conſil.*11. *n.*37. *lib.*1. Natta *conſil.*372. *n.*8. Cephalus *conſil.*52. *n.* 6. Surdus *deciſ.*108. *ex n.*19. *uſque ad n.*21. ubi quam-
106 plures alios ad hoc allegat. Sequitur Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.*4. *cap.*691. *ex n.*11. *& ſeqq.* qui ex hoc inferunt poſt innumeros alios Doctores, quod quando contractus Eccleſiæ, vel minoris eſt nullus ipſo jure ex defectu ſolemnitatis, licet ipſi poſſint, ſi velint, contractum approbare, & validare; tamen tertius interim poteſt dare de nullitate ipſius cõtractus, cum ſit jus tertii excluſivum ipſo jure juris agentis, attento nullitatis præſente contractus ſtatu, non obſtante convalidatione, & approbatione, quæ ſupervenire poteſt cum ea ſit incerta, & pendeat à futuro eventu, qui nullo modo interim eſt in conſideratione. Sequitur Manguill. *de evictionibus, q.*106. *ex n.*5. *cum ſeqq.*

Et per contrarium cùm jus horum creditorum ſit omnino fundatum in jure ſui debitoris victi, & hoc an aliquod habeat, pendeat à futuro, & admodum incerto eventu: an ſcilicet adjudicetur eidem majoratus in judicio proprietatis vel non, & an declarabitur dominus bonorum majoratus ab eo hypothecatorum, vel 107
non: nullo modo interim attendi debet, ſed illum futurum eventum omnino expectare tenentur, ut jus ſuum ſemel alteratum & variatum per judicium tenutæ iterum convaleſcat, aut confirmetur, ad jura & Doctores ſuperiùs citatos *ex n.*68. *verſic. tertio ultimo probatur*, &c. Nam quouſque ex eventu jus creditorum de- 108
claretur certum, ipſi expectare habent, cum interim jus nullum ſibi competere poteſt, quod movere, aut opponere poſſint, nec ſuper incerto judicium certum fieri valet in hoc judicio eiſdem moto per legitimum majoratus poſſeſſorem, ut probant ſingularia jura *leg. ſi Titius, in principio*, ibi, *ex eventu ſolutionis, ff. de legat.*2. *& leg ſervus*, §. 1. ibi, *Impendenti eſt, cui proprietatem acquiſierit, ff. De acquir. rer. dom. & leg. ſi is, qui pro emptore* §. 1. ibi, *Impendenti eſſe, ff. de uſucap. leg. penult.* §. *ult. ff. de caſtrenſi peculio*, text. etiam *in leg. proponebatur, eod. tit.* ibi, *Nec eſt novum, ut ex poſt facto aliquis ſucceſſorem habuiſſe videatur.* Et quæ ſequuntur, quæ huc ad modũ pertinẽt, ut ſcilicet ex poſt facto conſtet, quis ſucceſſor futurus ſit in hujuſmodi rebus *leg.* 1. *C. de ordine judiciorum*, ibi, *ex eventu judicii, leg. ſi Julianus*, §. *proinde ff. ad Macedon.* ibi, *Sed ſi in rem patris poſtea vertit, videri ab initio ſic accepiſſe, leg. Seiæ*, §. *tyrannæ, ff. de fundo inſtructo, leg. reſcriptum* 12. §. *fin.* ibi: Quod ſi non ita vendidit creditor, ut certum ſit, omnino apud eum pretium remanſurum, verum obligatus eſt ad id reſtituendum; arbitror, interim quidem, nihil à debitore peti poſſe, ſed in ſuſpenſo haberi liberationem; verum ſi actione ex empto conventus præſtitiſſet pretium creditor emptori, debitum perſequi eum à debitori poſſe: quia apparuit non eſſe liberatum, *ff. de diſtract. pign.* exornat latè Guzman. *de evictionibus q.*34. *ex n.*22. *cum multis ſeqq.* Manguillus *eod. tractat. q.*15. *per totam, ſi ſervus* 21. ibi: In pendenti puto eſſe cauſam obligationis, donec vir, aut moriatur, aut ſuſpicione mortis, propter quam donavit, liberetur. Quidquid autem eorum inciderit, quod donationem aut perimat; aut confirmet, id quoque cauſam ſtipulatio, aut confirmabit, aut reſolvet. *ff. de donationib. inter vir. leg. ſic in fin. ff. de legat.* 1. *& in leg. in bello*, §. 1. *leg. bona*, §. 1. *& 2. ff. de captivis*, *& in leg. ſi ſervus communis meus*, §. *ſervus & §. fin. ff. de ſtipulatio. ſervor. & in leg. fidejuſſor. obligari*, §. *ſtipulatione, ff. de fidejuſſoribus, leg. bovem*, §. *ult. ff. de ædilitio edicto*, text. etiam *in leg. qui res ſuas*, §. *rem autem. ff. de ſolutionib.* ibi, *& uique cujus fuerit, eventus declarat*, text. optimus *in leg. erit, ff. de feudo dotali* facit quoque text. *in leg. in jure, d. fin. ff. de teſtam. tutor. & in leg.* 1. §. *ſi pendeat, ff. ad Senat. C. Macedon. leg. ſi fur. leg. ſed etſi qui* §. 1. *ff. de uſufruct. & leg. quid ergo in princip. Cod. eod. leg. res uxoris, Cod. de donatio. inter vir. leg. ſi debitor, ff. de jure dotium, & leg. ſi is ſervus, ff. de donat. inter.* Quæ 109
omnia jura in variis caſibus, & materiis expreſsè probant, judicium certum capi non poſſe ex iis quæ pendent à futuro eventu, nec interim jus aliquod certum competere, ſed debere eventum à quo declaratio pendet, expectari. Latiſſimè proſequitur Tiraquellus (qui varias cumulat doctrinas) *de retractu lign. ad finem tituli ex nu.*18. *cum multis ſeqq.* & loquendo in optimo caſu ſucceſſionis latè vidẽdus Angel. Matheatius *de legatis & fideicommiſſ. lib.*1. *cap.*2. *num.*24. ubi multa, quæ in jure civili, ex futuro eventu dicidi affirmat. Sequitur Caſtillo *controverſ. lib.*3. *cap.*17. *ex n.*6.

Futura enim quæ poſſint abeſſe, & adeſſe non ſunt 110
in conſideratione juxta jura & Doctores ſtatim laudandos, & Gratianus *in addit. ad deciſ.*57. *nu.*2. *cum ſeqq.* ubi etiam quod non eſt prudens judicium ſuper re
præſenti determinare ex eo, quod in futurum poteſt 111
contingere, cum tamen incertum ſit & ſemper ſit attendendus præſens rei ſtatus, non futurus, allegat *c.* 2. *de jurejur.* & Tiraquell. *in l. ſi unquam. in præfatione, n.*166. *C. de revocand. donat.*

112 Ergo interim jus hoc incertum creditorum in conſideratione eſſe non poteſt, nec admitti debet, ſed potiùs jus certum poſſeſſoris majoratus eſt tenutæ ſententia juxta præſentem ſtatum, & juris præſumptionem conſiderantis eum dominum bonorum majoratus, quæ poſſidet, nec melioris conditionis ſit incertus, quàm certus ſtatus præſens; juxta *leg. ordinata, verſ. is qui, ff. de liberali cauſa*, ibi, *ne melioris conditionis ſit is, qui dubiæ libertatis eſt, quàm qui certæ* &c. atque ideò
113 affirmandum erit poſſeſſorem majoratus, qui in tenutæ judicio obtinuit, poſſe controverſiam movere, ſeu ſe opponere adverſus creditores cenſum ementes à poſſeſſore majoratus putativo ſuper ejus bonis, etiam cum facultate regia, cum fuerit nulliter, & ſubreptitiè obtenta à non vero domino, prout requiritur ex his, quæ à principio hujus cap. dicta remanent.

114 Nec hoc impedit dicere, quod majoratus ab eo poſſit vindicari, quia interim hoc non habetur in conſideratione, *l. non ideo, ff. de rei vendicat. non ideo minus* (inquit text.) *rectè quid noſtrum eſſe vindicamus, quod dominium à nobis abire ſperetur leg.* 1. §. *ſervi ff. ad Senat. Conſult. Sylanian. l. ſi jur. ff. de uſufructu, l. ſciendum*, §. *ſi fundum, ff. qui ſatisd. cogan.* ubi poſſeſſio fundi controverſi, & alteri jam per ſententiam adjudicati, à quo appellatum eſt, relevat ab onere ſatisdandi: *nec ad rem* (ut ibi dicitur) *pertinet, quod evinci ea poſſeſſio poſſit*; & per hæc jura reddit rationem Odrad. *in conſ.* 430. *circa primum dubium*; in ſecundo dubio, quia multa poſſunt accidere propter quæ res ipſa non auferatur, ex *l. naturalem*, §. 1. *in fin. ff. de acquir. rerum dom.* ſequitur Tiraquell. *de retract. convent.* §. 2. *gloſſ.* 1. *& un. ex nu.* 35. *cum ſeqq.* qui *n.* 37. mirabiliter firmat, non eſſe inſpicienda nec conſideranda, quæ ſpe-
115 rantur, & quæ fieri poſſunt, niſi ea ſint certa, & infallibilia, *l. quemadmodum*, §. *ſi navis verſ. idemque*, ibi, *cum incertum ſit, an caperent, ff. ad leg. Aquil. l.* 1. *ff. de milit. teſtam.* ubi probatur, qualitatem præſentem rei non mutari, ex eo quod contingere poteſt, text. optimus *l. plerumque ſit, ut ea, quæ à nobis poſſunt abire perinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis, ut abire poſſent, ff. de reg. juris*, pluribus Doctoribus exornat Tiraquell. *loco cit. num. ſeqq.*

116 Quibus ſuppoſitis, nec obſtant argumenta, quæ in contrarium conſideravimus, *ex n.* 60. *cum ſeqq.* Non igitur primum in principio, quo dicitur poſſeſſorem ex judicio tenutæ carere dominio bonorum, & ſic non poſſe interim movere actiones pertinentes majoratui, cui reſpondetur contrarium *verius* eſſe de jure; prout probavimus manifeſtè *ex n.* 73. *cum ſeqq.*

117 Nec obſtat quod in eodem argumento *ex n.* 61. *cum ſeqq.* diximus, creditores poſſe opponere de dominio debitoris ſui adverſus tenutarium agentem, cum reus conventus dando, & opponendo de jure tertii, quando eſt excluſivum juris agentis ipſo jure, ſit audiendus.

118 Quod facilè diluitur, cùm procedat, quando tale jus eſt radicatum de præſenti in illo tertio; non quando eſt incertum, & pendet à futuro eventu. Nam quemadmodum reus conventus poteſt opponere de jure tertii, quod ſecundum præſentem ſtatum eſt conſtans, licèt ex accidenti aliquo poſſit deficere, & extingui, ut plurimis probavimus ſuprà *ex n.* 102. pariter, & ex identitate
119 rationis dicendũ erit, ut jus tertii oppoſitum per reum, quando eſt incertum & dependet de futuro eventu, non admittatur contra agentem, habentem jus certum conſiderato ſtatu præſenti, prout habet ſucceſſor majoratus, poſſidens ex ſententia tenutæ, & jus debitoris olim poſſeſſoris putativi ſit incertum, & caſu & futuro eventu dependens, quod interim non admittitur, nec habetur in conſideratione; ad latiſſimè tradita *ex nu.* 102. *cum multis ſeqq.*

120 Et quia idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *l. fin.* § *fin. ff. de legatis* 3. *l. qui quartam, ff. de legat.* 1. *leg.* 1. *ex toto in principio, ff. eod. l. Julianus*, §. *venditor. &* §. *ſi procurator ff. de actionib. empt. l. ſi ut proponis l.* 1. *C. de nuptiis.* Marius Antonin. *variar. reſol. lib.* 2. *reſol.* 52. *n.* 12. Surdus *conſ.* 45. *n.* 23. Gratianus *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 757. *n.* 6. Fuſſarius *de ſubſtitution. q.* 257. *n.* 65.

Nec etiam obſtat, quod in d. 1. argumento *num.* 65. 121
& 66. diximus ex doctrina Cancerii, utilis ſuper proprietate majoratus ſit jam per victum debitorem in tenuta, mora, poterit creditor à poſſeſſore conventus ſuper nullitate cenſus opponere de lite ad excludendum jus agentis: cui reſpondetur; tum jura per Cancerium allegata ſuam intentionẽ minimè probare. Tum etiam, 122
quod quatenus ſua reſolutio vera foret, adhuc non poſſet adaptari quæſtioni præſenti: quia procedit, quando nullitas juris agentis pendet à mera voluntate tertii, & ab ejus ſolida declaratione ſcilicet, quando emphyteuta utili rei vendicatione agit contra tertium rei emphyteuticæ poſſeſſorem, & iſte allegat caducitatem agentis, & per conſequens extinctionem ſui tituli, & ſic opponit de jure tertii, ſcilicet directi dominii, non auditur, quoniam tituli extinctio hæc non fit ipſo jure, ſed domino directo volente & expreſsè declarante, rem ſuam cadere in commiſſum, ut probat ibi Cancerius, & alii quamplurimi citati ſuprà *nu.* 63. At cùm per litem 123
motam per dominum directum contra ſuum emphyteutam ſuper commiſſo, jam ſuam voluntatem declaret, quæ operatur extinctionem juris agentis, nihil mirum, ut tunc tertius admittatur ad dandum de jure tertii jam ob dominii declarationem cauſato, & integrè formato. At cùm in noſtro caſu extinctio juris poſſeſſoris ex te- 124
nuta agentis contra creditores majoratus non pendeat ex mera voluntate dicti debitoris, nec à ſua declaratione, & ſic nec à litis motione, ſed à fortuna, & litis exitu, ac judicis declaratione per rem judicatam; ſequitur, quod lis ſuper proprietate pendens nihil interim operetur, nec aliquid detrahat juri poſſeſſoris, cui interim aſſiſtit, ideo creditores de ea opponentes audiri interim non debent.

Nec obſtat ſecundum argumentum *nu.* 67. quoniam 125
uſusfructuarius emphyteuta, & ſimiles ideo non poſſunt movere litem ſuper dominio, & proprietate tangente vero, & directo domino ignoranti, quia jus eorum eſt limitatum & reſtrictum, & limitatio atque reſtrictio hæc eſt certa, & patens & ideo ejus limites in agendo excedere non poſſunt domino ignorante, ac poſſeſſor ex tenuta interim eſt legitimus adminiſtrator bonorum majoratus à judice per ſententiam declaratus, & eſt dominus juris præſumptione, qui ad defenſionem bonorum legitima perſona eſt, & admittenda; non is, qui 126
jure in proprietate prætendit, prout ſuperiùs probatum eſt, non enim ſpectanda eſt litis ſuper proprietate immortalitas, & finis, nec in ſuſpenſo poſſunt tanto tempore eſſe jura ad majoratum pertinentia, cùm interim facile poſſint perire in notiſſimum damnum, & detrimentum ipſius majoratus, cujus nomine agit poſſeſſor, uti adminiſtrator, & injuſtos bonorum detentatores alienorum, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoſcentes bonam fidem, & juſtitia carere, non curabant nec litem movere in proprietate, nec cœptam proſequi, ut in dies ſuccedit, & ex Paz annotavimus ſuprà *ex num.* 54.

Nec denique obſtat tertium, & ultimum argumen- 127
tum *ex num.* 68. *cum ſeqq.* circa contrarietatem ſententiarum ex eo, quod ſi modo creditores reportant ſententiam condemnatoriam, & declaratoriam jus non habere, nec ſubſiſtere eorum hypothecas in bonis majoratus ob defectum dominii, & nullitatem facultatis obtentæ per ſuum debitorem majoratus poſſeſſorem putativum victum in tenutæ judicio poſſunt poſtmodum debitore in proprietate vincente, iterum recuperare ſuas hypothecas ex eo, quod debitor earum dominium recuperavit, contra quem ſi illi agant actione hypothecaria favorabilem ſententiam reportabunt, & ſic omnino contrariam priori obtentæ per tenutarium nunc victum.

128 Quia respondetur, nullum ex hac sententiarum diversitate inconveniens in jure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à jure non patiatur, & comitatur; cùm proveniat ex natura rei gestæ personarum conditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex variatione juris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutaverunt statum, mutata possessorum conditione, & secundum, & primum tenutæ sententiam, ex qua juris præsumptione dominium eorum attribuitur justo huic possessori per quod majoratus recuperaverunt, suam libertatem à nexibus obligationis attento illo præsenti statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecavit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel
129 aliter recuperet; potest creditor denuo vincere & sententiam favorabilem, & sic contrariam priori obtinere actione hypothecaria, ut probant jura, & Doctores in argumento relati suprà *n.*68. & 69. quia creditoris jus hypothecarium eidem subjicitur variationi, cui & jus debitoris erga rem hypothecatam.

130 Atque ideo hæ sententiæ compatibiles sunt, cùm ex diversitate personarum, & earum conditionis mutatione diversa judicia & diversæ sententiæ ferri possint quia potuit creditor vinci à possessore tenutario ob suum jus, & dominium præsumptum, & postea vincere debitorem ob rem dominium recuperatum: aliud enim jus & diversum consideratur in possessore tenutario, respectu creditorum ad bona majoratus sibi adjudicata? aliud verò in debitore postmodum quandocumque futuro eventu majoratum eundem recuperante, & sic res judicata obtenta per tenutarium contra hos majoratus creditores non prodest debitori postmodum in pro-
131 prietatem venienti; *nam etsi eadem quæstio, in omnibus judiciis vertitur tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem.* Verba sunt *leg. si cum uno, 22. ff. de except. rei judicatæ*; & argum. *l. jurisgentium, §. adeò ff. de pactis*, ibi, *quoniam, & ex alio contractu paciscendo, alter ex hæredi-*
132 *bus acquirere sibi exceptionem potuisset.* Quid ut prosit, aut obstet rei judicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretativè *leg. cum quæritur. leg. & an eadem, ff. de excep. rei jud.* ad latissimè tradita *de retentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & seqq. & n. 11.*

133 Pro quibus pondero text. famosum, *in l. Claudius Felix ff. qui potior. in pign. hab.* in quo admittuntur contrariæ sententiæ in eodem, & uno creditore super ejusdem rei hypotheca vincente & victo. Plures enim erant creditores, gradatim jus habentes ad bona debitoris communis, tertius creditor vicit in prælatione priorem habentem primum locum, contra quem obtinuit (injuria judicis, vel negligentia sua, puta) rem judicatam: postea secundus creditor movit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei judicatæ, exceptionem, ex regula; Si vinco vincentem te, a fortiori vincam te; de qua per Castillum *controvers. tom. 3. cap. 30. per*
134 *totum*, quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius jus habente, & sic secundo videtur permissa contra primum exceptio rei judicatæ, tamen contrarium ob diversitatem personarum, respondit eleganter Consulens *in d. leg. Claudius* in hæc verba: Si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem; Nullo modo, ut opinor; igitur nec tertius creditor successit in ejus locum quem exclusit; nec inter alios res judicata aliis prodesse, aut nocere solet; sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur, &c.

135 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.

Rerum enim status mutatur, mutata conditione 136
personarum *leg. per procuratorem, 89. ff. de acquirend. hæred.* ib *Quia castrensia esse permutationem personæ desierunt. leg. fin. C. de inoffic. test. in fin.* ibi: Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt in, quibus quasi castrense peculium possident; si enim sui juris effecta fuerint, procul dubio est, eorum testamenta & ex ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam subsistere, cum nec nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur, & similes fortunam recipit, quemadmodum, & cæteræ res eorum, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium, &c. text. *in cap. sanctum in fin. 23. q. 8. leg. 1. C. de imponend. descriptio.* à contrario censu, ibi: *nam cum personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum convenit mutari.* Bartol. *cons.* 108. *part.* 1. Bald. *in leg. placet. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, & cons.* 280. *præmisso n.* 2. Ruinus *consil.* 117. *per totum, vol.* 4. Felinus *in cap. Sanct. Mariæ, n.* 76. *de constit.* Silvanus *consil.* 32. *n.* 1. & 14. Marcabrunus *cons.* 40. *n.* 5. *& seqq.* Bellonus *cons.* 40. Archidiac. Joan. Gemin. & Imola, & Franchus *in cap.* 1 *de immunit. Eccles. lib.* 6. Joan. Anton. de Nigris *in extravag. unica, de vita, & honestate cleric. ex nu.* 154. Thesaur. *decis. Pedemont.* 234. Guido Papæ *decis. Delphinati* 383. Natta *cons.* 210. *n.* 4. Nicolaus Festatius *de collectis, part.* 4. *c.* 2. *n.* 14. *& in c.* 1. *ad finem.* Brunus *cons.* 91. *col.* 1. *inter confeudal. diversor. cop. es:* Marta *de jurisdict.* 4. *part. centur.* 1. *casu* 11. *à n.* 28. *& seqq.* & ex mutatione personæ 137
rei natura, & status mutatur, *l. Paulus* §. 1 *ff. de acquir. hæredit. l. cum quidem*, §. *si debitores, ff. de usuris*, ubi Doctores, *l. sed etsi restituat.* §. 1. *ff. de judi. l. fin. C. de inofficios. testam.* Plures cumulat Marta *loco cit. ex n.* 38. 138
Non enim attenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud quam invenitur. Surdus *cons.* 338. *n.* 9. Valascus *de jure emphyteut. q.* 17. *n.* 15. Caldas *de jur. emphyt. lib.* 2. *q.* 12. *n.* 22. Manent. *decis.* 6. *n.* 27. Ciarlinus *controv. c.* 17. *n.* 35. & 36. Videnda plura alia circa mutatio- 139
nem rei judicatæ ob mutationem status rerum, vel personarum; de quibus suprà 1. *part. cap.* 25. *per totum*, maximè *ex n.* 26. *cum multis seqq. vers. Et insuper hæc nostra resolutio*, &c. itaque ita textum *in d. l. singulis. ff. de except. rei jud.* in argumento allegatum *n.* 71. intelligit glossa, inter easdem personas non permitti contrarias ferri sententias ibi, *nunc pro actore, nunc pro reo.*

Et quod super eodem facto sententiæ diversæ tole- 140
rantur inter diversas personas, jura sunt singulariissima, & expressa *in l. nam etsi*, 15. §. *filius qui ff. de inofficios. testam. l. cum filius diversis tribunalibus*, 78. *ff. de legatis* 2. continentia mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hæredes instituti, & filius, vel veniens ab intestato dicit de nullitate, aut inofficioso testamēto contra hæredes in diversis tribunalibus, & adversus singulos separatim agit, & unum hæredem vidit, & ab alio hærede victus, & superatus fuit; sustinentur hæ contrariæ sententiæ, & pro parte victi hæres est, & pro rata tenetur creditoribus, & legatariis hæreditatis, *d. l. Claudius, ff. qui pot. pign. hab.* quorum jurium licet non meminerint, probarunt tamen Craveta *cons.* 232. *n.* 5. & 6. Ursil. ad Afflictum *decis.* 213. *num.* 8. latè prosequitur Cancerius *variar. resol. lib.* 3. *c.* 10. *de contentio. jurisdict. ex n.* 110 per 141
text. *cap. fin. de judiciis*, qui *num.* 99. post alios inquit, quod diversitas personarum dividit, & diversificat factum, quod alias unum est, & per consequens judicium, ex *l. non idcirco, in princip. ff. de judiciis.* Et quod exceptio rei judicatæ non obstat in iis, 142
quæ sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quam personarum, ultra hactenus adducta, multa alia notabilia videnda erunt suprà 1. *p. c.* 25. *per totum, & in c.* 28. *per totum*; atque ideo hæc judiciorum varietas inter tenutarium, & vincentem postea in proprietatis

judicio nihil impedit quominus creditorum jus varietur, qui ſi à tenutario victa fuerunt, poſſunt jus ſuum noviter recuperari in hypothecis, quando debitor, & poſſeſſor putativus, cum quo ſub regia facultate contraxerunt, majoratus bona iterum in judicio proprietatis recuperavit & obtinuit contra tenutarium, qui eum in tenuta vicerat.

CAPUT XXIII.

Creditores ſimpliciter mutuantes poſſeſſori majoratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen jam conſumpta vel alia inefficaci) cujuſmam intuitu contraxiſſe intelligantur, ut eis gradus in concurſu aſſignetur, vel prorſus excludatur?

Et quid ſi inter contrahendum poſſeſſor ipſe ad unam jam tamen conſcriptam facultatem ſe reſtrinxit, an ex alia nondum plena, aut valida, cenſus impoſitio ſuſtineatur?

SUMMARIUM.

1 *Facultas limitata ad certam quantitatem non prodeſt creditoribus mutuantibus poſſeſſori majoratus, ultra illam.*

2 *Poſſeſſori majoratus aſſerenti ultra ſummam facultatis fuiſſe mutuatum, vel virtute facultatis jam impletæ, & conſumptæ, incumbit onus probandi.*

3 *Mutuans ſimpliciter poſſeſſori majoratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, una tamen jam conſumpta, an tutus ſit ex facultate non conſumpta, & ſeqq.*

4 *Contractus ſimpliciter cum poſſeſſore majoratus habente duas facultates, una jam conſumpta, nulla earum facta relatione, ſuſtinetur ex non conſumpta.*

Idem ſi unam tantum facultatem habebat, cujus in contractu facta non fuit relatio, ex ea ſuſtinetur contractus, ibid.

5.6 & 7. *Poteſtatem duplicem habens, ſi actum faciat ſimpliciter, ſi ſuſtineri non poſſit ex una inutili; ſuſtinetur ex alia utili, tunc exiſtente.*

8 *Actus qui poteſt fieri uno modo licitè, & alio modo illicitè, cenſetur factus eo nomine; & ſub eadem perſona & jure, quo licitè geri potuit.*

9 *Pro actus validitate, & ſubſiſtentia in dubio præſumitur.*

10 *Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, ſemper præceſſiſſe præſumitur id, quod facit actum valere.*

11 *Viam nemo eligere videtur, per quam judicium ſuum ſubvertatur.*

12 *Si quod ago non valet ut ago, valeat ut valere poteſt.*

13 *Niſi contrahentes ſe reſtringant ad actum geſtum ultra quem deficit conſenſus.*

14 *Pater habens duplicem facultatem ad condendum majoratum, ſuam regiam, ſi ſimpliciter non facta regiæ facultatis mentione, majoratum confecit, cum conditionibus jure reprobatis, ſuſtinetur ex regia facultate.*

15 *Ad actus validitatem ſufficit habere poteſtatem extrinſecam, licet ea non exprimatur in contractu, & diſpoſitione.*

16 *Facultas ſibi reſervata ad diſponendum de aliqua re ſi illam ſimpliciter hypothecaverit, nulla facultatis facta mentione, ea uti voluiſſe intelligitur.*

17.18 & 19. *Facultate ſibi reſervata diſponendi de aliqua re, an videatur, qui generaliter, vel ſpecialiter de re ſimpliciter diſpoſuit.*

20 *Bona feudalia obligari non poſſunt abſq; regis aſſenſu.*

21 *Facultatem habere ad alienandum ſufficit, licet in contractu non exprimatur, ipſum fieri ejus virtute.*

22 *Facultate ad alienandum, vel hypothecandum cenſetur uti, qui eam habens, ſimpliciter contraxit.*

23 *Facultate ad dandum uxori arrhas ultra taxam legis, uti videtur, qui ſimpliciter eas promiſit.*

24 *Actus ſic debet interpretari, ut cenſeatur proviſum cauſæ magis neceſſariæ.*

25 *Facultas ad alienandum, & alienatio ſit in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non appareat; præſumitur facultas præceſſiſſe.*

26 *Maximè ſi in ipſa alienatione annuntietur licentia, & facultas; quæ ob id proceſſiſſe intelligitur.*

27 *Facultatem habens ad alienandum, ſi alienet eam tacendo, ſuſtinetur alienatio, & hypotheca.*

28 *Facultatem habens ex pacto ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate, ſimpliciter ingrediatur, facultate uti videtur.*

29 *Qui pro alio in judicio comparet, non oſtenſo mandato, actus ſuſtinetur, ſi revera illud habeat, & ſufficit quandocumque de eo conſtare.*

30 *Niſi mandati oſtenſio fiat poſt oppoſitam exceptionem defectus mandati.*

31 *Mandatum qui habet ad emendum feudum, ſi ſimpliciter emat, intelligitur virtute mandati emiſſe.*

32 *Poſſeſſor majoratus habens duas facultates pro diverſis quantitatibus, ſi una inſit conſumpta, & ſimpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non conſumpta, ſuſtinetur contractus.*

33 *Duas facultates habens ad certas quantitates, & virtute jam conſumptæ noviter contraxit, an contractus ſuſtinetur ex alia nondum eo tempore completa exiſtente, negativè reſolvitur.*

34 & 35. *Facultatem duplicem habens, ſi reſtringat ad unam, inutilem tamen, non ſuſtinetur alius ex alia valida etiam tunc exiſtente.*

36 *Ordinarius, qui tanquam delegatus proceſſit, cum delegatione careret, proceſſus eſt nullus: nec ſuſtinetur ex juriſdictione ordinaria, qua uſus non fuit.*

37 *Quia ſe reſtrinxit ad poteſtatem delegatam, quam habebat.*

38 *Ex poteſtate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam ſe reſtrinxit; nullus eſt actus.*

39 *Poteſtatem validam, & inutilem qui habet ſi actum ſimpliciter fecit, & non ſe reſtrinxit ad aliquam, ſuſtinetur actus ex poteſtate valida.*

40.41 & 42. *Secus ſi ſe reſtringit ad poteſtatem inutilem.*

43 *Creditor neutra facultate juvatur, nec ex invalida, ad quam ſe reſtrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cùm ea uſi non fuerunt.*

44 *Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequivit.*

45 *Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex utili contrahere, ex neutra ſuſtinetur contractus.*

46 *In contractibus non valet argumentum, ſi quod ago non valeat, ut ago, valet ut valere poteſt.*

47 *Procurator duo diverſa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo uſus fuit.*

48 *Et ex mandato, etiam inutili, quo uſus fuit, contractus regulatur, quamvis corruat.*

49 *Duæ diſtractæ qualitates ſi concurrant in eadem perſona, actus ex una geſtus nihil influit in aliam.*

50 *Actus ſimpliciter geſtus judicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam favorabilis operatur.*

51 *Creditor qui ſub facultate extincta, & conſumpta contraxit, ſibi imputet, qui eam non examinavit.*

52 *Creditores cum poſſeſſore majoratus contrahentes ſub facultate regia, jam conſumpta, & extincta, nullum jus habent ad bona majoratus.*

53 *Viam quam quis ſemel elegit ſequi debet, nec ad aliam redire poteſt.*

54 *Contrahens ſub facultate, ad quam ſe reſtrinxit poſſeſſor majoratus, nequit poſtmodum eligere aliam facul-*

facultatem utilem, cum hoc non ſit in ejus poteſtate. L. habebat 13. *de inſtitut. action. ponderatur, ibid.*

55 *Contractus intuitu unius negotiationis non confunditur cum alia, nec iſta tenetur.*

56 *Electio ejus, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qui uti voluit.*

57 *Facultatem habens ad alienandum, ſi alienavit ſub conditione facultatis impetrandæ, an contractus ſuſtineatur ſub facultate jam obtenta, alia non impetrata.*

58 *Contrahentes certi de facultate jam obtenta, ſi ei renuntiarunt, nova alia egent ad contractus validitatem.*

59 *In dubio autem, etſi contrahant ſub conditione impetrandæ facultatis, contractus ſuſtinetur ex priori jam impetrata.*

60 *Contractus ſub conditione impetrandæ facultatis ſi ea non ſit neceſſaria ad actum, ſuſtinetur abſque ea.*

AD harum difficultatum reſolutionem in mentem trahendæ ſunt, & præmittendæ duæ mirabiles reſolutiones, de quibus *in hac* 2. *p. cap.* 4. Altera, quod
1 facultas regia impetrata per poſſeſſorem majoratus ad mutuo, aut in cenſum redimibilem recipiendam certam, & limitatam quantitatem ſuper dicto majoratu intra ſummæ limites contineri debeat, ita ut deficiat in exceſſu facultas, & cum quantitate permiſſa jam completa facultas ipſa prorſus extinguatur, & creditores ultra ſummam in facultate limitatam, & permiſſam mutuantes prorſus à bonis majoratus excludantur. Ita poſt longam hinc inde diſputationem reſolvimus per totum illud *cap.* 4.

2 Secunda reſolutio eſt, ut ei qui aſſerit, atque opponit facultatem regiam conceſſam poſſeſſori majoratus ad mutuò accipiendam certam & limitatam pecuniæ quantitatem tempore, quo aliquis creditor mutuavit, eſſe jam conſumptam, ſeu extinctam, illamque mutuaſſe ultra ſummam permiſſam, incumbat onus probandi, non tamen creditori mutuanti, & cum poſſeſſore majoratus contrahenti. Hanc reſolutionem ex innumerabilibus penè Doctoribus firmavimus in eodem *cap.* 4. *ex nu.* 118. *cum ſeqq. verſic. unus tamen notabile non omittam.*

3 Quibus præmiſſis, nunc quæri utiliter poteſt, an creditor, qui ſimpliciter contraxit cum poſſeſſore majoratus habente duas regias facultates diversis temporibus impetratas, & obtentas quarum quælibet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata erat, una tamen jam erat conſumpta, & per quantitatis permiſſæ receptionem extincta, altera verò non: an creditor, qui ſimpliciter mutuavit nulla facta facultatum mentione, vel facta, cum reſtrictione tamen ad unam, quæ jam eo tempore erat conſumpta, & extincta, poſſit inſuper in judicio concurſus inſtare pro graduatione, & exactione, certans ſuum creditum ſuſtinendum ex alia facultate, quæ nondum conſumpta erat, nec ejus ſumma completa.

4 Quoad primam difficultatem, quando ſcilicet mutui, aut cenſus contractus ſuper bonis majoratus fuit celebratus ſimpliciter, indifferenter, atque nullius facultatis facta mentione, vel etiam quando unam tantum facultatem habebat, & bona majoratus obligavit tacendo, non exprimendo facultatem; & in utroque caſu æqualiter verum puto, ſuſtinendum contractum ex facultate exiſtente, & non conſumpta, cujus intuitu, & contemplatione geſtum eſſe intelligendum & benignius interpretandum; quia ſufficit creditori ſimpliciter mutuanti ſuper bonis majoratus, realiter, tunc adeſſe facultatem, & regium aſſenſum, etiamſi in contractu non explicetur; pluribus fundamentis movemur.

5 Primò 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 aderat utilis, efficax, & valida, ne actus pereat; ut per text. *in cap. niſi ſi de præbend. & in l.* 2. *D. militar. teſtam.* probant Abbas *in c.* Quintavallis, *col. pen. verſ. eo autem cum reverentia, de jurejur.* Innocent. *in cap. cum ex officii in verſic. authoritate*; & *ibi* Felinus *col.* 9. *verſic. ex iſta concluſione Innocentii, de præſcriptionibus,* declarat Alexan. *in conſil.* 55. *quoniam, lib.* 5. & Bar- 6
tol. *in l. gerit. verſic. circa tertium principale, de acquir. hæredit.* per argumentum *in l.* 1. *cum ſeqq. D. ſolutionib. & l. ſi quis intentione, ff. de judiciis.* Bald. *in d. l.* 2. *D. militar. teſtam.* Joannes Millius *in verb. judex poteſt procedere,* latè Joannes Baptiſta *de arbitriis, cap.* 4. *cum pluribus cap. ſeqq.* copiosè in variis materiis videndus Vantius *de nullitatibus ſent. ex defectu juriſdict. Ordinar. ex n* 171. *cum ſeqq.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 17. *per totam,* ſicut Rotæ *dec.* 415. apud Seraphinum *ex n.* 1. ibi: Hæc objectio non placuit, quia revera ipſe erat tutor, & adminiſtrator cum ampliſſima poteſtate à contutoribus ei tributa, quare cum citatio non fuerit reſtricta ad eum tanquam principalem tantum, & excluſivè reſpectu facultatis, quæ ei, uti tutori competebat: ſuſtinetur actus ex cap. ex quo ſuſtineri poteſt, ad Conſ. Roman. 446. & 447. Jaſon. in lege exigendi, num. 7. & 9. de procuratoribus, &c. optima deciſ. Alex. 7
Ludoviſ. 204. *ex n.* 16. ibi: Facit; quod dicitur de habente poteſtatem ordinariam, & delegatam, ut cenſeatur præceſſiſſe ea poteſtate ſecundum quam actus valet. Abbas in cap. cum offic. n. 31. & ſeqq. de præſcriptionibus ubi Felin. ſub n. 32. verſ. amplia ſecundo. Alciat. dicta præſ. 5. actus enim, qui poteſt fieri uno modo li- 8
citè, & alio illicitè, cenſetur factus eo nomine, & ſub ea perſona, & jure, quo licitè fieri potuit. Aretin. conſ. 23. n. 10. in fin. Curtius jun. conſil. 20. ſub n. 7. verſic. & ad hoc optimè conveniunt & latiſſimè plura congeſſimus *de ſupplicat. ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 12. §. *un. ex num.* 3. *& ſeqq. & ex n.* 9. *cum ſeqq.*

Et ratio eſt, quia in dubio pro actus validitate, & 9
ſubſiſtentia præſumitur; latiſſimè Gratiana *dec.* 39. *ex n.* 16. Theſaurus *deciſ* 49. *nu.* 3. Seraphin. *deciſ.* 1115. Pereira *de empt. & vendit. cap.* 3. *nu.* 10. copiosè nos *d.* §. *un. ex nu.* 2. ubi etiam quod ex duobus facti s de quo- 10
rum anterioritate non apparet, ſemper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plura DD. exempla redduntur ibidem, & *num. ſeqq.*

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, per 11
quam judicium ſubvertatur, *l.* 3. *verſ. nec credendus, D militar. teſtam. leg. quoties,* 13. *D. de rebus duobus, l. quoties, de verb. oblig.* text. optimus *in cap. Abbate,* juncta glo ſſa *verb. potius de verbor. ſignific.* cum aliis, de quibus per Menochium *de præſumptione, lib.* 6. *quæſt.* 4. *per totam,* Mantica *de ver. ſignific. lib.* 5. *cap.* 19. *num.* 160. quo caſu ſuccedit regula 1. *ſi tam anguſti D. de ſer-* 12
vitutibus, ubi ſi quod ago, non valet ut ago, valet tamen ut valere poſſit, Pereira *de empt. & vendit. cap.* 3. *n.* 10. *cum ſeqq.* ubi latiſſimè hanc regulam examinat, & *n.* 11. illam mirabiliter limitat, quando contrahentes ſe reſtrinxerunt ad actum geſtum, prout eſt inter eos celebratum, ut tunc ulterius actus ipſe progredi nequit; 13
cum deficiat conſenſus, *l. obligationum ſubſiſtentia,* §. *fin. D. de actionibus & obligat. l.* 1. § *eum qui, D. de conſtituta pecun.* cujus limitationis plura reddit exempla ipſe Pereira *ex num.* 12. *cum ſeqq.* de qua limitatione latiùs protinus in ſecundo dubio agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchacæ *in l. quo-* 14
niam in priorib. n. 149. *C. de inofficioſ. teſtam.* ubi patet, quòd qui ex propria perſona, & jure, & ſimul ex facultate regia potuit condere inter liberos majoratum, ſi illum ſimpliciter fecit nulla facultatis regiæ facta mentione, opponendo aliquas conditiones, quæ ex jure & poteſtate propria non tenent, ſuſtinetur tamen ex facultate regia, ex qua apponi potuerant, & ea uſum fuiſſe, ejuſque intuitu, & contemplatione, ſic depoſuiſſe præſumitur, per *l.* 3. *D. militar. teſtam.* ſequuntur Molin. *de primogeniis, lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 69. & 70. & idem Additionator.

tionator. Azevedius *in l.*10. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* Pater Molin. *tom.*3. *de juſt. & jure*, *diſp.* 599. *nu.*9. Caſtill. *contr. tom.*5.*c.*67. *ſub nu.*60. *verſ. diverſimodè tamen.* Et ſic ad actus validitatem ſolùm attenditur poteſtas extrinſeca ejus,qui illum ſimpliciter geſſit,quamvis eam ſpecificè non exprimat in contractu, aut diſpoſitione.

Cui & illud conſonat, quod ſi cùm homicida fuit diſpenſatum ad obtinendum beneficium, ſi poſtea obtinere vult, non tenetur offendere, & narrare diſpenſationem,collatioque valebit de ea non facta mentione, quia ſufficit fuiſſe habilem redactum, & poteſtatem habere ad beneficium obtinendum, ut tenent Joan. Andr. *in c.* 2. *num.*2. *de filiis presbyt. in* 6. & ibi Ancharan. *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*, Sanchez *de matrimonio*, *l.*8.*d.*22.*n.*1.

16 Tertiò hæc pars ſuicitur, nam quando quis ſibi reſervavit facultatem diſponendi de aliqua certa re,ſi illam expreſſe creditoribus hypothecavit,ſimpliciter tamen nulla facta facultatis mentione,nec ea uti voluiſſe exprimens; tenet hypotheca, & expreſſa rei obligatio, & eadem facultate uti voluiſſe intelligitur, atque in favorem creditorum hypothecata ſuſtinetur. Hujus reſolutionis quamplurimos teſtes adduximus *ſuprà hac* 2. *part. cap.* 18. *per totum*, maximè *ex n.*21.*cum multis ſeqq. verſic. ſed quid dicendum erit*, &c. Et iterum *in cap.*19.*ex n.*18. *cum ſeq.verſic. ſed quantum ad obligationem*, &c. Quibus in locis plurimas reperies doctrinas valde huic reſolutioni conducibiles.

17 Cujus eſt farinæ illa inter noſtros controverſa opinio,an qui habet facultatem diſponendi de certis bonis, aut certa quantitate, videatur dicta facultate uti ex eo ſolo, quod generaliter de omnibus ſuis bonis hæredem inſtituat; innumerabiles DD. affirmant, & hæredem conſequi bona vel quantitatem reſervatam,etiamſi ſpe-
18 cificè de iis non diſponat.Quamplures tamen alii communem tenent, aſſerentes non ſufficere generalem bonorum ſuorum diſpoſitionem, ſed requiri ſpecificam mentionem rerum reſervatarum, ut hæres eas conſequi valeat, & ut videatur habens facultatem ea uti velle. Has opiniones ampliſſimè refert Fuſſarius *de ſubſtit.q.*150.*per totam* utriuſque opinionis DD.innumerabiles penè recenſet Amat. *var. tom.*2. *reſolut.*76. *ex n.*9.*cum ſeqq.& ex num.*12. tertiam plurimorum diſtinguentium refert videndus.

19 Ex utriuſque tamen opinionis Doctoribus clarè conſtat, quoad hoc, ut valeat diſpoſitio rerum reſervatarum, non requiri ſpecificam mentionem facultatis, ſed ſufficere de rebus reſervatis ſpecificè diſponere, juxta rigoroſam opinionem;non tamen (ut teneat diſpoſitio) appetunt ii omnes DD. mentionem facultatis, ſed eam ſubintelligi, & cenſeri uti eam habentem ex ſola rerum reſervatarum generica, vel ſpecifica diſpoſitione juxta utriuſque opinionis reſolutionem,in quo omnes conveniunt; quia ſufficit diſponentem poteſtatem & facultatem habere ad diſponendum, abſque ejus expreſſione.

20 Quartò reſolutio noſtra roboratur ex mirabili doctrina Baldi *in capite* 1. §. *in generali*, *ſi de feudo fuerit controverſia inter domin.& agnat.* dum dicit, quod licèt bona feudalia obligari,& hypothecari non poſſint, niſi adſit Principis aſſenſus, & facultas; qua exiſtente creditor agere poteſt per hypothecariam pro advocanda poſſeſſione illorum.Sequuntur Afflictis ibidem, & Frecia *de ſubfeudis lib.*2.*quæſt.*3. *col.*3.*ad medium verſic. & ideo ſi Rex dat licentiam*, *n.*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
21 impetraverat à Principe;tunc ſuſtinetur hypotheca,etſi eadem facultate inter contrahendum expreſſe non utatur, nec mentio fiat, quia ſufficit ſcientes poteſtatem habere, & facultatem legitimè eſſe ob eventam, ut bona obligata remaneant; ut *in cap.*1. *de capitan. qui curiam vendid.leg.qui tabernas.D.de contrah emptione*,& dictam doctrinam Baldi multum fuiſſe commendatam à Domin.conſiliariis atteſtatur Frecia *de ſubfeud.quæſt.* 3.*col.*3.*ad finem*, *n.*3. *in fine*, *fol.*127. ubi ſubdit etiam idem ſentire Andream de Iſernia *in d. cap.*1. *de capitan. qui cur.vend.* quos etiam omnes referens ſequitur Gratian, *in diſceptat. forenſ.tom.*3.*cap.*580.*n.*10.11.& 12.quod etiam ex plurimis antecedentibus fundamen- 22
tis expreſsè infert Mieres *de majoratu* 1. *part.q.*26. *ex n.*56. licèt neminem alleget, dum firmat, quod ſi quis habeat facultatem ad alienandum bona majoratus, vel ad ea hypothecanda pro dote, & alienet,vel hypothecet talia bona, non exprimendo, quod id agit ex facultate regia quam habet; videtur nihilominus ea uti, & ad executionem deducere facultatem,& idem erit (inquit Mieres *in d.q.*26.*n.*57.& 58.) in eo qui habet fa- 23
cultatem, & licentiam ad dandum mulieri arrhas ultra decimam partem bonorum,vel cum derogatione pragmaticæ de Madrid ad conſtituendam dotem filiæ.Pro qua ponderat Bartoli doctrinam, & aliorum plurimorum aſſerentium, quod actus ſic debet interpretari,ut 24
cenſeatur proviſum cauſæ magis neceſſariæ.

Idem etiam ſupponit ipſe Mieres 4.*part.quæſt.*6.dum per totam firmat, quod ſi in eodem die expediatur fa- 25
cultas ad alienanda, aut obliganda bona majoratus, & ipſe contractus alienationis celebretur, de quorum anterioritate non apparet; præſumitur facultas præceſſiſſe, ex *leg.cum in teſtamento*, §.*hæc verba*, *D.de hæredibus inſtitut.leg.*2.§.*prius verſic.ſi quis ita*, *D.vulgar.* plurimos etiam poſt Gomez *in lege* 42.*Tauri num.* 3. & 4.Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.*7. *num.*50. & 51. addit ipſe Mieres *n.*3.hoc maximè procedere ſi in ipſa 26
alienatione annuntietur contractum fieri virtute regalis ſcientiæ, ex quo clarè ſupponit, quod ad validitatem alienationis bonorum majoratus non ſit neceſſaria expreſſio facultatis obtentæ, ſed ſufficere eam habere, & ſimpliciter abſque commemoratione ejuſdem contrahere. Cui addiderim ego,quod præfata jura,& Doctores noſtram expreſsè probant reſolutionem, ut in actu alienationis non ſit neceſſaria expreſſio facultatis obtentæ, dum probant valere alienationem,& obligationem, quando non apparet facultatem præceſſiſſe. Etenim ſi ejus in contractu fiat mentio, jam clarè appareret ipſam præceſſiſſe, & ſic foret otioſa quæſtio ſuper qua nulla dubitandi ratio cadere potuiſſet, nec juris præſumptio; & ideo præcisè intelligendi ſunt DD.quando actus fit abſque expreſſione facultatis,de cujus anterioritate dubitatur, nihilominus juris præſumptionis actus ſuſtinetur.

Et in aſſenſu regio jam per vaſſallum impetrato ad alienandum,vel hypothecæ ſubjiciendum bona feudi, 27
ſi alienet, ſeu hypothecæ ſubjiciat, tacendo tamen facultatem obtentam,& nulla ejus facta commemoratione, ut nihilominus contractus ſuſtineatur, cum ejus virtute vaſſallus contraxiſſe intelligatur; tenet in terminis Frecia *de ſubfeudis*, *lib.*2.*de authorit.Baronum*, *authorit.*1.*q.*33.*in fin. fol.*161.

Hinc inquit Valenzuela Velaſquez *in conſ.*33.*n.*96 *fol.* 251. *tom.* 1. in hunc modum: Nec obſtat dicere quod doctus Epiſcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apoſtolicæ facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia ſatis evidenter apparet id feciſſe virtute dictæ facultatis Apoſtolicæ,& non authoritate ſua propria, etiamſi id non expreſſerit argument.l.3. ff. de militari teſtam. per quam Doctores ibi reſolvunt quod actus qui poteſt videri factus ex duplici poteſtate, ſi ſimpliciter fiat,adhuc intelligitur factus ex ea, quæ magis ſuſtineri poteſt, & citat Bald.Felin.Hypolitum, & Molinam ita tenentes.

idque

idque comprobat tribus num. seqq. sequitur Castillo *de tertiis cap.* 8. *n.* 11. 12. 13. *&* 14. qui ad idem alios allegat.

Conducit doctrina Sarmiento *de reddit. Ecclesiast.* 4. *part. cap.* 4. *num.* 1. ubi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licèt in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur, quem sequitur Bursatus *in cons.* 178. *n.* 9. *lib.* 2. & Mieres *de majoratu* 4. *part. q.* 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habens facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, si obliget vel alienet, nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, qui sufficit facultatem habere.

28 Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria authoritate simpliciter, eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur ita ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet, ut probant Negusantius *de pignoribus* 4. *p. n.* 27. *cum seqq.* Mantica *de contract. lib.* 11. *tit.* 5. *nu.* 21. *&* 22. *tom.* 1. contra Socin. Senior *consil.* 131. *num.* 7. sentientem, quod debet constare creditorem ingredientem voluisse uti facultate ex pacto recepta, per *leg.* 1. *Cod. de condit. ex lege*, quæ nihil probat, & quatenus aliquid probat potius induci potest pro opinione Negusantii & Manticæ.

29 Sextò denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator potestatem habens revocandi procuratorem potest tacitè uti dicta potestate per solam constitutionem novi procuratoris absque mentione suæ facultatis, cùm intelligatur voluisse uti potestate revocandi sibi concessa, Bartol. & DD. *in l. ante litis, ff. procuratoribus.* Rota *dec.* 386. *de procurator. in novis.* Vantius *de nullitat. ex defectu mandati, n.* 108.

30 Cujus etiam est farinæ, nam licèt quis pro alio in judicio compareat, nec ostenderit mandatum, judicium, & sententia sustinentur, si in rei veritatem mandatum habebat; quia sufficit quandocumque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate, & potestate ad agendum constare, tenent Bald. *in lege* 1. *in* 2. *lectura n.* 2. *ff. de procuratoribus*, & iterum *in consil.* 121. *num.* 2. *lib.* 3. Alexand. *consil.* 146. *circa finem lib.* 5. Cavalcan. *decis.* 23. *num.* 17. *part.* 1. Seraphinus *decis.* 993. *num.* 13. Rovit. *super pragmat. Rubric. d. procurator. num.* 25. Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 12. *ex n.* 62. *cum seqq.* Costa *de retrotract. cauf.* 28. *cap.* 8. *num.* 4. Mart. *in ff. noviss.* 1. *part. cap.* 78. Achil. de Grassis *decisione* 6. *de procuratoribus.* Cencius *post tract. de censibus, decis.* 255. *n.* 3. Golinus *de procuratoribus* 3. *p. cap.* 3. *ex n.* 3. *cum seqq.* Cravet. *in consil.* 108. Guido Bonus *dec.* 129. Rota *in una Romana censu* 4. *Decembris* 1595. coram Cardin. Pamphilio quam referens sequitur Marescotus *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 92. *num.* 1. quod procedit nisi fuerit de defectu mandati adversario oppositum, & de eo tunc non doceat, ut probant omnes prælegati Doctores.

31 Quod & idem est in contractibus, nam si quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem etiam sua pecunia, simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisse, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus, tenent DD. *in l.* 4. §. *si ab ignoto, vers. unde quæri, ff. de manumissione.* Jason. *in l. Titia* 134. §. *idem respondit n.* 2. *de verbor. obligat.* Tiraquell. *de retractu convent. ad finem tit. nu.* 110. Rota Genuens. *dec.* 57. *n.* 9. Surdus *decis.* 325. *n.* 8. Ruinus *dec. Cur. Archiepisc.* 2. *part.* 139. Bertazol. *de clauf.* 5. *glossa* 1. *n.* 1. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 49. *nu.* 1. Mantica 18. *de tacitis, lib.* 7. *tit.* 18. *ex num.* 16. Pereira *de emption. & vendit. cap.* 15. *cap. per totum*, maximè *ex nu.* 8. *&* 10. & ex plurimis aliis Hermosilla *ad l.* 48. *glossa* 5. *ex nu.* 9. *cum seqq. tit.* 5. *partita* 5. *tom.* 2. *fol.* 217. latissimè etiam Noguerol *allegat.* 20. *ex num.* 33. *cum multis seqq.*

Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur 32
hæc prioris dubii resolutio, hypothecam in bonis majoratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam valide 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 majoratus obligare, etiamsi de ea inter contrahendum specialis mentio facta non fuerit, sed ei sufficit ad contractus validitatem facultatem realiter existere & habere, qua tunc usum fuisse intelligitur, & ejus contemplatione cum creditoribus contraxisse, qui propterea uti legitimi creditores ad concursum admittendi sunt, & in sententia inter cæteros graduandi.

Ad secundam hujus capitis partem accedamus, quan- 33
do scilicet possessor majoratus duas diversis temporibus facultates à rege impetravit, quamlibet pro certa & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen jam erat consumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibusdam, & per consequens extincta, & finita, prout uberrime diximus *in hac* 2. *p. c.* 4. *per totum*; si possessor noviter contraxerit expressè ex una facultate, quæ jam consumpta erat, an census impositio super majoratus bonis sustineri valeat ex alia facultate, eo tempore existente, non consumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio; & brevibus dicendum erit non sustineri, sed annullari.

Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum 34
faciens se restringat ad unam, invalidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & uti juxta text. formalem, & expressum *in lege habebat.* 13. *ff. de instit. actio.* (quem ad aliud singulare ponderabimus inferiùs ad calcem hujus capitis) probarunt communiter DD. Calderin. *cons.* 1. *de accusationibus consil.* 357. declarat, sequitur Cassiodor. *decis.* 7. *nu.* 7. *de appellatione.* Capicius *decis.* 96. *in causa num.* 9. Post Marianum Socinum *in cap.* 2. *à* 13. *de libelli oblatione.* Vantius *de nullitatibus sententiarum ex defectu jurisdict. ordin. sub num.* 174. *vers. quamvis dicta clausula.* Notabilia probant duo Romani *cons.* 446. 35
& 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, ut actus factus intelligatur, virtute illius qua utitur, quamvis aliàs sit invalida & inefficax ad actum, ita ut ex alia, qua non fuit usus, non sustineatur quæ consilia ac omnibus esse sequuta communiter tellantur Jason *in lege exigendi, n.* 9. *vers.* 6. *fallit, & in lege maritus, n.* 7. *Cod. de procuratorib.* Achilles de Grassis *decis.* 7. *de procuratorib.* & cum aliis Gratianus *tom.* 3. *cap.* 573. *num.* 48. 49. *& tom.* 4. *cap.* 699. *nu.* 27. *& seqq.* Virgilio *de legitimatione personarum, c.* 26. *n.* 6. Fontanella *de pactis nuptial. clauf.* 62. *n.* 60. *part.* 7. quos sequitur Noguerol, *alleg.* 7. *num.* 41.

Et cum Menoch. *de præsumptionibus, lib.* 1. *præsumpt.* 36
17. *ex n.* 2. & aliis inquit Pereira *de emptione & vendit. cap.* 3. *a n.* 12. ibi: Hinc etiam resolvitur, verũ 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. Etsi uti ordinarius potuisset procedere; quod Panormitanus ibidem censuit causari ex defectu voluntatis judicãtis, qui restrinxit ad delegatam jurisdictionẽ, &c.

Quæ doctrina verissima est, sæpe canonizata per 37
Rotam; uti *in una Tridentina, beneficii del Rosal* 12. *Dec.* 1594. *coram D. Peñia*, quam ad literam adducit Garcia *de beneficiis*, 6. *part. cap.* 2. *num.* 17. quæ ante finem sic ait: Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vigore ordinariæ jurisdictionis quia cum processerit tãquam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tanquam judex Apostolicus vigore literarum, & ideo nulliter processit ex præd ct s. Hostiensis, Imola, Abbas & alii in cap. cum ex officiis, ubi Felinus, n. 29. vers. quarta conclusio, de præscriptionibus; nam qui 38
potest

poteſt procedere ex poteſtate valida,& procedit ex poteſtate invalida; ad quam ſe coarctavit,nulliter procedit, Puteus deciſ.583.n.3.lib.2.Romanus conſ.343.n.3.&c. Et eſt ad idem *dec.*415. Seraphini *ex n.*1.cujus ſuperiùs mentionem fecimus & verba retulimus.

39 Alia inſuper adeſt ſingularis Rotæ *deciſ.*apud Alex. Ludov.ſ.204.*ex n.*16. ibi: Facit,quod dicitur de habente poteſtatem ordinariam, & delegatam, ut cenſeatur proceſſiſſe ea poteſtate, ſecundum quam actus valet.Abbas in dicto cap.cum officii n.31.& ſeqq.de præ-
40 ſcript.ubi Felin. ſub n.32. verſic. amplia ſecundo. Alciatus de præſumptionibus, n.5.&c. (Sequitur, & facit) quod ſine difficultate procedit,quia dictus Virginiæ non ſe reſtrinxit ad facultatem Arbitri incompetentem. Paulus de Caſtro, *conſ.*74. *ſub n.*4.*verſ.ſed ad hos reſpondetur,lib.*1.Craveta *conſil.*284. *ſub n.*5. *verſ. quinto reſpondeo*,&c.& ex plurimis aliis doctrinis ſtatim referendis hæc noſtra reſolutio indubitabilis redditur.

41 Ex quibus omnibus doctrinis manifeſtè prodeunt in hac materia duæ concluſiones: altera, quod is, qui habet duas facultates ad actum gerendum, unam utilem, & validam, aliam inutilem, & inefficacem: actus
42 ſimpliciter geſtus ſuſtinetur ex valida. Altera verò, quod ſi is, qui duas facultates habet, ſi in actu gerendo, & à ſe celebrando, ad unam, inutilem tamen,& invalidam ſe reſtrinxit, actus ſic geſtus eſt nullus, & minimè ſuſtinetur ex alia facultate utili, & valida; prout latiſſimè de iis egimus *in comment.de ſupplicat. ad ſanctiſſ.*2.*p.c.*12.§.*unico.à principio uſque ad num.*16.*incluſivè*, ubi ſingulares doctrinas videbis in propoſito & 1. *p.c.*12.*ex nu.*25.

43 Neutra igitur facultate iſte creditor ſe juvare poteſt, non ex expreſſa in contractu, quia inutilis, & extincta eſt, non ex valida, & plena; quia ea uſi non fuerunt contrahentes in contractu, argumento text. *in l. quotiens, ff.de hæredib.inſtituend.* ibi: *Nec eum, quem voluit, quia ſcriptus non eſt,l.luit.*20.*ff.de adimend.legat.* text. optimus eſt, *in l.*3.*ff.de reb. dubiis*, ibi, *itaque qui aliud dicit, quam vult, nec id, quod vult, quia id non*
44 *loquitur.* Unde ſuccedit regula, quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequivit, *leg.* 3. *in fin.* ubi gloſſa *Cod. de contrab. & committend. ſtipul. l.multum intereſt.* ubi gloſſa *C.ſi quis alteri, vel ſibi, cap.cum ſuper* 23. *in fin. de officio d. leg.* quæ ſunt ſingularia jura in propoſito noſtro Surdus *conſil.*251.*n.*36. Tuſchus *lit.B,concluſ.*133.*n.*1. Hondedeus *conſil.*55.*n.*81 *lib.*1. Gratianus *tom.*5.*diſceptat.cap.*809.*num.*12. Achill.de Graſſis *deciſ.*17. *in fine de reſcriptis.* Ovidius *de amicitia, in tractatu de jure emphyt.q.*79.*num.*9. Coſta *de facti ſcientia & ignorantia, inſpect.*51.*n.*10.Magonius *deciſ. Florent.*2.*num.*14. qui ſim les doctrinas in variis cauſis adducunt, & Nos *de retention. bullar.* 2. *part.* 12. *nu* 26. ideoque neutra facultas creditori prodeſt, non valida, quia poſſeſſor majoratus ſe reſtringit ad conſumptam, & invalidam, & validam non expreſſit, nec uſus fuit; non invalida, quia inutilis ad actum, tanquam conſumpta, jamque extincta.

45 Conducit elegans doctrina Cæſaris Manentis *in conſ.* 143.*ex nu.*28. ubi de filia tranſigente, tanquam proprietatis bonorum, cum potuerit tranſigere tanquam alimentaria, *& n* 29. ita ait: Cum igitur voluerit contrahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod bona omnia ſpectabant ad ipſam, non autem ad nutum, vel comitem, ſequitur, ut contractus ſuſtineri
46 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 Prætis in conſ.182. n. 3. &c. qui latè proſequitur per duas ferè columnas.

47 Probat etiam Gratian. *tom.*4. *diſcept.* 699.*num.*27. *cum ſeqq.* qui loquitur de procuratore habente duo mandata ad contrahēdum,& ſe reſtringente ad unum, ut intelligatur cōtrahere virtute illius,quo utitur Fontanella *de pactis nuptial.tom.*2.*clauſ.*6.*gl.*2.*part.*7.*n.*6.

Quod procedit, etiamſi mandatum, & facultas qua utitur nulla ſit, & inefficax ad actum; ea verò, qua 48 uſus non fuit, valida ſit, quia adhuc actus regulandus erit ex illo mandato, quod procurator uſus fuit,quantumvis actus corruat, & pereat, Roman. *conſ.*445. & 446.quæ conſilia communiter aſſequi,teſtantur Jaſon. *in l.exigendi, nu.*9.*verſ.ſextò fallit, & in l.maritus, n.* 7.*C.de procuratorib.* Achilles *dec* 7.*tit.de procuratorib.* ubi refert conſilia Romani ſæpius in Rota fuiſſe approbata. Gratian. *tom.*3. *cap.*573. *num.*48. & 49. Noguerol. *allegat.*25. *ſub n.*120. & 121.

Comprobatur,quod quando in una perſona concur- 49 runt duæ diſcretæ qualitates, ſi actum geſſit ex una qualitate, nihil influit in aliam qualitatem, nec ex ea actus ſuſtinetur, latiſſimè comprobavimus *in tract. de ſupplicatio.ad Sanctiſ.*2.*p.cap.*15.*per totum*, maximè *ex n.*37.*cum multis ſeqq.* quibus adde *leg.filius, qui patri* 42. *ff. de bonis libertor.leg.ſi pater*, §. *qui duos*, ibi: *Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi avus, ff.de adoptionalibus, leg.debitor.*§.*fin.ff.ad Trebellian.* ibi: *Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, leg. tutor petitus.* §. *quæ tutoribus, ff.de excuſationibus tutor.* ibi: *Cum judicium patris ut filius, non ut tutor promeruerit, leg. profectitia.* §. *Papinianus, ff. de jure dotium*, ibi: *Magis eum quaſi patrem, quàm quaſi curatorem feciſſe videri, leg. qui duos,ff.de conjungend.cum emancip.* latè Noguerol. *allegat.*25. *ex n.*158.

Et quia actus ſimplex judicatur à principali inten- 50 tione agentis, nec contra agentis intentionem etiam favorabilis operatur, maximè in iis quæ pendent à poteſtate agentis, plura congeſſimus *in d. tract. c.*22. *ex n.*17. *cum ſeqq.* 2. *part.*

Ex quo enim creditor contraxit ſub regia facultate, 51 inutili conſumpta, & extincta, ſibi imputet, qui eam non examinavit, & diligenter indagavit, an ſit plena, ex quo conſtat omnino habilitas perſonæ ſecum contrahentis; poſſeſſoris majoratus, habentis probationem alienandi, ad *leg.qui cum alio contrahit, vel ſcit, vel ſcire debet conditionem ejus cum quo contrahit, ff. de reg. juris*, & quæ in his terminis abundè ſcripſimus *ſuprà hac* 2.*p.cap.*4.*num.*27. *& ſeqq. verſic. igitur creditores majoratus*, &c. *Et* 1.*p.cap.*26.*ex num.*28. *verſic.octavo quia nec eſt curandum*, &c. *& nu.*43. *verſic. nec obſtat octavum*, &c.

Quapropter concludendum erit, ut illi creditores, 52 qui ſub facultate jam conſumpta, & inutili, ad quam omiſſa, & neglecta valida, ſe reſtrinxit poſſeſſor majoratus, contraxerunt, & inutiliter mutuatur, nullum jus acquiſiere in bonis majoratus, ex quibus nec ſua credita exigere poſſunt, quia ſemper, & ab initio contractus à nexibus hypothecæ libera permanſerunt;nec in ſententia concurſus gradum aliquem conſequi poſſunt. Neutra ſiquidem facultas eiſdem creditoribus prodeſſe potuit: non conſumpta (ad quam ſe reſtrinxit poſſeſſor majoratus, necnon contrahentes ipſi, eaque dumtaxat uſi fuerunt) quia inutilis ad actum,& ob conſumptionem jam extincta, non valida, nec adhuc integra,ſeu omnino conſumpta;quoniam ejus virtute contraxerunt, nec in contractum deduxerunt cōtrahentes. Viam namque quam ſibi quis ſemel elegit,ſequi debet, 53 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. jur.* 6. Surdus *conſil.*377.*nu.*3. Farinacius *in praxi crimin. p.*6. *quæſt.*175.*n.*199. Marius Antonin. *variar.reſol.lib.*2. *reſol.*17.*num.*8. Stephan. Gratian. *deciſ.*4.*num.*72.

Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc reſ- 54 ſtrictio,& facultatis uſus debet procedere ab ipſo agente, habente facultates, & non ſufficit,nec eſt in electione creditoris poſt contractum geſtum, in quod debitor ſe reſtrinxit ad unam facultatem, alia uti velle. Prout clarè probant jura & D. præallegati. Et in 55

terminis

terminis eſt text. *in l. habebat* 13. *ff. de inſtitoria actione.* Ubi ſervus à domino inſtitor præpoſitus duabus diverſis negotiationibus, in quibus contractus geſti diſcretivè conſiderantur, & non confundantur, qui contrahens intuitu, & negotiationis unius cõtemplatione, non tenetur pro alia, nec alia negotiatio obligata manet, ad latè tradita *ſuprà* 1. *cap.* 9. *ex nu.* 48. *cum ſeqq. verſic. his, & proxima cauſa eſt*: ſervus inſtitor intuitu unius negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxiſſe ex alia agit in judicio ex cauſa alterius negotiationis; cujus contemplatione mutuaſſe putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negotiatio abſoluta; & ideo in novo judicio, & negotiatione, ad quã inſtitor contrahendo ſe reſtrinxit, denuo agens obtinuit. Verba text. ſunt hæc: Habebat quis ſervum merci olearię propoſitum A relatæ, eundemque mutuis pecuniis ſuſcipiendis; acceperat mutuam pecuniam: putans creditor merces cum accepiſſe egit præpoſitæ actione, probare non potuit mercis gratia eum accepiſſe, licèt conſumpta eſt actio, nec amplius agere poterit, quaſi pecuniis quoque mutuis accipiendis eſſet præpoſitus. Tamen Julianus utilem ei actionem competere ait. Quem text. exornat multis citatis Guttierrez *practic. lib.* 1. *quæſt.* 100. *per totam.*

56 Nam electio ejus (ad quem ſpectant facultates, aut aliter conceſſæ ſunt) attenditur, qua uti voluit, & ad quam contrahendo ſe reſtrinxit, nam ipſe eſt, qui facultatibus uti debet, aliàs ſi creditoris expectaretur electio, evidens ſequeretur abſurdum, ut non obſtante reſtrictione, poſſet creditor ſuum ſuſtinere contractum ex alia facultate, utili, qua uſus non fuit debitor, contra tot jura, & doctrinas, & communem Doctorum conſtantem opinionem.

57 Subtilis adhuc ex principali reſolutione hujus cap. ſe offert diſſolvenda quæſtio: poſſeſſor majoratus habens jam impetratã. & obtentam facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona majoratus, qui ad effectum alienationis, & obligationis pervenit, nulla facta mentione facultatis obtentæ, imò potius ſub conditione facultatis impetrandæ contraxit; an contractus ſuſtineatur ex jam obtenta facultate, alia noviter non impetrata. Hanc quæſtionem ad partes eleganter diſputat Frecia *in tr. de ſubfeud. lib.* 2. *de authorit. Baron. author.* 1. *q.* 33. *fol. mihi* 161. *per totam.* In qua hinc inde arguens poſtmodum *ſub n.* 1. *verſic. dicebam ego*, diſtin-

58 guendo eam reſolvit, aut enim certum eſt, quod partes contrahentes expreſsè renuntiarunt prædictæ facultati obtentæ, & ea uti noluerunt, tunc novam juxta tenorem conventionis requiri facultatem ad contractus valorem, in quo dubio nullum eſſe poteſt.

59 Aut verò ita hoc certum non eſt, noluiſſe partes ſub priori aſſenſu, & facultate contrahere, ſed ſimus in dubio, & tunc multis adductis fundamentis reſolvit ipſe Frecia ſuſtineri contractum ex priori facultate, jam eo tempore obtenta, quia non eſt credibile ei voluiſſe renuntiare contrahentes, ſed fortè aliam deſiderare ad majorem actus firmitatem. Et inter alia aliud hoc validiſſimum adducit fundamentum. Si enim contractus, non facta mentione obtentæ jam facultatis, ſuſtinetur ea (quod & principio hujus cap. verum eſſe manifeſtè

60 oſtendimus) ita ut alia non indigeat; reſervatio impetrandæ facultatis illum immutare non debet, quia natura facultatis impetrandæ, ac reſervatio illius eſt naturæ, ut ſubintelligatur, quatenus ſit neceſſaria ad actus validitatem, & ſubſiſtentiam adeò ut ſi ad actus, & contractus valorem non ſit neceſſaria, defectus impetrationis non vitiet. Ut latius probavimus *ſuprà cap.* 17. *ex n.* 73. *verſ. nunc tractandum quando* &c. Ergo novæ facultatis inter contrahendum reſervatæ defectus non poteſt impedire effectum contractus ſemel validè, & utiliter celebrati alia facultate non indigentis, cum prior, etiamſi de ea mentio non fiat, validum reddat contractum; quia ſufficit adeſſe, & debitorem poteſtatem habere ad ſic contrahendum, & ejus virtute in dubio contraxiſſe intelligatur, juxta latiſſimè à principio hujus cap. comprobata.

CAPUT XXIV.

Ad bona empta per poſſeſſorem majoratus, gravatum à fundatore, ut certa pars redituum emptionis prædiorum in majoratus augmentum deponatur, & applicetur, an majoratus ipſe, an creditores ementis ſint ferendi.

SUMMARIUM.

1 & 2. *Bona ſimpliciter empta à poſſeſſore majoratus ex pecuniis, juxta clauſulam fundatoris ad idem depoſitis deducendis ex reditibus majoratus, & ut perpetuo aggregentur ipſi majoratui, an majoratui pertineant an emptori, & ejus creditoribus.*

3 *Ad creditorum poſtulationem ſeparatio fit bonorum liberorum, à bonis majoratus.*

4 *Pecunia reducta ex fructibus majoratus deſtinata ad emptionem prædiorum pro argumento majoratus juxta juſſum fundatoris, eſt ipſius majoratus.*

5 *Pecunia reducta ex fundo majoratus, ex regia facultate venditio, pro alio utiliori emendo, ipſius interim majoratus.*

6 *Res empta ex pecunia aliena ementis eſt, non domini pecuniæ.*

7 *Majoratus non datur hypotheca pro deteriorationibus contra hæredes prædeceſſoris.*

8 *Ementi ex pecunia depoſita res acquiritur, & non domino pecuniæ.*

9 *Pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum juſſu fundatoris, pro re empta habetur.*

10 *Si tamen permaneat deſtinationis finc, non quando deſtinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur deſtinatio.*

11 *Ex pecunia dotis, ex pacto inter conjuges deſtinata, ad emptionem prædiorum, ſi vir ſibi prædium emat, an ſibi tantum acquirat, & ex n.* 63.

12 *Dominus pecuniæ, ex qua rem alter ſibi emit. actionem habet perſonalem ad pecuniam, non realem ad ipſam rem.*

13 *Domino pecuniæ datur actio adverſus rem emptam, in ſubſidium, quando emptor factus fuit non ſolvendo.*

14 *Dominus rei præfertur omnibus quibuſlibet anterioribus creditoribus hypothecariis, & privilegiatis.*

15 *Dominium rei venditæ ſi tranſlatum non fuit in emptorem, venditor pro re præfertur quibuſlibet in emptoris creditoribus.*

16 *Secus ſi dominium in emptorem tranſlatum fuerit.*

17 *Fides habita de pretio quibus in caſibus dicatur, vel non etiam re tradita emptori, remiſſivè.*

18 *Venditor ut præſervet ſecum dominium, & in re venditа præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis.*

19 *Per concurſum formatum quis probatur eſſe non ſolvendo.*

20 & 21. *Domino pecuniæ datur actio contra rem ex ea emptam in ſubſidium ex æquitate, ſed non in præjudicium creditorum emptoris.*

22 *Pupillo, mulieri & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia.*

23 *Res empta ex pecunia aliena non ſuccedit loco pretii, nec pretium loco rei.*

24 *Æquitas, & juris beneficium nunquam admittitur in præjudicium tertii.*

25 *Moræ purgatio aliquando admittitur ex æquitate.*

26 *Non tamen in præjudicium tertii.*

27 *Actio ſubſidiaria datur domino pecuniæ contra emptorem*

ptorem ex æquitate, quæ contra alios trahenda non eſt.

28 *Majoratus res vendita ex facultate regia ut expretio alia emenda ſubrogetur, an, & quando empta ſubjiciatur vinculo.*

29 *In quo tres caſus diſtinguit Molina & ſeqq.*

35 *Ex pecunia majoratus deſtinata juſſu fundatoris ad augmentum ipſius, res empta à poſſeſſore efficitur, & acquiritur majoratui.*

36 *Pecunia juſſu fundatoris depoſita, & deſtinata ad emptionem prædiorum pro augmento majoratus eſt ipſius majoratus.*

37 *Deſtinatio amittit ſuos effectus, & ceſſat ceſſante fine, & voluntate mutata.*

38 *Intellige mutata voluntate ipſius, qui deſtinavit.*

39. 40 & 41 *Deſtinatio à principio inſita pecuniæ inducit ſubrogationem rei, ex ea emptæ.*

42 *Emens ſi tenebatur emere pro domino pecuniæ iſte acquiritur, etiamſi emptor ſibi expreſsè emerit.*

43 *L. ſi curator. C. arbitrium tutelæ, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur.*

44 *Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Eccleſiæ vertere in emptionem prædiorum.*

45 *Actus in dubio præſumitur geſtus nomine proprio, potius quàm nomine alieno.*

46 *Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur.*

47 *Quod extenditur ad quemlibet rei alienæ adminiſtratorem.*

48 & 49. *Item quando quis nomine officii tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiamſi ſuo emiſſet.*

50 *Poſſeſſor majoratus tanquam interpoſita perſona à fundatore pro emptione prædiorum, etiamſi ſuo nomine emat, acquiritur majoratui.*

51 *Speciale mandatum ſi quis habet ad fundum emendum, licet ſibi emat, procuratorio nomine emiſſe intelligitur.*

52 *Mandatariuſque compellitur rem cedere mandanti, ſoluto ſibi pretio.*

53 *Pecunia majoratus quando à principio eſt deſtinata pro emptione prædiorum in ejus augmentum; poſſeſſor emens, etiamſi expreſsè ſibi emat, non ſibi, ſed majoratui acquirit.*

54. 55 & 56. *Et ea in re majoratus præfertur cæteris poſſeſſoris mentis in creditoribus.*

57 *L. ſi ea pecunia, C. de rei venditione, mirabiliter interpretatur.*

58 *Ex pecunia depoſita, non ſpecialiter ad aliquid deſtinata ſi depoſitarius rem emat, ſibi, & non deponenti acquirit.*

59 *Non verò quando deponitur pro emptione prædiorum deſtinata.*

60 *Senatus determinatio refertur.*

61 & 62. *Emens ex pecunia aliena ſibi acquirit, quas patiatur fallentias.*

63 *Ex pecunia dotis ſi vir ſibi emat, ſtante pacto inter conjuges ut ſi deſtinata ad emptionem prædiorum, vir ſibi non acquirit.*

64 *Emptio ſubſequens cenſetur facta in executionem pacti præcedentis.*

65 *Poſſeſſor majoratus eum acceptare dicitur cum omnibus ſuis gravaminibus, conditionibus, & qualitatibus.*

66 *Molina impugnatur.*

67 & 68. *Deſtinatio pecuniæ, & obligatio emendi facit ceſſare præſumptionem juris, quod quis videatur potius ſibi quàm domino pecuniæ emere.*

69 *Senatus determinatio.*

70 *Emptio facta à poſſeſſore ex pecunia, cujus dominium erat majoratus, cum qualitate ut alia bona emantur ſubrogenda, acquiritur majoratui.*

1 AEdra fuit his diebus orta controverſia incidens in litem concurſus ad bona majoratus formati: fundator inter alias clauſulas hanc in fundatione adjecit; ut ſi ſucceſſor in majoratu fuerit minor viginti quinque annis, interim alatur ex redditibus majoratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à judice taxatum. Alteram verò reddituum partem deponendam juſſit apud fidum cuſtodem, ut ex ea bona ſtabilia, vel cenſus perpetui emantur in augmentum majoratus à ſe fundati, cui aggregat & annectit.

Succeſſit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori juxta clauſulã fundatoris aſſignata fuit ab eodem judice certa quantitatis alimentorum cauſa, ex ſuperſtitibus redditibus, tutor nomine minoris quoſdam emit annuos cenſus ita ut in emptione nihil dictum fuerit, emi in augmentum majoratus, ſed ſimpliciter minori, & ejus hæredibus, ac ſucceſſoribus, pro tempore quidam majoratus ſucceſſor ad bona majoratus formavit concurſum; creditores convocati petierunt ſeparationem bonorum, liberorum nempe è vinculatis; juxta ea quæ longa ſerie ſcripſimus ſuprà *1. p. 9. c. 9. per totum.* Quidam creditores contendebant, 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 verò nomine majoratus bona eſſe vinculata, & majoratui annexa, & aggregata ſemper fuiſſe vigore clauſulæ fundationis contendebat, adverſus quem, in hac regali Cancellaria creditores obtinuere, & bona libera eſſe per ſententiã fuit declaratum, in gradu ſupplicationis valde controverſum, an confirmanda erat, vel infirmanda ſententia. 2 3

Et pro creditoribus plura, & urgentiſſima fundamenta conſiderabam. Primum, quod licèt verum ſit, illam pecuniam, ac partem reddituum ſuperſtitem, remanentem poſt alimenta minoris taxata, eſſe quoad dominium, & proprietatẽ ipſius majoratus, & ad eum pertinere ex applicatione, juſſu, & voluntate fundatoris, in cujus fuit libera, & abſoluta poteſtate poſſeſſori denegare, & acquiſitionem tollere, ſeu adimere cui voluit applicare, & majoratui pro ejus augmento conſignare, interimque nullum jus ad eam creditores minoris habere; ad latè tradita per Molin. *de primog. lib. 4. c. 4. ex num.* 30. & 31. ubi eleganter probat, quod ſi res majoratus ex facultate regia vendatur, ut ex pecunia redacta res alia majoratui utilior, ematur, quod interim illa pecunia erit majoratus, & ad eum pertinet, quoad dominium, & proprietatem. Quem ſequutus fuit Pat. Molin. *de jur. & juſt. lib. 3. diſp. 651. ex n. 3.* nunquam enim illa pecunia, aut fructuum pars fuit poſſeſſoris majoratus, nec ei fuit acquiſita, imò acquiſitionis initium ſibi fuit ademptum, & applicat, ipſius majoratus corpori, cujus majoratus ipſe ſemper & ab initio fuit dominus, in quo hæſitandum non erit. 4 5

Attamen ſuper eundem poſſeſſorem majoratus emota ex eadẽ pecunia, ex qua ſibi ipſi (ut ſupponimus in hac facti contingentia) & non majoratui emit, nunquam potuit eſſe majoratus, nec majoratui acquiri, ſed ipſi poſſeſſori ementi quoad dominum & proprietatem, fructuumque perceptionem, ex trita juris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur mentis, & ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. eſt *in l. ſi ex pecunia. C. de rei vendic. l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. ſi patruus, C. communia utriuſque judicii.* Concordat *l. 49. tit. 6. p. 5.* ibi: *De dineros agenos, que tienen los homes à las vegadas cõprare para ſi heredamientos, ò otras coſas, que han meneſter, è porque dubdarian algunos, ſi aquella coſa, que aſſi comprada, es de aquel que la compro, ò del otro cuyos eran los dineros, queremos lo aqui decir, è departir, è decimos que deve ſer de aquel, que fiſco la campra en ſu nome.* text. & *ibi* gloſſ. *in l. ad probationem, C. de probation.* Socin. *reg.* 343. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 32 *gloſſ. unic. n.* 16. Gomez *in l.* 53. *Tauri, num.* 36. ubi aliis juribus comprobat Molin. *de primog. lib. 4. c. 4. n.* 35. 6

*n.*35. Menoch. *lib.*3.*præſumpt.*51.*n.*43. Matienzo *in l.* 8.*tit.*11.*lib.*6.*recop.gloſſ.*4. Maria *voto* 127.*nu.*3. Proſper Petra *in addit. ad Thom. Grammatic. deciſ.* 103. *n.*111. Trentacinq. *var. reſol. lib.*3. *de emptio. & vendit. reſol.*1.*n.*1. Tuſch. *lit.E, concl.*138. *ex n.*1. ubi late ampliat,& limitat Fontanella *de pactis nuptial.clauſ.* 7.*gloſſ.*3.*p.*13.*nu.*27. *tot.* ubi alios laudat. Anton. Monach. *deciſ.Lucenſ.*25.*nu.*58. Ergo minor, & poſſeſſor majoratus qui ſibi dumtaxat emit, licèt ex pecunia non ſua, ſed aliena,ſibi rem acquiſivit, & in ejus dominio ſemper permanſit, atque ideo, ejus creditores hypothecarii, vel aliàs privilegiati, & qui potiora jura habent, omnino præferendi ſunt majoratui, qui creditor tantùm eſt merè perſonalis ad recuperandam,& repetendam pecuniam ab ipſo minore illam conſumente, ut probant jura, & Doctores laudati, & alii infrà *nu.* 4.*fundamento ex n.*12.

7 Et hoc inſuper fulcitur, quia majoratui pro ipſius creditis nulla à jure reperitur conceſſa tacita hypotheca in bonis ſuorum debitorum, imò nec contra hæredes poſſeſſoris defuncti pro deteriorationibus factis in ipſo majoratu; prout eleganter contra Gaſp. Ant. Theſaur. *lib* 2. *q. forenſ.*84. validiſſimeque comprobat, & variis fortibuſque fundamentis tuetur Noguerol. *alleg.*1. *per totam*, ubi latiſſimè differit videndus; cujus opinionem in facti contingentia ſequutus fuit Senat. hic Valliſoletan.

8 Secundò, & pro creditoribus facit; quoniam nec ab hac conſtanti regula nos divertere poteſt depoſitum pecuniæ, etiam cum deſtinatione ad emptionem prædiorum; cùm adhuc ſi nomine emptoris emptio fiat ſibi, & non domino pecuniæ depoſitæ dominium rei emptæ acquiritur, ut per *l.* [quæ expreſsè loquitur in depoſitario ſibi emente ex pecunia depoſita] *ſi ex ea pecunia,C.de rei vendic.* clarè tenet Molina *de primogen. lib.*4.*cap.*4.*n.*35.*verſ.nihil tamen*, &c. firmans,quod ex pecunia depoſita ad emptionem alterius rei ſubrogandæ in locum alterius cum licentia regia venditæ, non effici majoratus, ſi poſſeſſor ſibi tantùm emit. Molinam ſequitur Hermoſil. *in l.*49. *gloſſ.*1.*num.*3.*tit.*5.*part.*5. *tom.* 2. *fol.* 219. ergo creditores ementis hypothecam habentes præferendi ſunt majoratui in re empta; qui, ut diximus, & ſtatim dicemus, ſolam actionem perſonalem habent ad pretium repe endum.

9 Tertiò, & pro hac parte facit, quoniam licèt regulariter verum ſit,quod illa pecuniæ deſtinatio ad emptionem prædiorum juſſu fundatoris majoratus habeatur pro perfecta, & pro facta, ita ut interim de ea judicetur, ac ſi jam prædia ſint empta, ex *l.etſi non ſunt*, §. *quid ergo*, *l. lana. & l. veſtimentorum*, *ff. de auro & arg. leg. l.ligni.ff.de leg.*3.*l.ſi chorus*, §. 1. *ff. eod. l.cætera*, §. *hoc Senatus*, *ff.de leg.*1. Menoch. *de arbitrar. caſu*290.*n.*19. Surdus *conſ.*195.*n.*2.*& dec.*141.*nu.*12. Caſtillo *controverſ lib.*5.*cap.*62. ibi latiſſimè *& à n.*57. *& ſeqq.* Gratian. *diſcept.*126.*n.*23.*&* 24 *& c.*937.*n.*34. *& ſeqq.* Novar. *in praxi electionis, & variar.fori quæſt.* 57.*n.*10.*ſect.*1.*pag.*109. Cotta *de facti ſcientia & ignorantia, inſpect.*25.*n.*4. Caſtillo *tom.*5.*cap.*62.*per totum*, maximè *ex n.*40. *& ſeqq.*

10 Id tamen verum eſt, permanente deſtinationis fine, at ſi mutatur,& alteratur deſtinationis voluntas, deſtinatio ipſa nihil operatur,nec eſt in conſideratione, ſed penitus amittit deſtinationis effectus. Albertus Brunus *de transformatio. & mutat.concluſ.*6.*nu.*12.*&* 13.*verſ. ita limitantur jura.to.*17.*diverſ.*per text.*in l.ſi quid earum*,45.§.*inter emptum*, *de leg.*3.*l.etſi non ſunt*, 21. §. *infecti autem*,*ff.de auro*,*& arg leg.* Jaſon.*in leg cætera*, 43 §.*ſed ſi paruerit in princ.verſ.tunc etiam ſequitur*, *& col.*2 *ad medium verſ.tunc adde primo in quantum*, *nu.* 15.*de leg.*1. Gratian.*diſcept.forenſ.tom.*1.*cap.*126.*n.*6. *& n.*23. Sed ſic eſt quod illa prior pecuniæ deſtinatio ad emptionem prædiorum in utilitatem, & augmentum majoratus mutata fuit, eo ipſo, quod poſſeſſor majoratus rem ſibi emens variaverit finem,& in ſui utilitatem emerit: ergo illa prior deſtinatio attendi non debet, nec aliquem effectum operari.

Fulcitur hoc tertium argumentum, nam etſi inter 11
virum, & uxorem præcedat pactum, ut pecunia dotis converiatur in emptionem prædiorum; ſi ſtatim vir emendo ſibi dumtaxat erat, non mulieri acquiruntur prædia, ſed ipſi viro,qui eo ipſo, quòd ſibi emit, à pacto receſſiſſe intelligitur; prout ex aliis refert Gait. *de credito c.*4.*q.*11.*n.*14.& vide infrà *ex n.*63. Ergo idem in noſtro caſu, quia licet præcedat juſſus fundatoris; & ſucceſſoris ſubſequuta acceptatio, & ex ea quaſi contractus, ut ſæpè diximus infrà 3.*p.c.*2. nihilominus, ſi ſucceſſor ſibi emerit, non acquirit majoratui.

Quartò, quia domino pecuniæ nulla actio datur 12
ad rem emptam ex ſua pecunia perſequendam,ſed tantum actio perſonalis, ut antea, ad repetendum,& conſequendum pecuniam ab emptore, vel depoſitario; ut probant jura,& Doctores ſuperius in primo fundamento citati *nu.*4.& Molina *de primog lib* 4.*cap.*4. *ſub nu.* 35. Hermoſilla *in leg.*49 *gloſſ* 1.*num.*5.*tit.*5.*part.*6 *fol.* 219.*tom.*1.*& in gloſſ.*7.*n.*3.*& n.*5.*fol.*112. ubi plurimos allegat, *in leg.*54.*ex n.*15.*&* 19.*tit.*5.*part.*5.*tom.*2.*fol.* 248. & poſt aliquos Doctores Mantica *de contractibus lib.*4.*tit.*22.*n.*6. Ergo creditores privilegiati majoratui quondam domino pecuniæ præferendi ſunt ex juribus vulgaribus.

Nec obſtat,quod domino pecuniæ tunc datur actio 13
ad perſequendam rem emptam, quando emens factus eſt non ſolvendo,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, ut poſt plurimos Doctores probat Hermoſil. *in locis nuper citatis.* Ex quo infertur poſſe, quod 14
habens actionem realem ad rem præferatur omnibus quibuſlibet creditoribus privilegiatis, & hypothecariis: quia in re ſua cunctis potior eſt dominus,quippe in eadē tanquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentatoris acquirere potuit pignus,vel hypothecam ad excluſionem ejus, qui actionem realem, & dominium habet ad rem perſequendam, Alexand. *in l creditor.* *n.*5. dicens communem & *ibi* Jaſon.*n.*5.*ff.ſi certum petat.* Neguſantius *de pignoribus in* 4.*part.princip.nu.*35. *&* 4.*membr.*5.*part.nu.*3. Surdus *deciſ.*119.*n.*4.*& deciſ.* 344.*n.*33.*&* 34.*p.*2.*& deciſ.*220.*num.*33.*&* 34. & ipſe Surd. *de alim.tit.*8.*priv.*48.*n.*7. Chaſſan.*in Catal.glor. mund.part.*12.*conſ.*99.*col.*6. Covar. *variar.reſol.lib.*1. *cap.*7.*n.*3.*verſ.cui & aliud accedit.* Morotus *conſ.* 54. *n.*4. Morla *in emporio jur.part.*1.*tit.*9. *de contrah. emptio.ex nu.*100. *cum ſeqq.* Matienzo *in leg.tit.*16.*lib.*5. *recop.gloſſ* 5.*n.*6 Gomez *variar.reſol.tom.*2.*de empt.& venditio.n.*23.*verſ quintus modus.* Valenzuela *conſ.* 59. *n.*34.*&* 35. Franchis *deciſ.*506.*num.*3.*&* 4. Graſſis *lib.* 1.*commun. opin. cap.*12. *quæſt.* 2. Rodriguez *de annuis redditib.lib.*2.*quæſt.*20.*num.*6.*& ſeqq.* Tuſchus *lit. H*, *conſ.*131.*n.*22.23.*&* 24. Cumia. *in ritu.*97.*vel* 192. *n.* 9.*&* 20. *& n.*5. Campeg. *de dote part.*4.*quæſt.*8.*ſub n.* 2. Guttierrez *lib.*3. *pract. quæſt.*98. Cevallos *commun. contra com.quæſt.*744 *n.*3. Gailius *obſervatio. lib.*2.*obſervat.*15. *nu.*1.2. *&* 3. *& ſeqq.* Polidorus Ripa *obſervatio.*134. Riccius *collect.*473. Gratianus *diſceptat.forenſ.cap.*15.*n.*5.*& diſcept.*500.*num.*19 *lib.*3. Camillus de la Ratta *conſil.*98.*n.*11.*&* 12. benè Maſerat.*variar. reſolut. lib.*2.*reſolut.*60. *caſu* 41.*fol.*407. Pinelius *in* 3. *part.l.*1.*Cod.de bonis mater.n.*55. Grivell. *in deciſ. Senatus Dolani* 56.*n.*1.4.*&* 5. Joſeph.de Seſſe *deciſ.* 42. *n.*67.*p.*1. qui dicit deciſum, Gaſpar. Theſaur. *quæſt. forenſ.*74.*lib.*1. Papon.*conſ.*41.*n.*19. Sarcha *de decoctoribus part.ult.n.*5. Barboſa *in leg ſi cum dotem*, §. *fin. ſub n.*32.*&* 34.*ff.ſoluto matrim.vol.*2. Caſtillo *contr.jur.lib.* 3.*cap.*8.*n.*9.10.11.*& ſeqq.* Mantica *de tacitis & ambig. conv.lib.*1.*tit.*12.*nu.*7.*verſ.ſi verò*, Fontanella *de pactis nuptial. clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 8. *num.* 7. *vol.* 2.

Pacific. *de Salvian. interdict. inspect. 3. cap. 2. n. 385.* Parlador. *rer. quotid. lib. 1. cap. 8. num. 1.* Cancer. *variar. resol. 1. part. cap. 9. de dote, & donatio. propter. nupt. num. 3.* Amat. *variar. resolut. 3. ex num. 40. cum seqq.* qui omnes, & alii plurimi Moderni cumulati suprà 1. *part. c. 8. ex n. 38. vers. à regula tamen*, &c. *in cap. 11. num. 94. vers. ut in simili videmus*, &c. & superiùs *ex n. 34. vers. quoad secundum principale*, &c. In eo loquuntur casu
15 quando dominium rei venditæ, & traditæ non transfertur in emptorem, sed penes venditorem remansit, ut sui domini virtute præferatur omnibus quibuslibet emptoris creditoribus hypothecariis, privilegiatis, & anterioribus, ut secus sit, quando tradita res fuit habita fide de pretio, & dominium in emptorem transfertur. Itaque semper ad prælationem in re attendatur dominium, cujus nempe sit, aut debitoris, an venditoris; si enim emptor dominium rei quæsivit, ejus cre-
16 ditores pariter jus hypothecæ in ea quæsierunt, & creditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur. Sin verò dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita, ille & ejus creditores pariter præferuntur emptori, & ejus creditoribus.

17 Et casus in quibus habita fides de pretio censeatur, vel etiam, quando non intelligatur per traditionem habitam fuisse fidem de pretio. Ut 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 præcavere valeat venditor, ut re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris: nempe hypotheca rei, reservatione dominii, donec pretium solvatur, precario, constituto, & similibus. Abunde ipse Hermosilla eadem gloss. *1. ex n. 39. cum multis seq.* & Amat. *dicta resolutione 3. ex nu. 42. cum plurimis seqq.*

19 Si igitur hujus doctrinæ verissimæ intuitu instaret majoratus se præferendum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia majoratus, eo quod in subsidium facto non solvendo possessore ipso, prout apparet notoriè, quia bonis cessit, & concursum formavit, ut copiosè diximus *suprà part. c. 23. per totum*, actio ad rem domino pecuniæ datur. Ut ad principium hujus quarti fundamenti *n. 12.* probavimus, & in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.

20 Adhuc tamen majoratui non proderit, nec creditoribus nocebit, quoniam hæc actio subsidiaria, & ad rem persequendam, non est actio realis proveniens ex dominio ad rem vendicandam, quod nunquam habuit, nec obtinuit majoratus dominus pecuniæ, sed personalis in sua origine quam ex juris æquitate in subsidium exercere permittitur in ipsa re, quæ æquitas non debet extendi ad præjudicium creditorum habentium ex generali obligatione hypothecam in re ipsa, postquam in dominium transivit possessoris ementis suo proprio nomine. Sic (licèt non ex hac ratione protinus comprobanda, aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinam limitat Hermosilla *in leg. 54. tit. 5. p. 5. gloss. 1. tom. 2. fol. 248.* qui postquam *num. 19.* ex Greg. Lopez, & aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex judicis officio, *n. 20. 21.*
21 sic limitat, & ait: Intellige hanc glossam, quando non sunt alii creditores, potiora jura habentes contra emptorem, nam tunc jure empta domino pecuniæ potiores erunt, prout in mercibus, & rebus venditis, dominis, qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Ut diximus in additio. ad gloss. 1. l. 28. tit. 13. hoc 5. p. & gloss. 1. leg. 28. n. 39. supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in dominio pecuniæ, ut ipsa empta ex ea præferatur sicut in domino rei, qui pro pretio jure, quæ antea sua fuit, non
22 debet præferri; cum utroque casu dominium sit penes debitorem. Ut de emente ex pecunia aliena diximus in additio. gloss. 1. leg. 49. suprà n. 1. & de alio in d. leg. 28. & comprobatur per argumentum ab speciali; nam pupillo, si tutor emit, & mulieri pro sua dote dominium earum rerum, quæ ex eorum pecuniis fuerunt emptæ ex speciali privilegio acquiritur, ut diximus in additio. gloss. 2. 3. 4. & 5. leg. 49. suprà in rebus emptis ex eorum pecunia ab extraneo, seu ex pecunia militis seu Ecclesiæ tacita hypothecatum privilegio prælationis à jure datur. Ut diximus in d. leg. 28. tit. 13. Ergo jus commune est in contrarium.

Res enim empta (prosequitur ipse Hermosilla) non 23
succedit loco pretii, leg. sed etsi lege, §. 1. de petit. hæreditat. ubi Bartol. notat, sicut nec pretium loco rei infrà diximus, quia longè difficilius est, ut notat Rota Genuens. 117. n. 10. Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 24. & hoc est verum, nec aliud voluit glossa nostra hic, nec gloss. fin. 1. Proculus, ff. de jure dotium, quæ hanc quæstionem suscitavit: nam ibi agitur de actione, quæ domino pecuniæ datur contra eum, qui eum consumpsit in emptione alicujus. 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, quantumvis dominus fuerit ipsius rei ante venditionem, ad dominum pecuniæ, qui nunquam fuit rei emptæ ex ea dominus, ut multominus debeat præferri creditoribus debitoris ementis. Igitur nullo ex capite poterit, majoratus jus, & prælationem prætendere in re empta ex illa pecunia destinata ad emptionem prædiorum in augmentum majoratus ipsius juxta clausulam & tenorem fundationis, quam possessor ex re emit sibi, & suo proprio nomine.

Et hæc resolutio Hermosillæ mirificè comprobatur, 24
quoniam hoc remedium subsidiarium ad rem, conceditur à jure domino pecuniis ex æquitate. ut diximus. At æquitas, & legis beneficium nunquam admittitur in præjudicium tertii. Alex. *in leg. si insulam, nu. 9. ff. de verb. obligat.* Jason ibidem *n. 10. per legem impuberi, ff.*
25 *de administr. tutor.* sequitur Maresc. *variar. resolut. lib. 2. cap. 125. nu. 8. 9. & 10.* dicens, quod cùm moræ purgatio aliquando admittatur à jure ex æquitate,
26 *leg. si servum, §. sequitur, ff. de verb. obligat.* non videre æquum eam admittere, ubi creditor passus fuit damnum propter moram debitoris, juxta *leg. si cum dies, §. fin. cum leg. seqq. ff. de recept. arbitr. gloss. 2. in d. leg. insulam*, & ibi Bartol. *in 1. oppositio.* quia beneficium legis non debet admitti ad præjudicium alterius. Ergo Hermosilla, & cæteri DD. rectè affirmant; hoc remedium subsidiarium concessum à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem, emptore facto non solvendo, denegandum fore, quoties concurrat cum creditoribus emptoris anterioribus, magis privilegiatis, sed istis prius solutis, ipse postmodum exigere poterit suam pecuniam, ex qua res fuit empta.

Deinde quoniam cum dicta actio subsidiaria sit indu- 27
cta contra emptorem ipsum ex æquitate; debet ut exorbitans à jure, & contra juris rigorem restringi, & nullo modo trahenda ultra suum casum, nec contra alias personas. Ut latè considerat Guttierrez *cons. 50. n. 2. & n. 6.* & post alios Surdus *dec. 44. n. 10. & 12.* Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 7. vers. quod ea ratione.* Castillo *to. 4. cap. 26. n. 15.* conducunt insuper mirabiles doctrinæ scriptæ *suprà, cap. 22. ex n. 11. cum seqq. & c. 9. sub n. 74.*

Quintò, & ultimò pro creditoribus ponderari potest 28
doctrina Molinæ *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 24. cum seqq.* in ea quæstione, quando possessori majoratus creditur facultas ad rem alienandam, ut ex pretio alia ematur in locum venditæ subrogandæ. An illa subrogata vinculi naturæ subjiciatur eodē modo, quo & illa quæ vēdita fuit, ut ex pretio hæc cōparetur. Quā pro utraq; parte eleganter disputat Molina: tanquā *ex n. 33. & seqq.* agens, an res empta per possessorē majoratus ex pecunia ipsius majoratus, majoratui ipsi, vel dumtaxat possessori emēti acquiratur, tres casus distinguit in hunc modū.

29 Si

29 Si verò de re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expressè res empta est ea lege, ut in majoratu subrogetur. In quo dicendum est, procul dubio, rem emptam in locum antiquæ cum omnibus suis qualitatibus subrogari: ex his quæ
30 superius adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi majoratui, nec etiam emptori. Et quamvis Doctores dicere soleant nihil interesse, an quis emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio; cùm semper censeatur, sibi ipsi emere, seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, ut dicit Bald. in leg. mater Cod. de rei vendic. p. 21. leg. ab ea, ff. de neg. gest. leg. magis, ff. soluto matrim. & utrobique per scribentes, in casu tamen, de quo agimus dicendum erit, rem simpliciter emptam, ea lege, ut ipso majoratu
31 subrogetur. Cum enim pretium ad hoc, destinatum esset, sicque à principio conventum fuisset, actus sequens censebitur factus in executionem tractatus, ac conventionis præcedentis, leg. quædam mulier ff. de rei vend. leg. minus instructus cum similibus, ff. de acquir. possess. idque in simili dicit Bald. in cap. 1. quid juris si post alien. Vasall. feud. recop. n. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & aliæ conjecturæ correspon-
32 deant, dicendum erit. Si verò res empta sit nobilis, vel ejus naturæ, ut majoratu subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei majoratus sibi, & non ipsi majoratui cõparavit. In qua specie dicendum est, rei emptæ dominium emptori, non autem ipsi majoratui acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quàm actio ad pretium superfit, leg. si ex pecunia, & leg. si ut proponis, C. de rei vendicat. leg. 49. tit. 5. part. 5. quæ jura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, &c. Qui quidem sub *n.* 35. in comprobationem, ita pro-
33 sequitur. Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, ut vix illa alia res in locum venditæ subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert; an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, ut à præfata regula discedendum sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia, C. de rei vend. quæ in emptione facta à depositatio ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino peniæ ad rem, quæ ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.

Ex quibus evinci videtur nostra difficultas, ut res
34 empta ex pecunia majoratus, quantumvis destinata, & deposita ad emptionem prædiorum pro ejus argumento; majoratui non acquiratur, nec ejus efficiatur, quando possessor sibi emit, & suo nomine tantum, nulla facta majoratus mentione. Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, & privilegiatos majoratui præferri, agenti ad pecuniam, vel ad rem in subsidium ex hactenus dilucidè comprobatis.

Sed prædictis fundamentis admodum urgentibus mi-
35 nimè refragantibus, in contrariam sententiam Senatus judicium suum inclinavit, unico tantùm, sed validissimo fundamento, contrariis præstantiori, multis mediis roborato, quo procul dubio cuncta hactenus pro creditoribus consideratur evacuanta. Omnia quippè ab eo pendent, & derivantur, ut majoratui pecuniæ domino res empta ex ea non fuerit acquisita, sed possessori pro se tantum expressè comparanti nulla facta mentione majoratus, nec clausulæ fundationis juxta regulam juris rem emptam ex pecunia aliena effici mentis, & non ejus, cujus fuit pecunia, de qua superius.

Cum casum nostrum ab ea legitimè eximere possi-
36 mus, ut fateamur in eo, rem emptam ex pecunia majoratus, huic acquiri, non possessori sibi menti, cum etenim pecunia illa superabundans sit ipsius majoratus, destinata ab initio fundationis pro emptione censuum annuorum, seu fundorum ad augmentum majoratus, ut supra supposuimus *in* 1. *fundamento n.* 4. & ad hanc cõparationem possessor ipse habeat à fundatore mandatum, & potestatem, ipseque ad eam comparationem, & applicationem sit obligatus; sequitur, quòd quomodocumq; emat, cum revera ex ea pecunia emerit, non sibi, sed majoratui statim dominium acquiratur, quod probatur, primo quia destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum habetur pro facta, & pro perfecta consideratur quoad juris effectum. Ut probavimus *in* 3. *fundamento contrariæ partis, n.* 9. *& seqq.*

Nihil opitulante, quod ibidem *ex n.* 10. dixi-
37 mus, per mutationem voluntatis, & alterationem finis cessare destinationem, ex plurimis Doctoribus ibidem citatis; cum ipsi expressè loquantur, quando à destinationis voluntate recesserit is, qui habuit potestatem destinandi. At qui destinavit in nostro casu, fuit fundator ipse majoratus semper, & perpetuò in destinatione perma-
38 nens. Ergo possessor qui non destinavit, potestate caret à destinatione discedendi, necnon perturbandi voluntatem, jussum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis. Prout ex aliismet DD. eleganter probat Gratian. *tom.* 1. *discept.* 126. *num.* 23. Castillo *controversiar.* 5. *tom. cap.* 62. *ex num.* 67. *cum seqq.*

Ergo cum huic pecuniæ ab initio insita sit qualitas
39 destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta ejus loco subrogatur, & semper empta fit majoratus; in quo casu nunquam dubitasse Doctores, expressè profitetur ex Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 32. *glos.* 1. *n.* 25. *in fin.* Molina *de primog. lib.* 4. *d. c.* 4. *nu.* 32. ubi
40 insuper eleganter probat, quod quando pretio, & pecuniæ majoratus ab initio inest qualitas destinationis ad emptionem prædiorum pro ipso majoratus argumento, & acquisitione, & cum illo gravamine effecta fuit pecunia majoratus; tunc res succedit loco pecuniæ, & pretii, & sub eisdem vinculi gravaminibus, quo casu fallere, inquit regulam; in particularibus rem non
41 succedere loco pretii, cum procedat, quando pretium ad majoratum pervenit absque hac qualitate destinationis, & subrogatione. Prout latius apud eum videre est, *ex n.* 31. *&* 32. *& nu.* 36. sequitur Pat. Molina *tom.* 3. *disp.* 651. *nu.* 3. cujus Doctoris specificam postmodum mentionem fecimus.

Secundò pro hac parte facit communis fallentia re-
42 gulæ, quando nempe emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparaverit, non sibi rem acquirit; sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitavit Gregor. Lopez *in leg.* 49. *tit.* 5. *p.* 5. *in verbo, en guarda*, & ante eum Bald. *in leg.* 1. *C. si quis alteri, vel sibi.* Decius *consil.* 6. Ripa *de peste tit. de remed. ad conservation. ubertatis, ex n.* 252. *& in tract. de mercatura, pag.* 412. *n.* 41. Escobar *de ratiociniis, c.* 14. *n.* 36. & in terminis nostris hanc rationem ponderavit
43 Pater Molin. *ubi proximè sub n.* 3. *versic. illud observandum censes.* Facit *l. si curator. C. arbitrium tutelæ*, ibi: Si curator post decretũ præsidis, sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparavit: elige, utrum malis in emptionem negotium tibi eum gessisse, an quia in usus suos pecuniæ conversæ sunt, legitimas usuras ab eis accipere, &c. *Et d. l.* 49. *tit.* 5. *part.* Quorum jurium rationem reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælatus &
44 administratores tenentur pecunias minori, & Ecclesiæ convertere in emptionem prædiorum. At cum possessor majoratus similiter jussu, & præcepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superstites accommodare emptioni pro majoratu, cujus est pecunia; nihil interest, an sibi rem emat cum de jure majoratui acquiratur.

Hoc fundamentum exactè exornat per jura, &
45 Doctores Gutierr. *de tutel.* 2. *p. c.* 10. *per totũ*, qui *n.* 1. apponit

regulam, quod licet actus in dubio præsumatur factus
46 nomine proprio potiùs quàm alieno, *ex n. cum seqq.* limitat, non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno est obligatus, & ideo licet faciat nomine suo, præsumitur tamen nomine pupilli per *leg. Lucius*, §. *tutorem*, *ff. de administrat. tutor.* & per plurimos DD. & *n.*3. post Cavalcan. & Mascardus *con-*
47 *sil.*1393. *nu.*4. extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, *n.*5. & 6. quando quis nomine officii
48 tenetur ad emptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat; intelligitur nomine alieno emere, etiamsi nomine proprio emat, & suppresso officii nomine. Ad
49 quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quod curator, qui aliud nomine alieno facere tenebatur emendo scilicet pro alio, licèt actum, & emptionem fecerit nomine proprio, nihilominus facere censetur nomine minoris, & alieni, & isti, non illi acquiratur. Quamplurimos Doctores congessit Manguil. *de eviction. q.* 188. *ex n.*13. *cum seqq.* omnino videndus.

50 Tertiò, quia cùm possessor majoratus sit interposita persona à fundatore majoratus ad emendum bona ex ex pecunia, sequitur ut non sibi, sed majoratui emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiamsi fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicujus monasterii. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. *in leg.* 1. *col. penult. Cod. si servus extero.* Sequitur Escobar *de ratiociniis d. c.*14. *nu.*33. Sequitur Hermosilla *in leg.*49. *gloss.*1. *n.*6. *ex leg.* 3. *in p. C. si quis alteri, vel sibi.*

51 Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia doctrina, in fortioribus terminis procedente; quando scilicet quis habet speciale mandatum ad fundum emendum: nam si sibi emat etiam ex sua pecunia procuratorio nomine emisse intelligitur, & rem cum fructibus restituere tenetur, DD. *in leg.*4. *si ab ignoto, vers. unde quæri potest, ff. de manumiss.* Jason. *in leg. Titia* 134. §. *idem respondit n.*2. *de verb. oblig.* Tiraquel. *de retractu ad fin. tit. num.* 217. Rota Genuens. *decis.*57. *n.*9. Surdus *decis.*325. *n.* 8. Riccius *decis. Curiæ Archiepisc.*2. *part.*139. Bertazol. *claus.*5. *gloss.*1. *nu* 1. Menoch. *lib.*3. *præsumpt.*49. *num.*1. Mantic. *de tacit. lib.*7. *tit.*18. Pereira *de empt. & vend.*
52 *c.*15. *ex nu.* 10. & ad hoc mandatarius compellitur ut jura sua mandati cedat soluto ei pretio. Ut ex Bald. tradit Mantica *lib.*7. *tit.*19. *n.*5. Pereira *n.*27. Gratian. *discept.*2. 7. *n.*5. Hermosilla *in leg.*48. *tit.*5 *part.*5. *gloss.*5. *n.*9. & *n.*14. *fol.*217. *tom.*2. igitur quando fortiùs præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro casu quo ad emendum possessor majoratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui non ex pecunia sua emit, sed ex pecunia aliena, mandantis nempe, & majoratus.

53 Quartò, & ultimo pro hac parte adducitur doctrina Pat. Molin. qui rectiùs & contra alterum Molinam opinatur, quod quando pecunia majoratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorũ in augmentum majoratus, ut tunc possessor emens ex ea, etiamsi sibi comparaverit, statim res fit majoratus, prout
54 *ex lib.*3. *disp.*661. *nu.*3. & *n.*4. ubi sic prosequitur: Illud observandum censeo, si majoratus possessor ex ea numero pecunia quæ erat majoratus ad id deputata, ut ex ea majoratui res idonea emeretur, rem quidem emat, sed cum expressione, quod sibi, & non majoratui illam emat, attinere nihilominus ad majoratum si idonea sit majoratui, aut si majoratus eam velit: quia aliunde successores in eo comparare non possunt majoratui eam pecuniam, præferendusque sit majoratus ea in re cæteris creditoribus ejusdem emptoris, &c. Prosequitur reddendo rationem juridicam, & cõcludentem de qua nos paulo ante *ex n.*42. *vers. secundo, & pro hac*
55 *parte*, &c. in hunc modum: Ratio autem est [inquit ipse Pat. Molin.] quoniam ex pecunia ad id erat deputata, ut inde emeretur res majoratui, & non ut emeretur administratori illi ejus pecuniæ: nec sola intentio, & expressio illius, quod sibi velit emere eam rem ex pecunia majoratus, præjudicium afferre ea in parte potest majoratui; sicut quamvis administrator bonorum minoris, aut Ecclesiæ, in optione tamen minoris, aut Ecclesiæ est, accipere eam sibi quasi sibi eo pretio emptam. Ut habetur leg.49. citata, & aliis juribus, quæ ibi Greg. Lopez citat: multo verò magis id locum habet 56
in re proposita: eo quod eam pecuniam acceperit possessor majoratus, destinataque esset, ut inde majoratui emeret, & non sibi. Quare non est eadem ratio de hoc, & de depositario, qui ex pecunia, quam habet in deposito, minimè deputata, ut ipsi ex illa deponenti aliquid emat, sibi aliquid emit; in quo eventu sibi, & non deponenti comparat dominium rei emptæ ex pecunia deponenti: quod discrimen non satis attendit Molina *ubi suprà n.*35. &c.

Cujus doctrina ex aliis pro hac parte ponderatis ro- 57
bur recipit, & fundamentum, quæ quidem juri consona est, & rectè increpat Molinam, asserentem ex pecunia majoratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri majoratui, motum *ex d. leg. si ex pecunia, C. de rei vendic.* quoniam in casu illius text. pecunia deposita non fuit destinata ad emptionem prædiorum, sed simpliciter. Ut ex ejus verbis manifestè apparet, quæ talia sunt: Si ex pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt: tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est.

Quo casu quando simpliciter deponuntur absque 58
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 verò loquimur in aliis longè diversis, in qui- 59
bus pecunia destinata est ad emptionem prædiorum pro majoratu, cujus est pecunia, atque etiam in mandatario, nec non in possessore majoratus, qui ex officio tenetur, & jussu fundatoris pecuniam constituere in utilitatem majoratus, non suam; & sic putamus perperam sensisse Molinam in quinto argumento contrariæ partis relatum *ex n.*28.

Quod quando pecunia majoratus deposita, & ab ini- 60
tio destinatur ad emptionem prædiorum in augmentum ipsius; sit attendenda intentio possessoris ementis, an sibi majoratui comparaverit, cum hoc in sua potestate, & libera voluntate relinquere foret durissimum, qui facilè potest fraudare majoratum, & subvertere inviolabilem fundatoris dispositionem, qui de possessore confidit. Et ita Senatus hic Vallisoletanus determinavit in lite creditoris formata à domino.

Non obstant argumenta cætera in contrarium con- 61
siderata, omnia quippe pendent, & derivantur ab uno principio, & à regula generali, quod emens ex pecunia aliena sibi acquirit, & non domino pecuniæ, quæ cum in casu nostro non procedat ex fallentiis, & limitationibus hactenùs pro hac parte in favorẽ majoratus consideratis, facillimè subvertuntur: quia possessor majoratus ex pecunia destinata emens, non sibi, sed majoratui acquirit, quantumvis sibi expressè, comparare dixerit, in cujus non est potestate majoratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atq; ideo creditores ementis nullum jus, nec prælationem possunt prætendere in re empta, concurrente majoratu ipso, qui dominium rei quæsivit.

Fundamenta etenim contraria rectè procedunt in 62
terminis regulæ, in qua dominium rei quæritur ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ solùm habet actionem personalem ac repetendam ab emente à cujus creditoribus privilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, ut clarè ostendimus.

Nec obstat doctrina aliquorum à Gaito supra relata 63
nu. 9. & 11. sub tertio fundamento contraria partis *versic. fulcitur hoc tertium argumentum.* Cum ipse Gaitus ex Petro Barbosa, Molin. Bartol. Bald. Alexand. Alc. & aliis veriorem dicat opinionem, ut præ-

cedente

cedente pacto inter virum & uxorem, ut ex pecunia dotali ematur prædium. Si ipse maritus sibi ipsi emere dicat, nihilominus uxori acquiritur dominium virtu-
64 te pacti præcedentis. Cum emptio sequens videatur facta ad executionem præcedentis conventionis, & maritus tanquam procurator uxoris emere intelligitur. Plenè etiam probat Menoch. *de præsumpt. l. 6. præsumpt.*
65 12. *per tot.* Ideoque per acceptationem majoratus cum omnibus conditionibus suis, & qualitatibus præcedentem, ex qua inducitur pactum, & quasi contractus sequitur, ut licet postea ex pecunia majoratus sibi ipsi expressè emat, possessor majoratui emisse intelligitur tanquam procurator majoratus, cui & non sibi res empta acquiritur.

66 Restat respondere signanter doctrinæ Molinæ *uti n. 2. & in 5. fundamento* contrariæ partis, dum distinguendo tres casus, inter secundum & tertium ponit differentiam: nam eadem ratione qua movetur in secundo casu, quando scilicet, possessor majoratus simpliciter emit ex pecunia majoratus, ut tunc majoratui res acquiratur, ea motus ratione, quia pecunia erat destinata, & hac qualitate affecta ad emptionem prædiorum, & possessor tenebatur majoratui emere: eadem & in tertio casu, quando sibi emit possessor ex hoc pecuniæ genere, debuit, & Molina moveri ad sentiendum idem, quod
67 in secundo casu. Quoniam si sola destinatio, & obligatio, movit illum ad extrahendum secundum casum ab alia juris constanti regula, quam ipse ibidem fatetur, quod in dubio res empta præsumitur pro emente, & non pro eo cujus erat pecunia, quam probat *leg. magis puto, ff. de solutionibus, leg. ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. leg. Titium, & Mævium, §. præfectus, ff. de administr. tut.* & ex Parisio, Craveta, Matienz. Escobar, & aliis benè probat Hermosilla *ad leg. 49. gloss. 1.*
68 *n. 4. tit. 5. part. 5. to. 2. fol. 219.* eadem etiam ratione debuit, & tertium casum à regula eximere, prout eximit communis opinio iis in casibus, in quibus pecunia majoratus adfuit à principio qualitas destinationis, & obligatio possessoris majoratus, & jussu fundatoris, præcepto, & mandato ad comparandam rem uniendam, & aggregandam majoratui, ut iis in casibus cesset regula generalis, & omninò res empta per possessorem ex hac pecunia destinata majoratui acquiratur, & non possessori, quantumvis sibi expressè ementi, prout abundè probavimus in fundamentis hujus secundæ partis, quam cum
69 Pat. Molina constanter tuemur. Et Senatus noster Vallisoletanus determinavit in facti contingentia. Maximè cum antea ipse Lud. Molina *in dict. cap. 4. nu. 32. in fin.* pro opinione constanti, & contradictorem non habente resolvisset emptionem factam à possessore majoratus ex pecunia, quæ ad majoratus dominium pervenit cum qualitate; ut ex alia bona immobilia comparentur in augmentum ipsius majoratus, & ut fiat subrogatio in locum pecuniæ & acquiratur majoratui. Quæ omnia pro hac parte invincibiliter urgent.

CAPUT XXV.

Ex hæreditate avi delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris sua credita exigere valeant, sive nepos ex propria persona, sive repræsentativè patris gradum subintrans avi hæreditatem acquirat?

Et quid in hæreditate non adita, sed in hæredem adeunda transmissa? an creditores transmittentis creditoribus hæredis cui transmissio fit præferantur?

SUMMARIUM.

1 & 2. *Ex hæreditate avi delata nepoti, an creditores patris præmortui & de medio sublati sua exigere credita possint.*
3 *Nepos sublato patre de medio succedit avo ex propria persona.*
4 *Nepos ad successionem avi concurrens cum patruo repræsentatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat.*
5 & 6. *Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, cæteris interim excluſis.*
7 *Patre excluso ab hæreditate avi, & præmortuo, nepos excluſus an sit.*
8 *Pater si in vita avi renuntiavit hæreditati cùm juramento, ab ea an excluſus intelligatur nepos, patre præmortuo.*
9 *Creditores patris præmortui nullum jus habent ad hæreditatem avi delatam nepoti, sive iſte succedat ex propria persona, sive repræsentando patrem, & seqq.*
10 *Patre exhæredato præmortuo, nepos succedit avo ex propria persona, & jure.*
11 *Sive nepos succedat avo ex propria persona sive repræsentativè concurrente patruo.*
12 *Nepos ad hæreditatem avi, renuntiatam à patre præmortuo cum juramento, vocatur ex proprio jure, & ex propria persona, etiam stante repræsentatione.*
13 & 14. *Renuntiatio hæreditatis paternæ intelligitur sub conditione, si ipse filius eam acquirat, quo præmortuo, renuntiatio evaneſcit.*
15 *Nepos ex filia præmortua ad successionem avi veniès an teneatur cõputare dotem à matre receptam.*
16 *Antonii Gomez opinio impugnatur.*
17 *Nepos quomodolibet succedens avo, patruo præmortuo, suam facit hæreditatem, qui avi creditoribus tenetur; non creditoribus patris, qui nunquam jus aliquod in ea habuit.*
18 *Hæreditas delata nepoti patre præmortuo, nunquam fuit patris, sed avi, quo casu non agitur de succedendo patri: sed avo, à quo nepos capit, & non à patre.*
19 *Nepos quomodolibet succedat avo, succedit jure proprio independenter à patre præmortuo, etiamsi per repræsẽtationem locum, & gradum patris subintret.*
20 *Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergo succedit ex persona patris.*
21. 22. 23 & 24. *Nepos succedens avo, etiam repræsentando gradum, & locum patris præmortui, semper proprio jure succedit, & locum assumit ex beneficio legis, non patris.*
25 & 26. *In locum alterius qui succedit per privationem, vel per transmissionem.*
27 *Renuntiatio matris præmortuo non nocet filio.*
28 *Sive nepos avo succedat repræsentativè, stantibus patruis, sive non.*
29 *Nepos succedit semper avo ex propria persona, etiam repræsentatione data.*
30 *Nepos succedens avo mortuo patre per privationem, & remotionem.*
31 *Succedens alteri per transmissionem omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit.*
32 *Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex hujus persona succedit, non valet argumentum.*
33. 34 & 35. *Nepoti monstrat lex locum patris, non jus ejus jam extinctum per mortem, vel renuntiationem.*
36. 37 & 38. *Nepos quomodolibet succedat avo, nunquam creditores patris potuerunt prætendere jus ad hæreditatem avi.*
39 *Nepos jus ad hæreditatem avi, nec gradum à patre capit.*

40 *Descendens ad successionem majoratus repræsentat locum, & gradum ascendentis præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed jure proprio succedit fundatori.*

41 *Succedit nepos in portione quam pater habiturus esset, si viveret, non tamen succedit in illius jure, quod nunquam acquisivit.*

42 *Patre præmortuo privato hæreditate avi, [sive exhæredatione sive propria renuntiatione] nihil detrahit juri nepotis, ex propria persona, & jure venientis.*

43 *Nepos veniens ad hæreditatem avi tanquam hæres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea solvere creditoribus patris sui.*

44 *Renuntiatio patris hæreditati qui nepoti venienti, jure proprio non præjudicat.*

45. 46 & 47. *Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris.*

48 *Nepotem ex hæreditate avi sibi delata præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus sui patris verius ostenditur.*

49 *Hæreditas avi, patre præmortuo defertur nepoti jure proprio independenter à patre.*

50 *Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis.*

51 *Hæreditas duplex in uno hærede deveniens duo diversa, & distincta patrimonia dicuntur respectu creditorum utriusque, & respectu hæredis.*

52 *Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus.*

Et quemadmodum creditores cujuslibet patrimonii sint solvendi, ibid.

53 *Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem persona, an promiscuè debitor solvat creditoribus.*

54 *Hæres sub inventario non tenetur ultra vires hæreditatis.*

55 *Secus si sine inventario adierit, vel non postuletur à creditoribus separatio.*

56 *Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diversis patrimoniis solvendi.*

57 *Renuntiatio hæreditatis patris viventis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmoriatur.*

58 *Patre præmortuo qui renuntiaverat hæreditatem, nepos avo succedit proprio jure & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate avi.*

59 *Nec pacto cuilibet respicienti hæreditatem avi renuntiatam per patrem præmortuum nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hæreditate avi.*

60 *Et ratione.*

61 *Contractu resoluto, resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes.*

62 *Nepos ex hæreditate avi sibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri.*

Etiamsi sit hæres patris cum beneficio tamen inventarii, ibid.

63 *Hæres repræsentat defunctum pro ea dumtaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur.*

64 *Nec tenetur ex jure non formato, nec creato tempore mortis testatricis.*

65 *Nepos hæres matris renuntiantis hæreditatem & præmorientis, non tenetur nisi pro ea parte, qua hæres sit matris, non pro hæreditate avi.*

66 *Creditores hæredis transmittentis, an jus habeant ad bona hæreditatis transmissa.*

67 *Transmissio hæreditatis fit ex capite juris deliberandi & potentia futitatis, & sanguinis.*

68 *Hæreditas transmissa an sit proprium patrimonium transmittentis, ita ut is in quem transmittitur dicatur hæres transmittentis, & non primi defuncti.*

69 *Hæreditas non adita transmittitur in hæredem adeunda, vel repudianda.*

70 *Hæres in quem hæreditas non adita transmittitur potest eam adire, vel repudiare.*

71 *Transmissio est successionis prorogatio, cum eadem natura, & qualitate.*

72 *Transmittendi an aliquod jus fuit acquisitum in hæreditate non adita, sed transmissa.*

73 *Hæreditas transmissa nunquam fuit commixta cum patrimonio transmittentis.*

74 *Hæreditatis transmissæ aditio, vel repudiatio non denegatur secundo hæredi, in quem transmittitur.*

75 *Aditio est individua, quæ pro parte hæreditatis non admittitur.*

76 *Hæreditatis partem qui repudiat, an totam repudiare intelligatur, remissivè & n. 89.*

77 *Ad hæreditatem transmissam non venit, qui hæres non sit transmittentis.*

78 *Hæres transmittentis an teneatur ponere in inventario illud jus transmissionis sibi à defuncto declaratum.*

79 *Adire hæreditatem transmissam an videatur hæres quæ ab inventario apponit facultatem transmissionis, & 80.*

81 *Hæreditas delata non est jus quæsitum, sed jus quærendum ad quod nullum creditores jus prætendere possunt.*

82 *Facultas adeundi licet communicabilis sit hæredi non est communicabilis hæredis creditoribus.*

83 *In obligatione generali bonorum debitoris non venit jus adeundi hæreditatem illi delatam.*

84 *Jus adeundi transit in fiscum, antequam per aditionem sit quæsitum debitori.*

85 & 86. *L. fin. C. de hæred. instit. interpretatur.*

87 *Adire hæreditatem videtur, qui de tota vel de parte disposuit.*

88 *Hæreditatem ante aditionem, non esse hæreditatem transmittentis, sed primi defuncti qui teneant.*

89 *Aditio pro parte trahitur ad totum.*

90 *In hæreditate transmissa non succedi transmittenti, sed primo defuncto, qui asserunt, & seqq.*

94 *Hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti, communis est opinio.*

95 & 96. *Adeundi jus postquam est transmissum dicitur esse in hæreditate transmittentis.*

97 *Jus adeundi est jus hæreditarium.*

98 *Hæres in quem fit transmissio non adit hæreditatem ex persona sua tanquam hæres repræsentans transmittentem.*

99 *Et fingitur adita hæreditas ab ipso transmittente.*

100 *Jus adeundi quo respectu dicatur esse in bonis.*

101 *Ex jure transmissionis succedi transmittenti, & non primo defuncto, plurimi tenent, & seqq.*

104 *Jus adeundi postquam acceptatur, censetur esse in hæreditate transmittentis.*

105 *L. un. §. cum autem, C. de caduc. tollend. ponderatur.*

106 *Jus transmissionis potentius est jure substitutionis.*

107 *Jus deliberandi & adeundi transmissum est jus hæreditatem transmittentis, & ut tale ad hæredem transmittentis transit.*

108 *Ex transmissione is venire non potest cui qualitas hæredis deficit.*

109 *Jus quando hæreditarium contemplatur acquisitio sit hæreditati.*

110 *Hæres jure transmissionis excludit cohæredem juxta magis communem.*

111 *Jus adeundi ante aditionem non est de bonis debitoris, nec ad creditores ejus pertinet.*

112 *Jus transmissionis acceptatum ab hærede est de hæreditate transmittentis; & hujus creditores ad hæreditatem transmissam jus habent.*

113 *Hæreditas transmissa debet apponi in inventario hæreditatis transmittentis.*

114 *Jus de novo quæſitum poſt mortem tranſmittentis etiam ex cauſa de præterito, quando acquiratur hæreditati, vel non.*

115 *Hæres tranſmittens tenetur ponere in inventario bona hæreditatis tranſmiſſæ.*

116 *Quia eſt quid hæreditarium, & de bonis tranſmittentis.*

117 *Hæreditas tranſmiſſa tranſit uti adeunda, non uti adita; & liberum eſt hæredi acceptare, vel repudiare.*

118 *Jus tranſmiſſum habet originem à tranſmittente, & ſic in ejus inventario ſcribere debet hæres, in quem tranſmittitur.*

119. 120 & 121. *Ex hæreditate tranſmiſſa ſi adeatur, tenetur hæres.*

122 *Utriuſque hæreditatis creditores poſſunt petere ſeparationem, ne jura omnium confundantur.*

1 DIfficilis admodum, & ſubtiliſſima eſt quæſtio; ad concurſum peractum à nepote, aut hærede concurrunt creditores patris [qui vivo avo obiit] certantes ſaltem ad hæreditatem ab avo jus habere, ea moti ratione, quia hæc bona patri ſuo præmortuo pertinebant, & ipſe nepos jus patris ſui & gradum repræſentans ad hæreditatem avi vocatur. Et idcirco ex hæreditatis bonis, tanquam bonis patris credita ſua

2 conſequi debere. Nepos verò, & ejus creditores contrarium negantes jus patris, & ejus creditor in hujulmodi bonis, contendentes, hæreditatem hanc pleno jure, & independenter à patre ſuo ſibi fuiſſe delatam, & acquiſitam, & propterea gravari non poſſe ære alieno, nec ſubeſſe creditoribus patris.

3 Et pro horum jure validiſſimum, & forte urget fundamentum; nam licèt verum ſit, quod nepos ſuccedat avo ex propria perſona, patre ſublato de medio, & mortuo in vita avi, quippe hoc caſu nulla eget repræſentatione; ita ut tunc ſuam nepos faciat hæreditatem delatam, & acquiſitam immediatè ab avo, non ſubjectam creditoribus patris, qui in illis bonis nullum unquam quæſivit jus; quia proprio jure & perſona efficitur hæres avi; ut ex innumerabilibus juribus, & Doctoribus probat Gomez *in l. 22. Tauri, ex n. 10. & in lege 8. ex nu. 10. cum ſeqq.* & quamplurimi alii in diſcurſu referendi.

4 Attamen quando nepos, ſublato patre de medio convertit ad ſucceſſionem avi cum patruo non poteſt ſuccedere immediatè, & ex propria perſona, ſed repræſentativè gradum, & jus patris præmortui ſubintrando, & in loco ejus, & in eadem parte & portione, in qua ſuccederet pater ſuus, ſi tempore delatæ hæreditatis de medio ſublatus non fuiſſet, *l. 1. §. ſi filius ff. de ſuis & legitim. hæred. ſi filius*, [inquit Conſultus] *hæres eſſe deſiit, in ejuſdem gradus ſuccedunt omnes nepotes, nepoteſque ex eo nati, l. nepotes, ff. de collatione bonor. l. 1. §. quibus ff. de ſucceſſ. edict. l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium ff. de lib. & poſth. l. Gallus, cum ſuis §§. ff. eod. l. poſthumorum l. ſi quis filio exhæredato ff. de injuſto rup. l. 1. §. penult. ff. de conjungen. cum emancip. l. Papinianus; §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inofficioſ. teſt. l. poſthumorum, ff. de injuſto rup. l. 2. Cod. de ſuis & legitim. lib. §. cum filius, inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſtat. defer. Auth. de hæredib. ab inteſtat. venient. §. 1. collat. 9. Authent. in ſucceſſ. Cod. de ſuis & leg. liber.*

5 Nam cùm hæreditas de jure deferatur proximiori in gradu, cæteris excluſis, *l. 2. §. hæreditas proximo agnato, id eſt, ei, quem nemo antecedit, defertur; ff. de ſuis & legitim. hæred. l. 12. tabular. verſ. illo procul dubio, Cod. de legitim. hæredib. §. ſi plures, inſtit. de legitim.*

6 *agnat. ſucceſſ.* Et, cum patruus reperiatur in proximiori gradu, quàm nepos ad ſucceſſionem avi, pietatis intuitu, & legis beneficio aſcendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, *Authent. poſt fratres 2. C. de legitim. hæred. Auth. de hæred. ab inteſt. venient. §. hujuſmodi.*

Ergo cùm nepos in bonis avi ſuccedat repræſentans perſonam patris, & ex patris jure, atque in portione tangente patri, bona patris conſideranda ſunt, ad quæ patris creditores idem jus habere debent quod & pater.

Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia 7
quando pater excluſus fuit ab hæreditate avi nepos pariter ab eadem portione excluſus intelligitur, ita ut quamvis præmoriatur pater in vita avi; nepos nihil poſſit prætendere ex hæreditate avi. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornavit Gomez *in l. 22. Tauri, ſub n. 10. verſ. ſed his non obſtantibus in hoc arduo, &c.* 8
ubi etiam tenet, quod ſi pater in vita patris ſui renuntiavit cum juramento hæreditatem; licèt decedat in vita patris, nepos non ſuccedit avo, ſive ſuccedere velit cum patruis, vel avunculis, ſive cum aliis nepotibus, vel deſcendentibus, quia cùm utroque caſu ſemper debeat ſuccedere repræſentativè, & non ex propria perſona, & eam tunc portionem in hæreditate avi conſequatur, quantam ſuus pater, quem repræſentat, habiturus eſſet, ſi eo tempore viveret, ac per conſequens ſi nullam partem haberet pater nullam pariter habere debebit nepos, atque ideo benè ſequitur, quod illa pars, quem repræſentativè conſequitur nepos ex bonis avi, debet conſiderari bona patris præmortui, & per conſequens ſuis creditoribus deſtinata; quam opinionem ſequutus fuit Paulus de Caſtro *in l. pactum quod dotale, quæſt. fin. col. fin. C. de collationibus.* Caſſan. *in conſil. 47. n. 26. & 33.* Bellonus *conſ. 15. n. 10.* Boërius *in ſuis ſingular. verb. renun. n. 11.*

Quibus tamen, & aliis (quæ conſultò omitto) mi- 9
nimè refragantibus, contraria ſententia de jure longè certior, & verior eſt; imò creditores patris præmortui in vita avi nullum jus habere poſſe ad hæreditatem avi delatam nepoti, ſive iſte repræſentativè, & ex perſona patris cum patruis ſuccedat, ſive ex ſua propria perſona, quia in utroque caſu hæreditas avi nepoti defertur indiſtinctè, & ei pertinet pleno jure aliqua participatione patris, qui nunquam jus habuit radicatum, ſed conditionale in vita avi, quod ſua prematur morte evanuit, & fuit extinctum, atque ſublatum, nec ex patris perſona nepos ſuccedit avo, ſed jure proprio. Atque ideo bona hæreditatis nunquam eſſe potuerunt ſub jure, & dominio patris, ut aliquod prætendere poſſint ejus creditores, nec ex eis nepos ſolvere adſtringi valet.

Tum *ex l. ſi quis poſthumos, §. fin. ff. de liberis & poſt-* 10
humis, ibi Filius exhæredatus ſi moritur patre vivente non obſtat nepotibus, quominus poſſint venire ex eorum perſona ad ſuccedendum etiam contra teſtamentum, & illud rumpendo, ſive periunt ſe præteritos, text. etiam *in l. ſi ex patronis, 10. ff. de bonis libertor.* ibi: Sed ſi ante pater deceſſiſſet, poſtea avus, dicendum erit nihil mihi nocere patris exhæredationem ad avitorum libertorum bona. Quæ jura procedere ſive nepos 11
ex propria perſona, ſive repræſentativè cōcurrens cum patruo, innumerabiles probant Doctores ſtatim recenſendi. Ergo impoſſibile eſt, quòd bona hæreditatis nepoti delatæ potuiſſent aliquando dici bona filii præmortui, cum etiam quod iſte ſit exhæredatus à patre, & omnino ab eis excluſus, deferantur nepoti ſubintranti patris ſui locum. Ergo ut bona nepotis, & non ut bona filii judicanda erit hæreditas avi.

Ex quibus juribus quamplurimorum communis ob- 12
ſervat opinio, quòd ſi nepotes ad avorum ſucceſſionem veniant, quorum filii hæreditatem renuntiaverit etiam cum juramento; atque mortuo filio renuntiante in vita avi, non ſuccedunt avo nomine, & jure parentis, ſed ſemper & indiſtinctè nomine & jure proprio, etiam ſi nepotes ipſi una cum patruis, vel avunculis concurrant ad eandem avi ſucceſſionem, cùm hoc caſu renuntiatio filii non poſſit nocere nepoti, nec deſcendentibus,

tibus, cùm intelligatur facta ſub conditione, ſi ipſi
13 renuntiantes ſuccedant. Quam ſententiam firmiter tenuerunt Bald. *in l.fin.n.16.C.de pactis, & in l.pactum dotale, n.2.C.de collat.* Rol.à Valle *conſ.11.c.4.volum.* 1.Cephalus *conſ.143.n.19.vol.1. & conſil.335.n.16.volum.3.* Gulielm.Benedict. *in cap.Raynuntius,verſ.duas habens filias,n.20.*Franch.*deciſ.Neapol.32.n.16.& dec. 67. à nu.1. uſque ad 4.* Weſembec. *conſ.15.n.14.tom.1.* Purpuratus *conſ.307.n.9.vol.1.* Gaſpar. de Leon.*inter conſilia diverſorum collecta à Baptiſta Martiaruſſi.conſ. 76.n.12.vol.1.* Tiraquell. *de primog. quæſt.40. nu.113.* Graſſus *de ſucceſſio. ab inteſt.* §. *legitimè, quæſt.4.nu.4.* Surdus *conſ.113.n.19.vol.1.conſil.332. à nu.10. vol.3.* Crotus *in ſtipulatio hoc modo concepta,n.55.ff.de verb. oblig.* Anton.de Pern. *l.1.nu.104. ff. de jurejur.* Imola *conſ.527.n.1.*Natta *conſil.470.n.14.* Bellon. *conſ.15.n. 5.*Anton. Theſaur. *deciſ.Pedemont.dec.131.*Covar.*in cap.quamvis pactum, part.3.§.2.nu.4. & §.3.n.7.* & *ibi* Guttierrez §. *ult.n 2. & 3.* Menchaca *in l. ſi quando* §. *illud.n.56.caſu 3.C.de inofficio. teſtam. & de ſucceſſion. credito lib.2.*§.18.*n.150.*Baëca *non meliorand.filiab. cap.10.n.112.& 113.* Suarez *quoniam in prioribus, amplia.10.num.54.limitat.4.ad l.Regni, n.5.& 7.* & in utroque Bald.*in addit.* Fernand.*in l.6.Tauri, num.61.* Seraphin. *de privileg.juram.privil.21.n.49.*Molin.*lib. 2.de primogen.cap.3.n.47.*Maranta *in ſuis diſp.10.n.13. & 32.* Azor. *tom.2.inſtit.moralium,lib.2.cap.28.quæſt. 12.*Ludovic. Moroſ. *conſ.22.n.2.vol.1.* latiſſimè Pater Sanchez *in ſumma lib.7.cap.7.ex n.41.cum ſeqq.tom.3.* latiſſimè etiam pro utraque parte diſputans, & ita reſolvens tenet Robles *de præſentatio.l.2.cap.16.per tot.*
14 omnino legendus, qui *n.79.* innumerabiles alios Doctores pro iſta opinione recenſet, & *n.80.*ubi de repræſentatione agit, quia ſcilicet nepos concurrit cum patruis ad hæreditatem ſui avi, cui pater præmortuus renuntiaverat; & ex Fontanel. Roberto, Maynatio, Theſaur. Cancer. Franciſc. Molina, Pegera, & Franchis tenet, & veriorem reſolvit Hermoſilla *ad d. l.3.*
15 *tit.4 part.5.gloſſ.6.n.74.& 75.* Agit, quando filia dotata deceſſit vivente patre,an hujus nepotes venientes ad ſucceſſionem avi teneantur in ſalva legitima computare dotem receptam à matre ſua mortua,ubi diſtinguit inter dotem conſumptam, & ſtantem, quæ pervenit ad filios; poſt plurimos Doctores ab eo allegatos inter ſe diſſentientes.

16 Licet Gomez *in d.l.22.Tauri ex nu.10.*contrarium autumet,cujus fundamenta, ac jura, quibus nititur, ſuam intentionem non probat ex integro, ſed cunctis 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 Si igitur ad hæreditatem avi, quæ nunquam delata fuit filio,nec acquiſitam ob ejus præmaturam mortem, vel ea fuit privatus ob exhæredationem,aut propriam renuntiationem, nepos ſemper ſuo proprio jure,& perſona, quantumvis concurrens patruo, admittitur; de primo ad ultimum ſequitur quod neutro caſu filius præmortuus jus aliquod in ea habere non potuit, ſed nepos independenter ab eo ſibi hæreditatem quæſivit, & ſic ſolum tenebitur creditoribus avi, & non creditoribus patris à quo nihil recepit ex hæreditate.

18 Secundò, & hæc pars invincibili fundamento certiſſima redditur [quo ſuper cunctis in contrarium conſideratis ſatisfit] quoniam hæc hæreditas,nec eſt,nec unquam fuit hæreditas patris,ſed hæreditas avi,nec agitur de ſuccedendo patri,ſed de ſuccedendo avo,ad cujus dumtaxat bona, & hæreditatem jure proprio vocatur nepos; patre (vivo avo) mortuo, ſive ſolus ſuccedat, ſive cum patruo repræſentando locum & gradum patris ſui; quia neutro caſu aliquid capit à patre. Hoc privilegium etenim & beneficium legis, quod habet nepos non provenit immediatè ab ipſo filio,patre ſuo, ſed ab ipſa lege, & ejus beneficio, atque diſpoſitione. Et ſic quantumvis nepos ſuccedat avo repræſentando 19
perſonam, gradum, & locum ſui patris; non ideo dici poteſt, quod ſuccedit ex perſona patris, ſed ex ſua perſona, & jure proprio ſibi independenter delato, licèt repræſentativè, & ſubrogativè inter locum,& gradum patris, per locum à remotione, ſeu privatione ejus, nec ſuccedit in eadem parte, & portione unde aſſumit locum,& gradum quem invenit vacantem,nec materiam, vel portionem jam extinctam. Non enim 20
ſequitur, aſſumit nepos gradum & locum patris præmortui, ergo ſuccedit ex perſona patris, ita valde ſubtiliter tenet, & explicat Bald. *in l pactum, col. pen. q. 18.in fin. C. de collat.* Quem ſequuntur ibidem moderni omnes, Alexander ibidem *n. 7.* & Corneus *col. penult.verſ.nihilominus putarem.* Joan. Imola *in l.qui ſuperſtites, col. fin.* & *ibi* Aretin. *col.5.verſ.tangit etiam,* poſt Bart. *ff.de acquir.hæreditate,* & *ibi,* Bart. *nu.2.& q. 2.* & Angel. de Peruſio, Paul. de Caſtro *q.1. col.1.* Ludovic.Roman. *n.7.col.4.* Raphael. Cuman.*n.5.col. 2.*Franciſc. Aretin.*col.5.* Paulus de Caſtro *in d. l. pactum, n.2.& quæſt.2.quæſt.3.col.2.* Fulgoſ.*n.7.*Alexander *n.7.*Corneus *n.6.* Philipp.Decius *n.18.* ibid. Bald. *in l.fin.C.de pactis.* Gregorius Natan.*in l.quamvis pactum, de pactis lib.6.* Oldradus *conſ.40.* & ex Roderic. Xuarez, & aliis communem dicit Gomez *in l.22.Tauri,ſub nu.10. verſ.ſecundo facit, quia talis filius & ſub verſic.limita tamen, & intellige.* Quibus in locis firmi- 21
ter ex communi opinione tenet, quòd licèt nepos ad ſucceſſionem avi concurrat cum patruis, & locum, atque gradū patris ſui ſubintret; ſemper ex proprio jure & perſona ſuccedit; quia ſolum aſſumit gradū vacuum ex diſpoſitione legis,non ex parte,argumento *l.jus autem agnationis ff.de pactis, l.ſi arrogator ff.de adoptio.l. fin.ff.de pact.l.ſi poſt mortem,*§.*fin.de bon.poſſeſ.cōtratab.*

Hanc eandem doctrinam eleganter percalluit Surdus 22
*in conſil.133.tom.1.*qui dum per totum conſilium agit de renūtiatione hæreditatis patris facta à matre mortua poſtea in vita patris, ut non noceat nepoti, ſuccedere volenti avo repræſentativè cum patruo, in comprobationem,*n.35.*ita ait:Pater non reſiſtit,quod D.Vincen- 23
tius agat nunc ex perſona matris,ex quo vult venire ad ſucceſſionem aviæ maternæ cum avunculo,& matertera id quod facere non poteſt niſi intret locum matris:quia avunculus,& materteræ,qui ſunt uno 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 24
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,n.2.verſ.adverte ſit quidem ff. de acquir. hæredit. & dicit idem Bart.in l.1.§.ſi ſit nepos,col.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 cōjung.cum emancip. lib. & dicit Bald. in l.2. n.4. C. de liberis præter. Quod duobus modis dicitur quis in alterius locum ſuccedere. Primò per privationē.Secundò per tranſmiſſio- 25
nē. Primo modo ſuccedit quis in locū alterius,ex propria tamē perſona,amoto impedimento, quod ei obſtabat,quomodo ſuccedit ſecundus hæres mortuo primo: nec tamē ei nocet factum primi.Secundo verò caſu fac- 26
tum primi nocet ſecundo, & Bart.ibi ſequitur Salicet.Alex.Borner.Aretin.& Jaſon.idem dicit Aretinus in d.l.qui ſuperſtitis, n.4.verſ.illud ergo ubi,ait, quòd filii veniunt ex propria perſona,quando mater prædeceſſit, licet modo videantur venire ex perſona matris,

quate-

quatenus succedunt in stirpes; & non in capita Alex. *in conf.75.nu.19.vol.1.* Roderic. *in d.l.quoniam in prioribus, d.limit.4.num.7.* Alciat.*in consil.358.nu.1.* Craveta *in consil.127.n.4.* latè *in consil.107.n.16.* Qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quæ decessit vivo patre, succedere avo ex persona propria, sive concurrat cum avunculis, sive 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 jure, vel ex facto matris, sed jure proprio. Hactenus Surdus.

Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & 27 affirmat *in conf.332.tom.3.n.12.* ita loquitur, *& eodem modo.* Decius *in d.consil.181.* reprehenditur à Gozadin. *d. conf.75.* qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem, *Maranta in disp.10. nu.42.* & dicit Craveta *in conf.84. n.5.* Quòd hæc sententia servatur in practica; quòd scilicet matris renuntiatio non noceat filiæ, & idem antea cum dicit Bereng.d. leg. in 4. part.3.n.66. Benet.loco prædicto n.280.ubi hoc modo conciliat contrarias sententias. Crassus alios citans d.§.legitima q. 4. n. 4. ubi multos pro parte citat, testantes de communi, & licèt Decius *in d. consil. 181.* alleget pro sua sententia Bald.in l.pactum,tamen Bald. si bene legatur, & accuratè ejus verba perpendantur, tenet expresse cõtrarium:quãdo filius decessit vivo patre tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo judicio.Cephal.*d.consil.334.n.40.* & procedit hoc sive cum patruis, sive cum avunculis concurrat, sive non secundum Bald.ibi quem sequitur 28 Alexand.n.7.Crassus in loco præcit. 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. agnosc. infinitos citat Cephal.*in d. conf.334.n.29.*Sed eo tempore nepos tenet primum locum, sublato jam de medio patre, vel matre per mortem,& quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum,procedit etiam in successione,quando avus,vel avia accessissent intestati:quia in ea attenditur tempus mortis,atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hæres matris, & Cephal.loco præc.respondet ad omnia argumenta Decii,& aliorum. Sed melius Purpur. d.conf.307.n.10. & seq.quæ omnia redduntur indubitata ex eo,quod nepotes in casu nostro non sunt hæredes patris renuntiantis & renuntiatio non est facta pro filiis, sed pro omni jure ipsi filio competenti, quo circa non includit jus,quod posteris competere posset in futuris,ut benè instituit. Craveta *d.conf.703.* &c.

Constanter etiam firmat Robles *de repræsentat. lib.* 29 *2.cap.16.n.65.& 66.* ubi post plura jura, quod mortuo filio nepos succedit ex proprio jure, & ex propria persona, sive solus succedat, sive simul cum patruis, & sic repræsentativè subingrediens locum patris præmortui. Qui Robles iterum *n.106.& 107.* elegan er distinguit, 30 aut qui succedit in gradum,& locum alterius per illius privationem, sive remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire jure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat *ex leg. Gallus 20. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. leg.2. cum similibus C.de liber.præterit.* Ut in nostro casu,ubi nepos subingreditur gradum,& locum patris præmortui per remotionem, & privationem. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, & tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua 31 ille,prout ibi comprobat, vide etiam eundem *num.98.* præfatam distinctionem altiùs post plures DD. comprobat ipse Robles *ex n.99.& 100.* ubi etiam negat ar- 32 gumentum,intrat locum, & gradum patris renuntiantis. ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum patris & ex propria persona succedere, ubi latè prosequitur,& conducunt,quæ ipse *lib.1.cap.* 33 *6.à n.11.& cap.10. n.4. & 5.* Quia lex nepoti solùm ministrat locum patris, & gradum, sed non jus, quod habet ex propria persona, & jus patris fuit extinctum, quod non reviviscit, nec de non ente ad ens potest fieri transitus.

Et hoc ipsum contra Cassan. Bellon. Boërium, & 34 Paul. de Castro, contrarium sentientes [prout eosdem pro contraria parte retulimus *suprà sub nu.7. vers. sed hoc fundamentum alio efficaciori,* &c.] affirmat Th.Sanchez *in summ.lib.7. cap.7.n.47.* sequutus Anton. Gomez, Crassum, Roderic. Suarez. Bald. & Petr. Surd. dicens hoc casu nepotem non succedere ex persona parentis mortui in vita avi, sed ex persona propria; & ideo ei non obesse exclusionem, exhæredationem, aut renuntiationem parentis: quia benè potest subintrare gradum patris, & succedere nihilominus ex propria persona. Nam hoc ipsum privilegium,quod nepos subintret locum, & gradum prætendentis, habebat ipse nepos à lege & non à parente, atque ideo non dicitur venire ex persona patris.

Tenent etiam, & pro ratione fundamentali omnes 35 ferè illi DD.quos conduximus *suprà n.12.vers.ex quibus juribus*, &c. D in communiter observarunt, nepotem vocari ad hæreditatem avi, quam filius in ejus vita renuntiavit,vel à qua fuerat à patre exhæredatus, sive nepos solus perveniat ad hæreditatem avi, sive concurrat cum patruis, quorum respectu omnino indigeat beneficio repræsentationis.

Ulterius, & pro hac parte egomet considerabam, 36 quòd sive nepos succedat avo ex persona patris, sive non; nunquam creditores patris potuerunt habere jus ad hujus hæreditatis bona, cum nunquam pervenere ad statum, quo nec per momentum fieri potuissent patrimonium patris, non in vita avi: quia viventis nulla est hæreditas.Nec in proposito considerabile est, 37 quod filius in vita patris quodammodo dominus hæreditatis dici potest: qu a hoc procedit ex quadam spe infirma, & conditionali, si ei fuerit delata hæreditas; non post mortem avi,qua non est in rerum natura, & ejus spes ad hæreditatem evanuit, & extincta fuit. Tum etiam, quia quando viveret, adhuc creditor ad 38 hanc hæreditatem jus habere non posset nisi duobus concurrentibus.Primum quod eidem fuerit delata hæreditas,secundum quod ipsam adeat debitor: ut latius deduximus supra *hac 2.part.c.14 & c.16. per tot.* Sed hæc omnia deficiunt in hac hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris ad eam regressum aliquem habere non possunt.

Nepos namque nec jus ad hæreditatem avi aliquod, 39 nec etiam gradum à patre capit:non jus, quia ei in vita avi mortuo nunquam fuit nec acquisitum,nec adhuc delatum: non gradum, quia semel de medio sublatus, gradus evanuit: quia repræsentatio fit à jure de eo, quod non est, Robles *de repræsentat.lib.3.cap.7.num.* 34.sed utrumque nepos recipit à lege; jus ad hæreditatem quia descendens & proximior gradum ex quadam fictione,quem lex semel extinctum fictè revivisci, & miserationis intuitu nepoti concedit, atque ideo nepos semper ex persona propria, non ex persona patris ad hæreditatem sui avi vocatur, quam immediatè ab avo capit,& avi,non verò patris hæreditas dicitur, & uti hæres avi ad avi creditores satisfactionem tenetur, non patris: nihil enim subingressio hæc in gradum patris influit in substantiam rei gestæ,nec hæreditatis delatæ,quia hæc non potest operari acquisitionem hæreditatis patri,cujus jus præmatura ejus mors ademit,& evanuit, nec ad id destinatur, sed ad roborandum jus ipsius nepotis, nec excludatur à patruo,prout videmus apertè in repræsentatione descẽdentis ad successionem majoratus cõcurrere volentis cum patruo ex lege Tauri.Quoniam licèt repræsentans assumat gradum ascen- 40 dentis præmortui in vita possessoris majoratus; nihilominus nihil ex successione capit à patre, quem repræsen-

ſentat,ſed à fundatore,& primo majoratus inſtitutore.

41 Quibus ſuppoſitis nihil obſtant argumenta in contrarium conſiderata,quia illi reſpicienti repræſentationem ſatisfactum eſt hactenus, ut utroque caſu ſemper nepos ſuccedat avo ex proprio jure, & ex propria perſona, quia non valet argumentum, aſſumit gradum patris, ergo ſuccedit ex patris perſona: quia aſſumit gradum amiſſum à patre legis beneficio,& ideo licèt aliqui DD.dicant, quod ſuccedit nepos per repræſentationē in ea portione,quam habiturus eſſet pater,ſi eo tempore viveret; non tamen dicunt ſuccedere in ea portione, quam pater habuit, prout præcisè requirebatur,ut creditores patris aliquod jus in bonis ejuſdem hæreditatis avi prætendere poſſint, ut ſuprà remiſſivè oſtendimus. Succedit igitur nepos in jus hæreditarium, quod pater amiſit, non verò quod habuit, quod eſt longè diverſum quoad juris effectus.

42 Non obſtat aliud ſecundum argumentum de quo *ſuprà ex n.* 7. deductum ex renuntiatione hæreditatis facta à patre,poſtea decedente in vita avi,ad cujus hæreditatem negat Gomez nepoti ſucceſſionem, quando concurrit cum patruo ex caſu repræſentationis, cum communis ſit omnium reſolutio ſit, nepotem ſemper admitti ex propria perſona, non obſtante repræſentatione, prout reſolvimus *ſuprà ex n.*12.*verſi.ex quib.jurib.*&c. Atque fundamenta in contrarium conſiderata prorſus evanuerunt.

43 Nunc & alia finitima ſe offert diſcepranda difficillima quæſtio, an nepos hæres avi, prout diximus, ſit ſimul hæres patris, & tanquam hæres patris præmortui petierit hæreditatem avi;an hoc caſu teneatur creditoribus patris ſui ſolvere ex eadem hæreditate avi, & pro creditoribus urget, quod hæres una, & eadem perſona eſt cum defuncto, & quemadmodum iſte ſuis creditoribus tenetur, ita & hæres ejus.

44 Deinde quia licet verum ſit, quod quando filius renuntiat hæreditatem patris in cujus vita deceſſit,vocatur nepos ad hæreditatem avi etiam ſubintrando gradum ſui patris renuntiantis, quia renuntiatio habet in ſe inſitam conditionem,ſi renuntianti fuiſſet delata hæreditas, & non aliter, ut ſuperiùs ex communi Doctorum probavimus: tamen ſi nepos ſit hæres ſui patris,
45 veluti hæres patris agatitenetur ſtare renuntiationi patris, quia contra factum defuncti venire non poteſt, & ad renuntiationis obſervantiam tanquam patris renuntiantis hæres tenetur. Sic in terminis probarunt, atque præfatam reſolutionem limitarunt Guido Papæ *q.*128. *n.*..Caſſaneus *conſ.*47.*n.*33.Rubeus *conſ.*42.*in fin.* Beltonus *conſ.*15.*n.*11. Decius, & alii, quos referens ſequitur Menoch. *conſ.*89.*n.*15.*vol.*1.& iterum *conſ.*211. *n.*123.*vol.*3. ergo idem dicendum erit in noſtro caſu, ut nepos hæres patris præmortui teneatur hæreditate avi ad ſolvendum creditoribus ſui patris.

46 Hoc ipſum probatur,quando nepos agit ad hæreditatem avi tanquam hæres patris præmortui,ut teneatur ſtare pactis initis à patre tangentibus avi hæreditatem. Prout admittit Surdus *in conſ.*33. *n.*29. dicens caſum hunc eſſe abſque dubio, & idem tenet Seraphinus *de*
47 *privileg.jurament.*21.*n.*39. Atque ſimiliter idem Surdus admittit ibidem cum Franchio,& Bellonio. Quando parens renuntiaſſet pro ſe, & pro ſuis hæredibus, ut tunc noceat talis renuntiatio nepotibus,qui vellent eſſe illius parentis hæredes, quod etiam tradit Gaſpar de Leon inter conſ.diverſor.collecta à Baptiſta Martianeſio *conſ.*77.*n.*11.*vol.*3. & Guido Panzirolus *conſ.*52. *n.*9.*vol.*1. Quæ omnes doctrinæ influere videntur in noſtra quæſtione, ut nepos hæres patris teneatur ex hæreditate avi creditoribus patris ſatisfacere.

48 Quibus tamen minimè refragantibus, contrarium in omnibus verius eſt, & tenendum, imò ut in neutro caſu ex ſupra dictis, nepos etiam hæres ſui patris ad
49 hæreditate avi. Primo, quoniam in nepote patris, & hærede avi duæ hæreditates,& patrimonia concurrunt diverſa, & ſeparata. Ita quod hæreditas avi ad ipſum nepotem pervenit ipſo jure,& ex propria perſona independenter à patre, cui ob præmaturam mortem nunquam fuit, nec admiſſa, nec delata; ſed eo de medio ſublato,immediatè fuit delata ab avo nepoti à jure vocato gradatim, ut ſæpè diximus, & manifeſtè probavimus per diſcurſum totius *cap.ex nu.*9.*cum multis ſeqq. verſ.quibus tamen, & aliis,* &c. Et poſt additionem fa- 50
potis utraq;hæreditas propriū efficitur patrimoniū nepotis. Prout abundè diximus 1.*part.c.*9.*&* c.16.*per tot.*

Quo caſu utriuſque hæreditatis creditoribus tenebi- 51
tur nepos duplici adhibita diſtinctione, & declaratione, tam reſpectu creditorum utriuſque hæreditatis, quàm reſpectu ipſius hæredis.Nam creditorum reſpectu utraque hæreditatis remanet diverſum, & diſtinctū patrimonium, ſive hæres adiverit cum beneficio inventarii; aut abſque illo quapropter creditores ſemper
poſſunt petere ſeparationem utriuſque hæreditatis. 52
Poſſunt enim adeſſe creditores ad hæreditatem avi,ad hæreditatem patris,& ad patrimonium ipſius hæredis, atque ideo diverſa patrimonia, aut hæreditates in eadem hæredis perſona concurrentes ſeparantur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus uniuſcujuſque, ſit aut creditores, etiam Chirographarii, unius patrimonii, ſeu hæreditatis præferantur aliis quibus creditoribus alterius patrimonii, aut hæreditatis, quantumvis anterioribus, & privilegiatis. Circa quod notabiles doctrinas videbis *ſuprà* 1.*p.c.*9. *per tot.*& ſic creditores patris nullū poſſunt prætēdere 53
jus generaliter loquendo,ad hæreditatem avi delatam nepoti. At reſpectu ipſius hæredis an indiſtinctè cunctis creditoribus omnium patrimoniorum in ſua perſona concurrentium tenea ur ſolvere ex omnium patrimoniorum bonis, & ex ſuo proprio promiſcuè: attendendum erit, an cum beneficio inventarii adivit nepos an abſque illo, ſi cum eo ſolum tenebitur ad æs alienum,quo ſingulæ hæreditates ſunt gravatæ,ita ut creditores unius hæreditatis ſolum prætendere poſſint, quantum patiantur vires ipſius hæreditatis, & non amplius, qui hæres ultra hæreditatis vires illis non tenetur, Sed ſuum patrimonium illæſum ſemper manet, & 54
ſic cæ eræ hæreditates ſemel aditæ, quæ per additionem incorporantur in proprium patrimonium, & proprium patrimonium hæredis efficiuntur. At verò ſi abſque beneficio inventarii hæreditatem adivit nepos, & 55
per creditores ſeparatio non poſtuletur, omnibus creditoribus tenetur ex quaſi contractu, ex omnibus patrimoniis, & hæreditatibus promiſcuè juxta cujuſque creditoris prælationem, & privilegium: quoniam reſpectu ipſius hæredis omnium unum effectum fuit patrimonium, & omnium creditorum promiſcuè fuit effectus debitor. Si autem ſeparationem poſtulaverint 56
creditores, diſtinctio patrimoniorum, & hæreditatum fiet, & omnibus facienda erit ſolutio ſeparatim ex ſingulis hæreditatibus,ut dictum eſt ſuperiùs,quibus perſolutis, & dimiſſis, ad reſiduum etiam concurrere poſſunt cæteri creditores alterius hæreditatis: ut latiſſimè reperies *in d.c.*9.*per totum.*

Atque ideo creditores patris jus habebunt dumtaxat ad vires hæreditatis, patris, quam nepos adivit cum beneficio legis, & inventarii, ita ut ſi ultra conſequantur ex aliis hæreditatibus, & proprio patrimonio nepotis, non proveniet ex jure patris, ſed ex nova obligatione, & ex novo quaſi contractu, noviter orto ex facto, & negligentia nepotis adeuntis ſine beneficio inventarii.

Secundò hæc pars probatur, quia quando filius in 57
vita patris renuntiat ejus hæreditatem, & vivo patre decedit: nepos etiam hæres patris ſui renuntiantis vocatur ad hæreditatē avi,quam l berè ſibi acquirit abſq; eo, quod teneatur ut hæres ſui patris ſtare renuntiationis pacto: quia cum hæc renuntiatio habeat tacitā conditio-

ditionem, si hæreditas deferatur parenti renuntianti, & non purificetur conditio, eo quod eidem delata non fit; ob ejus præmaturam mortem corruit eo ipso, & non obest successioni nepotum omni casu venientium in
58 proprio ad hæreditatem avi. Prout cõtra Menochium, & alios *in 2. argumento relatos nu.* 44. verius, & rectiùs tenuerunt Surdus *in cons.* 133. *nu.* 36. *cum duobus seqq.* Ludovic. Morot. *consil.* 22. *ex n.* 4. *usque ad n.* 10. Pater Sanch. *in sum.* 3. *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 46. eleganter etiam triplicitèr respondit Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 91. 97. & 98. probant etiam plures alii citati à Riccio *in add.* ad Franchis *decis.* 67. quorum doctrina procedit [ut vides] in fortioribus terminis, quoniam, si ad pactum gestum per patrem [cujus filius est hæres] tangens intrinsecè ipsam hæreditatem avi, nepos non tenetur; quanto magis non tenebitur aliis patris obligationibus hæreditatem patris minimè tangentibus.

59 Tertiò quoniam quando nepos agit ad rem tangentem hæreditatem avi, licèt agat tanquam hæres sui patris præmortui in vita avi, nihilominus non tenetur ex hæreditate avi sibi delata ad observãtiam contractuum gestorum per patrem etiam comprehendentium hæredes & successores. Prout contra Surd. Seraphin. & Gaspar de Leon suprà in contrarium allegatos *nu.* 44. *vers. hoc ipsum probatur, quando nepos*, &c. tenuerunt jure optimo Ludov. Morot. *in d. c.* 22. *nu.* 4. *cum multis seqq.* qui in comprobationem multa allegat Franch. *dec. Neap.* 67. *à n.* 7. *usque ad finem*, & Pater Sanch. *in d. c.* 7. *num.* 47. *& seqq.* constanter affirmantes, quod nepos vocatus ad hæreditatem avi, quam filius ex pacto renuntiaverat, & in vita avi decesserat, non tenetur stare renuntiationis pacto, etiamsi agat tanquam hæres patris,
60 ex eo minori, quia cum illa renuntiatio habeat tacitam conditionem, si hæreditas renuntianti deferatur, ut dictum est, nec ea delata sit, est perinde prorsus, ac si nunquam talis renuntiatio facta sit, ac subinde ab ea tanquam omnino viribus destituta, nullum fundamentum assumi potest: quia non entis nullæ sunt
61 qualitates. Et soluto actu, æquè resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes, *ex l. sive autem, & l. p. ff. de cond. & demonstrat. l. voluntate, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.*

62 Addiderim ego ex superiùs dictis, & comprobatis quod licèt actus, & contractus gestus à patre mero jure valuerit, adhuc nepos non tenebitur ex hæreditate avi sibi independenter à suo patre delata ei stare, quantumvis hæres sit patris, cum beneficio tamen legis, & inventario, quia tunc solùm tenebitur ad observantiam contractus gesti per defunctum quatenus vires hæreditatis defuncti contrahentis suppetant, & non amplius, ut supra probatum fuit primo hujus partis fundamento.

63 Et quia hæres solum repræsentat defunctum pro ea parte, pro qua hæres est, in cæteris verò judicatur extraneus, gloss. & Bart. *in l. 2. in fin. de Prætoris stipul.* Tiraq. *de retr. conjang.* §. 32. *gl.* 1. *n.* 50. Menoch. *cons.* 1204.
64 *n.* 14. plurimos alleg. Gom. *tom.* 2. *var. c.* 10. *n.* 3. Nec etiã habet locum in jure non formato, vel creato tempore mortis testatoris in ipsius persona, ut eleganter probat Gratian. *disceptat. forens. n.* 4. *c.* 783. *n.* 27. 28. & 30. ex Aret. *c.* 123. *num.* 14. per *l. hæres, ff. ad Trebell.*

65 Et in terminis, quod nepos hæres matris hæreditatem renuntiantis, & præmorientis in vita sui patris, ut non teneatur stare renuntiationi, nisi pro ea parte, qua hæres est matris, & in residuo hæres est avi, probat Robles *tract. de repræsent. l.* 2. *c.* 16. *n.* 54. *in fin. & n.* 105. Vide eundem *num.* 98. post Franchis, Ant. Fabrum.

66 Prædictis non absimilis est alia quæstio, an creditores hæredis transmittentis hæreditatem ante aditionem decedentis jus habeant ad bona hæreditatis transmissæ. Finge pro declaratione. Petrus te instituit hæredem: ut anteaquam adivisses, vel repudiasses hæreditatem, & intra ãnum deliberandi decessisti, hoc jus deliberandi, & adeundi transtulisti in tuum hæredem ex capite juris deliberandi noviori dispositione, *ex l. cum antiquior, C. de jure deliberandi*, & pro latiori explicatione recurre ad Gom. *tom.* 2. *variar. c.* 1. *ex n.* 51. *cum seqq.* atque 67
itidem in transmissione hæreditatis ex potentia suitatis vel sanguinis, ut copiosè explicat *ibid. ex num.* 7. *cum mult. seqq.* & de tota materia à principio ejusd. *c.* 9. *& per totum.*

Cujus quæstionis difficultas in eo versatur, an hæc 68
hæreditas transmissa effecta sit proprium patrimonium hæredis transmittentis, ita ut secundus hæres, cui transmittitur, dicatur hæres transmittentis, & non prioris defuncti, à quo provenit?

Quam quæstionem valdè arduam arbitror, & pro hærede, in quem fit transmissio, & contra creditores transmittentis multa gravissima urgent, & firmare suadent, ut hæredi transmittenti nihil de hæreditate ista fuisse acquisitum, nec in ejus patrimonium incorporatum, & per consequens ejus creditores ad hæreditatem transmissam nullum jus habere.

Primò, quia transmittens solum transmittit jus illud 69
deliberandi, & illam facultatem, quam tantùm habebat adeundi, vel repudiandi *ex d. leg. cum antiquioribus, in versic. & siquidem*, ibid. *Et si quid emis, quis sciens hæreditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem extendat*, & *leg.* 2. *tit.* 6. *part.* 6. Gomez *in d. cap.* 9. *n.* 53. qui clariùs explicat *in n.* 55. dum firmat, quòd in omnibus casibus, in quibus
hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quo- 70
cumque capite suitatis, 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 jus, quod non habebat ante aditionem nec transmisit, nec transmittere potuit, juxta text. expressum *in leg. si quis filium*, §. 1. *ff. de acquir. hæreditate.* Cujus verba sunt: *Si filius, priusquam sciret se necessarium extitisse patris hæredem, decesserit relicto filio, necessario permittendum est nepoti abstinere se ab avi hæreditate, quia & patri idem tribueretur.* Quem text. pariter ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Bartol. Bald. Paul. de Castro, Imola, Aretin. Alexand. & Jason. & per argumentum *leg.* 1. *C. si certum petat.* idem notat Socin. Jun. *in leg. cum filio famil. versic.* 1. *post nu.* 66. *ff. de leg.* 1. & Socinus, ejus patruus *consil.* 67. *vol.* 4. Cancer. *variar. resolut.* 3. *part. cap.* 21. *nu.* 61. *& seqq. ex leg. unic. de his qui antea per tabul. & d. leg. si quis filium*, & Craveta *consil.* 799. *nu.* 7. *& consil.* 984. *n.* 95. *& consil.* 985. *n.* 46. tenet Surd. *decis.* 140. *n.* 14. *& seq.* Quia transmissio nihil aliud est, 71
quàm successionis prorogatio cum eadem natura, & qualitate, ut ex juribus, & Doctoribus probat ibi Gomez.

Ex qua doctrina tria deduces, ex quibus manifestè 72
evinces, quod transmittenti nihil in hæreditatis bonis fuisse acquisitum, nec hæreditatem esse ejus, sed prioris defuncti, & ut hæreditatem defuncti esse adeundam, vel repudiandam, semper manere vacantem, ut antea, & esse separatam ab hæreditate transmittentis facereque diversum, & distinctum patrimonium. Primum *ex d. l.* §. 1. ibi, *permittendus est nepos abstinere se ab avi hæreditate.* Ubi hæreditas uti jacens adhuc dicitur, & denominatur hæreditas avi, & primi defuncti, atque ideò ejusdem hæreditatis transmissæ respectu hæredis, in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmittentis, sed ejus à quo hæreditas jacens provenit.

Secundum, quoniam eo ipso quòd secundo hæredi 73
datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hæreditatem transmissam, de necessitate infertur, quòd nec sit commixta cum hæreditate transmittentis, nec cum suo patrimonio incorporata. Tum quia solùm per aditionem fit hæc incorporatio, quæ penitus defuit, cum intra tempus ad deliberandum decesserit. Tum etiam,

74 quia

74 quia denegatur ſecundo hæredi facultas repudiandi hæreditatem tranſmiſſam, quoniam eo ipſo, quòd adivit hæreditatem tranſmittentis, præcisè tenebatur, & ſimi-
75 le adire aliam, ſi pertineret ad tranſmittentem, quippe aditio eſt individua, & non poteſt quis pro parte adire, & pro parte repudiare, ſed totum defuncti patrimonium vel adire, vel totum repudiare, *l.1. & 2. ff. de acquir.hæreditat.* Michael Craſſus *in §.omiſſio.q.10.n.1.* Fachineus *controv.lib.6.controv.57.* Tuſchus *lit.F,conſil.356.n.2.* Giurba *in conſuetud. Meſſanenſ.c.5.gloſſ.8. ex n.1.cum ſeqq.* ubi pleniſſimè. Ubi etiam, an qui par-
76 tem repudiat, totum repudiare videatur. Quia nullus præter militem poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Ergo de primo ad ultimum ſequitur, quod duæ ſunt hæreditates, & patrimonia diſtincta, & omnino ſeparata, & utrumque ſua jura ſeparata retinere, proveniens ex diverſo fonte.

77 Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad tranſmiſſionem non poteſt quis venire, niſi ſit hæres tranſmittentis, ita ut deficienti hanc qualitatem tranſmiſſio denegetur. Ita optimè declarat Paulus de Caſtro *in leg. ſi quis filium. C. de inofficioſ. teſtam.* ubi etiam Jaſon. *col.2.verſic. ſexto limitat.* quam ad hoc allegat Craveta *in repetit.leg. cum filiofamil.in 2. p. num.340.* & hoc idem aſſerit etiam Ripa *in leg.hæredes mei, §. cum ita, num.63.* cum Bartol. & poſt quos Fab. Reginald. Junior, & Menchacam. & Torniel. annotat. Hieronym. & Zanch. *in repetitio.d.§.cum ita 4. part. n.108. ff.ad Trebellian.*

78 Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. aſſerunt hæredem, in quem fit tranſmiſſio, teneri ponere in inventario hæreditas tranſmittentis illud jus tranſmiſſum, & facultas adeundi ſibi à teſtatore tranſmiſſa, & hoc dum ſua qualitate, & natura revocabili, ita ut per hoc mini-
79 mè impediatur repudiare. Ut per Ruinum *conſil. 51. col.5.vol.1.* firmat Zanchus *ubi proximè n.420.* videndus *ex n.111.* ex qua infertur, quod ſubſtantia hæreditatis tranſmiſſæ, non eſt, nec judicetur de patrimo-
80 nio tranſmittentis, ſed ſolum illud jus & facultas adeundi, & liberandi, quoniam ſi nihilominus poteſt repudiare manente hærede tranſmittentis, perneceſſe infertur ad ſeparationem, & diverſitatem patrimoniorum, & quod ceſſat incorporatio.

81 Tertium, quod deducitur ex præfata doctrina, quòd non tranſmittitur hæreditas ut adita, ſed ut adeunda, hunc parit effectum, ut nihil in ea acquiſitum ſit tranſmittenti, nam creditores nullum jus habent ad hæreditatem delatam debitori, quia hæreditas delata non eſt jus quæſitum, ſeu jus quærendum, & quouſque per aditionem incorporetur in patrimonio debitoris, nullum illis jus acquiritur: ut abundè tradidimus *ſupra hac 2.p.c.14.per totum, &c.16.* ſæpè alibi. Sed iſte debitor deceſſit ante aditionem à ſe factam. Ergo ejus creditores ad bona hæreditatis tranſmiſſæ jus aliquod prætendere nequeunt ex perſona ſui debitoris.

82 Quod magis in terminis probatur, quoniam licet iſta facultas, & arbitrium adeundi, vel repudiandi ſit ex nova diſpoſitione communicabile hæredi, non tamen eſt communicabile creditoribus, cum jus illud, & facultates adeundi nec eſt in bonis debitoris, nec ad ejus creditores tranſmiſſibile. Ita in terminis tenet Gratianus, Surdus, Caſtillo, Ant. Gomez, & plures alii laudati *ſuprà hac 1. p. cap.10. ex nu. 103. verſic. ego autem rem hanc* &c. Igitur de primo ad ultimum ſequitur, quod hæres, cui hæreditas non adita tranſmittitur ex capite juris deliberandi ſanguinis, vel ſuitatis, non teneatur creditoribus tranſmittentis ex bonis hæreditatis tranſmiſſæ, ſed tantum ex bonis hæreditatis immediatè delatæ, & provenientis ex perſona tranſmittentis, ſub diſtinctione tamen aditionis cum beneficio inventarii, aut ſine illo, quam in reſolutione prioris quæſtionis ſuperius ſcripſimus.

83 In generali namque obligatione bonorum facta per deb torem ſuis creditoribus, jus adeundi hæreditatem delatam non venit, nec comprehenditur, ut notat Surdus *in deciſ.140.n.9.* ex de Franchis *deciſ.Neapolitan.* 101. ſequitur Cancer. *variar.reſolut.3.p.cap.21. tranſmiſſionib. ſub n.160.* ubi etiam poſt Surdum *n.19.* Me- 84
nochium, & alios allegans ſubdit, jus adeundi non tranſire in fiſcum, antequam ſit debitori, vel ſuo hæredi quæſitum per aditionem, & voluntatis declarationem, & multo minus tranſire in creditores.

Nec hactenus conſideratis obſtat text. *in leg. fin.C.* 85
de hæred.inſtit. cui Doctores in contrarium protinus allegandi nituntur, ut affirment, hæreditatem tranſmiſſam eſſe hæreditatem tranſmittentis, & non primi defuncti: quia ille text. nullo modo probat hanc aſſertionem, quia ſolùm quærit, an valeat inſtitutio de hæreditate alterius tertii; & diſtinguit, an iſte teſtator nunquam fuit hæres illius tertii, & ineptam vocat inſtitutionem, vel fuit hæres ejus, & tunc text. dicit, Quod ſi is, quondam fuit Plotii hæres, inſtituat Sempronium hæredem in hæreditate Plotii, ſibi hæredem inſtituiſſe videri. Verba text. hæc ſunt: Sed ſiquidem ipſe teſtator Plotio quondam hæres extitit: manifeſtum eſt ſibi Sempronium hæredem inſtituiſſe, ut per mediam ipſius teſtatoris perſonam Plotii hæres efficiatur, & hoc argumentamur ex antiqua regula, quæ voluit, hæredem hæredis teſtatoris, eſſe hæredem, &c.

Quæ verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto 86
tranſmiſſionis loquuntur. Loquitur enim ille text. in hæreditate quondam delata teſtatori, de qua tanquam ſua, & ſic per aditionem quæſita diſpoſuit, & ad eam quondam hæredem vocavit, tanquam eum inſtituens in parte ſui patrimonii, & quando daremus cauſam, 87
quòd ipſe teſtator adhuc eam expreſsè non adierit tempore teſtamenti; tamen eo ipſo quòd in ſuo teſtamento de ea diſpoſuit, vel etiam de ejus parte, per neceſſarium antecedens intelligitur adiviſſe, text. expreſſus *in leg. ſi avia, Cod. de jure deliberandi. leg. Pantonius. §. ult. ff. de acquirend.hæred.* in quorum jurium exornationem plura ſingulariſſima cumulavimus *ſupra hac 2.part.cap.14.ex n.29.cum multis ſeqq.verſic.nunc tractandum de renuntiatione* &c. ad quem locum te remitto pro latiori declaratione. Atque ideo nihil mirum, ſi iſte ſecundus hæres ſit hæres ſecundi defuncti in illa hæreditate Plotii, quem per diſpoſitionem in ſuo patrimonio incorporavit ſaltem tempore conditi teſtamenti, & tanquam de re ſua propria hæredem ſuum inſtituit Sempronium, quo caſu ceſſat articulus tranſmiſſionis, de quo loquimur.

Et inſuper ab authoritate probatur hæc pars, non 88
enim deſunt DD. tenentes, hæreditatem tranſmiſſam ante aditionem non eſſe hæreditatem tranſmittentis, ſed primi defuncti, atque ideo in ea hæredem tranſmittentis ſuccedere primo defuncto, & non tranſmittenti, eſſeque utriuſque hæreditates diverſas, & ſeparatas. Jaſon *in leg. ſi infanti col. penult. C.de jure deliberandi.* Latiſſimè comprobat Ruinus *conſ.39. ex nu.4. ubi, & ſeqq.* arguit in contrarium, quòd hæres, in quem fit tranſmiſſio hæreditatis non aditæ, ſuccedit primo defuncto, non verò tranſmittenti. Poſtmodum *ex nu.7.* contrarium defendit in hæc: Quia etiam ex jure tranſmiſſo ſuccedunt patri, & non ſorori leg. ſi quis filium, §.1. ff. de acquir. hæred. prout etiam 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 hæreditate illius ſororis non delatæ, adhuc eſt adeunda hæreditas patris tranſmiſſa d. leg. ſi quis §. ergo ſequitur, quod duæ ſint hæreditates diverſarum perſonarum, quia aliàs ſufficeret prima aditio, etiam facta pro patre. Quia traherentur ad totum. Pro eo, quod 89

habetur

habetur in leg. 1. & 2. de acquir. hæred. Nec eſt cu-
randum, quod hoc jus adeundi eſſet in hæreditate filiæ
ſecundùm Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub.
quia in æſtimatione illa non auget, ut ipſe fatetur, nunc
in valore ejus hæreditas augetur, & ſic duæ ſunt hære-
ditates, & pro duabus reputantur. Nec obſtat etiam,
quod dotatæ veniant ex perſona ſororis, & tanquam
repræſentantes eam; quia per hoc non fit quin agatur
de ſucceſſione patris, de qua agitur ſecundum verita-
tem, quæ debet attendi, &c. Nec etiam verum eſt
(inquit ipſe Ruinus *n.*8.) quod fingatur hæreditas
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
Tertyl. ubi dicit, quòd adita hæreditate per filium
excludentem filiam ex forma ſtatuti, non dicitur am-
plius agi de ſucceſſione patris, ſed fratris, & ſic ante
aditam hæreditatem præſupponit, quod ſuccedatur
patri, & quod ſtatutum locum habeat, etiamſi filia velit
venire ex tranſmiſſione, & idem etiam præſupponit
Rom. & omnes moderni in leg. 1. §. veteris, de ac-
quir. poſſeſſ. &c. Hactenus Ruinus.

90 Eandem opinionem poſt alios tuetur Burſatus *cons.*
61. *tom.* 1. *per totum*, maximè *ex n.* 11. *uſque ad finem*,
ubi poſt Ruinum ſuprà relatum Barbat. *cons.* 60. Capra
cons. 28. Alexand. *cons.* 30. *volum.* 2. *& cons.* 303. *volum.*
6. Jaſon. 159. *volum.* 2. Decius *cons.* 304 *col.* 1. Dilect.
de art. teſtan. art. 5. *cons.* 31. *n.* 3. aſſerit, in hæredi-
tate tranſmiſſa non ſuccedere hæredem tranſmittentis
ipſi hæredi tranſmittenti, ſed primo defuncto, à quo
ipſi delata fuit, & non adita, nec in hujuſmodi ſucceſ-
ſione tractari de hæreditate tranſmittentis, ſed primi
defuncti: qui *n.* 19. reſpondet, quòd licèt hæres tranſ-
mittentis ex perſona tranſmittentis ſuccedat, & ut
hæres illius, ſuccedit tamen in hæreditate primo de-
functo tranſmiſſa.

91 Hanc eandem opinionem nempe in hæreditate non
adita, & tranſmiſſa non agi de ſucceſſione hæredis
tranſmittentis, latè poſt alios defendit Hypolit. Rimin.
cons. 607. *tom.* 6. maximè *ex n.* 51. *uſque ad finem.*

92 Ex quibus ipſi Doctores meritò inferunt, quod ſi
ad hæreditatem tranſmiſſam concurrat hæres tranſmit-
tentis & proximior prioris defuncti, iſte illum exclu-
dat; & ideo ſi mihi, & fratri meo hæreditas patris de-
lata fuit, & ille hæreditate non agnita deceſſit, non
tranſmittet ſuam hæreditatis partem ad ſuos hæredes
extraneos, me excluſo; quia hoc caſu ceſſare tranſ-
miſſionem, & neque eſſe præferendum: quia cum aga-
tur de ſuccedendo patri, & de patris hæreditate, hære-
dem tranſmittentis, extraneum à me fore excludendum,
tenent quamplures; quos refert Barbat. *in conſ.* 60. *quod*
incipit, in medium afferam, col. 10. *cum tribus ſeqq.* ubi
affirmat hanc eſſe communem ſententiam, & eſt com-
munis opinio gloſſarum, & antiquorum ſecundū Cor-
neum *in col.* 2. *in leg. ſi infanti*, *Cod. de jure deliber.*

93 Ac pariter ſi ad hæredem nondum aditam ſed tranſ-
miſſam concurrat mater tranſmittentis, & mater pri-
mi defuncti, hanc illi præferendam, cum de hæreditate
primi defuncti tractetur, ut ex Barbat. & Imola tenet
Burſatus *d. cons.* 61. *n.* 21. *vol.* 1. Quæ opinio procul
dubio in diſputando longè mihi verior videtur.

94 Sed nihilominus, contrariam eſſe ſequendam tan-
quam magis communem, (imò hæreditatem aditam,
& tranſmiſſam poſtquam ab hærede tranſmittentis fue-
rit adita, eſſe tranſmittentis, & de ejus hæreditate
cenſeri: quia jus illud adeundi tranſmiſſum, eſt quid
hæreditarium tranſiens, & reſidens in hæreditate tranſ-
mittentis, & non niſi ad ejus hæredem uti hæredem
tranſmittitur, ita ut ſecuta ejus aditione retrotrahatur
ad illius prius principium delationis primi hæredis
tranſmittentis, & fingatur ab eo adita, & ideo in ejus
hæreditate incorporatur; quia retrotrahitur ad cauſam
de præterito, & ſic illi cauſæ de præterito, quæ eſt
hæreditaria, & reſidet in hæreditate, hæreditati ac-
quiritur tranſmittentis) magis communiter receptam
invenio, à qua non audeo in judicando recedere, li-
cèt minus probè fuerit à Doctoribus fundata.

Poſt Bartol. *in l. qui duos ff. de rebus dub. in 7. quæſt.* 95
probat Bartol. Socinus ibidem *num.* 31. quod jus ad-
eundi, licèt ante aditionem non ſit de bonis tranſmit-
tentis, tamen poſtquam eſt tranſmiſſum, dicitur eſſe
jus hæreditarium, & in bonis hæreditatis. Ubi latè
diſputat, an computetur in legitima hoc jus adeundi,
cum proveniat ex cauſa, quæ retrotrahitur, de quo
vide latiſſimè Peregrinum *de fideicommiſſ. art.* 36. *ex n.*
19. *cum multis ſeqq.*

Latius hoc idem probat Ruinus *conſil.* 22. *volum.* 96
3. qui poſtquam *in num.* 25. movit difficultatem, &
contraria fundamenta propoſuit; ſtatim hanc opinio-
nem ſequutus, reſpondit in hunc modum *in verſic.*
ſed his non obſtantibus. Eſt omninò dicendum, quod
ad matrem ſit hæreditas tranſmiſſa ex potentia ſuitatis
ſecundum Doctores in locis præallegatis, quamvis
tranſmittatur ut adeunda: tamen poteſt adire, & ex-
cludere alios agnatos, & cognatos defuncti; alias ſe-
queretur, ſi ratio contraria eſſet vera, quod ex poten-
tia ſuitatis quaſi nunquam tranſmitteretur cum effectu
hæreditas ad hæredem extraneum, contra intentionem
Doctorum communiter: quia cum ad illum tranſmit-
tatur, ut adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis
defuncti, non poſſet extraneus illi ſuccedere, & ſic
talis tranſmiſſio eſſet illuſoria, &c.

Qui quidem *n.* 16. continuas reddit rationem, & 97
contrariis ſatisfacit in hunc modum. Et ad rationem
contrariam, in qua eſt fallacia manifeſta, reſpondetur,
quod jus adeundi reperitur in hæreditate tranſmitten-
tis, & eſt jus hæreditarium. Unde mater vel alius ex- 98
traneus, ad quem fit tranſmiſſio, non adit hæredita-
tem defuncti ex propria perſona, nec ſuo proprio no-
mine; ſed adit tanquam hæres tranſmittentis, & ex per-
ſona illius, & velut repræſentans illum, & propterea
præfertur aliis agnatis, ſicut præferretur tranſmiſſor, ſi
adiviſſet: quoniam (ut dixi) hæres illius adit ex perſona
tranſmittentis, & tanquam repræſentans tranſmittentē:
& ſic fingitur adita ab ipſo tranſmittente: quia factum
hæredis fingitur factū defuncti, ſecundū gloſſ. 2. Bart. 99
in leg. ſi ſervus in princ. de condit. furt. & Alexand.
in ſtipulatio iſte in princ. ff. de verb. obligat. & prædicta
clarè probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos ff. de
rebus dubiis, in princip. verſ. quæro hæres primus, &c.
ubi concludit, quod jus deliberandi, quod ad hæredes
tranſmittitur. juxta l. cum antiquioribus, C. de jur. delib.
effectum eſt jus hæreditarium; quod apparet, quia ad
hæredes tranſmittitur, l. item videndum, §. 1. ff. de petit.
hæred. ergo ſi eſt hæreditarium, eo modo tranſmit-
titur, quo tranſmittitur hæreditas, l. videamus, ff.
quod met. cauſ. Nec obſtat ſecundū eum, quod jus 100
adeundi non ſit in bonis noſtris, l. pretia rerum, ff. ad l.
falcid. quia hoc eſt verum taliter, quod æſtimationem
recipiat, & ea ratione, quia adhuc poſſum hæreditatem
non acquirere. Sed tamen alio reſpectu dicitur eſſe in
bonis noſtris: quia ad hæredem tranſmittitur, & per
conſequens ex illo jure trāſmiſſo poteſt hæreditas adi-
ri nomine, & perſona tranſmittentis, quæ in illo re-
præſentatur per hæredem ſuum etiam extraneum; &
iſtud apud me nullum habet dubium, &c. Et licèt iſte
author contrarium dicere tenuerit, *in cons.* 39. prout
eundem retulimus ſuperiùs pro contraria parte *ex n.* 88.
adhuc tamen in hoc *cons. n.* 8. *in fine*, ſic ait, quia tamen
iſta quæſtio, & ejus determinatio nō tranſit ſine magno
dubio illam præcisè non audeo decidere, ſed ſatis ſit
propoſuiſſe pro utraque parte, quæ poſſunt pro utra-
que parte animum judicantis movere, & inſtruere.

Petrus Surdus *in decis.* 140. *ex n.* 14. *uſque ad n.* 101
10. incluſivè, affirmat poſt alios plures, quod jus adeun-
di eſt jus hæreditarium exiſtens in hæreditate tranſ-
mittentis,

mittentis, & quod hoc jus transmissum capitur tanquam hæreditas illius qui transmittit, non autem primi defuncti ex Ascanio *de patria potestat. effectu* 16. *nu.*61. & Socin. *cons.*67.*nu.*14.*vol.*4. Et licèt pro ea opinione alleget Bursatum *cons.*61.*n.*15. & Riminald. *cons.*607. *nu.*51. tamen isti duo ultimi contrarium tenent;prout superiùs scripsimus, atque pariter *l. fin.C. de hæredib. instit.* quam pro hac opinione allegat ipse Surd.nihil facit ad propositum;prout declaravimus suprà *ex n.*85. *vers. nec hactenus his consideratis*, &c.

102 Constanter hanc opinionem post Ruinum, & Socinum, Corneum, & Paulum de Castro, nec non Phanutium *de inventario. part.*6.*n.*88.*qui novo in tract.diversor.de inventario est, in quæst.*253.*n.*88.quod is qui succedit jure transmissionis in hæreditate non adita, succedit tanquam hæres ipsi transmittenti, & tanquam ejus hæres, & non primo defuncto; prosequitur latè Hieronym. Zanch. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, 4. *part. ex n.*106. *cum multis seqq.*

103 Et per Bart.*in l.qui duos, ff.de reb.dub.* Menochius *cons.*77.*in fin.lib.*1. & per Ruinum *cons.*23.*n.*3. *&* 27. *& cons.*25.*vol.*5. *& d.cons.*39.*vol.*3. nec non Surdum *d.decis.*140.*ex n.*5. *&* 16. nec non Marcabrunum *cons.* 30.*n.*291. & post plures alios copiosè hanc opinionem tenet Cancer. *variar.resolut.lib.*3. *cap.*21. *ex nu.*144.

104 *cum multis seqq.* ubi quoad effectum transmittendi jus adeundi censetur esse in bonis defuncti, & reputatur jus hæreditarium, *&* *n.*164. quod hoc jus transmissum postquam est acceptatum ab hærede,cui fit transmissio, censetur esse de hæreditate transmittentis.

105 Qui quidem Doctores licèt suam assertionem non fundent, mihi probari videtur aliquibus fundamentis: & primo, per *l.un.*§. *cum autem*, *C. de caduc. tollen.* ubi substitutus admittitur, quoties transmissio locum

106 non habet; ergo ubi transmissio admittitur,substitutus excluditur ab hærede transmittentis,juncto §.*in novissimo*, text.etiam *in l.ventre, ff.de acquir.hæredit.*ut post alios observat Spino *de testam.gloss.*33.*tit. de adit.hæredit. ex n.*97. *cum seqq.* & sursum *ex n.*91.quæ jura ita ponderantur.Substitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem,quãdo hæres institutus eam repudiat, & nolit, aut non possit hæres esse, ex *toto tit.ff. de vulgar.substitut.*Probatur etiam *ex l.unic.C.de his qui ante aper.tabul.* ex qua dicitur communiter potentius esse jus transmissionis ex beneficio illius legis, quàm jus substitutionis vulgaris, exponendũ illud verbum,alios, de quo *in vers. si quidem aliis*,id est substitutos vulgares, ut exponit communis opinio secundum Ripam *in l.*1.*n.*31.*ff.de vulgari*, quam referens sequitur Cevallos *in comm.contra comm.q.*206.*n.*5.sed sic est quod substitutus ex transmissione repellitur, ergo per transmissionem,& acceptationem hæredis in quem fit transmissio, consideratur hæreditas transmittentis, & adita per transmittentem, aliàs foret locus substituto.

107 Secundò quoniam illud jus deliberandi, & adeundi trãsmissum est jus hæreditatem transmittentis & in hæreditate ejus reperitur, & ut jus hæreditarium transit in hæredem transmittentis,ut ex pluribus probat Cancer. *d.c.*21.*n.*158. Gomez *tom.*1. *variar. c.*9.*n.*54. *ad fin.* & plures alii superiùs citati hactenus.

108 Imò ex transmissione quis venire potest, nisi sit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione hæredis hoc jus in eum transmittitur, & optimè declarat Castrens.*in l.si quis filium,C.de inofficiosf.testam.*ubi etiam Jason.*col.*2.*vers.sex limita.*Craveta *in l. cum filiofamil.in* 2.*p.n.*340. Ripa *in leg. hæredes mei.*§. *cum ita,n.*63. *ad legem falcid.*Faber.Riminald.Jun. & aliis sequuti à Zanchio *in repet.d.*§. *cum ita,*4.*p.n.*108. Menchaca pluribus citatis *de succession. resolut.lib.*2.§. 14.*n.*21. *&* 22. Phanutius *de inventar.part.n.*88. Peregrinus *de fideicomm.art.*31.*n,*12. *in fin.* Parisius *cons.*32. *n.*15. *&* 16.*vol.*3. Ruinus *d.cons.*36.*n.*15. *&* 16.apertiùs *in cons.*39.*num.*7. *lib.*3. Cancer. *resolut. lib.*3. *d.c.*21. *num.*154. ergo per additionem subsequutam factam ab hærede transmittentis bona debent considerari, & acquiri hæreditati illi, in qua jus adeundi reperitur tanquam causa attractiva, & ex qua emolumenta hæreditatis transmissæ causantur.

Quia quando jus aliquod tanquam hæreditarium 109
contemplatur, acquisitio fit hæreditati, ut per *l.Titia cum testamento. §.T. cum nuberet*, *ff. de leg.*2. & ex Theorica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. *in l. fin. de legat.* Peralta *in dict.*§.*T.n.*6.7. *&* 18. Surd.*de alimentis, tit.*2.*q.*1.*n.*9. Socinus senior *cons.*102.*n.*10. *vol.*3.Mandellus de Alba *cons.*347. *&* *cons.*472. *n.*21. latissimè Cassanate *cons.*31. *ex nu.*17. *&* *cons.*32.*num.* 17. ergo cum jus deliberandi, per transmissionem fit jus hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, post additionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non ut diversa considerari respectu hæredis in quèm fit transmissio.

Deinde quia licèt communis sit opinio, ut si ego & 110
frater meus simus hæredes patris, & ego ante agnitionem, & additionem decesserim, excludatur transmissio in meum hæredem, tamen magis communis est opinio contraria, ut scilicet hæres meus per transmissionem excludat fratrem cohæredem meum:quia hoc casu non agitur de successione, & hæreditate patris, sed de successione,& hæreditate atque jure meo, quod quoad transmissionem in mea hæreditate reperitur. Ut tenet Baltol. & communiter DD.*in leg. si infancti,Cod.de jure deliber.* ubi Corneus *n.*4.*col.*2.idem Corneus *in l.*3. *n.*9. *&* *rursus col.*5. *in princ.eod.*dicens communem, & Jason.*in leg.fin.col.*2.*in princip.de repud.hæred.*Angel. Imol. & Roman. dicentes communem *in leg. ventre,ff. de acquir.hæredit.* Fulgos. & Paul. *in d.leg.si infanti.* Roman. *cons.*58. *visis narratis*, est communis secundũ Alexand. *in d.leg. infanti*, & secundum Jason. ibi. *n.* 14. & per Jason. *in leg.*3.*C. de jure delib.* communis secundum Aretinum *in d.l. ventre, col.*12. per Jason. *in leg. si emancipata. C. qui admitti.* Parisinus *cons.*59. *n.*14.*lib.*3.Gualdens. *de arte testandi,tit.*11.*cau.*1.*n.*3. per Corneum *cons.*10.*n.*2.*lib.*1. *&* *cons.*7.*n.*4.*lib.*2. *&* *cons.*138.*n.*11.*lib.*3.*&* *cons.*331.*n.*5.*lib.*1. *&* *cons.*95.*n.*3. *lib.*2. *&* *cons.*69.*n.*22.*lib.*1.Menchac.*de succes.creatione*, 1.*p.lib.*3.§.21. *ex n.*268. quam veriorem dicit per *leg.apud hostes, Cod.de suis & legit.leg.*3.*C. de jure delib.leg.si quis filium*, §.1.*ff.de acquir.hæredit.leg.necessariis eod.*§.*sui instit.de hæredum qual. & differ.*§. *instit. de hæredit. ab intest.leg.fin.ff.de condit instit.leg. Cornelius & leg.jam dubitari, ff. de hæred. instit.*

Quibus suppositis meritò plures affirmant DD.quod 111
licèt jus adeundi ante acceptationem non sit de bonis debitoris, & per consequens, nec ad illud jus prætendere aliquod possint creditores, qui dumtaxat jus habent post additionem, ex qua dumtaxat eis jus acquiritur: tamen postquam hoc jus adeundi est transmissum in hæredem debitoris, atque per eum non fuerit repudiatum(prout potest, ut superius diximus)sed aditum, 112
& hæreditas per eum acceptata, censetur esse de hæreditate transmittentis,atque ideo dicta hæreditatis bona jure transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis.Ut probat ex Torniel.Zanchus *in repetit.leg.hæredes mei*, §. *cum ita* 4.*p.n.*111. *c.seqq.*dum firmat, quod quando hæres transmittentis 113
venit ad hæreditatem transmissam contemplatione, & ex persona, & tanquam hæres transmittentis, bona illa debent poni in inventario cum cæteris bonis transmittentis, per *leg.pœnales, in fine principii ff.ad leg.falcid.* ubi latissimè procedit, & respondet ad illam difficultatem, quod post mortem transmittentis acquisitio ei fieri non potest,nec ejus hæreditati, cùm sit jus de novo quæsitum, licèt ex causa præterito.Ex pluribus 114
juribus, quibus omnibus figillatim satisfacere conatur, & quod hoc jus adeundi transmissum debeat apponi in inventario bonorum transmittentis cum sua causa, &

natura

natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchius, ibid. *n.*420.

115 Phanutius etiam inter *diversor.tract. de inventario q.*243.*c.*4.*nu.*70. ubi dicit, quod hæres transmittentis tenetur apponere inventatio hæreditatem transmissam: quia quod jure transmissionis capitur ex jure transmittentis, ex illius persona venit, per Bartol. *in leg.* 1. *in* 116 *q.*4. *principal.de vulgar. & pupil.* & ex Ruino *d.cons.* 39.*n.*4.*lib.*3.& est quid hæreditarium, & de bonis hæ-
117 redis transmittentis, *&* *nu.*37. quòd transmissio hæc fit non tanquam de hæreditate adita, sed tanquam de adeunda, adeò ut integrum sit hæredi ad quem transmittitur, pro suo libito acceptare, vel repudiare hæreditatem, prout posset transmittens, si viveret, ex Socino *cons.* 67. *num.* 13. *lib.* 4. Ruino *consil.* 107. *col.penult.lib.*2. Decio *cons.* 166. *colum.* 2. Alexand. *cons.*114. *lib.*3. Aymon. Craveta *cons.* 210. Socino Jun. *in d. leg. cum filiofamil. numer.* 66. *versic. unum circa prædicta*, &c. Et illa plurima inferit videnda.

118 Pariter & Sebastian. Manticulus in eod. *tract. de inventario diversor.q.* 234. *num.*43. ubi quod si hæres post delatam hæreditatem, & ante aditionem decedat, & transmittat, ut hæres teneatur hanc hæreditatem inferere inventario transmittis: quia hoc lucrum, & jus provenit ex causa, quæ originem habuit vivo transmittente, ex Alexandro.

119 Hinc etiam infert Cancer. *variar. resolut. lib.* 3. *c.*31. *ex num.* 164. quod postquam jus est transmissum, & acceptatum per hæredem transmittentis, censetur esse de hæreditate transmittentis, ac propterea bona jure dictæ transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatarius transmittentis, quoniam in ejus inventario apponi debent, allegat Torniel. & Zanchum.

120 Petrus Surdus *decis.*140. *ex num.*14. ubi post plures alios affirmat, quod creditoribus non est fundata intentio circa hæreditatem delatam debitori, antequam iste declaret suam voluntatem adeundi, cui liberum est repudiare in eorum præjudicium, prout similiter erit ejus hæredi; in quem hæreditas delata, &
121 non adita fuit transmissa, ideoque creditoribus non licere jus illud delatum exercere, antequam fit debitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, licet illud jus transmittatur in hæredem debitoris tanquam quid hæreditarium & pertinens ad hæreditatem transmittentis, non tamen transmittitur in debitores, antequam hæreditas adeatur per hæredem debitoris, quæ & alia latiùs prosequitur ipse Surdus *usque ad finem d. decis.* videndus.

122 Ex quibus videtur in judicando non esse recedendum à tantorum virorum resolutione: ideoque creditores ad jus adeundi delatum debitori nullum habere regressum, antequam fit aditum per hæredem, in quem fit transmissio, & tunc demum ex eisdem hæreditatis transmissæ bonis satisfacere, solvere debere hæredem transmittentis, adita nempe per eum hæreditate, eo tamen ordine ut semper utriusque hæreditatis creditoribus jus sit reservatum postulandi separationem, eo modo, & ordine tam utriusque hæreditatis, quàm ipsius ultimi hæredis creditores sunt solvendi, quo diximus *superius*, *&* 1. *p. c.*9. *per totum*, quia licet respectu secundi hæredis per aditionem utraque hæreditas efficiatur proprium patrimonium secundi hæredis, ex quo debeant satisfieri omnes creditores, hoc subintelligitur non postulata separatione à creditoribus, vel ab ipso hærede. Prout latiùs videre est *in c.*9. *per totum.*

CAPUT XXVI.

Creditores debitoris sua bona donantis, seu hæreditatem vendentis cum pacto, ut donatarius, aut emptor creditoribus solvat; An ad concursus judicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint?

Et an principales sic contrahentes liberè discedere valeant à contractu præjudicio creditorum [quibus ex Sejo jus jam quæsitum videtur] minimè obstante.

SUMMARIUM.

1 *Creditores debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto, ut donatarius creditoribus solvat, an ad concursum donantis concurrere debeant.*

2 *Ex contractu, si tertio resultat jus, aut interesse, tertio acquiritur actio, & ex eo agere potest.*

3 *Fidejussori acquiritur jus irrevocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem.*
L. fin. ff. de pactis, exornatur. ibid.

4 *Ex pacto creditoris vendentis pignus, ut illud debitor possit redimere, debitori jus acquiritur.*

5 *Venditione facta per debitorem, ut creditoribus emptor solvat, si solvat uni jam per debitorem soluto non isti, sed emptori repetitio competit.*

6 *Jus tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes ab eo isti recedere non possunt in tertii præjudicium.*

7 *Etiamsi à contractu discedant ante traditionem, nisi discessio fiat in continenti.*

8 *Ex venditione semel facta, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium.*

9 *Jus tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli.*

10 *Jus tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes tolli pendente conditione.*

11 *Pactum inter emptorem & venditorem, ne colonus expellatur, huic absenti prodest.*

12 *Creditores hæreditatis fisco delatæ & venditæ cõtra emptorem jus habet, non contra fiscum, & n.*39.

13 *L.*2.*tit.*16. *lib.*5. *recopil. exornatur.*

14 *Alteri per alterum stipulari nemo potest de jure communi, secus de jure regio, & ex n.*54.

15 *& seqq. Creditores vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor solvat creditoribus, isti de jure communi nullum jus habent in emptorem, vel donatarium.*
*L.*2. *C. de hæred. vel act. vend. adducitur. ibid.*

16 *L. cum res,* 22.*C. de donationib. & l. hæreditatem,* 28. *ff. de donation. adducuntur.*

17 *& seqq. L.*2. *C. de condition. ob clauf. l.* 3. *C. de pact.l. servo legat.*72.§. *si testator, ff. de leg.*1.*l. item ex diverf.*19.*ff.famil. erciſc. l. si uni ex hæredibus, ff. eod. adducuntur.*

20 *L. si debitorem,* 21. *de novation. adducitur.*

21 *&* 22. *Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, hæredem, aut legatarium gravatos, ut suis solvant creditoribus, istis jus non acquiritur de jure communi.*

23 *Cassa, aut donata re cùm onere, ut creditoribus satisfaciat cessionem, venditio, est si creditores sint certi; cum loco pretii sit æs alienum promissum.*

24 *Bonorum debitoris subhastatio sub pacto de suscipienda in se creditorum solutione, vel recognoscendis censibus venditio est.*

25 26. *&* 27. *Creditores non possunt recta via, &*

absque cessione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, ut eis solvat.

28 *Fallit, quando emptor aut donatarius sponte suscepit judicium.*

29 *Quia tunc adversùs debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pacti.*

30 *Absenti per alterum non quæritur actio.*

31 *Debitores actiones suas passivas in alium transferre non possunt.*

32 *Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus.*

33 *Primo in subsidium, quando debitor non est solvendo, ibid.*

34 *Secundo, quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipiendum judicium; & sciens eum non esse solvendo, secus si ignorabat.*

35 *Tertio, quando notarius stipulatus fuerit pro absente & ejus nomine pactum acceptavit.*

36 *Mulier dans bona in dotem, ut maritus satisfaciat creditoribus, isti ex pacto non agunt contra maritum, nisi notarius pro eis stipuletur.*

37 *Tertio quæritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro eo notarius stipuletur absente.*

38 *Donatio facta absenti ex acceptatione notarii fit irrevocabilis, etiam ante ratificationem absentis.*

39 *Quartò, limitatur in fisco vendente hæreditatem, adversùs quem creditores agere non possunt.*

40 *L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. ut quoties apparet se alteri absenti voluisse obligari, remaneat obligatus, non procedit, quando apparet, ut alteri se non voluit obligari, & ex n. 54.*

41 *D. l. 2. an procedat & requirat acceptationem absentis, ut quis ei maneat obligatus, & ex n. 54.*

42 *Tertio absenti quæritur jus irrevocabile ex pacto inter contrahentes quando jus est perfectum, vel si ex juris dispositione alicui jus defertur.*

43 *Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur, absque aliqua acceptatione.*

44 *Ut in lucro adjudicato conjugi.*

45 *L. fin. ff. de pactis, interpretatur.*

46 *& seqq. L. cum venderet, ff. de pignor. act. interpretatur.*

47 *Creditor vendens pignus jure creditoris tanquam procurator debitoris vendit.*

48 *& 49. Jus tertio quando est perfectè quæsitum ex contractu ab aliis celebrato, nequit ab eo recedi in ejus præjudicium.*

50 *& 51. Ex pacto tacito & à lege inducto tertio jus acquiritur irrevocabile.*

52 *Donatio à lege præsumpta absenti prodest.*

53 *Ex pacto tacito jus tertio acquiritur, ut per pœnitentiam contrahentium non revocetur.*

54 *cum seqq. D. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. omnimoda interpretatione hactenus indigesta tractatur.*

55 *& 56. Jure communi attento, jus non acquiritur creditoribus ex pacto inter debitorem & donatarium seu emptorem, ut iste solvat creditoribus.*

57 *Jure regio ex d. l. 2. innovatur jus commune & alteri per alterum stipulatur, & absenti quæritur jus irrevocabile, & obligatio.*

58 *Donatio facta absenti, an etiam hodie stante l. 2. requirat acceptationem ad ejus irrevocabilitatem duæ sunt cummunes contrariæ.*

59 *Negantes fundantur in d. l. 2. nova dispositione.*

60 *Qui verò affirmant fundantur in natura donationis, ut non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donatarii.*

61 *L. qui absenti 384. de acquir. possess. ponderatur.*

62 *Intentio se alteri velle obligare vel acquirere, si deficit, deficit etiam d. l. 2. dispositio.*

63 *Contractus non dicitur perfectus, & absolutus si inter contrahentes agatur, ut de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest pœnitere.*

L. contractus, C. de fide instrum. & l. 6. tit. 5. part. 5. exornantur, ibid.

64 *D. l. tit. 16. lib. 5. recopil. nihil detrahit, d. l. contractus, C. de fide instr. nec l. partitæ.*

65 *& 66. D. l. locum habet in omnibus obligationibus, præter quam in donatione ob ejus specialitatem.*

67 *Ab aliis obligationibus absentibus factis, præter donationem, nequeunt contrahentes pœnitere, ex d. l. 2.*

68 *Creditores vendentis bona sua cum pacto, ut emptor eis solvat, non possunt de jure communi contra emptorem agere.*

69 *Secus de jure regio ex d. l. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem.*

70 *& 71. Idem observari de jure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui, & ex n. 90.*

72 *L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. non procedit in donatione, quæ sui natura requirit acceptationem.*

73 *Jure regio alteri per alterum acquiritur irrevocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem.*

74 *Conducens vectigalia, si postea alium participem fecit in conductione, iste regi non tenetur.*

75 *Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, vi soli regi, aut teneatur: quia ex eo jus irrevocabile acquiritur regi.*

76 *Creditori stipulanti, ut debitor tertio solvat interest ut ei solvatur, & tertio quæritur actio & obligatio.*

77 *Tertio de jure regio quæritur absenti actio, & obligatio.*

78 *Actio, quæ tertio absenti hodie quæritur ex d. leg. 2. directa est, non utilis, cum jus regni sit jus commune.*

79 *Imò, & jus exequendi tertio illi etiam acquiritur.*

80 *Vendentis, vel donatis bonis ut meis solvat creditoribus, istis de jure communi non quæritur actio, nisi cedatur à venditore.*

81 *Irrevocabiliter tamen de jure regio eis actio quæritur absque cessione.*

82 *& seqq. Nec à contrahentibus revocari potest creditoribus, inutilis.*

86 *Donatio etiam de jure regio ut irrevocabilis fiat, requirit absentis acceptationem.*

87 *In aliis autem contractibus & obligationibus non requiritur, ut irrevocabilis fiat.*

88 *& 89. Promittens solvere creditoribus alicujus illis etiam absentibus quæritur actio, & obligatio.*

90 *& 91. Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus solvere, directo potest ab eis conveniri ob circuitu vitandos.*

92 *Donatarius universalis tenetur in subsidium creditoribus donantis.*

93 *De jure regio directè convenitur.*

94 *& 95. Pactum de non meliorando cum uno contractum, quando prosit omnibus filiis irrevocabiliter.*

96 *Ex pacto inter contrahentes, si tertio resultet interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absenti, & ex eo agere potest.*

97 *Pactum de non meliorando quando tertio prodest hujus requirit acceptationem, ut irrevocabile fiat.*

98 *Pactum de non meliorando donatio est.*

99 *Donatio absenti facta etiam hodie ad sui irrevocabilitatem requirit acceptationem.*

100 *& 101. Pactum de non meliorando, ut irrevocabile fiat respectu tertii absentis requirit acceptationem.*

102 *Ex d. l. 2. omnes contractus, & obligationes absenti factæ revocabiles fiunt ante acceptationem, secus donatio quæ eam requirit.*

103 *Creditores vendentis, vel donantis cum pacto ut eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donatarii.*

104 *Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum.*

105 *Uterque*

105 *Uterque manet obligatus creditoribus, alter ut principalis, alter ut conſtitutor.*

106 *Una tamen ſolutione contentari debet creditor.*

107 *L 2. recopil. procedit, quod quis ſe alteri voluit obligare.*

108 *Per leg. regiam alteri per alterum valet obligatio, & ſtipulatio.*

109 *Donans cum pacto, ut creditoribus ſatisfiat, dirigit intentionem & obligationem ad utilitatem creditorum, & vult reum illis obligare.*

110 *Leg.2. tit.16. lib.5. recopil. verus, & ſingularis intellectus.*

1 JUrium & Doctorum diverſitas hanc quæſtionem ancipitem reddit, quam ad partes diſceptabimus, & pro affirmativa, ut nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, ut donatarius, vel emptor ſolvat creditoribus donantis, ut venditis, ita creditoribus ex hoc pacto jus acquirit directè, & abſque debitoris ceſſione, ut poſſit ex eo
2 agere contra donatarium, & venditorem, & in concurſus judicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, ut ex eorum bonis ſatisfiat. Probatur primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes, & intereſſe reſultat tertio, iſti jus, & actio ita quæritur, ut ex eo agere, & exigere poſſit abſque alia juris ceſſione. Ut pluribus comprobat Pariador. Rodriguez, & alii per nos conducti in comment. *de regia protect.4.p.cap.8. ex num.304. & ſeq.* ubi de uxore pro dote marito promiſſa, & pro bonis lucratis, & creditis, licèt de ea inſtrumenta non loquantur, innumerabiles alios allegat noviſſimè Marius Caſtelli. *de donat. tom.2.tract.2. diſcurſu 1. inſpect.10. n.29. fol.* 150.

Secundò, utget text.capitalis *in leg.fin.ff.de pactis*,
3 ubi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorẽ, & creditorem, ita jus fidejuſſori irrevocabile acquirit, ut per eorum diſtractionem ei non auferatur, nec nocea. Verba text. hæc ſunt: Si reus poſtquam pactus eſt, à ſe non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fidejuſſori quoque prodeſſe) pactus ſit, ut à ſe peti liceat, an utilitas prioris pacti ſublata ſibi fidejuſſori, quæſitum eſt. Sed verius eſt poſt ſemel acquiſitam fidejuſſori exceptionem pacti ulterius ei invito extorqueri non poſſe. Quem text. ad hoc latè ponderant, & exornant, gloſſ. ibi Ariſmin. Thepatus, Maſtrillus, & plures alii citati a Noguerol. *allegat.21. nu.28.* & ſuprà copioſè Aretinus *de fidejuſſor. p. princip. ſect.9.§.14. fol.886. ſect.11.§.3. fol.926. & in* §.60. *fol.*1047.

Tertiò fulcitur ex text. *in leg. ſi cum venditore*, cre-
4 ditor pignus, convenit inter ipſum, & emptorem, ut ſi ſolveret debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem ſuam: ſcripſit Julianus, & eſt reſcriptum, ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adverſus emptorem. Sed & ipſe debitor aut vendicare rem poterit, aut in factum actione adverſus emptorem agere 13.*ff.de pignor.actio.* ubi gloſſ. verbo *aut in factum*. Rectè illa verba *aut in factum actione*, legi correctivè, ut tantùm in factum detur actio præſcriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo textu probatur ex pacto inter principales contrahentes oriri actionem tertio abſque aliqua ceſſione.

Quartò magis in propoſito probatur ex ſingulari
5 text. *in leg.Stichus 67.§.de condit.indebiti.* Titius cum multos creditores haberet (in quibus, & Seium) bona ſua privatim venditione facta Mævio conceſſit, ut ſatis creditoribus faceret; ſed Mævius ſolvit pecuniam Seio tanquam debitam, quæ jam à Titio fuerat ſoluta. Quæſitum eſt, cum poſtea reperiantur apothecæ apud Titium debitorem partim ſolutæ pecuniæ: cui magis repetitio pecuniæ indebitæ ſolutæ competit Titio debitori, an Mævio, qui rem ſuam procurator factus fuit, reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur ei qui poſtea ſolviſſet, &c. Ecce tertio datur jus ad repetendum.

Quinto fortiùs urget, quia ſi ex contractu inter par- 6
tes principales celebrato, jus tertio acquiritur, ita ei irrevocabiliter quæritur, ut diſtractus, & ab eo diceſſus per partes principaliter contrahentes ex intervallo, non in continenti factus tertio illi non noceat, nec in ejus præjudicium partes pœnitendo diſcedere poſſint. Ut poſt Bartol. *in leg. ſi conſtante col. 2. per illum text.Cod.de donat.ante nupt.* & Doctores omnes *in leg. ab emptione, ff. de pactis*, aſſerentes, quod ex venditione inter contrahentes ita fiſco fuit jus irrevocabile quæſitum, ut licèt poſt perfectam venditionem ab ea pœnitendo, & diſtrahendo diſcedant, ns à fiſco per
7 eoſdem non auferatur. Ita poſt plurimos ſequitur, & comprobat Gomez *to.2.variar.cap.2 de empt. & vendit.n.13.* plures allegat Tiraquell. *de retract.convent.* § 6. *nu.10.* ubi id verum intelligit, etiamſi ante rei traditionem partes diſceſſerint à contractu; niſi in continenti diſcedant. Sequitur etiam Arias Pinel. *in l.2. in 2. part. cap.3. num.36. Cod. de reſcind. venditio.* Menchac. *de ſucceſſ.creatio.§.25. n.5.* Didac.Perez *in leg.2.tit.7 lib.5. ordinament.pag.196.vers. ſed dubium eſt.* Parlador. *lib.2. rerum quotid.cap.3.§ 4.n.2.5. & 6.* & eſt vera, & communis reſolutio ſecundum Joſeph. Ludovic. *decis.Peruſian.113.&* contra Laſſartem contrarium aſſerentem tenet Garcia *de expenſ. & melior. cap.18. num.48.* & etiam communis ſecundum Molinam Theolog. *de juſt. & jure 2.part.diſputatione, 73. col.772.* Guttierrez *de gabellis, quæſt.* 10. *per totam, & d. quæſt.50.* omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mieres *de majoratu, 1. part. qu.24. ſub n.* 80.

Qui *eodem num. in princip.* aſſerit, quòd ſi ſit facta 8
venditio & poſtea conſenſu partium ſit diſſoluta, nihilominus Laudemium debet domino, *ex cap.1.* ubi notatur, *quid juris ſi poſt alienatio.feud.* & per Albert. *in l.ab emptione, ff. de pactis.* Angel. & Imola *in l.acta.in princip.ff. de re jud.* gloſſ. Pariſienſ. *in conſuetud. Pariſienſ.part.1.§.22.num.10.quæſt.2.* & alios, quos citat Amedeus Aponte *in lib. Laudemiorum, quæſt.38. fol.46.* nec non ipſe Mieres abundè *per totam qu.24.* maximè *ex n.72.* quod jus tertio quæſitum ex con- 9
tractu inter partes principales geſto non poſſet ab eiſdem tolli nec revocari.

Quæ procedunt in contractibus purè celebratis, ſe- 10
cus in conditionalibus, nam geſto ſub conditione poſſunt contrahentes ab eo diſcedere conditione pendente, etiam in præjudicium tertii, cui fuit jus quæſitum ex tali contractu; prout diſputans ita poſt alios Doctores reſolvit Guttierrez *de gabell. quæſt.8. ex nu.2. cum ſeqq.* & optimè Gomez *l.2. var. c.2. de empt. & vendit. ex n.31.*

Quibus adjungere poteris Pereirã Luſitan. *in tract.* 11
de empt. & vendit. cap.26. num. 2. & latiùs *num.26.* ubi poſt plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, ut huic jus irrevocabile abſenti acquiratur.

Sextò probat text. *in l.1.Cod. de hæreditat.vel act.* 12
vendit. ubi creditores hæreditatis fiſco delatæ & ab eo venditæ non habent recurſum contra fiſcum, ſed contra emptorem ibi: *Æs alienum hæreditate nomine fiſci venditæ, ad onus emptoris bonorum pertinere. nec fiſcum creditoribus hæreditariis reſpondere, certum, & abſolutum eſt*; ergo ad concurſum peractum ab emptore creditores hæreditatis recte admittendi ſunt.

Septimò, & ultimò hanc partem indubitabilem red- 13
dere videtur nova diſpoſitio *legis Regiæ, tit.16.lib.5. recopilat.* cujus verba ſunt: *Paresciendo que alguno ſe quiſo obligar, à otro por promiſſion, ò per algun contracto, ò en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que ſe obliga, y no pueda poner exception, que no fue*

hecha ſtipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta ſolennidad de derecho; ò que fue hecho el contracto,obligacion entre auſentes, ò que ſe obligo alguno que daria otra,o haria alguna coſa;mãdamos que toda vida vala la dicha obligacion,y contracto,que fuere hecho;en qualquiera manera ò que pareſca, que uno ſe quiſo obli-
14 *gar à otro.* Ex qua lege apparet,quod licet de jure communi alteri per alterum ſtipulatio non teneat, nec abſenti jus quæratur; hodie tamen contrarium eſt diſpoſitum, & abſenti fit obligatio, & per alterum quis alteri obligari poteſt; exornant Covar. *lib.1. variar. cap.14 nu.13.* Gomez *lib.2.variar.cap 11.n.20.* Lopez *in leg.7.tit.1. part.5. verbi tertia perſona*, Matienzus *in d. leg.2.* per omnes gloſſa, Parlador. *rerum quotid. lib.1. cap.3. num.27.* Caſtillo *controvers. tom 6. cap.150.num.21. & ſeqq.* Guttierrez *in repetitio.l.un. Cod. quando non petent. part.num.33. & de juram.confirm. cap.36. num.3. & 1. part. cap.68. ex num.7. & à nu.1.* & latius ipſe Guttierrez *practicar.quæſt.lib.3. quæſt.97. per totam*, pulchrè etiam *in lib.4.quæſt.59. ex num.27. cum ſeqq.* qui plurimos alios allegant ad intelligentiam *leg.2.* de qua Nos ulterius infrà agemus, quando de reſolutione hujus quæſtionis tractabitur *ex n.54. cum multis ſeqq.verſ.ſed quid denique reſpondebis*,&c. Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, ſe ſoluturum creditoribus, licèt abſentibus, & non adſtantibus contractui & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, *ex d.l.2.* & per conſequens concurſus judicium formatum per donatarium vel emptorem hujuſmodi eſſe admittendos, & inter cæteros graduandos.

15 Pro contraria tamen parte jura ſunt expreſſa notiſſimis juris communis principiis nitentia, & apertè probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor vel donatarius teneatur creditoribus ſatisfacere, nullam habere actionem alverſus emptorem, & donatarium; quia ex prædicto pacto jus, nec obligatio abſentibus creditoribus quæri poteſt, *leg.2. Cod. de hæred. vel actio.vendit.* in hæc: Ratio juris poſtulat, ut creditoribus hæreditariis & legatariis, ſeu fideicommiſſariis te conveni e volentibus tu reſpondeas: & cum eo, qui hæreditatem vendidiſti, tu experiaris ſuo ordine. Nam ut ſatis tibi detur, ſeriò deſideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hæreditas, hoc non eſt comprehenſum; quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hæreditariis ſatisfaciat, excipere tamen actiones hæreditarias invitus cogi non poteſt.

16 Et loquendo in donatione hac lege donante res ſuas, ut debitoribus ſuis donatarius ſatisfaciat, probat *l. cum res 22. Cod. de donatio.* ibi: Cum res filio tuo emancipato ea conditione, ut creditoribus tuis ſolveret, te donare proponas ſi ſtipulatione, vel in continenti habito huic rei proſpexiſti, creditoribus quidem non contra eum ex placito veſtro, ſed adverſus te competit actus.

17 Similis omnino text. *in leg. 2. Cod. de condit. ob cauſam*, in hæc: Si (ut proponis) pater tuus ea lege ſorori tuæ prædia,cæteraque quorum meminiſti, donavit, ut creditoribus ſuis ſatisfaceret, & ac ſi placita obſervata non eſſent, donatio reſolvetur, eaque contra fidem negotii geſti verſa eſt; non eſt iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri ſucceſſiſti, decerni,co ducit *l.hæreditatem.* pater ſibi relictam filiæ ſui juris effectæ donavit: creditoribus hæreditariis filia ſatisfacere debet, vel hoc minimè faciat, & creditores contra patrem veniant,cogenda erit per actionem præſcriptis verbis patrem adverſus eos defendere 28 *ff. de donatio.* in qua donatione licet pactum de ſolvendis creditoribus non fuerit expreſſum, adeſt tamen tacitus ex natura actus: & conditio tacitè ineſt, ut clarè ſupponit textus.

18 Poſt venditionem hæreditatis (inquit textus in *l.g.2. C. de pactis,*) à te factam, ſi creditores contra emptores actiones ſuas moviſſe probare potuerit, eoſque eas ſpontanea voluntate ſuſcepiſſe, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderi; eum autem, cui certa lege prædia donaſti in certa civili actione ad placitorum obſequia urgeri ſecundum legem donationibus dictam convenit. Quæ jura in ſui diſpoſitione ſingularia ſunt, & annotatione digna.

Valdè mirabilis eſt in propoſito noſtræ quæſtionis 19
l. ſervo legato 71.§. ſi teſtator. quoſdam ex hæredibus juſſerit æs alienum ſolvere, non creditores ei habebunt adverſus eos actionem, ſed cohæredes, quorum intereſt hoc fieri, *ff. de legat.1.* Similis etiam text. in *l. item ex diverſo 19.§.* Si pater jure filios ſine ſcriptura bona diviſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſſionum diſtribuit,non videri ſimplicem donationem, ſed potius ſupremi judicii diviſionem Papinianus ait; planè, inquit, ſi creditores portionibus hæreditariis conveniant, & unus placita detrectet; poterit, cum eo præſcriptis verbis agi;quaſi certa lege permutationem fecerit, ſcilicet ſi omnes res diviſæ ſint, *ff. familiæ herciſc.* Conſonat *l. ſi uni ex* hæredibus onus æris alieni injungatur circa ſpeciem legato, officio judicis familiæ herciſcundæ cognoſcentis ſuſcipere eum id oportere, &c. indemnes igitur cohæredes ſuos præſtare cavebit, 21. *ff. eod.*

Quo tendit diſpoſitio *l. ſi debitorem meum juſſero* 20
tibi ſolvere, non ſtatim tu etiam ſtipulando id novare poſſis, quamvis debit. ſolvendo tibi liberatur, ff. de novat. Ubi gloſſ. Bart. & alii rationem reddunt,quòd iſti per actum inter creditorem, & debitorem jus non fuit quæſitum tertio anteaquam ei fuiſſent ceſſæ actiones per creditorem.

Quæ jura omnia expreſsè evincunt difficultatem 21
noſtram, ne creditores jus & actionem acquirant ex pacto inter venditorem & emptorem inter donantem & donatarium appoſito, ut donatarius ſeu emptor creditoribus ſatisfacere teneatur, nec iſte pro ea obligatione illos convenire poteſt, ſed venditori, aut donatori actio datur pacti obſervantia, & ut eos indemnes reddant à vexatione creditorum ſuorum, cum nec iſti adverſus emptorem, & donatarium, nec iſti inviti agere, nec æs alienum agnoſcere niſi voluntariè cogantur.

Hanc reſolutionem probarunt communiter gloſſa & 22
Doctores in eiſdem juribus;& poſt Bald. *in l. cum res, Cod. de donat. & l. quoties, C. de donatio.quæ ſub modo & l. ſi genero, C. de jure dotium* obſervat Manguillus *de evictio. quæſt.49. ex num. 22.* dicens, quòd licèt regulariter creditori hæreditario actio ulla competat adverſus emptorem hæreditatis, quamvis pactum interveniſſet in emptione, ut emptor ſatisfaciat creditoribus, cum actio nulla tertio acquiratur,quando aliquod onus extrinſecum pacto includitur; quidquid aliud ſit, quando pactum reſpicit ipſam rem,cui cohæret, & cum qua conjunctum eſt, & continet onus intrinſecum; ex Bald. & juribus proximè citatis.

Eandem quæſtionem excitavit Tiraquell.*de retract.* 23
lignag.§.1. gloſſ.14. ex num. 114. ubi poſtquam reſolvit, quod quando quis cedat rem quandam ea lege, ut ceſſionarius æs alienum cedentis, id eſt, cum eo onere, ut ipſe ſolvat debita cedentis, & creditoribus ſatisfaciat; ut iſte contractus, quando creditores ſunt certi, habeat vim emptionis & venditionis; prout ex pluribus probat,cum loco pretii æs alienum habeatur, ut juribus, & authoritatibus comprobat;quæ doctrina fuit originalis Joannes Fabri *in §.pretium autem, inſtitut. de emptio. & vendit.* ſequitur Laſſarte *de gabellis, cap. 10. num.22. cum ſeq. uſque ad num.32.* & Guttierrez *eod. tract. quæſt. 54. ex num.30. & 31.* 24
quod utile eſt ſcire pro ſubhaſtationibus bonorum debitoris cenſibus gravatorum, & ſolent licitari pro certo pretio per recognitionem cenſuum ipſorum per empto-

emptorem faciendam creditoribus eorum tacito, vel expresso consensu accedente; de quo abundè egimus infrà 3.*part.cap.*2. *per totum*, quo multa scitu dignissima, & doctis etiam aliàs abscondita reperies.

25 Tandem Tiraquell. *num.*116. dubium nostrum movit, utrum prædicto pacto facta cessione, & venditione possint creditores recta via, & sine cessione debitoris agere adversus hujusmodi emptorem, & se remittit ad Baldum, Angel. & Salicet. *in l. quoties. Cod. de donationib.* & Bald. *cons.*315. *in princip. lib.*2. *& ad l. servo legato*, §. *si testator, ibi nova, ff. de leg.*1. Qui omnes partem negativam tuentur, & post Tiraquellũ, Baldus, Salicet. Bartol. Jason. Cæsar. de Bartiis *in dec. Bononiens.*26. & alios, hoc idem probat Cancerius *variar. resolut. lib.*2. *cap.*7. *de pactis, ex num.* 257. *cum seq.*

26 ubi agit de emente res pro certo pretio hac conditione, ut solvat certis creditoribus vendentis, ut illis non quæratur directa actio ex pacto absque debitoris cessione, *&* *num.* 263. ex Cyno & Castrens. *in l. pluvia*, 26.*ff. depositi*, quod depono rem meam, quæ durat mea, penes te, cum pacto quo restituas illi qui præsentavit litteras meas; ut non quæratur actio illi, qui præsentabit litteras ad agendum contra te; ubi etiam an si tu illi solvas, maneas liberatus, vide per eum remissivè.

27 Item tenet Stracha *de decoctoribus*, 5.*part.n.*9.*fol.* 380. dicens, quòd debitor vendens Titio hæreditatem cum pacto, quod teneatur solvere creditoribus, isti absque debitoris cessione non possunt recta via agere contra tertium emptorem *ex d.l. cum res, Cod. de donationibus*, & aliis Doctoribus.

28 Idem tenet Gratian. *discept. forens. tom...cap.*532. *ex num.*1. qui tamen malè agit, dum *num.*2. ex Franchis *decis.*273. *in fin. num.* 5. limitat conclusionem, quando creditores nolunt agere contra emptorem hæreditatis, cum illis volentibus emptor solutionem recusare non possit. Quod penitus falsum est, eo quod creditoribus nulla detur actio adversus emptorem, nec istis eos ex pacto obligat. Ut expressè probant jura hactenus allegata; & tunc dumtaxat possunt convenire emptorem, & judicium inter hos motum subsistere, quando omnium tam creditoris, quàm emptoris, concurrit consensus, ita ut libenter uterque suscipiat judicium, text. est expressus *in d. leg.*2. *Cod. de pactis*; & gloss. ib. eos exponit, scilicet emptores, prout etiam declarat Mantica *de contractibus*, *tom.*1.*tit.*10. *num.*23. dicens, quod si hæres, qui vendidit hæreditatem pactus fuerit cum emptore, ut solvat debita hæ-

29 reditaria, & emptor sponte sua suscipiat judicium; potest se tueri exceptione taciti pacti adversus creditorem; si postea hic hæredem convenire velit, per *dict. leg.*2. videndus *ex num.* 20 *& lib.*1. *tit.* 5. *num.*12. idem ex *dicta lege* 2. & ex Alexandro intelligit Manguillus *de evictio. quæst.*51.*num.*17. videndus *ex num.*1. quod intelligit, & pulchrè probat Pereira *de emp. & vendit. cap.* 33. *sub num.*89. tunc contra venditorem posse agere creditores regulariter, quando emptor libenter eis solvit, & ab eo credita sua receperunt cum extraneus quilibet possit solvere creditori etiam invito.

30 Et horum jurium, & Doctorum una est constans in jure ratio, quia inter absentes pacta iniri non possunt, nisi adsit nuntius, vel epistola, aut aliud æquipollens, nec alteri per alterum quæritur actio, jus aut obligatio etiam naturalis, ut latè probat Pereira *de empt. & vendit. ex num.* 67. *cum seq.* & ad obligationem acquirendam debet adesse consensus acquirentis, nec sufficit alienus; ut ex aliis probat Guttierrez *practicarum*, *lib.*4.*quæst.*59.*n.*13. & profitentur omnes suprà *in fundamento contrariæ patris*, *ex num.*13.

31 Nec non, quia creditores adversus hæredem agunt vendentem hæreditatem, actiones suas habentem passivas, quas uti alienas & non suas, hæres non potest in alium transferre, cùm oneribus suis adhæreant, ut latè ex aliis Mantica *de contractibus lib.*4.*tit.*10. *n.*20. *&* 21. Manguillus *dicta qu.*51. *n.*14.15. *&* 16. optimè glossa *in l. ratio juris, verbo, tu respondeas, C. de hæreditate, vel act. vend.* tum etiam *ex leg. debitorum pactionibus creditorum petitioni nec tolli, nec mutari potest. C. de pactis*, juncta *leg. seq. pacto successor emptoris ex leg.*12. *tabul. æs alienum hæreditarium proportionibus quæsitis singulis ipso jure divisum in solidum unum obligare creditori an potest. Cod. eod.* quibus probatur pactum inter cohærentes, ut unus teneatur creditoribus, non præjudicat creditoribus ipsis, plures Doctores Nos suprà hac 2. *parte*, *cap.*12. *ex nu.*22. *versic. quàm tamen resolutionem*, &c.

Hæc conclusio quadrupliciter limit. Primò, quando 32
hæres effectus fuit non solvendo: quia tunc in subsidium directè ex æquitate agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa *in dicta leg.*2.*verbo*, *tu respondeas*, argum. *leg. plenè*, 2.§. *qui rogatus*, *ff. de leg.*1. *& si marito fundum*, *ff. de fundo dotal.* quoniam hoc casu in subsidium ex æquitate creditori ex
hac debitoris stipulatione cõceditur utilis actio adver- 33
sus emptorem hæreditatis, etiam absq. cessione, glossa *in lege si genero. C. de jure dotium.* Angelus *in lege quoties, vers. sed hodie benigno*, *C. de donation. quæ sub modo* Jason. *in lege stipulatio ista*, § *alteri*, *num.*27. *in fine versic. fallit etiam in casu, ff. de verb. oblig. per legem Caius, in fine ff. sol. matrim.* post Bartolum ibidem *in* §. *si stipuler*, *col. fin.* per quos, & Tiraquellum idem probat Manguillus *de evict. dicta quæst.* 49.*num.*24. Gratianus *discept.*204.*num.*40. Menochius *cons.*416. *n.*21. Virgilius *de legitimat. personar. cap.* 20. *sub n.*55.

Et huic proxima est secunda limitatio, ut tunc de- 34
bitor hæreditatis uti valeat exceptione taciti pacti contra creditorem sua sponte agentem contra emptorem pariter consentientem judicio quando creditor sciebat emptorem non esse solvendo: quoniam si creditor ignorabat, subveniri debet contra venditorem, ex æquitate, ne alioquin venditor hæreditatis, qui pretium accepit, locupletior fiat cum jactura aliena contra *l. nam hoc natura ff. de conditione indeb.* notant Alexand. *in d. l.*2. *C. de pactis*, *n.* 5. *&* 8. Salicetus *n.*8. Caldas *n.*3. Curtius jun. *n.*16. Mantica *d. lib.*4. *tit.*10. *n.*23. Manguillus *d. qu.*51.*n.*18.

Tertiò limitatur, quando Notarius nomine credito- 35
rum absentium, & eorum, qui ex pacto inter principales contrahentes jus & interesse habent, quo casu procul dubio eis acquiritur jus absque alia cessione, sic probant Romanus *consil.* 76. *in principio*, Decius *cons.* 407. *num.*14. Socinus *cons.*125. *in fine* Bertazola *claus.*18. *glossa* 5.*num.*8. ex Romano, Socino, & Deciano probat Gratianus *discept. forens. tomo* 3.*dicto cap.*532.*num.*3. *&* 4. Manguillus *dicta quæst.*49. *num.* 25. Mantica *de contract. tomo* 2.*lib.*13.*tit.*7. *ex nu.*6. *cum seqq.*

Quo fit, quod si mulier, creditores habens, omnia 36
bona sua dederit marito in dotem hac lege, & expressa conditione, ut satisfacere debeat creditoribus uxoris, & æs alienum agnoscere; si maritus expressè non se obligat ad solutionem creditoribus præsentibus, vel absentibus cum stipulatione notarii, nullatenus cogi poterit per creditores ex hoc pacto, & stipulatione facta uxori dotanti, ut post Cravetam *consilio* 2.*num.*6. Franchis *decis.*273. Gratianus *disc.*49.*nu.*19. Baldus *in pragmat. de censibus*, *quæst.*1.*num.*12. Cancer. *variarum resolut. lib.*3. *cap.* 1. *de actione & oblig. num.* 29. *& seq. & cap.* 7 *de pactis*, *num.* 259. *&* 264. Franchis Marcus *decis.*615.*part.*1. Barzius *decis.*26. Giurba *decis.* 62. *num.*24.27. 31. *& seq.* Mascardus *de probat. cons.*280.*n.*2. Guido Papa *dec.*271. Foller. *de censibus glossa hujusmodi, nu.*87 Bolognet. *cons.*12. *&* 32. Tiraquell. *de retractu lign.* §.1. *gloss.*14.*n.*116.

Baldus *conſ.*305.*lib.*3. Socin.276. *lib.*2. tenet Amat. *variarum reſolut. n.*22.

37 Et generaliter, quod quando Notarius ſtipulatur pro tertio abſente, ut ei ex pacto ſibi favorabili jus quæratur obligatio, innumerabiles penè referunt Amat. *variar.reſolut.*30. *ex nu.*1. *& ſeqq.* Surdus *deciſ.*111. *per totam.* Mieres *de majoratu* 1.*part.qu.*24. *ex num.*39. *& num.* 103. innumerabiles pene Doctores regnicolas refert Caſtillo *contr.tom.*4 *cap.*37. *ex n.*

38 30. qui omnes in fortioribus terminis pro indubitato habent quod donatio facta abſenti ex acceptatione Notarii ipſo eo, reddatur irrevocabilis, etiam re integra; & antequam abſens donationem, & acceptationem hujuſmodi ratificet.

39 Quartò limitatur in fiſco vendente hæreditatem, cujus creditores adverſus fiſcum non dirigunt actiones, ſed adverſus emptorem dumtaxat: quia in hoc reperitur fiſcus ſpecialiter privilegiatus, ut probat *l.*1. *C. de hæred. vel act. vendit.* quam pro contraria parte adduximus *in* 6. *argumento n.*12. cui ſatisfit procedere ex ſpeciali fiſci privilegio ſecundum gloſſam & Doctores communiter *in l.*1.

40 Secundò, & pro hac parte noſtræ principalis quæſtionis facit, quonam licet de jure regio, ex *dicta lege* 2. *tit.*16. *lib.*5. *recopil.* adducta ſuprà in ultimo fundamento pro contraria parte *num.*13. valeat obligatio, etiam abſenti facta, & huic quæratur, & detur actio contra eum qui apparet quomodolibet alteri ſe noluiſſe obligari; adhuc in noſtro caſu procedere non poteſt, in quo emptor, vel donatarius cum pacto de ſolvendo creditoribus non ſe obligavit illis,ſed vendenti, aut donanti, quo caſu non videtur loqui *d.leg.*2.ſed tantum, quando directè ſe abſenti obligavit, & in eum obligationem direxit, ex quo ſatisfieri videtur fundamento ultimo contrariæ partis, circa quæ videbis *infrà n.*54. *& ſeqq.*

41 Tertio probatur, quia diſpoſitio *d. leg.*2. adhuc non procedit, nec jus,actionem, & obligationem præſtat tertio abſenti ex pacto inter alios celebrato ſibi favorabili, quouſque abſens ipſe pactum, ſeu obligationem acceptaverit, ita ut ante acceptationem, & abſentis ratificationem contrahentes diſcedere poſſit à ſuo contractu & per pœnitentiam illum revocare, in præjudicium illius tertii, cum adhuc ei jus perfectum atque irrevocabile non fuerit quæſitum prout innumerabiles penè Doctores recenſet Caſtillo *controverſiarum tom.* 4. *cap.*37. *num.* 39. per aliquot columnas, contra alios nonnullis regnicola contrarium ſentientes *ex d.leg.*2. nova diſpoſitione. & iterum 5.*tom. cap.*80. *ſub nu.*12. *vers.ſecundo deinde, & tom.*6.*cap.* 152. *ex n.*10. *& in cap. anteced.* quibus locis copiosè materiam hanc controvertit.

42 Pro quarto, & ultimo fundamento urgent doctrinæ applicandæ reſponſionibus argumentorum contrariæ partis, quæ huic minimè opitulantur. Non primum, quia procedit, quando tertio jus quæritur perfectum ex contractu inter alios geſto,vel quando ex juris diſpoſitione alicui defertur lucrum, quia tunc ſtatim, & abſque aliâ abſentis acceptatione jus irrevocabile acquiritur, ſecundum Alexand. contra Angel. ibi *in leg. ſi vir ff. ad l. falcid.* Socin. *in conſ.*116.*n.*19.*lib.* 1. Jaſon. *in l. ſi arrogatur.n.*15.*ff. de adoptio.* Pinel. *in*

43 *l.*1.*p.*1.*n.*39.*C.de bonis mater.* ubi firmat eſſe receptam opinionem, quòd omne commodum, vel lucrum à lege delatũ transfertur abſque aliqua agnitione. Optimè Alexand. *in conſ.*150.*n.*8.*lib.*2. Mantienzo *in leg.* 5.*tit.*9. *l.*5. *recopilat. gloſſ.*9.*n.*2. *fol.* 269. *& in leg.*9. *gloſſ.*2.*nu.*1. *&* 3.*eod.fol. & in leg.*9.*tit.*5.*gloſſ.*1. *nu* 4. *fol*57. Ant.Gomez *tom.*1. *de teſtam. cap.*10. *num.*35. pluribus citatis comprobat Mieres *de majorat.*1.*p.qu.*

44 68. *ex nu.*43. *cum ſeqq. & n.*49. prout immediatè lucrorum lege regia applicata conjugi, ut abſque aliqua agnitione transferatur conjugi, & ejus hæredibus prout ex Joan.Lup.Ant Gomez Baëza aliis latius comprobat Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæſt.*24. *ex num.*90. *cum multis ſeq. atque d. quæſt.*68. *ex num.*49. *& ſeqq.*

Non obſtat ſecundum *ex d.l. fin. C. de pactis*, quia 45 ibi prima obligatio fuit extincta ex quia ipſo jure perempta fuit fidejuſſoria, tanquam acceſſoria, nec per diſtractum inter creditorem,& debitorem hæc reviviſcere potuit non accedente novo conſenſu fidejuſſoris: quia actio ſemel extincta iterum non reviviſcit ex vulgaribus prout latius conſiderarunt Doctores citati in eod.2. argumento.

Nec obſtat tertium *ex leg. cum venderet.ff.de pign.* 46 *actio.* quia pactum de retrovendendo appoſitum per creditorem in ipſa pignoris venditione ad favorem debitoris, ex quo iſti fuit jus quæſitum, & actio abſque ceſſione creditoris; reſpondetur, quod debitor,in cujus favorem pactum illud fuit appoſitum,non poteſt dici tertius, ſed principalis cum creditore vendente; quia creditor quando pignus vendit, tanquam procurator debitoris vendere intelligitur. Ut per jura, & 47 Doctores probat Neguſant. *de pignorib. memb.* 1. 6. *part.princip.n.*13.*fol.mihi* 143. Franciſc.Bald.*ad tract. de pignor. & hypothec.cap. de pactis pignor. n.*10. *fol. mihi* 292. *inter diverſ. tract. de pignor.per leg.ſi pignor. in fin.famil.herciſc.* Cacheran. *in deciſ. Pedemon.*115. *nu.*15. & per Alexand. *in leg. ſi filiofamil.*§. *ſi vir. in quinquennium nu.*8.*ff.ſolut.matrim.* nec non tenet Golinus *de procurator.*1.*part.cap.*4.*num.*8. *& ſeqq.* Facit *leg.*1. *&* 2. *& rubric.Cod.creditorem evictio.pignor. non debere.* & per Jaſon.Bartol. Bald. Neguſant. & Mudeum *de pignorib.tit.de pactis pignor.n.*10.*& n.*23.idem tenet Carleval. *de judiciis tom.*2. *lib.*1. *tit.* 3. *diſt.*21. *n.*5.*fol.*183. plures etiam allegat 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 juris regula.

Quartum argumentum *ex leg. Stichus.*§ *fin.de cond. indeb.* reſponſione non eget, qui nihil facit ad caſum noſtrum.

Quintò reſpondetur, loqui quando jus perfectè 48 fuit tertio quæſitum ex contractu inter principales contrahentes celebrando ex juris diſpoſitione, prout in gabella debita principi, & laudemio debito domino, veluti diximus ad reſponſionem primi argumenti, & ideo nihil mirum quod nequeat per diſtractum inter principales ſublequutũ juri tertii ſemel perfectè quæſito præjudicium afferre,prout ex junibus, & DD.plurimis probat copiosè Mieres *de majorat.*1.*p.q.* 24. *ex n.* 73. *cum multis ſeq. & in n.*66. ſignanter dixit, quod quando ex contractu, vel occaſione con- 49 tractus per diſpoſitionem legalem eſt jus tertio alicui vel ſpe quæſitum, non poteſt ab eo contractu recedi in tertii non conſentientis præjudicium,plura jura, & Doctores adjecit ibidem *cum n. ſeqq.*

Prout etiam certa juris propoſito eſt, quod licet 50 ex pacto inter cõtrahentes expreſsè appoſito non quæratur jus tertio ex eo prætendente intereſſe,quia nemo poteſt alteri ſtipulari. Prout hactenus probavimus: tamen hæc regula fallit in pacto tacito, & inducto à lege; quia tunc ex eo jus acquiritur irrevocabiliter tertio, 51 per *leg. ſi creditores. C. de pactis.* ubi per ſolutionem ſuæ ratæ factam creditori ab uno correo acquirit diviſionem, quæ non ſolum ſibi prodeſt,ſed etiam cæteris correis,etiam abſentibus & ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum ſolventem, & creditorem recipientem pro rata ſolutionem, *l.*2. *Cod. de pactis* ibi. *Exceptione taciti pacti non utiliter defenderis, & leg.*4. *ff.de negotiis geſtis.* Hanc diſtinctionem probant poſt Paul. Jaſon. *in d.leg. ſi creditores nu.*6. Decius *nu.*5. Curtius *num.*6. & communiter cæteri DD. ibidem *in d.l.C.de pactis.* Baldus *in Authen. ſi quas ruinas. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Alex.*n.l. ſi cum emptore n.*2.*ff. de pactis,*

&

& poſt Bart. & alios Alexand. *in l. ſi cum dotem ff. ſolut. matrimon.* & Bald. *in leg.* 3. §. *fin. ff. de negotiis geſtis*
52 *per l.*4 *eod.* ubi voluit, donationem præſumptam abſenti prodeſſe, Additionat. Bald. *in leg. abſenti ff. de donation.* Alexand. *ib. d. leg. ſi cum dotem.* Mieres *de majoratu* 2. *p. quæſt.* 68. *cap.* 43. 44. & 45. ampliſſimè de hoc pacto tacito tractat Amat. *variar. to.* 2. *reſolut.* 70. *per totam*, quo loco innumerabiles penè Doctores congeſſit, & totam materiam copioſè diſſolvit, item etiam text. *ex n.* 19. *cum ſeqq.* recenſet requiſita neceſſaria ad hoc ut iſta divitio & pactum tacitum inducatur, altiſſimè etiam ad partes diſputans per plura jura, & fundamenta cum communi reſolvit Pereira *de empt. & vendit. cap.* 33. *ex n.* 66. *cum multis ſeqq.*

53 Quæ *d. n.* 66. rectè infert, quod ex pacto tacito jus ita acquiritur irrevocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocebit, *per leg. fin. ff. de pactis leg. poſt mortem*, §. *fin. ff. de contra tabul.* & ex Bartol. *in l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *ff. de verb. oblig.* Curtium per text. ibi *in leg. poſt diviſionem, n.* 10. *Cod. de pactis.* Alciatus *in leg.* 2. *gloſſ. fin. Cod. de pactis*, ex ea *tract. de pactis n.* 467. hanc difficultatem ad partes diſputat Amat. *de reſolut.* 70. *ex n.* 20. *cum ſeqq. & ex n.* 27. hanc reſolutionem veriorem amplectitur, poſt magnam Doctorum allegationem videndus.

54 Sexto argumento *ex leg.* 1. *Cod. de hæreditat. vel act. vendit.* jam ſuperius reſpondimus eſſe caſum ſpecialem ob privilegium fiſci.

Sed quid denique reſpondebis ſeptimo, & ultimo argumento *ex d. leg.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* quæ procul dubio totam machinam hactenus à nobis fabricatam ſubvertit, nullam etenim congruam reſponſionem admittit, quapropter in reſolutione noſtræ quæſtionis ſubſiſtendum, & ejuſdem legis Regiæ novæ diſpoſitioni deferendum cenſemus, diſtinguentes inter jus commune & Regium.

55 Ut ſcilicet ſi jus commune attendamus, indubitabilis ſit hæc ſecunda pars negativa, nempe ex donatione ſeu venditione hæreditaris, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expreſſo, ut emptor, vel donatarius teneatur creditoribus ſatisfacere, & ſolvere abſentibus, & non obſtantibus contractui, & pacto, nullum illi acquiritur jus, vel
56 obligatio, cum eo jure alteri per alterum acquiri non poſſit ex ſtipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus contractu diſcedere, & à pacto in præjudicium creditorum ex eo intereſſe habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & revocationi ſubjectum. Quam propoſitionem manifeſtè probant jura & doctrinæ in *hac* 2. *quæſt. parte* conſideratæ, quæ, ut diximus, de jure communi nullam habent dubitandi rationem.

57 Sed jure regio attento *ex d. leg.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* ex qua prorſus innovatur jus commune & expreſsè permittit, alteri per alterum ſtipulari, & ſtatim acquiri obligationem irrevocabiliter etiam inter abſentes: quia ſufficit apparere quomodolibet aliquem alteri etiam abſenti ſe velle obligari, ut ſtatim remaneat obligatus, & adſtrictus. Sicuti hanc concluſionem quantum ad obligationem, probarunt innumerabiles penè regnicolæ, Gregorius Lopez, Planus, Azeved. Ant. Gomez Matienz. Covar. citati, & ſecuti Guttierrez *practicar. lib.* 3. *quæſt.* 97. *per totum*, iterum *lib.* 4. *quæſt.* 59. *ex num.* 11. *cum ſeq.* quibus adde Parlard. *lib.* 2. *rerum quotid. cap.* 3. *num.* 27. Cevallos 1. *tom. quæſt.* 54. *ex nu.* 8. *& ſeqq.* & plures alii per diſcurſum referendi.

58 Hanc eandem reſolutionem unanimiter probarunt, & omnes illi regnicolæ, qui planè diſputant, an hodie ſtante deciſione *d. l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* donatio adſenti facta vel præſenti pro abſente requirat acceptationem tacitam, vel expreſſam, ne ulterius revocari poſſit, quos omnes in unum congeſſit Caſtillo *controvers. tom.* 4. *cap.* 37. *ex n.* 39. *cum ſeqq.* & iterum *tom.* 5. *cap.* 80. *ex n.* 9. *& n.* 16. *& n.* 41. *& 42.* iterum *tom.* 6. *cap.* 12. *& in q.* 150.

Qui quidem Doctores in duas contrarias opiniones 59
diverſi fuerunt, & qui negativam tuentur, fundantur *in d. leg.* 2. ex qua deducitur quomodocumque appareat ſe velle obligari tertio etiam abſenti, quod ſi remaneat ita obligatus ab eo tempore, ut amplius revocandi pactum, aut obligationem ſibi ſit facultas adempta, etiam ante abſentis acceptationem, cui ſtatim irrevocabile jus fuerit quæſitum à lege regia, ita ut interim quantum ad ſe ipſe firmiter, & irrevocabiliter maneat obligatus; plurima adducunt fundamenta, & reſpondent contrariis, præcipuè, omnia procedere de jure communi, & non de jure regio *ex d. leg.* 2.

Qui verò affirmativam ſectantur, nempe etiam hodie 60
ſtante diſpoſitione *d. l.* 2. requiri acceptationem donatarii abſentis tacitam, vel expreſſam, ne revocari poſſit donatio: affirmantes ante hujuſmodi donatarii acceptationem poſſe liberè per donantem revocari, non negant ii DD. ſed potiùs fatentur effectum prædict. *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 adaptantur naturæ donationis, nec in ea verificantur ſcilicet, *pareciendo que uno ſe quiſo obligar à otro por promiſſion, ò por algun contrato, ò en otra manera ſea tenudo de cumplir aquello, que ſe obligo.* Donantis namq; non eſt intentio, ut velit donare, vel obligari, anteaquam donatarius de ipſa donatione certior factus eam acceptet, per *leg. qui abſenti. ff. de acquir. poſſeſſ.* cujus
61 verba ſunt: Qui abſenti ſervo ſcribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut ſtatim velit ſervi poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit, & per *leg. ſi pater filio, ff. de manumiſſ. vendit.* prout in his terminis conſiderat Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 62. quem cæteri nullius opinionis ſectatores ſequuntur.

Et quod hodie etiam ubi deficit intentio aliquem ſe 62
velle alteri obligari, vel acquirere; non habere locum *d. leg.* 2. *diſpoſitionem.* Probarunt Caſtill. *tom.* 5. *cap.* 150. *n.* 34. ubi benè loquitur, licèt neminem allegat Gregor. Lopez *in leg.* 7. *tit.* 11. *p.* 5. *gloſſ.* 2. Gomez *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 11. *num.* 20. *vers. quod tamen* Matienzus *in d. leg.* 2. *gloſſ.* 5. *nu.* 11. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* & ibidem Azeved. *nu.* 38. Guttierrez *practicar. quæſt. lib.* 3. *q.* 97. *n.* 8. quæ doctrina conformis eſt prædictis verbis, *leg.* 2. *in princip. atque in fin. Que toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere hecho qualquiera manera, que pareçiere, que uno ſe quiſo obligar à otro.*

Et comprobatur ex his, quæ in terminis *l. contractus*, 63
Cod. de fide inſtrumen. nec non *leg.* 6. *tit.* 5. *part.* 5. approbantis opinionem Aloſii, & ſequacium ut contractus non dicatur perfectus, & abſolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur inſtrumentum, ita ut interim quilibet poſſit pœnitere. Quæ jura abundè exornat, & utriuſque partis opiniones recenſet Caſtillo *contr. to.* 3. *c.* 26. *per totum*, maximè *ex n.* 17. poſtmodum *ex n.* 19. *& ſeqq.* arguit *de leg* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* qua videbatur *d. l. parti.* innovari, dum diſponit. *Que pareciendo que uno ſe quiſo obligar à otro, que de obligando.* Reſpondit nihil obſtare eo quod in terminis *d. l. p.* contrahens, qui appetit inſtrumentum conficiendum, non habet animum ſe obligandi. quouſque conficiatur, quo caſu *d. l.* 2. nihil corrigit, aut detrahit 1. *partitæ*, & communiter DD. refert Felicia- 64
num *in addit. ad cap.* 4. *n.* 4. contra alios id fundantem, nec non Gregor. Lop. Covar. Ant. Gomez. Didac. Perez, Laſarte, Parlador. Richardum, & Azeved. ab eodem Felician. citato, & merito ſequutos.

Omnes igitur DD. utriuſque opinionis, ut vides *ex* 65
d. l.

d.l. regia, in unum conveniunt, in cæteris obligationibus, præter donationem ob specialem ejus naturam;

66 stipulum tertio absenti acquiri jus perfectum, & irrevocabile ante acceptationem, qua pendente obligans ab ea recedere non potest, nec revocare in præjudicium ejusdem tertii, quo ex pacto sibi favorabili à contrahentibus principalibus apposita jus irrevocabile, & perfectum fuit quæsitum, ad fere tradita per discursum hujus cap. & per argumentum ab speciali deductum ex Doctoribus tenentibus in donationis obligatione, & promissione non verificari dispositionem *d. l.* 2. ob ejus naturam, & specialitatem, ut firma remaneat in cæteris obligationibus, in quibus speciali asprorsus cessat, prout ipsimet fatentur, dum excipiunt donationem.

67 Et loquendo in terminis *d. leg.* 2. expressè dixit Hermosilla *in leg. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. num. 18. tom. 1. fol. 262.* post Accur. Falgos. Alexand. Covar. & Laran *in leg. si quis à liberis, § item reseriptum, n. 32. ff. de liber. agnoscen.* quod in aliis obligationibus præter donationem non possunt contrahentes discedere in præjudicium tertii, cui ex eis fuit jus quæsitum.

68 Hinc licèt de jure communi, creditores hæreditarii nequeant emptorem hæreditatis convenire, etsi aliter inter contrahentes esset conventum nisi in subsidium. Ut per *leg. 2. C. de hæredit. vel act. vend.* ut post plurimos Doctores diximus superius, ac insuper ex Gomez. Mantic. *de contract. lib. 4. tit. 10. à num. 20.* & Parlador. *lib. 2. 4. part. cap. fin. §. 2. num 5.* firmet Hermosilla *ad leg. 13. tit. 5. gloss. 5. num. 10. tom. 2. fol. 68.* Tamen de jure regio ex *d. leg. 2.* aliud firmat

69 ipse Hermosilla in hunc modum: *Hodie de jure nostro regio ex leg. 2 tit. 16. lib. 5. recopil. contrarium respondendum est, quia alteri per alterum licet stipulari, & ex contractu unius alteri acquiritur actio, & ipse esse in electione creditorum hæredem, vel emptorem, convenire*, notat Azeved. ibi, *num. 39. ubi de facto sic judicatum*

70 *vidisse, & testatur & de jure communi ut circuitus eviteatur, idem observandum esse docuit* Boërius *dec. 204. n.* 43. &c. Et plures alii citantur concordes *infrà ex n. 90.*

71 Et idem in donatario cum pacto de satisfaciendo creditori donantis, ut ille directè cõveniri possit propter circuitus vitandos, ex Boërio probat Gutierrez *practicar. quæst. lib. 2. quæst. 57. n. 19.* & ad hos terminos reducenda erit doctrina Gratiani superius adducta *n.* 28. *versic. idem tenet Gratianus.* &c.

72 Et cuncta prædicta complectens in nostris terminis resolvit quæstionem Gutierrez *practicarum lib. 4. qu. 59. per totam*; maximè *ex num. 12. & seq.* qui quidem Author licèt in plurib s locis teneret opinionẽ Molinæ, *ut l. Regia 2.* non haberet locum in donatione, quæ sui natura requirit acceptionem, antequam jus perfectum, & irrevocabile acquiratur donatario absenti nempe *cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. ex n. 53. & seq. & 41. per totum, & in cons. 20. & lib. 3. practicarum quæst. 96 n. 6.*

73 Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter donationẽ *ex d. leg. 2.* contrarium firmiter tenet, ut alteri per alterum absenti quis efficaciter obligatus maneat, & jus irrevocabile tertio acquiratur, ita ut ex eo contractu inter alios celebrando actio directè tertio ex dispositione *d. leg.* Regiæ acquiratur, & ex contractu agere tertio liceat *in d. quæst. 59.* ipse Gutierrez *num.* 12. quæstionem movet nostram, necnon aliam omnino similem. Quando silicet, unus conduxit redditus

74 regios, vel consilii, & postea is sponte & absque nominatione præcedente ad admittendum, in societatem illius conductionis vectigalis ejusque partem concedit, atque participem in conductione facit *à perdida, y ganancia.* An iste particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ, hinc eleganter disputat, & tandem resolvit non teneri, cum à principio cum ea nihil contraxit, sed cum reliquis, inter quos dumtaxat obligatio oritur, quos non egreditur, nec contra participem Respublica agere potest.

Et consecutivè *num. 22. cum seqq.* ita in nostra ca- 75
su mirabiliter militat. Supra dicta omnia in hac secunda specie vera intelligo, præterquam si conductor primus fecerit, ut socius, vel socii, quos postea admittit in vectigalibus obligentur in solidum, vel pro parte in favorem Cameræ Regiæ, vel Reigublicæ, alteriusve privati absentis; tunc enim licet jure communi attento alteri per alterũ regulariter non quæratur actio, ut in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. & in §. alteri, institut. eod. tit. leg. 7. tit. 11. part. 5. pulchrè Abbas in procœmio decretalium, §. Gregorius. Ubi congerit plures fallentias, & Ant. Gomez 2. tom. cap. 11. n. 18. rectè Camera Regia, Respublica, vel alius privatus, in cujus favorem se adstrinxerunt, atque obligarunt socii postea admissi poterit adversus eum, vel eos agere juxta tenorem obligationis, ni si vectigal acceptum non sit à principio nomine societatis, vel sociorum postea nominandorum.

Tum quia quando creditor, cui jam debetur res, 76
vel pecunia, stipuletur eam reddi, & solvi tertio stipulanti interest, ut illi solvatur, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris juxta leg. fic cũ Camillus, ff. de solution. & ibi Bartol. & communiter Doctores Tum etiam quia hodie de jure nostro Regio 77
benè quæritur actio, & obligatio illi tertio. & sic corrigatur jus commune per prædictum, quo habetur, ut alteri per alterum ista non quæratur ex leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamen. veter. hodie leg. 2 tit. 16. lib. 9. novæ Collectan. Reg. per quam ita tenet & probat, Roderic Xuarez in l. quoniam in prioribus, q. 8. col. 4. C. de inofficios. testam. Covar. lib. 1. variarum cap. 14. num. 13. Ant. Gomez ubi suprà num. 15. & melius num. 18. Gregor. Lopez in d. leg 7. glos. 1. Didacus Perez in dict. leg. 3. col. 1059. circa finem versic. quæ Azeved. in d. leg 2. n. 30.

Quod adeò procedit, ut actio quæ virtute illius le- 78
gis quæritur absenti, sit directa, & non utilis, cum apud Nos lex ista Regia inducat jus commune, ut in terminis probat Ant. Gomez d. n. 18. in vers. & videt, q. in tantum, & Azeved. ubi sup.

Quinimo virtute dictæ l. Regiæ quæritur etiam illi 79
tertio absenti, jus exequendi, si talis obligatio, permissio alteri facta contineatur in instrumento, quo illam habeat paratam argumento l. si procurator meus, & ibi notat Bart. & communiter DD ff. de procurat. & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio. & oblig. n. 22. & in terminis Segura in repetitione. l. si ex legati causa. col. 32. fol. 104. ff. de verb. oblig. Roder. Xuarez in l. post rem judicatam, limitat. in 1. d. l. Regni ff. de re judic. Ant. Gomez ubi suprà in d. n. 18. circa finem, vers. item adde.

Et Azeved. ubi suprà n. 31. inde inferens juncto n. 80
32. quod licet jure communi si vendam ibi fundum meum, ut ex pretio satisfacerem creditoribus meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, ut hujusmodi creditores contra te agere possent, ut per Beneven- 81
tum Stracham, de mercatura tit. de decoctorib. n. 9. col. 333. in parvis; hodie tamen per illam legem Regiã hæc non requiritur cessio, sed directè poterant agere creditores contra emptorem talis fundi pro debitis suis re- 82
cuperandis & solvendis ex pretio dicto fundi. Et quæritur prædicta actio, & obligatio hodie per legem alteri per alterum irrevocabiliter, & promissor non potest prædictam promissionem alteri factam revocare, cum sit ex causa onerosa (ut excludam casum donationis absenti factæ ante acceptationem, de quo latè egimus alibi) ita in terminis tenet. Ant. Gomez ubi suprà n. 18. vers. tertiam etiam adde, & priùs eodem 2. tom. cap. 4. de donatio. n. 3. in fine, ubi & non potest actus vel contractus revocari tametsi Azeved. in d. l. 2. n. 30. tenet contrarium, dicens, quod ad irrevocabilitatem acceptatio est necessaria.

Ex

83 Ex quibus omnibus (inquit & prosequitur ipse Guttier.) rectè probatur nostra præcedens limitatio, quando quidem procedet in favorem cujuslibet privati absentis, cui hodie de jure Regio quæritur actio, & obligatio per alterum eidem stipulantem, &c.

84 Hactenus de notabili, admodumque singulari determinatione Guttierrez firmiter cunctos articulos nostræ quæstionis absolventis, tam respectu doctrinæ generalis, quàm specialis, ut quoties debitor obligat alterum, ut solvat creditori suo absenti, & minimè in contractu intervenienti, quod statim quæritur jus, & obligatio tertio creditori, & actio directa, & non utilis firma, & irrevocabilis: quam in speciali casu (de

85 quo fermo noster est) ut is qui vendit eo pacto, & lege, ut ex pretio emens solvat suis creditoribus istis statim quærat jus, & actionem, ut venditor promittens eis sit obligatus directè, & sine ulla debitoris stipulantis, & vendentis cessione facta distinctione inter jus commune & regium ex nostra *l. 2. tit. 16. l. 5. recop.* Cùm ex ea directè concedatur absenti ut ex aliis rectè firmat ipse Guttier. loco citato; ad quod ulterius videndus erit ipse Guttierrez, *in l. 2 practic. q. 58.* ubi hanc doctrinam mirabiliter comprobat *n. 19. prope finem.*

86 Et similiter facta specialiter, & signanter distinctione inter donationem tertio absenti factam & aliam quamlibet obligationem redundantem in favorem & utilitatem tertii absentis, ut in illa sit necessaria, etiam hodie, acceptatio, ne ulterius revocari possit, & ut efficaciter tertio jus perfectum acquiratur ex ea, & ex pacto

87 inter principaliter contrahentes, in ista autem ut firmum jus, & irrevocabile tertio absenti acquiratur, nulla sit necessaria acceptatio, sed statim eidem actio, & obligatio à lege ipsa secunda irrevocabiliter præstetur. Cujus quidem authoris, & aliorum per eum allegatorum resolutio in omnibus convenit nostræ.

88 Qua stante, potest probabiliter dubitari de resolutione Alexandri *cons. 14. lib. 6.* quod referens notabile dixit Mierez *de majoratu 18. part. qu. 68. n. 53.* quo Alexander ex pluribus resolvit, quod promittens alicui,

89 solvere omnibus creditoribus, obligatur istis etiam absentibus, & ignorantibus, quæ doctrina jure communi attento scrupulosa videtur, & contra expressa in tota *2. p. hujus quæst.* allegata; indubitabilis tamen redditur hodie juxta patriũ jus, ex his, quæ Ant. Gom. Azeved. & Guttier. rectè firmat, nisi Alexand. intelligas juxta doctrinam Guttierrez *in d. quæst. 59. nu. 23.* ubi dicit, quòd quando creditor, cui jam debetur res, vel pecunia, stipulatur, eam reddi, & solvi tertio stipulanti interest ut illi solvat, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris juxta *l. si cum Cornelius, ff. de solutio.* ubi Bart. & comuniter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter explicat, & comprobat Gomez *tom. 2. variar. cap.... q. 11. vers. quintus casus est, & vers. seqq. sextus casus est.* Vel nisi eam Alexand. & sequacium doctrinam intelligas, prout Boërius *decis. 204 n.*

90 43. dum in praxi esse tenendum, affirmat propter circuitum vitandum, ex *l. Dominus testamento, ff. de conditio. indeb.* quod donatarius qui ex pacto se obligavit donanti ad ejus debita solvenda, ut donatarius directo

91 possit conveniri à creditoribus, ut circuitus, & anfractus evitetur, & ex bono, & æquo. Sequitur Guttier. *practic. quæst. lib. 2. quæst. 58. nu. 19.* maximè in nostro regno ubi judicandum inspecta sola facti veritate, ex *l. 20. tit. 17. lib. 3. recopil.* qui quidem latissimè per totam

92 quæstionem agit de donatario universali, qui de jure tenetur solvere creditoribus intra vires donationis, etiam non confecto inventario in subsidium quãdo donator non est solvendo, vel quando alicui non est hæres; de quo plenè per Giurbam *decis. ex n. 33.* ubi plures allegat, quibus adde Cancerium *variar. resolut. lib. 1. cap. 8. de donatio. ex n. 42. & part. 2 cap. 7. de pactis ex n. 128.* tamen ipse Guttierrez *d. quæst. 58. n. 19.* rectè

93 observat de jure nostro regio directè posse donatarium conveniri propter circuitus vitandos, & attenta veritate; ideo multo magis, quando adest pactum expressum de solvendis creditoribus; prout sentit Guttierrez *d. n. 19. p. med.*

Hanc eandem distinctionem, & differentiam inter 94
donationem absenti factam, vel quæ ex pacto inter alios contrahentes tertio absenti resultat; & aliam obligationem, quæ ex pacto inter principaliter contrahentes infertur tertio, minimè contrahenti, nec præsenti tempore contractus, apertissimè agnovit Castillo *controvers. c. 150.* quo illam excitat post alios quæstionem, an & quando pactum de non meliorando prosit omnibus filiis irrevocabiliter. Et distinguit duos casus, primus est quando cùm tuo filio, & ad ejus dumtaxat favorem limitatim pepigit pater de non meliorando aliquem filium, vel de nullo meliorando in ejus damnum, & præjudicium, ut tunc ex isto pacto limitato nullum judicetur jus cæteris fratribus, & posse hujus filii paciscentis consensu revocari, & alterari per patrem, ut videre est *ibidem n. 25. & 26.*

At quando hoc pactum de non meliorando fit ad in- 95
stantiam unius filii; & in ejus favorem principaliter, ita quod promissionis, & scripturæ confictioni ipse tantum adfuerit cum parente promittente & pactum ad scripturam redigente; juxta *l. 22. T.* attamen pactum ipsum quoad jus ex eo resultans, & quoad substantiam promissionis generaliter, & indefinitum magis conceptum sit, atque ita ut non modo filii, cujus favore adductus fuit parens ad pacti, & obligationis promissionem, sed & omnium filiorum favorem contineat, tunc cæteris etiam filiis absentibus, & minimè contrahentibus jus irrevocabile acquiritur, ut post Angel. & Tellum probat Castillo *n. 35.*

Quæ resolutio recipit comprobationem ex iis, quæ 96
antea *n. 22.* prædixit in hunc modum. Tertiò atque in comprobationem eorundem, id hodie magis indubitatè procedere debere videtur, attenta decis. *l. 2. tit. 16. lib. 5.* novæ recopil. ex qua alteri per alterum etiam absenti quæritur actio & obligatio, ut constat ex illis verbis, ibi: *Y no pueda oponer que fue hecho el cõtratto, ò obligacion entre ausentes.* Et ita annotarunt unanimiter hujus regni interpretes, Greg. Lop. And. Gom. Did. Perez, Covar. Villalobos, Olarus, Matienz. & Azeved. cum quibus Guttier. practic. lib. 3. qu. 98. num. 7. Molin. de Hispan. primogen. 4. cap. 2. n. 59. & 68. Parlador. lib. 2. cap. 3. ex n. 1. cum seqq. Thomas Sanchez lib. 1. de sponsalib. disput. 9. n. 18. & voluit apertè in eisdem terminis noster Tellus in *d. l. 22.* Taur. n. 11. in fin. Angulo de melioratio. ad *l. 6. glos. 2. n. 5.* ibi: Et hoc est conforme juri regio; unde cæteri filii ex contractu, & pacto de non meliorando, inito cum uno filio, ita acquirere possunt jus, atque ex eo juxta *d. l.* regiam. 2. agere ac si cum eis pactum ipsum factum fuisset, &c.

Et quamvis iste author postmodum *d. n. 35. in fine;* 97
quærat an ad hujus pacti irrevocabilitatem requiratur cæterorum filiorum quibus absentibus in consequentiam jus acquiritur, & utilitas acceptatio, remittit se ad *cap. seqq. 151.* & melius ad *c. 152.* quo per totũ de hoc latè agit, & cum Mieres *de majorat. part. 1. q. 68.* Angulo, & Morquecho, requiri acceptationẽ firme, ex eo tamen movetur; quia hi omnes Doctores pro- 98
bant hanc pactionem de non meliorando esse veram donationem, ut ipse Castillo *n. 1. 2. & 3.* cum dictis Doctoribus comprobat; atque *n. 18. & 19.* & quemadmodum 99
in donatione absenti facta etiam hodie requiratur acceptatio ad ejus irrevocabilitatem; ita & in ista de 100
non meliorando, cùm sit vera donatio; igitur apertè constat, & clarè sentit Castillo, nec non Mieres, & Morquecho, quod si pactum de non meliorando non contineret donationem: observaretur in eo respectu tertii absentis dispositio *d. l. 2.* sicuti in cæteris obligationibus, quæ alteri per alterũ hodie acquiruntur irrevocabiliter præter donationes ex speciali ratione

eas

eas excludentes à verbis *d.l.*2. juxta unam Doctorum opinionem quæ in praxi magis frequenter admittitur.

101 Et hanc distinctionem in hiscemet terminis, quibus loquimur, clarè declaravit Mieres *de majorat.* 1.*part. qu.*68. ubi postquam *num.*13. *& seqq. dict.l. Regia* 3. oppositi ad denegandam revocationem pacto de non meliorando ante acceptationem ; postea contrarium sequitur *num.*55. ita ait ; *nec ad rem pertinet etiam, d.l. ordinamenti ; quia non procedit in donatione , ut volunt Doctores prædicti , & docet communis practica regni , ut supra dixi.*

102 Hæc omnia lector attende;quia alibi ita digesta non reperies , vidi enim doctos viros in materia *d.l.*2.infeliciter errare, terminos juris confundentes & indistinctè sentientes, etiam hodie in obligationibus quibuslibet absenti factis ; seu alteri per alterum requiri acceptationem ad earum firmitatem , & irrevocabilitatem , moti ex determinatione Doctorum loquentium in donationibus , in quibus tantummodo eorum versatur controversia, non animadvertendo rationis specialitatem sufficiens motivum præstantem DD.dissensioni , ne includantur *in d.l.*2. generali determinatione , & magnam esse differentiam inter donationes, & cæteras obligationes tertio absenti per alterum irrevocabiliter acquisitas ex immutabili dispositione *d.l.*2.

103 Quibus suppositis concludendũ erit in nostra quæstione, ut creditores debitoris vendentis,vel donantis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum pacto , ut illis satisfaciat , possint liberè comparere in judicio concursus, non solum formati per donatarium , aut emptorem, cum eum ex pacto habeant efficaciter obligatum juxta novam *l.Reg.*2.dispositionem,ut hactenus manifestè monstravimus.

104 Verum etiam ad concursum principalis debitoris hac lege vendentis , vel cedentis, quem creditores simul habent obligatum ut antea , quia prior obligatio per secundam non tollitur,sed imò augetur,etenim est addere obligationem obligationi, ut secunda magis tuti, & securi sint creditores, prout ex pluribus juribus expressè hoc probantibus diximus suprà *ex n.*15.*cũ seqq. vers.pro contraria tamen parte* &c.& tenent in terminis Boërius, Azeved. & Hermosilla superius citati *n.*68. *vers. hinc licet de jure* &c. Nec enim in creditorum præjudicium hoc pactum debet cedere, nec potest debitor minuere jus creditorum licet augere sic efficaciores cautiones aut fidejussores, & hypothecas præstando; prout ex juribus, & doctoribus probavimus, sur-

105 sum *ex n.*31.*vers. nec non quia creditores*, &c. debitor enim principalis,& emptor,seu donatarius ex hoc pacto judicãtur, & effecti sunt duo rei debendi.Et secundus, qui solvere promisit,constitutor dicitur, cum accedat debito jam ab alio contracto, quod se soluturum constituit, & promittit, *l.eum qui*, §. *quod exigimus*, *ff. de constituta pecunia*;*l.*2.*l.fin. C. de constit.pecunia* , §. *de constit.instit.de actionibus*,latissimè post plurimos DD. videndus Aret.*de fidejussoribus* , *cap.*4. *per col. fol.*5. ubi quod iste constitutor etiam principaliter obligatur.

106 Et cum utrosque habeant obligatos creditores , ad cujuslibet concursum recurrere liberè possunt , ita ut solutione contentari debeant, prout abundè probavimus suprà 1.*part.cap.*17. *&* 18. *per tota.*

107 Restat nunc satisfacere difficultati appositæ suprà *in* 2.*argumento* 2.*part. hujus quæst.n.*40.*vers. secundo*, & pro hac parte facit, quod dicitur *l.Regiam* 2.*titul.*16. *lib.*5.*recop.*non posse procedere in emptore,aut donatario cum pacto, ut creditoribus satisfaciat, cùm hoc casu isti non se obligent creditoribus , nec in eos directè dirigant suam promissionem, & obligationem,sed directè venditorem, seu donatorem hac lege & conditione:nam *d.l.*dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit obligari; & de sua voluntate alteri se obligandi. Quomodolibet appareat, prout ex aliis diximus suprà *ex n.*60. *cum seqq. vers. qui verò affirmativam* , &c.

Quia respondetur , quod quando debitor obligat 108
alium,ut creditoribus suis satisfaciat absentibus,& non stipulantibus:hæc obligatio non solùm fit debitori stipulanti, sed eo mediante creditoribus suis rem simul obligare intendit;quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio , nec non ejus qui se obligat , ut scilicet suam dirigere intendat obligationem in favorem & utilitatem absentis creditoris,vel ejus qui solutio fieri stipulatur;nec vera hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum,de qua loquuntur expressè leges de hoc agentes,nempe *d.l.stipulatio ista*,§.*alteri c.*§§.*seqq.* & propterea non valet hæc obligatio,nec tertio prodest;& in expresso in nostri terminis, quod hæc fit alteri per alterum reum obligari probat *d.l. stipulatio.* ista si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea erit causa, ut valeat stipulatio. Unde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit, etsi procuratori meo, quia interest mea,ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, & in §. *si stipuler.* similis text. *in l. si cum Cornelius ff.de solutionibus*: & *ibi* Bart. Et cõmuniter omnes 109
& in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris stipulantis cum alio, ut eis solvat;probat expressè Guttierrez *practic.quæst.lib.*4.*d.q.*59 *ex n.*22. *cum multis seqq.* 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.* & quæ in ejus exornationem abundè hactenus diximus.

Et in hujus legis intellectum audi insuper Matienz. 110
*in d.l.*2.*gloss.*3.*n.*6.*tit.*16.*lib.*6.*recop.fol. mihi* 422. post plures alios sic loquentem : Nec quidquam refert judicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in præsentem, vel in absentem ; ut promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus casibus pariter lex nostra procedit, ut absenti actio quæratur sine cessione, &c. Sequitur , & facit, quidquid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species,verum esse censeo, quod dixi jure nostro regio,ut obliget promittentem promissio absenti facta, vel præsenti ad utilitatem absentis absque cessione;ut satis constat ex verbis leg.nostræ quam ita intelligi: Gregor.Lopez in lib.7.tit.11.part.5.verb.tercera persona.Didac.Perez unico verbo in lib.3.tit.8. ordinamen.col.1058. in princ. Ant.Gomez de contract. cap.11.n.20.vers.hodie tamen jure regio.Covar.lib.1. resol.14. n.23. &c. Utriusque enim contrahentis stipulantis , ac promittentis intentio est , & ut debitor oneretur , & ut promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus.

CAPUT XXVII.

Officium vitalitium seu annui proventus ad vitam concessi per regem,seu privatum cum facultate alium nominandi post mortem;an & quando nominati, vel nominantis concursum sequitur , ut ex emolumentis vita debitoris durante creditores satisfiant.

Et an officio renuntiabili hypothecato, & ob defunctum renuntiationis amisso,& à rege alteri , seu etiam eidem debitori concesso jus duret creditorum, vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum , & ulterius prorogetur, an jus hypothecæ continuatum intelligatur.

SUMMARIUM.

1 *Ad officii vitalitii emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione an creditores nominantis vel nominati jus habeant.*

2 *Nominante condemnato, facta nominatione, an fiscus possit in fructibus rei exequi in præjudicium nominati.*

3 *Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur separatum à nominante.*

4 *A nominationis tempore jus fuit radicatum in persona nominati acceptantis.*

5 *Nominatus non à nominante, sed à primo concedente jus recepit.*

6 *A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officii.*

7 *Nominatus non capit ab eligente nullo tantum ministro, sed à mandante, a quo recipit potestatem.*

8 *Judicium, & condemnatio nominantis non affert præjudicium jam nominato.*

9 *In electione necessaria non cadit gravamen, nec valet oppositum à nominante.*

10 *Officium concessum à rege cum facultate nominandi quæsitum à patre pecunia, vel meritis, an gravari potest per patrem eligentem.*

11 *Vectigalibus concessis cum facultate nominandi etiã vitam facta nominatione creditores nominantis jus non habent ad emolumenta.*

12 *Idem in officii emolumentis eodem modo concessi per regem.*

13 *Officium concessum à rege cum facultate nominandi unum ex filiis, filius nominatus habet jure proprio & non tenetur creditoribus patris.*

14 *Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate hæredis tacita, vel expressa.*

15 *Qualitas hæredis ex quibus inducatur, remissivè.*

16 *Nominato quando jus irrevocabile acquiratur.*

17 *Nominandi facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est variabilis usque ad mortem.*

18 *Quo casu si non fuerit revocata in vita per nominantem, nominatio tenet respectu contrahentium.*

19 20. & 21. *Secus respectu creditorum nominantis præmaturè eligentis, qui habet ad emolumenta officii, durante vita debitoris.*

22 *Electio, & nominatio præmatura non præjudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante.*

L. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2. ponderatur, ibidem.

23 *Electionem datam patri pro nominando unum filium ad emphyteusim, post suam mortem pater prævenire nequit eligendo in vita in præjudicium cæterorum filiorum respectu fructus sua vita durante.*

24 *Et fructus medii temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres.*

25 *Et respectu interusurii potest pater nominans in vita, & tradens emphyteusim gravamen opponere nominato.*

26 *Nominandi tam in vita quàm in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit.*

27 *Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irrevocabilis fit.*

28 *Debet tamen concurrere nominatio, acceptio, & traditio ut fiat irrevocabilis nominatio.*

29 *Alias sola actio personalis acquiritur nominatio, quæ non impedit alium nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienando cum hypotheca speciali.*

30 *In nominatione procedit l. quoties, C. de rei vend. sicut in cæteris contractibus.*

31 *Nominatus ad officium alicui concessum cum facultate nominandi in vita, vel in morte si acceptavit contractum, & possessionem rei, non tenetur creditoribus nominantis.*

32 *Secus si res, ad quam nominatur ei non sit tradita.*

33 *Fructus sunt accessio dominii, & dominium sequuntur.*

34 & 35. *Creditores nominantis, qui rem non tradidit jus habent interim ad fructus, quia pertinent nominanti.*

36 *Officium renuntiabile cum regio assensu hypothecari & obligari potest.*

37 *Officium hypothecatum amissum, & regi devolutum alteri concessum, non transit cum hypotheca, sed solvitur.*

38 *Officium super quo conditus fuit provisoratus ob defectum renuntiationis amissum, liberum devolvitur ad regem, absque vinculo.*

39 *Hypotheca super juribus regularibus imposita non resolvatur per venditionem alteri eorum facta à debitore, remissivè.*

40 *Creditor debet prospicere qualitatem resolubilem rei sibi hypothecatæ, & sibi alio jure rem edere præcavere.*

41 *Emphyteusis per commissum devolutæ hypotheca imposita resolvitur.*

42 *Et hypotheca medio tempore contracta resolvitur.*

43 *Pignus resolvitur, resolutio contractu ex causa precedente necessaria.*

44 *Causa necessaria vel voluntaria antecedens, utra gnus resolvatur quæ dicatur.*

45 *Emphyteusis de providentia ob non solutum Canonem à possessore devolvitur ad dominum in præjudicium descendentium vocatorum.*

46 *Et etiam in præjudicium Ecclesiæ, si præsentatus non solverit pensionem.*

47 *Officium amissum, & ad regem devolutum, alteri non debitori concedatur, extinctæ manent antiquæ hypothecæ.*

48 *Officium sicut ad regem liberum devolvitur in alium liberum transit in eum cui rex noviter concedit.*

49 *Res quæ semel effecta fuit libera, semper libera remanet.*

50 *Molendinum hypothecatum si penitus sit diruum, hypotheca dissolvitur, etiamsi ex eisdem molis & cæmentis aliud novum construatur.*

51 *Quia non est idem molendinum, sed aliud novum.*

52 *Actio semel extincta iterum non revivisc it.*

53 *Hypotheca quæ semel cessavit, & omnino evanuit, amplius non revivisc it.*

54 *De officio ad feudum valet argumentum.*

55 *Feudum semel amissum ob delictum, si eidem vassallo concedatur, novum erit feudum.*

56 *Feudum novum dicitur etiam antiquum eidem vassallo noviter concesso.*

57 *Ob novam fundi concessionem, refutatione præcedente omnia pacta antiqua feudi evanescunt.*

58 *Novum dicitur quod nunquam fuit, vel fuit, & postea nova jure acquiritur.*

59 *Novum officium dicitur ad tempus concessum, prorogatum postea post tempus.*

60 *Officio semel extincto aliud novum concessum intelligitur.*

61 *Officium prorogatum post terminum novum est.*

62 *Eo durante si prorogetur officium, idem durat officium.*

63 *Si verba prorogationis sint apta ad novam ut puta eligimus te pro aliis sex mensibus, novum est officium.*

64 *Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur, & non fidejussoribus.*

65 *Officii prorogatio operatur inter officiatum, sed non quoad fidejussores speciales.*

66 *Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecatis.*

67 *Prorogatio tacita conductionis non conservat prælationem hypothecæ, sed operatur à die tacita conductionis.*

68 *Concurrentibus locatore pro mercede tacita conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam, isti præferuntur in hypotheca.*

69 *Locator pro suis annuis pensionibus omni præfertur creditori, interim contrahenti cum conductore.*

70 *Creditor censualista pro sorte, & usuris præfertur creditori contrahenti postea cum eodem debitore ante usuras decursas.*

71 & 72. *Fidejussor officialis, vel conductoris cum termino limitato, cum facultate tamen in eodem contractu, ut possit tempus prorogari, an pro tempore prorogare teneatur.*

73 *Fidejussor administratoris pro tempore limitato, si dominus post illud uti patiatur, non tenetur.*

74 *Fidejussio pro juvene ad officium Banchi si ejus industria accedat officium Campsorii, non tenetur.*

75 *Fidejussor pro administratore alieni officii, si novus dominus illum toleravit in administratione, non tenetur.*

76 *Nova persona superveniente in officio, semper novum officium dicitur.*

77 *Etiamsi à principio officium conceditur duabus personis successivè.*

78 & 79. *Ususfructus relictus Titio, & post ejus vitam hæredi suo, duo sunt ususfructus.*

80 *Idem in renovatione emphyteusis.*

81 *Officium noviter prorogatum eidem debitori, licèt liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem.*

82 *Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris.*

83 & 84. *Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinent à rege, ut cum eadem hypotheca transeat in novum successorem.*

QUantum attinet ad primum articulum hujus cap. 1
an officium vitalitium concessum per regem debitori cum facultate nominandi alium in vita, aut post mortem; videtur dicendum, quod facta nominatione, ita nominato jus ad illud acquiritur, ut creditores debitoris nominantis amplius ex ejus emolumentis satisfieri, & solvi prætendere non possint; cum pertineant ad nominatum, & ejus creditores cum ad ea jam jus habeant, & sic officii hujus emolumenta sequi debent concursum nominati, & non nominantis. Hanc resolutionem absolutè firmavit, & ampliſſimè comprobavit Valenzuela *in consil.*155. *per totum*, *tom.*2. dum loquitur de ministro regio, cui rex ob sua servitia gratiam fecerat duo millia ducatorum annuatim sua vita 2
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 acceptantem nominationem, & in tantum nominato fuisse jus irrevocabile quæsitum, ut per condemnationem postea factam in visitatione ministri, exequutio nequeat fieri in istis introitibus, & emolumentis in præjudicium nominati; ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantem.

Movetur Valenzuela *d.consil.* 155. *n.*10. quia per 3
hanc nominationem pro secunda vita filius nominatus eo ipso consequutus fuit jus distinctum, & separatum à primo, ex singulari doctrina Pauli de Castro *in cons.* 164.*n.*4.*lib.*2. Bartol.*cons.*59.*n.*3.*lib.*1. Bald.*cons.*215. *n.*1.*lib.*2. Christoph. de Castillo *cons.*10.*n.*51. Decio *cons.*458.*n.*19. Parisio *cons.*72.*n.*2.*lib.*4. Soc. Jun. *cons.* 108.*n.*3.*lib.*2 Molina *de primogen.lib.*2.*c.*1.*n.*17. & Frecia *de subfeudis lib.*3.§.1.*n.*2. Præpos. *in cap.*1.*n.*14.*de* 4
feudo Marchiæ. Cum a tẽpore nominationis (tempore non prohibito factæ) fuerit jus radicatum in persona filii nominati, & nominationem acceptantis independens à jure sui patris *ex leg. cum multis, Cod de bonis quæ liber.versic.si quis igitur.* Pereira *in leg.si curatorem, verbo, læsis, n.*107.*C.de in integrum restit.* Gonez *in leg.* 48.*Tauri, n.*4. *versic. imò quod magis procedit, & n.*7. Mastrillus *de Magistratibus, lib.*4.*n.*18 & 19. ibi, quia 5
non ab eo immediatè, sed ab alio, hoc est, à rege, &c. Castro Can. *tract. de societate*, & ab eo tempore 6
officium, & ejus emolumenta sibi quæsiviſſe nominatum, ut ipse Valenzuela ibi *n.*12. & 13. Post Puteum *decis.*274.*lib.*3. & Farinac. *decis.*71.*n.*1.

Et *à n.*14. *cum multis seqq.* quod nominatus non 7
capit ab eligente, qui exequitur; sed à mandante, à quo potestatem recipit, cùm eligens in exequendo solus sit nudus minister *ex cap. ut famæ, de sentent. excommunic.* ibi, *cum hoc non ipsi, sed illis, quorum authoritatate id faciunt, facere videntur*, & ex plurib⁹ DD. abundè prosequitur usque *ad n.*27. & *ex n.*36. quod judicium contra nominantem non potuit præ- 8
judicium afferre nominato habenti jus anterius ex nominatione acceptum per ipsum nominatum, ubi multa congerit in proposito, & quod in his redditibus non potuit fieri sequestratio.

Consonant quæ Phebo *tom.*2.*decis.*157. ubi pater 9
impetravit officiũ vitalitium à rege cum facultate nominandi quendam filium, ut pro sua vita officium teneat, & pater tempore nominationis fecit filium ipsum obligare pro dote fororis, & fuit determinatum, hanc obligationem, & dotationem promissam fuisse nullam, cùm ante nominationem filius jam à rege habebat jus ad officium, & sic non potuit gravari. Ex Cabedo 2. *part.decis.*123.*n.*11. Valasco *consultat.*129.*n.*12. Gonzal. *ad reg* 8.*glos.*5.§.6.*n.*41. Cevailo *commun. contra com.q.*425. *à n.*17. ex quibus apparet, quod electio illius filii tanquam viri erat necessaria, cùm fœmina non possit exercere officium. Et ideo in electione necessaria non cadere gravamen *ex leg. unum ex familia*, §.1.*delegat.*2. ex Valasco *consul.*186.*n.*9. & 10. Caldas *de nomin.q.*2.*n.*2. de qua decisione multum ego dubito, nostri tamen non est disputare.

Vel saltem doctrina Phebi non procedit quando fa- 10
cultas data patri ad nominandum filium aliquem pro secunda vita officii, obtenta fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater in actu electionis, & nominationis filium gravare tanquã successorem peculii profectitii, si credimus Mõcano *de reg.al.officiis*, *n.*42. & 43. ubi explicat sequutus à Nog.*alleg.*19.*n.*54.

Idemque Valenzuela ubi supra, quòd quando a re- 11
ge conceduntur redditus vitalitii pro vita patris, hac facultate ut possit nominare filium suum pro alia vita, ut facta nominatione creditores patris non habeant jus ad hos reddit⁹, nec eos sequestrare posse. Tenent Ponte *consil.*109.*per totum*, *vol.*2. ubi *n.*9. & 10. ponderat Decium *cons.*544. per quos atque Valenzuelam *dict.cons.*155.*vol.*2. tenet Noguerol.*allegat.*11.*n.*105.

Qui *n.*106. idem affirmat in officio eadem forma ha- 12
bito à rege cum facultate nominandi aliam personam. ut facta nominatione creditores nominantis ad officii emolumenta, recurrere amplius non possint. Cum Frecia *de subfeudis q.*55.*fol.*51. Mastrillo ad Petr. Gregorium *de conces. feudali* 3.*part.q.*7.*lit.B*, *fol.*94. & *de magistratib. lib.*1.*cap.*18. *num.*19. & 35. & Andr. Georg. *in recopil. feudal.c.*54. *ex n.*82. *pag.*401.

Iterum ipse Noguerol.*allegat.*19.*sub n.*53. ubi dicit, 13
quod quando officium conceditur à rege Titio cum facultate nominandi unum ex filiis vel liberis, tunc filius nominatus habet officium jure proprio, & ex propria persona, & succedit in officio absque qualitate hæredis: ut latè probat Montanus *de regalib.tit. de regalib. officiis*, *num.* 27. *pag.* 193. & *num.* 28. 30. & 34. quo casu filius nominatus non tenebitur creditoribus patris nominantis, cùm officium habeat ex

provi-

providentia regis abſque qualitate hæreditaria. Ita per Montanum *ubi proximè num.43.pag.210.* & per Pontem *cons.109.vol.2.* Gallup. *in methodo feudal.4. part.*
14 *cap.5.n.69. cum ſeqq.* ut ſecus ſit, quando filius, aut ſucceſſor memoratur in facultate ſub expreſſa, vel tacita qualitate hæredis, & ex quibus hæc qualitas in-
15 ducatur optimè, poſt alios tract. ipſe Noguerol. *d. allegat. 11. ex n.50. cum ſeqq.*

16 Sed adhuc horum Doctorum aſſertiones majori indigent declaratione, & diſtinctione ad hoc ut cognoſcamus, quando nominatione facta jus irrevocabile quæratur nominato, in quo communem ſcribentium
17 diſtinctionem ſequi debemus aſſerentium, quod ſi nominandi facultas competit ex contractu, vel alio actu inter vivos geſto, ſi eſt coliata & reſtricta ad ſolum tempus mortis eligentis & nominantis (idem etenim eſt in hoc articulo) tunc nominans per viam donationis, aut alterius contractus inter vivos, poteſt ſemper variare, & alium, alioſve pluries nominare uſque ad tempus mortis. Ut per *leg. cum pater*, §. *à filia, ff. de legat.3.* tenent latiùs Gomez *in leg.17. Tauri, nu.6.* Molina *de primogen. lib.2. cap.4. à n.* 22. Menochius *de arbitr.lib.1. caſu* 38. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu*, §.26. *num.24.* Matienzo *in leg.14. tit.4. gloſſ.1. num.37. & ſeqq.* Alvarus Velaſc. *conſil. fin.num.27. & ſeqq.* Cevallos *quæſt.* 686. Guttierrez *practic. lib.3. quæſt.79. ex num.3. cum ſeqq.* Gonzal. *ſuper reg.8. Cancellar. gloſſ.2. ex num.41.* Paz *de tenuta cap.34. num.52.* Velaſquez *in conſil.63. ex num.* 39. *cum ſeqq.* & alii per Caſtillo *controvers. tom.5. cap.80. n.18.*

18 Quo caſu ſive variaverit nominatus, ſive non variaverit, vel non revocaverit nominationem factam, ſed in ea perſiſteret uſque ad mortem, ita ut interim firma ſit nominatio: hoc intelligendum erit reſpectu ipſorum contrahentium, nominantis nempe, & nomi-
19 nati; at reſpectu creditorum nominantis, nominatio non tenet in eorum præjudicium: Nam cùm ex forma facultatis ad nominandum, ſit facienda tempore mortis debitoris, ita ut antea inter vivos non ſit adſtrictus; ſequitur, quod ſi eam ita fecerit voluntariè, non adſtrictus facit, & alienat jus ſuum, in ſuo patrimonio radicatum in præjudicium creditorum, quo nullo modo admittitur, & ideo licet teneat nominatio quantum ad contrahentes; nihilominus emolumenta, & interuſurium redditum, & officii pertinet creditorum nominantis ſatisfactioni, ita in iis terminis quamplurima jura & Doctores in variis articulis & materiis adduximus, & copiosè diſputantes reſolvimus ſupra *hac 2.*
20 *part. cap.15. per totum*, ubi quod licèt qui teneatur reſtituere poſt ſuam mortem majoratum, legatum, fideicommiſſum, bona adventitia filii, & ſimilia: poſſit præmaturè, & ante tempus reſtituere; tamen in præjudicium creditorum nullo modo poteſt debito privari illo interuſurio, & fructibus ſua vita durante, ad quos jus habet radicatum, & ex quibus tenetur
21 ſuis creditoribus ſatisfacere. Atque ideò ſive debitor nominans formaverit concurſum, illud interuſurium trahendum erit ad concurſus corpus, ſive ipſe nominatus concurſu fecerit ad illud interuſurium jus habet creditores nominantis excluſivè ad alios creditores nominati. Ad longum probavimus *in d.cap.15.* quo caſu non poſſunt procedere doctrinæ Valenzuelæ, & aliorum, quos ſuprà retulimus.

22 In terminis præmaturæ electionis factæ per debitorem, ut non præjudicet ſuis creditoribus quoad interuſurium, ex celebri doctrina Peraltæ ſequuta per Molinam, Cancerium, & Fontanellam diximus *in eod.cap. 15.n.34.verſic. & ideo ille qui ex diſpoſitione*, &c. Et facit *l.cum pater.79.§. à filia, ff. de leg.2. à filia* (inquit Conſultus) *pater petierat, ut cui vellet ex liberis ſuis, prædia tum moreretur, reſtitueret; uni ex liberis prædia fideicommiſſaria viva donavit; non eſſe electionem prop-*

ter incertitudinem fideicommiſſi certæ donationis videbatur. Nam in eum deſtinatio dirigi poteſt, qui fidicommiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione.

Pariter etiam hanc partem notanter diſputat, & per 23
plura fundamenta, atque doctrinas defendit Pereira *de nominat. emphyteut. q.18. ex n.9. cum multis ſeqq.* ubi firmat, quod ſi pater obtinuit emphyteuſim pro filiis, ut filiis, & non hæredibus, data facultate eligendi poſt ſuam mortem, ſi in vita unum filium eligat, & nominet abſque reſervatione uſusfructus, ſed emphyteuſim pleno jure trahendo filio nominato, is tenetur conferre interuſurium, & fructus ex re emphyteutica à ſe perceptos durante vita patris, ad cujus ſubſtantiã, & patrimonium eo tempore pertinebant, & in præjudi-
cium cæterorum filiorum uni dare non potuit durante 24
ſua vita. Vide eundem Pereiram abundè proſequentem, ut ſecus ſit de ipſa re emphyteutica, quam conferre non tenetur, ſed fructus interuſurii. Et idem poſt Valaſcum *de partitionibus, c.29. ex n 97.* obſervat Brito *de locato in repetit. de cap. potuit*, §.3.*n.9. in fin.*

Fulcitur hæc reſolutio, nam is qui recipit emphy- 25
theuſim cum facultate nominandi poſt ſuam mortem, licet in nominatione non poſſit gravamen, aut onus apponere, quia nominatus nihil recepit à nominante, ſed à domino: tamen ſi in vita ſua nominavit, & emphyteuſim nominato tradidit, quam retinere poterat toto tempore vitæ ſuæ, benè tunc poterit ponere nominato gravamen aliquod in nominatione: quia nominans de ſuo præſtat illud interuſurium, & fructus, quod in vita ſua ex emphyteuſi percipere poterat. Ita per Pereir. *de nominat.d. quæſt.18.n.2.* & Ant. Gammam *in decis. 70.n.2.* tenet Cardoſo *in praxi judicial. verb.emphyteuſis, nu.47.* plures alios Doctores, & jura ad hoc idem adduximus *hac 2. p.c.15. ex n.34. cum ſeqq.*

Si verò facultas nominandi competens ex contractu 26
alicui ſimpliciter conceditur, vel etiam quando ſignanter dicitur, ut poſſit eligere alium, aut nominare tam in vita, quàm in morte: quia utroque caſu omne tempus comprehendit facultas. Hoc caſu eligens ſeu nominans ſemel variare poteſt uſque ad mortem, per *leg. eum qui certarum*, §. *fin. de verbor. obligat.* Si verò 27
hæc facultas prædicto modo concepta competit ex teſtamento, vel alia ultima voluntate, tunc ſi nominatio fiat per contractum, ſtatim quæritur jus irrevocabile nominato, eique ſtatim acquiritur dominium ex diſpoſitione teſtatoris, qui ſolam executionem, & nudum miniſterium commiſit electori, vel nominatori, argumento *l. unum ex familia*, §. *ſi de falcidia ff. de legat.2.* innumerabiles pene DD. pro hac differentia inter contractum, & ultimam voluntatem congerit Caſtil. *d.c.80. ſub d.18.v. quando verò eligendi, aut nominandi facultas, cum ſeqq.*

Qui *in vers.deinde cum ſeqq* addit, quod quando ex 28
contractu competit facultas nominandi, debet ad nominationem intervenire contractu acceptatio, & tradi-
tio; ut fiat irrevocabilis, Prout ex pluribus comprobat. Aliàs etiamſi interveniat contractus abſque tradi- 29
tione, ſolum acquiritur nominato jus, & actio perſonalis, quæ non impedit aliam nominationem cum tradi-
tione alteri factam, niſi in prima adſit clauſula de non alienando cum ſpeciali hypotheca, vel pactum de non revocando. Prout ibi, & *ex n.29. cum ſeqq. & n.44.* 30
ubi ad longum, quod in nominatione procedit *l quoties C. de rei vend.* ſicuti in aliis cæteris contractib.

Et in hoc diſtinctionis membro procedunt reſolu- 31
tione Valenz. & aliorum, quos à principio hujus c. laudavimus, aſſerentium, habentem facultatem nominandi à rege tam in vita, quàm in morte, facta nominatione per contractum cum rei traditione, & acceptatione, ita jus nominata acquiri in officio, vel redditibus à rege obtentis, ut amplius creditoribus nominantis non teneatur.

32 Sed adhuc in horum DD.aſſertione ſubſiſteadum. Nam licet fiat nominatio abſque tamen traditione rei, quam adhuc penes ſe retinet nominans; cum ejus dominium non ſit quæſitum nominato *ex l. traditionib. C. de pactis*, pariter nec fructus rei eum ſequuntur, ſed nominantem, tanquam dominum:fructus rei etenim ſunt dominii acceſſiones,*l.1.& 2.C.de pignor.act.l. Julianus*,§.*ſi fructib.ff. de actionib.empt.l. ex diverſo,& l.in fundo,ff.de rei vendicat.l.fructus ff.de fructib. & litium expenſ.*Quamplurimos DD.ad id laudavimus ſupra *hac 2.p.c.*20. *ex n.*20.*cum ſeqq.verſ.tertio quia quẽadmodum*, &c. Atque ideo interim dum res non traditur, verè vel fictè in fructibus, & emolumentis officii creditores debitoris nominantis jus habebunt, & ad eos pertinebunt, & ejus concurſum ſequentur,non tamen nominati, juxta doctrinam de qua ſuprà ex *n.*18. *verſ.quo caſu ſive variaverit nominans,&c.* Et huic fundamento rectè conveniunt, quæ copiosè congerit Caſtillo *d.c.*80. *ex n.*19. *&* 40. paulo ante citatis.

35 Nam illa nominatio & acceptatio, licet proſit quoad reddendam nominationem irrevocabilem, & per conſequens ad cogendum nominationem ad tradendã rem actione perſonali, tamen ante traditionem rerum dominium ſibi non acquiſivit nominatus,ſed potiùs penes nominantem remanet ex vulgaribus, & ideo ad eum tanquam dominum fructus pertinent, & per conſequens ſuis creditoribus, ex jam dictis.

36 Quoad ſecundum hujus articulum, quando officium ſui natura renuntiabile, & ad hæredes præmiſſa renuntiatione tranſmiſſibile,c.Prout tabellionatus, decurionatus, & ſimilia,& hypothecatũ fuit creditoribus poſſeſſoris, prout fieri poſſe in Hiſpania cum hæc officia ſint vendibilia, & tranſmiſſibilia quamvis in tranſmiſſione aſſenſus regius requiratur, & titulus officii ad favorem ſucceſſoris expeditur, & reputantur bona patrimonialia, & alienantur, prout cætera bona patrimonialia probant Cov.*lib.3.var.c.*19 *n.*4. *&* 6. Guttier.*lib.*1.*pract.q.*46.*n.*4. *&* 5.Gom.de Leon.*alleg* 100. Valaſc.*de partit.c.*13.*n.*62. *& ſeqq.* & alii quamplures cit. à Noz. *alleg.*19. *ex n.*46. Avend. *dec.c.*65.

37 Si forte officium amiſſum fuit,quia renuntiatio non fuit facta intra terminum à jure regio affixum *ex toto tit.*4.*lib.*7.*recopil.* vel alio modo amittatur, tunc ſi rex de novo alteri concedat officium in iſtum tranſit liberum, & abſque onere & vinculo hypothecæ, cui officium ſuppoſitum erat, cum ipſo jure diſſolvatur:quia jus debitoris annihilatum fuit, & penitus extinctum, & ex natura rei reſolutum, & ad regem uti dominum officiorum liberè devolutum abſque aliquo onere, ſed eo modo, quo à primordio conceſſit debitori, prout argumento *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, & l. ſti-*
38 *pulantem*,§.*ſacram ff.de verb.oblig.*& ex Bald.Aymon. Cravet.Ant. Gabr. & aliis, in terminis probavit Mieres *de majorat.*3.*part.q.*5.*n.*3. ibi. Ex quibus deciſum fuit, quod cum quidem vinculum feciſſet cujuſdam decurionatus, quod officium poſtea amiſſum fuit: quidetur id non renuntiavit in tempore debito, & ideo rex fecit gratiam novam illius officii, quod tale officium remanſit liberum, & non reſtitutioni ſubjectum, & ita obtentum fuit per duas ſententias conformes. Sequitur in noſtris terminis D Larea *in alleg.fiſcal.*22. *n.*29. qui *ex n.*19.plura jura, & doctrinas in comprobationem doctè, & utiliter cumulat, qui per totam al-
39 legationem tractat, quando hypotheca impoſita per debitorem ſuper redditibus regalibus, hoc eſt, Juroſ. & illos alteri vendentem reſolvatur, vel remaneat.

40 Conducit doctrina Baldi *in tit. quibus mod. feud. amittat. rurſus ſi fidelis*, dum tradit creditorem, dum feudum hypothecæ amiſit, debere ſibi proſpicere, & cavere rem,quæ hypothecæ ſubjiciebatur, eſſe ſui naturæ reſolubilem, & teneri ſcire conditionem rei hypothecæ ſupponitur, & debuit cautius proſpicere naturam rei, & ſibi cavere alio juris remedio, ſeu indemnitate juxta latè tradita per eundem Bald. *in l.fin.* §*ſed quia noſtra, C. communia de legatis*, quem referens probat Jo.Garc. *de hypot.poſt.contr.n.*12. D.Larea *ubi proximè n.*28.

Conducunt verba *d.l. lex vectigali*, 31. ibi, *Sicut* 41
proponeretur vectigali non ſoluto, jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe, l. ex duob.§.1. *de in diem adjectio.c. nuper* 6. *de donat. inter vir.* ex quibus illam regulam, ut reſoluto jure dantis reſolvatur jus recipientis, exornant ex Bar. Alberic. Salicet. Ant. Gom. Octavian. Cacheran. Barboſ. Tuſcho, & aliis. Valaſco, axiomate juris *lit.R,n.*108. atque pignus me- 42
dio tempore contractum reſolvatur poſt Bart.Bald. *in c.*1.§. *rurſus tit.quib.mod. feud. amittatur*, & Marot. Præpoſit. *nu.*1. Tiraquel. *de retr.lign.*§.34.*gl.*1.*n.*10. Franchis *dec.*64.*n.*4. Pinellus *in l.*1.*C.de donis mater.* 3.*part.n.*72.& quando reſolvitur pignus extincto con- 43
tractu, & acquiſitione debitoris ex cauſa de præterito neceſſaria.Vide D.Larea *d.alleg.*22.*n.*20.*&* 21.Giurba *dec.*91. *ex n.*9. *& ſeqq.*& nos alibi plurimos citavimus, 44
& præ cæteris,quando, & quibus caſibus dicatur cauſa neceſſaria, vel voluntaria, ut extinguatur, vel permaneat hypotheca. Latiſſimè proſequitur Hermoſilla *ad l.*67.*gl.*1.*per totam, tit.*5.*p.*5.*fol.*358.*cum ſeqq.* omnino videndus, qui undique cuncta congeſſit, *tom.*2.

Et ex eo principio fit,quod emphyteuſim de provi- 45
dentia pro ſe, filiis, & nepotibus, & ſic non hæreditariam:licet poſſeſſor alienare non poſſit ex cauſa voluntaria in præjudicium ſucceſſorum;tamen ſi non ſolverit penſionem, vel aliter res in commiſſum cecideriſ, ipſa liberè devolvitur ad dominum directum in præjudicium ſucceſſorum, quibus hoc caſu ex natura rei, & contractus, cui ab initio acquiſitionis hæc ineſt conditio, procul dubio præjudicat, etenim hæc eſt alienatio neceſſaria inducta à lege, non voluntate poſſeſſoris. Latiſſimè Brito *de locato ad c. potuit*, §.4. *ex* 45
*n.*15. *cum ſeqq.fol.*393. *& in* §.3. *ex n.*28. *fol.*382. & etiam in præjudicium Eccleſiæ, quando prælatus ceſſavit à ſolutione penſionis, Brito *d.*§.4. *n.*15. *&* 16.

Quæ doctrina (ut ad tertium, & ultimum articu- 47
lum hujus c.accedamus) non ſolum procedit, quando officium fuit extinctum, & amiſſum, & ad regem devolutum, conceſſum fuit alteri tertio,ſed etiam quando eidem debitori, qui illud ex aliqua cauſa amiſit, fuit de novo à Principe conceſſum,adhuc prior hypotheca fuit reſoluta, cum novum ſit officium, ex novo titulo,novaque conceſſione illud debitor conſequatur, 48
ac de novo acquirat, & cum ad principem ſemel liberum fuerit devolutum, pariter liberum, in debitorem tranſit: quia jus ſemel extinctum iterum non reviviſcit. Et res quæ ſemel effecta eſt libera ſemper libera manet 49
ex vulgaribus.Prout in ſimilibus terminis pulchrè probat Cencius *de cenſibus q.*101. *ex n.*12.*cum ſeqq.* Quod 50
ſi molendinum fuit cenſui hypothecatum, & penitus dirutũ,hypotheca diſſolvitur,etiamſi ex eiſdem molendinis, & cæmentis aliud novũ fuerit conſtructum:quia hoc eſt novum molendinum non idem; ſed alterum diverſum à diruto per jura ſingularia hoc idem probantia *in l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram*, & ibi DD. *ff. de verbor.obligat.l.quod tamen*, §.1.*ff. quibus mod. uſufr. amittat. & ſub n.*15. ita ait, *& in molendino conſtructo ex ruina, ſi cæmentis alterius molendini, quod non ſit idem, ſed novum molendinum.* Dixi Rota coram Se- 51
raphin. *dec.*1418.*n.*4. *& facit urgens ratio, quia actio ſemel extincta, amplius non reviviſcit, l. Mævius*, §. 52
*duobus C.leg.*2 *l. qui res*, §.*æream, ff. de ſolutionib.*&c. *Prout nec hypotheca quæ ſemel omnino ceſſavit,& evanuit,amplius non reviviſcit,l.ejus qui* § *fin.ff.jure fiſci gl. in l.ſi cum* §.*fin.ff.de furtis*,Surd.*dec.*51.*n.*5.*&dec.*163. *n...* &c. ubi latius proſequitur videndus, *& in q.*98. *ſub n.*62. *vers. verum enim vero.* 53

Deinde ſi Vaſſallus feudum(cujus ad officium valet 54
argumentum,ut ex Marino Frecia, Boërio, & Ponte

allerit

asserit Barbosa locorum communia. & argumentor. *loco* 47. *n.4.*) quia tale delictum commune, ex quo ipso
55 jure feudo ut privatus, & dominus ei hoc delictum remiserit, feudum illud non antiquum, & paternum, sed novum existimatur. Ut post Hernia, Marotum, Præpositum, Bald. Federic. Marchæum de Afflictis, Alexand. & Sazium probat Scraderus *de feudis* 2. *p.c.*3. *n.*43. prout in istis nostris terminis rectè argumentatur D.Larea *d. allegat.*22.*n.*31.

56 Nam novum feudum, etiam antiqui natura amissa, dicitur ex nova concessione eidem Vasallo facta, etiamsi de antiquo feudo fiat concessio, & ei renovetur, *c.*1.*de eo qui fidem fecit agnato in usibus feudorum*, in illis verbis: Non obtinere illud pactum nisi feudum omnino refutaverit, vel nisi ad hoc refutaverit, ut dominus eum, quasi de novo beneficio investiret: tunc enim secuta investitura nova quasi novum sit feudum,
57 non succedit. Ex quo probant DD. quod ob hanc novam investituram, & novam concessionem, refutatione præcedente, omnia pacta antiqui feudi evanescunt. Ut ex Manento, Rosental. Aret. Afflict. Millanenti, & aliis probat Armengol. *in respons. feud. sect.*1. *art.*2.*n.*162. ubi satis ad propositum nostrum sic ait: Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de medio refutant, & dedit locum refutatio in successione ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refutatum in manibus regis & de novo eidem concessum ex quo investitus efficitur novus dominus regis, c.1.v.3. illud videtur, de alienat. feudi. Quia consensus regis viventis, & confirmatio contractus, & rex confirmans videtur donare feudum, &c. consonat *l. pacta conventa* 72.*ff. de contrab. emptio ibi, recessum à priori contractu, & nova emptio intervenire videtur.* No-
58 vum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo jure acquiritur. Prout latissimè post plures DD. & singularium jurium ponderationem eleganter sequitur D.Larea *ubi proximè dict. allegat.*22. *ex n.*31. *cum multis seq.* & ideirco cum sit novum officium post amissionem, omnia antiqui onera, & hypothecæ per debitorem impositæ evanescunt, & in eum transit ex nova regis concessione, ut statim probavimus.

59 Et quod ex qualibet nova officii concessione dicatur novum officium, etiamsi antea concessum officium ad tempus finitio tempore prorogetur, probat expressè Bartolus *in lege dies cautionis, n.*3.*ff. de damno infecto.* ubi Castrensis *n.*2. & Angelus *n.*2. Angelus idem *in l. sed manente, ff. de precario.* Baldus *in l. penult. n.*2. *de excusat. tutor.* idem Baldus *in l. cum qui,* §.1.*nu.*2. *ff. de jurisdict. omn. jud. & in l. meminisse.* per textum ibi, *num.*4.*ff. de officio Proconsul.* Bocrius *decis.*284.*n.*12. Natta *cons.*75.*num.*1. *cum seq.* Surdus *cons.*202. *n.*9. Gratian. *discept. forens. tom.*4.*cap.*791. *nu.*1. Ponte *de potestate Proregis tit. rubric. de potestate substituendi in officiis* Mastrill. *de magistrat. lib.*1.*cap.*13.*n.*67.*cum seq.*
60 quia semel extincto officio aliud novum censetur concessum, D.Larea *d. alleg. n.*30.

61 Valde eruditè etiam tractat novissimè Noguerol. *allegat.*21. *& ex n.*14. ubi adducit distinctionem Bart. *in d.l. dies cautionis n.*3. *de damno infecto,* dum illum text. & *d.l. sed etsi manente,* quando officium prorogatum in eadem persona sit novum, vel idem, quod si prorogatio sit post finitum primum officium erit novum, &
62 diversum 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 verò verba prorogationis sunt apta ad novum officium, prout si dicatur, eligi-
63 mus eum pro aliis sex mensibus, tunc officium est novum, & in confirmationem adducit DD. eosdem, quos D.Larea dudum citatus, ex quo ipse Noguer. ad plurima admodum notabilia infert, & primum *num.*10. quod si contractus fiat pro certo tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel expressè prorogant, no- 64
cebit ipsis, & non fidejussoribus per text. expressum *in leg. item quæritur,* §. *quo impleto. ff. locati, l. si cum Hermes C. eod.* infinitos DD. refert. *& n. seqq.* exempla reddit *& n.*20. quod prorogatio officii procedit inter offi- 65
cialem, & eligentem; non verò respectu tertii qui fidejussor est cujus respectu officii prorogatio nihil operatur; cum per prorogationem fidejussori obligatio sit extincta ex d. juribus *& l. Labeo,* §. *hæ autem, & §. si per fidejussores, ff. de receptis arbitr.* ubi adducit doctrinam Salceti *d.* §. *qui impleto*, dicentis, quod decisum in eo 66
§. quando durationem hypothecariam in revocatione 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.* Castr. *n.*5. Carroc. *de locat. p.*3. *tit. de renovationibus, conductio. q.*22. *n.*3. *& 7. pag.*159.

Et *n.*21. unum animadversione dignum asserit No- 67
guerol, quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renovata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operari ex die primi contractus, sed tantū ex die tacitæ reconductionis, qua inest tacitus consensus contrahentium, & perseve
rantia in priori contractu, & re conducta. Et ideo si 68
concurrat locator ad mercedis exactionem pro tempere tacitæ reconductionis, & alii creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis; & ante tacitam reconductionem, procul dubio isti posteriores locatori præferendi erunt. Per Cornazan. *decis.*177. Rovitum *ad pragm. de locato & conduct. n.*4. Barbar. *de assistentia præstan. gloss. fin. n.*70. *& seq.* Manent *dec.* 3.*n.*17. facit Marescor. *variar. resol. lib.*1.*c.*5.*disp.* & mirabiliter defendit Gaito *de credit. quæst.*11.*n.*2149. *& 2150.* & ipse Noguerol. comprobat *n.*22.

Quod comprobat à contrario sensu, & à ratione ces- 69
sante de hypotheca, quæ contrahitur ad favorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionem pro omnibus annuis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub unica verborum structura, & conceptione: quæ cùm unica reputetur, & sic obligatio pro omnibus annis, locator præfertur pro omnibus decursis cuilibet creditori post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius *de censib. q.*118. *ex n.*14. ubi plurimos allegat.

Prout ex hac ratione præfertur creditor censuarius 70
pro sorte, & usuris futuris, quibuslibet creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem, & obligationem, antequam usuræ & redditus nascerentur, & debitori inciperent; quia attenditur unitas obligationis primordialis, in qua annuæ præstationes continentur, ex text. capitali *in l. Lucius. ff. qui potior. in pign. hab.* quem exactè exornarunt Negusant. *de pignorib.*5.*p. memb.*1.*n.*10. *&* 14. Cravet. *in l.*1.*n.*46. *D. solut. matrim.* Burfat. *cons.*103.*n.*12. *cum seqq. & n.*18. *&* 21. Surd. *dec.*250.*n.*36. Rosental. *de feudis c.*1. *concl.*19. *ex n.*1. *& seqq.* Bartius *dec.*108. Mastrill. *dec.* 119. *ex n.*12. *cum seqq. p.*2. Guido Bon. *advoc.*19.*n.*13. *&* 14. Valenz. *cons.*16.*n.*31. *& seqq. vol.*1. Peregr. *cons.* 114. *per totum lib.*5. Cassilio *dec.*17.*n.*31. *& seq.* Gratian. *tom.*4.*c.*730.*n.*18. *cum seqq.* Fontan. *de pactis nuptialib. tom.*2. *claus.*7. *gloss.*2.*p.*8.*n.*79. Gaito *de credit. c.*4 *q.*1. *n.*1176. *& seqq.* Merlino *contr.*43 *n.*7. Donat. Anton. de Marinis *quotid. resol. lib.*1. *resol.*76.*n.*5. *usque ad* 9. abundè Rodrig. *de annuis redditib. lib.*3.*q.*7.*n.*70. Roman. *cons.*82.*n. lib.*1. Paschal. *de virib. patriæ potest.*2.*p. c.*7.*n.*47. *cum duob. seqq.* Noguer. *alleg.*17.*n.*20. & videndus *ex n.*15. *cum multis seqq.* qui multa valde utilia cumulavit, duabus adde Gratian. 1. *tom. discept.*42. *n.*15. Surd. *de alimentis tit.*8.*princ.*50.*n.*2. Ponte *cons.*34. *n.*46. Valenzuela *cons.*56.*n.*31. Matienz. *de contr. tit* 22. *lib.*11.*n.*32. *&* 33. *& lib.*14.*tit.*46.*n.*9. *tom.*2. igitur in

reconductione tacita cum novus, & diversus 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.24. ex n.91.vers. hanc concl.verissimam*, &c. Et ipse Noguerol. *d. alleg.21.*

71 Et *n.26.* eruditè asserit, quod fidejussor officialis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipsis novus consensus in prorogatione interveniat, etiamsi in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex *d.l. Labeo* 2.§. *fin. juncto princ.ff. de recepis arbitr.* ubi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent dicit §. *fin.* quod ad hoc ut prorogatio præjudicet fidejussoribus, requiritur eorum consensus, aliter obligati non manebant. Cujus *l.* ponderatio admirabilis esset, si vera foret, quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur insitam esse prorogationem in contractu, cui se subscripserunt fidejussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis in *dict.leg. dies cautionis, ff. de damno infecto, n.2.* ibi: Advertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fidejussores in prima; alias non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione: quia fidejussores non censentur se obligasse, nisi ad damnum, quod daretur primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, *in l. Labeo.§. supr. de arbitris juncto principio illius l.* &c. Idem tenet Decian. *cons.72.n.14.vol.2.* Carroc. *de locat tit.de obligat.q.6. de fidejussor.n.3.vers.ampliatur secundo loco notabiliter, fol.249.sed in meis fol.236.* ubi allegat Castr. & Tiraq. *de retr.convent.§.1.gloss.7.n.32.in fin.* Ruin. *in pract.q. c.24. n.2. vers. sexto addo prædicta procedere pag.72.* Guazin. *de tregua & pace, p.22.§.3.q.14.n.14. & q.28. n.4.* Enrigius *de fidejuss.c.20.§.18.n.8.* Aret. *de fidejuss. 2.p.princip.sect.5.c.2.n.13.pag.307.in magnis, & in parvis, fol.508. ex nu.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.11. fol.10.11.* in parvis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in ea facultas de renovando obligationem quod tali casu fidejussores non liberantur; cùm tunc dicatur unus contractus & una obligatio, quæ habet jus à primo contractu & obligatione, Covar. *var.resol. c.16.n.5.lib...* Quæ opinio longè de jure verior est, at cùm latiori examine indigeat, eam accuratiùs disceptare volui, ut veritas clariùs propaletur, prout videre est *1.p.c.34. per totum.*

73 Ex supra dictis infert Nog. *allegat.21. ex n.16.cum seqq.* quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annum, quo transacto si permisit in administratione durare per aliud tempus, cùm ei liberum fuisset, transactio anno revocare, fidejussor non tenetur pro tacita, & permissa prorogatione, ut in puncto tenet Decia. *cons 72.n.15.vers.at vero quando, & n.16.* sequitur Crav. *cent.1.casu 59. ex n.6.* Guaz. *de tregua & pace, p.2.§.3. q.28.n.8.*

74 Idem tenet Rota Rom. *tom. 5. Rotæ recent. anni* 1636. quæ est *dec.156.* in ordine, in qua disceptatum fuit, an fidejussio facta pro juvene tyrone, & novitio tempore, quo fuit admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum, quo juvenis fuit admissus ad officiū Campsorii crescente illius industria; & decisum fuit, fidejussorem pro novo officio non teneri, nec ad id suam obligationem extendi; quia fuit sua obligatio limitata ad exercitia tyronibus apta: & ideo nō potest extendi ad officia majora, de quibus fidejussor non cogitavit.

75 Et Donatus Ant. de Marinis *tom.1.resolut.136.* resolvens, in fidejussorem administrationis cujusdam officii, quod erat alienum, ejusque dominium ad alium pertinebat, & domino illius mortuo, officium in alium fuit translatum, qui quidem admisit eundem administratorem, & permisit administrationis continuationem ejus industria utens in ejusdem officii exercitio, & fuit resolutum fidejussorem non teneri pro administratis ex tacito, vel expresso consensu successoris. Quem Doctorem, & superiorem Rotæ dec. adducit Noguerol. *d. allegat.22. n.39. & 40.*

Verum denique advertit ipse *ex n.18.* in declaratio 76
nem doctrinæ B. & sequacium, de quibus suprà *ex n. 59.vers. & quod ex qualibet*, &c. ut procedat ejus distinctio, quando ipsi officiali prorogatio conceditur durante, vel finitio officii primo tempore; sed quando 77
nova persona in officio intervenit; semper in ea novum officium consideratur, etiamsi à principio concedatur duabus personis successivè; ex doctrina Bal. & Saliceti *in l.antiquitas, C. de usufruct.* dicentium, quod quando 78
usufructus, vel relinquitur Titio pro sua, & post eum filio, vel hæredi, non est unus usufructus; sed duo diversi, unus pro patre, & alter pro filio, idem dixit Pereira *de renovat. emphyt. q.4.n.15.*

Et hoc ipsum in officiis resolvit Marta *voto* 40.*n.3.* 79
& voto 106.*n.18.* Mastrill. *in addit.ad Petrum Gregor. de concess feudi, p.3.q.7. sub littera B, ver. sed hic cadit pulchra q.pag.94. & 95.* idem Mastrill. *de magistratib. lib.1.c.28. ex n.16. & n.23. usque ad n.28.* Joan. An- 80
dreas Georg. *in reperit. feudali, c.54.n.79. usque ad* 84. Et in revocatione emphyteusis novæ personæ facta, idem post Gammam, & alios dicit Noguerol, ubi proximè *n. 19. & 20.*

Quibus quidem casibus, in quibus consideramus 81
novum officium, & novam concessionem officii factam tertiæ personæ, vel etiam eidem procul dubio omnia onera, & fidejussiones, vel hypothecæ antea impositæ resolvuntur: prout hactenus probatum fuit. Non tamen negamus, quod licèt officium novum sit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca generali, quando officium semel extinctum eidem debitori iterum nova concessione cōferatur à Rege, quia licèt sit nova acquisitio ex hactenus abundè consideratis, in ejus emolumentis creditores jus habebunt virtute obligationis bonorum, & hypothecæ generalis, quæ comprehendit bona futura, & noviter acquisita ex juribus vulgaribus.

Denique observandum erit, quod quando hypothe 82
cæ subjiciuntur officia vitalitia, redditus, & alia jura donata, & habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, ut per *l fi Statius Florus, §. Cornelio Felici, D. de jure Fisci*; probarunt Felicianus *de censib.lib.2.c.4.nu.14.* Socin. jun. *cons.119. à n.15. lib.2.* Surdus *de aliment.tit.9. q.42. n.5.* Mol. *de primog.lib.1.c.12 n.32. & 33.* Mantic. *de contract.lib.11.tit.31.* Hermosilla *tom.2. ad l.67.gloss. 1. ex n.17. & seqq.tit.5.p.5.fol.360.* de qua doctrina per varios casus discurrentes agimus abundè infrà *3. part. cap. penult.25. per totum.*

Non tamen pro omnibus supra scriptis respicienti- 83
bus officii hypothecati extinctionem, ac novam Regis concessionem, sive ipsimet officiali privato factam, sive etiam alteri tertio: unum omittere non licet, quod securitatem afferre assolet creditoribus hypotecariis: ut cognita officii hypothecati vacatione, & extinctione celeriter occurrant regi, ejusque consilio Cameræ repræsentantes jura sua, & hypothecas in ipso officio à possessore impositas, & humiliter supplicent, ut nova officii concessio hac fiat qualitate, & cōditione ut obligationes, & hypothecæ continuentur in novum officii successorem. & ille ad eas teneatur prout & prædecessor: in quo solent multoties audiri creditores, & sub hac conditione expediri novæ concessiones exclamantibus creditoribus: ad ea quæ in iis terminis afferunt Ponte *dec.18.sub n.18.* Molfesius *in 2.tom.ad consuetud.Neapolit.part.4 q.26.n.7.* & Gaitus *de credit.c.4.quæst.12. num. 218.* Et hac tuti securitate consequuntur jura 84
sua

ſua à ſucceſſore conceſſionem novam acceptante ſub hac conditione, quæ ineſt ab initio ac juriſdictionis officii, & hi creditores præferuntur reſpectu officii aliis quibuſlibet creditoribus novi ſucceſſoris ante vel poſt officii conſequutionem, & acquiſitionem contrahentibus cum quibuſlibet hypothecis, prout ſæpè in diſcurſu hujus Labyrinthi ſcripſimus, & ſignanter hac 2. *p.c.*14.*n.* 115.*vers. imo, & quod plus eſt*, &c. ubi plurimæ doctrinæ & DD.cumulantur:atque etiam 1.*p.c.*12. *ex n.*14. *cum ſeqq. vers. nec huic veriſſimæ reſolutioni*, &c. *& princ. ex n.* 2. ubi plurimi laudantur Doctores.

CAPUT XXVIII.

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

Et an ipſe debitor in nomine à ſe debito, (ſibiq; hypothecato) aliis omnibus hypothecariis creditoribus præferatur etiam in eodẽ nomine anteriorem hypothecã habentibus.

SUMMARIUM.

1 *Nomen debitoris, ipſi debitori, ex alia cauſa creditori poteſt hypothecari.*
2 *Pignus in re propria non ſubſiſtit.*
3 *Actio & paſſio in eadem perſona non concurrit.*
4 *Nomen creditoris non eſt de bonis, nec in bonis, ſed de bonis creditoris.*
5 *Creditor qui id quod debet, habet hypothecatum, licèt contra ſeipſum agere non poſſit, poteſt tamen debitum retinere.*
6 *Ac pariter ei competit utilis actio virtute obligationis.*
7 *Debitor ſimul & creditor, qui obligatum habet quod ipſe debet, an in eo præferatur aliis creditoribus anterioribus.*
8 *Partem affirmativam, ut omnibus præferatur, qui teneant.*
9 *Compenſatio admittitur inter partes ad invicem creditores, & debitores.*
10 *Per compenſationem fit ſolutio.*
11 *In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantum ipſum nomen; quo extincto, & illa extinguitur.*
12 *Extincta re pariter extinguitur hypotheca.*
13 *Nomine debitoris per compenſationem ipſo jure extincto, an extinguatur hypotheca.*
14 *Compenſationis exceptio impedit præſcriptionem, & ejus initio opponitur.*
15 *Hypotheca ſuper cenſu, ſeu nomine debitoris non impedit redemptionem, & ſolutionem faciendam domino cenſus etiam inſcio creditori hypothecario.*
Et per redemptionem, ſeu ſolutionem extinguitur hypotheca, ibid.
16 *L. nomen quoque, C. quæ res pign.oblig.poſſ. adducitur contra Cencium.*
17 *Solutio nominis hypothecati rectè fit creditori hypothecato, inſcio hypothecario, niſi iſte debitori inhibuerit, ne ſuo ſolvat creditori.*
18 *Extincto nomine hypothecato, reſolvitur hypotheca.*
19 *Prælatio propter hypothecam, hac extincta, non ſubſiſtit.*
20 *Debitorem factum etiam creditorem ratione compenſationis etiam ſine hypotheca præferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint.*
21 *Compenſatio, ut operetur ſolutionem, debet opponi, & factum hominis requirit, quia non operatur ipſo jure regulariter.*
22 *Et à die compenſationis oppoſitæ, & non antea extinguit obligationem, & actionem.*
23 & 24. *Compenſatio fit ipſo jure, quando defectus ſolutionis poſſet afferre damnum debitori.*
25 *In nomine eidem debitori ſimul poſtea facto creditori hypothecato non præferri aliis anterioribus creditoribus verius oſtenditur.*
26 *Compenſatio non admittitur ipſo jure, niſi ad evitandum pœnam, vel commiſſum, vel curſum uſurarum.*
27 *Compenſatio non admittitur ipſo jure ad evitandum curſum annuorum reddituum ex contractu licito & à jure approbato.*
28 & 29. *Compenſatio admittitur ipſo jure, ubi defectus ſolutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem & creditorem, non in præjudicium priorum creditorum.*
30 *Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compenſationem, & ideo ſemper durat hypotheca, in qua anteriores præferuntur.*
31 *Creditor poſterior apud ſe ipſum compenſare non poteſt in præjudicium anteriorum potentius jus habentium ad debitum a ſe debitum.*
32 *Debitor ex alia cauſa factus ſimul creditor utrumque creditum retinet, ſuam cauſam ſeparatam abſque confuſione, & compenſatione.*
33 *Solvens quod debet, non prohibetur petere, quod ſibi ab eodem debetur.*
34 *Creditorem poſteriorem non poſſe apud ſeipſum compenſare in præjudicium anteriorum, qui teneant.*
35 *Compenſandi facultas, procedit inter debitorem, & creditorem, non in præjudicium tertii.*
36 *Creditor poſterior rem debitoris ſubhaſtando non poteſt compenſare ſuum creditum pro pretio à ſe oblato in præjudicium anteriorum.*
37 *Compenſatio non admittitur, ubi neque ſolutio admittitur.*
38 *Fictio non operatur pluſquàm veritas.*
39 *Solutio poſteriori non fit in præjudicium anterioris creditoris.*
40 *Fictio non operatur in caſu ficto pluſquàm veritas in caſu vero.*
41 *Compenſatio eſt ficta ſolutio.*
42 *Fictio non admittitur in præjudicium tertii.*
43 *Fictam ſolutionem per compenſationem inducit lex ex æquitate.*
44 *Æquitatem nunquam lex admittit in præjudicium tertii.*
45 *Juri creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non poteſt.*
46 *Hypotheca ſuper nomine debitoris ſemper durat, durante nomine, & non extincto.*
47 *Prælatio creditorum ceſſat quoad omnes extincta re aut nomine hypothecato.*
48 *Compenſatio oppoſita per debitorem ſimul creditorem, prorſus excluditur in præjudicium anteriorum.*
49 *Cenſus hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & ſimiliter hypotheca, qua erat gravatus.*
50 *Facultas recipiendi cenſus redemptionem remanet penes debitorem cenſum aliis hypothecandi, niſi in tribus caſibus.*
51 *Solutionem per compenſationem non admittit lex, in damnum creditorum anteriorum.*
52 *Compenſationis exceptionem qui habet, tutus eſt à præſcriptione.*
53 *Præſcriptio in negligentia alterius fundatur, qua ceſſante præſcriptio ceſſat.*
54 *Præſcriptio contra principalem debitorem non obſtat tertio creditori in hypotheca.*

ARdua eſt quæſtio hæc, & ideo ex ſubtilioribus juris principiis reſolutio ejus deſumenda erit, quam (ut clarior reddatur) ad partes diſputabimus. Eo

prius firmo fundamento ſuppoſito, poſſe, nempe, nomen debitoris ipſimet debitori per creditorem hypothecari. Finge, creditor meus pro aliqua ſumma, ſeu quantitate conſtituit ſe debitorem meum mihi ex diverſa alia cauſa, ita ut ego ſim debitor tui ex una cauſa; & tu ex alia diverſa pro certa quantitate meus ſis debitor. Et uterque noſtrum ad invicem creditor fit, & debitor. Tu, qui præpoſterè conſtitutus fuiſti debitor meus, pro ſumma mihi debita obligaſti omnia bona tua, jura, & actiones; procul dubio in hac obligatione generali ſive etiam ſpeciali venit, & includitur nomen illud, quod tibi ego debebam; hanc concluſionem veriſſimam profitentur Neguſantius *de pignorib.3.membr.2.p. ex n.21.22. & ſeqq.* Gaito *de credit. c.4.q.7. ex nu.328. & ſeqq.* & inferius *ex n.352. cum ſeqq.* Franchis *decis.53. n.5.*

2 Qui quidem duo, ſcilicet Neguſantius, & Gaito removent obſtacula, quæ huic veræ doctrinæ opponebantur. Primum, quod in re propria pignus conſiſtere
3 non poteſt, ad *l.neque pignus ff.de reg.jur.* Secundum, quod actio & paſſio in eadem perſona conſiſtere non poteſt, atque ideo idem debitor, & creditor contra ſe ipſum agere non valet.

4 Ad primum reſpondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non eſt debitoris, ſed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris eſt, imò ejus patrimonium extenuat; ſed eſt in bonis creditoris, cui debetur, juxta *leg.poſtquam, §. idem tamen, ff. de uſufruct. earum rerum, quæ uſu conſum.* prout mirabiliter cõſiderant, & reſpondent poſt alios Neguſant. & Gaito locis cit. & per *l.bonorum, §. in bonis, ff.de verb.ſignificat.* notant Aretinus *in conſ.147.* Chaſſaneus *in conſuetud.Burgun.rubric.6.verb.§.6.per inventare, n.3.* Cancer. *var.reſol. lib.2.c.2. n.41.* Valençuela *in cons.156. ex n.56.* Alexand. *conſ.12.n.2.* & Eſcobar *de ratiociniis, c.32.n.17.* quos citavimus ſuprà *1.p.c.24. ex nu.122. vers. pro cujus fundamenti comprobatione*, &c.

5 Ad ſecundum ſubtiliter reſpondent, quia ſi debitor, & creditor contra ſeipſum pro nomine hypothecato non valent agere; poteſt tamen excipere, & nomen illud quòd aliàs debebat, retinere ad *l.creditor, 2. in princip.ff.qui potiores in pig.hab.* ita poſt Bartol. Salicet. & alios latè probat Neguſantius, ubi ſuprà *n.24.* ſequutus per Gaitum *d.q.7.nu.332.333.334.* itaque in nomine, quod ego debeo, poſſum habere hypothecam, cujus virtute habeo retentionem, prout ex Corneo, Socino, & Neguſant. comprobat etiam Scaccia *de commerciis*, §.2.*gl.5. num.422. & 423.* qui etiam
6 *n.418.* firmat, nihil competere utilem actionem virtute obligationis, ſequitur Gaito *dict.c.4. quæſito 7. n. 352. 353. & 354.*

7 Hoc ſuppoſito, deveniamus ad ſecundam noſtri cap. partem, quæ longè 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 ego in eo præferendus ſim omnibus tuis creditoribus hypothecariis, quantumcumque anterioribus me.

8 Et partem affirmativam pro prælatione nervosè tuetur Scaccia *de commerciis*, §.3.*gl.5.ex n.424.cum ſeqq.* ubi dicit, quod quando ego tibi debeo centum, & poſtea tu factus es debitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi obligaſti omnia bona tua, jura, & actiones, quod non ſolum nomen, quod tibi debeo, erit mihi ipſi obligatum, ſed etiam ego, in eo potior ero omnibus tuis creditoribus, quantumvis anterioribus, & hypothecariis. Scacciam referens ſequitur Gaito *de credito. c.4. quæſito 7. & n.355. cum ſeqq.*

9 Eo unico moventur fundamento; quoniam contracto inter me, & te hinc inde debita fit inter nos compenſatio ipſe jure ſine miniſterio hominis, ad *l.4. & l. ſi ambo, ff. de compenſat. l. ſi conſtat.C.eod.* §. *in bona*
10 *fidei inſtitut. de actionib.* Et per compenſationem fit ſolutio, per *l. ſolutionis, ff. de ſolution.l. Julianus aut, ff. de condit. & demonſt. l. debitor, ff. qui potior. in pig. hab.* quare per compenſationem mihi ipſi ſolvi creditori, & extinctum fuit creditum, quod tibi debebam; & per conſequens hypotheca anterior, quam tui creditores in credito habebant, prorſus reſolvitur.

Hoc fundamentum altius extolles, & clarius perci- 11
pies, ſi conſideres, quod ſi nomen debitoris creditor ſuis creditoribus hypothecavit, tantũ durat hypotheca, quantum ipſum nomen, & quatenus vivit obligatio primi debitoris dumtaxat, ita ut per ſolutionem nomen, & obligatio extinguatur, & per conſequens hypotheca ſuper eo impoſita, ad latè tradita infra *3.p. c.1. ex n.128.vers.ſed his minimè refragantib.* &c. Nam 12
ext nda re pariter extinguitur hypotheca, juxta ſingulares doctrinas, *c. aut 27. ex n.36.cum multis ſeqq.vers. quoad ſecundum hujus c. articulum*, &c. Sed ſic eſt, 13
quod eo ipſo quod primus debitor ſuo creditori quantitatem aliquam mutuavit ex alia diverſa cauſa, ita ut ſimul effectus fuit debitor, & creditor, ſtatim compenſatione mediante ei ſolviſſe intelligitur, & ſua extincta fuit obligatio, atque creditum, ſuper quo creditores primi creditoris hypothecam habebant, fuit reſolutum; ergo creditores nullam prælationem prætendere poſſunt in credito ſibi hypothecato, cum eorum hypotheca perierit, & ſimul cum credito ſemel extincto per ſolutionem, reſoluta fuerit.

Comprobatur ex ſimili effectu, quem tacitè opera- 14
tur compenſatio, ſiquidem exceptio compenſationis impedit initium præſcriptionis; etenim ſi ego ſum debitor tuus, & tu poſtmodum factus es debitor meus: ego non poſſum adverſus te præſcribere: nam exceptio compenſationis, quam tu potes contra me opponere, impedit præſcriptionem; latiſſimè & eleganter pro utraque parte diſputans, & plures allegans tractat Guttierr. *de juram.confir.3.p.c.1. ex n.21.cum multis ſeqq.* Gom.1. *tom.var. c.11. n.20.* Covar. *poſt. cap.25. n.4.* quos, & alios allegat Guttier. *loc. cit.*

Roboratur diſcurſus iſte, quoniam debitor qui no- 15
men debitoris, vel cenſum ſibi debitum, ſuo hypothecavit creditori; poteſt juſtè admittere cenſus redemptionem, & nominis ſolutionem, eique à ſuo debitore rectè fit ſolutio, & liberatur, etiam inſcio, & non citato creditore habente in nomine, aut cenſu hypothecam, quæ ob talem ſolutionem extinguitur, & evaneſcit; latiſſimè poſt alios probat Rodrig. *de annuis redditib. lib.1.q.18. n.53.* Garcia *de hypotheca poſt contr. à n.13.uſq; ad n.21.* qui plura cumulant, licèt 16
& perperam contrarium defendere conetur. Cenc. *de cenſib.q.72. à n.6.* contra quem eſt text. expreſſus *in l. nomen quoque, C. quæ re pign. oblig. poſſint*, cujus ſunt verba: Nomen quoque debitoris pignorari, & generaliter, & ſpecialiter poſſe, jampridem placuit: quare ſi debitori ſatis non fecerit, cui tu credidiſti, ille, cujus nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei, cui debuit, ſolvit, nondum certior à te de obligatione tua factus, utilibus actionibus ſatis tibi facere uſque ad id, quod tibi deberi à creditore ejus probaveris compellitur, quatenus tamen ipſe debet, ubi Bart. Baid. & cæteri DD. communiter.

Quæ doctrina rectè procedit niſi creditor, cui no- 17
men debitoris fuit hypothecatum inhibuerit debitori, ne ſolvat ſuo creditori; prout limitant, text. Rodrig. & Garcia locis proximè citatis. Et abundè per Gratianum omninò videndum *tom.4.diſcept.at.636.* Guttier. *practic.lib.1. quæſt.81 à n.10. uſque ad 16.* Surdum. *dec.265. & in decis.60.* idem Gratian. *lib.3.cap.485. ex n. 5. cum ſeqq.* planè plurimos referens videndus Caſtillo *contr.tom 4.c.59. ex n.40. & ſeqq.*

Ergo de primo ad ultimum fatendum erit, quod de- 18
bitor, qui poſtea ſimul effectus fuit creditor ſui creditoris pro ſecuritate obligantis omnia bona ſua, jura, &

actiones,

actiones, ſub qua obligatione includitur nomen illud, quod antea debebat; præferri debet omnibus creditoribus, etiam anterioribus, & hypothecariis, qui per compenſationem ipſo jure factam eo ipſo quod debitor nominis hypothecati effectus fuit creditor, ſuam hypothecam in nomine ipſo amiſerunt, extincto per
19 fictam ſolutionem nomine. Quia qualitas non poteſt eſſe ſine ſubjecto, & ſic nec prælatio abſque hypotheca ſemel ſublata, & reſoluta, prior enim nominis debitor apud ſeipſum compenſavit, & ſibi ipſi ſolvit, ejuſque creditor ex mutuo recepto obligationem laceravit.

20 Et erit advertendum præfatos Doctores, nempè Scaccia *de commerciis d.§.2.gloſſ.5.ex n.422.cum multis ſeqq.* & Gaito *de credit.d.c.4.q.7. ex n.355.* admittunt ſuam reſolutionem, etiamſi 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 ſubſequutam (quæ loco ſolutionis habetur, ut diximus) eorum hypotheca reſolvatur extincto credito, quo ſuppoſito prior debitor poſtea ſimul factus creditor non eget hypotheca ad prælationem, & excluſionem omnium quorumlibet creditorum qui excluduntur à nomine debitoris, non tam ex jure debitoris primi, quàm ex defectu ſui.

21 Et inſuper præfati duo Doctores, Scaccia *n.432.& ſeqq.* & Gaito *n.358.* ut ſecurior reddatur opinio; non obſtare aſſerunt, quæ Doctores communiter affirmant, nempe compenſationem, ut ſolutionem operetur, nihilominus facto hominis indigere eamque non admitti, ſi de ea non opponatur, & excipiatur per compenſare volentem, Mantica *de contractib.1. tom. lib.11. tit.8. n.23.* & ex aliis Gaito *de credit.c.4. q.8. ex nu.1015.* Tindarus *de compenſat.art.6.* Rodrig. *de annuis redditib.lib.2. q.18. n.1.* latiſſimè diſputat, & ſic veriorem reſolvit Caſtillo *controvers. tom.4.cap.40. ex n.11. & ſeqq.* qui innumerabiles alios allegat, & eſt text. *in leg.*
22 *fin.Cod. de compenſat.* & ex tunc extinguit actionem, & obligationem à die, quo compenſatio fuit oppoſita, & non antea, Surdus *d.117.n.5.* Graſſis *de exception.except.16.n.12.* & cæteri etiam Doctores relati probant, qui Graſſis ampliſſimè *ex num. 35.* plurimis relatis probat compenſationem requirere factum hominis, & nihil operari, niſi poſtquam de ea expreſsè opponatur.

23 Cui difficultati reſpondent compenſationem in hoc caſu non eſſe de illis, quæ facto hominis indiget, cum (ſi non admitteretur) compenſans pateretur damnum, quo caſu quoties defectus ſolutionis poſſit afferre præjudicium, vel damnum debitori, ipſo jure fit compenſatio abſque facto hominis, ut ex pluribus comprobat Rodrig. *d.q.18.n.3.cum ſeqq.* & eodem *lib.2.q.19.ex n.2. & n.1.* Caſtillo *d.c.40. ex n.12. cum ſeqq.* ubi latè
24 procedit Graſſis *de except.except.16. ex nu.36.* (quem nec non Caſtillum citatum conſule pro tota compenſationis materia) ſed ſic eſt, quod in noſtro caſu, ſi compenſatio non admitteretur ipſo jure, & ante oppoſitionem ad extinguendam obligationem, & nomen debitoris; ſuper quo alii 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 prælatio ei concedenda erit ipſo jure, & ante oppoſitionem.

25 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra Scacciam, & Gaitum firmiter aſſeverandum erit, imò priores creditores hypothecarios præferendos eſſe in nomine debitoris eidem debitori, poſtmodum ſimul creditori facto, hypothecato, nulla eis obſtante compenſatione tacita, vel expreſſa, etſi aliàs ipſo jure fieri debeat, ſive demum oppoſita exceptione, cùm adhuc priorum, & anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum præjudicium, nec nomen, nec obligatio extinguitur, nec per conſequens hypotheca diſſolvitur.

Hæc reſolutio (multorum authoritate exornanda) 26
unico, & invincibili nititur fundamento. Nam licèt verum ſit, regulam ſuprà poſitam *n.21.verſic. & inſuper præfati duo Doctores*, &c. nempe compenſationem non fieri ipſo jure, uſque quò de ea opponatur: illam pati fallentiam, quando defectus ſolutionis damnum affert debitori, utputa ad evitandam pœnam conventionalem, aut evitandum commiſſum, vel ad impediendum curſum uſurarum, ſeu intereſſe. Prout teſtantur DD. omnes ſuperius citati *n.23.verſic.cui difficultati reſpondent* &c. (Secus ad evitandum curſum 27
redditum ex cenſu conventionato à jure licito, & approbato prout videre eſt ampliſſimè per Rodrig. *de annuis redditib. lib.2. q.18. per totam*, maximè *nu.9. cum ſeq.* quem ſequitur Caſtillo *controverſiar. tom.4. c.40.nu.115.* & ex Navarro Bocacc. Molina, Rebell. Feliciano, & Gaſpar. Rodriguez ſequitur Cencius *de cenſibus, q.88. ſub n.6. ex verſic.hinc autem fructus cum ſeqq. & verſic. tunc autem extinguitur cenſus per viam compenſationis*, &c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, ſeu potius decepti Scaccia & Gaitus, ſublimitationis immemores.

Nam reſpondetur, quod prædicta limitatio pro- 28
cedit dumtaxat inter ipſos debitorem, & creditorem; non tamen reſpectu tertii creditoris anterioris habentis jus, & hypothecam in ipſo nomine debitoris cujus præjudicium comparatione ad damnum debitoris compenſare volentis, potentius illud eſt, & prælativè attenditur ad impediendam compenſationem, ſic elegantер ſublimitat Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.19.n.2.* In hæc: Compenſatio fit ipſo jure ad impediendum curſum uſurarum, & ad vitandum commiſſionem pœnæ, leg. ſi conſtat. l. etiam C. de compenſat. l. cum alter cum l. ſeu ff. eod. l. ejus C. de ſolutionibus gloſſ. & Doctores in l. ſi conſtat & (uti diximus ſupra in quæ- 29
ſtione præcedenti) generaliter cõpenſatio fit ipſo jure, ubicumque defectus ſolutionis poſſet afferre damnum, vel præjudicium debitori: hoc tamen (ſublimitat ipſe) verum eſt inter ipſum debitorem, & creditorem reciprocum: ſecus ſi ſit alius creditor antiquior potius jus habens, quàm volens compenſare; quia in ejus præjudicium non fit compenſatio, ut eſt deciſio Neapolitan. Franchis 35. n.10. ubi dicit contra naturam fictionis eſſe, quod fictio operetur in tertii præjudicium. Idem deciſio Genuenſis 190.n.16. & hactenus Rodriguez.

Et qua ſequitur, quod ſi debitori reciproco prohi- 30
beatur compenſatio in præjudicium creditoris anteriorum, nomen ipſum omnibus hypothecatum perdarat, cum non extinguatur per fictam compenſationis ſolutionem, & per conſequens omnium creditorum hypotheca ſubſiſtit, ad quam ſi concurrant, is eſt præferendus creditor, qui potius & anterius jus habeat *ad totum tit. ff. & C. qui potior. in pignor. hab.*

Non enim creditor poſterior apud ſe ipſum com- 31
penſare poteſt, nec retinere nomen, quod antea debebat creditori ſuo in damnum, & præjudicium aliorum creditorum anterius, & potentius ſemel jam quæſitum jus habentium ad illud nomen exigendum; quoniam hac via creditor poſterior prælationem haberet in bonis debitoris communis contra notiſſimas juris regulas, & principia, quippe nomen illud debitoris præcedentis in bonis eſt creditoris, & ſic debitoris communis, non in bonis ejus, qui illud ſolvere debebat, prout ex mul- 32
tis probavimus ſuperius ad principium hujus cap. *n.4.* ideoque quando creditor (aliàs debitor communis) ſimul poſtmodum efficitur creditor ſui debitoris ex alia cauſa diverſa, ſeparata, habentis alios creditores anteriores ſe, utrumque & creditum retinet ſuam cauſam ſeparatam, abſque ulla confuſione, aut compenſatione, text. eſt ſingularis *in l.qui invicē 3.ff.de condit.*

inæb.

indeb. Qui invicem (inquit Conſultus) creditor ipſe, qui debitor eſt, in caſibus, in quibus compenſatio locum non habet, ſi ſolvit, non habet conditionem ve-
33 luti indebiti ſoluti, ſed ſui crediti repetitionem. Probat etiam text. *in l. ſi cum dos ff. rerum amotar.* ubi *qui reſolvit quod debet, nõ prohibetur petere quod ſibi debetur.* Borcholt. *de cõpenſat. cap.* 3. *n.* 13. Colla *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.*
34 Et hanc reſolutionem, quod debitor reciprocus non poteſt apud ſeipſum compenſare, nec retinere creditum, quod debebat in præjudicium anteriorum creditorum hypothecam habentium (qui procul dubio in eo ei debent præferri) ultra Franchum Rodrig. & deciſion. Genuenſ. ſupra citat. multi alii communiter tenuerunt Bald. Salicet. & moderni *in leg. ſi quidem ff. de trans.* Angel. *cons.* 259. *n.* 1. *ad fin.* Cancer. *variar. reſol. p.* 2. *c.* 6. *n.* 38. Larata *conſil.* 39. *n.* 11. & 12. Anna *allegat.* 80. *n.* 8. Cyriacus *to.* 2. *controverſiar.* 224. *n.* 3. Noguerol. *allegat.* 11. *n.* 137. *& n. præcedenti.* Idem tenet Pellica *in conſuet. Averſ. c.* 6. *n.* 166. Thorus *compendio deciſio. verb. compenſatio.* Riccius *in addit. ad d. Franch. deciſ.* 53. *in princip.* & eodem Franch. dumtaxat citato. Idem tenet Caſtillo *controvers. to.* 4. *c.* 40. *n.* 117. *& ſeqq.* quos omnes congeſſimus, & ſequuti ſumus ſuperius *hac* 2. *p. c.* 3. *ex n.* 31. *& ſeqq. verſic. deinde vana eſt hæc poſterioris creditoris prælatio,* &c. Quibus adde Magonii in Rota Lucenſi *decis.* 1. *n.* 25. & non obſcurè Cumanum *conſil.* 172. Coſtam *de retrotractione caſ.* 5. *c.* 9. *n.* 12. Bellonus *dec.* 190. *n.* 19. Cardinal. Albanus quem refert, & ſequitur Aſinius *de execution.* §. 7. *c.* 65. Seil. *de inhibitionibus c.* 5. §. 7. *n.* 8. 10. & 11. licet contrarium tenuerit Carlev. *de judiciis tom.* 2. *l.* 1. *tit.* 3. *c.* 37. Secutus Scacciam, Gaitum, & alios, ea motus ratione ex facultate cõpenſandi conceſſa debitori à jure, quam debilem eſſe ſuperius oſtendimus *n.* 28. *verſic. nam reſpondetur quod,* &c. Ut eadem facultas procedat inter debitorem, & creditorem dumtaxat, ſecus in præjudicium tertii, & licet
35 pro ſua opinione Carleval. ipſe adducat Flamin. Carrar. *decis.* 62. fallitur, quia nihil tractat de hoc puncto, allegat etiam Dianam *reſol. moral. part.* 3. *tract.* 5. *reſol.* 10. *& in addit. ad* 1. 2. *&* 3 *p. reſol.* 8. qui quidem *in reſol.* 10. loquitur in foro poli, & contrariam expreſsè tenet in foro fori, qui iterum *in addit. verb* compenſare, expreſsè iterum tenet quod in præjudicium tertii creditoris anteriorem hypothecam habentis non admittatur compenſatio hæc etiam in foro conſcientiæ, & *in d. c.* 3. *ex n.* 35. ad litteram relatum invenies ſingularem Rotæ deciſionem mirabiliter loquentem in propoſito, & per
36 totum cap. non otiosè diſputatam novam, atque celebrem quæſtionem, an creditor poſterior rem debitoris communis ſubhaſtatam ita poſſit eam licitare, & emere, ut pro pretio oblato compenſare admittatur creditum ſuum in præjudicium cæterorum creditorum anteriorum. Ubi ex plurimis fundamentis negativè reſolvimus, ad quæ te remittimus.
37 Deinde comprobatur hæc pars, nam compenſatio non admittitur, ubi non admittitur ſolutio. Bellapertic. & Bald. *n.* 12. *verſic. ſed hodie dubitatur in fin. l. fin. C. de compenſatio.* Surd. *conſil.* 246. *n.* 12. Imola *in l.* 1. *n.* 9. *ad medium, verſic. & quod dixi de compenſatio. ff. de ſolutionibus,* Laderch. *cons.* 164. *n.* 10. Gratianus *diſcept.* 515. *n.* 46. & 47. Cencius *de cenſibus, q.* 88. *ſub n.* 6. *verſic.*
38 *hic autem fructus fuiſſe debitos,* &c. Ne fictio operetur, pluſquàm veritas. Ut conſiderant DD. ipſi, ſed ſolutio non poteſt fieri in bonis debitoris communis cre-
39 ditori poſteriori in præjudicium creditorum anteriorum ut abundè tradidimus *ſuprà* 1. *p. c.* 10. *per totum,* maximè *ex n.* 41. *cum multis ſeq. verſic. quod primum illud firmiter aſſeverandum,* &c. *infrà* 3. *p. n.* 8. *per to-*
40 *tum.* Et ſæpè diximus in hoc tractat. Ergo nec admittenda compenſatio in eorum damnum: maximè cùm ſit ficta ſolutio, quia fictio non poteſt operari in caſu ficto plus, quàm veritas in caſu vero, ex juribus, & axiomat. vulgaribus.

Et quia compenſatio eſt ficta ſolutio, *l. ſi peculium.* 41
ff. de ſtatu hominum, ex pluribus Surdus *decis.* 142. *n.* 12. *& cons.* 82. *n.* 4. *l.* 1. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 3. *gloſ.* 2. *n.* 6. Graſſis *except.* 16. *n.* 10. ſed fictio non admittitur in præjudicium tertii, *leg. ſtipulatio de dote, ff. de jure dotium, gloſſ. in cap. quia noſtra, de privilegiis.* Guttierez *de gabellis q.* 88. *n.* 22. quamplurimos Doctores re- 42
fert Mantica *de contractib. lib.* 15. *tit.* 6. *n.* 15. & 16. & in terminis noſtris ſic argumentatur Franchis *decis.* 53. *n.* 10. Rodrig. *de redditibus lib.* 2. *q.* 19. *n.* 2. ergo compenſatio apud ſeipſum admittenda non erit in præjudicium anteriorum creditorum.

Et inſuper, quia prædictam fictam ſolutionem indu- 43
cit lex ex æquitate, *in l. rem* 18. *ff. de compenſat. l. inter tutores* 36. *ff. de adminiſtr. tutor.* Donel. *lib.* 16. *comment. c.* 15. Gratus *cons.* 121. *nu.* 12. & 13. *lib.* 1. Gratian. *diſceptat. tom.* 4. *c.* 528. *n.* 15. Ant. Ripol. *variar. reſol. cap. ult. n.* 148. æquitatem autem nunquam lex admittere 44
aſſolet in præjudicium tertii, quamplurimos Doctores in comprobationem adduximus ſuprà *hac* 2. *p. c.* 24. *ex n.* 24. *& ſeqq. verſic. quoniam hæc actio ſubſidiario,* &c. *Et verſic. hæc reſolutio.*

Ex quibus manifeſtè deſtruitur vanum fundamen- 45
tum Scacciæ & 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, nec non primum illum debitorem, & creditorem ad invicem eſſe præferendum, ſive per viam retentionis, ſive per ſuam hypothecam, cui facilè reſpondetur, quod cùm penitus denegetur compenſatio in præjudicium tertii, & anteriorum creditorum, qui jus hypothecæ quæſitum jam habebant anterius in illo nomine debitoris, tunc exiſtente in bonis communis debitoris, ei per factum debitoris, nec creditori reciproci detrahi non poteſt, prout pro hac parte probavimus. Et 45
ideo adhuc ſemper creditũ, & nomen ipſum vivit, & per conſequens hypotheca, quæ durat durante nomine, & eo nondum extincto. Ad latè tradita, & conſiderata ſuperiùs *ex n.* 9. *cum ſeqq. vers. eo unico moventur fundamento,* &c. Idcirco ad id omne concurrentibus creditoribus omnibus, is præferendus eſt, qui anteriorem hypothecam habuerit: juxta notiſſimas juris regulas, compenſatione qualibet ſublata.

Sed adhuc dicto caſu, per eoſd. DD. Gaitum nem- 47
pe, & Scacciam, ſuppoſito, quod admittatur compenſatio, quomodo poſſibile eſt, eorum reſolutio, attribuens prælationem indebito, & retentionem ſecundo creditori. Quoniam ſi creditum per compenſationem extinctum eſt, ut ipſi ſupponunt, quomodo poſſibile erit, ut detur prælatio in hypothecata: quæ ſemel extincta per ſolutionem fictam repetitur. Hæc enim extinctio hypothecæ operatur præcisè tam reſpectu anteriorum creditorum, quàm poſterioris, qui nominis debito errat. Et ſic concurſus ad rem, quæ non [illegible] in rerum natura, nec per conſequens prælatio dari poteſt: cum non entis nullæ ſint qualitates, & ex nihilo nihil fit. Ergo eorum Doctorum diſceptatio ſecundem ſeipſos inanis, & inutilis redditur, & multo magis reprobata compenſatione in præjudicium anteriorum creditorum, qui faciunt, ut quodlibet creditum reciprocum per ſe ſubſiſtat, & ad invicem uterque debitor ſeparatim teneatur alterutri ſecluſa compenſatione, etiam oppoſita per alterum; quia foret ſibi ipſi poſteriori creditori ſolvere, antequam prior creditor dimittatur, & ſolvatur contra omnes juris regulas princ. Ut diximus hactenus.

48 Quo fundamento satisfit omnibus pro contraria parte consideratis, quæ cessant ratione compensationis cessante, quam merito in præjudicium tertii excludunt tot Doctores, qui prorsus communiter præservant in hoc nomine debitoris prælationem anteriorum creditorum concurrentium ad bona communis debitoris, in quibus nomen hoc, compensatione penitus exclusa, vivum reperitur. Quos DD. si perlegissent Scaccia, & Gaitus, non ita temerè contra communē responderent.

49 Et signanter non obstat, quod *ex n.11. cum seq. vers. hoc fundamentum altius extolle*, &c. in contrarium diximus, nomen, scilicet debitoris, seu censum datum in hypothecam creditoribus per solutionem, aut redemptionem factam debitoris extingui, & similiter hypothecam, quæ doctrina verissima est, nihil tamen detrahit nostræ resolutioni ex communi DD. deductæ, & fundatæ. Quoniam in eo casu solutio, & vera extinctio crediti omni jure permittitur debitori nominis, & tunc nihil mirum suos juris naturales effectus resolutionis retinere, & operari solutionem, atque redemptionem,

50 quos creditores impedire non possunt. Quia jus & facultas recipiendi solutionem remaneat penes ipsum debitorem, demptis tribus casibus, de quibus alibi latè diximus *1.p.c.27. ex nu.46. cum seqq. vers. tractandum de cedente, & cessionario*, &c.

51 An in nostro casu per compensationem solutio prohibetur, atque nihil mirum, ut pariter effectus dissolvendæ hypothecæ impediatur. Prout similiter in eodem casu, de quo in argumento idem determinatū videmus quando impeditur solutio, & redemptio in præjudicium creditoris hypothecarii, nempe quando iste inhibuit debitori nominis, vel census, ne solvat suo creditori, vel redimat eo non citato, ac monito. Ut probant DD. omnes eo in argumento laudati, & hoc casu facta solutio aut redemptio absque creditoris hypothecarii monitione, ejus juri, & hypothecæ nihil detrahitur, quia tunc prohibetur solutio, & redemptio in præjudicium anterioris hypothecæ. Et sic nec debitū extinguitur, nec per consequens hypotheca evanescit, ex Doctoribus omnibus ibidem allegatis, qui hanc simul doctrinam, & limitationem ad regulam comprobant videndi.

52 Nec denique obstat, quod in contrarium diximus *suprà n.14. vers. comprobatur ex simili*, &c. exceptionē compensationis impedire præscriptionem, eadem namq; doctrina nihil detrahit nostræ resolutioni, nec ex ea

53 aliquid infertur contra eam. Tum qui intrinsecè supponit compensationem non extinguere obligationem ipso jure, & ante ejus oppositionem: nam si extingueret, nullum jus aut obligatio maneret, quæ possit præ-

54 scribi per debitorem. Tum quia debitor, qui tutus est exceptione compensationis adversus suum creditorem, quem alias in alia summa tenet obligatum, non potest dici negligens in petendo, & ideo cessat causa præscribendi, cùm præscriptio in negligentia creditoris fundetur, qua cessante, & præscriptio cessat, & tandem, quia doctrina procedit inter debitorem, & creditores & non in præjudicium alterius tertii creditoris habentis hypothecam in nomine debitoris sui, & præscriptio contra istum nihil detrahit juri hypothecæ creditoris, ad jura, & DD. *infrà 3.p.c.13.n.45. vers. idem dicimus in usucapione*, &c.

CAPUT XXIX.

Creditor censuarius cum pacto ne valeat redemptio, nisi ipsam per bimestre præcedat monitio, an graduari valeat, si citra terminum capitalis fors cum decursis, nec non decurrendis per illud bimestre ei obtulit, ac deposuit debitor, inde instans concursu à se peracto, pro census extinctione, ac legitimo depositio.

SUMMARIUM.

1 *Censui consignativo nihil tam naturale est, quàm facultas liberè redimendi quandocumque.*
2 *Pactum de non redimendo, vel redimendo, vel ultra quod tempus est nullum, & vitiatur licèt non vitiet.*
3 *Census redemptio non valet, nisi monitio redemptione feuda per duos menses antea præcedat, ex motu proprio.*
4 *Quæ motus proprii forma, in Hispania nunquam fuit observata; sed licitè licet debitori, quando velit redimere censum.*
5 *Debitor ad tempus potest terminum prævenire, & solvere invito, & renuente creditore.*
6 *Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moriatur appositum in creatione census est inductum in favorem creditoris.*
7 *Per redemptionem census intra bimestre cum usuris decurrendis intra illud consuli videtur principali creditoris intentioni, & fini.*
8 *Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere, nisi prius creditore monito, esse licitum, & depositum cum usuris justè recusare creditorem, sæpè determinavit Senatus.*
9 *Pactum de non redimendo nisi per bimestre præcedat monitio, non est contra justitiam census consignativi, nec gravosum debitori.*
10 *Per pactum de præmittenda monitione aut redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando velit, redimendi.*
11 *Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione præcedente ante tempus.*
12 & 13. *Illud est illicitum; hoc verò permissum in creatione census.*
14 & 15. *Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactum de non redimendo ante monitionem discrimen expressè agnoscit motus proprius Pii V.*
16 *Pactum de non redimendo, vel redimendo intra, vel extra certum tempus reprobat motus proprius.*
17 *Pactum de non redimendo, nisi transacto monitione ante bimestre licitum esse, & posse apponi in creatione census, expressè declarat motus proprius.*
18 *Motus proprius non dedicet in forma præambulam monitionem, si in aliquo infringeret libertatem redimendi.*
19 *Motus propr. de forma creandi census non fuit receptus in Hispania, sed ab eo supplicatum.*
20 & 21. *Avendanus reprehenditur contrariū sectans.*
22 *Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat.*
23 *Plana constitutio non recepta nec licet obliget non alligetur, adduci tamen potest in vim authoritatibus doctrina magistratus.*
24 *Et ut approbetur communis Doctorum tenentium de jure communi, & cessante motu proprio, licitum esse pactum de præambula monitione ante redemptionem.*
25 *Pactum de non redimendo ante monitionem futuræ redemptionis non continet onus debitori, sed præstat indemnitatem creditori.*
26 *A ratione legis correctæ, vel revocatæ rectè argumentatur.*
27 *Quidquid fieri potest lege, potest & pacto fieri.*
28 *Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest.*
29 *Et quidquid fieri potest præscriptione, idem & pacto licitum est, ibid.*
30 *Legitimum dicitur quod à lege approbatur.*
31 *Pactum, quod lege census non reprobatur, permissum censetur.*
32 *Prohibitio nulla inducitur, nisi in casibus à jure expressis.*

33 *Pactum*,

33 *Pactum, quod expresè in legibus census non approbatur, non ab eisdem prohibetur.*

34 *Leges Imperatorum legis vim non habent in Hispania, allegantur tamen in vim rationis, & doctrinæ magistralis.*

35 *Debitor ad tempus potest ante tempus solvere invito creditore; cum tempus in ejus favorem appositum præsumatur.*

36 *Tempus appositum in favorem creditoris debitor prævenire nequit creditore invito.*
Idem quando favore utriusque debitor. & credit. ibid.

37 *In alternativis debitori negatur electio, quando unum ex eis ponitur in favorem creditoris ad ejus securitatem.*

38 *Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fidejussorem, non satisfacit, termino transacto offerendo fidejussorem, sed ad censum tenetur.*

39 *Condemnatus ad triticum, vel ejus valorem non eligit, sed creditor, in cujus favorem destinatio apposita intelligitur.*

40 *Periculum mutationis monetæ ubi adest, debitor non permittitur solvere ante tempus.*

41 *Debitor in diem, vel sub conditione, etiamsi dies non sit appositus in favorem creditoris, nequit prævenire solutionem, quando præmatura solutio allatura esset damnum creditori.*

42 *Et periculum pecuniæ depositæ in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris justè depositum recusantis.*

43 *Fraus in tempore fit.*

44 *Solutio præmatura in damnum alterius non admittitur.*

45 *Creditori interesse ubi versatur si sibi fiat solutio ante tempus conventum non admittitur.*

46 *Nec in præjudicium tertii.*

47 *Solutionem anticipatam nequit prælatus, aut possessor majoratus recipere in præjudicium successorum.*

48 *Pactum de non redimendo, nisi præmissa monitione ante bimestre, est in favorem creditoris, & non debitoris.*

49 *Debitor prævenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum.*

50 *Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipsi.*

51 *Creditori per depositum sortis principalis cum decurrendis in bimestri sequente an consuli possit.*

52 *Creditori ante bimestre recipiens sortem nequit tuta conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre.*

53 *Solutio reddituum anticipata in census contractu reprobatur.*

54 *Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit usuras recipere, nisi bimestri transacto.*

55 *Per oblationem sortis cum usuris bimestri deductis in pactum nullatenus consulitur indemnitati creditoris, recusantis depositum.*

56 *Pactum, ne valeat redemptio non præmissa monitione futuræ redemptionis aut bimestre, verior est opinio, à Rota, & Senatu sæpè canonizata.*

57 *Nec depositum intra bimestre arctat creditorem, nec periculum pecuniæ depositæ cedit in ejus damnum: sed debitoris contra pactum deponentis.*

58 *Quod defendunt plurimi Doctores citati, ibid. & seqq.*

59 60. & 61. *Depositum sortis cum decursus, & decurrendis intra bimestre non extinguit censum, sed vivit, ut antea.*

62 *Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobat.*

63 *Depositum sortis cum usuris decursis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum.*

64 *Tempus contractus, & depositiones qui non servat, formam non servare dicitur.*

65 *Depositum ut relevet, debet fieri congruo tempore.*

66 *Depositum fit tempore incongruo factum ante tempus adjectum favore creditoris.*

67 *Creditoris, vel utriusque favore quando, & quibus casibus tempus appositum intelligitur, remissivè.*

68 & 69. *Depositio juste recusato, periculo deponentis cedit pecunia; secus si injuste creato depositum recus.*

70 *Creditor, cum per inutile depositum sit solutus, pro censu & decursis graduari debet in concursu peracto per debitorem.*

71 *Debitore ante bimestre in pactum deductum deponente eo transacto liberatur, & arctatur creditor de tum levare.*

72 *Et ex tunc periculum sequitur creditorem.*

73 & 74. *Depositum legitimè factum habet vim redemptionis census.*

75 *Depositio facto ante bimestre, post illud desinit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum.*

76 *Pactum de non redimendo nisi monitione præmissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi.*

77 *Census sub pacto præambulæ monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectato, cum seqq.*

78 *Hunc casum non fuisse præventum à motu proprio, & sic in ejus forma non comprehendi, nec esse expectandum bimestre, fuit opinio Doctoris.*

79 *Casus omissus relinquitur juris communis dispositioni.*

80 *Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad suam liberam voluntatem.*

81 *Solemnitas à lege requisita si adhiberi non sit possibile, actus absque ea valet, & seqq.*

82 *Solemnitas certa ubi à lege requiritur, subintelligitur si adhiberi potest: secus si non possit.*

85 *Pactū de non redimendo nisi præmissa denuntiatione ante bimestre comprehendere debitorem redimentem intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre probabilior opinio est.*

86 *Ratio motus proprii requirentis denuntiationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis.*

87 & 88. *Et multo magis quando statim post census emptionem debitor vult redimere.*

89 *Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensorum.*

90 *Redimere volens ante bimestre per illud debet spectare quia tunc oblatio vim habet monitionis futuræ redemptionis juxta pactum, aut motum proprium.*

91 *Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi eo modo, quo possit.*

92 & 93. *Denuntiatio, quæ personaliter, ut requiritur, fieri nequit, fit eo modo, quo possit.*

94 95. & 96. *Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consulitur. vir. censi.*

SÆpè sæpiùs hic mutationum monetæ temporibus controversum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cavit, ut prius quàm debitor redimere censum intendat, præcisè teneatur per duos menses antea monere creditorem, ut intra illos possit quærere alium, qui pecuniam justo lucro recipiat, ne ex ea otiosa lucrum amittat, vel fortè ne ex tumore, & fumo mutationis monetæ damnum subitò patiatur) possit in concursu creditorum gradum per sententiam tenere, & inter cæteros numerari, scilicet quando debitor pacto neglecto intra duos præfatos menses ei obtulit capitale cum decursis nulla præcedente monitione, vel fortè simul etiam cum decurrendis fructibus per illos

illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusavit judicis authoritate deposuit.

Debitor postmodum, ejusque creditores contendunt, hunc censuarium creditorem non esse, nec ad concursum admittendum, eo quod à tempore depositi extinctus fuisset census, nec inter cæteros creditores concurrentes graduari debere. Contra verò creditor censuarius ipse ex defectu monitionis præambulæ juxta pactum in census creatione admissum, justè recusare redemptionem præfatam, & depositum illegitimè factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum; sed potius vivere contendit, & pro graduatione, & prælatione nervosè instat, sed quid juris in hac contentione ad partes disputabimus.

1 Et pro debitore depositum legitimè fuisse factum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum; urgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignativo, quàm libertas redimendi, quandocumque debitor velit, sed pactum & conditio non redimendi, nisi præcedente monitione creditori facienda per duos menses ante redemptionem, prorsus infringit libertatem liberè redimendi: cum postquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis intuitu per duos menses expectare, & redemptionem detinere, & interim reditus solvere; ergo tale pactum tanquam vitiosum, & contra substantiam, & naturam intrinsecam census consignativi, & redimibilis est nullum, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor; sed potius sua libera quandocumq; redimendi facultas salva, & illæsa remanet; siquidem pactum de non redimendo, vel
2 de redimendo ante, vel post certum tempus in creatione census appositum est inutile nullum, & vitiatur, licèt non vitiet contractum principalem, prout latissimè post plures alios disputans resolvit Avendan. *de censib. c.* 19. *per totum*, abundè per Cencium *de censib. q.* 59. *ex n.* 16. *usque ad fin. q.* qui innumerabiles alios allegat; ergo per depositum sortis principalis cum decursis, & maximè cum decurrendis per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet, pacto inutili, & illicito non refragante.

3 Secundò, quia licèt proprio motu Pii V. *vers. cum verò traditione pretii*, &c. disponatur pro forma redemptionis census, ne valeat redemptio, nisi antea per duos menses creditor sit monitus redemptionis fiendæ, ibi *cum verè traditione pretii redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denuntiari ei, cui pretium dandum erit, & post denuntiationem, intra annum tamen, etiam ab initio pretium repeti posse*, &c. Quem motum proprium plurimi statim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem esse nullam; & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recusare accipere depositum à debitore intra bimestre factum.

4 Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quãplures exteros obtentum est, dictum motum proprium in Hispaniæ regnis nec fuisse, nec esse receptum, sed ab eo supplicatum ad Sanctissimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua *in d. vers. cum verò*, nunquam fuit admissa in Hispaniæ regnis, nec hactenus visum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulæ monitionis; cùm juxta patrias leges, & consuetudinem observatam, liceat debitori liberè quandocumque redimere, & censum extinguere quoties velit, dicti motus proprii bimestri neglecto, ergo nec virtute pacti adstringi debebit.

5 Tertiò; nam quamvis dictum pactum foret licitum, & ejus observatione adstringeretur debitor; adhuc tamen in facultate debitoris esset intra præfatos duos menses redimere, & sortem cum decursis deponere invito, & renuente creditore: quia debitor ad tempus potest terminum prævenire, & ante tempus solvere, nec hujusmodi solutionem oblatam potest creditor recusare, *l. quod in diem, ff. de solutionib. l. stipulatio ista, §. inter certum, ff. de verbor. oblig. l. quod quis ff. de actionib. & oblig. l. intra dies, ff. de re judic. l. cum qui, ff. de annuis legatis, l. in diem ff. de conditione indebiti. l sub conditione, cum l. seqq. ff. eod. l. cum tempus. ff. de reg. jur.* Ergo debitor si solvat, & redimere velit ante dictos menses in pactum deductos, creditor solutionem justè recusare non poterit, & per consequens, census ipse ex tunc redemptus remanet, & extinctus, debitorque penitus liberatus.

Quartò, & ultimò fulcitur hæc pars: nam quamvis 6
præfatum pactum de non redimendo censum, nisi antea per duos menses creditor monitus sit, respiciat, & appositum dicatur gratia, & favore creditoris, ne damnum patiatur in lucro suæ pecuniæ, & ut interim perquirat alium, qui eam in censum recipiat, ne cesset interesse lucrorum: adhuc tamen creditoris indemnitati, & utilitati consulitur, si per debitorem ei offeratur, vel legitimè deponatur capitale cẽsus cum redditibus correspondentibus præfatis duobus mensibus futuris, intra quos deponitur, omni cessante damno suo, potest pecunias justo lucro accommodare, & reinvestire. Hoc enim depositi genere prorsus satisfit principali cre- 7
ditoris intentioni, & fini, cùm nullum damnum patiatur, imò ex eadem pecunia duplex potest consequi lucrum, & interesse per illos duos menses, si statim admittat redemptionem, aut levet depositum & consecutivè alium emat censum; tunc namque percipit redditus duorum mensium ab antiquo debitore, & pariter eodem tempore currunt redditus secundi debitoris, cui in censum pecuniam tradidit; atque ideo pacto non obstante videtur liberè licere debitori, censum ante duos menses redimere, & extinguere invito, & renuente creditore: cùm prædicto casu prorsus cesset ejus damnum, & consequatur id ipsum, quod ex pacto sibi præcavere voluit, & multum magis.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus, con- 8
trariã sententiam sæpè, & juridicè amplexus fuit Senatus hic Vallisoletanus, atque pluries in facti contingentia declaravit; licitum esse pactum in creatione census consignativi [in suo rigoroso pretio constituti tanquam licitum, & cum natura, & justitia census compatibile & nullo ex capite reprobatum] per partes appositum, ne debitori liceat censum redimere, nisi antea per duos menses suam debitor creditori intimaverit voluntatem futuræ redemptionis, justèque creditorem recusare accipere depositum ante præfatos duos menses, & sic intempestivè factum, etiam cum decursis & decurrendis per illud bimestre, periculumque pecuniæ depositæ intra illos contingens pertinere ad debitorem deponentem, non verò creditori justè recipere recusanti.

Primò, quia illud pactum in census creatione licitũ 9
est, cùm in nihilo opituletur naturæ justitiæ, & substantiæ census, sed dumtaxat tendat in indemnitatem creditoris, ne lucrum suæ pecuniæ amittat, sed ut intra illum terminum possit quærere alium novum census venditorem, ne pecunia fi. otiosa, quod proculdubio 10
fit absque aliquo detrimento debitoris; cujus redimendi libertas per hujusmodi pactum nullo modo infringitur, nec in aliquo retardatur, aut differtur; non enim ex eo pacto impeditur debitor redimere, quandocumque voluerit, sed ut antea per duos menses suam redimendi liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, & manifestet creditori, non ut iste illam impediat, sed ut sibi ipsi interim consulat, & cautè prospiciat per illud bimestre ante redemptionem faciendam, & ideo si debitor hinc duobus mensibus redimere vult, & intendit, hodie moneat creditorem.

Et aliud est apponere pactũ de redimendo intra cer- 11
tum tempus, vel non redimendo nisi post certum tempus; aliud verò pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione; nam in primo casu directè infringi-

tur & taxatur facultas, & voluntas liberè redimendi, quo casu loquitur, & disputat, & per varios casus distinguit Avendan. *de censibus, c.*19. In secũdo vero casu libera relinquitur debitori voluntas, quandocumque redimendi sub præambula monitione, ut dictum est.

12 Et hoc discrimen inter utriusque pacti genus non obscurè agnovit Avendan. *d. c.*19. qui dum reprobavit pactum de redimendo, vel non redimendo intra certum tempus(adhibita tamen casuum distinctione) *sub n.*3. ita ait: *Nec aliud virtualiter probant verba motus proprii Pii V. super fama creandi census*; quasi dicat huic meæ resolutioni non opitulatur motus proprius; cum in aliud diversum tendat, & circa diversum, & licitum casum disponat, quatenus formaliter appetit præambulam monitionem per duos menses ante redem-

13 ptionem. Hoc idem desumitur ex Cencio *de censibus quæst.* 59. *ex num.*16. *cum multis seq.* juncta *q.* 103. *ex n.*18. *& seq. q.*111. *ex num.*43. dum *dict. q.* 59. post magnam Doctorum catervam, reprobat pactum de non redimendo, vel redimendo intra certum tempus, in aliis verò quæstionibus abundè comprobat pactum de præambula monitione tanquam non infringens debitoris libertatem redimendi quandocumque voluerit, qui apertè agnoscit discrimen, rationem, & differentiam inter utrumque pactum.

14 Eandem apertissimis verbis determinans agnovit motus proprius Pii V. *claus.*9. ibi: *volumus autem posse pro eodem pretio extingui non obstare longissimi etiam temporis ac immemorabilis, imò centum & plurium annorum præscriptione non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis clausula concepta sit.*

15 Et statim consequutivè *in claus.*10. ponit formam, de qua agimus, ut ante redemptionem teneatur per bimestre eam debitor creditori denuntiare, ac protinus *claus.*11. ita ait, *pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum, ab invito, aut ob pœnam, ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus.*

16 Ex quibus capitibus commixtis, & simul junctis duo utilissima deducuntur, alterum, discrimen maximum, & patens inter utrumque pactum; quia unum illicitum judicatur; alterum omnino licitum; & non infringens libertatẽ redimendi quandocumque. Secundum quod

17 notabiliter deducitur illud est, quod in pactum licitè deduci potest præambula monitio ante redemptionem, dum reprobans Pii V. pacta, per quæ infringitur libertas redimendi, excipit casum proximè, & immediatè antecedentem de præambula monitione per bimestre, ibi [*extra casum prædictum*] quem in pactum deducere expresè permittit. Quæ quidem subtilis ponderatio evidenter evincit difficultatem nostram, cum quibus satisfit primo argumento contrariæ partis, de quo sursum *n.*1. *&* 2.

18 Secundò, & pro pacti hujusmodi justificatione viriliter ulterius pugnat motus proprii Pii V. *de forma creandi census*, qui cùm emanaverit ad detestanda pacta illicita, non concernentia naturæ, & justitiæ contractus censualis; adhuc tamen pro forma admisit, & decrevit, ut census redemptionem subsequatur ex oblatione pretii recepti, nisi antea per duos menses debitor moneat creditorẽ de futura redemptione, & de sua voluntate posterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo scrupulosè se gessit in alia Piana constitutione) hanc monitionis præambulæ formam admitteret; si illicitam, & adversariam justitiæ, & naturæ census, & redemptionis judicaret. Ergo pariter ut licita, & à lege Pontificia permissa, & approbata in pactum deduci potest, ut statim ulterius probabimus.

19 Nec opitulatur, quod præfata Piana constitutio in Hispania non fuit, nec est recepta, imò ab ea supplicatum, prout verum est innumerabili pene Doctorum caterva adducta in nostris comment. *de supplicat. ad Sanctiss. 1.p.c.7.sect.4. ex nu.*159. & comprobant quæ *sect.*3. *ex n.*147. adde novissimè Noguerol. *alleg.*32. *n.* 20
41. quidquid falsum & contra omnium communem sententiam autumat Avendan. *in tract. de censib. c.*50. *n.*16. ut non à tota serie motus proprii sit supplicatum, sed tantum ab eo capite, quo prohibetur census emptio absque numerata pecunia de præsenti, eo motus quod petitio regni ad regum illud tantum capitalis continebat per *l.*10. *tit.*15. *lib.*5. *recop. in novo quater.* 21
addit. non animadvertens, quod ea lex loquitur in casu particulari, in qua non fundantur nostri, ad absolutam inobservantiam motus proprii inducendam, sed in regis responso ad petitionem regni absolutè comprehendente totum motum proprium, ne de cætero amplius super ejus capitibus dubitaretur, & eundem motum proprium non esse receptum clarè, rex ita asseveravit: *à esto vos respondemos, que el motu propio, que decis, no esta recevido, ante sua supplicado del*, &c. Qui totum dicit, nihil excludit [& sic intellexit, & juridicè communis regnicolarum, tã Jurisprudentiæ, quàm Theologicæ professionis Doctorum, quos in unum congessimus locis proximè citatis) imo, & quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter & inadvertenter dixit Avend. *d.* 22
*c.*50. immemor contrariæ doctrinæ, quam verissimam esse, firmiter asseveravit antea *in c.*37. *n.*25. ubi ex professo tractavit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resolvit, verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo capitulo limitatim, prout apud eundem sibi contrarium latiùs videre poteris; qua vera suppositione stante rectè argui potest, quod lex pontificia non recepta non ligat neque obligat, ut plurimis comprobavimus *in tract. de supplic. ad Sanctiss. 1.p.c.* 2. *ex n.*114. *cum multis seqq. sect.*3. *per totam*; & sic legitimè currit argumentum.

Cui respondetur, quod licèt eadem Piana cõstitutio 23
ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis & constitutionis, ut præcisè adstringatur debitor ad ejus observantiam cessante pacto expresso: adduci tamen potest in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magistralis in argumentationem trahi, quatenus admittit præambulam monitionem, eamque in census creatione justam, & licitam agnoscit, esseque naturæ justitiæ, & sustantiæ census conducibilem, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod sufficit, ut de jure communi licitum judicetur pactum expres- 24
sum de non redimendo ante præambulam monitionem per bimestre; & ut approbetur opinio tenentium de jure communi, & secluso motu proprio, hoc pactum licitè apponi posse per contrahentes census creatione, insinuat Gratian. *discept. forens. tom.*1. *c.*8. *n.*23. *&* 24. Federin. Martin. *de jure census, c.*6. *n.*382. ibi: Dico valere pactum, quo convenit, quod debitor census volens illum, redimere bimestre, trimestre, aut semestre ante emptori & domino census suam voluntatem aperire redemptionemque denuntiare debet. Quia hujus- 25
modi pactum, nullum venditoris onus continet, & prodest emptori ut suæ indemnitati tempestivè providere possit, & destinare pecuniam suam negotiationi, aut emptioni alterius census, &c. quem referens sequitur Cenc. *de censib. q.*105. *n.*19. dicens hanc opinionem, cum sit conformis Pianæ constitutioni, satis æquam esse, & sequendam.

Et quia ratione legis etiam correctæ, vel revocatæ 26
legitimè argumentari potest *c. authoritate, de concession. præben. lib.*6. testatur post alios Sylvester Aldobrandinus *cons.*32. *n.*25. sequitur & variis similibus comprobat Castillo *contr. tom.*5. *c.*108. *n.*6. *à princ.* Guttier. *de juram. confirmat. c.*17. *n.*61. & facit quod ad propositum dicemus infra *n.*34.

Ac denique si hæc conditio licita judicata fuit & 27
approbata à lege canonica; eodem modo potest licitè in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum

mentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, *l.non impossibile, ff. de pactis, 2.§. si conveniat, ff. depositi l. contractu, ff. de reg. jur. l.fin.* ubi Bart. & Bald. *C.de fidejussor gl. in cap. verb. officiali, in fin. de consuet.lib.6.* Everardus *in top. locali. loco* 89. Tuschus *lit.A,cons.*510.*n.*18. Gabriel Alvarez *axiomatibus, lit.A, ex nu.*494. Barbosa *in locis*
28 *commun. loco* 60.*n.*1. Sicuti etiam de consuetudine ad pactum valet argumentum,ut quidquid potest fieri vel acquiri consuetudine, aut præscriptione, possit etiam per actum fieri, vel acquiri Everard. ubi proximè & Alvarez *ex n.*496. Pereira *in lege si curatorem, verbo, falicitate, sub n.*6.*Cod. de in integrum restit.* Gratianus *discept.*88. *num* 20. *cum seqq.* & alii conducti ab Al-
29 varez iterum legendo *lit.P ex n.*8. ubi de præscriptione per *l. alienationis verbum, ff. de verb.signif.* & per alios Surdus *decis.*3. *num.*23. *& decis.*236. *num.* 9. Valascus *consultat.*132. *nu.*32. Gamma *decis.*379. *num.*5.

30 Hæc quippe conditio cùm à lege approbetur,legitima & licita omnino judicari debet, legitimum namq; dicitur,quod à lege recipitur, & approbatur, *lege legitima, ff. pactis, lege* 3.§ *fin.ff. pro socio.* & ex Decio, Parlador. Jo.Garcia, & aliis diximus *in comm. d. protect.regia* 4.*part.c.*7. *ex n.*2. ergo de valore ejus pacti in cujus creatione hæsitandum non erit.

31 Conducit, quod in alio pacto in census creatione appositio, & admittendo contra alios DD. scripsit Avendan. *de censibus, cap.*86.*nu.*6. ibi: Primò ex eo quod nulla ex constitutionibus,quæ de censu mentionem reprobant eam conditionem; ergo si non datur prohibitio, necessario datur permissio;quia quod lege vetitum non est licere dicitur, leg. nec non §. quod eis, ff. ex quibus causis major glossa & Bald. in lege in
23 tantum, §. universitatis, ff. de rerum divisi. Jason.in l. ex facto, n.25.ff.de vulgari, & nulla ejus probatio in-
32 ducitur, nisi in casibus à jure expressis gloss.ordinar. in cap.fin.de jure patron. cum traditis per Aymonem in consilio 205.n.35. Rol. à Valle consilio 27. n.14.lib.
33 1. & dixit latè in lege 40.Taur.gloss 4. &c.Qui argumentandi modus in nostro casu, & pacto, de quo agimus rectè quadrat.Molina *de contract.disp.*391.*ad fin. sub clauf.*11. ibi: Quoniam licet census,qui in eisdem extravagantibus approbantur,non crearentur cum hujusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui aliter celebrantur, ibi reprobari, ut sæpè in superioribus dictum est, &c.

Et ex his,quæ in hoc secundo fundamento diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ partis,de quo suprà *num.*3. cum à ratione legis abrogatæ,& non receptæ potest argumentum formari & legitimè applicari, ubicumque ratio militet,etsi lex ipsa non servetur,
34 hoc idem videmus in legibus Imperatorum, & pandectarum,quæ in his Regnis Hispaniæ nullam habent authoritatem in vim legum; sed tanquam dicta prudentum, & in vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, ut per *l.*1. *Tauri*,disponitur,per quã & alios DD. firmat Molina *de primog.lib.*3.*cap.*12.*n.*11. Paz *de tenuta, cap.*67.*n.*10. qui latius comprobat *cap.*57.*n.*99. 100. *&* 101.

35 Tertium fundamentum desumitur ex existentia, & validitate pacti, ut ne census redimi possit, nisi antea per duos menses certioretur creditor, ita ut nec debitor ipse possit validè hunc terminum prævenire, quia licèt de jure regulariter debitor ad tempus possint ante tempus solvere, ex juribus sursum in 2. argumento
36 contrariæ partis allegatis *n.*5.id procedit,quando tempus est appositum in favorem debitoris (prout regulariter & in dubio præsumitur) at verò quando constat, tempus appositum fuisse gratia & favore creditoris, vel utriusque creditoris, & debitoris; tunc nullo modo potest debitor ante terminum assignatum solvere invito,& renuente creditore,latè Cencius *de censib.quæst.*

84.*per totam, maximè à n.*5. *& seqq.* & per *l.eum qui ff. annuis legatis, & l. qui Romæ, ff. de verb.oblig.l. fideicommissi §. cum Polydius.ff. de usuris, & l.sit ita relictum, §. Pagasius ff de lege* 2.latè probat Gomez *in l.* 22. *Tauri, sub n.*10. *versic. sextò & quidem noviter, & subtiliter facit* D.Perez de Lara *de anniversar. & capellan.lib.*1.*cap.*9. *ex n.*51. & per *d.l. qui Romæ.*gl. & Bart.ibidem & Decium *in l.cum tempus, n.*115.*ff. reg. jur.* idem probat Aretin.*de solutio. cap.*92. *per totum.* Anton. Faber. *ad tit. de solutionib. definit.*14. in his verbis: *Utique dies expectanda est ne quidquam de creditoris jure minuatur*; & cum Alciato, Decio, Conrado, Duareno, de Marcilles, Ant. Gomezio, Padilla, Julio Claro, & aliis tenet Morla *in emporio juris, tit. de rebus creditis, quæst.*21.*n.*5.*&* 6. & aliqui bus ex iis relatis latè comprobat de la Rea *in decis.*15. *sub n.*9. & iterum *in decis.*17.*n.*11.

Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili: quod 37
licèt regulare sit,ut in alternativis debitoris sit electio; fallit, quando unum ex alternativis ponitur in favorem creditoris ad majorem ejus securitatem & cautionem, veluti quando quis promisit intra talem diem,centum dare,aut pignus, vel fidejussorẽ non satisfaciet die transacto pignus dãdo,aut fidejussorẽ offerendo,creditore
impugnante & agere valente ad centum,quia cum pi- 38
gnus,aut fidejussor ponatur ad majorem securitatem, & cautionem creditoris, & in ejus favorem; ejus est electio, an velit agere pro centum, aut pro pignore, mirabiliter & latè per Cancer. *var. resolut. lib.*2. *tit.* 6. *de solut. ex n* 47. *& seqq fol. mihi* 148. optimè discurrit, & post plures resolvit Tiraq. *de retr. lignagier,* §.3 *gl. n.*16. P.Surdus *cons* 98. *ex num.*30. *& per totum.* Ant.Gomez *de contr.c.*11.*n.*42. Gratian. *discept.* 338. *per totam.* Montier. *dec.*48. *per totam,* plurimos allegat.Amat. *var.resolut.*34. *ex n.*22. *cum seqq.*Alvarez *in axiom.lit.D, ex n.*22 *cum seqq.* ubi plures alios allegat, licèt malè percipiat.

Latè & optimè Fontanella *de pactis nup.clauf.*5 *gl.* 39
8.*p.*13.*ex n.*69.70. *&* 71. ubi de sententia, qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel ejus æstimationem, ut tunc non debitori condemnato sed creditori, & actori vincenti detur electio, an velit triticum, vel ejus æstimationem,quia in hujus gratiam & favorem æstimatio alternativè fuit posita in sententia.latissimè prosequuntur DD. citati, & plurimi alii ab eisdem conducti; quibus consonat, quod licet in obligatione alternativa 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 optione legata.* Bart. *in l. eum qui certarum,* 138.§.*cum pure, n* 4. Simon. Prætis *de interpr. ult. volunt.lib* 1. *interpr.*1. *dub.*3. *solut.*4. *nu.*20. ita ut semel ad creditorem electione devoluta, debitor non potest moram purgare,cum res non sit integra in præjudicium juris creditoris quæsiti Cravetta *cons.*216. *n.*23. *& cons.*246. *nu.*5. Bellonus *dec.*144. *n.*10. Franch.Aretin. *cons.*95. *ex n.*8. Tiraq. *de retr. lign.*§.24 *l. unic. n.*9. *&* 10. Gratian. *tom.*2. *discept.* 239. *ex n.*1. Marescot. *var.resol. lib.*2.*c.*57. *ex nu.* 4. Carleval *de judiciis tom.*2.*lib.*1.*t.*3.*disp.*3. *num.*49. & quod debitor post moram amittat facultatem eligendi, & devolvatur ad creditorem probant Burat.*dec.* 287.*n.*7. Beltramin. *in Annotat.* ad Alexand. Ludov. *dec.*316. *n.*2. qui plures allegant.

Maximè si rumor adiit mutationis monetæ, quia 40
tunc multo minus admittitur debitor prævenire terminum appositum gratia, & favore creditoris prout in nostris terminis probat D. la Rea *in d. dec. Granatensi.*15. *per totam.*

Et quod magis est,ipse de la Rea *in d.dec.*15.*ter to-* 41
tam, nervosè & absolutè defendit,debitorem ad diem, vel sub conditione(etiamsi dies non sit appositus in favorem creditoris)non posse prævenire diem,an condi-

tionem, quoties rumor mutationis monetæ adeſt, & damnum allatura eſſet præmatura ſolutio creditori. Atque tunc creditorem juſtè recuſare ſolutionem, & depoſitum, nec non periculum, & detrimentum monetæ
42 interim mutatæ cedere in damnum debitoris deponentis, & non creditoris, cùm in hujus fraudem ſolviſſe
43 intelligatur: nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ut inquit *l. ait prætor.* 7 §. *ſi eam diem, ff quæ in fraud.credit.l. omnes* 17 §. *fin. eod.* & quia in
44 damnum alterius non poteſt fieri præmatura ſolutio *ex l.uxorem*, 41.§. *Seium*, 12.*ff. de leg.*3. prout ex pluribus notarunt Molina *lib.*2. *de primogen.cap.*4. *nu.*23. Gomez *in l.*17. *Tauri*, *num.*6. Acaius Kipol. *lib.*1. *de condit. & demonſtr.* in text. ibi: *cum dies incertus*, *n.* 51. *pag.*83. Cened. *canon.*35.*nu.*15. qui multa cumulat, ut ſolutio ante tempus fieri non debeat in alterius præjudicium.

45 Eandem opinionem tenuerunt poſt alios Jaſon. *in l.* 2.*quæſt.*22.*vers. motus ultra prædict. C. de jure emphyteut.* & idem Jaſon. *in l.qui Romæ in princip.n.*3. *&* 4. *ff.verbor.oblig.* Caſtaneus *in conſuetud. Burgund gloſſ.* 11. *des cenſes*, §.2.*n.*30. *& ſeq.* & alii plures ſequuti à Cencio *de cenſibus*, *quæſt.*84. *n.*7. *& ex nu.*4. dum firmant, quod quando verſatur intereſſe creditoris, ne ſibi fiat per debitorem ſolutio, niſi tempore convento, puta, quando eſſet ſolvendum aliquod, quod tempore poſſit deteriorari, vel ejus pretium minui, tunc ſolutio admittenda non ſit abſque conſenſu creditoris, quæ quidem doctrina nuſquam poteſt verificari certius, quàm quando adeſt rumor, & periculum mutationis monetæ.

46 Et quando ſolutio anticipata poteſt alicui, etiam tertios parare præjudicium, ut non ſit ante diem admittenda; probat ex *l.cum pater*, §. *à filia*, *ff. de legat.*1. Bart. *in l.*1.*n.*11.*ff. de legat.*1. Graſſis *excepi.* 14. *num.*104. Rota *Avenionenſ.*17.*n.*4. Decianus *conſ.*71.*n.*42. *lib.*4. Amat. *reſolut.* 29. *n.*6.

47 Hinc poſſeſſor majoratus aut prælatus non poſſunt admittere præmaturam, & anticipatam ſolutionem in præjudicium ſucceſſorũ, quia ſcilicet deceſſerunt termino ſolutionis pendente, latiſſimè Mol. *de primogen. lib.*1.*c.*21.*n.*10. *& per totum*, ubi de variis quæſtionibus & doctrinis, per *l. ſi quis domum*, §.1.*ff. locati*, & eſt Concil.Trid. *ſeſſ.*25. *de reformatione*, *cap.*11. ibi: *repræſentata pecunia in ſucceſſorum præjudicium*, ubi Aug.Barboſa, & Guttierrez *de juramen.*3.*part.cap.* 3.*n.*1. *&* 2. Pet. Barboſa *in l. filiofamilias*, §. *ult.n.*27. *ff. ſoluto matrim.* Valaſcus *de jure emphyt. q.*10. *n.*5. Zerola *in praxi Epiſcop.p.*1.*verb. alienatio Eccleſiæ*, *vers. ad ſeptimum*, Pereira *de renov. quæſt.*20.*n.*3. *& de empt. vendit. c.*26.*n.*8.

48 Sed ſic eſt, quod hoc pactum non redimendi niſi præcedente monitione per duos menſes antea, eſt prorſus in favorem creditoris dumtaxat, ut ad oculũ patet, & in expreſſo firmavit Cencius *de cenſibus*, *quæſt.*103. *ſub n.*20.*verſic. cæterum cum neceſſitas iſta denuntiandi futuram cenſus redemptionem ut inducta favore domini cenſus*, *ut poſſit providere de novo inveſtimento pecuniarum*, *ut diximus ſuprà*, *n.*18. & *firmavit Rota coram ſ. P. D. Merlino in Eſina Salvian.* 10. *Nov.* 1634. *quæ eſt poſt tract. decis.*558.*n.*11. &c. Rebellus *lib.*6.*quæſt.*16.*n.*13. Bonacina *in ſumma tom.*2.*de contractibus*, *diſp.*3. *quæſt.* 4. *puncto unico*, *n.*40. *&* 41.

49 Ergo intra id tempus debitor redimere non poteſt, maximè ſi adſit rumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura ſolutione patiatur creditor, ut ex aliis probat Aretin. *de ſolutionibus*, *d.c.*91.*n.*4. & D. Larea *d.deciſione* 16.*per totam*, & alii Doctores dudum allegati.

50 Maximè quia hoc pactum non deſtinatur, ut debitor ad diem, vel poſt diem ſolvat, aut redimat, ſed tempus apponitur monitioni dumtaxat, ut ſuperiùs in primo fundamento hujus partis latiùs probavimus. Et ideo nec etiam doctrina regulæ, de qua in tertio argumento contrariæ partis, nempe ut debitor ad diem poſſit ante diem ſolvere, rectè applicari, nec adaptari poteſt intentioni, & deſtinationi hujus pacti.

Quartum, & ultimum fundamentum depromitur ex 51
reſponſione ad quartum, & ſimiliter ultimum argumentum contrariæ partis de quo ſuprà *ex n.*6. quo dictum fuit, per oblationem, & depoſitum ſortis principalis cum decurſis nondum ſolutis, & decurrendis per illos duos menſes contentos in pacto, prorſus conſuli indemnitati creditoris, qui intra illos poteſt accommodare pecuniam abſque damno ſuo: cum per illud bimeſtre percipiat à debitore fructus correſpondentes ſorti, & ideo poſſe hoc modo prævenire ſolutionem, & cenſus extinctionem conſequi à principio omiſſa præambula monitione.

Quia reſpondetur, hoc totum pendente ex voluntate 52
creditoris, an velit renuntiare pacto in ſui favorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum menſium, ex iis quæ Cencius *de cenſib.q.* 103. *ſub nu.*20. *& ſeqq.* & tunc nullo modo poteſt creditor tuta conſcientia recipere redditus decurrendos per illos duos menſes futuros, cum accedente ſuo conſenſu, cenſus ſit extinctus, & ſors, quam recipit, principalis non poteſt producere redditus, à debitore jam liberato ſolvendos. Nec anticipata redditnum ſo- 53
lutio in cenſuum contractibus admitti poteſt. Ut in his terminis probat Gratianus *diſceptation. forens. tom.*1. *cap.*8. *ex nu.* 30. *cum ſeq.*

Si verò creditor à principio recuſat ſortem cum de- 54
curſis debitis, atque etiam cum oblatione fructuum ſequentium duorum menſium recipere; quia vult uti obligatione pacti, & ſpectare duos menſes poſt monitionem futuræ redemptionis; tunc licet currant reditus illius temporis quia interim cenſus vivit, & nondum extinctus fuit, ſuos tamen creditor non facit, neque ei debentur, uſque quò tranſeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere poteſt prout latiſſimè comprobat, & diſtinguit poſt alios, & Rotæ deciſiones Cencius *d. q.*111. *ex num.* 43. *cum pluribus ſeqq.* ubi latiſſimè articulum proſequitur, & declarat; omninò videndus.

Et idcirco ſi creditor non renuntiat ſuo pacto ſed 55
vult eo uti, & non admittere ſolutionem, & redemptionem per illos duos menſes, nullo modo poteſt recipere redditus futuros, nec ſuos facere, & propterea per illorum oblationem non conſulitur ejus indemnitati, nec ſatisfit damno & contrahentium intentioni principali: cum eo ipſo quod recipiat ſortem ante bimeſtre, redditus bimeſtri recipere non poſſit, quo caſu nullo modo creditoris indemnitati ſatisfit, nec evitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menſes contingere timetur, ex qua ſuam perdat pecuniam.

Ex quibus fundamentis longè verior eſt noſtra re- 56
ſolutio in dies per Senatum noſtrum Valliſoletanum, nec non per Rotam pluries canonizata; atque plurimorum Doctorum authoritate fulcita, tenentium legitimam licitamque conditionem in cenſus conſignativi redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adſtringit, ut nec teneat redemptio oblata per eum ſortis cum decurſis, atque etiam decurrendis per duos menſes futuros, non præcedente ante illos monitione redemptionis futuræ. Nec depoſitum intra illos per de- 57
bitorem factum invito, & renuente creditore legitimũ judicari, qui juridicè recuſare licet, quouſque tranſierit, & perficiatur dictorum duorum menſium juxta 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 dãnum cedit debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis; non ſervata forma facti. Tenuerunt Martinus

de jure

de jure census, cap.6. n.382. Surdus *consil.282. per to-*
58 *tum*, maximè *ex n.18. cum seq. tomo 2. & consil.198.c. 7.eodem tom.* omninò videndus, qui eleganter loquitur, Salas *de censibus, lib.11.nu.1. & 2.* Molina *de justitia & jure tomo 2.disputat.391. clausula 10.num.11.* Rebellus *lib.16. quæst.6. n.22.* Bonacina *in summ. tomo 2. de contractibus disputat.3.quæst.4. puncto unico, ex n.44.* qui *nu.41.* sic ait: Ego verò existimo cum Salas dubio 12.n.5. teneri perseverare, si voluerit censualista, nam hæc dispositio censetur facta in favorem censualistæ, ut interim quærat, & deliberet, quid facturus sit de illa pecunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta quæst.10.num.13. & alii apud Salas in simili dubio 11.n.1. alioquin ad quid teneretur censuarius denuntiare per bimestre ante redemptionem ita volente censualista, &c.

59 Novissimè etiam Duardus de censibus ad extravagantem Pii V.tit.2.§.6.quæst.11. & tomo 2.quæst.8. §.6.n.2. ibi: Probatur hæc sententia. Quoniam durante termino duorum mensium per nostram extravagantem præfixo, adhuc census durat non obstante disdicta seu denuntiatione de qua agitur. Nam per solam disdictam, seu denuntiationem non censetur census extinctus, ac redemptus, siquidem dum Romanus Pontifex decrevit in hoc §. dictam denuntiationem faciendam esse per bimestre, antequam census sit extinguendus per pretii restitutionem; necessario supponit quod intra illud bimestre census vivat, &c.

60 Stephanus Gratianus disceptat forens.tom.1.cap.8. per totum, & n.23. & 24. ita ait: Quinto poterat dici, non esse expectandum tempus duorum mensium: quia in casu de quo agimus, nullum aderat pactum instrumento census quod pro redemptione facienda deberet fieri denuntiatio per duos menses ante; unde videbatur tacitè per partes renuntiatum hujusmodi privilegio, tanquam in eorum favorem inducto, & sic statim locus revenditioni, 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 fiat retrovenditio præcisè anno, vel die tali, quia tunc debet spectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de retractu convent.§.1.gloss.2.n.68. licet ista non sint tuta, quia secundum formam constitutionis Pii V. requiritur hujusmodi 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 exprimantur, lege non dubitatur, C. de evictionibus, &c. *Prout in specie concludit* Surdus *cons.198.n.19. & per totum.* Hactenus Gratianus.

61 Latissimè etiam, & de tota materia plurimas absolvens difficultates tractavit omnino videndus Cencius *de censib.q.103. ex n.18. cum seqq. & in q.1111. ex n.42. usque ad n.48.* inclusivè.

62 Plures etiam determinavit Rota apud Seraphinum *dec.1413.* & coram Aldobran. *q.dec.276. post tr. de censib.* & plures aliæ reperiuntur apud Cencium in locis dudum adductis, quod magis animadversione dignum est; quod nullus adest author, qui contrariam sententiam sectetur, nec impugnet hoc pactum in census consignati creatione.

63 Quibus ita prælibatis, esto quod pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per bimestre ante appositum in creatione census consignativi in licitum, & à jure approbatum, necnon compatibile cum libera debitoris facultate, quandocumque redimendi; sequitur per necessariam consequentiam debitorem offerentem, aut insuper deponentem sortem principalem cum usuris decursis, & debitis, & etiam simul decurrendis per bimestre subsequens ante denuntiationem, & intra illud, renuente tamen, & invito creditore, nullatenus liberari, nec censum interim extingui, sed adhuc per illud bimestre durare: quia creditor attento pacto justè recusat pecunias recipere, & positum 64
levare cum ante tempus pacti præmaturè, & illegitimè factum dicatur: quia contra formam contractus deposuisse debitor intelligitur, quippe qui non servat tempus depositionis formam non servare dicitur *lege observare, §. post hac, D. de officio Proconsul.* Rebuffus *nomination. quæst.14. num...* Gamma *decis. 337. num.* 4. Cardoso *in praxi judicium, verbo, tempus, num.1.* Surdus *decis.203. ex num.1. usque ad 7.* Castillo *controvers. tom.4.c.45. num.41.* quia depositum, ut re- 65
levet debet fieri congruo tempore, *lege si soluturus.ff. de solutionibus, l. obligatione C. eod. l. acceptam C. de usuris*, Menochius *cons.756. nu.13.* Giurba *dec.80. num.* 4.

Et tunc dicitur depositum factū tẽpore incongruo, 66
quando est factum ante tempus adjectum solutioni favore creditoris, *lege eum qui aliàs Javolenus ff.de annuis legat. lege si ita relictum, §.Pagasius, ff. de legat. 1.lege item in illa, in princ.* & ibi: *glossa ff.de constitut. pecun.* Salicet. *in lege qui Romæ in 3. oppositi.ff.verbor. obligat.* Mantic. *de contract.lib.12. tit.40. n.6.* Morla *in empor. jur. tit.8. quæst.21.n.5.* Gomez *2.tomo, cap. 17.n.27.* Pirrus Maurus *de solutione, capite 92. nu.2.* Hermosilla *ad leg.2.tit.13.p.5.gl.4. ex n.77. cum seq. tom.2. fol.188.* Ubi latissimè quando tempus fuit ap- 67
positum gratia creditoris, aut utriusque, ubi distinctè per varios casus omnino videndus.

Atque ideo periculū mutationis monetæ, vel quod- 68
libet aliud interim contingens cedere debeat in detrimentum, & damnum debitoris intempestivè, & contra formam pacti deponentis, ex hactenus comprobatis.

Nam creditor justam causam habet recusandi depo- 69
situm, periculum pecuniæ, ac rei depositæ non ibi, sed deponenti penbit; secus autem quando absque legitima, & justa causa depositū recusavit. Ita distinguendo tenet Foller. *de censibus verbo, instrumento gratiæ nu.* 50. Joan.Bapt.Lupus *de usuris.§.4.n.103.* Boccacius *de censib. p.2.n.11. el secunda.* Felicianus *eod. tr. to. 2.lib.4.c.an. num.61.* sequitur Cencius *de censibus q. 111.n.61.* ubi refert Intrigliol, & Rotam in duabus decision. idem tenentes. Tiraquell. *de retr.lignag.§.4. gloss.6.n.34.* Marsil. *decis.148.num.18.* Afflictis *decis. 172.* Trentacinq. *variar.resol.lib.3.tit. de solut. resolutio.22.n.2.* Marescot. *variar. resolut.lib.1.c.7.nu.6.* Intrigliol. *in tract. de censibus q.65. per totam.* Hermosilla *ad l.2.tit.3.part.5. gloss.4.num.94.tom.1. fol.189.* Cùm igitur iste creditor censuarius cum clausula non redimendi, nisi præmissa monitione per bimestre antea, justam causam habeat recusandi depositum ante tempus, ejus gratia, & favore oppositum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor pati. Videndus etiam Larea *decis.19. ex n.7. & n.14. & per totam, & decis.13. n.5.*

Quare cùm adhuc creditor sit, non dimissus, solu- 70
tus, nec satisfactus de suo credito, perneceſſe admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter cæteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decursis juxta sui gradus prærogativam, quousque integrè satisfiat, & ita non semel determinavit Senatus hic Pincian. me judice inter cæteros Doctissimos Senatores.

Si autem debitor simul cum denuntiatione (ad quam 71
per pactum fuit adstrictus) deposuerit sortem cum decursis debitis, & simul cum decurrendis per dictum bimestre futurum, licet tunc intra illud creditor levare depositum non teneatur, ut prædiximus; eo tamen bimestri transacto, ac depositō perdurante, census extinguitur, & ultra ad usuras debitor non tenetur; sed pe- 72
nitus liberatur, ita ut pecuniæ depositæ periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superveniens cedat in detrimentum creditoris, & non debitoris: ut post

plures alios obſervat Cenc. *de cenſ. b. d. q.* 111. *nu.* 52. 53. 54. & 55. In hæc: Depoſito autem per debitorem cenſus illum redimere volentem legitimè facto, illud notificabit domino cenſus, vel alteri legitimæ perſonæ pro eo, qua notificatione, & illius ratione exequuta; ſi dominus cenſus ultra duos menſes à die primæ denũtiationis, & diſdictæ inchoandos recuſet; vel differat facere revenditionem cenſus, illius debitor liberatur ab onere ſolvendi annuam reſponſionem cenſualem gloſſ. in l. ſolvendum 23. & ibi B. n. 1. & Caſtro n. 3. ff. ſoluto matrim. Foller. de cenſibus dicto verbo inſtrumentum grati n. 58. Rom. in d. ſuo tract. de cenſib. art. 38. n. 116. Felician d. tom. 2. lib. 4. c. un. n. 2. & 3. & to. 2. eod. lib. 4. & cap. unic. n. 1. Michaël. Salon. d. controvers. 18. n. 11. verſic. dico ſecundo, & verſic. dico tertio, & reſolvit Rota coram Juſto 9. April. 1601. in illa Romana cenſus, quæ eſt poſt tr. deciſ. 131. n. 1. & coram eod. ibid. deciſ. 132. per totam, & in alia quæ eſt
73 deciſ. 61. n. 2. & ſeqq. nam depoſitum legitimè factum habet vim extinctionis cenſus ex actu retrò ſimili, ut fuit de mente Rotæ coram eodem Juſto, &c. quæ eſt poſt tract. *deciſ.* 377. *n.* 10. & *ſeqq.*

74 Sequitur ipſe Cencius *ex n.* 54. & facit: Depoſitum autem iſtud fieri poteſt quandocumque intra terminum duorum menſium poſt factam diſdictam, & denuntiationem, quod debitor vult illum redimere, ſive fiat in principio dictorum duorum menſium, ſive in medio, ſive etiam in fine: cum non deſinant currere fructus curſus à die facti depoſiti ſed ab ultima die dictorum duorum menſium ceſſant currere. Ut fuit reſolutum in Rota coram dec. 141. n. 2. p. 2. dummodo fit intra illud bimeſtre, ut ſentire videtur Rota coram Juſto in illa Anconitana bonorum 16. Feb. 1604. quæ eſt poſt tract. deciſ. 277. n. 8. & coram Dunozet. quæ eſt ibid. deciſ. 174. n. 4. & coram Seraphino deciſ. 1413. n. 2. Hactenus Cencius.

75 Ex qua veriſſima doctrina ſequitur, quod dominus cenſus facto depoſito intra bimeſtre cum decurſis, & decurrendis tranſacto biduo tenetur levare depoſitum, ſi integrum ſit, imò ex tunc extinctus manet cenſus, & debitor liberatur; an per conſequens ipſe, cum jam non ſit creditor, excludi debet à concurſu, & inter cæteros concurrentes neganda ei erit graduatio per ſententiam.

76 Sed ex reſolutione hactenus ſcripta alia & non levis ſuboritur difficultas per motum proprium Pii V. minimè expreſsè præventa, quæ penitus ſubverrere videtur rationem à nobis allatam ſupra in primo fundamento *ex n.* 8. & *ſeqq. verſic. 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, quandocumque redimere; ſed dumtaxat ut redimat præmiſſa monitione per bimeſtre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, ſed conſulitur 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 fortè eandem pecuniam, puta quia neceſſitati, qua fuit adſtrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occaſio, quæ illum impulit, evanuit, vel ex alio accidenti, vel juſta 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 juxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menſes; jam infringitur redimendi facultas & non redimit debitor, quando vult, & pactum in effectu operatur, ut non niſi poſt duos menſes poſſit redimere contra receptiſſimam innumerabilium Doctorum ſententiam, de qua ſupra *n.* 1. & 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra vel ultra certum tempus, eſſe nullum, & vitiari, licet non vitiet.

Huic difficultati ſubitò occurrit peritiſſimus Conſe- 78
nator noſter Dom. Martinus del Arriatigui (cujus merita longè majora petunt) aſſerens hunc caſum non eſſe præventum à motu proprio Pii V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui neceſſitate preſſus, vendidit annuum redditum, velit, aut poſſit ſtatim intra paucos dies illum redimere. Quod rarò, aut nunquam accidere ſolet, ſed poſt longius tempus, longiſſimum, aut fortè nunquam receptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambulæ denuntiationis per bimeſtre ante redemptionem præſcripſit, cogitans cenſum longo tempore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, jura adaptantur, *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Et caſum, de quo agimus, quando 79
ſtatim poſt venditionem annui redditus intra duos menſes debitor vult redimere, non comprehendiſſe, cum impoſſibile ſit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis anguſtiam, & ſic hoc caſu abſque ea poſſe debitorem intra bimeſtre à die venditionis, & cenſus creationis redimere.

Huic acutiſſimæ ſolutioni pro tunc intellectus meus aliquantulum acquievit præcipuè, ſi addideris quod ſi caſus iſte nec litteraliter, nec virtualiter (ut ſupponitur) fuit comprehenſus in dicto Motu proprio; ſed prorſus
omiſſus, debet tanquam omiſſus remanere ſub diſpoſiti- 80
one juris communis, ex vulgari *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* Sed per jus commune juxta communem Doctorum ſententiam, & naturam contractus liberum eſt debitori, quandocumque redimere, & non denuntiare, nec expectare terminum aliquem, ut à cenſu liberetur, prout in hoc cap. ſæpè diximus. Ergo iſta redemptio abſque præambula denuntiatione impoſſibili ob temporis anguſtiam legitima debet judicari.

Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur: nam 81
quando ſolemnitas aliqua requiritur à lege in aliquo actu, vel contractu, qui abſque ea celebrari non poteſt, valet actus, & perfici poteſt valide contractus, ea omiſſa, ſi poſſibile non eſt ſolemnitatem requiſitam adhiberi, prout quando mandat, ut contractus mulieris nequeat celebrari abſque præſentia duorum propinquorum: nam ſi iſti vel adſint, vel mortui ſint, vel nulli adſint conſanguinei, ſine illis geri poteſt contractus. Latiſſimè Tiraquell. *de legibus connub. gloſſ. 6. verb. de* 82
ſon mari, per totam. ubi plurimas doctrinas ſimiles affert. Matienzo *in l. 6. gloſſ. 1. n. 3.* ubi etiam de marito abſenti per text. *ibi, tit. 3. l. 5. recopilationis.* Idem quan- 83
do conſanguinei juſta cauſa recuſant adeſſe contractui, Tiraq. *ibid. q. 15. n. 125.* & de utroque Caſanate *cons.* 27. *n.* 13. & 14. Caſtillo *controv. tom. 6. c. 120. nu.* 24. & plura ſimilia *ex n.* 13. plures refert Garcia *de benefic.* 84
4. *p. c. 1. à n.* 70. multa per Caſtill. Bobadilla *in politica lib. 3. c. 8. n. 102. & ſeqq.* quia ubicumque à lege certa ſolemnitas requiritur, ſubintelligitur, ſi poteſt adhiberi: ita ut quando adhiberi non poſſit, non ſit de neceſſitate ſervanda, ut per Bald. Roman. Alex. Pariſ. Valaſq. & Baunet. Surdus *in cons. 129. n. 11. to. 2.* Ergo licèt Motus proprius requirat præambulam denuntiationem ante redemptionem hanc, abſque ea poteſt fieri, quando pro temporis anguſtia impoſſibile eſt, ut præcedere poſſit; quia debitor ante duos menſes à 85
tempore creationis cenſus vult redimere, & ſua uti libera facultate redimendi quandocumque.

Iſta opinio probabilis eſt, ſed contrarior probabilior mihi videtur, ut nempe quando debitor intra bimeſtre à tempore creationis cenſus (cum pacto de non redimendo, niſi monitione præmiſſa per bimeſtre, vel in terminis Motus proprii id idem pro forma decidentis, vult redimere, offerendo ſortem cum illo modico interuſurio creditori, non ſit admittendus ad effectum, ut

ex

ex tunc extinguatur census, sed quod debeat expectare per bimestre, ita ut illa oblatio habeat vim denuntiationis promissæ per pactum, aut juxta Bul. am peritæ: nam motus proprius disponens, ut debitor non aliter amittatur ad redimendum, nisi præmissa denuntiatione per bimestre antea redemptionis futuræ: ea ratione fundatur ratione, ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam, & ut interim quærere possit alium censum, vel justum lucrum, prout sæpè diximus hoc cap. sed hæc ratio non solùm locum habet, quando post multum tempus debitor vult redimere: sed multò magis militat cum sit generalis, & absoluta complectens omnes casus, & tempora; quando post paucos dies à tempore creationis census, & intra primum bimestre redimere debitor intentat; quo casu creditor longè majus detrimentum pati dicitur, qui confidens suam accommodasse pecuniam exbursatam, & numeratam, protinus tibi reddatur absque alicujus fructus perceptione non sine ipsius magno incommodo, quod prorsus quisque effugeret, si cogitaret præmaturam redditionem, confidens sive in pacto, sive in dispositione Motus proprii de non redimendo, quousq; per duos menses antea præcedat monitio, qua non præcedente debitor sortem offerens tenetur expectare, ut satisfieri possit pacti, ac Motus proprii intentioni, & fini per duos menses, ut suæ indemnitati consulere possit creditor, quærendo alium censum, vel justum 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 cumulavimus *de supplic. ad Sanctiss. 1. p. c. 9. & multis seqq.*

Et hunc esse verum sensum dicti motus proprii ut quandocumque debitor offerat sortem creditori volens censum redimere absque monitione præmissa, teneatur expectare per bimestre subsequens, ita ut illa oblatio, seu etiam depositum habeatur loco monitionis præmissæ, aut per motum proprium requisitæ, multi ejus interpretes probarunt, Petr. Surdus, Federic. Martinus, Pater Molina, Salas, Rebellus, Bonacina, & Duardus superiùs citati *ex n. 56. vers. ex quibus fundamentis longè verior*, &c. & Cencius plurib us in locis relatus suprà *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 præambulam 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 ut consulatur creditoris indemnitati, qua ipse per pactum, aut formam motus proprii adstrictus est, & obligatus fuit; cum pactum licitum esse, & à jure approbatum, & omninò servandum per totum discursum hujus cap. manifestè probavimus.

Nam quando solemnitas, & requisitum ad actum adhiberi non potest in specifica legis forma, debet tamen adhiberi eo modo, quo possit, ut in licentia mariti requisita à legibus regiis pro validitate contractum, & quasi contractuum uxoris, quia si vir est absens, à quo difficillimum sit licentiam petere, debet uxor causa cognita à judice petere. Tiraq. *de legib. connubial. gloss. 8. ex n. 5.* & signanter *n. 20.* & post Bald. Paul. Castr. & Alciat. tenet Matienzo *in l. 6. gloss. 1. n. 3. & n. 4. fol. mihi 58. tit. 3. l. 5. recop.* pro qua doctrina expressa est *dict. leg. 6.*

Et in terminis denũtiationis, quæ personaliter debet fieri, si denuntiandus sit absens, ita ut haberi non possit, debet fieri denuntiatio eo modo quo possit, prout ad Dom. Paul. de Castro *cons. 240. n. 2. vers. licet secundò, lib. 7.* Jason. *in l. de pupillo, §. si quis prætori, n. 4. ff. de novi operis nuntiat.* Manguillus *q. 4. n. 53. & num. 48.* vel per edictum, ut ex plurimis probat ipse Manguill. ibid. *dec. q. 49. cum seqq.*

Comprobatur, quia si quis per sententiam (quæ strictissimi juris est, & expressè obligat) adstrictus est, & condemnatus ad conservandum alium indemnem ab obligatione Titii, si directè eum indemnem conservare non potest, quia extincta reperitur obligatio; nihilominus eum conservare indemnem tenetur eo modo, quo possit; prout etiam de condemnato ad trahendum instrumentum debiti si non est possibile, quia non reperitur, cogitur condemnatus eum securum aliter reddere & ejus indemnitati consulere eo alio modo, quo possit condemnatus; de quibus post plurimos Doctores latiùs videbis *de regia protect. 4. p. c. 12. ex n. 89. cum seq.* sicque debitor in casu, de quo agimus, post oblationem sortis principalis debet spectare per bimestre, ut creditor conservetur indemnis: quia motus proprius generaliter, & absolutè loquitur aptus comprehendere omne tempus & casus, in quibus militet ratio illa indemnitatis creditoris, & per quos creditor damnum pati potest ob defectum præambulæ monitionis. Et huic opinioni, quæ probabilis est, libenter adhæreo tanquam tutissimæ.

CAPUT XXX.

Moratoria à rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de jure excepti intelligantur?

Et nunquid ipsius impetrantis fidejussoribus prosit?

Et an impediat cursum usurarum, seu annuorum reddituum?

Et quid etiam de dilatione remissione à majori parte creditorum debitori concessa?

SUMMARIUM.

1 *Moratoriæ vel à principe impetrantur, vel à creditoribus debitori indulgentur.*
2 *Moratoriam ex justa causa potest princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus molestentur.*
3 *Moratoriæ solùm à principe concedi possunt.*
4 *Moratoriæ gratiosæ à principe inferiori concèdi nequeunt.*
5 *Moratoria est privilegium merè personale, & uni concessa, nec hæredibus, nec aliis successoribus prodest, & ex n. 31. cum seqq.*
6 *Moratoria debitor uti nequit, nisi præstita creditoribus cautione, de solvendo, termino finito.*
L. universa rescripta, C. de precib. Imperat. offeren. adducitur, & exornatur, ibid.
7 *Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc præstanda erit creditoribus.*
8 *Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante.)*
9 *Cautio aut fidejussio tunc à debitore præstanda, si à creditoribus petatur, non aliter.*
10 *Cautionem si quis præstare tenetur, intelligitur, si petatur.*
11 *Fidejussionem si quis præstare tenetur intra certum tempus, ad eam tenetur, etiamsi à parte non petatur.*
12 *Ob impossibilitatem inveniendi fidejussorem, an quis excusetur sub cautione curatoria.*
13 *Moratoriam impetrans debet ea omnia narrare, quæ principem possunt retrahere ad concedendum.*
14 *Moratoriam impetrans debet narrare qualitatem debiti, an sit juratum.*
15 *An proveniat ex causa delicti.*
16 *An debitum sit regium, vel fiscale.*
17 *An sit ex causa locationis, & conductionis.*

18 *An sit Ecclesiæ, vel pupilli.*
19 *An proveniat ab emptione domus.*
20 *An aliam moratoriam impetraverit ab eodem principe.*
21 *An lis pendeat super debito.*
22 *Quibus in casibus non tenet moratoria generalis.*
23 *Idem si debitum procedat ex causa dotis, depositi, salaris, vel annonæ, vel administrationis panis, vel ex causa alimentorum.*
24 *Moratoriæ impetrandæ an per pactum renuntiari potest.*
25 *Moratoriæ impetrata non prodest an debita postea contracta.*
26 *Moratoria per debitorem impetrata an prosit fidejussoribus, quidam affirmant.*
27 *Exceptio realis prodest fidejussori.*
28 *Moratoriam posse debitorem allegare in favorem fidejussoris conventi, qui teneant.*
29 *Fidejussio est obligatio conditionalis; si fidejussor solvat, & tunc incipit esse creditor sui principalis.*
30 *Morotoria non afficit creditores futuros.*
31 *Fidejussor si solvat, non habet regressum contra principalem, termino moratoriæ currente.*
32 *Exceptio competens reo non prodest fidejussori in obligationibus solvendis.*
33 *Exceptio moratoria respicit personam debitoris, quæ ejus personam non egreditur.*
34 *Moratoria si foret realis multo magis transiret in hæredem, & successorem.*
35 *Fidejussori non competit beneficium concessum debitori, ne conveniatur ultra quàm facere possit.*
36 *Concursus lis facit cessare omnes molestias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente.*
37 *Concursus judicium motum à debitore nihil prodest fidejussoribus, nec correis, quominus eo pendente, conveniantur.*
38 *Cessio bonorum facta à debitore non relevat fidejussorem, nec eum liberat ab obligatione.*
39 *Restitutio in integrum competens principali, non prodest fidejussoribus.*
40 *Fidejussoris prælatio non consideratur à tempore, quo solvit; sed à tempore obligationis, ad quam solutio retrotrahitur.*
41 *Fidejussoribus regulariter non prodesse moratoriam impetratam à debitore, quamplurimi tenent Doctores.*
42 *Maximè si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati.*
43 *Moratoria prodest fidejussoribus quando redundaret in præjudicium debitoris principalis.*
44 45. 46. 47. *Ut in exemplis appositis, ibid.*
48 *Pro fidejussoris conventi defensione an possit appositio debitoris docentis de sua moratoria.*
49 & 50. *Moratoriæ dilatione pendente currunt usuræ, & reddit us censuum.*
51 *Usuræ ratione lucri cessantis cessant per inducias concessas à creditoribus.*
52 *Non tamen reddit us censuum, nec interesse damni emergentis cessant per inducias.*
53 *Induciæ concessæ à creditoribus debitori, & ex quibus causis.*
54 *Et ad induciarum concessionem quomodo computandus erit creditorum numerus, quando per numerum personarum, aut cumulum debitorum.*
55 *Pluribus creditoribus una competit obligatio in solidum omnes unam repræsentant personam.*
56 *Usura, & reddit us debiti computantur in quantitate.*
57 *Induciæ per creditores præsentes quando obligent absentes.*
58 & 59. *Major pars quantitatis inter creditores prævalet minori.*
60 *In æquali quantitate præfertur major numerus creditorum.*
61 *In æquali quantitate, & numero personarum & illius partis sententia prævalet, quæ humanior sit.*
62 & 63. *L.5.tit.5.p.5. & l.6. plures casus si gudares determinant circa inducias cõcessas à creditoribus.*
64 & 65. *L.15. tit.5. lib.2. recopilat.l.5.6. & 7. tit. 19.lib.5. varia disponunt circa decoctos, & fallitos, cum bonis, vel absque illis fugitivos.*
66 *Exornavit præfata jura, & latè de materia induciarum tractant Doctores relati.*
67 & *seq. Ad inducias concedendas an omnes creditores tam absentes, quàm præsentes sint citandi, vel an major pars præsens præjudicet minori absenti.*
68 & *seqq. In iis quæ communia sunt pluribus ut singulis, & in quibus major pars præjudicat minori ex substantia actus est omnium citatio.*
71 *Consuetudo, ne in uno loco congregentur creditores ad inducias concedendas servatur.*
72 *Consuetudo hæc viget in Hispania, & sic à singulis creditoribus consensus separatim præstatur.*
73 *Ad confirmationem induciarum faciendam à judice citatur major pars.* 7
74 *Induciæ concessæ à creditoribus debitori prosunt fidejussoribus.*
75 & 76. *Prosunt etiam correo.*
77 *Ad induciarum concessiones credita debent esse vera, non ficta, non per confessionem debitoris, nec per recognitionem schedulæ privatæ.* 8
78 *Induciæ confirmatæ per sententiã Senatus an prosint hæredi debitoris, adeunti cum beneficio inventarii.*

FRequens est in hisce regnis Hispaniæ moratoriæ usus, qua appetere solent debitores ære alieno gravati, ut per aliquod tempus lis concursus suspendatur, ne à suis creditoribus interim vexentur, & hæc vel à principe justis de causis impetrantur, vel ab ipsis creditoribus ceduntur, quæ induciæ dicuntur. Quoad primum dicendum erit principem justa de causa sibi narrata posse debitoribus moratoriam dilationem concedere, ne intra illius metas possint à creditoribus suis molestari, nec credita sua exigere, juxta *leg. quoties, l. universa, C. de precibus imper. offer. l.4. tit.24. part.3. l. 32. & 43. tit.* 18. *part.* 3. de qua moratoria tractant Cucus *de moratoriæ præscriptio.* Rebuffes *ad leges Gall. 10. 2. tit. de literis dilatoriis annalibus per totum.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu* 203. Azevedus *in l. 2. ex n. 34. cum seq tit. 14. lib. 4. recopil.* latè Rodulphinus *de absolut. princ. potestat. c. 6. à n.* 48. Farinac. *in praxi crimin. q. 29. ex n. 29. cum seq.* Muscatellus *in praxi part. 4 gloss. petendo, n. 12. cum seq.* Mastrill. *decis.* 16. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solutionib. resolut. 1. per totam.* Villadiego *politica. c. 2. n.* 169. Tuschus *lit. M, conclus.* 283. Curia Philippica 1.2.p.§. 24. *à n.* 1. novissimè Ludovic. Sanctius Melo *de induciis q.* 34. *ex n.* 3. & *n.* 10. adde Lancellot. Corrad. *in temp. lo judic. lib. 1. c. 1.§.4. tit. de imperato. vers. debitoribus dilationem indulget, n.* 1. pulchrè Grassis *de exceptio. à princip.* 1

Et hæ quidem moratoriæ à principe dumtaxat possunt concedi, ut docent Castrens. *in l.* 1.§. *qui magistratum,* §. 9. per text. ibi. *ff. quod quisque juris.* Trentacinq. *de resol. 1. n.* 3. Rebuff. ubi proximè *gloss. 1. n.* 6. Thesaur. *decis.* 186. *n.* 2. Curia Philippica & Villadiego locis citatis, & Sanctius *d. q.* 35. *n.* 24. Et ideo per inferiorẽ à principe supremo moratoriæ hæ gratiosæ concedi possunt, ut per Paulum de Castro loco citato, Caravitam, & alios probat Grassis, ubi proximè *n.* 45. qui *nu.* 47. post alios firmat, hanc moratoriam esse merè personalem, & uni concessam non prodesse suis hæredibus, aut successoribus idem probat Costa *de portione rata, q.* 139. *nu.* 9. Sanctius *q.* 13. *sub n.* 32. Carroc. *de exceptione fin. n.* 38. 3 4 5

Sed circa has moratorias à principe impetratas aliqua notabilia, & practicabilia annotanda erunt, & primitus, quod impetrans uti nequit dictis moratoriis, quous- 6

9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

quousque prius suis creditoribus cautionem fidejussoriam, vel pignoratitiam præstet de solvendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text. est capitalis & expressus *in l.universa rescripta, quæ in debitorũ causis super impetrãdis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussione idonea super debiti solutione præbeatur. C. de precibus imperat. offer.* text. *in cap. universa 35. q. 2. l. 32. & 33. tit. 18. part. 3.* exornant Azevedius *in l. 2. n. 33. cum seqq. tit. 14 recopil.* Rebuffus *de litteris dilator. art. 1. gloss. 1. n. 49.* Trentacinq. *de resolut. 1. nu. 6.* Sanctius *dict. q. 34. num. 12.* probant insuper Guido Papa *decis. 109.* Natta *consil. 591. n. 1. lib. 3.* Caravita *super ritu regni Neapol. ritu 287. nu. 5.* Afflictis *decis. 378.* Fuscus *in singula, lit. D, n. 11.* Anna *singular. n. 463.* Vitalin. *in tract. clausul. in omnibus novari dilatio pendente n. 3.* Conrad. *in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. de imper. in verb. debitorib. dilatio. n. 8.* Zerola *in praxi episcopali verb. quinquennali, vers. secundò.* Marchesi. *de commissione. commissio. 4. c. 1. n. 7.* Grassis *d. exception. 32. n. 97.*

7 Quæ resolutio procedit, etiamsi in rescripto principis cautio hæc fuerit remissa impetranti, quia non obstante tali remissione moratoria, non refragatur debitori, nisi præstiterit præfatam cautionem de satisfaciendo creditoribus in fine ipsius dilationis. Affirmant cõmuniter DD. Bald. Salicet. Castrensis, & Fulgos. *in d. l. universa*: sequitur Trentacinq. *lib. 3. tit. de solutio. d. resolut. n. 7.* Sanctius *d. q. 34. n. 15. & 16.* & post Caravit. Afflictum, & alios sequitur Grassis *d. exceptio 32. n. 98.* qui omnes limitant, nisi rescriptum habeat clausulam non obstante.

9 Sed tunc intelligendũ erit, si à creditoribus cautio & fidejussio hæc postuletur, & non aliter. *l. si quis filium, §. stipulatio.* ibi, *cum interpellatus. ff. de collat.* gloss. *in d. l. universa. C. de precib. imper. offer.* quam communiter sequuntur Doctores, ibi, & præcipuè Paul. de Castro *n. 6.* Caravi. *in ritu 189. n. 5. & ritu 287. n. 5.* Alexand. *consil. 220. vol. 2.* Angel. *vers. 237.* de Marsiliis *in rubric. de fidejussoribus, n. 145. & 164.* Troisi *super d. ritu 287. n. 2.* Brunus *in tract. de cessione bonor q. 21. n. 2.* Ursill. *in annotationib. ad Afflictum decis. 378. n. 2.* Surd. *cons. 124. n. 1. & 2. lib. 1.* Conrad. *loco citat. nu. 11.* Ruinus *consil. 26. n. 33. vol. 4.* Marchesi. *d. c. 1. n. 8.* Gregor. Lopez *in l. 33. verb. fiador. tit. 18. part. 3.* Surdus *decis. 25. n. 8. & decis. 57. à princip.* Farinacius *in praxi criminal. q. 29. n. 28.* Gratian. *disceptat. forens. c. 100. n. 6.* Barbos. *in l. divortio. §. interdum, n. 13. ff. solut. matrim.* Paz *in praxi, 4 part. tom. 2. c. 6. n. 5.* Barbosa *in remiss. ad leges Lusitan. l. 3. tit. 37. in princip. n. 4.*

10 Sanctius *de induciis quæst. 34. n. 14.* latissimè multa cumulans videndus Grassis *de exceptio. d. except. 32. nu.*

11 100. *& multis seqq.* ubi etiam de regula generali, quod quando quis tenetur præstare cautionem, intelligitur, si à parte petatur; *& n. 101.* quod si quis tenetur ad fidejussionem intra certum tempus, ut tunc teneatur etiam

12 si à parte non petatur; plures allegat, & comprobat *n. seqq. & ex n. 117. cum multis seq.* An ob impossibilitatem inveniendi fidejussores excusetur impetrans cum cautione juratoria, ubi latissimè videbis.

13 Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult à principe impetrare, debet in supplicatione omnino ei narrare ea omnia, quæ principem ipsum retrahere possint à gratiæ hujusmodi concessione, etenim narratione horum omissa gratia erit subreptitia, nulla & sine effectu:

14 ideo debet narrare debiti qualitatem (hoc est) an

15 debitum sit juratum, an proveniat ex causa delicti, &

16 an regium sit, vel fiscale; an ex causa locationis, aut con-

17 ductionis, an debitum sit Ecclesiæ, vel pupillorum; an

18 sit pro emptione domus, an aliquando aliam moratori-

19 am impetraverit ab eodem Principe, & an lis pendeat

20 super debito; quibus in casibus non tenet concessio mo-

21 ratoriæ generalis, prout latè prosequitur Trentacinq.

22 *d. resolutio. 1. à n. 11. n. seq.* & alii statim citandi. Item si

23 procedat ex causa dotis depositi, aut salarii, vel causa annonæ, vel administrationis panis, aut ex causa alimentorum, prout asserit ex aliis Sanctius à Mello *de induciis, q. 34. n. 21.* & latiùs singulos hos, alios similes casus comprobans videndus *in q. 12. per totam*; & latissimè post plurimos de omnibus sigillatim videndus Grassis *de exceptio. de except. 32. ex n. 13. usque ad fin.* 24
ubi an debito per pactum moratoriæ renuntians, & se contra debitorem non impetraturum; nec impetranda usurum, nec moratoria impetrata proderit pro debitis postmodum contractis Mello *ibi n. 32.* Grassis *n.* latè 25
etiam, & de singulis Carrocius *de exceptio. except. fin. ex n. 33. usque ad n. 39.*

Sed an moratoria impetrata per debitorẽ prosit ejus 26
fidejussoribus, ita ut ea cõventi à creditoribus se juvare possint, non concordant Doctores: quidam namque affirmativè resolvunt ei prodesse, ea moti ratione, quia si fidejussoribus non prodesset, inanis foret moratoria, cũ 27
isti solventes contra debitorẽm ipsum regressum haberent, & quia hæc moratoriæ exceptio tangit rẽ & obligationem ipsam, quæ tanquam realis prodesse debet fidejussoribus, & ea se tueri possunt; tenet ex mente Pauli Alberic. & Greg. Lop. Villadiego *in politica, c. 2. n. fin. vers. masto contrario.* Et quod eã possit debitor prin- 28
cipalis allegare in favorem fidejussoris conventi, tenent Costa *de portione ratæ, c. 138 n. 8.* Surdus *decis. 301. in fin.* Cæsar Bartius *decis. 78.* Barbosa *in l. meritum, n. 87. versic. quod tamen, ff. soluto matrim.* de Marsillis *in rub. de fidejussor. n. 175.* & remissivè *n. 271.* Quos novissimè sequitur Sanctius *de induciis, q. 25.*

Aliud, & efficacius fundamentum addiderim ego, quod si fidejussor obligatus remaneat sub conditione si solverit, & postquã solverit pro principali debitore adimpletur conditio, & non antea, *Authent. præsenti, C. fidejussorib.* Si fidejussor solvat post moratoriam, tunc 29
incipit esse creditor, & poterit liberè agere contra debitorem, qui ei de moratoria opponere non potest; cum moratoria non afficiat creditores futuros, sed eam præcedentes. Ut ex Mello *q. 34. n. 32.* & ex Grassis *except. 32. n. 94.* & per DD. ab illis citatos, diximus superiùs *n. 25. in fine.* Ergo moratoria fidejussoribus prodes- 30
se debet ne damnum proveniat debitori, & moratoria ipsa inanis remaneat, juxta ea quæ protinus *n. seqq.* & inferius *ex n. 43. vers. quam tamen resolutionem* &c.

Sed hæc opinio nunquam mihi placuit, nec ei ac- 31
quiescere potui, tum quia non percipio vim rationis, cui nitantur DD. citati, dum dicunt, quod si non prodesset moratoria fidejussoribus, inanis redderetur. Etenim si fidejussores solvunt non possunt recurrere contra debitorem principalem, durante sua moratoria, qui cum sint etiam creditores, ipsos præcisè comprehendit moratoria, qua indubiè, regulariter loquendo, uti potest debitor adversus eos volentes illum convenire.

Deinde, quia in obligationibus solvendi exceptio, 32
quæ cõpetit reo, non prodest fidejussoribus suis. Bald. *in l. quoties, C. precibus imper. offeren.* Rebius *in tract. de stat. verbis præscriptio.* Grassis *excep. 32. n. 38.* quia cum hæc exceptio moratoriæ sit personalis, & respiciat personam debitoris, ejus personam non egreditur. Fa- 33
bius de Anna *cons. 82. nu. 8.* & ex *l. exceptiones, ff. de exceptionibus, l. quia personale. ff. soluto matrim.* & ibi Bart. & Matthesilanus *singul. 104.* Crema *sing. 102.* observat Aretin. *de fidejussor. sect. 9. §. 10. n. 1. & n. 9. fol. 869.* Grassis *exceptio. 32. n. 38.* quia si moratoria foret 34
realis, multò magis transiret ad hæredem debitoris, sed hoc est falsum, ut probavimus *suprà n. 5. in fin. versic. & hæ quidem moratoriæ*; &c. ergo est personalissima.

Hinc est, quod beneficium concessum debitori, ne 35
conveniatur ultra quàm facere possit, non prodest fidejussoribus suis, *l. fidejussor*, ubi gloss. Bart. & Alex. *ff. de re judic.* Brunus *de cess. bonor. q. 25. q. princ. n. 1. & seq. & q. 6. n. 8.*

Deinde, quia si concursus judicium inter suos credi- 36
tores motum à principali debitore per quod suspendun-

tur

tui conventiones, executiones, & exactiones contra debitorem, cum ad hoc sit destinatum, prout ex plurimis latè probavimus *suprà 1.p.c.1. ex nu.7. cum seqq.* ni-
37 hil prodest fidejussoribus seu alijs correis, quominus liberè conveniri possint à creditoribus dimisso concursu, & ejus pendentia minimè obstante, prout ad longum probavimus *sup.2.p.c.17.& 18. per tot.* Ergo nec moratoriæ dilatio, debitori cōcessa fidejussoribus proderit.

38 Et in expresso, quod cessio bonorum facta per debitorē principalem non prosit fidejussoribus suis, nec eos liberet ab obligatione, probat §. *fin.* ubi Aretinus *n.1. inst.aut. de actionib. l. hæres à debitore*, §. *quod si stipulator*, & ibi Bartol. *ff. de fidejussorib.* Guido Papæ *dec.211.* Cassan. *in* §. *fin* ubi etiam Aret. *n.10. insti. de actionib.* Brunus *de cess. bonorum, in 8.q. princip. n.2.* Graffis *de except. n.34.* ubi latè probat, *& except.32. n.40.*

39 Comprobatur, quia exceptio restitutionis in integrum competens principali debitori, non prodest suis fidejussoribus. Notat Graffis *ubi proximè dicto n.40.* Aretinus *dicto* §. *fin.n 5 de replicatio.* Latissimè Sforzia *de restit. in integrum.q.48.per totam.* Ergo nec moratoria tanquam merè personalis exceptio fidejussori proderit.

40 Nec obstat aliud fundamentum acutè consideratum pro contraria parte *ex n.29. vers. aliud efficacius*, &c. quo diximus fidejussorem tanquam creditorem conditionalem solventem posse moratoriam, agere posse contra principalem debitorem. Quia respondetur, quod licèt sit creditor conditionalis, tamen purificata conditione per solutionem postea factam creditum suum, & obligatio retrotrahitur ad tempus suæ obligationis, ita ut præferatur pro suo credito omnibus alijs creditoribus ante solutionem, & post obligationem fidejussoriam contrahentibus, ut ex Feliciano de Solis & Joan. Guttier. resolvimus suprà *hac 2.p.c.21.22. & seqq. vers. infertur tertiò ad fidejussorem*, &c. Atque ideo attenta origine suæ obligationis præcedens tempus moratoriæ, hæc eum excludit, quemadmodum & cæteros extantes tempore concessionis.

41 Et hanc partē ex aliquibus fundamentis relatis probarunt 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.* Jas. *in d.l. quoties in fine.* Paulus Fuscus *in singulari lit. D, n.11.* Rebuffus *de litteris gloss.1.n.42.* Menochius *de arbitr. lib.2. casu 203. nu.29. & casu 337. in fin.* Marchesan. *de commiss., commiss.4.§.1. n.25. & 27.* Caravita *super ritu 186 n. 26.* Troisi *super eodem ritu, n.13.* Corradus *in templo judic. lib.1.c.1.§ 4. tit. de imperator. in verbo, debitori dilatio indulg n.10.* Fabius Anna *cons.82.n.7 lib.1.* Rebius *de stat. ut bium præscripti. gloss.21.n.64. & 65.* optimis fundamentis defendit Graffis *exceptionib. de except. 32. ex n.37. cum seq* & ex eisdem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idem cum Affino *de executione, in prolog. c.2. n.19. & 20.* Anguisola *cons.142.n.2. lib.3.* Jo. Bernard. Muscatel. *in sua praxi fidejussor.2.p.q.9.* Ant. Henrigius *de fidejussor.c.27.5.p. ex n.74. cum seq.* & suprà Valentin. Franchis *codē tract. c.3. ex n.153. usque ad n.183.* & sursum Carrocius *de exceptionibus, except. fin.168. ex n.23. seq.* & Prosper Farinac. *in pract. crimin. q.29. nu.16.* latissimè post Surdum *consil.327. nu.22. & 32.* plures alios allegat Gratian. *discept. forens. tom.1. cap.12. per tot.* maximè *ex nu 4. & seq.* Marescotus *variar. resol. lib.2. cap.130. n.1. & seqq.* & post alios plures pro vera conclusione resolvit Aret. *de fidejussor. sect.9.§.10. ex n.1. cum seq. fol. mihi 868. & seq.*
42 dicens quod moratoria, qua solet muniri debitor, ne ab eo intra aliquod tempus petatur, concessa principali debitori non prodest suis fidejussoribus, maximè si nō sint in supplicatione, & gratia expressè nominati, eo quod est privilegium personale non egrediens persona debitoris, & quia in obligationibus solvendi, exceptio quæ competit reo principali, non prodest suis fidejussoribus.

43 Quam tamen resolutionem limitabis, ut procedat, quando debitori principali non noceret, ut dictum est: at quando eidem nocet, & moratoria remaneret, inutilis putà, quando conventi fidejussores regressum habent contra debitorem principalem, eo quod ille ad favorem fidejussorum renunciavit moratoriæ impetratæ, & ea contra ipsos non usuros promisit. Nam hoc casu moratoria concessa debitori, fidejussoribus etiam suis prodesset. Ut per Bartol. *in l. Stichum* §. *quod vulgo ff. solut. matrim.* Socin. & Alexand. *in l. cum filiusfamilias* §.1. *ff. de verb. obligat.* Robius *de statutat. vero. præscript.* §.31. *n.69.* Graffis *de except.32.n.41.* Carro- 44
cius *except. fin. n.24.&* præ cæteris melius declarat Gratianus *discept.12. ex n.4. & ex n.9.* prout etiam quando fidejussor non renuntiavit beneficio credendarum, quia tunc utitur dilatione principali concessa. Ut ex Baldo, Gin. & Anna *consil.82. num.2. vol.1.* observat idem post Bartazol *consil.356. in fin. lib.2.* & alios Carrocius *de except. fin. 168. num.26.* Graffis *d. except.32. n.43.* & ex Valent. Francho *de fidejussoribus c.3. ex n. 154. usque ad n.183.* Bernard. Muscatell. *in prax. fidejussor p.2.q.9.* Anguisola *cons.142.n.2. lib.3.* Enrigius *de fidejussor. c.27. p.5. num.76. cum seq.* limitat Pirrus Maur. *eod. tract. d. sect.9.§.10. n.14.* & quando adest 45
obligatio faciendi ratione individuitatis, & mutui damni, & præjudicii debitoris. Ut ex Bald. & Marchesano firmat Graf. *d. except.32. n.43.* Carrocius *ubi proxime n.27. & n.39.* Marescotus *variar. resol. lib.2. c.130. & n. 1. & seqq.*

Vel quando creditores agunt contra sequestratium 46
bonorem debitoris, quem ille defendere potest ratione sui præjudicij, ne vendantur sua bona dilatione moratoriæ pendente, Surdus *decis.301. per totam*, cum omninò redundet in debitoris præjudicium, & inanis reddatur moratoria.

Et ad hunc sensum, & limitationis rationem, & ter- 47
minos trahendi sunt Doctores omnes contrariā sententiam sectantes relati *supra n.26. vers. sed an moratoria* &c. Dum nituntur huic rationi, quod si non prodesset fidejussoribus moratoria, debitori noceret, & fuisset inanis, ut procedant in casibus supra impetrata dictæ limitationis, quando debitori noceat, & non aliter. Imò præfati DD. loquuntur in inducijs per creditores datis debitori, de quibus *infra ad fin.* hujus cap.

Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus *d.*§. 48
10. dum *n.12. & 25. cum seqq.* limitat resolutionē, quando debitor cōparet pro sui fidejussoris conventi defensione, opponens de moratoria, ut tunc fidejussori prosit ob interesse debitoris: quia falsa limitatio est: quoniam nullū interesse debitoris considerari potest, quando fidejussor exactus & solvens non potest adversus eū sua tutum moratoria regressum habere, ut superius diximus. Ita etiam latissimè explicat, & post plurimos alios distinguit Gratian. *discept.12. per totam.* Secus si potuisset adversus principalem debitorem regressum habere dilatione moratoriæ pendente, & nec obstante, ex *l. si fidejussor. ff. de re jud.* videndus omnino.

Desuper animadvertendum erit, quod moratiæ dila- 49
tione pendente currunt usuræ, & redditus censuum, ita ut finita dilatione, creditores non solum recuperent reddit us ante moratoriam obtentam decursos, verum etiam qui cucurrerunt ea pendente: quoniā moratoria tantum impedit exactionem redditu um, non tamen suspendit cursum redditu um, nec tangit sortem principalem. Ita optimè tenet Felician. *de censib. tom.2. lib.3. c.ult. n.7.* quem sequitur Avendan. *de censib. c.110. ex n.5.* ubi rectè impugnat Rodriguez *de redditib. l.3.q.9.* vel contrarium, vel saltem intricatè loquentē. Et quod currant usuræ, & redditus pendente moratoria cōcessa debitori per principem, tenet Trentacinq. *var. resol. lib.3. tit. de resolutionibus resol. 1.n.26.* & cum Barbosa, & Tusch o Sanctius *de inductis.q 14.n.28.* & cū Cyno, Salicet. & Marchef. Graffis *except.32.n.99.* & cū Salicet o, & Ursillo Carrocius *de exceptionib except. fin.n.21.*

Quod limitatur quando inducia conceduntur per 50
creditores debitoris, ut ex Mastrillo *dec.16. per tamen,*

tenet

tenet Sanctius *ubi proximè n.29.* qui sic intelligit Rodriguez *d.c.9.* qui declarat de usuris debitis ratione lucri cessantis, & non de redditibus censuum ex stipulatione promissis, & debitis. Sicuti & interesse damni
52 emergentis: quia etiam inductis pendentibus per creditores debitori concessis, currunt. Ut ex aliis firmat Grassis *de exception. fin. n.90.* & pluribus relatis idem tenet Trentacinq. *variar. resol. lib.3. tit. de solution. resolut. 1. n.26.* quod ego intelligerem, nisi aliud inter creditores, & debitorem actum sit.

53 Quantum attinet ad secundã partem nostri cap. tangentẽ moratorias miserationis causa concessas per creditores debitori (quæ inducíæ vocantur) ne intra certũ tempus debitor molestetur, nec conveniatur, ut magis commodè ipse post terminum eisdem solvere possit: vel etiã quando creditores tractant, de remittenda certa parte suorum creditorum ipsi debitori, ut aliam eis solvat. Quibus casibus vix aliquid potest dubitari, quin à juris communis, & Regii legibus sit præventum, *l. & suum hæredem, § hodie tamen ita.* demũ actio hujusmodi creditoribus obest, si convenerint in unam, & communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint. Si verò dissentiant, tunc prætoris parte necessariæ sunt: qui decreto suo sequitur majoris partis voluntatem *ff. de pactis.* Majorem esse partem, (prosequi-
54 tur Papinianus *in l.9.* proximè sequenti) pro modo debiti, non pro numero personarum, placuit. Quòd si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus est. In numero autem pari creditorum, authoritatẽ ejus sequitur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia undique in unam æqualitatem cõcurrant humanior est sententia à Prætore eligenda, & *in leg. seq. 10. ff. eod.* agitur, quãdo plu-
55 ribus personis una obligatio competit in solidum, ut pro una tantum omnes judicentur, & habeantur, & in fine
56 ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiã
57 usuras, *leg. rescriptum 21. eod. de pactis*, ita ait: Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo, si quidem eorũ absentes sint? Num exemplũ præsentium absentes sequi debeant? Sed an, & privilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valeat pactio, & contra absentes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, & cæteros privilegiarios exemplũ creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in eis creditoribus, qui hypothecas non habent cõservanda sunt.

58 His accedit *l fin. C. qui bonis ceder. poss.* ibi: Quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem jam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubitatione, nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, & quod humaniorem sententiam pro duriori eligimus, & sancimus, ut vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa judicetur. Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellet, ipsius sententia obtineat sive indulgere tempus, sive cessionem accipere desiderat.

59 Si verò plures quidem (prosequitur text.) sint creditores ex diversis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori summæ præferatur, sive par, sive discrepans numerus est creditorum: cum non ex frequentissimo ordine fœneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur.

60 Pari autem quantitate debiti inventa dispari verò creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat, ita ut quod pluribus placeat, hoc statuatur.

61 Sin verò undique æqualitas emergat tam debiti, quàm numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinent sententiam non cessionem exigentes, sed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quantum ad hanc electionem) observanda, &c.

Ad hoc idem duæ sunt singulares leges partitæ, quæ 62
casus distinguunt inter dimissionẽ, seu remissiones partis debiti factam amiciori parte creditorum, & inducias ab eis concessas debitori. Altera est *l.5. tit.15. part.5. Debdor se vẽga home de muchos si antes de desemparasse sus bienes, los jũtasse en uno, y les pidiesse que le diessen un plazo señalado à que les pagasse: si todos no se acordassen en uno à otorgarselo, aquel plazo ha de ave, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no seno quisiessen otorgar Y aquellos deçimos que se deben extender, que son mayor parte que en mayor quantita en los debdos. E si fuesse desacuerdo entre los unos, queriendo otorgarle el plazo; ò los otros diciendo que selo no otorgarian, mas que pagasse ò desemparasse los bienes: entonces si fueren iguales en los debdos, ò en quantidad de personas, deve valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque smexa que se mueven à façerlo por piedad, que aian de el. Y se per aventura fuessen iguales en los debdos, è deliguales en las personas, aquello que quisiere la parte ò fueren mas personas, esso deve valer.*

Altera est *l. seq. 6. eod. tit. & part.* quæ loquitur circa 63
remissionem partis debiti, & sic ait: *Rogando el debdor aquellos, à quien debiesse algo ante que les desemparasse sus bienes, que le quitasen alguna partida de lo que les devia, è que les pagaria lo otro, si por aventura fuere desacuerdos entre ellos, queriendo los unos quitarle alguna cosa y los otros no; aquella debe valer, è ser guardado in raçon del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en la ley ante desta, en raçon del plazo que pidiesse. Y aun deçimos, que maguer alguna de aquellos, à quien debiesse algo no estubiesse delante quando los otros le quitassen alguna partida del debdo que con todo esso debe valer lo que ficieren, & no lo puede revocar aquel solo. Fueras ende si la quantita que el devia aver del debdo fuesse mayor, que la de todos los otros ea entonçes no impeçiera, lo que sin el ficiessen. Y otro si decimos, que si algunos, que oviessen à recebir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo, ò no fuesse ally presente, quando ficiessen este quitamiento, algun otro, aquien fueße obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, ò tuviesse alguna cosa suya, sennaladamente empeños, que le no empeçeria el quitamiento, que los otros se ficiessen. Ya en salvo le finca todo su derecho en aquellos bienes que le fuessen obligados, ò empeñados.*

Ad idem adsunt plures leges 25. *tit.5. lib.2. recopil.* 64
l.5.6. & 7. tit.19. lib.5. ejusdem recopil. varia disponentes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut absque illis fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retra- 65
hentes: & an valeant pacta cum eis facta per creditores, & de aliis ibidem disponitur, videndæ. Et explicat eorum materiam Sanctius à Mello *de induciis, q.12. per* 66
totam. præfata jura latè exornant præter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Gratianus *discept. forens. 222. per totam.* Trentacinq. *variarum resol. lib.3. tit. de solut. resol.2.* Brunus *de cession. bonor. q.41. princip. & q.26. princip.* Fontanella *de pactis nuptial. to.2. clauf.5. gloss.8. part.7. n.42.* Seraphinus *decis. 1233. n.1.* Baptista Thoro *in compend. decis. Neapol. verb. creditores*, Apicela *de tutamine paup. tit.3. de remedio debitorum.* Costa *de portione rata, q.39.* Ramonius *cons. 10.* Patr. Greg. *lib.22. syntagm. c.7.* Paz *praxi, 4. p. tom.1. c.6.* Parlador *l.2. c.fin.5. part. §.7. n.8.* Amador Rodriq. *de execut. c.8. n.35. cum seq.* Monterroso *in pract. tract.2.* Gutierrez *de jurament. 1. p. c.65.* Usquald. *ad Donellum lib.22. c.9.* Nos obiter in comment. *de protect. reg.2. p. c.4. n.111.* Covarr. *lib.3. variarum c.1.* latè Nicolaus de Passeribus *de scriptura priva. l.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 seq.* & novissimè tractatum scripsit Sanctius *de induciis* ubi longum accuratè tractatum absolvit, & ultra hos plurimi alii DD. hanc materiam tractant, quos in unum congessimus suprà *1. part. cap.3. ex n.13. & cap. 4. n.21. vers. quapropter ne continentia causæ* &c.

Sed

67 Sed an in concedendis induciis citandi sint omnes creditores tam præsentes, quàm absentes, vel sufficiat, 68 quod major pars eorum concedat; gravis est inter nostros controversia, eo quod in iis, quæ sunt communia pluribus, ut singulis, & in quibus major pars præjudicat minori, prout in nostro casu, de substantia actus est omnium citatio, & ut omnes audiantur *dict. l. & suum hæredem*, §. *hodie*, *ff. de pactis*, & est text. celebris *in l. si præcedente* 58. §. *Lucius. ff. mandati.* ibi, *sed cum proponas eum absuisse, iniquum est auferri ei electionem.* Ex quibus juribus prædictam doctrinam deduxere Bart. *in l. omnes populi ff. de justit. & jur. in* 3. *p.* 2. *q. prine.* Alex. *cons.* 205. *nu.* 2. *lib.* 2. & ex aliis Surdus *consil.* 390. *n.* 12. *& seqq.*

69 Et per hoc fundamentum ita expressè, ut accordium præsentium creditorum absenti non citato præjudicare non posse, tenent Alberic. & Aretin. Bald. Salicet. & *in dict. l. rescriptum*, *ff. de pactis.* Trentacinq. *variarum resolut. lib.* 3. *tit. de solutionib. resol.* 2. *n* 9. Paz *in praxi*, *tom.* 1. 4. *p. c.* 16. *n.* 3. Greg. Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 25. *glos.* 1. *n. fin. p.* 5. communiter receptum dicit Mendez *in praxi Lusitana*, *lib.* 3. *c.* 22. §. 6. *n.* 61. quidquid contrariũ sequatur fœdere distinctionis Mello *de induciis*, *q.* 6. ut hæc doctrina procedat, quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti, non verò quando agitur de cõcedendis induciis debitori, ut hoc casu nõ sit absentium necessaria citatio, sed eis præsentiũ major pars præjudic. Nec jura, quæ pro hujus posterioris distinctionis membro loquentia de præjudicio absentis vult ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, & utrumque possit stare absentes esse, & citatos fuisse.

70 Deinde cùm ad effectum remittendi partem debiti, & ad concedendas inducias omnes creditores in unum debeant congregari; prout expressè probant jura omnia civilia, & regia, & fatetur, ac latè probat ipse Mello *in q.* 10. *per totam*, perneceſſe sequitur ad præambulam citationem, & convocationem; cum de omnium præjudicio agatur, atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa est, & vera.

71 Fatemur tamen distinctionem Sanctii à Mello rectè procedere, ubi adest consuetudo, ne creditores ad concedendas inducias debitori in uno, & eodem loco congregentur, & coadunentur, quia tunc cum à singulis creditoribus separatim possit fieri induciarũ concessio, prout in multis provinciis hæc viget cõsuetudo, ut per Gratianum *disceptat.* 222. *n.* 7. post Paz Guttier. & Rebuffum, quos allegat, & sequitur ipse Mello *q.* 10. *ex n.* 20. *& seqq.* affirmans in Hispania formam congregandi in uno loco non observari, prout revera non observatur. Nam semper debitores inducias postulant à singulis separatim creditoribus, & privatim, & postquam majoris partis assensum habent, illum superioris decreto confirmari procurant, ut deinceps tuti sint, adversus minorem partem, quam tamen pulsandam insuper fore ad confirmationis judicium, ut cogantur majoris partis accordio stare, rectè consuluit ipse Mello *n.* 22. *in fin.* quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præcisum requisitum dicit Gratianus *disceptat.* 222. *n.* 26. ut absque hac superioris confirmatione parti creditorum renuenti non præjudicat. 72 73

Sed an induciæ, concessæ per creditores debitori, 74 prosint ejus fidejussoribus: ad partes eruditè disputat Mello *de induciis q.* 25. *per totam*, *ex n.* 7. prodesse affirmat ratione pacti, & juribus. & fundamentis rectè comprobat videndus. Et idem affirmat in duobus cor- 75 reis *ex nu.* 15. *per leg. idem in duob. reis*, *& l. hæred.* §. *fin. ff. de pactis*, *& l. si duo rei ff. de duobus reis*, ubi benè declarat eadem jura videndus. At differentiam 76 moratoriæ per principem debitori concessæ, quæ regulariter ejus fidejussoribus non prodest, nec ex ea se juvare possunt: ut latè superius comprobavimus *ex n.* 6. *cum multis seqq.* ubi de limitationibus.

Atque insuper attendere debes, quod in conceden- 77 dis induciis de veritate crediti creditorum debet constare, non per concessionem debitoris, nec per scripturam privatam, nec per creditum simulatum, ac fictum, nec per recognitionem schedulæ ipsius debitoris: quia tales creditores non possunt præjudicare aliis veris creditoribus. Latè de singulis differit Sanctius *de induciis*, *q.* 11. *per totam.*

Sed an induciæ concessæ per majorem partem credi- 78 torum confirmatæ per sententiam Senatus aut Prætoris prosint hæredi debitoris adeũti cum beneficio inventarii, latissimè videbis apud de Franch. *decis.* 179. *per totam*, ubi multis fundamentis negativè resolvit, per te videndus, sequitur Amendula ibi, *in addition. n.* 16.

Finis Secundæ Partis Tomi Primi.