

examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quaestione, quando possessor majoratus pluribus creditoribus diversis temporibus bona majoratus hypothecavit absque facultate regia, ut si ita postea superveniet; omnibus profuit gradatim juxta temporis anterioritatem, ita ut qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis majoratus hypothecatis.

67 Cui difficultati facillè occurrerit, si consideres hæcenus adductas doctrinas. Nam in casu dictæ legis ultimæ, cum similib. nullus defectus aderat in contractibus creditorum contrahentium sub generali hypotheca; imò contractus erant validi, & omnino perfecti ab initio, & sic nihil mirum ut 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 convalescerunt, & simul omnes in eodem instanti roborati fuerunt; & simul ac semel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla potest dari aut considerari autoritas, nec temporis quantumvis momentanei prælatio, quia contractus nullus nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur, ad leg. 4. §. condemnatum, ff. de re judicata, cum vulgaribus, prout latius superius probavimus ex nu. 36. vers. eandem quaestionem in nostris terminis, & 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 supra hac 2. part. cap. 4. ex numer. 16. versiculo comprobatur ex illa celebri doctrina, & c. alias plures difficultates conducibiles videbis infra c. 23.

C A P U T XXII.

Successor majoratus, qui in tenuta tantum evicit, & concursum formavit, an impugnare valeat, & evertere censum super eodem majoratus impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum. Quæ addenda resolutioni, de qua supra cap. 9. 10. & 11.

S V M M A R I U M.

- Census impositio à possessore majoratus putativo cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso jure, in præjudicium veri successoris, n. 1.
- Majoratus possessor, qui verè dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum, ibid.
- Christophori de Paz contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur, ex numero 2.
- Multi fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & subreptione facultatis impetratæ à possessore majoratus putativo & non domino, n. 3.
- Paz sequens equitatem resolvit trepide, valere hypothecam cum facultate impositam per possessorem majoratus putativum, ibid.
- Paz arguitur contrarius, dum firmat, verum successorem evincens majoratum in judicio proprietatis non posse subvertere alienationes cum facultate factas à possessore putativo; evincens autem in sola tenuta posse, numer. 4.
- Tenuta judicium jus præstat variabile, & resolubile, in proprietate autem jus constans, & perpetuum, n. 5.
- Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quedam falsa, quedam prorsus inutilia, & apparentia, que singula recensentur, & diluuntur, ibid. & n. seqq.
- Lex Barbarius Philippus, ff. de officio prætoris adducitur, & responsum præstat, ut solum procedat in jurisdictionalibus, & officiis publicis auctoritate, & utilitate, non in negotiis privatis, n. 6.
- Bonam fidem in possessore majoratus putativo validare

- contractus à se gestos cum regia facultate, asserit Paz, num. 7.
- L. sed & si lege, §. scire, ff. de petit. hered. ponderatur à Paz ibid.
- Contractus gestus ab herede putativo nullus est in præjudicium veri heredis evincens hereditatem, n. 8.
- Error facti non iuris inducit bonam fidem, n. 9.
- Bona, vel mala fides heredis putativi non attenditur ad validitatem alienationis ab eo factæ, ibid.
- Sed solum ad hoc ut teneatur restituere rem distractam ac si possedisset, n. 10.
- Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vindicare a quolibet possessore bone fidei, n. 11.
- Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit juri veri domini, sed tantum 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 aliene tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cujus respectu venditio nulla est, ibid.
- Venditio rei aliene tenet de facto, non de jure, ibid.
- Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes, non in præjudicium tertii, cujus jus manet illesum, ibid.
- Iusta heredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicommissum alteri relicta, n. 12.
- In possessore majoratus putativo impetrante facultatem ad alienandum non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui, n. 13.
- Heres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario, num. 24.
- Nisi heres solvendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore evincere, ibid.
- Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab herede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, que ipso jure nulla est, nu. 15.
- Heres gravatus restituere verus est dominus bonorum hereditatis, n. 16.
- Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutam sibi hereditatem verbo, vel facto, n. 17.
- Majoratus possessor putativus nunquam fuit dominus, nec possessor, ibid.
- L. fin. ff. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opinione, num. 18.
- Cui respondetur, & interpretatur, num. 19. & sequentibus.
- Voluntas patris mandantis alienari certam rem filii minorem, supplet omnes juris solemnitates, ibid.
- Voluntas etiam ex testamento, ex quo vis actu nullo probatur, num. 20.
- Bona, vel mala fides, seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertii, contractui non stantis, numer. 21.
- Creatores non teneri investigare titulos debitoris, firmat Paz ex doctrina Angeli, n. 22.
- Quos falso loquutos fuisse, evidenter ostenditur, n. 23.
- Rei aliene hypotheca ipso jure nulla est in præjudicium veri domini, n. 24.
- Declaratur doctrina Angeli à Paz pro sua opinione adducta, num. 25.
- Causa substantialis ubi non deficit, sed solum materialis actus sustinetur, n. 26.
- De substantia cujusvis contractus est, consensus contrahentis, n. 27.
- De substantia alienationis & hypothecæ est regia facultas in bonis majoratus, quia possessor efficitur habilis, ibid.
- Facultas impetrata à possessore majoratus putativo ad alienandum est nulla, & subreptitia, n. 28.
- L. Barbarius Philippus, procedit in officiis publicis, non in negotiis privatis, ibid.
- L. 1. Cod. de jure fisci, lib. 10, pro sua opinione adducit Paz, num. 29.
- Dicta l. 1. expressè loqui contra ipsum Paz, manifestè ex ejus verbis demonstratur, n. 30.

- Putativus possessor majoratus nullo tempore habere potest, quo valide alienari possit, cum dominio, & possessione careat ab initio, n. 31.
- Pralatus, & possessor majoratus putativus etiam communiter reputatus verus, nunquam potest alienare, vel hypothecare, n. 32.
- Pralatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona pralaturae alienare, ibid.
- Possessor majoratus titulo, & possessione carens intrusus dicitur, n. 33.
- Tertius majoratus possessor detentor est dumtaxat, ibidem.
- Creditori quando sufficiat probare possessionem hypothecae, fuisse penes debitorem tempore obligationis, n. 34.
- Debitor bona fide solventes domino putativo, liberantur, num. 35.
- Hypotheca rei aliena, domino non consentiente, nulla est ipso jure, n. 36.
- Defectus domini in possessore majoratus putativo non suppletur per regiam facultatem ad alienandum, numer. 37.
- Actione hypothecaria agens praecise, tenetur dominium debitoris probare, n. 38.
- Creditori agenti Salviano interdicto sufficit probare possessionem esse apud debitorem tempore obligationis, numer. 39.
- Sine possessione debitoris Salvianum interdictum non datur creditori ad hypothecam, n. 40.
- Majoratus possessor putativus, cum prorsus careat possessione, interdicto nullo agere potest, n. 41.
- Nec praescribit, nec suos facit fructus; nec illa putativi possessio, seu detentatio aliquos juris effectus producit, num. 42.
- Debitori si non competit aliquod interdictum ad recuperandam possessionem, multo minus ejus creditori, numer. 43.
- Solutio potest fieri putativo favore liberationis, alii vero contractus, & alienationes, sunt prorsus prohibite, num. 44.
- Pax arguitur de levitate suorum fundamentorum, ibid.
- Pax sibi ipsi contrarius, & inconstans arguitur concedendo actionem vero possessori majoratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate, n. 45.
- Melioris conditionis esse non potest jus dubium, quam jus certum, n. 46.
- Verus Successor majoratus, qui in tenuta vicit, potest subvertere census impositos cum facultate Regia per possessorem putativum victum, n. 47. & seqq.
- Recensentur fundamenta Christophori de Paz, cujus haec est vera opinio, ex n. 40. & seqq.
- Possessor putativus majoratus caret possessione, ibid.
- Aliud est possidere, aliud in possessione esse, n. 49.
- Tenere, & possidere diversum est, n. 50.
- Successor majoratus obtinens in tenuta, justus possessor est, ex vi sententiae, n. 51.
- Ad quem fructus majoratus pertineant, ibid.
- Possessionis effectus est hypothecae majoratus recuperare, num. 52. & 53.
- Possessor movere nequit judicium proprietatis regulariter, numer. 54.
- In tenuta judicio convertuntur, quae ad proprietatem pertinent, n. 55.
- Possessor maioratus obtinens in tenuta potest impedire creditores exigere annuos redditus, nulliter impositos, num. 56.
- Successor obtinens in tenuta, & subvertens census constitutos ab antecessore victo si in proprietate vincatur convalescunt jura creditorum quoad hypothecae, n. 57.
- Ut frui, ff. si usufructus petatur, n. 58.
- Status in quo quis invenitur, semper attenditur, n. 59.
- Possessor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, reservata judicio plenario, num. 60.
- Creditor jus sua hypotheca fundat in dominio debitoris, alias non obtinet, n. 61.
- De jure tertii opponens regulariter non auditur, numer. 62.
- Jus tertii, quando sit juris agentis exclusivum potest ab eo apponi, n. 63.
- Jus tertii quando dicatur exclusivum, ipso jure juris agentis, ibid. remissive.
- Exceptio, quod actor non sit dominus, sed ad alius, tertius admittitur, ibid.
- De jure tertii potest allegare, quicumque habeat interesse, num. 64.
- Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non potest obici exceptio, quod ab emphyteusi ceciderit ob commissum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi, num. 65.
- Quod fallit quando dominus jam super caducitate moverit litem adversus emphyteutam, n. 66.
- Emphyteuta feudatarius, & usufructuarius nequeunt movere aut sustinere litem sibi motam super jure proprietatis in praedictum domini directi, n. 67.
- L. 2. C. de usufruct. ponderatur, ibid.
- Tenentarius si admitteretur ad subvertendos census a putativo impositos, daretur occasio ferendi contrarias sententias super jure creditorum, n. 68.
- Hypotheca rei aliena convalescit per acquisitionem domini postea consequenti a debitore, ibid.
- Res propria, & ab alio possessa hypothecari potest, & convalescit hypotheca recuperata a possessione, ac dominio, n. 69.
- Tenentarius, qui contra creditores majoratus obtinuit, si in proprietate vincatur, creditores iterum jus hypothecae in bonis majoratus recuperant, n. 70. & 71.
- Possessores majoratus ex sola sententia tenent sunt legitimi administratores, & agunt, ac conveniuntur pro rebus ad majoratum pertinentibus, n. 72.
- Senatus pluries determinavit in favorem tenentarii subvertentis census impositos a possessore putativo victo, etiam ex facultate Regia, n. 73.
- Possessor majoratus obtinens in tenuta, justus, & legitimus possessor est, n. 74.
- Judicis auctoritas tribuit bona fidem, ibid.
- Possidens ex sententia justum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad praescribendam rem, n. 75.
- Iustam habens possessionem rei, fundat interim ejus proprietate, ibid.
- Possessor rei praesumitur dominus ejus, ibid.
- Praesumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur, ibid.
- Possessor bona fidei rem suam dicere potest, quoad plures juris effectus, n. 76.
- Possessor bona fidei dicitur quasi dominus, cui competis rei vendicatio publiciana, ibid.
- L. non ideo minus recte, ff. de rei vindicatione, exornatur, ibid.
- Pralato putativo recte fit solutio fructuum; eique praestatur obedientia, n. 77.
- Possessor beneficii ex sola possessione potest exigere, ac vindicare bona sua dignitati pertinentia, n. 78.
- Pralatus, cujus titulus controversiatur potest exercere, quae pertinent dignitati cujus dicitur administrator, ibid.
- Possessor ex sententia tenentis interim quod in proprietate non vincitur, dicitur dominus majoratus juris praesumptione, n. 79.
- Possessori agenti de libertate rei sufficit ei praesumptio domini, quod incidenter deducitur tunc in judicium, num. 80. & 81.
- Possessor maioratus ut dicatur administrator, & ut possit agere, & vindicare bona maioratus, sufficit ei in possessione maioratus, n. 82.
- In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro iuribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli, ibid.
- Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei, qui in possessione est, cum domus praesumatur, n. 83.
- Possessor maioratus ex sola possessione praesumitur dominus, & potest agere pro rebus, & iuribus maioratus, n. 84.
- Possessor maioratus putativus potest exigere pensiones non obstante exceptione defectus domini, n. 85. & 86.
- Examinatur assertio Alvari Velaschi dicentis, possessori maioratus tanquam administratori vendicanti rem emphyteuticam ob commissum posse obici defectus domini, num. 87.
- Possessor maioratus putativus, reputatus legitimus administrator pro iuribus dignitatis huius nomine, non suo agit, cui defectus proprii domini ob stare potest, num. 88. 89. & 90.

Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere, n. 91.
Maioratus per administratorem representatus est qui agit, & qui habet dominium, ibid.
Feudum est persona ficta, quam feudatarius representat, & iste fungitur vice duarum personarum, propria, & intellectuali, n. 92.
Et in tantibus feudum magis attenditur persona intellectuales, quam propria administratoris agentis, ibid.
Baro representat ipsum feudum, quod nescit loqui, numer. 93.
Maioratus est dignitas seu persona ficta, diversa à persona possessoris, ibid.
In possessore maioratus diversum est à iure expectanti ipsi maioratus, n. 94.
Maioratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta maioratus, quam ipse representat, non sua, n. 95.
Persona representans quicquid facit, videtur fieri à persona representata, n. 96.
Possessori agenti pro creditis maioratus, non opponitur compensatio eius, quod ipse possessor debet, n. 97.
Tutori agenti ad creditum pupilli non potest apponi compensatio ejus, quod ipse tutor debet, n. 98.
L. id quod, D. de compensationibus, exornatur, ibid.
Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio eius, quod ipse debet, ibid.
Maioratus, dignitas, & Ecclesia tanquam persona ficta, & representata, habet dominium, & possessionem iurium ad ea, & spectantium, administrator autem agit, & convenitur nomine ipsius, quam representat, n. 99.
Possessore dignitati, & maioratus mortuo, non vacat possessio iurium ad istum pertinentium, sed penes personam fictam remanet, ibid.
Persona representans licet deficiat, nunquam deficit persona ficta, & representata; in qua principaliter, & intrinsecè iura resident, ibid.
Maioratus est quedam persona ficta representata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid.
Maioratus possidet omnia iura, 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 que sit imago, sed que substantia rei, in quam actus dirigitur, ibid.
Possessori maioratus uti administratori rem maioratus vindicanti, non obiicitur defectus domini proprii, cum maneat dominium maioratus penes quem semper residet, & cuius nomine agitur, num. 100. & num. 101.
Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel Ecclesie, non expirat mortuo prelato, contra quem fuit impetrata, sed continuatur in successorem, dignitatem representantem, ibid.
Maioratus possessor obtinens in tenuta, dominus interim presumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro eventu, n. 102.
Census redimibilis propter dubium eventum, an redimatur, vel non, perpetuus iudicatur juxta presentem statum, n. 103.
Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum ut perpetuum iudicet, num. 104.
Omni actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro eventu potest resolvi, constans iudicatur juxta presentem statum, quoad omnes iuris effectus, n. 105.
Contractus nullitas celebrati à minore, vel Ecclesia, licet ab ea possit revalidare, interim iuxta presentem statum nullitatem patitur, que à tertio potest opponi, n. 106.
Ius incertum, & pendens ex futuro eventu non est in consideratione, quousque per eventum declaretur certum, num. 107.
Interim nullum ius adest, quod in iudicio moveri possit, num. 108.
Iura plurima in proposito ponderantur, ibid.
Iudicium certum capi non potest ex iis que pendens à futuro eventu, sed debet eventus, à quo declaratio pender, expectari, num. 109.
Futura, que possunt abesse, & adesse, non sunt in consideratione, num. 110.
Presentis rei status semper attenditur, non futurus eventus, n. 111.

Melioris conditionis esse non potest incertus, quam certus status presens, num. 112.
Possessore maioratus, qui in tenuta obtinuit, potest movere controversiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putativo victo, etiam ex facultate Regia, 113.
Nec impedit quod maioratus ab eo possit in proprietatis iudicio evinci, quia iudicatur dominus juxta presentem statum, 114.
Iura mirabilia ad hoc ponderantur plurima, ibid.
Quæ sperantur, & que fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa, & infallibilia, n. 115.
Qualitas rei presens non mutatur ex eo quod contingere potest, ibid.
Possessorem obtinentem in tenuta posse movere actiones spectantes maioratus, verius est de iure, n. 116.
De jure tertii potest dare reus, si sit exclusivum iuris agentis ipso iure, n. 117.
Si sit radicatum in tertio, ibid. & num. 119.
Reus potest dare de iure tertii, quod iuxta presentem statum constat sic, licet accidentaliter possit deficere, nu. 118. & 119.
Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, num. 120.
Tertius conventus non potest excipere de iure tertii, quod pendens à voluntate, & declaratione tertii, anteaquam declaret, num. 121. & 122.
Voluntas hæc satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc, convenitur ab alio, num. 123.
Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad iura maioratus, n. 124.
Ius usufructuarii, aut emphyteutæ est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt, n. 125.
Tenentarius non debet spectare finem litis in proprietatis iudicium, ad movendas lites super iuribus maioratus, que ex tarditate possent perire in detrimentum ipsius maioratus, n. 126.
Creditoribus victi, à tenentario ob nullitatem hypothecæ in bonis maioratus, si putativus vincat in proprietate iura sua ad hypothecas recuperant, n. 127.
Creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis, n. 128. & 129. & n. 136. cum seqq.
Ex diversitate personarum, & ob eorum conditionis mutationem diversa iudicia patiuntur, & diversa sententia ferri possunt, n. 130. 131. 132.
L. Claudius Felix, D. qui potior. in pign. habeant. mirabiliter ponderatur, n. 133. & seqq.
Si vinco vincentem te, a fortiori vincam te, n. 134.
De eius limitationibus, n. 135. remissivè.
Status rerum mutatur, mutata conditione personarum, n. 136.
Ex mutatione persone rei natura, & status mutatur, n. 137.
Qualitas rei non attenditur, sed persone conditio per quam reputatur, n. 138.
Res iudicata sæpe mutatur ob mutationem status rerum, & personarum, n. 139.
Sententiæ diverse tolerantur super eodem factio ob diversitatem personarum, n. 140.
Diversitas personarum dividit, ac diversificat factum, quod alias unum est, n. 141.
Res iudicata exceptio non obstat in iis, que sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quam personarum, num. 142.

Difficultas hæc omninò dependet à resolutione illius questionis, quam uberrimè ad partes disputavimus hac 2. part. cap. 9. necnon 10. & 11. & in vincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem censum impositum super bonis maioratus ex facultate regia impetrata à possessore putativo, necnon quamlibet alienationem nullam esse ipso iure in præiudicium veri successoris (postmodum evincens maioratus) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ, quam ex defectu domini, quo carebat possessor maioratus putativus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez in leg. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloss. 1. in 4. quæst. quem referens sequitur Noguero. alleg. 19. n. 22. in fin. tenet

Dd Gram-

Grammaticus *in decis.* 103. num. 243. & consuluit Alexand. *conf.* 28. n. 13. lib. 5. Necnon Molina *de primogen. lib.* 4. cap. 3. *in princ.* Avenda. *de censibus cap.* 63. nu. 2. 3. & 7. dum isti duo probant, solum possessorem verum dominum maioratus posse impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes Nos retulimus *in dict. c. 9. ex n.* 126. & *seqq.* & acerrimè tuemur pertotum cap. & duobus sequentibus.

2 Sed cum postmodum longè post illo c. scripta, viderimus Christophorum de Paz *in tract. de tenuta, cap.* 40. *ex n.* 20. eandem quæstionem moventem, & ad partes disputantem, à communique (si mens mea non fallit,) & saltem sub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare, debilibus quidem motum fundamentis, operæ præcium duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis, satisfacere, ut nostra, atque communis resolutio tutissima appareat, & ut de cætero sine scrupulo aliquo pertransire valeat.

3 Is igitur author, pro nostra opinione, ut hypotheca imposita super bonis maioratus per possessorem putativum cum facultate regia in præiudicium veri successoris, postmodum maioratum ipsum evincens non teneat. Multa *ex n.* 21. & invincibilia fundamenta (ex iis, quæ inter plurima Nos altius, ac longè perfectius efficaciter consideravimus *in dict. cap. 9. ex n.* 59. *cum multis seqq.*) annotavit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putativum maioratus possessorem, necnon defectum domini, penitus necessarij hypothecæ firmitati, & valori, postmodum autem *ex n.* 27. alta consideravit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem num. 36. *in fine*, sic resolvit: *Hæc sunt graviora fundamenta pro utraque parte pluribus aliis ommissis, fateorque quæstionem ancipitem, & dubiam esse, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Sit tamen iudicium inter iudicium est, puto hanc secundam partem esse tutiorem, & æquioram quam iudicando sequerer: respicit enim ius publicum & contractuum firmitatem, & regiam facultatis valorem.* Hæc ille.

4 Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmate audebo, 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 maioratu evicto impositorum à possessore putativo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resolvit, posse, (quæ est nostra principalis quæstio, de qua postmodum agendum erit.)

5 Si igitur iste author concedit actionem ad impugnandos census modo prædicto impositos vero possessori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio possessorio tenuræ, tribuente ius inconstans, variabile, & revocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsum Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore maioratum evincente per iudicium proprietatis, tribuens idem jus perfectum, perpetuum & irrevocabile, in quod declaratus fuit verus maioratus dominus; Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia arguamus.

Apparete etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter iudicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposuisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio evincibilia sunt, prout clarè cuilibet apparebit, si Nos perlegerit *in dicto cap. 9. ex num.* 59. *cum multis seqq.* & *usque ad finem cap.*) non satisfacit, nec enervavit, quæ verè, nec adhuc apparenter enervare quis poterit.

6 Sed utrumque sit ejusdem Authoris fundamenta, quædam in iure falsa sunt, quædam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæstioni propositæ. Et ut alia cunctis pateant, paulatim singula referam, & figillatim convincam. Igitur ipse D. Christophorus de Paz *in d. cap.* 40. num. 27. relativè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prator.* quæ non obstat quæstioni nostræ, plusquam manifestè ostendimus, & evidentè probavimus *hac 2. part. dict. cap. 9. ex num.* 144. ejus dispositionem dumtaxat procedere in jurisdictionalibus, & aliis officiis publicis autoritate, & utilitate simul; non tamen in aliis negotiis, & contracti-

bus à privato putativo, quantumvis communiter reputato vero, gestis.

7 Secundo sic argumentatur ipse Paz *sub eodem n.* 27. 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 ius scire ad illum non pertineat: & sic quamvis alius iustus, & legitimus successor pronuntiatus sit, gesta tamen ab eo, qui possessor reputatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, juxta text. *in leg. sed si lege, §. scire, ff. de perition. hered.* ubi error juris non iudicis malam fidem, in specie itaque illius text. valent gesta à possessore putativo, quamvis alius agnatus eum præcederet.

8 Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis daret. Tum quia falsum est contractus gestos ab hærede putativo valere in præiudicium veri hæredis, cui potius à jure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putativo distractas, non accedente veri hæredis tacta, vel expresse approbatione, aut ratificatione. Hujus veritatis innumerabilia penè iura sunt expressa, & Doctorum asseriones, quas longa serie adduximus *in d. c. 9. ex n.* 86. *cum seqq.* in quo non erit hæsitandum, ibidem perleges ad saturitatem usque, ulterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. *in d. l. sed si lege, §. scire, ff. de petitione hereditatis.* Quo leviter 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 istantummodo videtur, qui factum scit, an is qui in iure erravit, putaverit fortè rectè factum testamentum, cum inute erat: vel cum alius præcederet agnatus? & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in iure erraverit.* Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, sed 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 præiudicium 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, quam si eam possideret cum mala fide, ut brobatur *in §. quod ait Senatus cum §§. seqq. eiusdem leg. sed etsi lege*, à quibus d. §. scire, dependet, in quo tantum declaratur, quis malæ fidei possessor hæres putativus dicitur ad prædictum effectum dumtaxat, ut *in d. §. quod ait, ibi Perinde condemnandos quasi possiderent, &c. Et in §. etiamsi, & in §. perinde (inquit) condemnandos, quasi possiderent, & in pluribus aliis §§. eiusdem leg.*

11 Tum etiam, quia bona, vel mala fides possessoris alienantis, non justificat alienationem, nec impedit vero domino, ut rem suam vendicat à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat. Prout manifestè ostendimus in sæpè relato *cap. 9. ex num.* 78. *cum seqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex juribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem *ex num.* 73. *cum seqq.* 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 Joan. Anton. Manguillos *in tract. de eviction. quest.* 162. *per tot. & quest.* 163. *à princip. & num.* 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 domini in vendente. Optime Gutierrez *canonicar. l. 2. cap.* 23. num. 25. Scaccia *de commercii, §. 2. quest.* 1. num. 556. Pater Azoi. *instit. moral. p.* 3. lib. 8. tit. de *emtion. & vendit. cap. 5. ex vers. his præmissis.* Sequitur Hermosilla *ad l.* 19. *gloss.* 2. num. 1. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 99. à tergo.

Cum verior, & communior sit opinio tenentium, quod licet

licet rei alienæ venditio teneat, ex latè congestis ab eodem Hermosilla in d. leg. 19. gloss. 1. à princip. tamen id intelligi respectu contrahentium, non vero respectu veri domini: nam hujus respectu venditio nulla est, ex text. in d. leg. 19. & ex leg. rem alienam, & l. qui officii §. qui nesciens, ibi. Licet emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione. Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum valet in præjudicium venditoris, quoad effectum, ut teneatur ultra restitutionem pretii ad damnum, & interesse ementis, Carrocus decis. 10. num. 9. Avendan. de censib. cap. 61. versicul. quia licet Vlpianus. Fabianus de Monte in tract. de emptio. & venditio. quest. 4. principal. num. 8. ubi multis fundamentis comprobatur nullam esse venditionem, veri domini respectu Rebuffus in repetit. leg. unic. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod inter. super gloss. ver. dupl. numer. 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. num. 28. Surdus consil. 284. numer. 8. & consil. 19. num. 32. & in decis. 122. numer. 4. 5. & 6. qui nullam esse venditionem latè comprobatur Didacus Perez in l. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam. fol. 192. colum. 37. Caldas Pereira de emptio, & vendit. cap. 11. num. 11. Bertazol. clausul. 19. num. 3. quos referens sequitur Hermosilla in d. l. 19. gloss. 1. num. 6. videndus. Igitur bona, vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter quos tantum prædest, vel nocet, nihil autem officit personæ extrinsecæ, cujus 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 vero in præjudicium tertii, cujus iuri nihil detrahatur; sed illæsum indistinctè, & perpetuo remanet, ut ex Gratian. tom. 1. disceptat. 194. num. 17. Carthario decis. 30. Marescoto lib. 2. variar. cap. 17. numer. 10. cum seqq. & ex Gregor. Lopez probat Noguero. allegat. 19. num. 22. allegat etiam Cyriacum tom. 2. controversiar. 236. num. 24. & 25. & est doctrina Baldi in leg. 1. in fin. Cod. de commun. rerum aliena. & iterum Gratian. tom. 4. disceptat. 730. numer. 26. & num. 28. Tiraquell. de retract. lignagier, §. 23. gloss. 1. n. 42. & seqq.

Comprobatur, quoniam possessor rei, qui dominio caret, et si defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio non tenet, quantumvis secum contrahens sit in bona fide, ut per text. in l. que de Samaratis, vers. si verò, C. de hereticis, probant Burfatus conf. 289. à num. 10. usque ad n. 15. Menochius conf. 284. nu. 8. & conf. 218. num. 7. Peregrinus de iure fiscalib. 5. tit. 1. nu. 170. vers. ampliat etiam. Surdus decis. 247. n. 9. & 12. & alii relati à Ricciolo in tract. de iure person. lib. 5. cap. 35. num. 5. & ex num. 1. & 2.

12 Alio, & debiliori fundamento conatur roborare procedens Christophor. de Paz n. 28. quibus ad stipulatur (inquit ille) text. in l. vulg. §. ultim. de legatis 2. ubi iusta heredis ignorantia confirmat alienationem rei per fideicommissum relicte: quem text. quamvis intelligit Cumanus, ut tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia iusta accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res que, ff. ad Trebellian. ille num. 5. hic n. 40. & plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 40. num. 39. & c.

13 Sed iste 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 num. 20. & seqq. 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 intentus huic argumento (nostræ quæstioni extraneo) respondetur; quod licet verum sit, alienationem bonorum simplicis fideicommissi factam ab hærede vero (ignorante sibi fuisse per testatorem fideicommissum inunctum) emptori pariter hoc ignorantem valere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit solvendo, quia tunc, & rem potest fideicommissarius evin-

cere ab emptore, ex l. quidam ita, §. ultim. ff. ad Trebellian. l. sheres, & dict. l. fin. de leg. 2. ut post infinitos penè Doctores tradit Vincentius Fusarius de substitution. quest. 556. per totam, ubi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum de evictionibus, quest. 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 ignorantem non tenet, sed nulla est ipso jure, & fideicommissarius liberè eam potest vendicare, probant gloss. in leg. cum pater, §. liberis ff. de leg. 2. Paul. Castr. in d. l. fin. §. fin. ff. eodem, & in l. filius familias, §. divi. & ibi Jason. num. 69. Ripa num. 11. ff. de leg. 1. Alexand. in d. l. quidam ita, §. fin. n. 2. & 3. & in d. leg. Marcellus, ff. res que, & ibi Socin. Sen. num. 10. Jason. in l. ultim. §. sed quia nostra, Cod. communia de legat. Padilla in Authent. res que. Cod. eodem, num. 10. Zanchus in l. heredes mei, §. cum ita, num. 409. ff. ad Trebell. Alexand. consil. 32. num. 5. lib. 3. Corneus conf. 298. num. 6. & 7. lib. 3. Capra conf. 93. num. 8. conf. 49. num. 13. & 14. lib. 1. Ruinus conf. 98. num. 18. lib. 2. conf. 214. num. 13. lib. 2. Decius conf. 1. num. 80. lib. 1. Cephalus conf. 620. numer. 26. l. 5. Becius consil. 97. num. 4. Riminald. jun. conf. 23. num. 324. lib. 2. Surdus conf. 116. num. 17. lib. 1. & conf. 331. n. 37. lib. 3. Bertran. conf. 6. num. 5. & 6. lib. 4. Hondedeus conf. 42. num. 50. lib. 2. Gratus conf. 91. num. 13. & 14. lib. 1. Riminald. jun. conf. 246. num. 67. & conf. 323. numer. 741. & seqq. lib. 3. & conf. 371. num. 88. lib. 4. Burfatus conf. 3. num. 6. lib. 1. Hieron. Gabriel. consil. 118. num. 2. & conf. 119. lib. 1. Peregrin. conf. 35. num. 4. & seqq. lib. 2. Rauent. conf. 24. n. 133. lib. 2. Vasquez de success. progressu, §. 28. n. 22. Grassis in §. fideicommissum, quest. 58. num. 6. Petra de fideicommiss. quest. 3. num. 35. & seqq. & quest. 14. num. 331. Joseph. Ludovic. concl. 14. illat. 91. vers. declaratur primo. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. numer. 39. vers. rursus. Intrigol. de fideicommiss. centur. 3. quest. 73. nu. 10. Pedemont. decis. 73. in fin. & plurimi alii relati, & sequiti à Fusario de fideicommiss. quest. 556. ex n. 15. & quest. 554. nu. 6. & quest. 553. per totam, & quest. 718. Manguill. de evictionib. quest. 111. ex num. 8. Sed in maioratu expressa à testatore, seu fundatore, & tacita à lege, & ab ipsius maioratus natura adest prohibitio alienationis; ergo perperam, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem maioratus putativum, cum adhuc etiam per verum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

16 Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præfata doctrina nostræ quæstioni: quoniam doctrina habeat locum in hærede vero domino à principio quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutum hæreditatem verbo, vel facto. Fusarius de fideicommiss. quest. 603. & 9. 556. nu. 12. At possessor maioratus putativus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; ut ex l. 45. Tauri, & plurimis Doctoribus probavimus in d. cap. 9. ex num. 62. Undique ergo termini sunt diversi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

18 Iterum ipse Paz num. 29. in ejusdem intentus comprobationem adducit text. in leg. fin. ff. de rebus eorum, ubi quis in suo testamento tutori sui filii alienationem fundi permittit, quo assensu illud tutor distrahit: mox testamentum nullum fuit declaratum, nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinetur propter bonam fidem contrahentium, & ignorantium jura, an testamentum valeret, cujus sententia non pertinebat ad emptorem; ita similiter dicendum alienationem, & hypothecam valuisse, maioratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quamvis ex post facto nulla pronuncietur dicta facultas; cum non potuerit præcaveri ab emptore, qui bona fide emit prædictos annuos redditus, & in exortationem præd. leg. fin. adducit Bartol. & Bald. in leg. generaliter. Cod. de non num. pec. Alexand. in leg. stipulatio hoc modo concepta, numer. 4. ff. de verb. obligat. Guido consil. 55. Tiraquell. post leg. connub. gloss. 3. num. 35. Curtium Jun. in Authent. ex causa, num. ultim. C. de liber. præterit. & in l. heres absens, §. proinde n. 7. ff. de iudiciis. Jason. in l. qui Romæ, §. cohæredis num. 21. ff. de verb. obligat.

Sed huic text. in leg. fin. facillimè respondetur: bonam, aut malam fidem contrahentium, nec testamenti irriti

ignorantiam non sustinuisse contractum in casu illius text. saltem solam, & de perse; sed principaliter voluntatem patris permittentis fundum filii distrahi, quæ ubi intervenit, validat alienationem bonorum filii minoris absque alia solemnitate & iudicis decreto, & omnes solemnitates rerum minoris alienationi à iure requisitas supplet, quando hæc voluntas cadit super certa re, aut fundo, & non generaliter, & indistinctè super bonis minoris, leg. 1. §. & d. l. fin. ff. de rebus eorum, leg. 1. & 2. Cod. quando decreto opus non est, probant Doctores in argumento citati, & quamplurimi alii moderni laudati per Hermosillam tom. 2. ad leg. 4. titul. 5. part. 5. gloss. 7. numer. 27. fol. 33.

20 At cum voluntas, assensus, facultas data per testatorem in casu illius text. etiam irrita declarato testamento, perduraverit, quia non irrita declarata fuit voluntas, & assensus (ut falso opinatur Christophorus de Paz,) sed dumtaxat testamentum, ex quo nihilominus voluntas testatoris probatur, & subsistit ad justificationem alienationis, quoniam voluntas etiam ex actu nullo probatur. Prout 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 *controverfiar. tom. 5. c. 108. usque ad fin.* & nos *supra hac 2. part. c. 14. ex num. 32. versicul. hæc conclusio expressè probatur, &c.* Omnia propterea in casu illius text. adfuerunt, quæ ad alienationem validam necessaria erant. Non vero ad ejus valorem bona, vel mala fides contrahentium attenditur, de qua in casu illius text. nulla mentio tacitè, aut expressè facta fuit, sed dumtaxat de voluntate patris apertè probata ex testamento, etiam nullo, super qua dumtaxat fundatur illius text. determinatio.

21 Deinde quoniam quando bona fides, & ignorantia contrahentium apta foret ad sustinendum aliquem contractum, intelligitur ipsorum contrahentium respectu dumtaxat, non vero tertii veri domini rei, qui contractui non interfuit, cujus iuri bona, vel mala fides contrahentium nihil detrahit, ut supra diximus num. 10. *vers. tum etiam qui bona, &c.* Et remissivè ad copiosè comprobata *suprà dict. capit. 9. ex numer. 73. & 78. cum multis sequentibus.*

22 Movetur iterum ipse Christophorus de Paz, num. 30. ex doctrina Angeli in §. item Serviana, num. 8. *institut. de actionib.* in illis verbis, ibi *Quia daretur necessitas creditoribus investigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere, quod leg. non cavetur.* Ex qua dicit Paz, quod ad contrahendum cum possessore non est opus inquirere de titulo, cuius vi possidet: cum ad valorem contractus sufficiat eum invenire in possessione bonorum, super quibus contrahitur.

23 Sed Paz, & Angeli assertio falsa est: tum *ex leg. qui cum alia contrahit, ff. de reg. iur.* quam procedere tam respectu personæ, quam rerum veritiorem probavimus *in d. cap. 9. ex num. 121.* Tum etiam quia subverterentur integri tituli, ff. & Cod. de rei vindication. & ff. & Cod. de evictionib. & integris titulis, C. de reb. alien. non alienand. & C. de commun. rerum alienat. in quibus vero domino datur rei vindicatio, & evictio rei suæ à non domino bona, vel mala fide, & ignorante possessæ, & in tertium etiam ignorantem

24 alienatæ. Tum etiam subverterentur tot jura expressa, prohibentia debitoribus hypothecæ subicere suis creditoribus bona aliena à se possessa, bona, vel mala fide in præiudicium veri domini. De quibus omnibus abundè in nostris terminis egimus *in d. cap. 9. ex d. num. 121. cum multis seqq. & ex num. 59. cum multis seqq.* circa quod non amplius immoramur, cum nullus sanæ mentis ignoret, quam falsa sit, & improbabilis præfata assertio.

25 Sed adhuc nec in contrarium probat Angel. ab eo allegatus in prædictis verbis, quæ ad diversum finem protulit, quando creditor agit contra tertium possessorem rei sibi hypothecæ habentem causam, & titulum ab ipso debitore, qui sicut non potest regulariter domini quaestionem refricare contra creditorem hypothecaria agentem in ipsum, nec opponere se non fuisse dominum rei hypothecæ. Ita pariter tertius, qui à debitore ipso causam habet, minimè poterit defectum domini 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 præfata scriptur, quia daretur necessitas creditoribus investigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere. Sed adhuc an tertius rei hypothecæ possessor habens, vel non habens causam à debitore, possit refricare defectum domini sui Auctoris contra creditorem agentem; longum requirit examen, Consule Negusantium *de pignori. 8. p. princip. membr. 3. sub n. 7. in 3. concl. per totam, & numeris seqq.*

Alio argumento utitur Christophorus de Paz num. 31. quod in quaestione nostra non adfuit error in causa efficienti, sed materiali, cum causa efficiens sit illa, quæ movit Regem ad facultatem indulgendam. Tum & regia autoritas, qua potuit princeps tollere de bonis maioratus 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, & iustus primogenii successor, & possessor, licet errore communi pro tali reputaretur. Et hoc casu (inquit ipse) quando non deficit causa substantia- 26 lis, sed solùm materialis, actus sustinetur ex doctrina Bartol. in leg. actuarios, num. 3. Cod. de mun. & actuar. lib. 12. Bald. in leg. Barbarius num. 10. de officio Pretoris. Speculator de instrument. editio. §. restat. num. 32. & Mascardi. de probationib. consil. 648. num. 50. voluit allegare *conf. 649. num. 50.*

Aut ego penitus ignoro vim huius argumentationis, 27 aut hoc argumentum suamet Auctoris intentioni repugnat. Nonne de substantia intrinseca cuiusvis contractus, vel pacti est partis consensus? nonne ad substantiam hypothecæ requiritur veri domini consensus? nonne ad substantiam alienationis rei prohibita alienari requiritur validus regis assensus, & facultas, absque qua inhabilis ad contrahendum super bonis maioratus est persona possessoris, quantumvis legitimi; si igitur hæc omnia omnino substantia deficiunt in possessore maioratus putativo, contrahente etiam cum facultate regia à se impetrata. Prout singula manifestissimè ostendimus *in c. 9. ex num. 59. usque ad fin. & cap. 10. & 11. probat Fabius Capicicus Galeota responsi fiscalis 15. num. 31. in hæc ibi. Procedebant capitula tractatus, hic vero decretum, in quod consistit essentia venditionis rerum fiscalium, adeo, ut post decretum interpositum, & signatum nihil ultra procedi possit. Rebuffus ad constitution. Gallic. tit. de preconiis art. 4. gloss. unic. numer. 33. & art. 5. num. 12. Frecia lib. 2. limitat. 44. ad constitut. num. 103. imò & ipsemet Paz in d. cap. 40. ex numer. 21. cum seqq. mirabiliter probavit, & hanc facultatem impetratam per possessorem maioratus putativum esse penitus subreptitiam, nullam, & inefficacem ad contrahendum rectè probat. Cui fundamentum nec respondit, nec uti invincibili respondere poterat. Ergo argumentum hoc suum in eundem retorquetur.*

Respondetur deinde, quia doctrina Mascardi, & alio- 28 rum procedit dumtaxat in terminis d. leg. Barbarius Philippus, & sic in officiis autoritate, & utilitate publicis, propter errorem communem, & publicam utilitatem. Prout expressè loquuntur Mascardi, & ceteri Doctores citati; non vero in negotiis privatis, ut sæpe diximus, & probant innumeri Doctores conducti *in d. cap. 9. nu. 144.* atque ideo Dom. Paz perperam applicuit illam doctrinam quaestioni nostræ.

Rursus, & temerè insistit ipse Paz, dum num. 32. inquit, quod creditor, qui emit hos annuos redditus super bonis maioratus cum regia facultate, habet titulum onerosum causatum in tempore habili in quo scilicet bona maioratus possidebantur ab illo, cum quo contraxit, & sic quamvis fuerit declaratum per sententiam hunc non esse iustum possessorem: hæc tamen declaratio, cum sit posterior, non potuit nocere bona fide contrahentibus; præsertim ex contractu oneroso. Hanc temerariam propositionem (ut apparet ex supradictis) conatur probare ex text. in leg. 1. 29 Codic. de iure fisci lib. 10. quem inducit, quod in casu illius text. qui contraxit cum fisci debitore, antequam fisci debitum fuisset causatum, satis tutus est, quamvis fiscus ius petendi haberet ante primum contractum: cum hoc fuisset ius intrinsecum, cuius notitia non habebatur tempore prioris contractus, idem probare firmat l. post banc, §. quod etiam Cod. de bonis proscriptor. & leg. in fraudem, ff. de iure fisci.

Sed hæc iura totum dicunt contrarium, iuris communis 30 regu-

regulas sequentia. Nec in eisdem ullum verbum reperitur, quo tam dissonans propositio percipi possit. Verba d. leg. 1. sunt hæc. Si prius quam fiscis rationibus pater vester obligaretur, perfectum prædiorum donationem fecisse fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur. Ex quo text. apertissime constat contractum fuisse anteriorem, nec non eum præcessisse obligationem fisci, qui propterea nullum jus, nec hypothecam in prædiis antea perfectæ donatis acquisisset. Quem text. copiosè, & elegantè exornat Consenator noster D. Francisc. de Amaya ibidem omnino videndus ad hoc ipsum. Et eandem conclusionem expressè probat d. leg. post hanc, §. quod etiam, & expressius in §. sed in iis. Ubi deciditur, quod quando donatio præcedit originem debiti fisci sustinetur; secus quando subsequitur: quia tunc non potest in fisci præiudicium subsistere, text. verè in d. leg. in fraudem, nihil aliud rem facit. Ergo falso putavit Paz jus fisci antè, licet occultum, & ignoratum à contrahentibus adfuisse in casu illorum iurium: cum apertè dicant, jus fisci esse posterius, nec de ignorantia, aut scientia contrahentis aliquid iura loquuntur, nec poterant: quia rei non existentis in reum natura scientia, vel ignorantia adesse, aut cadere non poterat.

31 Corripe insuper Paz, dum asserit, creditorem maioratus contraxisse in tempore habili, in quo scilicet bona maioratus 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 maioratus, ad leg. 45. Tauri. Si enim demus, quod tempore alienationis, aut hypothecæ fuisset verè dominus, accomodari poterat argumentum, licet postea desierit esse dominus, non aliàs, quia semper, & ab initio in putativo maioratus possessore defecit habitas contrahendi in præiudicium veri domini, & successfulis.

Ipse Christophor. de Paz id num. 34. inquit: nos versari in possessore maioratus, qui communiter reputabatur legitimus successor, & sic contrahentes cum eo ductos iusto errore tutos esse 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 huius cap. apertè loquatur in nostris terminis terminantibus. Imò, & iura, & quamplurimi alii Doctores loquentes de Prælato iniusto possessore, & absque legitimo titulo, ut non possit alienare, aut pignorare bona dignitatis, expresse loquuntur in huiusmodi Prælato putativo, & qui communi existimatione verus iudicabatur. Ut ex quamplurimis Doctoribus patet, quos in unum congestimus supra 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. & ceteri Canonistæ, Innocent. in cap. in litteris de restit. spol. ubi Bald. num. 7. Bartol. Paul. & Jason in l. Urbana. ff. de condit. & demonst. Tiraquell. in l. connub. gloss. 8. numer. 148. Alexand. consil. 542. num. 3. lib. 3. Mastrill. in tract. de bannit. in verb. civitate, num. 86. Alexand. consil. 12. a num. 7. lib. 5. idem Alexand. & Jason in leg. si tibi, §. cum possessor, ff. de pactis. Decius consil. 407. numer. 1. Surdus consil. 43. num. 2. Jacob. de Grassis in tract. de exception. exception. 25. num. 71.

33 Convincitur insuper; nam possessor maioratus putativus, ex quo ministerii legis caret non solum titulo, sed & possessione, verè intrusus est male fidei possessor, tanquam à tali gesta non valent, ut ex plurimis comprobatur Hieronym. Gonzalez ad regul. 8. Cancellar. gloss. 31. ex num. 27. cum seqq. omnino videndus. Et expressè in tertio possessore maioratus, ut sit nudus detentor civili, & naturali possessione carens, & consequens intrusus. Probant Molina, & alii plures Doctores statim referendi. Et quod iste talis possessor maioratus putativus sit intrusus expressè firmat, & talem vocat ipse Paz in eodem c. 40. num. 37. & 38. prout videre est infra num. 44. & seqq.

34 Et tandem in sui inanis laboris Paz, num. 36. comprobationem, aliud applicuit vanum, ne dicam falsum in sui generalitate, fundamentum. Quod quando agitur iure pignoris, seu hypothecæ sufficit probare possessionem illius, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

qui pignoravit; ex leg. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignoribus, l. ane omnia, ff. de probationib. gloss. in leg. rem alienam de pignorat. actio. Quam conclusionem firmare asserit Angel. Aret. inter consil. Alexand. consil. 138. n. 1. li. 2. Afflictus dec. 383. n. 7. Roland. à Valle consil. 14. n. 6. lib. 1. Negufant. de pignorib. p. 8. membr. 1. n. 6. Guido Papæ dec. 433. n. 6. Mascard. dec. 48. num. 8. idcirco domini defectum in maioratus putativo possessore ad hypothecandum nihil obstat. Quod ulterius comprobare intendit ex doctrina l. cum quis, §. 1. & l. dispensatorem, ff. de solutionib. leg. eius qui in provinciam ff. si certum petatur, ubi debitores bona fide, & ignorantia solventes non vero domino liberari saltem exceptione æquitate.

35 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 iuribus expressis, & Doctorum a securatone; de quibus abundè supra hac 2. part. d. cap. 9. ex n. 73. cum multis seqq. videre poteris, ubi etiam ex n. 59. & seqq. hunc defectum domini in possessore maioratus putativo nullatenus suppleri per facultatem per eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothecæ subiiciendum bona maioratus.

38 Creditoribus igitur hypothecariis duo sunt à jure remedia descripta pro consequenda re hypothecata. Actio hypothecaria in qua credito omnino probare tenetur dominium debitoris tempore obligationis, quando contra tertios rei possessores non habentes causam, & titulum ab ipso debitor agit; secus regulariter contra ipsum debitorem, qui non potest opponere ipsum rei dominium non fuisse, aliud remedium est merè possessorium, quod vocamus Salvianum interdictum, in quo sufficit creditori agenti contra tertios possessores probare de possessione debitoris ad avocandam possessionem, sed non perficitur per eam ius hypothecæ, cum adhuc subiiciatur controversiæ veri domini, qui quodcumque potest rem suam vindicare à quocumque possessore, ut dictum est, & in iis terminis Salviani interdicti meri possessorii expressè loquuntur Doctores citati à Christoph. de Paz, in hac differentiam ad longum scripserunt, de qua videndus erit Negufant. ubi proximè ex nu. 6. & sequentib. & membr. 3. per totum, & 3. part. membr. 3. ex num. 57.

40 Quod quid remedium nec concedi potest creditori huiusmodi, cum census, hypothecæ constitutio super maioratu per putativum possessorem nulla sit ipso iure, & sine hypotheca Salvianum interdictum non concedatur, sic in similibus omnino terminis probant ex Bart. in leg. 1. num. 3. & ibi Salicet. num. 5. ff. de Salvian. inter. Natta consil. 474. Roland. à Valle consil. 14. numer. 13. lib. 1. Surdus consil. 131. num. 11. lib. 1. Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap. 691. nu. 13. & n. 1. & seqq. Manguillus de evictionib. quest. 126. nu. 15. & sursum.

41 Deinde quia adhuc in hoc remedio possessorio Salviani interdicti impossibile foret obtinere creditorem contra verum successorem, in quem civilis possessio, naturalis fuerit translata à tempore ultimo possessoris ita, ut omni caruerit putativus, qui dumtaxat detentor dicitur nudus, & intrusus. Molina de primog. lib. 3. cap. 12. numer. 18. ibi. Ex quibus inferitur, quod cum in maioratus successorem possessio civilis, & naturalis pertransseat, 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 solum habebis nudam facti detentationem; ideoque nec poterit prescribere, nec alienare fructus, nec competente sibi remedia possessoria, nec procedet possessio illa aliquem effectum iuris; ex his, qua possessio producere solet, cum ista detentatio facti non sit apta producere civiles effectus, ut notissimum est, ideoque sic resolvit Anton. Gom. in d. leg. 45. Tauri, num. 117. ad finem. & c. sequuntur Azeved. in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 3. & ibi Martenzogloss. 4. numer. 12. Mieres de maioratu, 3. part. quest. 23. Paz de tenuta cap. 11. num. 11. Patet Molin. de maioratu, disp. 36. numer. 2. & Addit. Molin. super d. num. 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. docto-
Dd 3 ribus.

43 tibus. Nam quando debitori non competit interdum aliquod ad consequendam suam possessionem, à qua cecidit, pariter & eodem modo creditori suo denegatur Salvianum interdictum; latissimè comprobatur Negulant. d. p. 8. memb. 3. conclus. 7. per totam, n. 19. At cum possessori maioratus putativo denegantur omnia interdicta possessoria, ex Molina, & sequacibus quia nunquam possedit, pariter & multo magis negatur ejus creditori, maxime ubi iam debitor iste possessione victus est à vero successore.

44 Ad d. l. cum quis, §. 1. & d. l. eius, qui in provinciam; cum similibus, ut solutio facta domino putativo, & possessori liberet debitorem, respondetur, speciale esse favore liberationis, prout copiosè probavimus in sæpè citato c. 9. ex num. 114. cum seqq. & ex num. 132. & iterum ex numer. 106. & seqq. quibus in locis singularem in hac materia theoriam videbis inter contractus gestos à possessore putativo, & inter solutiones ei factas, & iterum differentiam inter putativum contrahentem super rebus suis, & contrahentem super rebus alienis.

Vides, quam tenuibus, improbabilibus, inapplicabilibus, & interdum falsis doctrinis, & fundamentis leviter movetur Christoph. de Paz, in hac quæstione contra communem Doctorum opinionem; quam invincibilia 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 majoratus; sed denique ut penitus omnem deponere valeat scriptulum, perlege Nos in dist. cap. 9. 10. & 11. in quibus utriusque partis fundamenta reperies, & pro negativa, ut non valeat census impositio ex defectu domini, & ex nullitate regie facultatis per putativum majoratus possessorem impetratæ, invincibilia multa videbis, quibus responderi non potest.

Sed adhuc ego non credo D. Christoph. de Paz firmiter tenuisse affirmativam, sed sub dubio suum arbitrium æquitate quadam non juridica moram scripsisse: moveor ad sic sentiendum tum ex debilibus, & inanibus suis fundamentis, (ut vidisti hæctenus) 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. quæst. 40. ex num. 37. consecutivè, & immediatè aliam movet quæstionem: an qui in tenentæ iudicio vicit, possit, licet proprietatis pendente prædictam actionem proponere adversus reddituum creditores, & emptores à possessore putativo impositorum: an verò opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, ut prædictæ actioni locus sit. In qua quidem quæstione nihilominus affirmativè respondit ex fundamentis statim recensendis. Cur igitur tam variè negare actionem vero successori, absolutè vincenti in proprietate, & ius constans, perpetuum, & invariabile habentis; & eam concedere, & attribuerè successoribus duntaxat obtinenti in iudicio tenentæ, acquirenti ius fortè temporale, inconstans, variabile & revocabile per iudicium proprietatis, ut quotidie accidere videmus; certè iste author vel de sua inconstantia, & contrarietate arguendus erit: dum facit melioris conditionis ius dubium, quam jus certum contra text. in l. ordinatus vers. 15. qui, D. de liberal. caus. ibi Ne melioris conditionis sit is, qui dubia libertatis est, quam qui certæ. Vel credendus est sub dubio locutum fuisse respectu veri possessoris, quoad proprietatem, & dominium maioratum evententis: cum ad hujus quæstionis suam resolutionem perveniri non possit, nisi sub præcisa suppositione nullitatis hypothecæ ex defectu domini, nec non nullæ, & inefficacis regie facultatis per possessorem maioratus putativum obtentæ, ac similiter necessarium erit ei, uti contrariis fundamentis. Imo alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ in priori quæstione, loquente de vero successore absolutè vincente in proprietate; nihil obstant.

Igitur D. Christoph. de Paz, suam sententiam affirmativam, nempe successorem in maioratu, qui tantum vicit in tenentæ, ius, & actionem habere adversus creditores, qui sub hypotheca maioratus mutaverunt possessori putativo victo, vel ab eo censum emerunt sub facultate regia per eum impetrata ex num. 37. & seqq. fundamentis movetur.

46 Sed prædictæ quæstioni alia affinis est (inquit ipse Paz) an qui in tenentæ vicit, possit lite proprietatis pendente, prædictam actionem proponere adversus reddituum emptorem, an

47 vero opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, ut prædictæ actionis locus sit; & sanè dici posset, qui in tenentæ obtinuerit, prædictum iudicium intentare posse, si animadvertamus, ex legis mysterio & eius factis, & operatione, à die mortis ultimi possessoris possessionem civilem, & naturalem simul cum domino translata fuisse in verum maioratus successorem, & dominum, non vero in intrusum, & illum, qui quamquam maioratus possessionem habeat; non tamen illum possidet: cum civiliter non possideat quamvis in possessione sit: cum aliud sit possidere, aliud in possessione esse, lege officium, D. rei vendicatione, l. acquiritur, de acquir. rer. dom. leg. certæ, D. 49 que in capite 1. fuscè tractavimus. Cum ergo verus successor ille dicatur, qui pro tali vero successore à supremo Senatu declaratus fuit, manifestè constet illum, qui præcessit detinuisse tantum primogenium, non vero possidisse: cum apud duo possessio in solidum detineri nequeat. Vulgari, leg. si ut certo, §. si duobus vehiculum, D. commod. leg. duo. D. de precario. Licet non ignorem opinionem veterum Consultorum, quibus 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 iure utimur.

Consequens (inquit ipse num. 38.) igitur est hunc verum dominum ex legali translatione, & istum, & legitimum possessorem titulum ex vi sententiæ tenentæ, legitimam personam habere ad movendam litem adversus censuum emptores. Ratio est, quia cum leg. possessor, & dominus sit factus, & à iudice talis possessor, & dominus declaratus sit, fructus maioratus ad eum necessario pertinent, §. commodum instituit. de interdictis, leg. exitus, D. de acquirenda possessione de quo plura in capite decimo tertio copiosè congesti; que ibi inspicienda sum, & ut hi fructus ratione annuarum præstationum, & reddituum solutionis non diminuuntur, in iudicio experiri potest.

Effectus namque (inquit ipse numer. trigessimono) sue possessionis est, has hypothecas recuperare, & liberas efficere à redditis solutione, ut in bonis maioratus fruatur, & possessionis commodis utatur, & ideo actio ei deneganda non est: cum nec ei obstat defectus domini, nec possessoris: nam lex in eum utrumque transtulit, & sententia sic declaravit: & non à die sententiæ dicitur possidere, sed à die legalis translationis. Vterque igitur cessaret effectus, si sententia tenentæ 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 iure remedium proditum est, quo ab hoc gravamine primogenium liberum efficere possit, ut possessionis utatur commodis, nec iudicium proprietatis, expectare possessor adstringatur. Sicut diximus de eo qui aliquo titulo possidet aliqua bona maioratus: nam quamvis contra hunc tenentæ proponi nequeat, cum ex diversa causa possideat. Ex his, que in capite vigesimo octavo 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 sententiæ tenentæ cum dominus, & possessor per sententiam, & per legem personam habeat legitimam ad iudicium intentandum adversus quoslibet, qui eum impediunt uti, & sui maioratus commodis, & emolumentis: Cum igitur hi annui redditus impositi sint super bonis, que possidet, nihil mirum si prædictam actionem proponere queat, ut superius diximus, privetur possessoris effectibus, dum de proprietate sententia fertur, qua differri posset.

Rursus (inquit ipse num. 40. & sequentibus,) quia hic qui possidet, non potest proprietatis iudicium proponere, cum id ad victum attineat, in cuius potest esse hoc iudicium differre, & iniuriam victori facere, iuxta ea que in capite 49. differenda sunt. Et confirmatur, nam tenentæ interdictum non est merum, & simplex, sicut erat in eius origine, sed mixtum cum proprietate; omnia itaque ea, que in proprietatis iudicio controversi possunt, eadem & in hoc tenentæ iudicio examinantur respectu prædictæ mixturæ, quamvis alioquin quæstionem, seu indaginem requirant; ut in cap. 38. plene docuimus & controversia itaque super possessione finita, ad proprietatis iudicium spectari non debet ad proponenda ea omnia, que ad emolumenta possessoria tendunt, ut supra ostendi: præsertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura iudicis tenentæ sit; ut in capite decimo tertio animadverti, & in ea de proprietatis

meritis

meritis disceptatur victor itaque in tenuta ad predictam actionem movendam non debet proprietatis causam examinare in alio iudicio, cum in tenuta de ea quoad hunc effectum satis sit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

56 Rursus (inquit ipse numer. 43.) quia possessor, quamvis alias non esset dominus, potest retinere, petereque ut declaratur censuum creditores ab eo pensiones, & annuos redditus exigere non posse, lege uti frui, versiculo quod si forte, D. si usus fructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria, ut glossa, & omnes ibi agnoscunt; qua actione concluditur ius adversario non esse, ut in §. aequè si agat instituitur, de actionibus, possessori enim bonæ fidei competet actio negatoria, & non solum in servitutibus, sed in omni iure incorporali Faber & Iason, in dicto §. aequè si agat, num. 34. & 95. de actionibus, Baldus in rubrica, C. de usufruct. Et bonæ fidei possessori competere actionem negatoriam arbitratur ibidem Angel. numer. 11. Faber. numer. 34. Iason numer. 56. in dicto §. aequè si agat.

57 Nec iterum (inquit ipse n. 44.) obstabit, dicatur, illum qui in tenuta vicit, in iudicio proprietatis posse vinci: resultare itaque posse repugnantes, & contrarias sententias: ideoque ad hoc, ut controversi queat, an annui redditus virtute facultatis, super bonis maioratus constituti annullari possint, omnino in possessionem vincentem, & in proprietate tutum esse debere, ut actioni locus sit contra censuum emptores, alioquin iudicium redderetur illusorium: nam si is, qui facultatem impetravit ad census constitutionem, & impositionem super bonis maioratus in proprietate obtinere, valida manebat censuum constitutio, ne itaque contraria sententiæ fieri possent, securius esse iudicium proprietatis finire.

58 Respondetur enim (inquit ipse n. 45.) qui in tenuta obtinuit, iustum & legitimum possessorem maioratus dici; quod sufficit ad hoc, ut se defendere queat adversus censuum creditores, & contra eos excipere adstrictum non esse annuos redditus solvere, cum bona que possidet, non sint obligata, nec potuerint obligari à constituyente, cum per sententiam declaratum sit iuste illum non possedisse, dominiumque, & possessionem bonorum maioratus in hunc, qui in tenuta vicit fuisse translata; juxta textum in dicta lege uti frui ff. si usus fructus petat. ibi. Quod si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis

59 fructuarius ius vendi fruendi non habet, vincit tamen iure, quo possessores, potiores sunt. Semper enim attendendus est status, in quo quis invenitur, & sic iustus possessor legitime excipere potest non teneri ad reddituum solutionem, iudicium namque proprietatis finire ad eum non pertinet, leg. moveor. si servus exportandus ven. ubi Accursius verb. deprehenditur, & ibi Bald. num. 1. Franc. d. 189. n. 6. & plura in id adducit Peregrinus consil. 1. à n. 7. lib. 4.

Hæc sunt fundamenta, quibus movetur D. Christoph. de Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmativam, sed nihilominus pro negativa, ut successor maioratus, qui dumtaxat evicit in tenuta non possit movere actionem contra creditores pro subvertendis censibus super maioratu 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 transfiret.

60 Primum sit, quod possessor maioratus cuius dumtaxat habet tenentiam, dominio tamen, & bonorum hypothecariorum proprietate, reservata in illud iudicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit movere actionem contra creditores, eorum subvertens hypothecas, & hanc nullitatem ob defectum dominii possessoris putativi vici 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 iudicio simul vincat, agere contra maioratus hypothecarios non poterit.

61 Certum est etenim, ut sæpè diximus in hoc. & relative ad cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq. creditorem hypothecarium ius 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 pignorb. 8. p. princip. membr. 3. ex n. 11. in 4. conclus. Ergo præcisè super hoc articulo, & exceptione præjudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere adversus possessorem maioratus, tenentiam bonorum dumtaxat habentem, qui se dominio defendere nequit.

62 Secundò, quia licet regulariter nullus audiatur opponens

de iure tertii, & sic creditor volens opponere de jure, & dominio possessoris victi in tenuta, ex l. loci corpus, §. competet D. si servitus vendicetur, l. si quis emptionis, §. si vero nullum, C. de prescript. 30. annor. Quam regulam exornant plurimi mox laudandi.

Tamen hæc regula fallit in nostro casu, tum quia quando jus tertii est exclusivum juris agentis ipso iure, de eo potest reus conventus opponere. Petr. Surd. decis. 108. n. 20. plenè Jacob. Canc. variarum resolut. lib. 1. cap. 18. de exceptionibus ex n. 13. cum seqq. ubi declarat, quando jus tertii dicatur ipso iure exclusivum juris agentis, & lib. 2. cap. 16. de tertio oppositore, ex num. 116. & seqq. Anton. Thesaur. decis. 4. ex num. 1. per totam. Bartol. in l. 2. vers. quandoque ius tertii, ff. de Except. rei iud. Ruinus conf. 40. numer. 7. & 8. lib. 5. Bursatus conf. 82. num. 10. cum seqq. lib. 1. Afflictis decis. 366. numer. 6. Scapucinus de Salvia. inter d. lib. 2. quæst. 16. nu. 15. Cardinal. Mantic. de ambig. convent. lib. 4. tit. 8. num. 54. Cephalus conf. 233. num. 25. lib. 1. Alexand. conf. 38. num. 6. lib. 2. Menoch. consil. 1. numer. 120. & conf. 79. num. 28. & conf. 90. num. 10. lib. 1. Roland. conf. 15. n. 22. lib. 1. Vivius conf. 291. in fine, lib. 2. Imola in cap. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. non alienand. latè Tiraquell. in lege si unquam, verb. revertatur. numer. 356. C. de revocand. donation. post Bald. in l. his consequenter, §. 1. familia heriscund. & in l. cum servum, colum. 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. n. 12. Manguillus in tract. de eviction. quæst. 126. ex numer. 8. Alexand. Ludovif. decis. 415. num. 3. Surdus conf. 415. n. 17. lib. 3. qui omnes loquuntur quando conventus supponit contra agentem, quod cum sit dominus, sed alius tertius ex eo quod rea sufficit vincere ex non jure actoris, et si ipse nihil de suo probet, l. fin. C. de rei vindicatione.

Ergo creditores possunt opponere de dominio sui debitoris, & authoris, cum ipso iure 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, D. ad Trebellian. Cephalus consil. 133. n. 125. lib. 1. Menochius dicto consil. 1. n. 121. l. 1. Alvens. conf. 64. n. 3. Thesaur. dec. 4. n. 7. & ex aliis pluribus Gratianus dicto cap. 691. ex num. 15. & seqq. Manguillus dicta q. 126. n. 8. Sed creditores omnimodum interesse habent in iure, & dominio sui debitoris, imponentis censum super bonis maioratus, à cuius possessione decidit in iudicio tenuta. Ergo de eo opposites audiri debent contra successorem obtinentem in tenuta tantum, subvertere volentem censum impositos per putativum, à cuius dominio ius eorum penitus dependet, ob cuius defectum creditoribus lis movetur.

Maximè si iam possessori vincenti in tenuta mora sit lis super dominio, & maioratus proprietate per putativum victum; quia tunc creditores possunt opponere possessori maioratus agenti ad subversionem, & nullitatem censuum de dominio debitoris, & de lite pendente, ex doctrina Jacobi Cancerii variarum resolutionum lib. 1. cap. 10. de excepte. n. 14. in fin. ubi dicit, quòd emphyteutæ agenti utili rei vindicatione, possessor conventus non potest obicere, quod ceciderit ab emphyteuti ob non solum canonem, vel ob aliam commissi causam, cum hoc iuris defectus dependet à voluntate domini directi, nondum eam declarantis, atque ideo hoc ius tertii non est exclusivum juris agentis ipso iure, sed secundario, & causativè declarante demùm dominio. At ipse Cancerius dicto n. 14. in fine, ita limitat: Censeo tamen, quod si dominus pro recuperatione rei, cepisset movere litem, quod tali casu ille, qui rem detinet, posset excipere adversus emphyteutam agentem de iure domini, & de lite per eum mora argumento l. is, à quo, ff. de rei vindicat. & leg. ita tamen, §. quoties, D. ad Senatusconsult. Trebellian.

Secundò pro hac parte facit, quia cum successor maioratus hic ex eo, quod solum in tenuta obtinuit, non habuit jus plenum, perfectum, & absolutum, nullatenus poterit movere litem contra tertios super jure tangente dominium, & proprietatem bonorum maioratus, nec ad eam actionem habet, ne fiat damnum, & præjudicium ei, qui ius in dominio, & 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; copiosè diximus in nostris com-

- mentarius de regia protectione, 4. part. cap. 8. ex num. 130. cum multis seqq. & in cap. 8. ex nu. 273. & 327. quibus adde Castellum in tractatu de usufruct. cap. 34. ex num. 5. Pinellum de bonis maternis, 2. part. lib. 1. à num. 68. Cavalcanus de usufruct. à num. 125. plenissimè Paulus Partius in repetit. l. sepe, n. 10. 12. 13. 14. 15. 16. D. de re iudicata. Gamma decis. 266. p. 2. & facit ratio text. celebris in l. 2. Cod. de usufruct. ibi: *Verbis testamenti, quæ precibus inseruisti, usumfruct. tibi legatum animadvertimus, quæ res non impedit proprietatis dominium obligari creditori proprietatem, manent (scilicet) integrousufructu.*
- 68 Tertio, & ultimò hæc negativa pars probatur, nam si admitteretur tenentarius iste ad subvertendos census impositos per possessorem putativum ob defectum dominii, & facultatis regie, in quo si tenentarius ipse obtineat: daretur occasio ferendi contrarias sententias contra, & pro creditoribus: nam cum successor solum obtinuerit in tenuta maioratus: potest fortè vinci in dominio, & proprietate, & victus in tenuta legitimus in proprietatis iudicio successor, & dominus declarari, quo casu indubiè creditores modo victi tunc recuperant ius hypothecæ, & ius pignori per acquisitionem, vel recuperationem dominii sui debitoris conualescit, & reintegratur, iuxta text. in l. cum res que mandum C. si aliena res pignori data sit, l. 1. in princ. ff. de pignori. rem alienam, D. de pignori. act. in fortioribus terminis determinantibus, quod si rem alienam debitor pignori, aut hypothecæ dederit creditori, qui postea dominium quæsierit, pignus & hypotheca conualescit. Hugo Donellus in tr. de pignori. c. 7. per totum. Negant de pignori. 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. memb. 3. in 5. concl. ex num. 13. ubi in proposito nostro tractat de creditore hypothecante rem, ad quam jus habeat, sed possessio apud alium tertium erat, ut quando cumque recuperet possessionem, reconualescit & confirmatur hypotheca creditoris, & actio hypothecaria directa, ex d. l. 1. in princ. D. de pignori. & l. 3. §. cum causa, D. qui pot. in pignori. habeant.
- 70 Quo supposito frustratorium redditur primum iudicium contra creditores maioratus intentatum per tenentarium possessorem, & res iudicata contra eos obtenta de vento servit: si postmodum per dictum debitorem ipse tenentarius in proprietate vincatur creditores præcisè contra suum debitorem favorabilem rem iudicatam, contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperationem dominii in bonis maioratus, noviter consequuti per suum creditorem ex re iudicata in iudicio proprietatis, & ob confirmationem juris creditorum in sua hypotheca. Atque ideo daretur occasio ferendi contrarias sententias super eodem iure, & causa, modò contra reum; modò pro eo modo negando creditoribus, & hypothecam in bonis maioratus; modò declaratum jus, & hypothecam eis competere super eisdem bonis, contra text. in l. cognitio, §. si plures. ibi *Ne variè iudicetur, D. de lib. caus. l. singulis.* ibi, *Maximè si diversapronuntiaretur, D. de except. rei iudic.* ubi gl. subdit: *Nunc pro actore, nunc pro reo.* Ergo successor maioratus, qui in tenuta dumtaxat sententiam reportavit, audiri non debet contra creditores maioratus, eomentes censum à putativo possessore cum facultate regia: quousque lis super iudicio proprietatis finiatur, & in eo simul obtineat, vel omnino pati debet controversiam dominii eidem motam per creditores conventos. Quod argumentum licet proposuerit Christoph. de Paz. in d. c. 40. n. 44. & seqq. non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè responsum præbuit.
- 72 Quid dicendum in hac controversia, arbitramur resolutionem Christoph. de Paz. sustinendam, non tam ex suis fundamentis, (quæ profus non convincunt, nec concludunt, nec aliter diluunt, quæ in contrarium consideravimus) quam ex aliis longè fortioribus per Nos consideratis, tum ex communi usu, & praxi universali, qua experimur, possessores maioratus in solo tenuta iudicio obtinentes, tanquam legitimos administratores lites movere activè, & passivè in ius omnibus, quæ tangunt bona maioratus, tam respectu dominii, quam possessionis, agere, & hæc sententiæ indubiè, & absque controversia ius faciunt indistinctè contra quoslibet successores, & eis profunt.
- 73 Tum etiam quoniam in eisdem, in quibus versatur termini determinavit noster hic Senatus Vallisoletanus in
- causa Domin. Gondisalvi Enriquez, qui postquam tenuit sententiam tenentæ in consilio supremo contra possessorem putativum super maioratu illustrißimæ, necnon antiquissimæ domus de Villalba (quam nunc possidet Charus mihi Domin. Alphonsus Enriquez à Soromaor Consenator noster) movit lites contra omnes maioratus creditores, qui ex facultate regia impetrata à putativo possessore, postmodum victo, census ab eo emerunt impositos super eodem maioratu, ob nullitatem creationis, & defectu dominii, & per consequens subreptitiæ facultatis, & hinc inde causis acerrimè ventilatis, & accuratè valde per utriusque partis famoso advocatos fundatis, in utraque instantia sententiæ prolatae fuerunt anno 1635. in favorem tenentarii, & census nulliter fuisse constitutos iuridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.
- Deinde quia iste successor iustè, & legitimè possidet auctoritate Senatus, & iudicis sententia, l. iustè possidet, D. de acquirenda. possessio. Bartol. & DD. ibidem. Jason. in leg. clam possidere, num. 20. eodem tit. & in leg. si quis id quod, num. 33. ff. de iurisdic. omni. iudic. Tiraquell. in leg. 9. con nub. in princip. Torniel. conf. 79. num. 55. Surdus conf. 36. num. 17. & consil. 39. num. 10. & iudicis auctoritas tribuit bonam fidem, Crocus conf. 62. numer. 21. vol. 1. Menoch. conf. 1137. num. 3. & 4. & in tract. de recup. possess. remed. 15. num. 593. Afflictis dec. 218. in fin. Ludovil. decis. Lucens. 7. num. 7. Sazius conf. 18. num. 12. & post plures alios Marius Giurba dec. 89. num. 15. & seqq. & iudicis sententiam obtinens, & possidens habet iustum titulum, & habilem, nedum ad fructuum perceptionem, sed ad præscribendam rem l. Pomponius, §. si in iudicis, & ibi plene notatur; ff. de acquirenda possessio. leg. 3. in fin. ff. de public. leg. 3. §. idem queritur. ff. de reb. eorum Alexand. conf. 24. numer. 19. vol. 5. glossa in cap. sacerdotes 15. quæst. 3. Baldus de præscript. 1. part. part. 3. princip. quæst. 11. numer. 2. Sacca conf. 58. num. 15. Landerch. conf. 68. num. 6. Nevizan. conf. 77. numer. 22. Bursatus conf. 63. num. 30. Becius conf. 95. num. 24. Menoch. dicto conf. 1173. per totum. Giurba d. decis. 89. sub num. 15. & qui iustam habet possessionem rei, fundat interim in proprietate ipsius. Latè comprobat Jo. Garcia de nobilitate glossa 1. §. 2. ex num. 3. probatur in leg. 2. leg. cum res Cod. de probat. leg. ob maioratum 1. Cod. ne uxor. pro marito, notant post gloss. Bald. Salicet. & Castren. in dicta leg. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 100. nu. 5. Lucas de Pennas in l. 3. Cod. de apochis public. lib. 1. Cancerus lib. 2. variar. cap. 4. nu. 33. Oualdus ad Donellum lib. 20. c. 7. litt. A, qui produnt, in dubio possessorem rei præsumi dominum eius, & alius inferius allegandi n. 79. & quia idem operatur præsumptio, quod veritas, donec contrarium probetur. Ut tradit gloss. in leg. penul. 5. C. de periculo tutor. Bald. in lege 1. num. 18. Cod. de fideicommiss. Decius in Rubric. de probatio. mb. numer. 13. Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. numer. 19. tom. 2.
- Hinc est, ut ille, qui pro domino iustè, & bona fide possidet, etiam si à vero domino res possit evinci, interim tamen possessor rem suam dicere potest, quod aliquos effectus civiles, ut ad habendum actionem, exceptionem pro ipsa re, eam defendendo, aut recuperando, & ad præscribendum, licet aliena sit, & ad alium pertineat, ut probant Rebuffus in l. bonorum appellat. ff. de verb. signif. vers. in bonis autem. Joan. Gutierrez præcticar. lib. 3. quæst. 42. n. 35. Thomas Sanchez de matr. lib. 6. disp. 31. num. 4. possessor enim bonæ fidei dicitur quasi dominus, & quasi dominum habet, cui competit rei vindicatio, quæ vocatur publiciana ex toto titulo ff. de publician. in rem actio, prout latè post iura, & Doctores prosequitur Alvar. Valascus de iure emphyteut. quæst. 13. num. 7. facit text. in leg. non ideo minus, D. de rei vindicatione in hæc. *Non ideo minus rectè nostrum esse vindicamus, quod abire à nobis dominium speretur.* Quam exornat Marzar. in epitome, de fideicommiss. quæst. 91. n. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 19. numer. ... Peregrinus de fideicommiss. art. 40. num. 6. Fontanella decis. 298. num. 4. & 5. text. est etiam elegans in leg. magis puto, §. si pupillus, el primero, ff. de reb. eorum, determinans quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non posse illum tutores sine decreto alienate, nam etiam ut dicit glossa ibi. verbo, ille, ille est quasi dominus, cum habeat actionem publicianam leg. 1. D. de public. exornat Tiraquellus de retr. lignager. §. 1. gl. 2. n. 38. Ergo successor maioratus qui iusto titulo, & bona fide, & senatus auctoritate, ipsius tenentam habet, legitima persona dici debet ad bona maioratus tuenda, & defen-

& defendenda movendo litem, & actiones, & exceptiones pro eis competentes, sicut jus habet ad ea administranda tanquam propria.

- 77 Et confirmatur, quia tali iusto possessori majoratus, sicuti Prælato putativo dignitatis possessori bonæ fidei est faciendi solutio fructuum, & redditum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, possessione tamen carenti. Probat Bald. in l. 1. num. 73. 76. & num. 77. Cod. de servitut. & aqua, post Innocent. in cap. in litteris num. 3. & 8. de restitut. spoliat. Gaspar de Perusio in tract. de reservat. §. quæ primo num. 2. Simoneta de reservatione, quæst. 50. num. 19. Rota decis. 9. de causa possession. & proprie in noviss. ubi habetur expressè, quod possessor beneficij ex sola sua possessione potest exigere, & vindicare bona, & jura pertinentia beneficio. & dignitati, quos refert, & sequitur Hieronymus Gonzalez de mens. & alternativa gl. 45. §. 2. num. 17. & 18. quoniam Prælatus, cujus auctoritas controvertitur, & disputatur si tamen talis prælatus est in quasi possessione dignitatis, potest exercere omnia quæ pertinent eidem dignitati, & valent omnia quæ gesserit respectivè ad administrationem, (uorum jurium, ac jurisdictionum: quia per hoc non præjudicatur dignitas, sed potius jura ejus conservantur, prout in assensu præstando Vasallo, ad alienandum feudum probat per glossam in cap. 1. de schismaticis, & tradita per Bartol. in l. creditor. ff. de solution. indubitabile dicit Mandell. de Alba in conf. 61. ex num. 8. & signanter num. 10. tom. 1. & nos hac 2. p. cap. 9. ex num. 56. & seqq. quæ doctrinæ omnes singularissimæ sunt ad propositum nostrum.

- 79 Deinde quia iste legitimus majoratus possessor interiorum non vincitur in proprietate, juris præsumptione dicitur rei dominus, juxta text. in l. si ve possidetis, C. de probat. l. litibus, Cod. de agricol. & censitis, lib. 11. l. quidam in suo ubi Bart. ff. de condition. instit. l. 2. & l. 4. de probation. l. fin. C. de rei vendicat. Afflict. decis. 23. num. 5. & Doctores in cap. ad Sedem de restit. spoliat. Marian. Socin. in conf. 135. num. 15 lib. 2. Berolius in conf. 79. num. 14. & in conf. 111. num. 13. Bal. in l. 1. col. 1. post num. 1. Cod. si de moment. possess. sequitur Jaf. in §. sic itaque, col. 5. in fin. instit. de action. Menoch. de recuperat. remed. 9. num. 32. Alexand. conf. 10. num. 14. volum. 4. & Guido Papæ in tract. de præsumpt. num. 19. Malcard. de probation. conf. 540. num. 21. & 22. & plurimi alii conducti supr. ex num. 75. & seqq.

- 80 Comprobatur etenim, quando, tenentarius movet litem contra creditores, principaliter agit de nullitate, & defectu domini debitoris hypothecantis bona majoratus, atque ideo bona majoratus, quæ possidet de præsentis, esse libera nexibus hypothecæ, quo casu dominium deducitur incidenter: tunc namque sufficit possessio rei, de cujus libertate agit, esse penes se de præsentis, ex qua præsumitur dominium, & sola juris domini præsumptio sufficit, ad obtinendum, ut testatur gloss. in l. sicuti, §. sed si queratur super verb. possessoris, in fin. & super verb. declarari, in fin. ff. de servitut. vendicetur, l. 1. & ibi Accursius verb. non nocet. ff. de acquirend. possess. Paul. Castrenf. in conf. 4. incipit in causa mota, num. 3. vers. tamen quia dominium deducitur, volum. 2. cum aliis adductis à Boerio quæst. 42. num. 8. & à Campegio in tract. de testib. reg. 399. vers. quanto quia, & docuit Bart. in l. quidam in suo num. 4. vers. secundo casu ff. de condit. instit. quem omnes sequuntur, teste Barbac. conf. 80. num. 7. lib. 1. Socin. conf. 112. num. 22. & 23. lib. 4. Socin. jun. conf. 135. n. 3. lib. 2. Decius conf. 221. num. 4. Alciatus responsio 319. num. 1. Cephalus conf. 63. num. 13. lib. 1. Alexand. conf. 10. num. 4. vol. 4. & latè prosequitur Lanfranc. de Oriana in tract. de testibus, num. 143. & seqq. & singulare dixit Guido Pap. singul. 952. num. 2. Malcard. de probation. conf. 540. ex num. 8. cum seqq. & ex num. 17. reddentes exemplum in possessore movente actionem confessoriam ad servitutem rei suæ debitam: nam cum in hoc casu principaliter deducatur in judicium servitutem, secundariò & incidenter deducitur dominium rei, quam possidet, ut sufficit ad ejus probationem, deducere possessionem de præsentis, ex qua præsumitur dominium.

- 82 Et in comprobationem mirabilia facit assertio Alvari Valasci in consult. 194. ex num. 37. usque ad num. 32. ubi sic ait: illud tamen maxime notabis; sufficere dumtaxat esse in possessione administratoris majoratus licet non sit verus, nec legitimus administrator; ut possit agere pro rebus majoratus vendicandis, & etiam pro juribus majoratus competentibus per actiones de quibus supra, quæ probatur à simili, qui à qui est

in possessione beneficij, vel prælature potest efficaciter agere pro juribus illius, & debitores non possunt replicare defectum tituli, maxime si possessio non sit recens. Ut determinat Abbas in cap. nihil, colum. fin. de electio. Imola in Clem. 1. ut lite pendente. Optimè Anton. Capicius decis. 6. num. 6. facit quod notat Federic. in conf. 13. incipit parrochianus, nam etiam prælatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus prælatus, continetur in commissione, & rescripto pontificio alicujus causa directo prælato talis loci, ut per Joannem Andream post Vincent. in cap. venerabilem, qui filli sunt legitimi, quem sequitur Capicius allegat. 89. vers. & quoad omnia. Comprobatur etiam in juribus secularibus, & prophanis, ut puta, servitutibus: nam possessor fundi, cui debentur servitutes, potest pro illis agere, & sufficit probare se possessorem, & pro domino habitum, & reputatum licet se verum dominum non probet, quamvis 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 queratur verb. quis possessoris in fin. ff. illo tit. Si servitus vend. c. Bald. & Alexand. in l. si prius & ibi Jaf. col. 8. ff. de novi oper. nuntiat. Gail. 1. tom. fol. 16. colum. 2. Unde eodem argumento sufficit, quem esse in possessione majoratus, & haberi pro vero administratore, licet verè non sit, ut possit agere pro rebus, & juribus majoratus competentibus: maxime quia isti sunt actus administrationis, & conservationis, & non alienationis, &c. quæ ultima verba notanda sunt ad ea, quæ supra diximus, num. 44. constituenta differentiam inter agere pro rebus majoratus pertinentibus, quod tangit administrationem; & inter alienationem earundem rerum, quæ tangunt dominium, & potestatem possessoris: & veri successoris.

Et iterum protinus ipse Valascus in consultat. proximè seq. 195. ubi à principio agit de possessore majoratus putativo, ut possit exigere pensiones, & debita, non obstante oppositione defectus domini postmodum ex num. 6. sic alloquitur: Quod si locatio vel emphyteusis sit facta ab antecessore, tunc vidi judicatum, bene posse etiam afferri questionem domini majoratus, & juris agentis, & posse negari solutionem pensionis etiam existenti in possessione administrandi, & reputato pro vero administratore, & movebantur iudices, à contrario sensu text. & eorum quæ scribunt Bart. Jaf. & alii in d. l. si urbana, ff. de condit. indeb. Sed profectò (inquit ipse) fuit malè judicatum. In primis quoad denegationem solutionis pensionis: quia successor in majoratu videtur continuare possessionem antecessoris adversus colonos ipsius majoratus, ut dicitur in heredibus, quos coloni negando solutionem, videntur spoliare. Item fuit malè judicatum, quatenus permiserunt colono, seu emphyteute referre questionem domini existenti in possessione administrandi: quia in illo contractu videtur esse idem cum administratore, & militat jura, & rationes, de quibus supra. Et certè equivocharunt maxime in illo doctissimi, salva eorum auctoritate, &c. in quo rectè loquutus fuit ipse Valascus.

Quantum autem statim limitat num. 8. & 9. in hæc: Quod si existens in possessione administrandi majoratum, tanquam verus administrator agat utili rei vindicatione contra emphyteutam, petendo rem ipsam emphyteute commisi nomine, aut alias, tunc verissimum est, & extra omne dubium posse illi referri questionem domini ab emphyteuta: quia cum agitur rei vindicatione, potest conventus excipere de dominio, hoc est quod agens dominus non est, quia in rei vindicatione non disputant, an reus conventus habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus. Et de hoc est text. in leg. ultim. Cod. de rei vendic. &c.

Sed procul dubio decipitur, ipse etenim Valascus oblitus prorsus principis juris hunc articulum tangentibus, & à se antea consideratis, summet discursum distinxit, etenim possessor putativus, si reputatur legitimus administrator (ut ipsemet profiteretur) & agit nomine dignitatis, & majoratus, pro rebus ad jus, & dominium majoratus pertinentibus; frustra majoratus possessori non agenti ex proprio jure, & persona objicitur defectus domini sui cum dumtaxat agat tanquam administrator de & super dominio majoratus, & eo nomine rem vendicat, & ipsa dignitas, & majoratus attenditur, & est qui agit, & dum reus conventus de defectu domini non opponit ipsi majoratus, cui dominium inest & attenditur, nihil reo prodesse poterit juxta text. in leg. d. fin. Cod. de rei vendic. quæ loquitur, quando defectus domini opponitur actori ipsi principali, agenti ex suo dominio: non vero, quando opponitur admi-

administratori, tutori, aut procuratori alieno jure agentibus.

Marius Giurba de successio. feudi, §. 1. gl. 4. num. 14. asserit, quod feudum, cum homo sit licet mutus, utitur ministerio, industria, ac diligentia feudatarii, possidentis, in his quibus indiget, ut sibi ipsi loco sui, & vice tanquam pica, & organum petat, & agat, suamque gerat vicem, & representet, geritque feudatarius vicem & personam feudi ex l. venditor, ff. de heredit. vel action. venit. Afflict. constit. statumimus, num. 58. rubr. 37. lib. 1. Balzatanus constit. sive reali. rubr. 103. lib. 1. Marin. Frecia de subfeudis, lib. 3. forma 2. quia num. 5. Larata conf. 3. num. 39. Camillus de Curte divers. feud. 2. part. §. 2. num. 2. & 3. quod & idem dixerat ipsemet Giurba in decis. 50. num. 3. quod penes ipsum feudum reintegrandijus & actio residet, ut hominis muti personam, per gloss. in constit. consuetudinem pravam, rub. 31. lib. 3. Georgium allegatione 5. num. 72. §. semper autem, num. 2. fol. 4.

Et in terminis nostrum discursum pulchrè comprobat Milanensis l. 1. decis. 8. num. 329. & 341. 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 domini oppositus nihil relevet opponenti, nec astringitur se dominum esse probare cum satis sit ipsum possidere feudum, ad effectum recuperandi bona, & detinendi; allegat ad id gloss. in constit. constitutionem diva memoriae, Paris. de Puteo in tractatu de reintegrat. feud. fol. 526. & Andream in tit. de controuv. inter mascul. & femin.

91 Isti namque eo ipso quod administratorio nomine rem vendicant, simul fatentur dominio in re vindicata, & jure proprio carere; & ideo exceptio defectus domini per administratorem non percutit punctum, nec operatur contra personam majoratum representantem, cujus est dominium & cujus nomine agit, vel potius ipse majoratus est persona, quæ principaliter agit, & probat post alios Christoph. de Paz in tractatu de tenuta, cap. 65. ex num. 11. ubi, quod feudum est persona ficta, quam feudatarius representat, & iste fungitur vice duarum personarum propria, & intellectuali, & in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis & ipsum feudum quam persona propria.

92 possessoris, & administratoris. Afflictis decis. 324. num. 16. dicens quod Baro representat ipsum feudum, quod nescit loqui. Novar. conf. 6. de jure jurand. inquit, quod majoratus est dignitas seu persona ficta diversa à persona cum possidente.

93 Hæc omnia refert & sequitur D. Joan. Baptista Valenzuela Velasquez in conf. 156. ex num. 78. cum seqq. ubi postquam probavit, diversum esse ius competens personæ possessoris majoratus, à jure spectante ipsi majoratui, ex hac jurium diversitate, latè & optimè insert ex num. 82. cum multis seqq.

94 quod quando possessor majoratus tanquam talis agit, & nomine ipsius; attenditur persona ficta majoratus quam representat non sua ipsius possessoris, ex l. denique §. fin. ff. de minorib. Surdus conf. 140. num. 16. & de alimentis tit. 1. quest. 39. num. 6. Florian. in l. Titia, §. si ea conditione num. 3. quest. 39. num. 6. Florian. in l. Titia, §. si ea conditione num. 3. ff. de legat. 2. dicente, quod quidquid facit persona representans, videtur fieri à persona representata, nec inspicitur debet per quem actus expediatur, sed in quem ejus effectus dirigitur. l. si legatarius, Cod. de legatis, l. cum filio, ff. de legatis 1. l. si defunctus, C. de suis & de legit. hered. Ludovic. Gomez in cap. 1. num. 77. de rescript. in 6. per cap. dixi, de consecrat. dist. 1. Hieron. Gonzalez ad reg. 8. Cancellar. gl. 9. §. 2. num. 38. l. 3. C. de liber. prateris. Vincent. de Anna alleg. 97. num. 2. l. qui mihi, ff. de donat. l. si extraneus, ff. de jur. dot. l. unica, §. videamus, C. de rei uxori. action. l. fideicommissa, §. cum esset, & §. interdum de legatis 3.

Rectè faciunt verba Bald. in l. terminato, Cod. de fructib. & litium expens. num. 10. ibi, quæ sine officio fieri non possunt, ab officio facta videntur, persona sui ministerio prestante, quia officium sine persona est in actu primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in executione, &c. & rectè explicat ipse Bald. in conf. 159. num. 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, quam virtus organica, refert D. la Rea decis. 45. num. 1.

Et quod quando possessor agit super re, & juribus pertinentibus ad majoratum, nomine majoratus agit; probat

per plurima jura & Doctores Christophor. de Paz de tenuta cap. 43. ex num. 7. & seqq. ubi quod propterea ipse majoratus est qui agit, vel convenitur; non persona possessori majoratum representantis, quod in tantum procedit; nam licet prælatus Ecclesiæ aut dignitatis seipsum excludit ab agendo super bonis & juribus dignitatis seu Ecclesiæ: potest nihilominus nomine Ecclesiæ aut dignitatis agere, non nomine proprio, Caputaq. decis. 182. num. 2. 9. & seqq. p. 3. Rota diversor. decis. 881. num. 3. & 4. part. 4. Seraphin. decis. 1417. num. 3. Oliver. Beltram. in annot. ad Alexand. Ludov. decis. 116. num. 5. & ad decis. 246. num. 2. optimè explicat videndus Ludov. Post. de manus. observ. 57. ex num. 102. cum seqq. ubi plurimos alios allegat.

Indeque fit, ut eleganter probat ipse Dom. Valenzuela in d. conf. 156. & signanter ex num. 86. quod possessori majoratus agenti nomine majoratus contra debitores ad creditum majoratus 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 fit. Ad quod plurimos Doctores allegat, ad similitudinem 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 pecunie, quam ipse tutor suo nomine adversario debet, & comprobat Castillo controuv. tom. 4. cap. 40. ex num. 85. & num. 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. §. unic. per totum, & plenissimè per Antonium Amar. var. resolut. c. 17. ex num. 1. & per tot.

95 Quo pertinet, quod quando Prælatus, vel rector Ecclesiæ agit in judicio nomine ipsius Ecclesiæ non potest conveniri pro re ad ipsum Prælatum, & non ad Ecclesiam pertinente. Alexand. de Nevo in cap. at clericus, nu. 39. vers. quartus casus, & in vers. tertius casus, de judiciis, & iterum sub eodem num. 39. vers. quintus casus est. Hieronym. Papon. conf. 58. num. 51. & 52. lib. 1. Carol. de Grassis in tractatu de effectu clericatus effectu 1. num. 778. 781. & num. 785.

96 Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod majoratus, dignitas, Ecclesia vel, officium tanquam persona ficta, & representata habet dominium, & possessionem rerum, & jurium ad eam ex spectantium, & possessor seu Prælatus eam representans administrationem, & ejus earum 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, & representata, adeo ut quod ex seipso ipse possessor, & prælatus non valet agere, semper admittitur nomine dignitatis, & majoratus, in quo principaliter, & intrinsece jura resident. Nam licet persona representans deficiat, nunquam tamen deficit ipsa persona ficta representata, quæ nunquam moritur. Hæc omnia probantur mirabiliter Bocacius de interd. uti possid. cap. 2. num. 91. Rodoanus de spoliis, Eccl. quest. 14. num. 30. & quest. 15. num. 12. Tusch. verb. possess. conf. 432. num. 1. & 2. optimè Pontan. de spoliis, quest. 12. ex num. 6. & quest. 14. ex num. 16. ipse Rodoan. de spoliis, quest. 7. n. 35. & d. quest. 14. num. 28. & 29. & quest. 15. num. 11. Tiber. Salustius in praxi Aud. cam. lib. 2. cap. 1. in fin. Ludovif. Cenc. de censibus quest. 89. num. 12. Nic. Garzia de benef. p. 5. cap. 5. ex num. 15. & seqq. ex num. 57. & num. 38. & num. 142. Christoph. de Paz de tenuta cap. 50. num. 25. Cyriac. controuv. lib. 2. contr. 300. ex num. 38. & furtum latissimè post innumerabiles Rotæ decisiones, Ludovif. Post. de manus. observ. 55. ex num. 89. cum multis seqq. & omnindè videndus in observ. 73. ex num. 104. maximè ex n. 12. & n. 124. & observ. 57. ex num. 102. & seqq. quibus locis multa videbis ad propositum nostrum.

Audi insuper Valascum de Avendano in l. 45. Tauri, gl. 6. num. 7. dicentem, quod majoratus est quædam persona ficta à jure representata, veluti quidam homo mutus, qui si posset loqueretur; ex Isernia lib. 3. constit. Sicilia tit. de rei uxori. actio. per text. in l. peculium nascitur ff. de peculio, l. 1. de

de speculat. seruo, l. mortuo, ff. de fidejussor. & quod ipse majoratus possidet omnia jura, nec non 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 supra i. part. cap. 38. num. 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 Marino Frecia de subfendis, Baron. lib. 2. quest. 1. num. 27. (apud quem ego reperire non potui) ejus verba prædicta refert Christophorus de Paz in tractatu de tenuta cap. 43 n. 8. ubi Freciam allegat lib. 2. fol. 281. num. 27. & fol. 382. num. 5. eundem Pazem ad litteram refert videndus Castillo contr. tom. 6. cap. 157. sub num. 37. verissimæ tamen sunt doctrinæ, & ejus singulæ partes ex hæctenus abundè cumulatis, divisim, & separatim comprobant etiam Paz loco citato.

Si igitur præfatus Alvar. Valasc. in dict. consultation. 94. ex num. 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 obviare defectum domini in sua persona quando hæc exceptio non opponitur contra ipsum majoratum, & dignitatem representatam ex suo dominio agentem, (& quando lis non vertitur super successione ipsius inter descendentes) quorum jus ad vitam eorum dumtaxat durat, quia hoc casu jns potentius attenditur, & ideo licet deficiat dominium in administratore, non deficit sed permanet in persona ficta maioratus, cujus nominelis movetur, & res vendicatur à tertio possessore aut detentore, quapropter istum relevare non potest defectus domini, in administratore sicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem moventibus, quia à separatis non fit illatio.

Urget doctrina gloss. Innocent. Compostellani, Abbatis, & aliorum in cap. significasti de rescriptis. Philip. Francisc. & Joan. Andr. in regul. is qui, de regul. jur. in 6. quod commissio impetrata super re pertinente ad dignitatem, vel Ecclesiam non expirat mortuo Præfate etiam re integra, contra quem fuit impetrata, sed continuatur, & durat contra successorem, quando negotium tangit Ecclesiam, (quæ nunquam moritur, cum mors Præfati, & administratoris non attendatur.) Secus si de re, & jure ad ipsum Præfatum, & ejus personam spectante commissio fuerit impetrata. Sequitur Moneta, & alii quos nos sequuti fuimus in nostris commentariis, de supplicatio ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. ex num. 15. & num. 27. & seqq. Vide optimas doctrinas ad propositum nostrum supra hac 3. part. cap. 7. ex nu. 26. cum multis seqq. vers. hæc sunt, quæ succinctè, &c. Atque ideo penitus refellit limitatio Alvari Valasci, cui insuper obstant ea omnia, quæ scripta remanent, ex n. 74. & signanter ex n. 79. & seqq.

Quapropter dicit Marius Giurba de successione feudi, §. 1. gloss. 4. num. 26. quod hinc finxerunt majores nostri feudum hominem esse, licet mutum, & surdum ex gloss. in constitut. consuetudinem pravam, Rubric. 31. lib. 3. Frecia de subfend. lib. 3. formula 2. qui à num. 2. Intrigliol. de feud. cent. 1. quest. 45. num. 73. Ponte in feudali lectu. 21. num. 5. Larata conf. 3. n. 39. Gregorius allegat. 50. num. 4. quod idem Giurba repetit d. §. 1. gloss. 5. num. 13. post alios probans, quod feudum tanquam homo fictus ad similitudinem hominis nascitur, vivit & moritur.

Et denique probatur ex eo, quia licet jus, & possessio hujus successoris, & possessoris majoratus possit alterari, & revocari per iudicium proprietatis, & tamen hoc incertum est, & pendet ex futuro iudicii eventu, quapropter præfatus 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 præfenti, nec futurus attendi debet, nec expectari, qui incertus nunc est, & potest non accidere, juxta text. in leg. statu liberi à ceteris in princip. ff. de statu liberi. l. si ex duabus, §. idem Marcellus, ff. de in diem adiectione, leg. sub conditione, ff. de assignand. liberis, & post alios Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1.

gloss. 9. num. 40. & plurima videnda infra ex num. 112. & seqq.

Probant etiam ex l. sufficit, ff. de condit. indeb. Rodrig. 103 de annuis redditibus, lib. 2. quest. 3. num. 8. & quest. 6. n. 518. Felicianus de censib. lib. 1. cap. 4. num. fin. Lafarte de gabellis cap. 10. num. fin. Avendanus de censib. cap. 18. num. fin. Guzman de evictionibus, quest. 30. num. 34 35. 36. dum affirmant, quod census redimibilis propter dubium, an redimatur vel non, perpetuus judicatur juxta dubium præsentem statum, à quod causatur perpetuitas, & interim dum ad effectum redemptionis non pervenitur.

Nam sufficit incertum esse, sitne futurum dominium 104 temporale, an perpetuum: ut perpetuum in dubio censeri debeat, ut de leg. sufficit, & ubi Jason. not. 2. text. in cap. si gratiose de rescripte. lib. 6. gloss. in cap. fin. in verb. perpetuas, in fin. & ibi quoque Joan. Andr. Dominic. eod. tit. & lib. Federicus de Senis conf. 32. quest. talis est, col. penult. 8. in l. de pupillis, §. quis ipse, quest. 4. ff. de novis oper. nunc. & ex Fabro, Jason, Decio, Alexand. Felin. & aliis probavit Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. & unica num. 39.

Atque ideo idem dicendum erit in jure obtinentis in tenuta, quod juxta præfentem statum, ubi firmum attenditur, interim dum possessor non vincitur per rem judicatam in proprietate, juxta iura singularia statim citanda ex num. 112. etenim omnis actus, & dispositio, quæ ex aliquo futuro eventu potest resolvi; tamen quantum attinet ad præfentem statum, dicitur puta, non secus, ac si nullo casu daretur illius resolutio, sed tantum consideratur quod iuris effectus præfense ejus status gloss. in l. 2. ff. de in diem adiectione. Bald. in leg. cum nota. Cod. de transactio. Parisius conf. 11. num. 37. lib. 1. Natta conf. 372. num. 8. Cephalus conf. 52. num. 6. Petrus Sardus decis. 108. ex num. 19. usque ad nu. 21. ubi quamplures alios ad hoc allegat. Sequitur Gratian. 106 discept. forens. tom. 4. cap. 691. ex num. 11. & seqq. qui ex hoc inferunt post innumeros alios Doctores, quod quando contractus Ecclesie, vel temporis est nullus ipso iure ex defectu solemnitatis, licet ipsi possint, si velint, contractum approbare, & validare; tamen tertius interim potest dare de nullitate ipsius contractus, cum sit jus tertii exclusivum ipso iure juris agentis, attento nullitatis præfente 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 Mangill. in tract. de evictionibus, quest. 106. ex num. 5. cum seqq.

Et per contrarium cum ius horum creditorum sit omnino fundatum in iure sui debitoris victi, & hoc an, an aliud habeat, pendeat à futuro, & admodum incerto eventu: an scilicet adiudicetur eidem maioratus in iudicio proprietatis vel non, & an declarabitur dominus bonorum maioratus ab eo hypothecatorum, vel non: nullomodo interim attendi debet, sed illum futurum eventum omnino 107 expectare tenentur, ut ius suum semel alteratum & variatum per iudicium tenent iterum convalescat, aut confirmetur, ad iura, & Doctores superius citatos ex num. 68. vers. tertio ultimo probatur, &c. Nam quousque ex eventu ius creditorum declaretur certum, ipsi expectare habent, 108 cum interim ius nullum sibi competere potest, quod movere, aut opponere possint, nec super incerto iudicium certum fieri valet in hoc iudicio eidem moto per legitimum maioratus possessorem, prout probant singularia iura text. in leg. si Titius, in principio, ibi ex eventu solutionis, ff. de legat. 2. & in leg. serenus, §. 1. ibi Impendenti est, cui proprietatem acquiserit, ff. De acquirendo rer. dom. & in l. si is, qui pro emptore §. 1. ibi Impendenti esse, ff. de usucap. leg. penult. §. ultim. ff. de castrens. peculio text. etiam in l. proponebatur, eodem tit. ibi Nec est novum, ut ex post facto aliquis successoris habuisse videatur. Et quæ sequuntur, quæ huc ad modum pertinent, ut scilicet ex post facto constet, quis successor futurus sit in huiusmodi rebus, leg. 1. Cod. ordin. iudiciorum, ibi, ex eventu iudicii, leg. sed si Iulianus, §. proinde ff. ad Macedonian. ibi, sed si in rem patris postea vertis, videri ab initio sic accepisse, leg. Seia, §. tyranno, ff. de fundo instructo, text. in 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; arbitrator, interim quidem, nihil à debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem; verum si actione exempto conventus præstiterit pretium creditor emptori, debitum persequi cum

- eum à debitore posse: quia apparuit non esse liberatum, ff. de distractio. pignor. exornat latè Guzman de evictionibus quæst. 34. ex num. 22. cum multis seqq. Manguillus eodem tractatu quæst. 45. per totam, leg. si servus 21. ibi In pendentibus puto esse causam obligationis, donec vir, aut moriatur, aut suspitione mortis, propter quam donavit, liberetur. Quidquid autem eorum incidere, quod donationem aut perimat; aut confirmet, id quoque causam stipulationis, aut confirmabis, aut resolvet ff. de donationib. inter vir. & uxor. 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 l. fidejussor obligari, §. stipulatione, ff. de fidejussoribus leg. bovem, §. ultim. ff. de edilitio edicto, text. etiam in leg. qui res suas, §. rem autem, ff. de solutionibus ibi, & utique cujus fuerit, eventus declarat, text. optimus in leg. erit, ff. de fundo dotali. facit quoque text. in leg. in jure, §. fin. ff. de testament. tutor. & in leg. 1. §. si pendeat, ff. ad Senat. Concil. Macedonian. leg. si fur. leg. sed et si qui §. 1. ff. de usufruct. & leg. quid ergo in princip. Cod. eodem tit. leg. res uxoris. Cod. de donation. inter vir. & uxor. leg. si debitor. ff. de jure dotium, & leg. si is servus, ff. de donat. inter.
- 109 Quæ omnia jura in variis casibus, & materiis expressè probant, judicium certum capi non posse ex jis 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 tractu lignag. ad finem tituli ex num. 18 cum multis seqq. & loquendo in optimo casu successionis latè videndus Angel. Matheatus de legatis, & fideicommiss. lib. 1. cap. 2. num. 24. ubi multa, quæ in jure civili, ex futuro eventu decidi affirmat. Sequitur Castillo contrav. lib. 3. cap. 17. ex num. 6.
- 110 Futura enim quæ possint abesse, & adesse non sunt in consideratione juxta jura, & Doctores statim laudandos, & Gratianus in addit. ad decis. 57. num. 2. cum seqq. ubi etiam quod non est prudens judicium super re præsentem determinare ex eo, quod in futurum potest contingere, cum tamen
- 111 incertum sit & semper sit attendendus præsens rei status, non futurus, allegat cap. 2. de jurejur. & Tiraquell. in l. si unquam in præfatione, num. 166. Cod. de revocand. donat.
- 112 Ergo interim jus hoc incertum creditorum in consideratione esse non potest, nec admitti debet, sed potius jus certum possessoris majoratus est tenentæ sententia juxta præsentem statum, & juris præsumptionem considerantis eum dominium bonorum majoratus, quæ possidet, nec melioris conditionis sit incertus, quam certus status præsens; juxta text. in leg. ordinata, vers. is qui, ff. de liberali causa, ibi, ne melioris conditionis sit is, qui dubie libertatis est, quam qui certa &c. atque idè affirmandum erit possessorum majoratus, qui in tenentæ judicio obtinuit; possessoriam 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. dictæ 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 vindicatio. 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. cogantur. ubi possessio fundi controversa, & alteri jam per sententiam adjudicata, à quo appellatum est, relevat ab onere satisfaciendi: nec ad rem (ut ibi dicitur) pertinet, quod evinci ea possessio possit, & per hæc jura reddit rationem Oldrad. 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. rer. domin. sequitur Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. & unic. ex num. 35. cum seqq. qui num. 37. mirabiliter firmat, non esse inspicienda nec consideranda, quæ sperantur, & quæ fieri possunt nisi ea sint certa, & infallibilia, l. quemadmodum, §. si navis, vers. idemque, ibi, cum incertum sit, an capevent, ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. de milit. juram. ubi probatur, qualitate 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 regul. juris, pluribus Doctozibus exornat Tiraquell. loc. cit. num. seqq.
- Quibus suppositis, nec obstant argumenta, quæ in 116 contrarium consideravimus, ex num. 60. cum seqq. Non igitur primum in principio, quo dicitur possessorem ex judicio tenentæ carere dominio bonorum, & sic non posse interim movere actiones pertinentes majoratus, cui responderetur contrarium verius esse de jure; prout probavimus manifestè ex num. 73. cum seqq.
- Nec obstat quod in eodem argumento ex num. 61. cum 117 seqq. diximus, creditores posse opponere de domino debitoris sui adversus tenentarium agentem, cum reus conventus dando, & opponendo de jure tertii, quando est exclusivum juris agentis ipso iure, sit audiendus. Quod facile diluitur, cum procedat, quando tale jus est radicum de præsentem 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, licet ex accidenti aliquo possit deficere, & extingui, ut plurimis probavimus supra ex num. 102. ita pariter, & ex identitate rationis dicendum erit, 119 ut jus tertii oppositum per reum; quando est incertum & dependet de futuro eventu, non admittatur contra agentem, habentem jus certum considerato statu præsentem; prout habet successor majoratus, possidens ex sententia tenentæ, & jus debitoris olim possessoris putativi sit incertum, & casu & futuro eventu dependens, quod interim non admittitur, nec habetur in consideratione; ad latissimè tradita ex num. 102. cum multis seqq.
- Et quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, in l. fin. §. fin. ff. de legatis, 3. l. qui quartam, ff. de legat. 1. leg. 1. ex toto in principio, ff. eodem l. Julianus, §. venditor. & §. si procurator ff. de action. empt. l. si ut proponis l. 1. Cod. de nuptiis. Marius Antonin. var. resolut. lib. 2. resolut. 52. num. 12. Surdus cons. 45. num. 23. Gratianus discept. forens. tom. 4. cap. 757. num. 6. Fullarius de substitution. quæst. 275. num. 65.
- Nec etiam obstat, quod in d. i. argumento num. 65. & 121 66. diximus ex doctrina Jacobi 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 responderetur tum jura per Cancerium allegata suam intentionem minimè probare. Tum etiam, quod quatenus sua resolutio vera foret, adhuc non posset adaptari 122 quæstioni præsentem: quia procedit, quando nullitas juris agentis pendet à mera voluntate tertii, & ab ejus solida declaratione scilicet, quando emphyteuta utili rei vindicatione 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 quam plurimi citati sup. num. 63. At cum per litem motam per dominum directum contra suum emphyteutam super commissum, jam suam voluntatem declarat, quæ operatur extinctionem juris agentis, nihil mirum, ut tunc tertius admittatur ad dandum de jure tertii jam ob dominii declarationem causato, & integrè formato. At 124 cum in nostro casu extinctio juris possessoris ex tenuta agentis contra creditores majoratus non pendeat ex mera voluntate dictis 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 lex interim assistit, ideo creditores de ea opposites audiri interim non debent.
- Nec obstat secundum argumentum num. 67. quoniam 125 ususfructuarius emphyteuta, & similes ideo non possunt movere litem super dominio, & proprietate tangente vero, & directo domino ignorantem, 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 iure in proprietate præterdit, prout superius probatum est, non enim spectanda ex litis super proprietate immortalitas, & finis, nec in suspenso possunt

possunt tanto tempore esse iura ad maioratum pertinentia, cum interim facile possint perire in notissimum damnum, & detrimentum ipsius maioratus, cuius nomine agit possessor, uti administrator, & iniustos bonorum detentatores alienorum, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoscens bonam fidem, & iustitia carere, non curabant nec litem movere in proprietate, nec cœptam prosequi, ut in dies succedit, & ex Christoph. de Paz annotavimus *sup. ex num. 54.*

127 Nec denique obstat tertium, & ultimum argumentum *ex num. 68. cum seqq.* circa contrarietatem sententiarum ex eo, quod si modo creditores reportant sententiam condemnatoriam, & declaratoriam ius non habere, nec subsistere eorum hypothecas in bonis maioratus ob defectum dominii, & nullitatem facultatis obtentæ per suum debitorem maioratus possessorem putativum victum in tenuta iudicio 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 tenentarium nunc victum.

128 Quia respondetur, nullum ex hac sententiarum diversitate inconveniens in iure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à iure non patitur, & committitur; cum proveniat ex natura rei gestæ personarum conditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex variatione iuris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutaverunt statum, mutata possessorum conditione, & secundum, & primum tenentium sententiam, ex qua iuris præsumptionem dominium eorum attribuitur iusto huic possessori per quod maioratus recuperaverunt, suam libertatem à nexibus obligationis attento illo præsentis statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecavit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel aliter recuperet, potest creditor denuo vincere, & sententiam

129 favorabilem, & sic contrariam priori obtinere actione hypothecaria, ut probant iura, & Doctores in argumento relati *suprà num. 68. & 69.* quia creditoris ius hypothecarium eidem subicitur variationi, cui & ius debitoris erga rem hypothecatam.

130 Atque ideo hæ sententiæ compatibles sunt, cum ex diversitate personarum, & earum conditionis mutatione diversa iudicia, & diversæ Sententiæ ferri possunt: quia potuit creditor vinci à possessore tenentario ob suum ius, & dominium præsumptum, & postea vincere debitore ob rei dominium recuperatum: aliud enim ius, & diversum consideratur in possessore tenentario, respectu creditorum ad bona maioratus sibi adiudicatis; aliud verò in debitore postmodum quandocumque futuro eventu maioratum eundem recuperante, & sic res iudicata obtenta per tenentarium contra hos maioratus creditores non prodest debitori postmodum in proprietatem venienti, *nam et si eodem*

131 *questio, in omnibus iudiciis vertitur tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem.* Verba sunt text. in *leg. si cum uno, 22. ff. de except. rei iudicatae*; & argum. text. in *l. juris gentium, §. adeo, ff. de pactis*, ibi, *quoniam, & ex alio contractu pacificando, alter ex hæredibus acquirere sibi exceptionem potuisset.* Quia ut

132 proficit, aut obstat rei iudicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretativè *l. cum quaritur, leg. & an eadem ff. de except. rei iud. ad latissimè tradita in nostris commentariis de retent. Bullar. I. p. c. 12. num. 18. & seqq. & num. 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 (iniuria iudicis, vel negligentia sua, puta) rem iudicatam: postea secundus creditor movit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei iudicatæ exceptionem, ex regula, Si vinco vincentem,

134 te, à fortiori vincam te; de qua per Castillum *controvers. tomo 3. cap. 30. per totum*; quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius ius habente, & sic secundo videtur permessa contra primum

exceptio rei iudicatæ tamen contrarium ob diversitatem personarum, respondit eleganter Consultus in *d. leg. Claudius Felix*, in hæc verba: *Si potest primum iudicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus Creditor à tertio obtinuerit, poterit uni exceptione rei iudicatæ adversus primam creditricem; Nullomodo, ut opinor, igitur nec tertius creditor successe in eius locum quem exclusit, nec inter alios res iudicata aliis prodesset, aut nocere solet; sed sine præiudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum reliquitur, &c.* Et pro exornatione *d. l. Claudius*, atque limitatione regulæ si vinco vincentem; multas, & singulares limitationes videbis apud Castillum proximitatum, quæ mirabiliter adaptantur, *d. l. Claudius*, rationibus.

Rerum enim status mutatur, mutata conditione personarum text. in *leg. per procuratorem, 89. ff. de acquir. hered. ibi. Quia castrensia esse permutationem persona deserunt, l. fin. Cod. de inoffic. testam. in fin. ibi. Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt ji, qui quasi castrensia peculium possident; si enim sui juris efficiantur, proculdubio est, eorum testamenta & ex ipsis rebus quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inoffic. querelam subsistere, cum nec nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cetera res eorum, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium, &c. text. in *cap. sancitum in fin. 23. quest. 8. l. 1. Cod. de imponend. descriptio. lib. 10.* à contrario censu, ibi, *nam cum persone conditio non mutetur, nec rei quidem statum convenit mutari.* Bartol. *conf. 108. part. 1. Bald. in leg. placet. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis; & conf. 280. præmissis num. 2. Ruinus conf. 117. per totum, volum. 4. Felinus in cap. Sanct. Maria, num. 76. de constitutio. Silvanus conf. 32. num. 1. & 14. Marcabrunus conf. 40. num. 5. & seqq. Bellonus conf. 40. Archidia. Joan. Andr. Gemin. & Imola, & Franchus in *cap. 1. de immunit. Ecclesiar. lib. 6.* Joan. Ant. de Nigris, in *extravag. unica, de vita, & honestate cleric. ex num. 154.* Thefaur. *decif. Pedemontan. 234.* Guido Papæ *decif. Delphinati 383.* Natta *conf. 210. num. 4.* Nicolaus Festassius in *tract. de collectis, part. 4. cap. 2. num. 14.* & in *c. 1. ad finem. Brunus conf. 91. column. 1. inter feudales diversor. copiosè Marta de jurisdict. 4. part. centur. 1. casu 11. à num. 28. & seqq.* & ex mutatione personæ rei natura, & status mutatur, *l. Paulus §. 1. ff. de acquir. hered. l. cum quidem, §. si debitores, ff. de usuris, ubi Doctores, l. sed et si restitutor §. 1. ff. de iudiciis, l. fin. Cod. de inoffic. testam.* Plures cumulat Marta *lococitato, ex num. 38.* Non enim attenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud quam invenitur. *Surdus conf. 338. num. 9. Valascus de jure emphyteut. quest. 17. num. 15. Caldas de jur. emphyteut. lib. 2. quest. 12. num. 22.* Cæsar Manent. *decif. 6. num. 27.* Joan. Baptista Charlinius *controvers. cap. 17. num. 35. & 36.* Videnda plura alia circa mutationem rei iudicatæ ob mutationem status rerum, vel personarum; de quibus *suprà 1. part. cap. 25. per tot. maximè ex num. 26. cum multis seqq. vers. Et insuper hæc nostra resolutio, &c.* atque ita textum in *d. l. singulis, ff. de except. rei iud.* in argumento allegatum *num. 71.* intelligit glossa, inter eadem personas non permitti contrarias ferri sententias, *ibi nunc pro altore, nunc pro reo.***

Et quod super eodem facto sententiæ diversæ toleratæ inter diversas personas, iura sunt singularissima, & expressa in *l. nam et si, 15. §. filius, qui de inoffic. ff. de inoffic. testam. l. cum filius diversis tribunalibus, 78. ff. de leg. 2.* continentia mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hæredes instituti, & filius, vel veniens ab intestato dicit de nullitate, aut inoffic. testamento 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 tenentur creditoribus, & legatariis hæreditatis, *d. l. Claudius Felix, ff. qui pot. pign. hab. quorum inritum licet non meminerint, probantur tamen Craveta conf. 232. num. 5. & 6. Ursilius ad Afflictum. decif. 213. num. 8.* late prosequitur Jacobus Cancerius *variar. resol. lib. 3. cap. 10. de contentio. jurisd. ex num. 110.* per text. *cap. fin. de iudiciis*, qui *num. 99.* post alios inquit, quod diversitas personarum dividit, & diversificat factum, quod alias unum est, & per consequens iudicium, *ex l. non idcirco in princip. ff. de iudiciis.* Et quod exceptio rei iudicatæ non obstat in iis, quæ sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum, ultra hæcenus adducta, multa alia

alia notabilia videnda erunt supra 1. *pare. cap. 25. per totum*, & in *cap. 28. per totum*; atque idem hæc iudiciorum varietas inter tenentarium, & vincentem postea in proprietatis iudicio nihil impedit quominus creditorum jus varietur, qui si à tenentario victi fuerunt; possunt jus suum noviter recuperari in hypothecis, quando debitor, & possessor putativus, cum quo sub regia facultate contraxerunt; majoratus bona iterum in iudicio proprietatis recuperavit & obtinuit contra tenentarium, qui eum in tenuta vicerat.

CAPUT XXIII.

Creditorum simpliciter mutuantes possessori majoratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen jam consumpta vel alia 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?

S V M M A R I V M.

Facultas limitata ad certam quantitatem non prodest creditoribus mutuantibus possessori majoratus, ultra illam, num. 1.

Possessori majoratus afferenti ultra summam facultatis fuisse mutuatum; vel virtute facultatis jam impleta, & consumpta, incumbit onus probandi, n. 2.

Mutuans simpliciter possessori majoratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, una tamen jam consumpta, an tutus sit ex facultate non consumpta, num. 3. & seqq.

Contractus simpliciter cum possessore majoratus habenti duas facultates, una jam consumpta, nulla earum facta relatione, sustinetur ex non consumpta, n. 4.

Idem si unam tantum facultatem habebat, cujus in contractu facta non fuit relatio, ex ea sustinetur contractus, ibidem.

Potestatem duplicem habent, si actum faciat simpliciter, si sustineri non possit ex una inutili; sustinetur ex alia utili, tunc existente, n. 5. 6. & 7.

Actus, qui potest fieri uno modo licite, & alio modo illicite, censetur factus eo nomine; & sub eadem persona, jure, quo licite geri potuit, n. 8.

Pro actus validitate; & subsistentia in dubio presumitur, num. 9.

Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper præcessisse presumitur id, quod facit actum valere, num. 10.

Viam nemo eligere videtur, per quam iudicium suum subvertatur, num. 11.

Si quod ego non valet, ut ago, valeat, valere potest, num. 12.

Nisi contrahentes se restringant ad actum gestum ultra quem deficit consensus, n. 13.

Pater habens duplicem facultatem ad condendum majoratum, suam Regiam, si simpliciter non facta Regia facultatis mentione, majoratum consecit, cum conditionibus à jure reprobatis, sustinetur ex Regia facultate, n. 14.

Ad actus validitatem sufficit habere potestatem extrinsecam, licet expresse ea non exprimat in contractu, & dispositione, n. 15.

Facultate sibi reservata ad disponendum de aliqua re, si illum simpliciter hypothecaverit, nulla facultatis facta mentione, ea uti voluisse intelligitur, n. 16.

Facultate sibi reservata disponendi de aliqua re, an videatur, qui generaliter, vel specialiter de re simpliciter disposuit, num. 17. 18. & n. 19.

Bona feudalia obligari non possunt, absque Regis assensu, num. 10.

Facultatem habere ad alienandum sufficit, licet in contractu non exprimat, ipsum fieri ejus virtute, n. 21.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum censetur, uti qui eam habens, simpliciter contraxit, n. 22.

Facultate ad dandum uxori arrhas ultra taxam legis, uti videtur, qui simpliciter eas promissit, n. 23.

Actus sic debet interpretari, ut censetur provisum causa magis necessaria, n. 24.

Facultate ad alienandum, & alienatio si in eadem die celebrantur, de quarum anterioritate non apparet; presumitur facultatem præcessisse, n. 25.

Maxime si in ipsa alienatione annuntietur licentia, & facultas; quæ ob id processisse intelligitur, n. 26.

Facultatem habens ad alienandum, si alienet eam tacendo, sustinetur alienatio, & hypotheca, n. 27.

Facultatem habens ex pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, simpliciter ingrediatur, facultate uti videtur, num. 28.

Qui pro alio in iudicio comparet, non ostenso mandato, actus sustinetur, si revera illud habeat, & sufficit quancumque de eo constare, n. 29.

Nisi mandati ostensio fiat post oppositam exceptionem defectus mandati, n. 30.

Mandatum qui habet ad emendum feudum, si simpliciter emat, intelligitur virtute mandati emisse, n. 31.

Possessor majoratus habens duas facultates pro diversis quantitibus, si una in se consumpta, & simpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non consumpta, sustinetur contractus, n. 32.

Duas facultates habens ad certa quantitates, & virtute jam consumpta noviter contraxit, an contractus, sustinetur ex alia nondum eo tempore completa existente, negativè resolvitur, ex n. 33.

Facultatem duplicem habens, si se restringat ad unam, inutilem tamen, non sustinetur actus ex alia valida etiam tunc existente, n. 34. & 35.

Ordinarius, qui tanquam delegatus, processit, cum delegatione careret, processus est nullus: nec sustinetur ex jurisdictione ordinaria, qua usus non fuit, n. 36.

Quia se restrinxit ad potestatem delegatam, quam habebat, num. 37.

Ex potestate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam se restrinxit; nullus est actus, n. 38.

Potestatem validam, & inutilem qui habet si actum simpliciter fecit, & non se restrinxit ad aliquam, sustinetur actus ex potestate valida, n. 39.

Secus si se restringit ad potestatem inutilem, num. 40. 41. & num. 42.

Creditor neutra facultate juvatur, non ex invalida, ad quam se restrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cum ea usi non fuerunt, n. 23.

Quo potuit noluit, quod voluit adimplere nequivit, numero 44.

Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex utili contrahere, ex neutra sustinetur contractus, n. 45.

In contractibus non valet argumentum, si quod agi non valeat, ut ago, valet, valere potest, n. 46.

Procurator duo diversa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo usus fuit, n. 47.

Et ex mandato, etiam inutili, quo usus fuit, contractus regulatur, quamvis corruat, n. 48.

Dua distractæ qualitates si concurrant in eadem persona, actus ex una gestus nihil influit in aliam, n. 46.

Actus simpliciter gestus judicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam favorabilis operatur, n. 50.

Creditor qui sub facultate extincta, & consumpta contraxit, sibi imputet, qui eam non examinavit, n. 51.

Creditorum cum possessore majoratus contrahentes sub facultate Regia, jam consumpta, & extincta, nullum jus habent ad bona majoratus, n. 52.

Viam, quam quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest, num. 53.

Contrahens sub facultate, ad quam se restrinxit possessor majoratus, nequit postmodum eligere aliam facultatem utilem, cum hoc non sit in ejus potestate, n. 54.

L. habebat 13. de institutoria actione, ponderatur, ibid.

Contractus intuitu unius negotiationis non confunditur cum alia, nec ista tenetur, n. 55.

Electio ejus, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua uti voluit, n. 56.

Facultatem habens ad alienandum, si alienavit sub conditione facultatis impetrande, an contractus sustineatur sub

sub facultate iam obtenta, alia non impetrata, num. 57. & seqq.

Contrahentes certi de facultate iam obtenta, si ei renuntiarunt, nova alia egent ad contractus validitatem, num. 58.

In dubio autem, etsi contrahant sub conditione impetrande facultatis, contractus sustinetur ex priori iam impetrata, num. 59.

Contractus sub conditione impetrande facultatis si ea non sit necessaria ad actum, sustinetur absque ea, n. 60.

respectu facultatis, quæ ei, uti tutori competeat: sustinetur actus ex cap. ex quo sustineri potest, ad Corf. Roman. 446. & 447. Iason. in lege exigendi, num. 7. & 9. de procurator. &c. optima decis. Alexand. Ludovif. 204. ex num. 16. ibi; Facit; quod dicitur de habente potestatem ordinariam, & delegatam, ut censeatur præcessisse ea potestate secundum quam actus valet. Abbas in cap. cum officiis, num. 31. & seqq. de præscriptionibus ubi Felin. sub num. 32. vers. amplia secundo. Alciat. dicta præsumpt. 5. actus enim, qui potest fieri uno modo licite; & alio illicitè; censeatur factus eo nomine, & sub ea persona, & iure, quoliticè fieri potuit. Aretin. cons. 23. num. 10. in fin. Curtius in. cons. 20. sub num. 7. vers. & ad hoc optimè conveniunt; &c. latissime plura congestimus in nostris commentariis, de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. §. unic. ex num. 3. & seqq. & ex num. 9. cum seqq.

Et ratio est, quia in dubio pro actus validitate, & subfistia præsumitur; latissime Giurba decis. 36. ex num. 16. Thelaurus decis. 49. num. 3. Seraphin. decis. 1115. Caldas Pereira de empt. & vend. cap. 3. num. 10. copiosè Nos d. §. unic. ex num. 2. ubi etiam quod ex duobus factis de quorum anterioritate non apparet, semper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plures DD. exempla redduntur ibidem, & num. seqq.

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, per quam iudicium subvertatur, l. 3. vers. nec credendus, ff. milit. testam. l. quoties, 13. ff. de rebus dubiis, l. quoties, de verb. obligat. text. optimus in capite Abbate, juncta glossa verb. potius de verbor. significat. cum aliis, de quibus per Menochium de præsumption. lib. 6. quest. 4. per totam, Cardinal. Mantica de verborum significatione, lib. 5. cap. 19. num. 160. quo casu succedit regula i. sitam angusti ff. de servitutibus, ubi si quod ago, non valet, ut ago, valet tamen ut valere potest, Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 3. num. 10. cum seqq. ubi latissimè hanc regulam examinat, & num. 11. illam mirabiliter limitat, quando contrahentes se restrinxerunt ad actum gestum, prout est inter eos celebratum, ut tunc ulterius actus ipse progredi nequit, cum deficiat consensus, l. obligationum subsistentiam, §. fin. ff. de actionib. & obligationib. l. 1. §. eum qui, ff. constituta pecunia, cujus limitationis plura reddit exempla ipse Pereira ex num. 12. cum seqq. de qua limitatione latius protinus in secundo dubio agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchæ in l. quoniam in priorib. num. 249. Cod. de inoffic. testam. ubi patet, qui ex propria persona, & jure, & simul ex facultate regia potuit condere inter liberos majoratum, si illum simpliciter fecit nulla facultatis regie facta mentione, opponendo aliquas condiciones, quæ ex jure, & potestate propria non tenent, sustinentur tamen ex facultate regia, ex qua, apponi potuerant, & ea usum fuisse, ejusque intuitu, & contemplatione, sic deposuisse præsumitur, per text. in l. 3. ff. milit. testam. sequuntur Molinam de primogeniis, lib. 2. cap. 7. num. 69. & 70. & idem Additionator. Azvedias in l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil. Pater Molin. tom. 3. de just. & jur. disput. 599. num. 9. Castill. controuv. tom. 5. cap. 67. sub num. 60. vers. diversimodè tamen. Et sic ad actus validitatem solum attenditur potestas extrinseca ejus, qui illum simpliciter gessit quamvis eam specificè non exprimat in contractu, aut dispositione.

Cui, & illud consonat, quod si cum homicida fuit dispensatum ad obtinendum beneficium, si postea obtinere vult, non tenetur ostendere, & narrare dispensationem, collatioque valebit de ea non facta mentione, quia sufficit fuisse habilem redactum, & potestatem habere ad beneficium obtinendum, ut tenent Joan. Andr. in cap. 2. num. 2. de filiis præbyt. in 6. & ibi Ancharran. in annotat. 3. Dominic. num. 7. Franchus num. 5. Abbas in cap. p. num. 5. de scriptis. Rebuffus in praxi benefic. tit. de dispensatione, in fine, & in concordat. in forma mandati Apostol. super verbo dispensationem. Thomas Sanchez de matrimonio, leg. 8. d. 22. num. 1.

Tertiò hæc pars fulcitur, 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 hypotheca sustinetur. Hujus resolutionis quam plurimos testes adduximus supra hac 2. part. cap. 18. per tot. maximè ex num. 21. cum multis seqq. vers. sed quid dicendum erit,

AD harum difficultatum resolutionem in mentem trahendæ sunt, & præmittendæ duæ mirabiles resolutiones, de quibus in hac 2. p. cap. 4. Altera, quod facultas regia impetrata per possessorem majoratus ad mutuo, aut in censum redimibilem recipiendam certam, & limitatam quantitatem super dicto majoratu intrâ summæ limites contineri debeat ita, ut deficiat in excessu facultas, & cum quantitate permiffa jam completa facultas ipsa prorsus extinguatur, & creditores ultra summam in facultatem limitatam, & permiffam 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 mutuo accipiendam certam & limitatam pecuniæ quantitatem tempore, quo aliquis creditor mutuavit, esse jam consumptam, seu extinctam, illumque mutuasfe ultra summam permiffam, incumbit onus probandi, non tamen creditori mutuanti, & cum possessore majoratus contrahenti. Hanc resolutionem ex innumerabilibus penè Doctoribus firmavimus in eodem cap. 4. ex num. 118. cum seqq. vers. unum tamen notabile non omitam.

3. Quibus premiffis, nunc quæri utiliter potest, an creditor, qui simpliciter contraxit cum possessore majoratus habente duas regias facultates diversis temporibus impetratas, & obtentas quarum qualibet ad quatuor millia mutuo accipienda militata erat, una tamen jam erat consumpta, & per quantitatis permiffæ receptionem extincta, altera vero 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 iudicio 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, etiam si in contractu non explicetur; pluribus fundamentis movemur. 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. ff. milit. testam. probant Abbas in cap. Quintavallis, col. penult. vers. eo autem cum reverentia, de jurejurand. Innocent. in cap. cum ex officiis in versic. autoritate; & ibi Eelinus col. 9. vers. ex ista conclusione Innocentii, de præscriptionibus, declarat Alexand. in cons. 55. quoniam, lib. 5. & Bartol. in l. gerit. vers. circa tertium principale, de acquir. heredit. per argumentum in leg. 1. cum seq. ff. de solution. & l. si quis intentione, ff. de iudiciis. Bald. in d. l. 2. ff. milit. testam. Joannes Millius in verb. index potest procedere, latè Joannes Baptista in tract. de arbitriis, cap. 4. cum pluribus cap. seqq. copiosè in variis materiis videmus. Vantius de nullitatibus sent. ex defectu iurisd. Ordinar. ex num. 171. cum seqq. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 17. per totam, facit Rotæ decis. 415. apud Seraphinum ex num. 1. ibi. Hæc obiectio 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, & exclusive

erit, &c. Et iterum in capite 19. ex num. 18. cum seqq. vers. sed quantum ad obligationem, &c. Quibus in locis plurima reperies doctrinas valde huic resolutioni conducibiles.

- 17 Cujus est farina illa inter nostros controversa opinio, an qui habet facultatem disponendi de tertiis 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, etiam si specificè de jis 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 Vincentius Fuffarius de substitut. quest. 150. per totam, utriusque opinionis DD. innumerabiles penè recenset Antonin. Amat. variar. tom. 2. resolut. 76. ex num. 9. cum seqq. & ex num. 12. tertiam plurimorum distinguendum refert videndus.
- 19 Ex utriusque tamen opinionis Doctoribus clarè constat, quo ad 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 jî omnes DD. mentionem facultatis, sed eam subintelligi, & censei 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 Quarta resolutio nostra roboratur ex mirabili doctrina Baldi in capite 1. §. in generalis, si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnat. dum dicit, quod licet bona feudalia obligari, & hypothecari non possunt, nisi ad sit Principis assensus, & facultas; qua existente creditor agere potest per hypothecarium pro advocanda possessione illorum. Sequuntur Afflicti ibidem, & Marinus Frecia de subfeudis lib. 2. quest. 3. col. 3. ad medium, vers. & ideo si Rex dat licentiam, num. 6. fol. 127. ex hoc infert ipse Baldus in dicto §. generaliter, quod si contrahens cum feudatario scit posse ea bona feudalia alienari, & hypothecari, eo quod feudatarius facultatem 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 obtentam, ut bona obligata remaneant; ut in cap. 1. de capit. qui curiam vendid. leg. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione, & dictam doctrinam Baldi multum fuisse commendatam à Domin. consiliariis attestatur Marinus Frecia de subfeudis, quest. 3. colum. 3. ad finem, num. 3. in fine, fol. 127. ubi subdit etiam idem sentire Andream de Isernia in d. cap. 1. de capit. qui cur. vend. quos etiam omnes referens sequitur Gratian. in discept. forensibus, tom. 3. cap. 580. num. 10. 11. & 12. quod etiam ex plurimis antecedentibus fundamentis expresse infert Mieres de majoratu 1. part. quest. 26. ex num. 56. licet 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. quest. 26. num. 57. & 58.) in eo qui habet facultatem, & licentiam ad dandum mulieri arrhas ultra decimam partem bonorum vel cum derogatione pragmaticæ de Madrid ad constituendam dotem filie. Pro qua ponderat Bartoli doctrinam, & aliorum plurimorum asserentium, quod actus sic debet interpretari, ut censeatur provisum causæ magis necessariæ.
- 25 Idem etiam supponit ipse Mieres 4. part. quest. 6. dum per totam firmat, quod si in eodem die expediatur facultas ad alienanda, aut obliganda bona majoratus, & ipse contractus alienationis celebretur, de quorum anterioritate non apparet; quod præsumitur facultatem præcessisse, ex leg. cum in testamento, §. hæc verba ff. hæredibus, institus. leg. 2. §. prius vers. si quisita, ff. vulgar. plurimos etiam post Antonium Gomez in leg. 42. Tauri, num. 3. & 4. Molina de primogeniis, lib. 2. cap. 7. num. 50. & 51. addit ipse Mieres n. 3. hoc maximè procedere si in ipsa alienatione annuntietur contractum fieri virtute regalis scientiæ, ex quo clarè sup-

ponit, quod ad validitatem alienationis bonorum majoratus non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, sed sufficere eam habere, & simpliciter absque commemoracione ejusdem contrahere. Cui addiderim ego, quod præfata jura, & Doctores nostram expresse 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 apparet ipsam præcessisse, & sic foret otiosa quæst. 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 Vasallum impetrato ad alienandum, vel hypothecæ subjiciendum bona feudi, & alienet, seu hypothecæ subjiciat, tacendo tamen facultatem obtentam, & nulla ejus facta commemoracione, ut nihilominus contractus sustineatur, cum ejus virtute Vasallus contraxisse intelligatur? tenet in terminis Marin. Frecia in tract. de subfeud. lib. 2. de authoris. Baronum, autoritate 1. quest. 33. in fine, fol. mihi 161.

Hinc inquit Valenzuela Velasquez in cons. 33. num. 96. fol. 251. tom. 1. in hunc modum, nec obstat dicere quod doctus Episcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apostolice facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia satis evidenter apparet id fecisse virtute dictæ facultatis Apostolice, & non autoritate sua propria, etiamsi id non expresse argument. text. in l. 3. ff. de militari testament. per quem text. Doctores ibi resolverunt quod actus qui potest videri factus ex duplici potestate, si simpliciter fiat, adhuc intelligitur factus ex ea, qua magis sustineri potest, & citat Bald. Felin. Hypolitum, & Molinam ita tenentes, idque comprobatur tribus num. seqq. sequitur Castillo in tractatu de tertiis cap. 8. num. 11. 12. 13. & num. 14. qui ad idem alios allegat.

Conducit doctrina Sarmiento de redditibus Ecclesiast. 4. part. cap. 4. num. 1. ubi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licet in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur, quem sequitur Bursatus in cons. 178. num. 9. lib. 2. & Mieres de majoratu 4. part. quest. 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habent facultatem ad alienandum, vel obligandum bona majoratus, si obliget, vel alienet nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, quia sufficit facultatem habere.

Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria autoritate simpliciter, eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur illa ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet, ut probant Negusantius de pignoris 4. part. num. 27. cum seqq. Mantica de contractibus lib. 1. tit. 5. num. 21. & 22. tom. 1. contra Socin. Senior. conf. 131. num. 7. sentientem, quod debet constare creditorem ingredientem voluisse uti facultate ex pacto recepta, per text. in leg. 1. C. de conditio. ex lege, quæ nihil probat, & quatenus aliquid probat potius induci potest pro opinione Negusantii & Manticæ.

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, cum intelligatur voluisse uti potestate revocandi sibi concessa, Bartol. & DD. in leg. ante litis, ff. de procuratoribus, Rota decis. 386. de procurator. in novis. Vantius de nullitate, ex defectu mandati, num. 108.

Cujus etiam est farina, nam licet quis pro alio in judicio compareat, licet non ostenderit mandatum, judicium, & sententia sustinentur, si in rei veritate mandatum habebat; quia sufficit quandomque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate, & potestate ad agendum constare, tenent Bald. in leg. 1. in secunda lectura, num. 2. ff. de procuratoribus, & iterum in cons. 121. num. 2. lib. 3. Alexand. cons. 146. circa finem, lib. 5. Cavalcan. decis. 23. num. 17. p. 1. Seraph. decis. 993. num. 13. Rovit. super pragmat. Rubric. de procuratoribus. num. 25. Cancerius var. resolut. lib. 3. cap. 12. ex num. 62. cum seqq. Colta in tract. de retroact. caus. 28. cap. 8. num. 4. Mart. in ff. noviss. 1. part. cap. 78. Achill. de

Grassis *decis. 6. de procurat. Cencius post tract. de censibus decis. 255 num. 3.* Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 3. ex numer. 3. cum seqq.* Aymon. Cravett. *consil. 108.* Guido Bonus *decis. 129.* Rota in una Romana censu 4. Decembris 1595. coram Cardinali Pamphilio quam referens sequitur Marefcotus *var. resolut. lib. 1. cap. 92. n. 1.* quod procedit nisi fuerit de defectu mandati adversario oppositum, & de eo tunc non doceat, prout probant omnes præallegati Doctores.

31 Quod & idem est in contractibus, nam si quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem emit etiam sua pecunia, simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisse, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus, tenent DD. *in l. 4. §. si ab ignoto, vers. unde queri, ff. de manumissione, Jason. in l. Viria 134. §. idem respondit n. 2. de verbor. obligat.* Tiraquell. *de retract. convent. ad finem tit. num. 110.* Rota Genuens. *decis. 57. num. 9.* Surdus *decis. 325. n. 8.* Ruinus *decis. Cur. Archiepisc. 2. part. 139.* Bertazoll. *de claus. 5. glossa 1. numer. 1.* Menochius *lib. 3. presump. 49. nu. 1.* Mantica *18. de tacitis, & ambiguis conventionibus lib. 7. tit. 18. ex num. 16.* Pereira *de emptione, & vendit. cap. 15. per tot. maximè ex num. 8. & 10.* & ex plurimis aliis Hermosilla *ad legem 48. glossa 5. ex num. 9. cum seqq. tit. 5. partita 5. tom. 2. fol. 217.* latissime etiam Noguero. *allegat. 20. ex numer. 33. cum multis seqq.*

32 Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur hæc prioris dubii resolutio, hypothecam in bonis majoratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam valide imperatam, 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, etiam si 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.

33 Ad secundam hujus capituli partem accedamus, quando 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 uberissime diximus *in hac 2. part. cap. 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.

34 Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum faciens se restringat ad unam, invalidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & uti juxta textum formalem, & expressum *in lege habebat 13. ff. de institut. action.* (quem ad aliud singulare ponderabimus inferius ad calcem hujus capituli) probarunt communiter DD. Calderin. *consil. 1. de accusat. consil. 357.* declarat, sequitur Cassiodot. *decis. 7. numer. 7. de appellat.* Capicinus *decis. 96. in causa num. 9.* post Marianum Socinum *in cap. 2. à 13. de libelli oblatione*, Sebastian. Vantius *de nullitatibus sententiarum ex defectu jurisdictionis ordin. sub numer. 174. versic. quamvis, dicta clausula.* Notabilia probant duo Romani *consil. 446. & 496.* quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, ut actus factus intelligatur, virtute illius qua 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 testantur Jason *in lege exigendi, num. 9. versic. 6. fallit, & in lege maritus, numer. 7. Cod. de procurat.* Achilles de Grassis *decis. 7. de procurat.* & cum aliis Gratianus *tom. 3. cap. 573. numer. 48. 49. & tom. 4. cap. 699. numer. 27. & seqq.* Virgilio *de legit. personarum, cap. 26. numer. 6.* Fontanella *de pactis nupt. claus. 62. numer. 60. part. 7.* quos sequitur Noguero. *alleg. 7. numer. 41.*

Et cum Menochio *de presump. lib. 1. presump. 17. ex numer. 2.* & aliis inquit Caldas Pereira *in tractatu de emptione, & venditione, cap. 3. à numer. 12. ibi.* Hinc etiam resolvitur, verum esse quod scribit glossa singularis *in capite ex litteris 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 judicantis, qui restrinxit ad delegatam jurisdictionem, &c.*

Quæ doctrina verissima est, & sæpe canonizata per Rotam; ut in una Tridentina, beneficii del Rosal 12. Decembris 1594. coram D. Penia, quam ad litteram adducit Nicolaus Garcia *in tractatu de beneficiis 6. part. cap. 2. numer. 17.* quæ ante finem sic ait: *Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vigore ordinaria jurisdictionis, quia cum processerit tanquam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tanquam iudex Apostolicus vigore litterarum, & ideo nulliter processit ex prædictis.* Hostiensis, Imola, Abbas & alii *in cap. cum ex officiis, ubi Felinus numer. 29. versic. quarta conclusio, de prescriptionibus; nam qui potest procedere ex potestate valida, & procedit ex potestate invalida; ad quam se coarctavit, nulliter procedit, Puteus decis. 583. numer. 3. lib. 2. Romanus consil. 343. numer. 3. &c.* Et est ad idem *decis. 415. Seraph. ex numer. 1.* cujus superius mentionem fecimus & verba retulimus.

Alia insuper adest singularis Rotæ *decis. apud Alexandrum Ludovis. 204. ex num. 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, numer. 31. & seqq. de prescript.* ubi Felin. *sub numer. 32. versic. amplia secundo, Alciatus de presumption. num. 5. &c.* (Sequitur, & facit) quod sine difficultate procedit, quia dictus Virginia non se restrinxit ad facultatem Arbitri incompetentem, Paulus de Castro *consil. 74. sub n. 4. vers. sed ad hos respondetur, lib. 1.* Aymon Cravetta *consil. 284. sub n. 5. vers. quinto respondeo, &c.* & ex plurimis aliis doctrinis statim referendis hæc nostra resolutio indubitabilis redditur.

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 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 latissime de iis egimus in nostris commentariis *de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. §. unico à principio usque ad num. 16. inclusive*, ubi singulares doctrinas videbis in proposita *& 1. part. cap. 12. ex num. 25.*

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 heredib. institut. 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 dicit, quod vox significat; quia non vult, nec id, quod vult, quia id non loquitur.* Unde succedit regula; quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequivit, *l. 3. in fin. ubi glossa Cod. de contrahend. & committend. stipul. l. multum interest, ubi glossa Cod. si quis alteri, vel sibi, cap. cum super 23. in fin. de officio deleg. quæ sunt singularia jura in proposito nostro, Surdus consil. 251. n. 36. Cardin. Tusch. *lit. B; conclus. 133. numer. 1.* Hondedeus *consil. 55. n. 81. lib. 1.* Gratian. *tom. 5. discept. cap. 809. numer. 12.* Achill. de Grassis *decis. 17. in fine de rescript.* Ovidius *de amicitia, in tractatu de jure emphyt. quest. 79. numer. 9.* Costa *de facti scientia, & ignorantia, inspect. 51. numer. 10.* Hieronymus Magonius *decis. Florentina 2. numer. 14.* qui similes doctrinas in variis causis adducunt, & nos *in tract. de retentione. bullar. 2. par. 12. numer. 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.*

Conducit elegans doctrina Cæsaris Manentis *in consil. 143. ex num. 28.* ubi de filia transigente tanquam proprietatis

- tatis bonorum, cum potuerit transigere tanquam alimentaria, & numer. 29. ita ait: Cum igitur volueris contrahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod bona omnia spectabant ad ipsam, non autem ad nutum, vel comitem, sequitur, ut contractus sustineri non possit tanquam alimentaria: quia in contractibus non valet argumentum, quod si non valet eo modo, quo initus est, valeat alio, quod fieri potest, Simon, de Prætitis in conf. 182. n. 3. & c. qui latè prosequitur per duas ferè columnas.
- 47 Probat etiam Gratian. tom. 4. discept. 699. n. 27. cum seqq. qui loquitur de procuratore habente duo mandata ad contrahendum, & se restringente ad unum, ut intelligatur contrahere virtute illius, quo utitur Fontanell. de pactis nupt. tom. 2. claus. 6. gl. 2. p. 7. n. 1.
- 48 Quod procedit, etiam si mandatum, & facultas qua utitur nulla sit, & inefficax ad actum; ea vero, qua usus non fuit, valida sit, quia adhuc actus regulandus erit ex illo mandato, quod procurator usus fuit, quantumvis actus corrumpat, & pereat, Roman. conf. 445. & 446. quæ consilia communiter assequi, testantur Jason. in leg. exigendi num. 9. vers. sexto fallit, & in l. maritus, num. 7. Cod. de procurator. Achilles decis. 7. de procurat. ubi refert consilia Romani sæpius in Rota fuisse approbata, Gratian. tom. 3. cap. 573. num. 48. & 49. Noguero. allegat. 25. sub numer. 120. & 121.
- 49 Comprobatur, quod quando in una persona concurrunt duæ discretæ qualitates, si actum gessit ex una qualitate, nihil influit in aliam qualitatem, nec ex ea actus sustinetur; latissimè comprobavimus in tract. de supplicat. ad Sanctiss. 2. p. cap. 15. per totum, maximè ex num. 37. cum multis seqq. quibus adde text. in l. filius, qui patri 42. ff. de bonis libertor. l. si pater, §. qui duos, ibi, Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi avus, ff. de adopt. leg. debitor, §. fin. ad Trebell. ibi: Quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. tutor petitus, §. que tutoribus, ff. de excusat. tutor. ibi. Cum iudicium patris, §. que tutoribus, non ut tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dotium, ibi: Magis cum quasi patrem, quam quasi curatorem fecisse videri, leg. qui duos, ff. de conjungend. cum emancip. latè Noguero. alleg. 25. ex num. 158.
- 50 Et quia actus simplex iudicatur à principali intentione agentis, nec contra agentis intentionem etiam favorabilis operatur, maximè in iis, quæ pendunt à potestate agentis, plura congeessimus in d. tract. c. 22. ex num. 17. cum seqq. 2. p.
- 51 Ex quo enim creditor contraxit sub regia facultate, 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 text. in l. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem ejus, cum quo contrahit, ff. de reg. juris, & quæ in his terminis abundè scriptus supra hac 2. p. c. 4. nu. 27. & seqq. vers. igitur creditores majoratus, & c. & 1. p. c. 26. ex numer. 28. vers. octavo quia nec est curandum, & c. & num. 43. vers. nec obstat octavum, & c.
- 52 Quapropter concludendum erit, ut illi creditores, qui sub facultate iam consumpta, & inutili, ad quam omnia, & neglecta valida, se restrinxit possessor maioratus, contraxerunt, & inutiliter mutuatur, nullum ius acquirere in bonis maioratus, ex quibus nec sua credita exigere possunt, quia semper, & ab initio contractus à nexibus hypothecæ libera permanerunt; nec in sententia concursus gradum aliquem consequi possunt. Neutra siquidem facultas eisdem creditoribus prodesse potuit: non consumpta (ad quam se restrinxit possessor maioratus, nec non contrahentes ipsi, eaque dumtaxat usi fuerunt) quia inutilis ad actum & ob consumptionem iam extincta, non valida, nec adhuc integra, seu omnino consumpta; quoniam ejus virtute contraxerunt, nec in contractum deduxerunt contrahentes. Viam namque quam sibi quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest, l. si mulier, §. fin. ff. quod motus causa, c. cum omnes circa fin. de constit. c. quod semel, de reg. jur. lib. 6. Surdus consil. 377. n. 3. Farinac. in praxi crim. p. 6. q. 175. n. 199. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 17. nu. 8. Steph. Gratian. decis. 4. n. 72.
- 54 Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc restrictio, & 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 iura, & Doctores præallegati. Et in terminis est textus in l. habebat 13. ff. de infortioria actione. Ubi servus à domino institutor præpositus duabus diversis negotiationibus (in quibus contractus gesti discretivè considerantur, & non confunduntur, qui contrahens intuitu, & negotiationis unius contemplatione, non tenetur pro alia, nec alia negotiatio obligata manet, ad latè tradita supra 1. c. 9. ex numer. 48. cum seqq. vers. his, & proxima causa est) servus institutor intuitu unius negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxisse ex alia agit in iudicio ex causa alterius negotiationis; cuius contemplatione mutuasæ putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negotiatio absoluta; & ideo in novo iudicio, & negotiatione, ad quam institutor contrahendo se restrinxit, denuo agens obtinuit. Verba text. sunt hæc. Habebat quis servum mercis olearia propositum Arelat. e. eundemque mutuis pecuniis suscipiendis; accepit se egit proposita actione, probare non potuit mercis gratia eum accepisse; licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esse propositus. Tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait. Quem text. exornant multis citatis Joann. Gutierrez præct. lib. 1. q. 100. per tot.
- Nam electio ejus (ad quem spectant facultates, aut aliter concessæ sunt) attenditur, quia 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 iura, & doctrinas, & communem Doctorum constantem opinionem.
- Subtilis adhuc ex principali resolutione huius cap. se offert dissolvenda quæstio: possessor majoratus habens jam impetratam, & 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 Marius Frecia in tract. de subvend. lib. 2. de auctoritat. Baron. auctoritat. 1. quæst. 33. fol. mihi 161. per tot. In qua hinc inde arguens postmodum sub numer. 1. vers. dicebam ego, distinguendo eam resolvit, aut enim certum est, quod partes contrahentes expressè renuntiaverunt prædictæ facultati obtentæ, & ea uti noluerunt, tunc novam juxta tenorem conventionis requiri facultatem ad contractus valorem, in quo dubium nullum esse potest.
- Aut vero ita hoc certum non est, noluisse parte sub priori assensu, & facultate contrahere, sed finis 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 huius cap. verum esse manifestè ostendimus) ita ut alia non indigeat; reservatio impetrandæ facultatis illam immutare non debet, quia natura facultatis impetrandæ, ac reservatio illius est naturæ, ut subintelligatur, quatenus sit necessaria ad actus validitatem, & subsistentiam aded, ut si ad actus, & contractus valorem non sit necessaria, defectus impetrationis non vitiet. Prout latius probavimus supra cap. 17. ex numer. 73. vers. nunc tractandum quando ad translationem census, & c. Ergo novæ facultatis inter contrahendum reservatæ defectus non potest impedire effectum contractus semel validè, & utiliter celebrati alia facultate non indigentis, cum prior, etiam si 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 huius cap. comprobata.

CAPUT 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.

S V M M A R I V M.

- Bona simpliciter empta à possessore majoratus ex pecuniis, iuxta clausulam fundatoris ad idem depositis deducendis ex redditibus majoratus, & ut perpetuo aggregentur ipsi majoratus, an majoratus pertineant, an emptori, & ejus creditoribus, n. 1. & 2.
- Ad creditorum postulationem separatio fit bonorum liberorum à bonis majoratus, n. 3.
- Pecunia reducta ex fructibus majoratus destinata ad emptionem prædiorum pro augmento majoratus juxta jussu fundatoris, est ipsius majoratus, n. 4.
- Pecunia reducta ex fundo majoratus, ex Regia facultate vendito, pro alio utiliori emendo, ipsius interim majoratus, num. 5.
- Res empta ex pecunia aliena ementis est, non domini pecunie, num. 6.
- Majoratus non datur hypotheca pro deteriorationibus contra heredes prædecessoris, n. 7.
- Ementis ex pecunia deposita res acquiritur, & non domino pecunie, n. 8.
- Pecunia destinata ad emptionem prædiorum jussu fundatoris, habetur pro re empta, n. 9.
- Si tamen permaneat destinationis sine, non quando destinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur destinationis, n. 10.
- Ex pecunia dotis, ex pacto inter conjuges destinata, ad emptionem prædiorum, si vir sibi prædium emat, an sibi tantum acquiritur, n. 11. & ex n. 63.
- Dominus pecunie, ex qua rem alter sibi emit, actionem habet personalem ad pecuniam, non realem ad ipsam rem, num. 12.
- Dominio pecunie datur actio adversus rem emptam, in subsidium, quando emptor factus fuit non solvendo, num. 13.
- Dominus rei præferetur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis, & privilegiatis, n. 14.
- Dominium rei vendita si translatum non fuit in emptorem venditor pro re præferetur quibuslibet in emptoris creditoribus, n. 15.
- Secus si dominium in emptorem translatum fuerit, numer. 16.
- Fides habita de pretio quibus in casibus dicatur, vel non etiam re tradita emptori, n. 17. remissive.
- Venditor ut præservet secum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis, num. 18.
- Per concursus formatum quis probatur esse non solvendo, num. 19.
- Dominio pecunie datur actio contra rem ex ea emptam in subsidium ex equitate, sed non in præjudicium creditorum emptoris, n. 20. & 21.
- Pupillo, mulieri, & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia, n. 22.
- Res empta ex pecunia aliena non succedit loco pretii, nec pretium loco rei, n. 23.
- Acquiritas, & juris beneficium nunquam admittitur in præjudicium tertii, n. 24.
- Mors purgatio aliquando admittitur ex equitate, numer. 25.
- Non tamen in præjudicium tertii, n. 26.
- Actio subsidiaria datur domino pecunie contra emptorem ex equitate, que contra alios trahenda non est, num. 27.
- Majoratus res vendita ex facultate Regia ut ex pretio alia emenda subrogetur, an, & quando empta subjiciatur vinculo, n. 28.
- In quo tres casus distinguit Molina, relatus, n. 29. 30. 31. 32. 33. & 34.
- Ex pecunia majoratus destinata jussu fundatoris ad augmentum Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

- tum ipsius, res empta à possessore efficitur, & acquiritur majoratus, n. 35.
- Pecunia jussu fundatoris deposita, & destinata ad emptionem prædiorum pro augmento majoratus est ipsius majoratus, num. 36.
- Destinatio amittit suos effectus, & cessat cessante sine, & voluntate mutata, n. 37.
- Intellige mutata voluntate ipsius, qui destinavit, n. 38.
- Destinatio à principio insita pecunia inducit subrogationem rei, ex ea empta, n. 39. 40. & 41.
- Emens si tenebatur emere pro domino pecunie iste acquiritur, etiam si emptor sibi expressè emerit, n. 42.
- L. si curator, Cod. arbitrium tutela, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur, n. 43.
- Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Ecclesia vertere in emptionem prædiorum, n. 44.
- Actus in dubio præsumitur gestus nomine proprio, potius quam nomine alieno, n. 45.
- Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur, n. 46.
- Quod extenditur ad quemlibet rei aliena administratorem, num. 47.
- Item quando quis nomine officii tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiam si suo emisset, n. 48. & 49.
- Possessor majoratus tanquam interposita persona à fundatore pro emptione prædiorum, etiam si suo nomine emat, acquiritur majoratus, n. 50.
- Speciale mandatum si quis habet ad fundum emendum, licet sibi emat, procuratorio nomine emisse intelligitur, numer. 51.
- Mandataris que compellitur rem cedere mandati, soluto sibi pretio, n. 52.
- Pecunia majoratus quando à principio est destinata pro emptione prædiorum in ejus augmentum; possessor emens, etiam si expressè sibi emat, non sibi, sed majoratus acquiritur, n. 53.
- Et ea in re majoratus præferitur creditoribus ementis creditoribus, n. 54. 55. & 56.
- L. si ex ea pecunia, C. de rei venditione, mirabiliter interpretatur, n. 57.
- Ex pecunia deposita, non specialiter ad aliquid destinata si depositarius rem emat, sibi, & non deponenti acquiritur, num. 58.
- Non vero quando deponitur pro emptione prædiorum destinata, n. 59.
- Senatus determinatio refertur, n. 60.
- Emens ex pecunia aliena sibi acquirit, quas patitur fallentis, n. 61. & 62.
- Ex pecunia dotis si vir sibi emat, stante pacto inter conjuges ut sit destinata ad emptionem prædiorum vir sibi non acquiritur, n. 63.
- Emptio subsequens censetur facta in executionem pacti præcedentis, n. 64.
- Possessor majoratus eum acceptare dicitur cum omnibus suis gravaminibus, conditionibus, & qualitatibus, num. 65.
- Molina impugnatur, ex n. 66.
- Destinatio pecunie, & obligatio emendi facit cessare præsumptionem juris, quod quis videatur potius, sibi quam domino pecunie emere, n. 67. & 68.
- Senatus determinatio, n. 69.
- Emptio facta à possessore ex pecunia, cujus dominium erat majoratus, cum qualitate ut alia bona emanent subroganda, acquiritur majoratus, n. 70.

ARdua 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 vigintiquinque annis; interim alatur ex redditibus majoratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à judice taxatum, Alteram vero reddituum partem deponendam jussit apud fidum custodem, ut ex ea bona stabilia, vel census perpetui emanent in augmentum majoratus à se fundati, cui aggregat, & annectit.

Succesit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori juxta clausulam fundatoris assignata fuit ab eodem judice certa quantitas alimentorum causa, ex superstitibus red-

ditibus, tutor nomine minoris quosdam emit annos census ita, ut in emptione nihil dictum fuit, emi in augmentum majoratus, sed simpliciter minori, & ejus hæredibus, ac successoribus, pro tempore quidam majoratus successor ad bona majoratus formavit concurrum; creditores convocati petierunt separationem bonorum, liberorum nempe vinculant; juxta ea, quæ longa serie scriptissimus supra 1. part. cap. 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 foundationis contendebat, adversus quem, in hac regali Cancellaria creditores obtinere, & bona libera esse per sententiam fuit declaratum, in gradu supplicationis valde controversum, an confirmanda erat, vel infirmanda sententia.

4 Et pro creditoribus plura, & urgentissima fundamenta considerabam. Primum, quod licet verum sit, illam pecuniam, ac partem reddituum superfluentem, remanentem post alimenta minoris taxata, esse quoad dominium, & proprietatem ipsius majoratus, & ad eum pertinere ex applicatione, jussu, & voluntate fundatoris, in cuius 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 late tradita per Ludov. Molin. de primog. lib. 4. cap. 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 pertinere, quoad dominium, & proprietatem. Quem sequutus fuit Pat. Molin. de just. & jur. lib. 3. disp. 65. 1. ex num. 3. nunquam enim illa pecunia, aut fructuum pars fuit possessoris majoratus, nec ei fuit acquisita, imò acquisitionis initium sibi fuit ademptum, & applicata ipsius majoratus corpori, cuius majoratus ipse semper & ab initio fuit dominus, in quo hæsitandum non erit.

6 Attamen super eundem possessorem majoratus empta ex eadem 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 dominium, & proprietatem, fructuumque perceptionem ex trita juris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. est in l. si ex ea pecunia, C. de rei vendic. l. 1. Cod. si quis alteri, vel sibi, l. si paratrans, Cod. communia utriusque judicii. Concordat l. 49. tit. 6. part. 5. ubi: *Dedineros agenos, que tienen los Omes à las veçadas comprar para si heredamientos, o otras cosas, que han menester, e por que ándarian algunos, si aquella cosa, que asi comprada, es de aquel que la compro, o del otro cuyos eran los dineros, queremos lo aqui decir, e departir, e decimos que de nefer de aquel, que fice la compra en su nome*, text. & ibi gloss. in l. ad probationem, C. de probation. Socin. reg. 343. Tiraquel. de retr. l. lignag. §. 32. gloss. unice. num. 16. Anton. Gom. in l. 53. Tauri num. 36. ubi aliis juribus comprobatur Molina de primog. lib. 4. cap. 4. num. 35. Menoch. lib. 3. presump. 51. num. 43. Matienzo in l. 8. tit. 11. lib. 6. recop. gloss. 4. Marta voto 127. n. 3. Prosper Petra in addit. ad Thom. Grammatic. decis. 103. nu. 11. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. de empt. & vendit. resolut. 1. num. 1. Tusch. litt. E. conclus. 138. ex nu. 1. ubi late ampliat, & limitat Fontanella de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 3. part. 13. num. 27. tit. 2. ubi alios laudat, Anton. Monach. decis. Lucens. 25. num. 58. Ergo minor, & possessor majoratus qui sibi dumtaxat emit, licet ex pecunia non sua, sed aliena, sibi rem acquisivit, & in ejus dominio semper permanfit, atque ideo, ejus creditores hypothecarii, vel aliis privilegiati, & qui potiora jura habent, omnino præferendi sunt majoratui, qui creditori tantum est merè personalis ad recuperandam, & repetendam pecuniam ab ipso minore illam consuente, ut probant jura, & Doctores laudati, & alii infra in 4. fundamento ex numer. 12.

7 Ethoc insuper fulcitur, quia majoratui pro ipsius creditis nulla à jure reperitur concessa tacita hypotheca in bonis suorum debitorum, imo nec contra hæredes possessoris defuncti pro deteriorationibus factis in ipso majoratu; prout eleganter contra Gasp. Anton. Thesaur. lib. 2. qu. fo-

rens. 84. validissime latissimeque comprobatur, & variis, fortibusque fundamentis tuetur Noguero. allegat. 1. per tot. ubi latissime differit videndus; cujus opinio in facti contingentia sequutus fuit Senatus hic Vallisolet.

Secundò, & pro creditoribus facit; quoniam nec ab hac constanti regula nos divertere potest depositum pecuniæ, etiam cum destinatione ad emptionem prædiorum; cum adhuc si nomine emptoris emptio fiat sibi, & non domino pecuniæ depositæ dominium rei emptæ acquiritur, ut per text. (qui expressè loquitur in depositario sibi emente ex pecunia deposita) in dist. leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei vendic. clarè tenet Molina de primog. lib. 4. cap. 4. num. 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 tantum emit. Molinam sequitur Hermosilla in leg. 49. gloss. 1. numer. 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 repetendum.

Tertiò, & pro hac parte facit, quoniam licet regulariter verum sit, quod illa pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum jussu fundatoris majoratus habeatur perfecta, & pro facta, ita ut interim de ea judicetur, ac si jam prædia sint empta, ex leg. etsi non sunt, §. quid ergo, l. lana, & l. vestimentorum, ff. de auro, & arg. leg. l. ligni, §. 1. ff. de legatis 3. leg. si chorus, §. 1. ff. eodem tit. leg. cetera, §. hoc Senatus, ff. de legat. 1. Menochius de arbitr. casu 290. num. 19. Surdus cons. 195. num. 2. & decis. 141. num. 12. Castillo controverf. lib. 5. cap. 62. ibi latissime & a num. 57. & seqq. Gratian. discept. 126. num. 23. & 24. & cap. 937. numer. 34. & seqq. Joann. Marta Novarr. in praxi electionis, & variat. fori qu. 57. num. 10. sect. 1. pag. 109. Costa de facti & scientiæ ignorantia, in spect. 25. nu. 4. Castillo tom. 5. cap. 62. per tot. maximè ex numer. 40. & seqq.

Id tamen verum est, permanente destinationis fine, at si mutatur, & alteratur destinationis voluntas, destinatio ipsa nihil operatur, nec est in consideratione, sed penitus amitti destinationis effectus, Albertus Brunus de transformat. & mutat. conclus. 6. num. 12. & 13. vers. ita limitantur jura tom. 17. diversor. per text. in leg. si quid earum, 45. §. inter empt. de legat. 3. leg. etsi non sunt, 21. §. infecti autem, ff. de auro, & arg. leg. Jason. in leg. cetera, 43. §. sed si paruerit in princ. vers. tunc etiam sequitur, & colum. 2. ad medium vers. tunc adde primo in quantum num. 15. de legatis 1. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 126. num. 6. & num. 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 virum, & uxorem præcedat pactum, ut pecunia dotis convertatur in emptionem prædiorum; si statim vir emendo sibi dumtaxat emit, non mulieri acquiruntur prædia, sed ipsi viro, qui eo ipso, quòd sibi emit, à pacto recessisse intelligitur; prout ex aliis refert Gaito de credito cap. 4. quest. 11. num. 154. & vide infra ex num. 63. Ergo idem in nostro casu, quia licet præcedat jussus fundatoris, & successoris subsequuta acceptatio, & ex ea quasi contractus; ut sæpè diximus infra 3. part. cap. 2. nihilominus, si successor sibi emerit, non acquirat majoratui.

Quartò, quia domino pecuniæ nulla actio datur 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 superiores in primo fundamento citati num. 4. & Molina de primog. lib. 4. cap. 4. sub num. 35. Hermosilla in leg. 49. gloss. 1. num. 5. tit. 5. part. 6. fol. 219. tom. 1. & in gloss. 7. num. 3. & num. 5. fol. 222. ubi plurimos allegat in leg. 54. ex num. 15. & num. 19. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 248. & post alios quos Doctores Mantica de contract. lib. 4. tit. 22. num. 6. Ergo creditores privilegiati majoratui, quondam domino pecuniæ præferendi sunt ex iuribus vulgaribus.

Nec obstat, quod domino pecuniæ tunc datur actio ad persequendam rem emptam, quando emens factus est non solvendo, à quo dominus pecuniæ eam recuperare non potest, aut non nisi cum magna difficultate; & sic in substitutum

diam ei datur actio ad rem ipsam, licet non sit ei obligata, ut post plurimos Doctores probat Hermosilla *in locis nuper citatis*. Ex quo inferri potest, quod habens actionem realem ad rem præfertur omnibus quibuslibet creditoribus privilegiatis, & hypothecariis: quia in re sua cunctis prior est dominus, quippe in eadem tanquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentatoris acquirere potuit pignus, vel hypothecam ad exclusionem ejus, qui actionem realem, & dominium habet ad rem persequendam, Alex. *in l. creditor. n. 5.* dicens communem, & ibi Jaf. *num. 5. ff. si certum petat. Negufantius de pignor. in 4. par. princip. numer. 35. & 4. membr. 5. part. num. 3. Surd. decis. 139. num. 4. & decis. 344. numer. 33. & 34. par. 2. & decis. 220. num. 33. & 34. & ipse Surd. in tract. de alim. tit. 8. privi. 48. num. 7. Chafsan. in Cathal. glor. mund. part. 12. conf. 99. colum. 6. Covarruv. var. resol. lib. 1. cap. 7. num. 3. vers. cui, & aliud accedit, Morotus consil. 54. numer. 4. Morla in emptorio jur. part. 1. titul. 9. de contrah. empt. ex numer. 100. cum seqq. Matienzo in leg. 7. tit. 16. lib. 5. recopil. gloss. 5. num. 6. Anton. Gomez var. resol. tom. 2. de empt. & vendit. num. 23. vers. quintus modus. D. Valenzuela Velasquez consil. 59. num. 34. & 35. Franchis decis. 506. numer. 3. & 4. Grassis lib. 1. commun. opin. cap. 12. quaest. 3. Gaspar. Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quaest. 20. num. 6. & seqq. Cardin. Tufch. litt. H, conf. 131. numer. 22. 23. & 24. Cumia in ritu 97. vel 192. numer. 9. & 20. & num. 5. Camppeg. de dote part. 4. quaest. 8. sub numer. 2. Gutierrez lib. 3. pract. quaest. 98. Cevallos commun. contra commun. quaest. 744. num. 3. Gaillus observat. lib. 2. observat. 15. numer. 1. 2. 3. & seqq. Poliurus Ripa observat. 134. Riccius collect. 473. Gratianus discept. forens. cap. 25. numer. 5. & discept. 500. numer. 19. lib. 3. Camillus de la Ratta consil. 98. num. 11. & 12. benè Maferat. variar. resolut. lib. 2. resolut. 60. casu 41. fol. 407. Pinellus in 3. part. l. 1. Cod. de bonis mater. num. 55. Grivell. in decis. Senatus Dolani 56. num. 1. & 4. & 5. Joseph. de Sesse decis. 42. num. 67. part. 1. qui dicit decisum, Gaspar. Thefaur. quaest. forens. 74. lib. 1. Papon. conf. 41. numer. 19. Stracha de decoctoribus part. ult. numer. 5. Barbosa in leg. si cum dorem, §. fin. sub numer. 32. & 34. ff. solut. matrim. volum. 2. Castillo controvers. jur. l. b. 3. cap. 8. numer. 9. 10. 11. & seqq. Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 1. tit. 12. num. 7. vers. si verò, Fontanella de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 8. numer. 7. volum. 2. Stat. Pacific. de Salvian. interdicit. inspect. 3. cap. 2. numer. 385. Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 8. numer. 1. Cancer. variar. resolut. 1. part. cap. 9. de dote, & donation. propter. nupt. numer. 3. Antonin. Amat. variar. resolut. 3. ex numer. 40. cum seqq. qui omnes, & alii plurimi Moderni cumulati supra 1. part. cap. 8. ex numer. 38. vers. à regula tamen &c. in cap. 11. num. 94. vers. ut in simili videmus, &c. & superius ex numer. 34. vers. quoad secundum principale, &c. In eo loquuntur casu 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 fecus sit, quando tradita res fuit habita fide de pretio, & dominium in emptorem transfertur. Itaq; semper ad prælationem in re attendatur dominium, cujus nempè sit, aut debitoris, aut venditoris, si enim emptor dominium rei quæsit; ejus creditores pariter jus hypothecæ in ea quæsierunt, & creditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur. Sin vero dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita, ille, & ejus creditores pariter præferuntur emptori, & ejus creditoribus.*

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 tot. tit. 5. part. 5. tom. 2. ex fol. 120. & seqq.

Et ex quibus cautelis se præcavere valeat venditor, ut re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris: nempè hypotheca rei, reservatio domini, donec pretium solvatur, precario, constituto, & similibus. Abundè ipse Hermosilla eadem gloss. 1. ex numer. 39. cum multis seqq. & Antonium Amat. dictæ resolut. 3. ex numer. 42. cum plurimis seqq.

Si igitur hujus doctrinæ verissimè intuitu instaret majoratus se præferendum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia majoratus, eo quod in subsidium factò non solvendo possessore ipso (prout apparet

notoriè, quia bonis cessit, & concursum formavit, ut copiosè diximus supra part. cap. 23. per tot.) actio ad rem domino pecuniæ datur. Ut ad principium hujus quarti fundamenti num. 12. probavimus, & in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.

Adhuc tamen majoratus 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 (licet non ex hac ratione protinus comprobanda, aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinam limitat Hermosilla in leg. 54. tit. 5. part. 5. gloss. 1. tom. 2. fol. 248. qui postquam n. 19. ex Gregor. Lopez, & aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex judicis officio, num. 20. 21. sic limitat, & ait. *Intellige hanc glossam, quando non sunt alii creditores, potiora jura habentes contra emptorem, nam tunc jure emptæ domino pecunia potiores erunt, prout in mercibus, & rebus venditis, dominis, qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Ut diximus in addition. ad gloss. 1. l. 28. tit. 13. hac 5. part. & gloss. 1. leg. 28. num. 39. supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in domino pecuniæ, ut in re emptæ ex ea præferatur sicut in domino rei, qui pro pretio jure, quæ antea sua fuit; non debet præferri; cum utroque casu dominium sit penes debitorem. Ut de emente ex pecunia aliena diximus in addit. gloss. 1. leg. 49. supra num. 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 acquiruntur, ut diximus in addit. glos. 2. 3. 4. & 5. l. 49. supra 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. l. 28. tit. 13. Ergo jus commune est in contrarium.*

Res enim emptæ (prosequitur ipse Hermosilla) non succedit loco pretii, leg. sed etsi lege, §. 1. de petit. heredit. ubi Bartol. notat, sicut nec pretium loco rei infra diximus, quia longè difficilior est, ut notat Rota Genuens. 117. num. 10. Molina de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 4. numer. 24. & hoc est verum, nec aliud voluit glossa nostra hic, nec gloss. fin. 1. Proculus, ff. de jure dotium, quæ hanc questionem suscitavit: nam ibi agitur de actione, quæ domino pecuniæ datur contra eum, qui eum consumpsit in emptione alicuius. Hactenus Hermosilla.

Qui quidem rectè argumentatur de domino rei à se venditæ, & agente ad pretium, non habente hypothecam, nec actionem ad ipsam rem, nec præferri creditoribus emptoris, 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 prætere in re emptæ 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, 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, numer. 9. ff. de verb. oblig. Jason ibidem num. 10. per legem impuberi, ff. de administr. tutor. sequitur Hercules Marefcottus variar. resolut. lib. 2. cap. 125. num. 8. 9. & 10. dicentes, quod cum moræ purgatio aliquando admittatur à jure ex æquitate, leg. si servum, §. sequitur, ff. de verbor. obligat. non videre æquum eammittere, ubi creditor passus fuit damnium propter moram debitoris, juxta text. in leg. si cum dies, §. fin. cum leg. seqq. ff. de recept. arbitr. gloss. 2. in dict. l. insulam, & ibi Bartolus in 1. opposit. quia beneficium legis non debet admitti ad præjudicium alterius. Ergo Hermosilla, & cæteri Doctores rectè affirmant; hoc remedium subsidiarium concessum à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem, emptore factò 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.
- 27 Deinde quoniam cum dicta actio subsidiaria sit indulta 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 Joann: Gutierrez *consil. 50. numer. 2. & num. 6.* & post alios Petrus Surdus *decif. 44. num. 10. & 12. Molin. de primog. lib. 4. cap. 7. in versic. quod ea ratione, Castillo tom. 4. cap. 26. num. 15.* conducunt insuper mirabiles doctrinæ scriptæ *suprà cap. 22. ex num. 11. cum seqq. & c. 9. sub num. 74.*
- 28 Quintò, & ultimò pro creditoribus ponderari potest doctrina Ludovic. Molinæ *de primog. lib. 4. cap. 4. ex numer. 24. cum seqq.* in ea quæstione, quando possessori majoratus creditor facultas ad rem alienandam, ut ex pretio alia ematur in locum venditæ subrogandæ. An ista subrogata vinculi naturæ subjiciatur eodem modo, quo & illa, quæ vendita fuit, ut ex pretio hæc comparatur. Quam pro utraque parte eleganter disputat Molina: tanquam *ex num. 33. & seqq.* agens, an res empta per possessorem majoratus ex pecunia ipsius majoratus, majoratus ipsi, vel dumtaxat possessori ementi acquiratur, tres casus distinguit in hunc modum.
- 29 Si vero de re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expresse res empta est ea lege, ut in majoratu subrogetur. In quo dicendum est, proculdubio, rem emptam in locum antiquæ cum omnibus suis qualitatibus subrogari. Ex his, qua superius adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi majoratus, nec etiam emptori. Et quamvis Doctores dicere soleant nihil interesse; an qui emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio: cum semper censeatur, sibi ipsi emerit; seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, ut dicit Bald. in l. mater. C. de rei vendicat. numer. 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 subrogetur. Cum enim pretium ad hoc, destinatum esset, sicque à principio conventum fuisset, actus sequens censebitur factus in executionem tractatus, ac conventionis precedentis, leg. quædam mulier, ff. de rei vend. leg. minus instructus cum similibus, ff. de acquir. possess. idque in simili dicit Baldus in cap. 1. quid juris si post alien. Vassall. feud. recap. numer. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & alia conjectura correspondeat, dicendum erit. Si verò res empta sit mobilis, vel ejus nature, ut majoratus subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expresse emptor rem ex pretio rei majoratus sibi, & non ipsi majoratus comparavit. In qua specie dicendum est, rei empta dominium emptori, non autem ipsi majoratus acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmissimus, quod scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficitur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pretium super sit, leg. si ex pecunia, & leg. si ut proponis Cod. de rei vendic. leg. 49. tit. 5. part. 5. qua jura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, & c. Qui quidem sub numer. 35.
- 30 In comprobationem, ita prosequitur. 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 depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecunia ad rem, quæ ex illa empta fuit, vendicandam competere, & c.
- 31 Ex quibus evinci videtur nostra difficultas, ut res empta ex pecunia majoratus, quantumvis destinata, & deposita ad emptorem prædiorum pro ejus augmento; majoratus non acquiratur, nec ejus efficiatur, quando possessor sibi emit, & suo nomine tantum, nulla facta majoratus mentione. Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, & privilegiatos majoratus præferri, agenti ad pecuniam, vel ad rem in subsidium ex hæctenus dilucide comprobatis.
- 32 Sed prædictis fundamentis admodum urgentibus minimè refragantibus, in contrariam sententiam Senatus judicium suum inclinavit, unico tantum, sed validissimo fundamento, contrariis præstantiori, multis mediis roborato, quo proculdubio cuncta hæctenus pro creditoribus considerata evacuantur. Omnia quippè ab eo pendunt, & derivantur, ut majoratus pecuniæ domino res empta ex ea non fuerit acquisita; sed possessori pro se tantum expresse comparanti nulla facta mentione majoratus, nec clausulæ foundationis juxta regulam juris rem emptam ex pecunia aliena effici e mentis, & non ejus, cujus fuit pecunia, de qua superius.
- 33 Cum casum nostrum ab ea legitime eximere possimus, ut fateamur in eo, rem emptam ex pecunia majoratus, huic acquiri, non possessori sibi ementi, cum etenim pecunia illa superabundans sit ipsius majoratus, destinata ab initio foundationis pro emptione censuum annuorum, seu fundorum ad augmentum majoratus, ut supra supposuimus in 1. fundamento num. 4. & ad hanc comparisonem possessor ipse habeat à fundatore mandatum, & potestatem, ipseque ad eam comparisonem, & applicationem sit obligatus; sequitur, quod quomodocumque emat, cum revera ex ea pecunia emerit, non sibi, sed majoratus 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, num. 9. & seqq.
- 34 Nihil opitulante, quod ibidem *ex numer. 10.* diximus, per mutationem voluntatis, & alterationem finis cessare destinationem, ex plurimis Doctoribus ibidem citatis, cum ipsi expresse 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 permanens. Ergo possessor, qui non destinavit; potestate caret à destinatione discedendi, nec non perturbandi voluntatem, justum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis. Prout ex aliismet Doctoribus eleganter probat Gratian. tom. 1. discept. 126. num. 23. Castillo *controv. 5. tom. c. 62. ex num. 67. cum seqq.*
- 35 Ergo cum huic pecuniæ ab invito insita sit qualitas destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta ejus loco subrogatur, & semper empta fit majoratus; in quo casu nunquam dubitalle Doctores, expresse profiteatur ex Titu. *de retr. act. lignag. §. 32. gloss. 1. num. 25. in fin.* Molina *de primog. lib. 4. d. c. 4. num. 32.* ubi 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 succedere loco pretii, cum procedat, quando pretium ad majoratum pervenit absque hac qualitate destinationis, & subrogatione. Prout latius apud eum videre est, *ex num. 31. & 32. & num. 36.* sequitur Pat. Molina *tom. 3. disp. 651. num. 3.* cujus Doctoris specificam postmodum mentionem fecimus.
- 36 Secundò pro hac parte facit communis fallentia regulæ, quando nempè emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparaverit, non sibi rem acquirat; sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitavit Gregor. Lopez in l. 49. tit. 5. p. 5. in verbo, en guarda, & ante eum Bald. in l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, Decius *consil. 6.* Ripa in tract. de peste tit. de remed. ad conservation. ubertati, *ex numer. 252. & in tract. de mercatura pag. 412. numer. 41.* Escobar. in tract. de ratiociniis cap. 14. numer. 36. & in terminis nostris hanc rationem ponderavit Pat. Molina. ubi proxime sub numer. 3. versic. illud observandum censet, facit textus in leg. si curator. Cod. arbitrium tutela, ibi, Si curator post decretum præsidis, sublata pecunia, quæ ad comparisonem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparavit: elige, utrum malis in emptionem negotium tibi eum gessisse, an quia in usus suos pecuniæ converse sunt, legitimas usuras ab eis accipere, & c. Et dict. leg. 49. tit. 5. part. Quorum jurium rationem reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælator & administratores teneatur pecunias minori, & Ecclesiæ convertere in emptionem prædiorum.
- 37 At cum possessor majoratus similiter justu, & præcepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superflites accom-

modate emptioni pro majoratu, cuius est pecunia; nihil interest, an sibi rem emat cum de jure majoratui acquiratur.

45 Hoc fundamentum exactè exornat per jura, & Doctores Joann: Gutierrez de tutel. 2. part. cap. 10. per totum, qui numer. 1. apponit regulam, quod licet actus in dubio præsumatur factus nomine proprio potiùs quam alieno

46 ex numer. seqq. limitat, non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno est obligatus, & ideo licet faciat nomine suo, præsumitur tamen nomine populi per l. Lucius, §. tutorem, ff. de administr. tutor. & per plurimos DD. & num. 3. post Cavalcan. & Mascardus

47 consil. 1393. num. 4. extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, & num. 5. & 6. quando quis nomine officii tenetur ad emptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat; intelligitur nomine alieno emere, etiam si nomine proprio emat, & suppressio officii nomine. Ad

49 quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quod curator, qui aliud nomine alieno facere tenebatur emendo scilicet pro alio, licet actum, & emptionem fecerit nomine proprio; nihilominus facere censeatur nomine minoris, & alieni, & isti, non illi acquiruntur. Quamplurimos Doctores congestit Joann: Anton. Manguill. in tract. de eviction. q. 188. ex num. 13. cum seqq. omnino videndus.

50 Tertio, quia cum possessor majoratus sit interposita persona à fundatore majoratus ad emendum bona ex ea pecunia, sequitur ut, non sibi, sed majoratui emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicujus monasterii. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. C. si servus extero, sequitur Escobar de ratiociniis dict. cap. 14. num. 33. sequitur Hermosilla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in 1. Cod. si quis alteri, vel sibi.

51 Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia doctrina, in fortioribus terminis procedente; quando scilicet quis habet speciale mandatum ad 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, versic. unde queri potest, ff. de manumiss. Jason. in leg. Titia 134. §. idem respondit num. 2. de verb. obligat. Tiraquell. de retractu ad finem tituli num. 2. 17. Rota Genuens. decis. 57. num. 9. Surdus decis. 325. numer. 8. Riccius decis. Curia Archiepisc. 2. part. 139. Bertazol. claus. 5. gloss. 1. num. 1. Menochius lib. 3. præsumpt. 49. num. 1. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 18. Pereira de empt. & vendit. cap. 15. ex num. 10. & ad hoc mandatarius compellitur ut jura sua mandanti cedat soluto ei pretio. Ut ex Bald. tradit Mantica lib. 7. tit. 19. num. 5. Pereira num. 27. Gratian. discept. 207. num. 5. Hermosilla in leg. 48. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numer. 9. & numer. 14. fol. 217. tom. 2. igitur quanto fortius præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro casu quo ad emendum possessor majoratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui non ex pecunia sua emat, sed ex pecunia aliena, mandantis nempe, & majoratus.

53 Quarto, & ultimo pro hac parte adducitur doctrina Pat. Molinæ qui rectius & contra alterum Molinam opinatur, quod quando pecunia majoratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorum in augmentum majoratus, ut tunc possessor emens ex ea, etiam si sibi comparaverit; statim res fit majoratus, prout ex lib. 3. disput. 66. 1. numer. 3. & numer. 4. ubi sic prosequitur,

54 Illud observandum censeo, si majoratus possessor ex ea numero pecunia qua erat majoratus ad id deputata, ut ex ea majoratui res idonea emeretur, rem quidem emas, sed cum expressione, quod sibi, & non majoratui illam emat, attingere 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 ceteris creditoribus ejusdem emptoris, &c. Prosequitur reddendo rationem juridicam, & concludentem de qua nos paulo ante ex num. 42. versic. 2. & pro hac parte, &c.

55 in hunc modum. Ratio autem est (inquit ipse Pat. Molina) quoniam ea pecunia ad id erat deputata, ut inde emeretur res majoratus, & non ut emeretur administratori illi ejus pecunia: nec solam intentionem, & 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 ex pretio emptam. Ut habetur leg. 49. citata, & aliis juribus, que ibi Gregor. Lopez citat: multo verò magis id locum habet in re proposita: eo quod eam pecuniam acceperit possessor majoratus, destinataque esset, ut inde majoratui emeretur, & 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 deponentis: quod discrimen non satis attendit Molina ubi supra num. 35. &c.

57 Cujus doctrina ex aliis pro hac parte ponderatis robor recipit, & fundamentum, quæ quidem juri consona est, & rectè increpat Molinam, afferentem ex pecunia majoratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri majoratui, motum ex dict. leg. si ex pecunia, Cod. de rei vendicat. 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 ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique tradita sunt: tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est.

58 Quo casu quando simpliciter deponuntur absque 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 quibus pecunia destinata est ad emptionem prædiorum pro majoratu, cuius est pecunia, atque etiam in mandatario, necnon in possessore majoratus, qui ex officio tenetur, & jussu fundatoris pecuniam constituere in utilitatem majoratus, non suam; & sic putamus perpetam sensisse Molinam in quinto argumento contrariæ partis relatum ex num. 28.

60 Quod quando pecunia majoratus deposita, & ab initio 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 facile potest fraudare majoratum, & subvertete inviolabilem fundatoris dispositionem, qui de possessore confidit. Et ita Senatus hic Vallisoletanus determinavit in lite creditoris formata à Domino.

61 Non obstant argumenta cætera in contrarium considerata, omnia quippè pendent, & derivantur ab uno principio, & à regulâ generali. Quod emens ex pecunia aliena sibi acquirat, & non domino pecuniæ, quæ cum in casu nostro non procedat ex fallentis, & limitariis hactenus pro hac parte in favorem majoratus consideratis, facillimè subvertuntur: quia possessor majoratus ex pecunia destinata emens, non sibi, sed majoratui acquirat, quantumvis sibi expressè, comparate dixerit, in cuius non est potestate majoratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atque ideo creditores ementis nullum jus, nec prælationem possunt prætere in re empta, concurrente majoratu ipso, qui dominium rei acquisivit.

62 Fundamenta etenim contraria rectè procedunt in terminis regulæ, in qua dominium rei queritur ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ solum habet actionem personalem ac repetendam ab emente, à cuius creditoribus privilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, ut clarè ostendimus.

63 Nec obstat doctrina aliquorum à Gaito supra relata nom. 9. & num. 11. sub tertio fundamento contrariæ partis versic. fulcitur hoc tertium argumentum. Cum ipse Gaitus ex Petro Barbosa, Molin. Bartolus, Baldus, Alexandrus, Alcient. & aliis veriore dicat opinionem, ut præcedente pacto inter virum & uxorem, ut ex pecunia dotali ematur prædium. Si ipse maritus sibi ipsi emere dicat, nihilominus uxori acquiratur dominium virtute pacti præcedentis. Cum emptio sequens videatur facta ad executionem præcedentis conventionis, & maritus tanquam procurator uxoris emere intelligitur. Plenè etiam probat Menochius de præsumption. l. 6. præsumpt. 12. per tot. Ideo que per acceptance 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

majoratus emisse intelligitur tanquam procuratore majoratus, cui & non sibi res empta acquiritur.

- 66 Restat respondere signanter doctrinæ Molinæ, ut in 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 majoratus res acquiritur, ea motus ratione, quia pecunia erat destinata, & hac qualitate affecta ad emptionem prædiorum, & possessor tenebatur majoratus emere: eadem & in tertio casu, quando sibi emit possessor ex hoc pecuniæ genere, debuit, & Molina moveri ad sentiendum idem, quod 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 cuius erat pecunia, *Quam probat. leg. magis puto, ff. de solutionibus, leg. si ita stipulatus, §. Chrysozonus, ff. de verb. obligat. leg. Titium, & Mevium, §. præfectus, ff. de administrat. tutor. & ex Parisio, Craveta, Matienz. Escobar, & aliis benè probat Hermosilla ad leg. 49. gloss. 1. num. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219.* eadem etiam ratione debuit, & tertium casum à regula eximere, prout exemit communis opinio iis in casibus, in quibus pecunia majoratus adfuit à principio qualitas destinationis, & obligatio possessoris majoratus, & jussu fundatoris, præcepto, & mandato ad comparandam rem vniendam, & aggregandam majoratus, ut iis in casibus cesset regula generalis, & omnino res empta per possessorem ex hac pecunia destinata majoratus acquiritur, & non possessori, quantumvis sibi expressè ementi, prout abundè probavimus in fundamentis hujus secundæ partis, quam cum Pat. Molina constanter tuemur. Et Senatus noster Vallisoletanus determinavit in facti contingentia. Maxime cum antea ipse Ludovicus Molina in *dist. cap. 4. num. 32. in fin.* pro opinione constanti, & contradictorem non habente resolvisset emptionem factam à possessorem majoratus ex pecunia, quæ ad majoratus dominium pervenit cum qualitate; ut ex ea alia bona immobilia comparentur in augmentum ipsius majoratus, & ut fiat subrogatio in locum pecuniæ & acquiritur majoratus. Quæ omnia pro hac parte invincibiliter urgent.
- 67
- 69
- 70

C A P U T 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 acquirit.

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

S V M M A R I V M.

- Ex hæreditate avi delata nepoti, an creditores patris præmortui & de medio sublatis sua exigere credita possint, num. 1. & 2.*
- Nepos sublato patre de medio, succedit avo ex propria persona, num. 3.*
- Nepos ad successionem avi concurrens cum patruo repræsentatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat, num. 4.*
- Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, ceteris interim exclusis, num. 5. & 6.*
- Patre excluso ab hæreditate avi, & præmortuo; nepos exclusus an sit, num. 7.*
- Pater si in vita avi renuntiavit hæreditati cum juramento, ab ea an exclusus intelligatur nepos, patre præmortuo, num. 8.*
- Creditores patris præmortui nullum jus habent ad hæreditatem avi, delatam nepoti, sive iste succedat ex propria persona, sive repræsentando patrem, num. 9. & seqq.*

Patre ex hæreditate præmortuo, nepos succedit avo ex propria persona, & jure, num. 10.

Sive nepos succedat avo ex propria persona sive repræsentativè concurrente patruo, num. 11.

Nepos ad hæreditatem avi, renuntiatam à patre præmortuo cum juramento; vocatur ex proprio jure, & ex propria persona, etiam stante repræsentatione, numer. 12.

Renunciatio hæreditatis, paterne intelligitur sub conditione, si ipse filius eam acquirat, quo præmortuo, renunciatio evanescit, num. 13. & 14.

Nepos ex filia præmortua ad successionem avi veniens an teneatur computare dotem à matre receptam, numer. 15.

Antonii Gomez opinio impugnatur, num. 16.

Nepos quomodolibet succedens avo, patruo præmortuo: suam facit hæreditatem, qui avi creditoribus tenetur; non creditoribus patris, qui nunquam jus aliquod in ea habuit, num. 17.

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, num. 18.

Nepos quomodolibet succedat avo, succedit jure proprio independenter à patre præmortuo, etiam si per repræsentationem locum, & gradum patris subintret, num. 19.

Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergo succedit ex persona patris, num. 20.

Nepos succedens avo, etiam repræsentando gradum, & locum patris præmortui, semper proprio jure succedit, & locum assumit ea beneficio legis, non patris, num. 21. 23. & 24.

In locum alterius qui succedit per privationem, vel per transmissionem, num. 25. & 26.

Renunciatio matris præmortua non nocet filio, num. 27.

Sive nepos avo succedat repræsentativè stantibus patruis, sive non, num. 28.

Nepos succedit semper avo ex propria persona, etiam repræsentatione data, num. 29.

Nepos succedens avo mortuo patre per privationem, & remotionem, num. 30.

Succedens alteri per transmissionem omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit, num. 31.

Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex hujus persona succedit, non valet argumentum, numer. 32.

Nepoti monstrat lex locum patris, non jus ejus jam extinctum per mortem, vel renuntiationem; numer. 33. 34. & 35.

Nepos quomodolibet succedat avo, nunquam creditores patris potuerunt prætere jus ad hæreditatem avi, num. 36.

37. & 38.

Nepos jus ad hæreditatem avi, nec gradum à patre capit, num. 39.

Descendens ad successionem majoratus repræsentat locum, & gradum ascendenti præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed jure proprio succedit fundatori, numer. 40.

Succedit nepos in portione, quam pater habiturus esset, si viveret, non tamen succedit in illius jure, quod nunquam acquisivit, num. 41.

Patre præmortuo privato hæreditate avi, (sive ex hæredatione, sive propria renuntiatione) nihil detrahit juri nepotis, ex propria persona, & jure venientis, num. 42.

Nepos veniens ad hæreditatem avi tanquam hæres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea solvere creditoribus patris sui ex, num. 43.

Renunciatio patris hæreditatis avi nepoti venienti, jure proprio non præjudicat, num. 44.

Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris, num. 45. 46. & 47.

Nepotem ex hæreditate avi sibi delatam præmortuo patre renuntiantem hæreditati non teneri creditoribus sui patris, verius ostenditur, ex num. 48.

Hæreditas avi, patre præmortuo defertur nepoti jure proprio independenter à patre, num. 49.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis, num. 50.

Hæreditas duplex in uno hærede deveniens duo diversa, & distin-

- distincta patrimonía dicuntur respectu creditorum utriusque, & respectu heredis, n. 51.*
Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus, n. 52.
Et quemadmodum creditores cujuslibet patrimonii sicut solvendi, ibid.
Ex pluribus hereditatibus concurrentibus in eadem persona: an promiscue debitor solvat creditoribus, n. 53.
Heres sub inventario non tenetur ultra vires hereditatis, num. 54.
Secus si sine inventario adjerit, vel non postuletur à creditoribus separatio, num. 55.
Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diversis patrimonii solvendi, n. 56.
Renuntiatio hereditatis patris viventis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmoriatur, num. 57.
Patre præmortuo qui renuntiaverat hereditatem, nepos avo succedit proprio jure, & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hereditate avi, n. 58.
Nec pacto cuilibet respicienti hereditatem avi renuntiatam per patrem præmortuum, nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hereditate avi, n. 59.
Et ratione, num. 60.
Contractu resolutu, resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes, n. 61.
Nepos ex hereditate avi sibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri, n. 62.
Etiamsi sit hæres patris, cum beneficio tamen inventarii, ibid.
Heres representat defunctum pro ea dumtaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur, num. 63.
Nec tenetur ex jure non formato, nec creato tempore mortis testatris, num. 64.
Nepos hæres matris renuntiantis hereditatem, & præmorientis, non tenetur nisi pro ea parte, qua hæres sit matris pro hereditate avi, n. 65.
Creditoribus heredis transmittentis, an jus habeant ad bona hereditatis transmissa, ex num. 66.
Transmissio hereditatis fit ex capite juris deliberandi & potentia suavitatis, & sanguinis, num. 67.
Hereditas transmissa an sit proprium patrimonium transmittentis, ita ut is in quem transmittitur dicatur hæres transmittentis, & non primi defuncti, n. 68.
Hereditas non adita transmittitur in heredem adænda, vel repudianda, n. 69.
Heres, in quem hereditas non adita transmittitur potest eam adire, vel repudiare, num. 70.
Transmissio est jussionis prorogatio, cum eadem natura, & qualitate, num. 71.
Transmittendi an aliquod jus fuit acquisitum in hereditate non adita, sed transmissa, n. 72.
Hereditas transmissa nunquam fuit commixta cum patrimonio transmittentis, n. 73.
Hereditatis transmissæ aditio, vel repudiatio non denegatur secundo heredi, in quem transmittitur, n. 74.
Aditio est individua, que pro parte hereditatis non admittitur, num. 75.
Hereditatis partem qui repudiat, an totam repudiare intelligatur, n. 76. remissive & n. 89.
Ad hereditatem transmissam non venit, qui hæres non sit transmittentis, num. 77.
Heres transmittentis an teneatur ponere in inventario illud jus transmissionis sibi à defuncto declaratum, n. 78.
Adire hereditatem transmissam an videatur hæres que in inventario apponit facultatem transmissionis, nu. 79. & 80.
Hereditas delata non est jus quesitum, sed jus querendum, ad quod nullum creditores jus prætere posse possunt, num. 81.
Facultas adændi licet communicabilis sit heredi, non est communicabilis heredis creditoribus, n. 82.
In obligatione generali bonorum debitoris non venit jus adændi hereditatem illi delatam, n. 83.
Jus adændi transit in fiscum, antequam per aditionem sit quesitum debitori, n. 84.
L. fin. C. de hered. instit. interpretatur, n. 85. & 86.
Adire hereditatem videtur, qui de tota vel de parte deponit, n. 87.
Hereditatem, ante aditionem, non esse hereditatem transmittentis, sed primi defuncti qui teneant, p. 88.
Aditio pro parte trahitur ad totum, n. 89.
In hereditate transmissa non succedi transmittenti, sed primo defuncto, qui asserunt, n. 90. 91. 92. & 93.
Hereditatem transmissam esse hereditatem transmittentis, & non primi defuncti, communiter est opinio, ex num. 94.
Adeundi jus postquam est transmissum dicitur esse in hereditate transmittentis, n. 95. & 96.
Jus adændi est jus hereditarium, n. 97.
Heres in quem sit transmissio non addit hereditatem ex persona sua, tanquam hæres representans transmittentem, num. 98.
Et fingitur adita hereditas ab ipso transmittente, n. 99.
Jus adændi quo respectu dicatur esse in bonis, n. 100.
Ex jure transmissionis succedi transmittenti, & non primo defuncto, plurimi tenent, n. 101. 102. & 103.
Jus adændi postquam acceptatur, censetur esse in hereditate transmittentis, n. 104.
Leg. unica, §. cum autem, C. de caduc. tollend. ponderatur, num. 105.
Jus transmissionis potentius est jure substitutionis, numer. 106.
Jus deliberandi & adændi transmissum est jus hereditatem transmittentis, & ut tale ad heredem transmittentis transit, num. 107.
Ex transmissione is venire non potest cui qualitas heredis deficit, num. 108.
Jus quando hereditarium contemplatur acquisitio sit hereditatis, n. 109.
Heres jure transmissionis excludit cohæredem juxta magis communem, n. 110.
Jus adændi ante aditionem non est de bonis debitoris, nec ad creditores ejus pertinet, n. 111.
Jus transmissionis acceptatum ab herede est de hereditate transmittentis; & hujus creditores ad hereditatem transmissam jus habent, n. 112.
Hereditas transmissa debet opponi in inventario hereditatis transmittentis, n. 113.
Jus de novo quesitum post mortem transmittentis etiam ex causa de præterito, quando acquiratur hereditati, vel non, n. 114.
Heres transmittentis tenetur ponere in inventario bona hereditatis transmissa, n. 116.
Quia est quid hereditarium, & de bonis transmittentis, num. 116.
Hereditas transmissa transit uti adænda, non uti adita; & liberum est heredi acceptare, vel repudiare, numer. 117.
Jus transmissum habet originem à transmittente, & sic in ejus inventario scribere debet hæres, in quem transmittitur, nu. 118.
Ex hereditate transmissa si adæatur, tenetur hæres, nu. 119. 120. & 121.
Vtriusque hereditatis creditores possunt petere separationem ne jura omnium confundantur, n. 122.

Difficilis admodum, & subtilissima est quæstio; ad 1
 concursum peractum à nepote, aut herede concurrunt creditores patris (qui vivo avo obiit) certantes saltem ad hereditatem ab avo jus habere, ea moti ratione, quia hæc bona patri suo præmortuo pertinebant, & ipse nepos jus patris sui & gradum representans ad hereditate avi vocatur. Et idcirco ex hereditatis bonis, tanquam bonis patris credita sua consequi debere. Nepos verò, & ejus 2
 creditores contrarium negantes jus patris, & ejus creditor in hujusmodi bonis, contententes hereditatem hanc pleno jure, & independenter à patre suo sibi fuisse delatam; & acquisitam, & propterea gravari non posse ære alieno, nec subesse creditoribus patris.

Et pro horum jure validissimum, & forte urget fundamentum; nam licet verum sit, quod nepos succedat avo ex propria persona, patre sublato de medio, & mortuo in vita avi, quippe hoc casu nulla eget representatione; ita ut tunc suam nepos faciat hereditatem delatam, & acquisitam immediatè ab avo, non subjectam creditoribus patris, qui in illis bonis nullum unquam quæsitivum jus; quia proprio jure & persona efficitur hæres avi; ut ex innumerabilibus iuribus, & Doctoribus probat Antonius Gomez in lege vicesima secunda Tauri, ex nu. 10. & in l. 8.

ex numer. 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, text. est in l. 1. §. si filius ff. de suis, & legitim. hered. si filius, (inquit Consultus) bares esse desit, in ejusdem gradus succedunt omnes nepotes, nepotesque ex eo nati, l. nepotes, ff. de collatione bonor. leg. 1. §. quibus, ff. de success. edict. l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de lib. & posth. leg. Gallus cum suis §. ff. eodem tit. l. posthumorum, l. si quis filio exheredato, ff. de injust. rup. leg. 1. §. penult. ff. de conjug. cum emancip. l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoffic. test. l. posthumorum, ff. de injust. rup. l. 2. C. de suis, & legitim. lib. §. cum filius, instit. de hæreditatibus que ab intestat. defer. Authent. de heredib. ab intestat. venient. §. 1. collat. 9. Authent. in success. Cod. de suis, & leg. liber.

- 5 Nam cum hæreditas de jure deferatur proximiori in gradu, ceteris exclusis, l. 2. §. hæreditas proximo agnato, id est, ei, quem nemo antecedit, deferitur, ff. de suis legitim. hered. l. 12. tabular. vers. illo proculdubio, Cod. de legitim. heredib. §. si plures, instit. de legitim. agnat. success. Et, cum patruus reperitur in proximiori gradu, quam nepos ad successionem avi, pietatis intuitu, & legis beneficio ascendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, Authent. post fratres la 2. Cod. de legitim. hered. Authent. de hered. ab intest. venient. §. hujusmodi.

Ergo cum nepos in bonis avi succedat repræsentans personam patris, & ex patris jure, atque in portione tangente patri, bona patris conderanda sunt, ad quæ patris creditores idem jus habere debent, quod & pater.

- 7 Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia quando pater exclusus fuit ab hæreditate avi nepos pariter ab eadem portione exclusus intelligitur, itaut quamvis præmoriatur pater in vita avi; nepos nihil potest prætere de ex hæreditate avi. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornavit Antonius Gomez. in l. 22. Tauri, sub nu. 10. vers. sed his non obstantibus in hoc arduo, & subtili passu, ubi etiam tenet, quod si pater in vita patris sui renunciavit cum juramento hæreditatem; licet decedat in vita patris, nepos non succedit avo, sive succedere velit cum patruis, vel avunculis, sive cum aliis nepotibus, vel descendentes, quia cum utroque casu semper debeat succedere repræsentativè, & non ex propria persona, & eam tunc portionem in hæreditate avi consequatur, quantam suus pater, quem repræsentat, habiturus esse, si eo tempore viveret, ac per consequens si nullam partem haberet pater; nullam pariter habere debet nepos, atque ideo bene sequitur, quod illa pars, quam 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 quest. fin. colum. fin. Cod. de collationibus, Cassan. in conf. 47. n. 26. & 33. Bellonus conf. 15. nu. 10. Boerius in suis singular. verb. renum. num. 11.

- 9 Quibustamen, & aliis (quæ consultò omitto) minimè 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 absque aliqua participatione patris, qui nunquam jus habuit radicatum, sed conditionale in vita avi, quod sua præmatura 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 prætere de possint ejus creditores, nec ex eis nepos solvere adstringi valet.

- 10 Tum ex l. si quis posthumus, §. fin. ff. de liberis, & posthumis, ibi Filius exheredatus si moritur patre vivente, non obstat nepotibus, quominus possint venire ex eorum persona ad succedendum etiam contra testamentum, & illud rumpen-

do, si reperiunt se præteritos, text. etiam in l. si ex patronis, 10. ff. de bonis libertor. ibi Sed si ante pater deceisset, postea avus, dicendum erit nihil mihi nocere patris exheredationem ad avitorum libertorum bona. Quæ jura procedere sive nepos ex propria persona, sive repræsentativè concurrans 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 exheredatus à patre, & omninò 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 observat opinio, quòd si nepotes ad avorum successionem veniant, quorum filii hæreditatem renunciaverint 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, cum hoc casu renunciatio filii non possit nocere nepoti, nec descendentes, cum intelligatur facta sub conditione, si ipsi renuntiantes succedant. Quam sententiam firmiter tenerunt Bald. in l. fin. num. 16. C. de pactis, & in l. pactum dotale, num. 2. C. de collat. Rolandus à Valle conf. 11. num. 4. volum. 1. Cephalus conf. 143. num. 19. volum. 1. & conf. 335. nu. 16. volum. 3. Gulielm. Benedict. in cap. Raynntius vers. duas habens filias, n. 20. Vincentius de Franch. decis. Neapol. 32. n. 16. & decis. 67. à n. 1. usque ad 4. VVesembec. conf. 15. nu. 14. tom. 1. Purpuratus conf. 307. n. 9. volum. 1. Gaspar. de Leon. inter consilia diversorum collecta à Baptista Martiarussi, conf. 76. nu. 12. vol. 1. Tiraquell. de primog. qu. 40. num. 113. Grassus de success. ab intest. §. legitimè, qu. 4. n. 4. Surdus conf. 113. n. 19. vol. 1. conf. 332. à n. 10. vol. 3. Crotus in stipulatio hoc modo concepta nu. 55. ff. de verb. oblig. Anton. de Peru. l. 1. n. 104. ff. de jurejur. Imola conf. 527. n. 1. Natta conf. 470. nu. 14. Bellon. conf. 15. n. 5. Anton. Thesaur. decis. Pedemont. decis. 131. Covar. in cap. quavis pactum, p. 3. §. 2. n. 4. & §. 3. n. 7. & ibi Gutierrez §. ultim. n. 2. & 3. Menchaca in l. si quando §. illud n. 56. casu 3. C. de inoffic. testam. & de succession. credit. lib. 2. §. 18. nu. 150. Baeca de non meliorand. filiab. c. 10. n. 112. & 113. Suarez in l. quoniam in prioribus ampliat. 10. nu. 54. limit. 4. ad l. Regni numer. 5. & 7. & in utroque Bald. in addit. Tello Fernand. in l. 6. Tauri n. 61. Seraphin. de privileg. juram. privil. 21. n. 49. Molin. lib. 2. de primog. cap. 3. n. 47. Maranta in suis disput. disp. 10. n. 13. & 32. Azor. tom. 2. instit. moralium lib. 2. cap. 28. qu. 12. Ludov. Moros. conf. 22. n. 2. vol. 1. latissimè Pater Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. ex numer. 41. cum seqq. tom. 3. latissimè etiam pro utraque parte disputans, & ita resolvens tenet Robles de presentat. l. 2. c. 16. per tot. omnino legendus, qui num. 79. innumerabiles alios Doctores pro ista opinione recenset, & num. 80. ubi de repræsentatione, agit, quia scilicet nepos concurrat cum patruis ad hæreditatem sui avi, cui pater præmortuus renuntiaverat; & ex Fontanel. Roberto, Maynatio, Thesaur. Cancr. Francisc. Molina, Pegueta, & Franchis tenet, & veriore resolvit Hermosilla ad l. 3. tit. 4. p. 5. glos. 6. nu. 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.

Licet Anton. Gomez in d. l. 22. Tauri ex nu. 10. contrarium autumat, cujus fundamenta, ac jura, quibus nititur, suam intentionem non probant ex integro, sed cunctis satisficit ex doctrina communiter recepta, de qua statim ex nam. in secundo fundamento, cui ipse non responderet, nec impugnat, sed potius communiter receptam firmat.

Si igitur ad hæreditatem avi, quæ nunquam delata fuit filio, nec acquisitam ob ejus præmaturam mortem, vel ea fuit privatus ob exheredationem, aut propriam renuntiationem, nepos semper suo proprio jure, & persona, quantumvis concurrans 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 quæsit, & sic solum tenebitur creditoribus avi, & non creditoribus patris à quo nihil recepit ex hæreditate.

- 18 Secundo, & hæc pars in vincibili fundamento certissima redditur (quo insuper cunctis in contrarium consideratis satisficit) quoniam hæc hæreditas, nec est, nec unquam fuit hæreditas patris, sed hæreditas avi, nec agitur de succedendo patri, sed de succedendo avo, ad cuius duntaxat 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 immediate ab ipso filio, patre suo, sed ab ipsa lege, & ejus beneficio, atque dispositione. Et sic quantumvis nepos succedat avo repræsentando personam, gradum, & locum sui patris; non ideo dici potest; quod succedit ex persona patris, sed ex sua persona, & jure proprio sibi independentem delato, licet 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 sequitur, assumit nepos gradum; & locum patris præmortui, ergo succedit ex persona patris, ira valde subtiliter tenet, & explicat Bald. in l. pactum, colum. pen. qu. 18. in fin. C. de collat. Quem sequuntur ibidem moderni omnes, Alexand. ibidem num. 7. & Corneus colum. penult. vers. nihilominus putarem, Joan. Imola in l. qui superstitis, colum. fin. & ibi Aretin. colum. 5. vers. tangit etiam, post Bart. ff. de acquir. heredit. & ibi Bart. num. 2. & qu. 2. & Angel. de Perusio, Paul. de Castro qu. 1. col. 1. Ludovic. Roman. num. 7. colum. 4. Raphael. Cuman. num. 5. colum. 2. Francisc. Aretin. col. 5. Paulus de Castro in d. l. pactum, num. 2. & quest. 2. qu. 3. colum. 2. Fulgof. num. 7. Alexand. num. 7. Corneus num. 6. Philipp. Decius num. 18. ibidem Bald. in l. fin. Cod. de pactis, Gregorius Natan. in l. quamvis pactum, de pactis lib. 6. Oldradus conf. 40. & ex Roderic. Suarez, & aliis communem dicit Anton. Gomez in l. 22. Tauri, sub num. 10. vers. secundo facit, quia talis filius & sub vers. limitat a tamen, & intellige. Quibus in locis firmiter ex communi opinione tenet, quod licet nepos ad successionem avi concurrat cum patruis, & locum, atque gradum patris sui subintret; semper ex proprio jure & persona succedit; quia solum assumit gradum vacuum ex dispositione legis, non ex patre, argumento text. in l. jus autem agnationis, ff. de pactis, l. si arogator, ff. de adopt. l. fin. ff. de pactis, l. si post mortem, §. fin. de bonor. possess. contract.
- 22 Hanc eandem doctrinam eleganter percussit Petrus Surdus in conf. 133. tom. 1. qui dum per totum consilium agit de renuntiatione hæreditatis patris facta à matre mortua postea in vita patris, ut non noceat nepoti, succedere violenti avo repræsentativè cum patruo, in comprobationem, num. 25. ita ait: Pater non resistit, quod D. Vincentius
- 23 agat nunc ex persona matris, ex quo vult venire ad successionem avic matris cum avunculo, & matertera id quod facere non potest nisi intret locum matris: quia avunculus, & matertera, qui sunt unogradu proximiores excludunt. Quandoquidem negatur ea consequentia; intrat locum, & gradum matris; ergo succedit ex persona matris. Potest enim filius intrare locum, & gradum matris, & ex propria persona succedere. Nam hoc ipsum, quod succedat in locum matris, habet filius à lege, non à matre, & ideo non dicitur venire ex persona matris, nec pactum matris ei potest nocere, ut in proposito respondet Bart. in l. qui superstitis, num. 2. vers. adverte sit quidem ff. de acquir. heredit. & dicit idem Bart. in l. 1. §. si sit nepos, colum. 1. vers. unde prima solutio, ff. de coll. dotis, quod filius succedit in locum, id est, in gradum matris, non tamen succedit ex persona matris, sed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in l. 1. §. si sit filius, vers. sed mihi non placet, ff. de conjung. cum emancip. lib. & dicit Bald. in l. 2. num. 4. Cod. de liberis præter. Quod duobus modis dicitur quis in alterius locum succedere. Primo per privationem. Secundo per transmissionem. Primo modo succedit quis in locum alterius, ex propria tamen persona: amoto impedimento, quod ei obstabat, quomodo succedit secundus heres mortuo primo: nec tamen ei nocet factum primi. Secundo vero casu factum primi nocet secundo, & Bart. ibi sequitur Saldicet. Alex. Borner. Aretin. & Iason, idem dicit Aretinus in d. l. qui superstitis, num. 4. vers. illud ergo ubi, ait, quo filii, veniunt ex propria persona, quando mater prædecessit, licet modo videantur venire ex persona matris, quatenus succedunt in stirpes; & non in capita Alex. in conf. 75. nu. 19. volum. 1.

Roderic. in d. l. quoniam in prioribus, d. limitat. 4. n. 7. Alciat. in conf. 358. Craveta in conf. 127. n. 4. latè D. Beccius in conf. 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 Petrus Surdus.

Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat in conf. 332. tom. 3. in num. 12. ita loquitur, & eodem modo Decius in d. conf. 181. reprehenditur à Gozadin. d. conf. 75. qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem Maranta in disp. 10. n. 42. & dicit Craveta in conf. 84. nu. 5. quod hæc sententia servatur in practica; quod scilicet matris renunciatio non noceat filie, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. par. 3. num. 66. Benet. loco prædicto n. 280. ubi hoc modo conciliat contrarias sententias, Crassus alios citans d. §. legitima, qu. 4. nu. 4. ubi multos pro parte citat, restantes de communi, & licet Decius in d. conf. 181. alleget pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accurate ejus verba perpendantur, tenet expresse contrarium: quando filio decessit vivo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo judicio, Cephal. d. confil. 334. num. 40. & procedit hoc sive cum patruis, sive cum avunculis concurrat, sive non secundum Bald. ibi quem sequitur 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. agnos. 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 decessissent 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 Purpurat. d. conf. 307. n. 10. & seqq. quæ omnia redduntur iudicabitæ ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt hæres patris renunciantis & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omn. jure ipsi filio competenti, quo circa non includit jus; quod posteriori competere posset in futuris, ut bene instituit Craveta d. conf. 703. & c.

Constantiter etiam firmat Robles in tract. de repræsentat. lib. 2. c. 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. eleganter distinguit, aut quis 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 29. §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. leg. 2. cum similibus, Cod. 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 ille, prout ibi comprobatur, vide etiam eundem num. 98. præfata in distinctionem alius post plures Doctores comprobatur ipse Robles ex n. 99. & n. 100. ubi etiam negat argumentum, intrat locum, & gradum patris renunciantis, ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum patris & ex propria persona succedere, ubi latè prosequitur, & conducunt, quæ ipse lib. 1. c. 6. a. n. 11. & c. 10. nu. 4. & 5. Quia lex nepoti solum 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 Cassian. Bellon. Boerium, & Paul. de Castro, contrarium sentiens (prout eosdem pro contraria parte retulimus supra sub n. 7. vers. sea hoc fundamentum alio efficaciori, & c.) affirmat Thomas Sanchez in sum. 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 exha-

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.

35 Tenent etiam, & pro ratione fundamentali omnes ferè illi DD. quos conduximus *suprà num. 12. versic. ex quibus juribus*, &c. Dum communiter observarunt, nepotem vocari ad hæreditatem avi, quam filius in ejus vita renuntiavit, vel à qua fuerat à parte exhæredatus, sive nepos solus perveniat ad hæreditatem avi, sive concurrat cum patris, quorum respectu omnino indigeat beneficio repræsentationis.

36 Uterius, & pro hac parte egomet considerabam, quòd sive nepos succedat avo ex persona patris, sive non ; nunquam creditores patris potuerunt habere jus ad hujus hæreditatis bona, cum nunquam pervenire ad statum, quo nec per momentum fieri potuissent patrimonium patris, non in vita avi : quia viventis nulla est hæreditas. Nec in proposito considerabile est, quod filius in vita patris quodammodo dominus hæreditatis dici potest : quia 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

37 creditor ad hanc hæreditatem jus habere non possent nisi duobus concurrentibus. Primum quod eidem fuerit delata hæreditas, secundum quod ipsam adeat debitor. Prout latius deduximus *suprà hac 2. par. c. 14. & cap. 16. per tot.* Sed hæc omnia deficiunt in hac hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris ad eam regressum aliquem habere non possunt.

38 Nepos namque nec jus ad hæreditatem avi aliquod, 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 media 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 reviviscit, & 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 heres avi ad avi creditores satisfactionem tenetur, non patris ; nihil enim subingressio hæc in gradum patris insituit 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, ne excludatur à patruo, prout videmus apertè in repræsentatione descendentis ad successionem

39 majoratus concurrere volentis cum patruo ex lege Tauri. Quoniam licet repræsentans assumat gradum ascendentis præmortui in vita possessoris majoratus ; nihilominus nihil ex successione capit à patre, quem repræsentat, sed à fundatore, & primo majoratus institutore.

40 Quibus suppositis nihil obstant argumenta in contrarium considerata, quia illi respicienti repræsentationem satisfactum est hæctenus, 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 licet aliqui DD. dicant, quod succedit nepos per repræsentationem 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 hæreditati avi prætere possint, ut *suprà remissivè ostendimus.* Succedit igitur nepos in jus hæreditarium, quod pater amisit, non vero quod habuit, quod est longè diversum quoad juris effectus.

41 Non obstat aliud secundum argumentum de quo *suprà ex num. 7.* deductum ex renuntiatione hæreditatis facta à patre, postea decedente in vita avi, ad cujus hæreditatem negat Anton. Gomez. nepoti successionem, quando concurrat cum patruo ex casu repræsentationis, cum communis ferè omnium resolutio sit, nepotem semper admitti ex propria persona, non obstante repræsentatione,

42 prout resolvimus *suprà ex num. 12. versic. ex quibus juribus*. &c. Atque fundamenta in contrarium considerata profus evanuerunt. Nunc & alia finitima se offert disceptanda 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 urger, quod hæres una, & eadem persona est cum defuncto, & quemadmodum iste suis creditoribus tenetur, ita & hæres ejus.

43 Deinde quia licet verum sit, quod quando filius renuntiat hæreditatem patris in cujus vita deceffit, 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 superius ex communi Doctorum probavimus : tamen si nepos sit hæres sui patris, veluti hæres patris agat : tenetur stare renuntiationi patris, quia contra factum defuncti venire non potest, & ad renuntiationis observantiam tanquam patris renuntiantis hæres tenetur. Sic in terminis probatur, atque præfatam resolutionem limitarunt Guido Papæ *q. 228. num. 33.* Rubens *conf. 42. in fin.* Bellonus *conf. 15. num. 11.* Decius, & alii, quos referens sequitur Menoch. *conf. 89. num. 115. vol. 1.* & iterum in *conf. 211. num. 123. vol. 3.* ergo idem dicendum erit in nostro casu ; ut nepos hæres patris præmortui teneatur hæreditate avi ad solvendum creditoribus sui

44 Hoc ipsum probatur, quando nepos agit ad hæreditatem avi tamquam hæres patris præmortui, ut teneatur stare patris initis à patre tangentibus avi hæreditatem. Prout admittit Petrus Surdus in *conf. 33. num. 29.* dicens casum hunc esse absque dubio, & idem tenet Seraphinus de *privileg. juramen. 21. n. 39.* Atque similiter idem Surdus admittit ibidem cum Franch. & Bellonio, Quando parens renuntiasset pro se, & pro suis hæredibus, ut tunc noceat talis renunciatio nepotibus, qui vellent esse illius parentis hæredes, quod etiam tradit Gaspar de Leon inter *conf. diverfor. collecta à Baptista Martianefio conf. 77. n. 11. vol. 3.* Guido Panzirolus *conf. 52. num. 9. volum. 1.* Quæ omnes doctrinæ influere videntur in nostra quæstione, ut nepos hæres patris teneatur ex hæreditate avi creditoribus patris satisfacere.

45 Quibus tamen minimè refragantibus, contrarium in omnibus verius est, & tenendum, imò ut in neutro casu ex *supradictis*, nepos etiam hæres sui patris ad nihilum tenetur, & multominus creditoribus patris ex 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 independentè 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, prout sæpè diximus, & manifestè probavimus per discursum totius *cap. ex n. 9. cum multis seqq. vers. quibus tamen, & aliis, &c.* Et post additionem nepotis utraque hæreditas proprium effectum patrimonium nepotis. Prout abundè diximus *1. p. c. 9. & c. 16. per tot.*

46 Quo casu utriusque hæreditatis creditoribus tenebitur nepos duplici adhibita distinctione, & declaratione, jam respectu creditorum utriusque hæreditatis, quàm respectu ipsius hæredis. Nam creditorum respectu utraque hæreditas remanet diversum, & distinctum patrimonium, sive hæres adiverit cum beneficio inventarii ; aut absque illo quapropter creditores semper possunt petere separationem utriusque hæreditatis. 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 separatur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus uniuscujusque, ita ut creditores, etiam Chirographarii, unius patrimonii, seu hæreditatis præferantur aliis quibusvis creditoribus alterius patrimonii, aut hæreditatis, quantumvis anterioribus, & privilegiatis. Circa quod notabiles doctrinas videbis *suprà 1. p. cap. 9. per totum,* & sic creditores patris nullum possunt prætere jus generaliter loquendo, ad hæreditatem avi delatam nepoti. At respectu ipsius hæredis an indistinctè cunctis creditoribus

bus omnium patrimoniorum in sua persona concurrentium teneatur solvere ex omnium patrimoniorum bonis, & ex suo proprio promiscuè: attendendum erit, si cum beneficio inventarii adivit nepos an absque illo, si cum eo solum tenebitur ad æ alienum, quo singulæ hæreditates sunt gravatæ, itaut creditores unius hæreditatis solum prætere possint, quantum patiantur vires ipsius hæreditatis, & non amplius, qui hæres ultra hæreditatis vires illis non tenetur. Sed suum patrimonium illas semper manet, & sic cæteræ hæreditates semel aditæ, quæ per aditionem incorporantur in proprium patrimonium, & proprium patrimonium hæredis efficiuntur. At vero si absque beneficio inventarii hæreditatem adivit nepos, & per creditores separatio non postuletur, omnibus creditoribus tenetur ex quasi contractu, ex omnibus patrimoniis, & hæreditatibus promiscuè juxta cujuscumq; creditoris prælationem, & privilegium: quoniam respectu ipsius hæredis omnium unum effectum fuit patrimonium, & omnium creditorum promiscuè fuit effectus debitor. Si autem separationem postulaverunt creditores, distinctio patrimoniorum, & hæreditatum fiet, & omnibus faciendæ erit solutio separatim ex singulis hæreditatibus, ut dictum est superius, quibus persolutis, & dimissis, ad residuum etiam concurrere possunt cæteri creditores alterius hæreditatis. Prout laudatissimè reperies in *dist. cap. 9. per tot.*

Atque ideo creditores patris jus habebunt duntaxat ad vires hæreditatis patris, quam nepos adivit cum beneficio legis, & inventarii? itaut 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.

Secundo hæc pars probatur, quia quando filius in vita patris renuntiat ejus hæreditatem, & vivo patre decidit: nepos, etiam hæres patris sui renuntiantis vocatur ad hæreditatem avi, quam liberè sibi acquirit absque eo, quod teneatur ut hæres sui patris stare renuntiationis pacto: quia cum hæc renuntiationi habeat tacitam conditionem, si hæreditas deferatur parenti renuntianti, & non purificetur conditio, eo quod eidem delata non sit; ob ejus præmaturam mortem corrumpit eo ipso, & non obest successioni nepotum omni casu venientium in proprio ad hæreditatem avi. Prout contra Menochium, & alios in 2. *argumento relatos num. 44.* verius, & rectius tenuerunt Petrus Surdus in *conf. 133. num. 36. cum duobus seqq.* Ludovic. Morot. *conf. 22. ex numer. 4. usque ad nu. 10.* Pater Sanch. in *sum. 3. lib. 7. c. 7. n. 46.* eleganter etiam tripliciter respondit Robles de *representat. lib. 2. cap. 16. nu. 91. 97. & 98.* probant etiam plures alii citati à Rocio in *add. ad Vincent. de 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.

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 observantiam contractum gestorum per patrem etiam comprehendentium hæredes, & successores. Prout contra Surd. Seraph. & Gaspar de Leon. supra in contrarium allegatos *n. 44. vers. hoc ipsum probatur, quando nepos,* &c. Tenuerunt jure optimo Ludovic. Morot. in *d.c. 22. n. 4. cum multis seqq.* qui in comprobationem multa allegat Vincent. de Franch. *decis. Neap. 67. à n. 7. usque ad finem,* & Pater Sanch. in *d.c. 7. n. 47. & seqq.* constanter affirmantes, quod nepos vocatus ad hæreditatem avi, quam filius ex pacto renuntiaverat, & in vita avi decesserat, non tenetur stare renuntiationis pacto, etiam si agat tanquam hæres patris, ex eo minori, quia cum illa renuntiationi habeat tacitam conditionem, si hæreditas renuntianti deferatur, ut dictum est, nec ea delata sit, est perinde prorsus, ac si nunquam talis renuntiatione facta sit, ac subinde ab ea tanquam omnino viribus destituta, nullum fundamentum assumi potest: quia non entis nullæ sunt qualitates. Et solutio actu, æquè resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes ex *l. si ve autem, & l. 1. ff. de cond. & demonstrat. l. voluntate, ff. quib. med. pig. vel hypot. sol.*

Addiderim ego ex superius dictis, & comprobatis quod licèt actus, & contractus gestus à patre mero jure valuc-

rit, adhuc nepos non tenebitur ex hæreditate avi sibi independenter à suo patre delata extare, quantumvis hæres sit patris, cum beneficio tamen legis, & inventario, quia tunc solum tenebitur ad observantiam contractus gesti per defunctum quatenus vires hæreditatis defuncti contractantis suppetant, & non amplius, prout supra probatum fuit primo hujus partis fundamento.

Et quia, hæres solum repræsentat defunctum pro ea parte, pro qua hæres est, in cæteris vero judicatur extraneus, gloss. & Bar. in *l. 2. in fin. de Pratoris stipulat.* Tiraq. de *retract. consang. §. 32. gloss. 1. nu. 50.* Menoch. *conf. 1204. n. 14.* plurimos alleg. Ant. Gom. *com. 2. variar. c. 10. num. 3.* Nec etiam habet locum in jure non formato, vel creato tempore mortis testatoris in ipsius persona, ut eleganter probat Gratian. *disceptat. forens. n. 4. c. 783. nu. 27. 28. & 30.* ex Aret. *c. 123. n. 14.* per text. in *l. hæres, ff. ad Treb.*

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 matris, & in residuo hæres est avi, probat Robles *tr. de represent. l. 2. c. 16. n. 54. in fin. & n. 105.* Vide eundem *n. 98.* post Vincent. de Franchis, Ant. Fabrum.

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: tu anteaquam adivisses, vel repudiasses hæreditatem, & intra annum deliberandi decessisti, hoc jus deliberandi, & ad eundem transulisti in tuum hæredem ex capite juris deliberandi noviori dispositione, ex *l. cum antiquior. C. de jure deliberandi,* & pro latiori explicatione recurre ad Ant. Gom. *tom. 2. var. c. 1. ex n. 51. cum seqq.* atque itidem in transmissione hæreditatis ex potentia sunitatis vel sanguinis, ut copiosè explicat ibid. *ex n. 7. cum multis seqq.* & de tota materia à principio ejusdem *c. 9. & per tot.*

Cujus quæstionis difficultas in eo versatur, an hæc hæreditas transmissa effecta sit proprium patrimonium hæredis transmittentis, itaut secundus hæres, cui transmittitur, dicatur hæres transmittentis, & non prioris defuncti, à quo provenit.

Quam quæstionem valde 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.

Primo, quia transmittens solum transmittit jus illud deliberandi, & illam facultatem, quam tantum habebat ad eundem, vel repudiandi ex *d. leg. cum antiquioribus, in vers. & si quidem,* ibid. *Et si quidem, qui sciens hæreditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem extendat,* & text. in *leg. 2. tit. 6. part. 6.* Ant. Gomez in *dist. 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 quocumque capite sunitatis, sanguinis, vel deliberandi; semper transmittitur ut ad eundem, 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 habeat ante aditionem, nec transmissit, 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. patiter ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Bartol. Bald. Paul. de Castro, Imola, Aretin. Alexand. & Jason. & per argumentum *leg. 1. Cod. si certum petat.* idem notat Socin. Jun. in *leg. cum filiofamilias in vers. 1. post num. 66. ff. de leg. 1. & Socinus ejus patris conf. 67. volum. 4.* Jacobus Cancer. *var. resolut. 3. par. cap. 21. nu. 61. & seqq. ex leg. unic. de his qui antea per tabul. & d. leg. si quis filium,* & Cravera *conf. 799. num. 7. & conf. 984. numer. 95. & conf. 985. num. 46.* tenet Surd. *decis. 140. numer. 14. & seqq.* Quia transmissio nihil aliud est, quam successionis prorogatio cum eadem natura, & qualitate, ut ex juribus, & Doctoribus probat ibi Anton. Gomez.

- 72 Ex qua doctrina tria deduces, ex quibus manifestè 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, *permittendum est nepos abstinere se ab avi hæreditate*. Ubi hæreditas uti jacens adhuc dicitur, & denominatur hæreditas avi, & primi defuncti, atque idè ejusdem hæreditatis transmissæ respectu hæredis, in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmittentis, sed ejus, à quo hæreditas jacens provenit.
- 73 Secundum, quoniam eo ipso quòd secundo hæredi datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hæreditatem transmissam, de necessitate inferitur, quòd nec commixta cum hæreditate transmittentia, nec cum suo patrimonio incorporata. Tum quia solum per aditionem fit hæc incorporatio, quæ penitus defuit, cum intra tempus ad deliberandum decessit. Tum etiam, quia denegatur secundo hæredi facultas repudiandi hæreditatem transmissam, quoniam eo ipso, quòd adivit hæreditatem transmittentis, præcisè tenebatur, & simili adire aliam, si pertineret ad transmittentem, quippè aditio est individua, & non potest quis pro parte adire, & pro parte repudiare, sed totum defuncti patrimonium vel adire, vel totum repudiare.
- 74 l. 1. & 2. ff. de acquirend. hæreditat. Michael Crassus in §. omisso, q. 10. n. 1. Fachineus *controvers. lib. 6. controvers. 57. Cardinal Tuscus littera F. conc. 356. num. 2. Mar. Giurba in consuetud. Senatus Messanens. c. 5. gloss. 8. ex num. 1. cum seq. ubi plenissimè*. Ubi etiam etiam, an qui patrem 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 deficienti hanc qualitatem transmissio denegatur. Ita optimè declarat Paulus de Castro in leg. si quis filium, Cod. de inofficios. testament. ubi Jason column. 2. vers. sexto limitat. quam ad hoc allegat Craveta in repetit. leg. cum filio familias in 2. p. num. 340. & hoc idem asserit etiam Ripa in leg. hæredis mei, §. cum ita n. 63. cum Bart. & post quos Fab. Reginald. Junior, & Menchacam, & Torniel. annotat Hieronym. Zanch. in repetitio. d. §. cum ita 4. part. numer. 108. ff. ad Trebell.
- 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 minimè impediatur repudiare. Ut per Ruinum *cons. 51. colum. 5. volum. 1. firmat Hieronymus Zanchus ubi proximè nu. 420. videndus ex num. 111. ex qua inferitur, quod substantia hæreditatis transmissæ, non est, nec judicetur de patrimonio transmittentis, sed solum illud jus & facultas adeundi, & liberandi, quoniam si nihilominus potest repudiare manente hærede transmittentis, perneceffe inferitur ad separationem, & diversitatem patrimoniorum, & quod cessat incorporatio.*
- 80 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 incorporaretur in patrimonio debitoris, nullum illis jus acquiritur. Pro ut abundè tradidimus *supra hac 2. p. c. 14. per tot. & c. 16. sæpè alibi*. Sed iste debitor decessit ante aditionem à se factam. Ergo ejus creditores ad bona hæreditatis transmissæ jus aliquod prætere nequeunt ex persona sui debitoris.
- 81 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, Petrus
- Surdus, Castillo, Anton. Gomez, & plures alii laudati *supra hac 2. p. cap. 10. ex n. 103. vers. ego autem rem hanc alius considerabam, &c.* Igitur de primo ad ultimum sequitur, quod hæres, cui hæreditas non adita transmittitur ex capite juris deliberandi sanguinis, vel fuitatis, non teneatur creditoribus transmittentis ex bonis hæreditatis transmissæ, sed tantum ex bonis hæreditatis immediatè delatæ, & provenientis ex persona transmittentis, subdistinctione tamen aditionis cum beneficio inventarii, aut sine illo, quam in resolutione prioris quæstionis superius scripsimus.
- In generali namque obligatione bonorum facta per debitorem suis creditoribus jus adeundi hæreditatem delatam non venit, nec comprehendatur, prout notat Petrus Surdus in *decis. 140. num. 9. ex Vincentio de Franchis decis. Neapolitan. 101. sequitur Jacob. Cancer. variar. resolut. 3. part. cap. 21. de transmissionibus sub num. 160. ubi etiam post Surdum num. 19. Menochium, & alios allegans subdit, jus adeundi non transire in fiscum, antequam sit debitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, & voluntatis declarationem, multominus transire in creditores.*
- Nec hæctenus consideratis obstat text. in leg. fin. Cod. de hæred. instit. cui Doctores in contrarium protinus allegandi nituntur, ut affirmant; hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti: quia ille text. nullo modo probat hanc assertionem, quia solum 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 exstitit: manifestum est sibi Sempronium hæredem instituisse, ut per mediam ipsius testatoris personam Plotii hæres efficiatur, & hoc argumentatur ex antiqua regula, quæ voluit, hæredem hæredis testatori, esse hæredem, &c.*
- Quæ verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto transmissionis loquuntur. Loquitur enim ille text. in hæreditate quondam delata testatori, de qua tanquam sua, & sic per aditionem quæsitam disposuit, & ad eam quondam hæredem vocavit, tanquam eum instituens in parte sui patrimonii; & quando daremus casum, 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. Pantoniis, §. ultim. ff. de acquirend. hæred. in quorum juriur exornationem plura singularissima cumlavimus *supra hac 2. par. cap. 14. ex num. 29. cum multis seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis, &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 autoritate probatur hæc pars non enim defuncti 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 column. penult. Cod. de jure deliberandi. Latissimè comprobatur Ruinus *cons. 39. ex n. 4. ubi, & seqq. arguit in contrarium, quòd hæres, in quem fit transmissio hæreditatis non aditæ, succedit primo defuncto, non verò transmittenti. Postmodum ex num. 7. contrarium defendit in hæc. Quia etiam ex jure transmissio succedunt patri, & non sorori, leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred. prout etiam præsupponit Barol. in leg. fin. in princip. Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex transmissione vult quis venire, non succedit transmittenti, sed primo deducenti, puta patri, ut in nostro casu, quod patet clarè quia adita hæreditate istius sororis non dotata, adhuc est adeunda hæreditas patris transmissa d. leg. si quis, §. 1. ergo sequitur, quòd duæ sint hæreditates diversarum personarum, quia*

quia alias sufficeret prima aditio, etiam facta pro parte. Quia traherentur ad totum. Pro eo, quod habetur in leg. 1. & 2. de acquir. hered. Nec est curandum, quod hoc jus adeunda esset in hereditate filie secundum Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub. quia in estimatione illa non auget, ut ipse fateatur, nunc in valore ejus hereditas augetur, & sic due sunt hereditates, & pro duobus reputantur. Nec obstat etiam, quod dotata veniant ex persona sororis, & tanquam representantes eam; quia per hoc non fit, quin agatur de successione patris, de qua igitur secundum veritatem, qua debet attendi, &c. Nec etiam verum est (inquit ipse Ruinus num. 8.) quod fingatur hereditas adita per transmittentem, quidquid dicat Aretinus in dict. leg. 1. ff. de vulg. & pupill. qui hoc non probat, & ista opinio est, de mente Bartol. in l. fin. in princip. ad Tertil. ubi dicit, quod adita hereditate per filium excludentem filiam ex forma statuti, non dicitur amplius agi de successione patris, sed fratris, & sic ante aditam hereditatem presuppunit, quod succedatur patri, & quod statutum locum habeat, etiamsi filia velit venire ex transmissione, & idem etiam presuppunit Rom. & omnes moderni in leg. 1. §. veteris, de acquir. possess. &c. Hactenus Ruinus.

90 Eandem opinionem post alios tumentur Burfatus conf. 61. tom. 1. per totum, maximè ex num. 11. usque ad finem, ubi post Ruinum supra relatum Barbat. conf. 6. Capra conf. 28. Alexand. conf. 30. volum. 2. & conf. 303. volum. 6. Jason. conf. 159. volum. 2. Decius conf. 304. volum. 1. Dilect. de art. testan. art. 5. caus. 21. num. 3. asserit, in hereditate transmissa non succedere hæredem transmittentis ipsi hæredi transmittenti, sed primo defuncto, à quo ipsi delata fuit, & non adita, nec in hujusmodi successione tractari de hereditate transmittentis, sed primi defuncti: qui num. 19. respondet, quod licet hæres transmittentis ex persona transmittentis succedat, & ut hæres illius, succedit tamen in hereditate primo defuncto transmissa.

91 Hanc eandem opinionem nempe in hereditate non adita, & transmissa non agi de successione hæredis transmittentis latè post alios defendit Hypolit. Rimin. conf. 607. tom. 6. maximè ex num. 51. usque ad finem.

92 Ex quibus ipsi Doctores merito inferunt, quod si ad hereditatem transmissam concurrant hæres transmittentis & proximior prioris defuncti, iste illum excludat, & ideo si mihi, & fratri meo hereditas patris delata fuit, & ille hereditate non agnita decessit, non transmittet suam hereditatis partem ad suos hæredes extraneos, & me excluso; quia hoc casu cessare transmissionem, & neque esse præferendum: quia cum agatur de succedendo patri, & de patris hereditate, hæredem transmittentis, extraneum à me fore excludendum, tenent quamplures; quos refert Barbat. in conf. 60. quod incipit, illud in medium afferam, volum. 10. cum tribus seqq. ubi affirmat hanc esse communem sententiam, & est communis opinio glossarum, & antiquorum secundum Corneum in colum. 2. in leg. si infanti, Cod. de jure deliber.

93 Ac pariter si ad hereditatem nondum aditam, sed transmissam concurrant mater transmittentis, & mater primi defuncti, hanc illi præferendam, cum de hereditate primi defuncti tractetur, ut ex Barbat. & Imola tenet Burfatus d. conf. 61. n. 21. vol. 1. Quæ opinio proculdubio in disputando longè mihi verior videtur.

94 Sed nihilominus, contrariam, esse sequendam tanquam magis communem, (imò hereditatem aditam, & transmissam postquam ab hærede transmittentis fuerit adita, esse transmittentis, & de ejus hereditate ceteri: quia jus illud adeundi transmissum, est quid hereditarium transiens, & residens in hereditate transmittentis, & non nisi ad ejus hæredem uti hæredem transmittitur, ita ut secuta ejus aditione retrahatur ad illius prius principium delationis primi hæredis transmittentis, & fingitur ab eo adita, & ideo in ejus hereditate incorporatur; quia retrahitur ad causam de præterito, & sic illi causæ de præterito, quæ est hereditaria, & residet in hereditate, hereditati acquiritur transmittenti) magis communiter receptam invenio, à qua non audeo in iudicando recedere, licet minus probè fuerit Doctoribus fundata.

95 Post Bartol. in l. qui duos ff. de rebus dub. in 7. quæst. probat. Bartol. Socinus ibidem num. 31. quod jus adeundi, licet ante aditionem non sit de bonis transmittentis; ta-

men postquam est transmissum, dicitur esse jus hereditarium, & in bonis hereditatis. Ubi latè disputat, an computetur in legitima hoc jus adeundi, cum proveniat ex causa, quæ retrahitur, de quo vide latè Peregrinum de fideicommiss. art. 36. ex num. 19. cum multis sequentibus.

Latius hoc idem probat Carolus Ruinus conf. 22. volum. 96 3. qui postquam in num. 15. movit difficultatem, & contraria fundamenta proposuit; statim hanc opinionem sequutus, respondit in hunc modum in versic. sed his non obstantibus. Est omnino dicendum, quod ad matrem sit hereditas transmissa ex potentia suitatis secundum Doctores in locis præallegatis, quamvis transmittatur ut adeunda: tamen potest adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti: alias sequeretur, si ratio contraria esset vera, quod ex potentia suitatis quasi nunquam transmitteretur cum effectu hereditas ad hæredem extraneum, contra intentionem Doctorum communiter: quia cum ad illum transmittatur, ut adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non posset extraneus illi succedere, & sic talis transmissio esset illusoria, &c.

Qui quidem num. 16. continuans reddit rationem, & 97 contrariis satisfacit in hunc modum. Et ad rationem contrariam, in qua est fallacia manifesta; respondeatur, quod jus adeundi reperitur in hereditate transmittentis, & est jus hereditarium. Unde mater, vel alius extraneus, ad quem 98 sit transmissio, non adit hereditatem defuncti ex propria persona, ne sunt proprio nomine; sed adit tanquam hæres transmittentis, & ex persona illius, & velut representans illum & propterea præfertur aliis agnatis, sicut præfertur transmissor, si adivisset: quoniam (ut dixit) hæres illius adit ex persona transmittentis, & tanquam representans transmittentem: & sic fingitur adita ab ipso transmittente: quia factum hæredis fingitur factum defuncti, secundum gloss. 2. Bart. in leg. si servus in princ. de condition. furt. & Alexan. in l. stipulatio ista, in princ. ff. de verb. obligat. & prædicta clare probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis, in princip. vers. quæ hæres primum, &c. ubi concludit, quod jus deliberandi, quod ad hæredes transmittitur, juxta l. cum antiquioribus, Cod. de jur. 99 delib. effectum est jus hereditarium; quod apparet, quia ad hæredes transmittitur, l. item videndum, §. 1. ff. de petition. hered. ergo si est hereditarium, eo modo transmittitur, 100 quo transmittitur hereditas, l. videamus, ff. quod met. caus. Nec obstat secundum eum, quod jus adeundi non sit in bonis nostris, leg. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quia hoc est verum taliter, quod estimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc possum hereditatem non acquirere. Sed tamen alio respectu dicitur esse in bonis nostris: quia ad hæredem transmittitur, & per consequens ex illo jure transmissio potest hereditas adiri nomine, & persona transmittentis, qua in illo representatur per hæredem suum etiam extraneum; & istud apud me nullum habet dubium, &c. Et licet iste author contrarium dicere tenuerit, in conf. 39. prout eundem retulimus superius pro contraria parte ex n. 88. adhuc tamen in hoc conf. n. 8. in fine; sic ait, quia tamen ista quaestio, & ejus determinatio non transit sine magno dubio illam præcisè non audeo decidere, sed satis sit proposuisse pro utraque parte, quæ possunt pro utraque parte animum judicantis movere, & instruere.

Petrus Surdus in decis. 140. ex num. 14. usque ad num. 19. 101 inclusivè, affirmat post alios plures, quod jus adeundi est jus hereditarium existens in hereditate transmittentis; & quod hoc jus transmissum capitur tanquam hereditas illius qui transmittit, non autem primi defuncti ex Ascenio de patria potest. at. effectu 16. num. 61. & Socin. confil. 67. num. 14. volum. 4. Et licet pro ea opinione alleget Burfatum conf. 61. numer. 15. & Riminald. conf. 607. num. 51. tamen isti duo ultimi contrarium tenent; prout superius scripsimus, atque pariter l. fin. C. de heredib. instit. quam pro hac opinione allegat ipse Surd. nihil facit ad propositum; prout declaravimus supra ex n. 85. vers. nec hactenus his consideratis, &c.

Constanter hanc opinionem post Ruinum, & Socinum, 102 Corneum, & Paulum de Castro, nec non Phantium de inventario, part. 6. num. 88. qui novo tract. diversor. de inventario est in quæst. 253. nu. 88. quod is, qui succedit jure transmissionis in hereditate non adita, succedit tanquam hæres ipsi transmittenti, & tanquam ejus hæres, & non primo defuncto; prosequitur latè Hieronym. Sanch.

Sanch. in l. heredes mei, §. cum ita 4. par. ex num. 106. cum multis seqq.

- Et per Bart. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Menochius conf. 77. in fin. lib. 1. & per Ruinum conf. 23. num. 3. & 27. & conf. 25. volum. 5. & d. conf. 39. volu. 3. necnon Surdum d. decis. 140. ex num. 5. & 16. necnon Marcabrunum conf. 30. num. 291. & post plures alios copiosè hanc opinionem tenet Jacobus Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 21. ex num. 144. cum multis seqq.* ubi quoad effectum transmittendi jus adeundi censetur esse in bonis defuncti, & reputatur jus hæreditarium, & num. 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 text. in l. unica, §. cum autem, Cod. de caduc. tollen. ubi substitutus admittitur; quoties transmissio locum non habet; ergo ubi transmissio admittitur, substitutus excluditur ab hærede transmittentis, juncto §. in novissimo, text. etiam in l. ventre, ff. de acquir. heredit. ut post alios observat Spino de testam. gloss. 33. tit. de aditio. heredit. ex nu. 97. cum seqq. & sursum ex nu. 91. quæ jura ita ponderantur. Substitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem, quando hæres institutus eam repudiatur, & nolit, aut non possit hæres esse, ex toto tit. ff. de vulgar. substitut. Probat etiam ex l. unic. C. de his qui ante apert. tabul. est, ex qua dicitur communiter, potentius esse jus transmissio- nis ex beneficio illius legis, quàm jus substitutionis vulgari- s, exponendum illud verbum, alios, de quo in vers. si quidem aliis, id est substitutos vulgares, ut exponit commu- nis opinio secundum Ripam in l. 1. n. 31. ff. de vulgari, quam referens sequitur Hieronym. de Cevallos in contra com- mun. qu. 206. n. 5. sed sic est quod substitutus ex transmissio- ne 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 transmissum est jus hæreditarium transmittentis & in hæ- reditate ejus reperitur, & ut jus hæreditarium transit in hæredem transmittentis, ut ex pluribus probat Cancer. d. cap. 21. n. 158. Gomez. tom. 1. *variar. c. 9. num. 54. ad fin.* & plures alii superius citati hæc tenent.
- 108 Imò ex transmissione quis venire potest, nisi fit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatio- ne hæredis hoc jus in eum transmittitur, & optimè declarat Castren. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. ubi etiam Jason col. 2. vers. 6. limit. Craveta in l. cum filio familias in 2. p. num. 340. Ripa in l. heredes mei, §. cum ita, num. 63. ad legem falcidiam, Faber. Riminald. Jun. & alii sequuti ab Hieronymo Zanchio in repetit. dist. §. cum ita 4. par. nu- mer. 108. Menchaca pluribus citatis de successione. *resolut. lib. 2. §. 14. num. 21. & 22.* Phanutius de inventar. part. num. 88. Peregrinus de fideicom. art. 31. num. 12. in fin. Parisius conf. 32. num. 15. & 16. vol. 3. Ruinus d. conf. 36. nu. 15. & 16. apertius in conf. 39. n. 7. lib. 3. Jacob. Cancerius *resolut. lib. 3. d. cap. 21. num. 154.* ergo per aditionem subsequutam factam ab hærede transmittentis bona debent considerari, & acquiri hæreditati illi, in qua jus adeundi reperitur tam- quam causa attractiva, & ex qua emolumenta hæreditatis transmissæ causantur.
- 109 Quia quando jus aliquod tanquam hæreditarium con- templatur, acquisitio fit hæreditati, ut per text. in leg. T. cum testamento, §. T. cum nuberet, ff. de leg. 2. & ex Theo- rica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. in l. fin. de legat. Peralta in d. §. T. num. 6. 7. & 18. Surd. de alimentis tit. 2. q. 1. n. 9. Socin. Sen. conf. 102. n. 10. volu. 3. Mandellus de Al- ba conf. 347. & conf. 472. n. 21. latissimè Ludovic. Cassanate conf. 31. ex n. 7. & conf. 32. n. 17. ergo cum jus deliberandi, per transmissionem fit jus hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, post aditionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non ut diversa considerari respectu hæ- redis in quem fit transmissio.
- 110 Deinde quia licet communis sit opinio, ut si ego, & fra- ter meus simus hæres patris, & ego ante agnitionem, & aditionem 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 successio- ne, & hæreditate patris, sed de successione, & hæredita- te atque jure meo, quod quoad transmissionem in meo hæreditate reperitur. Ut tenet Bartol. & communiter DD. in leg. si infanti, Cod. de jure deliber. ubi Corneus numer. 4. column. 2. idem Corneus in leg. 3. num. 9. & rursus colum. 5. in princ. eodem dicens communem, & Jason in leg. fin. colum. 2. in princ. Cod. de repud. hered. Angel. Imol. & Roman. dicentes communem in leg. ventre, ff. de acquir. hereditat. Fulgos. & Paul. in d. leg. si infanti, Roman. consil. 58. visis narratis, est communis secundum Alexand. in d. leg. in- fanti, & secundum Jason ibid. num. 14. & per Jason in leg. 3. Cod. de jure delib. communem secundum Arenerum in d. leg. ventre, colum. 12. per Jason in leg. si emancipata, Cod. qui admitti, Parisius consil. 59. num. 14. lib. 3. Gual- dens. de arte testandi tit. 11. cant. 1. num. 3. per Corneum consil. 10. num. 2. lib. 1. & consil. 7. num. 4. lib. 2. & consil. 138. num. 11. lib. 3. & consil. 331. n. 5. lib. 1. & conf. 95. num. 3. lib. 2. & consil. 69. num. 22. lib. 1. Menchaca de success. creatio- ne 1. part. lib. 3. §. 21. ex numer. 268. quam veriolem dicit per text. in l. apud hostes, Cod. de suis & legit. leg. 3. Cod. de jure delib. leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. heredi- tat. leg. necessariis eodem tit. §. sui instit. de heredum qual. & differ. §. instit. de hereditat. ab intest. leg. fin. ff. de condit. institut. leg. 1. Cornelius, & leg. jam dubi- tati ff. de hered. instit.
- Quibus suppositis merito plures affirmant DD. quod licèt jus adeundi ante acceptationem non fit de bonis debi- toris, & per consequens, nec ad illud jus prætere ali- quod possint creditores, qui dumtaxat jus habent post aditionem, ex qua dumtaxat eis jus acquiritur: tamen post- quam hoc jus adeundi est transmissum in hæredem debito- ris, atque per eum non fuerit repudiatum (prout potest, ut superius diximus) sed aditum, & hæreditas per eum ac- ceptata, censetur esse de hæreditate transmittentis, atque ideo dicta hæreditatis bona jure transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis. Ut probat ex Torniel. Hieronym. Zanchus in repetition. leg. heredes mei, §. cum ita 4. p. n. 111. cum seqq. dum firmat, quod quando hæres transmittentis venit ad hæreditatem transmissam contemplatione, & ex persona, & tanquam hæres transmittentis, Bona illa debent poni in inventario cum cæteris bonis transmittentis, per text. in leg. penales, in fine principii, ff. ad leg. falcid. ubi latissimè procedit, & respondet ad illam difficultatem, quod post mortem trans- mittentis acquisitio ei fieri non potest, nec ejus hæredita- ti, cum sit jus de novo quæsitum, licèt ex causa de præte- rito. Ex pluribus juribus, quibus omnibus sigillatim sa- tisfacere conatur, & quod hoc jus adeundi transmissum debeat apponi in inventario bonorum transmittentis cum sua causa, & natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchus, ibidem n. 420.
- Phanutius etiam inter *diversor. tractat. de inventario qu. 243. cap. 4. num. 70.* ubi dicit, quod hæres transmittentis te- netur apponere in inventario hæreditatem transmissam: quia quod jure transmissionis capitur ex jure transmittentis, ex illius persona venit, per Bartol. in leg. 1. in quest. 4. princi- pal. de vulgar. & pupill. & ex Ruino d. consil. 39. numer. 4. libr. 3. & est quid hæreditarium, de bonis hæredis transmittentis, & numer. 37. quod transmissio hæc fit non tanquam de hæreditate adita, sed tanquam de adeunda, adeò ut integrum sit hæredi ad quem transmit- titur, pro sui libito acceptare, vel repudiare hæreditatem, prout posset transmittens, si viveret, ex Socino conf. 67. num. 13. lib. 4. Ruino consil. 107. column. penult. lib. 2. De- cio consil. 166. column. 2. Alexand. consil. 114. lib. 3. Aymon. Craveta consil. 210. Socin. Jun. in d. leg. cum filio familias, num. 66. vers. sic. unum circa prædicta, & c. Et illa plurima in- ferit videnda.
- Pariter & Sebastian. Monticul. in eodem tractat. de in- ventario *diversor. quest. 234. num. 43.* ubi quod si hæres post delatam hæreditatem, & ante aditionem decedat, & transmittat, ut hæres teneatur hanc hæreditatem infere- re in inventario transmittentis: quia hoc lucrum, & jus provenit ex causa, quæ originem habuit vivo transmitten- te, ex Alexandro.
- Hinc etiam infert Jacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 21. 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, & le-

& legatariis transmittentis, quoniam in ejus inventario appoint debent, allegat Torniel. & Zanchum.

120 Petrus Surdus *decif.* 140. *ex num.* 14. ubi post plures alios affirmat, quod creditoribus non est fundata intentio circa hæreditatem delatam debitori, antequam iste declare suam voluntatem adeundi, cui liberum est repudiare in eorum præjudicium, prout similiter erit ejus hæredi; in quem hæreditas delata, & non adita fuit transmissa, ideoque creditoribus non licere jus illud delatum exercere, antequam sit debitor, vel suo hæredi quæsitum per additionem, licet illud just transmittatur in hæredem debitoris tanquam quid hæreditarium & pertinens ad hæreditatem transmittentis, non tamen transmittitur in debitores, antequam hæreditas adeatur per hæredem debitoris, quæ, & alia latius profequitur ipse Surdus, usque ad finem *d. decif. 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 sit aditum per hæredem, in quem sit 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, quam ipsius ultimi hæredis creditores sunt solvendi, quod diximus superius, & *i. part. cap. 9. per totum*, quia licet respectu secundi hæredis per additionem 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 latius videre est *in dict. cap. 9. per totum.*

CAPUT XXVI.

Creditoribus 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.

S V M M A R I V M.

- Creditoribus debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto, ut donatarius creditoribus solvat, an ad concursum donantis concurrere debeant, *ex num.* 1.
- Ex contractu, si tertio resultat jus, aut interesse, tertio acquiratur actio, & ex eo agere potest. *n. 2.*
- Fideiussori acquiritur jus irrevocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem. *n. 3.*
- L. fin. ff. de pactis, exornatur. ibid.*
- Ex pacto creditoris vendentis pignus: ut illud debitor possit redimere, debitori jus acquiritur. *n. 4.*
- Venditione facta per debitorem, ut creditoribus emptor solvat, si solvat unquam per debitorem soluta non isti, sed emptori repetitio competit. *n. 5.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes, ab eo isti recedere non possunt in tertii præjudicium. *num. 6.*
- Etiam si à contractu discedant ante traditionem, nisi discessio fiat incontinenti. *n. 7.*
- Ex venditione semel facta, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium. *n. 8.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli. *num. 9.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes toti pendente conditione. *n. 10.*
- Pactum inter emptorem, & venditorem, ne colonus expellatur, huic absenti prodest. *n. 11.*
- Creditoribus hæreditatis fisco delata, & vendita contra emptorem jus habet, non contra fiscum. *n. 12. & n. 39.*
- Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

- L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. exornatur, ex n. 13.*
- Alteri per alterum stipulari nemo potest de jure communi secus de jure Regio, *n. 14. & ex n. 54.*
- Creditoribus vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor solvat creditoribus, isti de iure communi nullum ius habent in emptorem, vel donatarium, *n. 15. & seqq.*
- L. 2. C. de hered. vel a. vend. adducitur, ibid.*
- L. cum res, 22. C. de donat. adducitur, & l. hereditatem, 28. ff. de donation. adducuntur. n. 16.*
- L. 2. Cod. de condition. ob clausul. l. 3. Cod. de pactis l. servo legato. 72. §. si testator, ff. de leg. 1. l. item ex diversor. 19. ff. fam. mil. herciscund. l. si uni ex heredibus, ff. eod. adducuntur. n. 17. 18. & n. 19.*
- L. si debitorem, 21. ff. de novation. adducitur. n. 20.*
- Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, hæredem, aut legatarium gravatos, ut suis solvant creditoribus, istis ius non acquiritur de iure communi. *n. 21. & 22.*
- Cassa, aut donata re cum onere, ut creditoribus satisfaciat cessionem, venditio, est, si creditores sint certi, cum loco pretii sit as alienum promissum, *n. 23.*
- Bonorum debitoris subhastatio sub pacto de suscipienda in se creditorum solutione, vel recognoscendis censibus venditio est. *num. 24.*
- Creditoribus non possunt recta via, & absque cessione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, ut eis solvat. *n. 25. & num. 26. & 27.*
- Fallit, quando emptor, aut donatarius sponte suscepit iudicium, *num. 28.*
- Quia tunc adversus debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pacti. *n. 29.*
- Absenti per alterum non queritur actio. *n. 30.*
- Debitoribus actiones suas passivas in alium transferre non possunt. *n. 31.*
- Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus, *ex n. 32.*
- Primo in subsidium, quando debitor non est solvendo. *ibid. ex num. 33.*
- Secundo, quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipiendum iudicium, & sciens eum non esse solvendo, secus si ignorabat. *n. 34.*
- Tertio, quando notarius stipulatus fuerit pro absente & eius nomine pactum accepit. *n. 35.*
- Mulier dans bona in dotem, ut maritus satisfaciat creditoribus, isti ex pacto non agunt contra maritum, nisi notarius pro eis stipuletur. *n. 36.*
- Tertio queritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro eo notarius stipuletur absente. *n. 37.*
- Donatio facta absenti ex acceptance notarii sit irrevocabilis, etiam ante ratificationem absentis. *n. 38.*
- Quarto, limitatur in fisco vendente hæreditatem, adversus quem creditores agere non possunt. *n. 39.*
- L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. ut quoties apparet se alteri absenti voluisse obligari, remaneat obligatus, non procedat quando apparet, ut alteri se non voluit obligari, num. 40. & ex num. 54.*
- D. l. 2. an procedat & requirat acceptance absentis, ut quis ei maneat obligatus. n. 41. & ex n. 54.*
- Tertio absenti queritur jus irrevocabile ex pacto inter contrahentes, quando ius est perfectum, vel si ex iuris dispositione alicuius defertur. *n. 42.*
- Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur, absque aliqua acceptance. *n. 43.*
- Vt in lucro adindicato coniugi, *n. 44.*
- L. fin. ff. de pactis, interpretatur. n. 45.*
- L. cum vendere, ff. de pignor. action. interpretatur, num. 46. & seqq.*
- Creditor vendens pignus iure creditoris tanquam procurator debitoris vendit. *n. 47.*
- Ius tertio quando est perfectè quæsitum ex contractu ab aliis celebrato, nequit ab eo recedi in eius præjudicium. *num. 48. & 49.*
- Ex pacto tacito, & à lege inducitur tertio ius acquiritur irrevocabile. *n. 50. & 51.*
- Donatio à lege præsumpta absenti prodest. *n. 52.*
- Ex pacto tacito ius tertio acquiritur, ut per penitentiam contrahentium non revocetur. *n. 53.*
- D. leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. omnimoda interpretatione hætenus indigesta tractatur, ex num. 54. cum sequentibus.*
- Iure communi attento ius non acquiritur creditoribus ex pacto

inter debitorem, & donatarium, seu emptorem, ut iste solvat creditoribus. n. 55. & 56.

Iure Regio ex d.l. 2. innovatur jus commune, & alteri per alterum stipulatur, & absenti queritur jus irrevocabile, & obligatio. n. 57.

Donatio facta absenti, an etiam hodie stante l. 2. requirat acceptationem ad ejus irrevocabilitatem duae sunt communes contrariae, num. 58.

Negantes fundantur in d.l. 2. nova dispositione, n. 59.

Qui vero affirmant fundantur in natura donationis, ut non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donarii. num. 60.

L. qui absenti 384. de acquir. possess. ponderatur. n. 61.

Intentio se alteri velle obligare, vel acquirere, si deficit, deficit etiam d.l. 2. dispositio. n. 62.

Contractus non dicitur perfectus, & absolutus, si inter contrahentes agatur, ut de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest ponere. n. 63.

L. contractus Cod. de fide instrum. & l. 6. tit. 5. part. 5. exornantur. ibid.

D.l. tit. 16. lib. 5. recopil. nihil detrahit, d. l. contractus Cod. de fide instr. nec l. partita. n. 64.

D.l. 2. locum habet in omnibus obligationibus, praeterquam in donatione ob ejus specialitatem, n. 65. & n. 66.

Ab aliis obligationibus absentibus factis, praeter donationem, nequeunt contrahentes poenitere, ex d.l. 2. num. 67.

Creditoribus vendentis bona sua cum pacto, ut emptor eis solvat, non possunt de jure communi contra emptorem agere. num. 68.

Secus de jure Regio ex dict. leg. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem, num. 69.

Idem observari de iure communi ob circuitus vitando tenent aliqui, n. 70. & 71. & ex n. 90.

L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. non procedit in donatione, quae sui natura requirit acceptationem, n. 72.

Iure Regio alteri per alterum acquiritur irrevocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem, n. 73.

Conducens vestigalia, si postea alium participem fecit in conductione, iste Regi non tenetur. n. 74.

Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, ut soli Regi, aut teneatur: quia ex eo jus irrevocabile acquiritur Regi. num. 75.

Creditori stipulanti, ut debitor tertio solvat, interest ut ei solvatur, & tertio queritur actio, & obligatio. numero 76.

Tertio de jure Regio queritur absenti actio, & obligatio. num. 77.

Actio, quae tertio absenti hodie queritur ex d.l. 2. directa est, non utilis, cum jus regni sit jus commune. n. 78.

Imò, & jus exequendi tertio illi etiam acquiritur. n. 79.

Venditis, vel donatis, bonis ut mens solvat creditoribus, istis de jure communi non queritur actio, nisi cedatur à venditore, num. 80.

Irrevocabiliter tamen de iure Regio eis actio queritur absque cessione. n. 81.

Nec à contrahentibus revocari potest creditoribus invitis. num. 82. & 83. 84. & 85.

Donatio etiam de jure Regio ut irrevocabilis fiat, requirit absentis acceptationem, n. 86.

In aliis autem contractibus & obligationibus non requiritur, ut irrevocabilis fiat. n. 87.

Promittens solvere creditoribus alicujus illis etiam absentibus queritur actio, & obligatio. n. 88. & 89.

Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus solvere, directo potest ab eis conveniri ob circuitus vitandos, num. 90. & 91.

Donatarius universalis tenetur in subsidium creditoribus donantis. num. 92.

De iure Regio directe convenitur. n. 93.

Pactum de non meliorando cum uno contractum, quando pro fit omnibus filiis irrevocabiliter. n. 94. & n. 95.

Ex pacto inter contrahentes, si tertio resultet interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absenti, & ex eo agere potest. n. 96.

Pactum de non meliorando quando tertio prodest hujus requirit acceptationem, ut irrevocabile fiat. n. 97.

Pactum de non meliorando donatio est. n. 98.

Donatio absenti facta etiam hodie ad sui irrevocabilitatem requirit acceptationem. n. 99.

Pactum de non meliorando, ut irrevocabile fiat respectu tertii absentis requirit acceptationem. n. 100. & n. 101.

Ex d.l. 2. omnes contractus, & obligationes absenti facta revocabiles sunt ante acceptationem, secus donatio quae eam requirit. 102.

Creditoribus vendentis, vel donantis cum pacto ut eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donarii, num. 103.

Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum. n. 104.

Vterque manet obligatus creditoribus alter ut principalis, alter ut constitutor. n. 105.

Vna tamen solutione contentari debere creditor. n. 106.

Leg. 2. recopil. procedit, quod quis se alteri voluit obligare. num. 107.

Per leg. Regiam alteri per alterum valet obligatio, & stipulatio. n. 108.

Donans cum pacto, ut creditoribus satisfiat, dirigit intentionem & obligationem ad utilitatem creditorum, & vult reum illis obligare. n. 109.

L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. verus, & singularis intellectus.

Iurium, & Doctorum diversitas hanc quaestionem incipitem reddit, quam ad partes disceptabimus, & pro affirmativa ut nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, ut donatarium, vel emptor solvat creditoribus donantis, ut vendentis, ita creditoribus ex hoc pacto jus acquirit directè, & absque debitoris cessione, ut possit ex eo agere contra donatarium, & venditorem, & in concursu iudicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, ut ex eorum bonis satisfiant. Probatum primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes, & interesse resultat tertio, isti jus, & actio ita queritur, ut ex eo agere, & exigere possit absque alia juris cessione. Ut pluribus comprobatur Patlador. Rodriguez, & alii per nos conducti in nostris commentariis de regia protectio. 4. part. cap. 8. ex num. 304. & seqq. ubi de uxore pro dote marito promissa, & pro bonis lucratis, & creditis, licet de ea instrumenta non loquantur, innumerabiles alios allegat novissimè Marius Castelli in tract. de donat. tom. 2. tract. 2. discursu 1. inspect. 10. num. 29. fol. 150.

Secundò, urget text. capitalis in leg. fin. ff. de pactis ubi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita jus fidejussori irrevocabile acquirit, ut per eorum distractionem ei non auferatur, nec noceat. Verba text. haec sunt. Si reus postquam pactus est, à se non peti pecuniam (ideoque capit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut à se peti liceat, an utilitas priori pacti sublata sibi fidejussori, quasitum est. Sed verius est post semel acquisitam fidejussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non posse. Quem text. ad hoc late ponderant, & exornant gloss. ibi. Arismin. Theparus, Maltrillus, & plures allicitati à Noguerol. allegat. 21. num. 28. & supra copiosè Pirrus Maurus Aretinus in tract. de fidejussor. 2. part. princip. sect. 9. §. 14. fol. mihi 886. sect. 11. §. 3. fol. 926. & in §. 60. fol. 1047.

Tertio fulcitur ex text. in l. sicum venditore, creditor pignus, convenit inter ipsum, & emptorem, ut si solveret debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam: scriptum Julianus, & est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitius actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. Sed & ipse debitor aut vindicare 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, leg. correctivè, ut tantum in factum detur actio praescriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo text. probatur ex pacto inter principales contrahentes oriri actionem tertio absque aliqua cessione.

Quarto magis in proposito probatur ex singulari text. in lege Stichus 67. §. fin. Digestis de condition. in debiti. Titius cum multis creditores haberet (in quibus, & Sejum) bona sua privatim venditione facta Mevio concessit, ut satis creditoribus faceret, sed Mevius solvit pecuniam Sejmo tanquam debitam, quae jam à Titio fuerat soluta. Quaesitum est, cum postea reperiantur apotheca apud Titium debitorem partim soluta pecuniae: cui magis repetitio pecuniae debite soluta competat Titio debitori, an Mevio, qui in rem suam procurator factus fuit, respondi secundum ea, quae pro-

proponerentur, ei qui postea solvisset, &c. Ecce tertio datur jus ad repetendum.

6 Quinto fortius urget, quia si ex contractu inter partes principales celebrato, jus tertio acquiritur, ita ei irrevocabiliter quæritur, ut distractus, & ab eo discessus per partes principaliter contrahentes ex intervallo; non incontinenti factus tertio illi non noceat, nec in ejus præjudicium partes pœnitendo discedere possunt. Ut post Bartol. in leg. si constante colum. 2. per illum text. Cod. de donat. ante nup. & Doctores omnes in leg. ab emptione, ff. de pactis. asserentes, quod ex venditione inter contrahentes ita fisco fuit jus irrevocabile quæsitum, ut licet post perfectam venditionem ab ea pœnitendo, & distrahendo discedant, jus à fisco per eosdem non auferatur. Ita post plurimos sequitur, & comprobatur Anton. Gomez 2. tom. variarum cap. 2. de emptione. & venditione. num. 31. plures allegat Tiraquell. de retract. conventio. §. 6. num. 10. ubi id verum intelligit, etiam si ante rei traditionem partes discesserint à contractu; nisi incontinenti discedant. Sequitur etiam Arias Pinel. in l. 2. in 2. part. cap. 3. num. 36. Cod. de rescindend. venditio. Menchaca de success. creatio. §. 25. num. 5. Didac. Perez in l. 2. tit. 7. lib. 5. ordinament. pag. 196. vers. sed dubium est. Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. 3. §. 4. num. 2. 5. & 6. & est vera, & communis resolutio secundum Joseph Ludovic. decif. Perusian. 113. & contra Lassarum contrarium asserentem tenet Joan. Garcia de expens. & meliora. cap. 18. num. 48. & etiam communis secundum Molinam Theolog. de iustit. & jure 2. part. disputat. 373. column. 772. Joan. Gutier. de gabellis quest. 10. per totam, & d. quest. 50. omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mieres de majoratu, 1. part. quest. 24. sub num. 80.

7 Qui eodem num. in princip. asserit, quod si sit facta 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 judic. glossa Parisiens. in consuetudine Parisiens. part. 1. §. 22. nu. 10. quest. 2. & alios, quos citat Amedeus de Aponte in lib. Laudemiorum, quest. 38. fol. 46. necnon ipse Mieres abunde per totam quest. 24. maximè ex num. 72. quod ius tertio quæsitum ex contractu inter partes principales gesto non possit ab eisdem tolli nec revocari.

8 Quæ procedunt in contractibus purè celebratis, secus 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 Joannes Gutierrez in tract. de gabellis, quest. 8. ex num. 2. cum seqq. & optimè Anton. Gomez l. 2. var. cap. 2. de emptione, & vendit. ex n. 31.

10 Quibus adungere poteris Pereira Lusitan. in tractatu de empt. & vend. cap. 26. num. 2. & latius num. 26. ubi post plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, ut huic jus irrevocabile absenti acquiritur.

11 Sexto probat text. in l. 1. Cod. de heredit. vel actio. vendit. ubi creditores hæreditatis fisco delatæ, & ab eo venditæ non habent recursum contra fiscum, sed contra, emptorem ibi. *Es alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hæreditariis respondere, certum, & absolutum est;* ergo ad concurrere pactum ab emptore creditores hæreditatis rectè admittendi sunt.

12 Septimò, & ultimò hanc partem indubitabilem reddere videtur nova dispositio, legis Regiæ, tit. 16. lib. 5. recopilat. cuius verba sunt. *Paresciendo que alguno sequiso obligar, a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera. Sea tenuto de cumplir aquello, que se obligo, y no pueda poner exception, que no fue hecha stipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho; o que fue hecho el contracto, o obligacion entre ausentes, o que se obligo alguno que daria otra, o haria alguna cosa; mandamos que toda vida vala la dicha obligacion, y contracto, que fuere fecho, en qualquiera manera a que paresca, que uno sequiso obligar a otro.* Ex qua lege apparet, quod licet de jure communi alteri per alterum stipulatio non teneat, nec absenti jus quaratur, hodie tamen contrarium est dispositum, & absenti fit obligatio, & per alterum quis alteri obligari potest; exornant Covar. lib. 1. variarum cap. 14. num. 13. Antonius Gomez lib. 2. variarum cap. 11. num. 20. Salgado Labyrinth. Credit. Tom. 1.

Gregorius Lopez in leg. 7. tit. 1. part. 5. verh. tertia persona, Matienzus in dict. leg. 2. per omnes glossas, Parladot. rerum quotidian. lib. 1. cap. 3. num. 27. Castillo controvers. tom. 6. cap. 150. num. 21. 23. & 34. Joannes Gutierrez in repetitio l. unica Cod. quando non petent. part. num. 33. & de juram. confirmat. cap. 36. num. 3. & 1. part. cap. 68. ex num. 7. & à num. 1. & latius ipse Gutierrez practicarum quest. lib. 3. quest. 97. per totam, pulchrè etiam in lib. 4. quest. 59. ex num. 27. cum sequentibus, qui plurimos alios allegant ad intelligentiam dict. leg. 2. de qua Nos ulterius infra agemus, quando de resolutione hujus quæst. tractabitur ex num. 54. cum multis sequentibus, vers. sed quid denique respondebis, &c. Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, se solutorum creditoribus, licet absentibus, & non adstantibus contractui & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, ex d. l. 2. & per consequens ad concurrus iudicium forinatum per donatarium vel emptorem hujusmodi esse admittendos, & inter cæteros graduandos.

Pro contraria tamen parte jura sunt expressa notissimis iuris communis principiis nitentia, & aperte probantia 15 creditores vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, nullam habere actionem versus emptorem, & donatarium; quia ex prædicto pacto jus, nec obligatio absentibus creditoribus quæri potest, text. in leg. 2. Cod. de hered. vel actio. vendit. in hæc: *Ratio juris postulat, ut creditoribus hæreditariis, & legatariis, seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas: & cum eo, qui hæreditatem vendidisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, serio, desideras, quoniam eo tempore quo venundabatur hæreditas, hoc non est comprehensum, quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hæreditatis satisfaciatur: excipere tamen actiones hæreditarias invito cogi non potest.*

Et loquendo in donatione hac lege donante res suas, 16 ut debitoribus suis donatarius satisfaciatur; probat text. in l. cum res 22. Cod. de donatio. ibi. *Cum res filio tuo emancipato ea conditione, ut creditoribus tuis solveret, te donare proponas stipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro, sed adversus te competit actus.*

Similis omnino text. in lege 2. Codice de condition. ob 17 causam in hæc. *Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tue prædita, ceteraque quorum meministi, donavit, ut creditoribus tuis satisfaceret, & ac si placita observata non essent, donatio resolveretur, eaque contra fidem negotii gesti versa est; non est iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni concludit textus in lege hæreditatem pater sibi relictam filie sui juris effecta donavit: creditoribus hæreditariis filia satisfacere debet, vel hoc minimè faciat, & creditore contra patrem veniant, cogenda erit per actionem præscriptis verbis patrem adversus eos defendere 28. Digestis, de donatio. in qua donatione licet pactum de solvendis creditoribus non fuit expressum, adest tamen tacitus ex natura actus; & conditio tacitè inest, ut clarè supponit textus.*

Post venditionem hæreditatis (inquit textus in leg. 2. C. 18 de pactis,) à te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontaneas voluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis; eum autem, cui certa lege prædita 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 text. 19 in l. serv. legato 71. §. si testator quosdam ex heredibus jussit es alienum solvere, non creditore ei habebunt adversus eos actionem, sed cohæredes, quorum interest hoc fieri, ff. de legat. 1. Similis etiam textus in leg. item ex diverso 19. §. Si pater jure filios sine scriptura bona dividit, & onera aris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem Papinianus ait; planè, inquit, si creditore eos portionibus, hæreditariis conveniant. & unus placita detrectet; poterit, cum eo præscriptis verbis agi; quasi certa leg permutationem fecerit, scilicet si omnes rei divise sint Dig. familia herciscund. Consonat textus in l. si uni ex hæredibus onus aris alieni, injungatur circa speciem legato, officio

judicis familia heriscunda cognoscentis suspicere eum id oportere, &c. indemnes igitur coheredes suos prestare cavebit, 21. ff. eodem tit.

- 20 Quo tendit dispositio text. in l. si debitorem meam jussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debet. solvendo tibi liberaretur, 21. ff. de novat. Ubi glos. Bart. & alii rationem reddunt, quod isti per actum inter creditorem, & debitorem jus non fuit quæsitum tertio anteaquam ei fuissent cessæ actiones per creditorem.
- 21 Quæ jura omnia expressè evincunt difficultatem 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.
- 22 Hanc resolutionem probarunt communiter glossa & Doctores in eisdem juribus; & post Bald. in l. cum res, Cod. de donatario, & l. quoties, Cod. de donat. quæ sub modo, & l. si genero, Cod. de jure dotium observat Joan. Anton. Manguillus in tract. de eviction. quest. 49. ex num. 22. dicens, quod licet 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 coheret, & cum qua conjunctum est, & continet onus intrinsecum; ex Bald. & juribus proximè citatis.
- 23 Eandem quætionem excitavit Tiraquell. de retract. l. gnaz. §. 1. glossa 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, & autoritatibus comprobatur; quæ doctrina fuit originalis Joannis Fabri in §. pretium autem, instituit. de emption. & vendition. num. 1. sequitur Lassarte de gabellis, capite 10. numero 22. cum sequentibus, usque ad numero 32. & Gutierrez eodem tractatu quest. 54. ex num. 30. & 31. quo utile est scire pro subhastationibus bonorum debitoris censibus gravatorum, & solent licitari pro certo pretio per recognitionem censuum ipsorum per emptorem faciendam creditoribus eorum tacito, vel expresso consensu accedente; de quo abundè egimus infra 3. part. cap. 2. per totum, quo multa scitu dignissima, & doctis etiam aliàs abscondita reperies.
- 24 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 leg. quoties, Cod. de donationibus, & Bal. cons. 315. in princip. lib. 2. & ad l. servo legato, §. si testator, & ibi nova, ff. de leg. 1. Qui omnes partem negativam tuerentur, & post Tiraquellum, Baldus, Salicetus, Bartol. Jason. Cæsar. de Bartiis in decisione Bononiens. 26. & alios, hoc idem probat Jacobus Cancerus variarum resolutionum lib. 2. cap. 7. de pactis, ex num. 257. cum seqq. ubi agit de
- 25 eamente, res pro certo pretio hac conditione, ut solvat certis creditoribus vendentis, ut illis non quærat directæ actio ex pacto absque debitoris cessione, & num. 263. ex Cyno, & Castrenf. in l. pluvia, 26. ff. de positi, quod si depono rem meam, quæ durat mea, penes te, cum pacto quo restituas illi qui præsentavit litteras meas; ut non quærat actio illi, qui præsentabit litteras ad agendum contra te; ubi etiam an si tu illi solvas, maneat liberatus, vide per eum remissivè.
- 26 Item tenet Stracha de decolor. 5. part. num. 9. fol. mihi 380. dicens, quod 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.
- 27 Idem tenet Gratian. disceptatione forens. tom. 3. cap. 532.

ex num. 1. qui tamen malè agit, dum num. 2. ex Franchis decis. 273. in fine, 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 isti eis ex pacto obligat. Ut expressè probant jura hæcenus allegata; & tunc dumtaxat possunt convenire emptorem, & judicium inter hos motum subsistere, quando omnium tam creditoris, quàm emptoris concurrat consensus, itaut libenter uterque suscipiat judicium text. est expressus in dict. leg. 2. Cod. de pactis, & gloss. ibi 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 hæreditaria, & emptor sponte sua suscipiat judicium; potest se tueri exceptione taciti pacti adversus creditorem; si postea hic hæredem convenire velit, per dict. legem 2. videndus ex num. 20. & lib. 1. tit. 5. num. 12. idem ex dicta leg. 2. & ex Alexandro intelligit Manguillus de eviction. quest. 51. num. 17. videndus ex num. 1. quod intelligit, & pulchrè probat Caldas Pereira de emption. & vendition. cap. 33. sub num. 89. tunc contra venditorem posse agere creditores regulariter, quando emptor libenter eis solvi, & ab eo credita sua receperunt cum extraneus quilibet possit solvere creditori etiam invito.

Et horum jurium, & Doctorum una est constans in jure ratio, quia inter absentes pacta iniri non possunt, nisi adfit nuntius, vel epistola, aut aliud æquipollens, nec alteri per alterum quæritur actio jus, aut obligatio etiam naturalis; prout late probat Caldas Pereira de emption. & vendition. ex num. 67. cum seqq. & ad obligationem acquirendam debet adesse consensus acquirentis, nec sufficit alienus; ut ex aliis probat Gutierrez prædictarum, lib. 4. quest. 59. num. 13. & profitentur omnes supra in fundamento contraria partis, ex num. 13.

Nec non, quia creditores adversus hæredem agunt vendentem hæreditatem, actiones suas habentem passivas, quas uti alienas, & non suas hæres non potest in alium transferre, cum ossibus suis adhærent, ut latè ex aliis Mantica de contractibus lib. 4. tit. 10. num. 20. & 21. Manguillus dicta quest. 51. num. 14. 15. & 16. optimè glossa in lege ratio juris, verbo, tu respondeas, Codice de hæreditate, vel actione venditionis, tum etiam ex leg. debitorum pactionibus creditorum petitioni nec tolli, nec mutari potest, Codice de pactis, juncta lege sequenti, pacto successorum debitoris ex leg. 12. tabul. æs alienum hæreditarium proportionibus quæstis singulis ipso jure divisim in solidum unum obligare creditori an potest. Cod. eodem titulo, quibus probatur pactum inter cohærentes, ut unus teneatur creditoribus, non præjudicat creditoribus ipsis, plures Doctores Nos supra hac secunda parte, cap. 12. ex num. 22. vers. quam tamen resolutionem, &c.

Hæc conclusio quadrupliciter limitant. Primò, quando hæres effectus fuit non solvendo: quia tunc in subsidium directè ex æquitate agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa in dicta lege 2. verbo, tu respondeas, argumento lege plenè, la 2. §. qui rogatus, ff. de lege 1. & si marito fundum, ff. de fundo dotal. quoniam hoc casu in subsidium ex æquitate creditori ex hac debitori stipulatione conceditur utilis actio adversus emptorem hæreditatis, etiam absque cessione, glossa in lege si genero. Codice de jure dotium. Angelus in lege quoties, vers. sed hodie jure benigno, Codice de donationibus. quæ sub modo Jason. in lege stipulatio ista, §. alteri, numero 27. in fine versiculo fallit etiam in casu, ff. de verborum obligatione per legem Cajus, in fine, ff. soluto matrimonio, post Bartolum ibidem in §. si stipuler, column. fin. per quos, & Tiraquellum idem probat Joannes Antonius Manguillus de eviction. dicta quest. 49. num. 24. Gratianus discept. 204. num. 40. Menochius cons. 416. num. 21. Virgilius de legitim. person. cap. 20. sub num. 55.

Et huic proxima est secunda limitatio, ut tunc debitor 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 alien. contr. l. nam hoc natura, ff. de condition. in deb. notant

- notant Alexand. in d.l. 2. C. de pactis, num. 5. & 8. Salicetus num. 8. Caldas num. 3. Curtius jun. num. 16. Mantica d. lib. 4. tit. 10. num. 23. Manguillus d. quest. 51. num. 18.
- 35 Tertiò limitatur, quando Notarius nomine creditorum absentium, & eorum, qui ex pacto inter principales contrahentes jus, & interesse habent, quo casu proculdubio eis acquiritur jus absque alia cessione, sic probant Romanus conf. 76. in principio, Decius conf. 407. num. 14. Socinus conf. 125. in fine Bertazola clausul. 18. glossa 5. num. 8. ex Romano, Socino, & Deciano probat Gratianus discept. forens. tom. 3. dist. cap. 532. num. 3. & 4. Manguillus d. quest. 49. num. 25. Mantica de contractibus, tom. 2. lib. 13. tit. 7. ex n. 6. cum seqq.
- 36 Quo fit, quod si mulier, creditores habens, omnia 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 conf. 12. num. 6. Franchis decis. 273. Gratianus disceptatione 49. num. 19. Baldus in pragmat. de censibus, quest. 1. num. 12. Cancr. variarum resolutionum lib. 3. cap. 1. de actione, & obligatione num. 29. & sequentibus, & cap. 7. de pactis, num. 259. & 264. Franchis Marcus decis. 615. p. 1. Barzius decisione 26. Giurba decisione 62. num. 24. 27. 31. & sequentibus. Mascardus de probation. conf. 280. num. 2. Guido Papa decisione 272. Foller. de censibus glossa hujusmodi, num. 87. Bolognet. conf. 12. & 32. Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glossa 14. num. 116. Baldus conf. 305. lib. 3. Socinus 276. lib. 2. tenet Antonius Amat. variarum resolutionum 45. num. 22.
- 97 Et generaliter, quod quando Notarius stipulatur pro tertio absente, ut ei ex pacto sibi favorabili jus quærat, obligatio, innumerabiles pene referunt Antonin. Amat. variarum resolut. 30. ex num. 1. & seqq. Petrus Surdus decis. 111. per totam. Mieres de majoratu 1. part. quest. 24. ex num. 39. & num. 103. innumerabiles pene Doctores regnicolas refert Castillo controv. tom. 4. cap. 37. ex num. 50. qui omnes in fortioribus terminis pro indubitato habent quod donatio facta absenti ex acceptatione Notarii pro eo, reddatur irrevocabilis, etiam re integra; & anteaquam absens donationem, & acceptationem hujusmodi ratificet.
- 39 Quartò limitatur in fisco vendente hæreditatè, cujus creditores adversus fiscum non dirigunt actiones, sed adversus emptorem dumtaxat: quia in hoc reperitur fiscus specialiter privilegiatus, ut probat text. in leg. 1. Cod. de hæredit. vel action. vendit. quam pro contraria parte adduximus in 6. argumento num. 12. cui satisfit procedere ex speciali fisci privilegio secundum glossam & Doctores communiter in leg. 1.
- 40 Secundò, & pro hac parte nostræ principalis quæstionis facit, quoniam licet de jure regio, ex dicta leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. adducta supra in ultimo fundamento pro contraria parte num. 13. valeat obligatio, etiam absenti facta, & huic quærat, & detur actio contra eum, qui apparet quomodo liber alteri se noluisse obligari; adhuc in nostro casu procedere non potest, in quo emptor, vel donatarius cum pacto de solvendo creditoribus non se obligavit istis, 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 infra num. 54. & seqq.
- 41 Tertio probatur, quia dispositio d. l. 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 possint à suo contractu & per penitentiam illam revocare, in præjudicium illius tertii, cum adhuc ei jus perfectum atque irrevocabile non fuerit quæsitum prout innumerabiles penè Doctores recenset Castillo controv. tom. 4. cap. 37. num. 39. per aliquot columnas, contra alios nonnullis regnicolas contrarium sentientes ex d. leg. 2. nova dispositione, & iterum 5. tom. cap. 80. sub num. 12. vers. secundo deinde, & tom. 6. cap. 152. ex num. 10. & in cap. antecedenti, quibus locis copiosè materiam hanc controversit.

Pro quarto, & ultimo fundamento urgente 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 desertur lucrum, quia tunc statim, & absque alia absentis acceptatione jus irrevocabile acquiritur, secundum Alexand. contra Angel. ibi in leg. si vir. ff. ad l. Falcid. Socin. in conf. 116. num. 19. lib. 1. Jason. in l. si arrogator. num. 15. ff. de adoptio. Pinel. in l. 1. part. 1. num. 39. Cod. de bonis matern. ubi firmat esse receptam opinionem, quod omne commodum, vel lucrum à lege delatum transferretur absque aliqua agnitione. Optimè Alexand. in conf. 150. num. 7. lib. 2. Matienzo in leg. 5. tit. 9. l. 5. recopil. gloss. 9. num. 2. fol. 269. & in l. 6. gl. 2. num. 1. & 3. eodem fol. & in leg. 9. tit. 5. gloss. 1. num. 4. fol. 37. Antonius Gomez tom. 1. de testam. cap. 10. num. 35. pluribus citatis comprobat Mierez de major. 1. part. quest. 68. ex num. 43. cum seqq. & num. 49. Prout immediatè lucrorum lege regia applicata conjugi, ut absque aliqua agnitione transferretur conjugi, & ejus hæredibus prout ex Jo: Lup. Anton. Gomez, Baeza, aliis latius comprobat Mier. de majoratu 1. part. quest. 24. ex num. 90. cum multis seqq. atque d. quest. 68. ex num. 49. & seqq.

Non obstat secundum ex d. l. fin. Cod. de pactis, quia ibi prima obligatio fuit extincta ex qua ipso jure preempta 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 considerant Doctores citati in eodem secundo argumento.

Nec obstat tertium ex leg. cum venderet ff. de ignor. 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: responderetur 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, & Doctores probat Negufant. de pignoribus membr. 1. 6. part. princip. num. 13. fol. mihi 143. Franciscus Baldus, ad tract. de pignor. & hypothec. cap. de pactis, pignorum num. 20. fol. mihi 292. inter divers. tract. de pignor. per leg. si pignor. in fin. ff. famil. hercisc. Octavian. Cacheran. in decis. Pedemont. 115. num. 15. & per Alexand. in l. si filio famil. §. si vir. in quinquennium num. 8. ff. solut. matrim. necnon tenet Golinus de procurator. 1. part. cap. 4. num. 8. & seqq. Facit leg. 1. & 2. & rubric. Cod. creditorem evictio. pignorum non debere, & per Jason. Bartol. Bald. Negufant. & Mudeum de pignoribus, tit. de pactis pignorum num. 10. & num. 23. idem tenet Carleval. de maleficiis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. dist. 21. num. 5. fol. 283. plures etiam allegat Artif. de Messa var. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 20. & sic ipse debitor sibi prospexit intelligitur per dictum, pactum, nam qui per alium facit, per se ipsum facere videtur ex juris regula.

Quartum argumentum ex leg. Stichus, §. fin. de condition. indeb. responsione non eget, quia nihil facit ad casum nostrum.

Quintò responderetur, loquì quando jus perfectè fuit tertio quæsitum ex contractu inter principales contrahentes celebrando ex juris dispositione, prout in gabella debita principi, & laudemio debito domino, veluti diximus ad responsionem primæ argumenti, & ideo nihil mirum quod nequeat per distractum inter principales subsequutum juri tertii semel perfectè quæsito præjudicium asserre, prout ex juribus, & Doctoribus plurimis probat copiosè Mieres de majoratu 1. part. quest. 24. ex num. 73. cum multis seqq. & in num. 66. lignantes dixit, quod quando ex contractu, vel occasione contractus per dispositionem legalem est jus tertio alicui vel spe quæsitum, non potest ab eo contractu recedi in tertii non consentientis præjudicium, plura jura, & Doctores adiecit ibidem cum num. seqq.

Prout etiam certa juris propositio est, quod licet ex pacto inter contrahentes expressè appositum non quæratur jus tertio ex eo prætendente interesse, quia nemo potest alteri stipulari. Prout hætenus probavimus: tamen hæc regula fallit in pacto tacito, & inducto à lege; quia tunc ex eo jus acquiritur irrevocabiler tertio, per text. in leg. si creditores, Cod. de pactis, ubi per solutionem suæ ratæ factam

- creditori ab uno correo acquirit divisionem, quæ non solum sibi prodest, sed etiam cæteris corei, etiam absentibus, & ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum solventem, & creditorem recipientem pro rata solutionem, text. in l. 2. Cod. de pactis ibi. *Exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis, & ex leg. 4. ff. de negotiis gestis.* Hanc distinctionem probant post Paul. Jaion. in d. l. si creditores, num. 6. Decius num. 5. Curtius num. 6. & communiter cæteri DD. ibidem in d. l. Cod. de pactis. Baldus in Authent. si quas ruinas Cod. de Sacrosanct. Eccles. Alex. in l. sicum emptore num. 2. ff. de pactis, & post Bart. & alios Alexand. in l. si cum dotem, ff. solut. matrim. & Bald. in l. 3. §. fin. ff. de negotiis gestis per l. 4. eodem tit. ubi voluit, donationem præsumptam absentem prodesse, Additionator. Bald. in leg. absentis, ff. de donation. Alexand. ib. d. leg. sicum dotem. Mieret de major. 2. p. quest. 68. cap. 43. 44. & 45. amplissimè de hoc pacto tacito tractat Antonin. Amat. var. tom. 2. resol. 70. per totam, quo loco innumerabiles penè Doctores concessit, & totam materiam copiosè dissolvit, item etiam text. ex num. 19. cum seqq. recenset requisita necessaria ad hoc ut ista divisio, & pactum tacitum inducatur, altissimè etiam ad partes disputans per plura jura, & fundamenta cum communi resolut. Caldas Pereira in tract. de empt. & vendition. cap. 33. ex num. 66. cum multis seqq.
- 52 *Qui d. num. 66. rectè infert, quod ex pacto tacito jus ita acquiritur irrevocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocet, per leg. fin. ff. de pactis, leg. post mortem, §. fin. ff. de contra. tabul. & ex Bartol. in leg. qui Rome, §. Flavius, ff. de verb. obligat. Curtium per text. ibi in leg. post divisionem, num. 10. Cod. de pactis. Alciatus in l. 2. gloss. fin. Cod. de pactis, ex ea in tract. de pactis, n. 467. hanc difficultatem ad partes disputat Antonin. Amat. de resolut. 70. ex num. 20. cum seqq. & ex num. 27. hanc resolutionem veriore amplexitur, post magnam Doctorum allegationem videndum.*
- 53 Sexto argumento ex leg. 1. Cod. de heredit. vel actio. vendit. jam superius respondimus esse casum specialem ob privilegium filii.
- Sed quid denique respondebis septimo, & ultimo argumento ex d. leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. quæ proculdubio totam machinam hæctenus à nobis fabricatam subvertit, nullam etenim congruam responsionem admitti quapropter in resolutione nostræ quæstionis subsistendum, & ejusdem legis Regiæ novæ dispositioni deferendum censemus, distinguentes inter jus commune & Regium.
- 54 Ut scilicet si jus commune attendamus, indubitabilis sic hæc secunda pars negativa, nempe ex donatione seu venditione hæreditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expresso, ut emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, & solvere absentibus, & non adstantibus contractui, & pacto, nullum istis acquiritur jus, vel obligatio, cum eo jure alteri per alterum acquiri non possit ex stipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus à contractu discedere, & à pacto in præjudicium creditorum ex eo interesse habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & revocationi subiectum. Quam propositionem manifestè probant jura, & doctrinæ in hac 2. quest. parte considerata, quæ ut diximus, de jure communi nullam habent dubitandi rationem.
- 55 Sed jure regio attentò ex dict. leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. 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 absentem se velle obligari, ut statim remaneat obligatus, & adstrictus. Sicuti hanc conclusionem quantum ad obligationem, probant innumerabiles penè regnicolæ Gregorius Lopez, Olanus, Azeved. Antonius Gomez, Martienz. Covarruv. citati, & secuti à Joannes Gutierrez practicar. lib. 3. quest. 97. per totum, iterum lib. 4. quest. 59. ex num. 11. cum seqq. quibus adde Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 27. Cevallos 1. tomo quest. 54. ex num. 8. & sequentibus, & plures alii per discursum referendi.
- 56 Hanc eandem resolutionem unanimiter probarunt, & omnes illi regnicolæ, qui planè disputant, an hodie stante decisione d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. donatio absentem facta vel præsentem pro absentem requirat acceptationem tacitam, vel expressam, ne ulterius revocari possit, quos omnes in unum concessit Castillo *controv. tom. 4. cap. 37. ex num. 39. cum sequentibus, & iterum tom. 5. cap. 80. ex num. 9. & num. 16. & num. 41. & 42. iterum tom. 6. cap. 152. & in quest. 150.*
- Quiquidem Doctores in duas contrarias opinione diver-
si fuerunt, & qui negativam tuerentur, fundantur in d. l. 2. ex qua deducitur quomodocumque appareat se velle obligari tertio etiam absentem, quoad se 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, præcipue, omnia procedere, de jure communi, & non de jure regio ex dict. leg. 2.
- Qui verò affirmativam sectantur, nempe etiam hodie
stante dispositione d. leg. 2. requiri acceptationem donatarii absentis tacitam, vel expressam, ne revocari possit donatio, affirmantes ante hujusmodi donatarii acceptationem posse liberè per donantem revocari, non negant j. DD. sed potius fatentur effectum prædicto d. l. 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, *parciendo que uno se quis obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenuto de cumplir aquello, que se obligo.* Donantis namque non est intentio, ut velit donare, vel obligari, antequam donatarius de ipse donatione certior factus eam acceptet, per text. in leg. qui absentis, ff. de acquirend. possessio. cujus verba sunt. *Qui absentis servo scribi, 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 text. in leg. si pater filio, ff. de manumiss. vendit. prout in his terminis considerata Molina de Hispano. primogenit. lib. 4. cap. 2. num. 62. quem cæteri hujus opinionis sectatores sequuntur.*
- Et quod hodie etiam ubi deficit intentio aliquem se velle
alteri obligari, vel acquirere, non habere locum d. leg. 2. dispositionem. Probarunt Castell. tom. 5. cap. 150. num. 34. ubi bene loquitur, licet neminem alleget Gregor. Lopez in l. 7. tit. 11. part. 5. gloss. 2. Antonius Gomez tom. 2. var. resolut. cap. 11. num. 20. vers. quod tamen Martienz in d. l. 2. gloss. 5. num. 11. tit. 16. lib. 5. recopilat. & ibidem Azeved. num. 38. Jo. Gutierrez practic. quest. lib. 3. quest. 97. num. 8. quæ doctrina conformis est prædictis verbis, leg. 2. in princ. atque in fin. *Que toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere fecho qualquiera manera, que pareciere, que uno sequiso obligar a otro.*
- Et comprobatur ex his, quæ in terminis l. contractus.
Cod. de fide instrument. necnon, 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 *controv. tom. 3. cap. 26. per totum, maxime ex num. 17. postmodum ex num. 19. & seqq. arguit de leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. quæ videbatur d. l. parti, innovari, dum disponit. Que pareciendo que uno sequiso obligar a 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 corrigi, aut detrahit 1. partite & communiter DD. refert Felicianum in addit. ad cap. 4. num. 4. contra alios id fundantem, necnon Greg. Lopez Covar. Anton. Gomez, Didac. Perez, Lafarte, Parlador. Richardum, & Azeved. ab eodem Felicianum citatos, & merito sequutos.
- Omnes igitur DD. utriusque opinionis, ut vides ex d. l.
regia, in unum conveniunt, in cæteris obligationibus, præter donationem ob specialem ejus naturam; statim tertio absentem acquiri jus perfectum, & irrevocabile ante acceptationem, qua pendente obligans ab ea resili-
non potest, nec revocare in præjudicium ejusdem tertii, quo ex pacto sibi favorabilè contrahentibus principalibus apposito jus irrevocabile, & perfectum fuit
quæ-

quæsitum, ad latè tradita per discussum 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 specialitas prorsus cessat, prout ipsimet fatentur, dum excipiunt donationem.

- 67 Et loquendo in terminis d.l.2. expressè dixit Hermosilla in leg.7.tit.4.part.5.glossa 4. num. 18. tom.1.fol.262. post Accur. Fulgos. Alexand. Covar. & Laram in leg. si quis à liberis, §. item rescriptum, num. 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 licet de jure communi, creditores hæreditarii nequeant emptorem hæreditatis convenire, etsi aliter inter contrahentes esset conventum nisi in subsidium. Ut per leg.2. Cod. de hæredit. vel actio. vend. ut post plurimos Doctores diximus superius, ac insuper ex Antonius Gomez Mantica de contractibus lib.4. tit.10. à num.20. & Parlador. lib.2.4.part.cap. fin. §. 2. num.5. firmet Hermosilla ad l.13. tit.5.gloss.5. num. 10. tom.2. fol.68. Tamen de jure regio ex
- 69 d.leg.2. aliud firmat ipse Hermosilla in hunc modum: Hodie de jure nostro regio ex leg.2. tit.16. lib.5. recopilat. contrarium respondendum est: quia alteri per alterum licet stipulari, & ex contractu unius alteri acquiritur actio, & sic esse in electione creditorum hæredem, vel emptorem convenire, notat Azeved. ibi, num. 39. ubi de facto sic judicatum vidiſſe, & restatur, & de jure communi ut circuitus evitetur, idem observandum esse docuit. Boerius decis. 204. num. 43. &c. Et plures alii citantur concordantes infra ex num. 90.
- 70 Et idem in donatio cum pacto de satisfaciendo creditoribus donantis, ut ille directè conveniri possit propter circuitus videndos, ex Boerio probat Gutierrez practicarum question. lib.2. question. 157. num. 19. & ad hos terminos reducenda erit doctrina Gratiani superius adducta numero 28. versiculo idem tenet Gratianus &c.
- 72 Et cuncta prædicta complectens in nostris terminis resolvit quæstionem Joan. Gutierrez practicar. lib.4. quest. 59. per totam, maximè ex num. 12. & seqq. qui quidem Author licet in plurimis locis tenuerit opinionem Molinæ, ut leg. Regia 2. non habeat locum in donatione, quæ sui natura requirit acceptationem, antequam jus perfectum, & irrevocabile acquiratur donatario absentis, nempe in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. ex num. 53. & sequentibus, & 41. per totum, & in cons. 20. & lib. 3. practicarum, quest. 96. num. 6.
- 73 Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter donationem ex d.leg.2. contrarium firmiter tenet, ut alteri per alterum absentis 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. quest. 59. ipse Joan. Gutierrez num. 12. quæstionem movet nostram, nec non aliam omnino similem. Quando, scilicet, unus conduxit redditus regios, vel concilii, & postea is sponte & absque nominatione præcedente, admittit alium, in societatem illius conductionis vectigalis ejusque partem concedit, atque participem in conductione facit aperienda, yganancia. An iste particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ. Hinc inde eleganter disputat, & tandem resolvit non teneri, cum à principio cum ea nihil contraxit, sed cum tertio, inter quos dumtaxat obligatio oritur, quos non egreditur, nec contra participem republica agere potest.
- 75 Et consecutivè num. 22. cum seqq. ita in nostro casu mirabiliter militat. Supradicta 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 Camere Regiæ, vel Reipublicæ, alteriusve privati absentis; tunc enim licet jure communi attento alteri per alterum regulariter non queratur actio, ut in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. & in §. alteri, insti. eodem tit. leg. 7. tit. 11. part. 5. pulchre Abbas in proœmio decretalium, §. Gregorius. Vbi congerit plures fallentias, & Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. num. 18. rectè Camera Regia, Respublica, vel alius privatus, in cuius favorem se adstrinxerunt, atque obligarunt socii postea admissi, poterit adversus eum, vel eos agere juxta resalgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

norem obligationis tametsi vectigal acceptum non sit à principio nomine societatis, vel sociorum postea nominandum.

Tum quia quando creditor, cui jam debetur res, vel pecunia, stipuletur eam reddi, & solvi tertio, stipulanti interest, ut illi solvatur, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris juxta leg. siccum Camillus, ff. de solution. & ibi Bartol. & communiter Doctores. Tum etiam quia hodie de jure nostro Regio benè queritur actio, & obligatio illi tertio, & sic corrigatur jus commune per prædictum, quo habetur, ut alteri per alterum illa non queratur ex leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. veter. hodie leg. 2. tit. 16. lib. 5. novæ Collectan. Reg. per quam ita tenet, & probat, Roderic. Xuares. in leg. quoniam in prioribus, quest. 8. column. 4. Codice de inofficioso testament. Covaruv. lib. 1. variarum cap. 14. num. 13. Antonius Gomez ubi supra num. 15. & melius num. 18. Gregorius Lopez in d. leg. 7. gloss. 1. Didacus Perez in dict. leg. 3. column. 1059. circa finem versic. que, Azeved. in d. l. 2. num. 30.

Quod adeò procedit, ut actio, quæ virente illius legis queritur absentis, sic directæ, & non utilis, cum apud Nos lex illa Regia inducat jus commune, ut in terminis probat Anton. Gomez d. num. 18. in vers. & videt, quest. in tantum, & Azeved. ubi sup.

Quinimo virtute dictæ l. Regiæ queritur etiam illi tertio absentis, jus exequendi, si talis obligatio, permissio alteri facta contineatur in instrumento, quo illam habeat paratam; argumentol. si procurator meus, & ibi notat Bart. & communiter DD. ff. de procurator & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio. & obligat. num. 22. & in terminis Segura in repetitione leg. si ex legati causa, col. 32. fol. 104. ff. de verb. obligat. Roder. Xuares in leg. post rem judicatam, limitat in 1. d. l. Regni ff. de re judic. Anton. Gomez, ubi supra in d. num. 18. circa finem, vers. item adde.

Et Azeved. ubi supra num. 31. inde inferens juncto num. 32. quod licet jure communi si vendam ibi fundum meum, ut ex pretio satisfacere creditoribus meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, ut hujusmodi creditores contra te agere possent, ut per Beneventum Stracham, de mercatura tit. de decoctoribus num. 9. column. 333. in parvis; hodie tamen per illam legem Regiam hæc non requiritur cessio, sed directè poterant agere creditores contra emptorem talis fundi pro debitis suis recuperandis, & solvendis ex pretio dicti fundi. Et queritur 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 absentis facta ante acceptationem, de quo latè egimus alibi) ita in terminis tenet Anton. Gomez ubi supra num. 18. vers. tertio etiam adde, & prius eodem 2. tom. cap. 4. de donatio. num. 3. in fine, ubi & non potest actus vel contractus revocari tametsi Azeved. in d. l. 2. num. 30. tenet contrarium, dicens, quod ad irrevocabilitatem acceptatio est necessaria.

Ex quibus omnibus (inquit & prosequitur ipse Jo: Gutier.) rectè probatur, nostra præcedens limitatio, quandoquidem procedet in favorem cuiuslibet privati absentis, cui hodie de jure Regio queritur actio, & obligatio per alterum eidem stipulantem, &c.

Hactenus de notabili, admodumque singulari, determinatione Joan. Gutier. firmiter cunctos articulos nostræ quæstionis absolventis, tam respectu doctrinæ generalis, quàm specialis, ut quoties debitor obligat alterum, ut solvat creditori suo absentis, & minimè in contractu intervenienti, quod statim queratur jus, & obligatio tertio creditori, & actio directæ, & non utilis firma, & irrevocabilis: quam in speciali casu (de quo sermo noster est) ut is qui vendit eo pacto, & lege, ut ex pretio emens solvat suis creditoribus, istis statim querat 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. recopilat. Cum ex ea directè concedatur absentis ut ex aliis rectè firmat ipse Gutier. loco citato; ad quod ulterius videndus erit ipse Gutierrez in l. 2. pract. quest. 78. ubi hanc doctrinam mirabiliter comprobat num. 19. propè finem.

Et similiter facta specialiter, & signanter distinctione inter donationem tertio absentis 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

- 87 jus perfectum acquiratur ex ea, & ex pacto inter principaliter contrahentes; in ista autem ut firmum jus, & irrevocabile tertio absentis 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 *conf. 14. lib. 6.* quod referens notabile dixit Mieres de majoratu 18. part. *quest. 68. num. 53.* quo Alexander ex pluribus resolvit, quod promittens alicui, solvere omnibus creditoribus; obligatur istis tamen absentibus; & ignorantibus, quæ doctrina iure communi attentio scrupulosa videtur, & contra expressa in tota 2. p. hujus *quest. allegata*; indubitabilis tamen redditur hodie juxta patrium jus, ex his, quæ Anton. Gom. Azeved. & Joan. Guttier. rectè firmat, nisi Alexand. intelligas juxta doctrinam Joan. Guttier. in d. *quest. 59. num. 23.* ubi dicit, quod 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. sicum Cornelius, ff. de solutio. ubi Bart. & communiter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter explicat, & comprobabat Antonius Gomez tom. 2. *variar. cap. quest. 11. vers. quintus casus est, & in vers. seq. sextus casus est.* Vel nisi eam Alexand. & sequacium doctrinam intelligas, prout Boerius 90 *decis. 204. num. 43.* dum in praxi esse tenendum, affirmat propter circuitu vitandum, ex l. Dominus testamento ff. de conditio. indeb. quod donatarius qui ex pacto se obligavit donanti ad ejus debita solvenda, ut donatarius directo possit conveniri à creditoribus, ut circuitus, & anfractus eviteretur, & ex bono, & æquo. Sequitur Joan. Gutier. *pract. quest. lib. 2. quest. 58. num. 19.* maximè in nostro regno ubi judicandum inspecta sola facti veritate, ex l. 20. tit. 17. lib. 4. 92 *recopil.* qui quidem latissimè per totam quæstionem agit de donatario universali, qui de jure teneretur solvere creditoribus intra vires donationis, etiam non confecto inventario in subsidium quando donator non est solvendo, vel quando alicui non est hæres; de quo plenè per Giurbam *decis. ex num. 33.* ubi plures allegat, quibus adde, Caneerium *var. resol. lib. 1. cap. 8. de donat. ex num. 42. & part. 2. cap. 7. de pactis ex num. 128.* tamen ipse Guttier. d. *quest. 58. num. 19.* rectè observat de jure nostro regio directè posse donatarium conveniri propter circuitu vitandos, & attenda veritate; ideo multo magis, quando adest pactum expressum de solvendis creditoribus; prout sentit Gutierrez d. *num. 19. p. med.*
- 94 Hanc eandem distinctionem, & differentiam inter donationem absentis factam, vel quæ ex pacto inter alios contrahentes tertio absentis resultat; & aliam obligationem; quæ ex pacto inter principaliter contrahentes inferitur tertio, minimè contrahenti, nec præsentis tempore contractus, apertissimè agnovit Castillo *controv. cap. 150.* quo illam excitat post alios quæstionem, an & quando pactum de non meliorando profit omnibus filiis irrevocabiliter. Et distinguit duos casus, primus est quando cum tuo filio, & ad ejus dumtaxat favorem limitatim pepigit pater de non meliorando aliquem filium, vel de nullo meliorando in ejusdamnum, & præjudicium, ut tunc ex isto pacto limitato nullum judicatur jus cæteris fratribus, & posse hujus filii paciscentis consensu revocari, & alterari per patrem; ut videre est *ibid. num. 25. & 26.*
- 95 At quando hoc pactum de non meliorando fit ad instantiam unius filii; & in ejus favorem principaliter, ita quod promissionis, & scripturæ confictioni ipse tantum adfuerit cum parente promittente & pactum ad scripturam redigente, juxta l. 22. *Tauri*, attamen pactum ipsum quoad jus, ex eo resultans, & quoad substantiam promissionis generaliter, & indefinitum magis conceptum sit, atque ita ut non modo filii, cujus favores adductus fuit parens ad pacti, & obligationis promissionem, sed & omnium filiorum favorem contineat, tunc cæteris etiam filiis absentibus, & minimè contrahentibus jus irrevocabile acquiratur, ut post Angel. & Tellum probat Castillo *num. 35.*
- 96 Quæ resolutio recipit comprobationem ex jis, quæ antea *num. 22.* prædixit in hunc modum. Tertio atque in comprobationem eorundem, id hodie magis indubitate procedere debere videtur, attenda *decis. l. 2. tit. 16. lib. 5. novæ recopil. ex qua alteri per alterum etiam absentis quaritur actio & obligatio*

ut constat ex illis verbis, ibi: *Yño pueda oponer que fue fecho el contrato, o obligacion entre ausentes. Et ita annotarunt unanimiter hujus regni interpretes, Gregor. Lopez. Antonin. Gomez. Didac. Perez. Covar. Villalobos Olarus Matienz. & Azeved. cum quibus Ioan. Gutier. pract. lib. 3. quest. 98. n. 7. Ludovic. Molin. de Hispan. primogen. 4. cap. 2. num. 59. & 68. Parlador. lib. 2. cap. 3. ex num. 1. cum seqq. Thomas Sanchez lib. 1. de sponsalib. disp. 9. num. 18. & voluit aperte in eisdem terminis noster Tellus in d. l. 22. *Tauri* num. 11. in fin. Angulo de melioratio. ad l. 6. gloss. 2. num. 5. ibi. Et hoc est conforme iuri regio; unde ceteri filii ex contractu, & pacto de non meliorando, initio 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. *num. 35. in fine*; quærat, an ad hujus pacti irrevocabilitatem requiratur cæterorum filiorum quibus absentibus in consequentiam jus acquiratur, & utilitas (acceptatio, remittit se ad *cap. seqq. 151.* & melius ad *cap. 152.* quo per totum de hoc latè agit, & cum Mieres de majoratu *part. 1. quest. 68.* Angulo, & Morquecho, requiri acceptatione firme. ex eo tamen movetur; quia hi omnes Doctores probant hanc pactionem non meliorando esse veram donationem, ut ipse Castillo *num. 1. 2. & 3.* cum dictis Doctoribus comprobat; atque *num. 18. & 19.* & quemadmodum in donatione absentis facta etiam hodie requiratur acceptatio ad ejus irrevocabilitatem; ita & in ista de non meliorando, cum sit vera donatio; igitur aperte 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 alterum hodie acquiruntur irrevocabiliter præter donationes ex specialisatione eas excludentes à verbis d. l. 2. juxta unam Doctorum opinionem, quæ in praxi magis frequenter admittitur.

Et hanc distinctionem in hiscemet terminis, quibus loquimur, clarè declaravit Mieres de majoratus 1. *part. quest. 68.* ubi postquam *num. 13. & seqq. dicta lege Regia 2.* opposuit ad denegandam revocationem pacto de non meliorando ante acceptationem; postea contrarium sequuntur *num. 55.* ita ait; *nec ad rem pertinet etiam, dict. l. ordinamenti, quia non procedit in donatione, ut volunt Doctores predicti, & docet communis pract. caregni, ut supra dixi.*

Hæc omnia lector attende; quia alibi ita digesta non reperies, vidi enim doctos vitos in materia *diff. l. 2.* infelicitè errare, terminos juris confundentes & indistinctè sentientes, etiam hodie in obligationibus quibuslibet absentis 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. dissentioni, ne includantur in d. l. 2. generali determinatione, & magnam esse differentiam inter donationes, & cæteras obligationes tertio absentis per alterum irrevocabiliter acquiras ex immutabili dispositione, d. l. 2.

Quibus suppositis concludendum erit in nostra quæstione, ut creditores debitoris vendentis, vel donantis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum pacto, ut illis satisfaciat, possunt liberè comparere in judicio concursus, non solum formati per donatarium, aut emptorem, cum enim ex pacto habeant efficaciter obligatum juxta novam l. *Reg. 2.* dispositionem, ut hæctenus manifestè monstrabimus.

Verum etiam ad concursum principalis debitoris hæc 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 plurimis juribus expressè hoc probantibus diximus supra *ex num. 15. cum seqq. vers. pro contraria tamen parte iura sunt expressa, &c.* & tenent in terminis Boerius, Azeved. & Hermosilla superius citati *num. 68. vers. licet de jure communi creditores; &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, sursum

CAPUT XXVII.

105 *ex n. 31. vers. necnon quia creditores, &c.* debitor enim principalis, & emptor, seu donatarius ex hoc pacto judicantur, & effecti sunt duo rei debendi. Et secundus, qui solvere promissit, constitutor dicitur, cum accedat debito iam ab alio contracto, quod se soluturum constituit, & promittit, *l. eum qui, §. quod exigimus, ff. de constituta pecunia, l. 2. leg. fin. C. de constit. pecunia, §. de constit. inst. de actionibus*, lausissimè post plurimos DD. videndus Pirrus Maurus Aret. *in tract. de fideiussoribus, cap. 4. per col. fol. mihi 5.* ubi quod iste constitutor etiam principaliter obligatur.

106 Et cum utroque habeant obligatos creditores, ad cuiuslibet concursum recurrere liberè possunt, ita ut solutione contentari debeant, prout abundè probavimus supra t. p. c. 17. & 18. per tot.

107 Restat nunc satisfacere illi difficultati appositæ supra in 2. argumento 2. part. huius quæst. n. 40. vers. secundo, & pro hac parte facit, quod dicitur *l. Regiam 2. tit. 16. lib. 5. recop.* non posse procedere in emptore, aut donatario cum pacto, ut creditoribus satisfaciatur, cum 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 supra *ex n. 60. cum seqq. vers. qui vero affirmativam &c. se tantur, &c.*

108 Quia responderetur, quod quando debitor obligat alium, ut creditoribus suis satisfaciatur absentibus, & non stipulantibus: hæc obligatio non solum fit debitori stipulanti; sed eo mediante creditoribus suis reum simul obligare intendit; quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio, nec non eius qui se obligat, ut scilicet suam dirigere intendat obligationem in favorem, & utilitatem absentis creditoris, vel ejus, cui solutio fieri stipulatur, nec vera hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expressè leges de hoc loquentes, nempe *d. l. stipulatio ista, §. alteri c. §§. & seqq.* & propterea non valet hæc obligatio, nec tertio prodest; & in expresso in nostris terminis, quod hæc sit alteri per alterum reum obligari; probat *d. l. stipulatio ista si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea erit causa, 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, qua pignori data erant, & in §. si stipuler. similis text. in leg. si cum Cornelius, ff. de solutionibus: & ibi Bart. Et communiter omnes & in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris stipulatis cum alio, ut eis solvat; probant expressè Joannes Gutierrez prædicar. quæstio. lib. 4. dist. quæst. 59. ex num. 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. recop.* & quæ in ejus exornationem abundè hæcenus diximus.*

109 Et in huius legis intellectum audi insuper Matienzum in *d. l. 2. gloss. 3. n. 6. tit. 16. l. 6. recop. fol. mihi. 422.* post plures alios sic loquentem. *Nec quidam refert iudicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in presentem, 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 queratur sine cessione, &c.* Sequitur, & facit, quidquid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species, verum, esse censeo, quod dixi iure nostro Regio, ut obliget promittentem promissio absenti facta, vel presenti ad utilitatem absentis absque cessione; ut satis constat ex verbis, *leg. nostre quam ita intelligit Gregor. Lopez in lib. septimo. tit. 11. part. 5. verb. tertia persona. Didac. Perez. unico verbo in lib. 3. tit. 8. ordinamen. colum. 1058. in principio. Antonius Gomez. in tractat. de contract. cap. 11. num. 20. vers. hodie tamen iure regio. Didacns Covar. lib. 1. resolut. 14. numer. 23. &c.* Utriusque enim contrahentis stipulantis, ac promittentis intentio est, & ut debitor oneretur, & ut promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus.

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

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

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & alterius proregetur, an jus hypothecæ continuatum intelligatur.

S V M M A R I V M.

Ad officii vitalitii emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione, an creditores nominantis vel nominati ius habeant, n. 1.

Nominante condemnato, facta nominatione, an fiscus possit in fructibus rei exequi in præiudicium nominati, numer. 2.

Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur separatum à nominante, numer. 3.

Anominationis tempore ius fuit radicatum in persona nominati acceptatis, numer. 4.

Nominatus non à nominante; sed à primo concedente ius recipit, n. 5.

Anominationis tempore nominatus recipit emolumenta officii, numer. 6.

Nominatus non capit ab eligente nullo tantum ministro, sed à mandante, à quo recipit potestatem, n. 7.

Iudicium, & condemnatio nominantis non affert præiudicium iam nominato, n. 8.

In electione necessaria non cadit gravamen, nec valet oppositum à nominante, numer. 9.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi quæsum à patre pecunia, vel meritis, an gravari potest per patrem eligentem, n. 10.

Veetigalibus concessis cum facultate nominandi etiam vitam facta nominatione creditores nominantis ius non habent ad emolumenta, numer. 11.

Idem in officii emolumentis eodem modo concessi per Regem, numer. 12.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi unum ex filiis, filius nominatus habet iure proprio & non tenetur creditoribus patris, numer. 13.

Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate hæredis tacita, vel expressa, n. 14.

Qualitas hæredis ex quibus inducuntur, numer. 15. remissivè.

Nominato quando ius irrevocabile acquiratur, ex numer. 16.

Nominando facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est variabilis usque ad mortem, n. 17.

Quo casu si non fuerit revocata in vita per nominantem nominatio tenet respectu contrahentium, n. 18.

Secus respectu creditorum nominantis præmaturè eligentis, qui habent ad emolumenta officii, durante vita debitoris, n. 19. 20. & n. 21.

Electio, & nominatio præmatura non præiudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante, numer. 22.

Leg. cum pater, §. à filia, ff. leg. 2. ponderatur, ibidem.

Electio datam patri pro nominando unum filium ad emptyteusum, post suam mortem pater prævenire nequit eligendo in vita in præiudicium ceterorum filiorum respectu fructus sua vita durante, n. 23.

Et fructus medii temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres, n. 24.

Et respectu interusurii potest pater nominans in vita, & tradens

- tradens emphyteusim gravamen apponere nominato, num. 25.
- Nominandi tam in vita quam in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit, num. 26.
- Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irrevocabilis fit, n. 27.
- Debet tamen concurrere nominatio, acceptio, & traditio ut fiat irrevocabilis nominatio, n. 28.
- Alias sola actio personalis acquiritur nominatio, quae non impedit aliam nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienando cum hypotheca speciali, n. 29.
- In nominatione procedit l. quoties, C. de rei vind. sicut in ceteris contractibus, numer. 30.
- Nominatus ad officium alicui concessum cum facultate nominandi in vita, vel in morte si acceptavit contractum, & possessionem rei, non tenetur creditoribus nominantis, num. 31.
- Secus si res, ad quam nominatur ei non sit tradita, num. 32.
- Fructus sunt accessio domini, & dominium sequuntur, num. 33.
- Creditoribus nominantis, qui rem non tradidit jus habent interim ad fructus, quia pertinent nominanti, numer. 34. & 35.
- Officium renuntiabile cum regio assensu hypothecari, & obligari potest, num. 36.
- Officium hypothecatum amissum, & regi devolutum alteri concessum, non transit cum hypotheca, sed solvitur, num. 37.
- Officium super quo conditus fuit maioratus ob defectum renunciationis amissum, liberum devolvitur ad Regem, absque vinculo, n. 38.
- Hypotheca super iuribus regalibus imposita an resolvatur per venditionem alteri eorum factam a debitore, num. 39. remissive.
- Creditor debet prospicere qualitatem resolvablem rei sibi hypothecatae, & sibi alio iuris remedio praecavere, numer. 40.
- Emphyteusis per commissum devolute hypotheca imposita resolvitur, num. 41.
- Et hypotheca medio tempore contracta resolvitur, numer. 42.
- Pignus resolvitur, resolutio contractu ex causa precedente necessaria, num. 43.
- Causa necessaria, vel voluntaria antecedens, ut pignus resolvatur, quae dicatur, n. 44. remissive.
- Emphyteusis de providentia ob non solum Canonem a possessore devolvitur ad dominum in praedictum descendendum vocatorum, num. 45.
- Et etiam in praedictum Ecclesiae, si praelatus non solverit pensionem, num. 46.
- Officium amissum, & ad regem devolutum, si iterum debitori concedatur, extincta manent antiqua hypotheca, num. 47.
- Officium sicut ad regem liberum devolvitur, ita liberum transit in eum cui Rex noviter concedit, n. 48.
- Res, quae semel effecta fuit libera, semper libera remanet, num. 49.
- Molendinum hypothecatum si penitus sit dirutum, hypotheca dissolvitur, etiam si ex eisdem molis, & cemenis aliud novum construatur, n. 50.
- Quia non est idem molendinum, sed aliud novum, numer. 51.
- Actio semel extincta iterum non reviviscit, n. 52.
- Hypotheca, quae semel cessavit, & omnino evanuit, amplius non reviviscit, n. 53.
- De officio ad feudum valet argumentum, n. 54.
- Feudum semel amissum ob delictum, si eidem Vasallo concedatur, novum erit feudum, n. 55.
- Feudum novum dicitur etiam antiquum eidem Vasallo noviter concessum, n. 56.
- Ob novam fundi concessionem, refutatione precedente omnia pacta antiqua feudi evanescent, n. 57.
- Novum dicitur quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo iure acquiritur, n. 58.
- Novum officium dicitur ad tempus concessum, prorogatum postea post tempus, n. 59.
- Officio semel extincto aliud novum concessum intelligitur, num. 60.
- Officium prorogatum post terminum novum est, n. 61.
- Eo durante si prorogetur officium idem durat officium, numer. 62.
- Si verba prorogationis sint apta ad novum officium, ut puta eligimus te pro aliis sex mensibus, novum est officium, num. 63.
- Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur, & non fideiussoribus, n. 64.
- Officii prorogatio operatur inter officialem, & eligentem, sed non quoad fideiussores officialis, n. 65.
- Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecatis, n. 66.
- Prorogatio tacita conductionis non conservat prelationem hypotheca, sed operatur a die tacite conductionis, n. 67.
- Concurrentibus locatore pro mercede tacite conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam, isti praefertur in hypotheca, n. 68.
- Locator pro suis annuis pensionibus omni praefertur creditori, interim contrahenti cum conductore, n. 69.
- Creditori censuista pro sorte, & usuris praefertur creditori contrahenti postea cum eodem debitore ante usuras decursas, num. 70.
- Fideiussor officialis, vel conductoris cum termino limitato, cum facultate tamen in eodem contractu, ut possit tempus prorogari, an pro tempore prorogato teneatur, num. 71. & 72.
- Fideiussor administratoris pro tempore limitato, si dominus post illud uti patiat, non tenetur, n. 73.
- Fideiussor pro vivere ad officium Banchi si eius industria accedat ad officium Casperii, non tenetur, n. 74.
- Fideiussor pro administratore alieni officii, si novus dominus illum toleravit in administratione, non tenetur, n. 75.
- Nova persona superveniente in officio, semper novum officium dicitur, n. 76.
- Etiam si a principio officium concedatur duabus personis successive, n. 77.
- Ususfructus relictus Titio, & post eius vitam heredi suo, duo sunt ususfructus, n. 78. & n. 79.
- Idem in renovatione emphyteusis, n. 80.
- Officium noviter prorogatum eidem debitori, licet liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem, n. 81.
- Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris, n. 82.
- Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinet a rege, ut cum eadem hypotheca transeat in novum successorem, n. 83. & n. 84.

Quantum atinet ad primum articulum huius cap. an officium vitalitium concessum per Regem debitori cum facultate nominandi alium in vita, aut post mortem; videtur dicendum, quod facta nominatione, ita nominatio ius ad illud acquiritur, ut creditoris debitoris nominantis amplius ex eius emolumentis satisfieri, & solvi pretendere non possint; cum pertineant ad nominatum, & eius creditores cum ad eam jus habeant, & sic officii huius emolumenta sequi debent concursum nominatio, & non nominantis. Hanc resolutionem absolutam firmavit, & amplissime comprobavit D. Joan. Bapt. Valenzuela in consil. 155. per totum, tom. 2. dum loquitur de ministro Regio, cui Rex ob sua servitia gratiam fecerat duo milia ducatorum annuatim sua vita durante super quibusdam annuis introitibus cum facultate etiam eligendi, & nominandi inter vivos, vel in ultima voluntate aliam quamlibet personam, ut pariter illis per vitam fruatur. Minister in vita sua per authenticum instrumentum nominavit filium suum acceptantem nominationem, & in tantum nominato fuisse ius irrevocabile quaesitum, ut per condemnationem postea factam in visitatione ministri, exequuto nequeat fieri in illis introitibus, & emolumentis in praedictum nominati; ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantem.

Movetur D. Valenzuela d. consil. 155. ex num. 10. quia per hanc nominationem pro secunda vita filius nominatus eo ipso consequutus fuit ius distinctum, & separatim a primo, ex singulari doctrina Pauli de Castro in consil. 164. num. 4. lib. 2. Bartol. consil. 59. num. 3. lib. 1. Bald. consil. 215. num. 1. lib. 2. Christophorus de Castelleo consil. 10. num. 51. Decio consil. 458. num. 19. Parisio consil. 72. num. 2. lib. 4. Socin. Jun. consil. 108. num. 3. lib. 2. Molina de primogen. lib. 2. cap. 1. n. 17. &

17. & Marinus Frécia de subfeudis lib. 3. §. 1. num. 2. Præpos. in cap. 1. num. 14. de feudo Marchie. Cum à tempore nominationis (tempore non prohibito facta) fuerit jus radicatum in persona, filii nominati, & nominationem acceptantis independens à jure sui patris, ex leg. cum multis. Cod. de bonis que liber. versicul. si quis igitur. Caldas Pereira in leg. figuratorem, verbo lasis, num. 107. C. de in integrum restitut. Anton. Gomez in l. 48. Tauri, num. 4. versic. imò quod magis procedit, & num. 7. Mastrillo tract. de Magistratibus, lib. 4. cap. 18. num. 19. ibi, quia non ab eo immediatè, sed ab alio, hoc est, à rege, &c. Castro Can. tract. de societate, & ab eo tempore officium, & ejus emolumenta sibi quævisse nominatum, ut ipse Valenzuela ibi num. 12. & 13. Post Puteum decis. 274. libr. 3. & Prosper. Farinacium decis. 71. numer. 1.
- 7 Et à num. 14. cum multis seqq. quod nominatus non capit ab eligente, qui exequitur; sed à mandante, à quo potestatem recipit, cum eligens in exequendo solus sit nudus minister ex cap. ut fame, de senten. excommunic. ibi. cum hoc non ipsi, sed illis, quorum auctoritate id faciunt, facere videntur, & ex plurimis Doctoribus abundè prosequitur usque ad nu. 27. & ex num. 36. quod iudicium contra nominantem non potuit præjudicium afferre nominato habenti jus antèrius ex nominatione acceptam per ipsum nominatum, ubi multa congerit in proposito, & quod in his redditibus non potuit fieri sequestratio.
- 9 Consonant quæ Phebo tom. 2. decis. 157. ubi pater impetravit officium 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, cum ante nominationem filius jam à Rege habebat ius ad officium, & sic non potuit gravari. Ex Cabedo 2. part. decis. 123. num. 11. Valasco consultatione 129. n. 12. Gonzal. ad regul. 8. gloss. 5. §. 6. n. 41. Cevallos commun. contra commun. quest. 425. à num. 17. ex quibus apparet, quod electio illius filii tanquam unica erat necessaria, cum scemina 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. quest. 2. n. 2. de qua decisione multum ego dubito, nostri tamen non est disputare.
- 10 Vel saltem doctrina Phebi non procedit quando facultas data patri ad nominandum filium aliquem pro secunda vita officii, obtenta fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater in actus electionis, & nominationis filium gravare tanquam successorem peculii profectitii, si credimus Moutano de regalib. officii num. 42. & 43. ubi explicat sequutus à Noguero. allegat. 19. num. 54.
- 11 Idem quo Valenzuela ubi supra, quòd quando à Rege conceduntur redditus vitalitii pro vita patris, hac facultate ut possit nominare filium suum pro alia vita, ut facta nominatione creditores patris non habeant ius ad hoc redditus, nec eos sequestrare posse. Tenent Ponte consul. 109. per totum, volum. 2. ubi num. 9. & 10. ponderat Decium consul. 544. per quos atque D. Valenzuelam d. consul. 155. volum. 2. tenet Noguero. allegat. 11. numer. 105.
- 12 Qui num. 106. idem affirmat in officio eadem forma habitò à Rege cum facultate nominandiam personam, ut facta nominatione creditores nominantis ad officii emolumenta, recurrere amplius non possint. Cum Frécia de subfeudis quest. 55. fol. 51. Mastrillo ad Petrum Gregorium de concess. feudali 3. p. quest. 7. littera B. fol. 94. & de magistratib. l. 1. c. 18. n. 19. & 35. & Andr. Georg. in recopil. feudal. c. 54. ex n. 82. p. 401.
- 13 Iterum ipse Noguero allegat. 19. sub n. 53. ubi dicit, quòd 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. Prout late probat Montanus in tract. de regalib. titul. de regalib. officii n. 27. pag. 193. & n. 28. n. 30. & n. 34. quo casu filius nominatus non tenebitur creditoribus patris nominantis, cum officium habeat ex providentia Regis absque qualitate hæreditaria. Ita per Montanum ubi proxime n. 43. p. 210. & per Pontem consul. 109. volum. 2. Gallup. in methodo feudal. 4. par. 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 inducatur, optimè post alios tract. ipse Noguero. d. allegat. 11. ex n. 50. cum seqq.

Sed adhuc horum Doctorum assertiones maiori indigent declaratione, & distinctione ad hoc, ut cognoscamus, quando nominatione facta jus irrevocabile quaratur nominato, in quo communem scribentium distinctionem sequi debemus asserentium, quòd si nominandi facultas competit ex contractu, vel alio actu inter vivos gesto, si est collata, & restricta ad solum tempus mortis eligentis, & nominantis (idem etenim est in hoc articulo) tunc nominans per viam donationis, aut alterius contractus inter vivos, potest semper variare, & alium, aliove plures nominare usque ad tempus mortis. Ut per text. in leg. cum pater. §. à filia, ff. de legat. 3. tenent latius Anton. Gomez in leg. 17. Tauri, num. 6. Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. à numer. 22. Menoch. de arbitrar. lib. 1. casu 38. Menchaca de success. progressu, §. 26. nu. 24. Matienzo in leg. 14. tit. 4. gloss. 1. num. 37. & seqq. Alvarus Valasc. consul. fin. numer. 27. & seqq. Cevallos quest. 686. Joan. Gutierrez practicar. lib. 3. quest. 79. ex num. 3. cum seqq. Gonzal. super reg. 8. Cancellar. gloss. 2. ex num. 41. D. Christophorus de Paz de tenuta cap. 34. num. 52. D. Valenzuel. Velasquez in consul. 63. ex num. 39. cum seqq. & alii per Castillo controversiar. tom. 5. cap. 80. n. 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, & nominati; at respectu creditorum nominantis nominatio non tenet in eorum præiudicium: Nam cum ex forma facultatis ad nominandum, sit faciendæ tempore mortis debitoris, ita ut antea inter vivos non sit adstrictus; sequitur, ut si eam ita fecerit voluerit, non adstrictus facit, & alienat ius suum, in suo patrimonio radicatum in præiudicium 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 quam plurima jura, & Doctores in variis articulis & materiis adduximus, & copiosè disputantes resolvimus supra hac 2. parte cap. 15. per totum, ubi quòd licet qui teneatur restituere post suam mortem majoratum, legatum, fideicommissum, bona adventitia filii, & similia: possit præmaturè, & ante tempus restituere; tamen in præiudicium creditorum nullo modo potest debito privari illo interusurio, & fructibus sua vita durante, ad quos jus habet radicatum, & ex quibus tenetur suis creditoribus satisfacere. Atque ideo 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 supra revolvimus.

In terminis præmaturæ electionis factæ per debitorem ut non præiudicat suis creditoribus quoad interusurium, ex celebri doctrina Peraltæ sequatur per Molinam, Cancernium, & Fontanellam diximus in eodem cap. 15. n. 34. versic. & ideo ille qui ex dispositione, &c. Et facit text. in leg. cum pater. 79. §. à filia, ff. de leg. 2. à filia (inquit Consultus) pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis, prædium cum moreretur, restitueret; uni ex liberis prædium fideicommissaria viva donavit; non esse electionem propter incertitudinem fideicommissi certæ donationis videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione.

Pariter etiam hanc partem notanter disputat, & per plura fundamenta, atque doctrinas defendit Caldas Pereira de nominat. emphyteut. quest. 18. ex num. 9. cum multis sequentibus, ubi firmat, quòd si pater obtinuit emphyteum pro filiis, ut filiis, & non hæredibus, data facultate eligendi post suam mortem, si in vita unum filium eligar, & nominet absque reservatione ususfructus, sed emphyteum pleno jure trahendo filio nominato, is tenetur conferre interusurium, & fructus ex re emphyteutica à se perceptos durante vita patris, ad cuius substantiam, & patrimonium eo tempore pertinebant, & in præiudicium ceterorum filiorum unidare non potuit durante sua vita. Vide eundem Peraltæ abundè prosequentem, ut secus sit de ipsa re emphyteutica, quam conferre non tenetur, sed fructus interusuriis. Et idem post Valascum de partitionibus cap. 29. ex n. 97. observat Brito de locato in repetit. d. cap. potuit, §. 3. num. 9. in fin.

- 25 Fulcitur hæc resolutio, nam is qui recipit emphyteusim cum facultate nominandi post suam mortem, licet in nominatione non possit gravamen, aut onus apponere: quia nominatus nihil recipit à nominante, sed à domino: tamen si in vita sua nominavit, & emphyteusim nominato tradidit, quam retinere poterat toto tempore vitæ suæ, bene 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 Cald. Pereira de nominat. d. quest. 18. n. 2. & Antonium Gamam in decis. 70. num. 2. tenet Cardoso in praxi iudicial. verb. emphyteusis, num. 47. plures alios Doctores, & iura ad hoc idem adduximus hac 2. p. cap. 15. ex num. 34. cum seqq.
- 26 Si vero facultas nominandi competens ex contractu alicui simpliciter conceditur, vel etiam quando signanter dicitur, ut possit eligere alium, aut nominare tam in vita, quam in morte: quia utroque casu omne tempus comprehendit facultas. Hoc casu eligens seu nominans semel variare potest usque ad mortem, per text. in leg. cum qui certarum, §. fin. ff. de verbor. obligatio. Si vero hæc facultas prædicto modo concepta competit ex testamento, vel alia ultima voluntate, tunc si nominatio fiat per contractum, statim quaeritur jus irrevocabile nominato, eique statim acquiritur dominium ex dispositione testatoris, qui solum executionem, & nudum ministerium commisit electori, vel nominatori, argumento text. in leg. 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 n. 18. v. quando verò eligendi, aut nominandi facultas cum seqq.
- 27 Qui in vers. deinde cum seqq. addit, quod quando ex contractu competit facultas nominandi, debet ad nominationem intervenire contractus acceptatio, & traditio, ut fiat irrevocabilis. Prout ex pluribus comprobatur. Alias etiam si interveniat contractus absque traditione, solum acquiritur nominato ius, & actio personalis, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione alteri factam, nisi in prima adsit clausula de non alienando cum speciali hypotheca, vel pactum de non revocando. Prout ibi, & ex num. 19. cum seqq. & num. 44. ubi ad longum, quod in nominatione procedit leg. quoties, C. de rei vend. sicuti in aliis cæteris contractibus.
- 28 Et in hoc distinctionis membro procedunt resolutiones D. Valenz. & aliorum, quos à principio huius claudavimus, asserentium, habentem facultatem nominandi à rege tam in vita, quam in morte, facta nominatione per contractum cum rei traditione, & acceptatione, ita ius nominato acquiritur in officio, vel redditibus à rege obtentis, ut amplius creditoribus nominantis non teneatur.
- 29 Sed adhuc in horum DD. asseritione subsistendum. Nam licet fiat nominatio absque tamen traditione rei, quam adhuc penes se retinet nominans; cum ejus dominium non sit quaesitum nominato ex l. traditionib. C. de pactis, pariter nec fructus rei cum sequuntur, sed nominantem, tanquam dominum: fructus rei etenim sunt dominii accessiones, l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. Iulianus, §. si fructib. ff. de actionib. emp. 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 quemadmodum, &c. Atque ideo interim dum res non traditur, verè vel si ad fructibus, & emolumentis officii creditores debitoris nominantis jus habebunt, & ad eos pertinebunt, & ejus concursum sequentur, non tamen nominati, iuxta doctrinam, de qua supra ex n. 18. vers. quo casu sive variaverit nominans. &c. Et huic fundamento rectè conveniunt, quæ copiosè congerit Castil. d. c. 80. ex n. 19. & n. 40. paulo ante citatis.
- 30 Nam illa nominatio, & acceptatio, licet profit quoad reddendam nominationem irrevocabilem, & per consequens ad cogendum nominationem ad tradendam rem actione personali, tamen ante traditionem rerum dominium sibi non acquisivit nominatus, sed potius penes nominantem remanet ex vulgaribus, & ideo ad eum tanquam dominum fructus pertinent, & per consequens suis creditoribus, ex jam dictis.
- 31 Quoad secundum hujus c. articulum, quando officium sui natura renuntiabile, & ad hæredes præmissa renuntiatione transmissibile, Prout tabellionatus, decurionatus, & similia, hypothecatam 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. cap. 19. n. 4. & 6. Guier. lib. 1. pract. q. 64. n. 4. & 5. Gom. de Leon. alleg. 100. Valasc. de partit. cap. 13. num. 62. & seqq. & alii quamplures cit. à Nog. alleg. 19. ex num. 46. Avend. decis. c. 65.

Si forte officium amissum fuit, quia renunciatio non fuit facta intra terminum à iure regio affixum ex tot. tit. 4. lib. 7. re. cop. 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 iure 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 argumentum lex vectigalis, ff. de pignoribus, & leg. stipulantem, §. sacram. ff. de verb. oblig. & ex Bald. Aymon. Cravet. Anton. Gabr. & aliis, in terminis probavit Mieres de maiorat. 3. part. quest. 5. numer. 3. ibi, ex quibus decisum fuit, quod cum quidem vinculum fecisset cuiusdam decurionatus, quod officium postea amissum fuit: qui datur id non renuntiavit in tempore debito, & ideo rex fecit gratiam novam illius officii, quod tale officium remansit liberum, & non restitutioni subiectum, & ita obtentum fuit per duas sententias conformes. Sequitur in nostris terminis D. Larea in alleg. fiscal. 22. n. 29. qui ex nu. 19. plura iura, & doctrinas in comprobationem doctæ, & utiliter cumulat, qui per totam allegationem tractat, quando hypotheca imposita per debitorem super redditibus regalibus, hoc est, Juros, & illos alteri vendentem resolvatur, vel remaneat.

Conducit doctrina Baldi in tit. quibus mod. feud. amittat. §. rursus si fidelis. Dum tradit creditorem, dum feudum hypothecæ admittit, debere sibi prospicere, & cavere rem, quæ hypothecæ subiciebatur, esse sui natura resolvablem, & teneri scire conditionem rei hypothecæ supponitur, & debuit cautius prospicere naturam rei. & sibi cavere alio iuris 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. poss. contr. num. 12. D. Larea ubi proxime num. 28.

Conducunt verba d. l. lex vectigalis. 31. ibi Sicut proponeretur vectigali non soluto, iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ins evanuisse, l. ex duob. §. 1. de in diem adiectio. c. nuper 9. de donatio. inter. vir. & uxor. ex quibus illam regulam, ut resolutio iure dantis resolvatur jus recipientis, exornant ex Bar. Alberic. Salicer. Anton. Gom. Octavian. Cacheran. Barbof. Tuscho, & aliis. Valasco, axioma juris lit. R. num. 108. atque pignus medio tempore contractum resolvatur post Bart. Bald. in c. 1. §. rursus tit. quib. mod. feud. amittatur, & Marot. Præposit. num. 1. Tiraquel. de retr. lignagier §. 34. gl. 1. n. 10. Franchis dec. 64. n. 4. Pinellus in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. p. num. 72. & quando resolvitur pignus extincto contractu, & acquisitione debitoris ex causa de præterito necessaria. Vide D. Larea d. alleg. 22. num. 21. & 20. Giurba decis. 91. ex num. 9. & seqq. & nos alibi plurimos citavimus, & præ cæteris, quando, & quibus casibus dicatur causa necessaria, vel voluntaria, ut extingatur, 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 congestit, tom. 2.

Et ex eo principio fit, quod emphyteusim de providentia 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 ceciderit: ipsa liberè devolvitur ad dominum directum in præjudicium successorum, quibus hoc casu ex natura rei, & contractus, cui ab initio acquisitionis hæc inest conditio, proculdubio præjudicat, etenim hæc est alienatio necessaria inducta à lege, non voluntate possessoris. Latissimè Brito de locato ad c. poruit, §. 4. ex nu. 15. cum seqq. fol. 393. & in §. 3. ex num. 28. fol. 382. & etiam in præjudicium Ecclesiæ, quando prælatus cessavit à solutione pensionis. Brito d. §. 4. num. 15. & 16.

Quæ doctrina (ut ad tertium, & ultimum articulum hujus c. accedamus) non solum procedit; quando officium fuit extinctum, & amissum, & ad Regem devolutum, concessum,

cessum 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, 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 ex vulgaribus. Prout in similibus terminis pulchrè probat Ludovic. Cencius in tractat. de censibus quest. 101. ex n. 12. cum seqq. Quod si molendinum fuit censui hypothecatum, & penitus dirutum, hypotheca dissolvitur, etiam si ex eisdem modis, & cæmentis aliud novum 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 num. 15. ita ait, & in molendino constructo ex ruina, si cæmentis alterius molendini, quod non sit idem, sed novum molendinum. Dixit Rota coram Seraphin. decis. 1418. num. 4. & facit urgens ratio, quia actio semel extincta, amplius non reviviscit, l. Mævius, §. duobus, C. leg. 2. l. qui res, §. aream, ff. de solutionib. & c. Prout nec hypotheca, quæ semel omnino cessavit, & evanuit amplius non reviviscit, l. eius qui §. fin. ff. de iure fisci gl. in l. sicum §. fin. ff. de furtis, Satrd. dec. 51. num. 5. & dec. 163. num. 1. & c. ubi latius prosequitur videndus, & in quest. 98. sub num. 62. vers. verum enim vero.

44 Deinde si Vassallus feudum (cujus ad officium valet argumentum, ut ex Marino Frecia, Boerio, & Ponte asserit Barbosa locorum commun. & argumentor. loco 47. num. 4.) quia tale delictum commisit, ex quo ipso jure feudo sit privatus, & dominus rei hoc delictum remisit, feudum illud non antiquum, & paternum, sed novum existimatur. Ut post Andream de Isernia, Marotum, Præpositum, Bald. Federic. Matthæum de Afflictis, Alexand. & Sazium probat Scraderus de feudis 2. part. c. 3. num. 43. prout in istis nostris terminis rectè argumentatur D. Larea d. allegat. 22. num. 31.

46 Nam novum feudum, etiam antiqui natura amissum, dicitur ex nova concessione eidem Vassallo facta, etiam si de antiquo feudo fiat concessio, & ei renovetur c. 1. de eo qui fidem fecit agnato in usibus feudorum, in illis verbis. Non ob stare 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, non succedit. Ex quo probant DD. quod ob hanc novam investituram, & novam concessionem, refutatione præcedente, omnia pacta antiqui feudi evanescent. Ut ex Manento, Rosental. Aretin. Afflict. Millanensi, & aliis probat Armengol. in respons. feud. sect. 1. art. 2. numer. 162. ubi satis ad propositum nostrum sic ait. Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de medio refutans, & dedit locum refutatio in successione ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refutatum in manibus regis, & de novo eidem concessum ex quo investitus efficitur novus dominus regis, c. 1. v. ter. illud videtur, de alienat. feudi. Quia consensus regis viventis, & confirmatio contractus, & rex confirmans videtur donare feudum, & c. consonat text. in l. pacta conventa 72. ff. de contrahen. emptio. ibi, recessum à priori contractu, & nova emptio intervenire videtur. Novum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo jure acquiritur. Prout latissimè post plures DD. & singularium jurium ponderationem eleganter sequitur DD. Larea ubi proximè dicit. allegat. 22. ex num. 31. cum multis seqq. & idcirco cum sit novum officium post amissionem, omnia antiqui onera, & hypothecæ per debitorem imposita evanescent, & in eum liberè transit ex nova regis concessione, ut statim probavimus.

49 Et quod ex qualibet nova officii concessione dicatur novum officium, etiam si antea concessum officium ad tempus finito tempore prorogetur. Probat expressè Bartolus in lege dies cautionis, num. 3. ff. de damno infecto, ubi Castrensis num. 2. & Angelus num. 2. Angelus idem in l. sed manente, ff. de præcario, Baldus in l. penult. nu. 2. de excusat. tutor. idem Baldus in l. eum qui, §. 1. num. 2. ff. de iurisdic. omn. ind. & in l. meminisse, per textum ibi, numer. 4. ff. de officio Proconsul. Boetius decis. 284. num. 12. Natta conf. 75. num. 1. cum seqq. Petrus Surdus conf. 202. num. 9. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 791. num. 1. Ponte de potestate Præregis tit.

rubric. de potestate substituendi in officiis. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 28. num. 67. cum seqq. quia semel extincto officio aliud novum censetur concessum D. Larea d. alleg. 60 num. 30.

Valde eruditè etiam tractat novissimè Noguero. allegat. 61 21. & ex num. 14. ubi adducit distinctionem Bart. in d. l. dies cautionis num. 3. de damno infecto, dum illum text. & d. l. sed et si manente, quando officium prorogatum in eadem persona sit novum, vel idem, quod si prorogatio sit post finitum primum officium erit novum, & 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 vero verba prorogationis sunt apta ad novum officium, prout si dicitur, eligimus eum pro alius sex mensibus, tunc officium est novum, & in confirmationem adducit DD. eosdem, quos D. Larea dudum citatus, ex quo ipse Noguero. ad plurima admodum notabilia infert, & primum num. 10. quod si contractus fiat pro certo tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel expressè prorogant, nocet ipis, & non fidejussoribus per text. expressum in leg. item quaritur, §. quo impleto, D. locati, l. si cum Hermes C. eod. tit. infinitos DD. refert, & num. seqq. exempla reddit & num. 20. quod prorogatio officii procedit inter officialem, & eligentem; non vero respectu tertii qui fidejussor est cujus respectu officii prorogatio nihil operatur; cum per prorogationem fidejussori obligatio sit extincta ex dd. juribus & l. Labeo, §. ha autem, & §. si per fideiussores, ff. de receptis arbitr. ubi adducit doctrinam Salicet. d. §. qui impleto, dicentis, quod decessum in eo §. quoad durationem hypothecariam in revocatione conductionis, procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed non si bono 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 Caltr. n. 5. Carroc. de locat. par. 3. tit. de renovationibus conduct. quest. 22. num. 3. & 7. p. 159.

Et n. 21. unum animadversione dignum asserit Noguero. quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renovata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operati ex die primi contractus, sed tantum ex die tacitæ reconductionis, qua inest tacitus consensus contrahentium, & perseverantia in priori contractu, & reconducta. Et ideo si concurrat locator ad mercedis exactorem pro tempore tacitæ reconductionis, & alii creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis, & ante tacitam reconductionem, proculdubio isti posteriores locatori præferentur. Per Cornazano, decis. 177. Rovitum ad pragmat. de locato & conduct. num. 4. Barbar. de assistentia præstan. gl. fin. num. 70. & seqq. Cæsar Manent. decis. 3. numer. 17. facit Marefcot. variar. resol. lib. 1. c. 5. disp. & mirabiliter defendit Gaito de credit. c. quest. 11. n. 2149. & 2150. & ipse Noguero. comprobatur n. 22.

Quod comprobatur contrario sensu, & à ratione cessante de hypotheca, quæ contrahitur ad favorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionum pro omnibus annis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub unica verborum structura, & conceptione: quæ cum unica reputetur, & sit obligatio pro omnibus annis, locator præferatur pro omnibus decursis cuilibet creditori post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius de censib. quest. 118. ex num. 14. ubi plurimos alleg.

Prout ex hac ratione præferatur creditor censuarius pro sorte, & usuris futuris, quibuslibet creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem, & obligationem, anteaquam 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. habeant. quem exactè exornatur Negulans. de pignoris. 5. p. memb. 1. n. 10. & 14. Cravet. in l. 1. n. 46. ff. solut. matr. Bursat. conf. 103. n. 12. cum seqq. & n. 18. & 21. Surt. decis. 250. n. 16. Rosental. de feudis c. 1. concl. 19. n. 1. & seqq. Barrius dec. 108. Mastril. dec. 119. ex n. 12. cum seqq. p. 2. Guido Bon. advoc. 29. n. 13. & 14. D. Valenzuela conf. 16. n. 31. 32. 42. & 43. vol. 1. Peregr. conf. 114. per totum l. 5. Castillo decis. 17. n. 31. 32. 42. & 43. Gratian. tom. 4. c. 730. num. 18. cum seqq. Fontan. de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 7. gl. 2. p. 8. n. 76. Gaito de credit. c. 4. q. 1. n. 1176. & seqq. Merlino contr. 43. nu. 7. Donat. Anton. de Marnis questid. resol.

resol. lib. 1. resol. 76. num. 5. usque ad 9. abundè Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 3. quest. 7. num. 70. Roman. conf. 82. n. lib. 1. Paschal. de virib. patria potest. 2. p. c. 7. numer. 47. cum duob. seqq. Noguero. alleg. 17. num. 20. & videndus ex nu. 15. cum multis sequentibus qui multa valde utilia cumulavit, quibus adde Gratian. 1. tom. discept. 42. num. 15. Surd. de alimentis tit. 8. priv. 50. num. 2. Ponte conf. 34. num. 46. Valenzuela conf. 56. num. 31. Matienz. de contr. tit. 22. lib. 11. num. 32. & 33. & lib. 14. tit. 46. numer. 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 tacite reconductionis admittenda erit. Vide alios DD. 1. p. c. 24. ex nu. 91. vers. hanc concl. verissimam, &c. Et ipse Noguero. d. alleg. 21.

71 Et num. 26. eruditè asserit, quod fideiussor officialis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipsi novus consensus in prorogatione intervenit, etiam si in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex text. in d. l. Labeo 2. §. fin. iuncto princ. ff. receptis arbit. ubi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent dicit §. fin. quod ad hoc ut prorogatio præjudicet fideiussoribus, requiritur eorum consensus aliter obligari non manebunt. Cujus text. ponderatio admirabilis esset, si vera foret, quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur insitam esse prorogationem in contractu, cui se subscriperunt fideiussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis in d. l. dies cautionis, ff. de damno infecto, n. 2. ibi Advertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima; alias non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato etiam si à principio fuisset actum de prorogatione: quia fideiussores non censentur se obligasse, nisi ad damnum, quod daretur primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, in l. Labeo, §. super de arbitris iuncto principio illius leg. &c. Idem tenet Decian. conf. 72. n. 14. vol. 2. Carroc. de locat. tit. de oblig. quest. 6. de fideiussor. num. 3. vers. ampliatur secundo loco notabiliter, fol. 249. sed in meis, fol. 236. ubi allegat Castr. & Tiraq. de retr. conven. §. 1. gl. 7. n. 32. in fin. Ruginel. in pract. quest. c. 24. n. 2. vers. sexto addo prædicta procedere, pag. 72. Guazin. de tregua & pace, par. 2. §. 3. q. 14. n. 14. & q. 28. n. 14. Enrigius de fideiussorib. c. 20. §. 18. n. 8. Pirr. Maurus Aretin. in tract. de fideiussorib. 2. p. princip. sect. 5. c. 2. n. 13. pag. 307. in magnis, & in parvis fol. 508. ex n. 9. cum seqq. Qui tamen nihil loquitur de facultate prorogandi posita in eadem scriptura,

72 imò potius alibi articulum tangens contrarium expressè tenet in 2. p. princip. sect. 10. §. 33. n. 21. f. 10. 11. in parvis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in ea facultas de renovando obligationem quod tali casu fideiussores non liberantur; cum tunc dicatur unus contractus & una obligatio, quæ habet jus à primo contractu & obligatione, Cov. var. ref. c. 16. n. 5. lib. ... Quæ opinio longè, de jure verior est, at cum latiori examine indigeat, eam accuratius disceptare volui, ut veritas clarius propaleatur, prout videre est 1. p. c. 34. per totum.

73 Ex supradictis infert Nog. allegat. 21. ex n. 16. cum seqq. quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annum, quod transacto si permittit in administratione durare per aliud tempus, cum ei liberum fuisset, transacto anno revocare, fideiussor non tenetur pro tacita, & permittit prorogatione, ut in puncto tenet Decia. conf. 72. num. 15. vers. at vero quando, & num. 16. sequitur Crav. cent. 1. casu 59. ex num. 6. Guaz. de tregua, & pace, p. 2. §. 3. quest. 28. num. 8.

74 Idem tenent Rota Rom. tom. 5. Rota recent. anni 1636. quæ est decis. 156. in ordine, in qua disceptatum fuit, an fideiussio facta pro juvene tyrone, & novitio tempore, quo fuit admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum quo juvenis fuit admissus ad officium Caspertii crescente illius industria; & decisum fuit, fideiussorem pro novo officio non teneri, nec ad id suam obligationem extendi, quia fuit sua obligatio limitata ad exercitia tyronibus apta: & ideo non potest extendi ad officia maiora, de quibus fideiussor non cogitavit.

75 Et Donatus Antonin. de Marinis 1. resol. 136. resolvens, in fideiussorem administrationis cuiusdam officii, quod erat alienum, eiusque dominium ad alium pertinebat, & domino illius mortuo, officium in alium fuit translatum, qui quidem admisit eundem administratorem, & permittit administrationis continuationem eius industria utens in eius-

dem officii exercitio, & fuit resolutum fideiussorem non teneri pro administratis ex tacito, vel expresso consensu successoris. Quem Doctorem, & superiorem Rotæ dec. adducit Noguero. d. allegat. 22. num. 39. & 40.

Verum denique advertit ipse ex num. 18. in declarationem doctrinæ B. & sequacium, de quibus supra ex num. 59. vers. & quod ex qualibet nova officii concessione, &c. ut procedat ejus distinctio, quando ipsi officiali prorogatio conceditur durante, vel finito officii primo tempore; sed quando nova persona in officio intervenit; semper in ea novum officium consideratur, etiam si à principio concedatur duabus personis successivè; ex doctrina Bald. & Saliceti in l. antiquitas, C. de usufruct. dicentium, quod quando usufructus, vel relinquatur Titio pro sua, & post eum filio, vel hæredi, non est unus usufructus; sed duo diversi, unus pro patre, & alter pro filio, idem dixit Caldas Pereira in tr. de renovat. emphyt. q. 4. num. 15.

Et hoc ipsum in officiis resolvit Marta voto 40. n. 3. & voto 106. num. 18. Mastrill. in addit. ad Patr. Gregor. de concess. feudi, p. 3. q. 7. sub littera B. vers. sed hic cadit pulchra q. pag. 94. & 95. idem Mastril. de magistratib. lib. 1. c. 28. ex n. 16. & n. 23. usque ad n. 28. Jo. Andreas Georg. in repetit. feudali, c. 54. n. 79. usque ad 84. Et in revocatione emphyteusis novæ personæ facta, idem post Gamam, & alios dicit Noguero. ubi proximè num. 19. & 20.

Quibus quidem casibus, in quibus consideramus novum officium, & novam concessionem officii factam tertiæ personæ, vel etiam eidem proculdubio omnia onera, & fideiussiones, vel hypothecæ antea impositæ resolvuntur; prout hæctenus probatum fuit. Non tamen negamus, quod licet officium novum sit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca generali, quando officium semel extinctum eidem debitori iterum nova concessione conferatur à Rege; quia licet sit nova acquisitio ex hæctenus abunde consideratis, in eius emolumentis creditores ius habebunt virtute obligationis bonorum, & hypothecæ generalis, quæ comprehendit bona futura; & noviter acquisita ex iuribus vulgaribus.

Denique observandum erit, quod quando hypothecæ subiiciuntur officia vitalicia, redditus, & alia jura donata, & habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, ut per text. in l. si Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure Fisci; probatur Felicianus de censib. lib. 2. c. 4. n. 14. Socin. iun. consil. 119. à num. 15. l. b. 2. Pett. Surd. de aliment. tit. 9. q. 42. n. 5. Ludovic. Mol. de primog. li. 1. c. 12. num. 32. & 33. Mantica. de contractib. lib. 11. tit. 31. Hermosilla tom. 2. ad l. 67. gl. 1. ex n. 17. & seqq. tit. 5. p. 5. fol. 360. de qua doctrina per varios casus discurrunt agimus abundè infra 3. p. cap. penult. 15. per totum.

Non tamen pro omnibus supra scriptis respicientibus officii hypothecati extinctionem, ac novam Regis concessionem, sive ipsemet officiali privato factam, sive etiam alteri tertio; unum omittere non licet, quod securitatem afferre assolet creditoribus hypothecariis; ut cognita officii hypothecati vacatione, & extinctione celeriter occurrant regi eiusque consilio Cameræ repræsentantes iura sua, & hypothecas in ipso officio à possessore impositas, & humiliter supplicent, ut nova officii concessio hac fiat qualitate, & conditione ut obligationes, & hypothecæ continuentur in novum officii successorem, & iste ad eas teneatur prout & prædecessor; in quo solent multoties audiri creditores, & sub hac conditione expediri novas concessiones exclamantibus creditoribus; ad ea quæ in iis terminis asserunt Ponte decis. 18. sub nu. 18. Molfesius in 2. tom. ad consuetud. Neapolit. p. 4. quest. 26. n. 7. & Gaitus de credit. c. 4. quest. 12. num. 218. Et hac tuti securitate consequuntur iura sua à successore concessionem novam acceptante sub hac conditione, quæ inest ab initio acquisitionis officii, & hi creditores præferuntur respectu officii aliis quibuslibet creditoribus novi successoris ante, vel post officii consecutionem, & acquisitionem contrahentibus cum quibuslibet hypothecis, prout sæpe in discursu hujus labyrinthi scripsimus & signanter hac 2. p. c. 14. ex nu. 115. vers. imò, & quod plus est, &c. ubi primæ doctrinæ, & DD. cumulanter; atque etiam 1. p. c. 12. ex num. 14. cum seqq. vers. nec huic verissime resolutioni, &c. & princ. ex num. 2. ubi plurimi laudantur Doctores.

CAPUT XXVIII.

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

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

S V M M A R I V M.

Nomen debitoris, ipsi debitori, ex alia causa creditori potest hypothecari, num. 1.

Pignus in re propria non subsistit, num. 2.

Actio & passio in eadem persona non concurrunt, n. 3.

Nomen creditoris non est de bonis, nec in bonis, sed de bonis creditoris, num. 4.

Creditor qui id quod debet habet hypothecatum, licet contra seipsum agere non possit, potest tamen debitum retinere, num. 5.

Ac pariter ei competit utilis actio virtute obligationis, num. 6.

Debitor simul & creditor, qui obligatum habet quod ipse debet, an in eo præferatur aliis creditoribus anterioribus, num. 7.

Partem affirmativam, ut omnibus præferatur, qui teneant, num. 8.

Compensatio admittitur inter partes adinvicem creditores, & debitores, num. 9.

Per compensationem fit solutio, num. 10.

In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantum ipsum nomen, quo extincto, & illa extinguitur, num. 11.

Extincta re pariter extinguitur hypotheca, num. 12.

Nomine debitoris per compensationem ipso iure extincto, an extinguatur hypotheca, num. 13.

Compensationis exceptio impedit prescriptionem, & eius initio opponitur, num. 14.

Hypotheca super censu, seu nomine debitoris non impedit redemptionem, & solutionem faciendam domino censu, etiam in scio creditori hypothecario, n. 15.

Et per redemptionem, seu solutionem extinguitur hypotheca, ibid.

L. nomen quoque, C. que res pign. oblig. poss. adducitur contra Cencium, num. 16.

Solutio nominis hypothecati recte fit creditori hypothecato, in scio hypothecario, nisi iste debitori inhibuerit, ne suo solvat creditori, num. 17.

Extincto nomine hypothecato, resolvitur hypotheca, num. 18.

Prælatio propter hypothecam, hac extincta, non subsistit, num. 19.

Debitorem factum etiam creditorem ratione compensationis etiam sine hypotheca præferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint, n. 20.

Compensatio, ut operetur solutionem, debet opponi, & factum hominis requirit, quia non operatur ipso iure regulariter, numer. 21.

Et à die compensationis oppositæ, & non antea extinguit obligationem, & actionem, num. 22.

Compensatio fit ipso iure, quando defectus solutionis posset afferre damnum debitori, num. 23. & num. 24.

In nomine eidem debitori simul postea facto creditori hypothecato non præferri aliis anterioribus creditoribus verius ostenditur, ex num. 25.

Compensatio non admittitur ipso iure, nisi ad evitandum pœnam, vel commissum, vel cursum usurarum, n. 26.

Compensatio non admittitur ipso iure ad evitandum cursum annuorum reddituum ex cont. actulicite & à jure approbato, numer. 27.

Compensatio admittitur ipso iure, ubi defectus solutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem, & creditorem, non in præiudicium priorum creditorum, num. 28. & 29.

Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compensationem, & ideo semper durat hypotheca, in qua anteriores præferuntur, n. 30.

Creditor posterior apud se ipsum compensare non potest in præiudicium anteriorum potentius ius habentium ad debitum à se debitum, num. 31.

Debitor ex alia causa factus simul creditor utrumque creditum retinet, suam causam separatam abque confusione, & compensatione, num. 32.

Solvens, quod debet, non prohibetur petere, quod sibi ab eodem debetur, num. 33.

Creditorem posteriorem non posse apud seipsum compensare in præiudicium anteriorum, qui teneant, n. 34.

Compensandi facultas, procedit inter debitorem, & creditorem non in præiudicium tertii, n. 35.

Creditor posterior rem debitoris subbustando non potest compensare suum creditum pro pretio à se oblato in præiudicium anteriorum, n. 36.

Compensatio non admittitur, ubi neque solutio admittitur, numer. 37.

Fictio non operatur plusquam veritas, n. 38.

Solutio posteriori non fit in præiudicium anterioris creditoris, num. 39.

Fictio non operatur in casu ficto plusquam veritas in casu vero, n. 40.

Compensatio est ficta solutio, n. 41.

Fictio non admittitur in præiudicium tertii, n. 42.

Fictam solutionem per compensationem inducit lex ex æquitate, n. 43.

Æquitatem nunquam lex admittit in præiudicium tertii, num. 44.

Iure creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non potest, n. 45.

Hypotheca super nomine debitoris semper durat, durante nomine, & non extincto, n. 46.

Prælatio creditorum cessat quoad omnes extincta re aut nomine hypothecato, n. 47.

Compensatio opposita per debitorem simul creditorem prorsus excluditur in præiudicium anteriorum, num. 48.

Census hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & similiter hypotheca, qua erat gravatus, num. 49.

Facultas recipiendi census redemptionem remanet penes debitorem censum aliis hypothecandi, nisi in tr. us casibus, num. 50.

Solutio per compensationem non admittit lex in damnum creditorum anteriorum, n. 51.

Compensationis exceptionem, qui habet tutus est à prescriptione, n. 52.

Prescriptio in negligentia alterius fundatur, qua cessante prescriptio cessat, n. 53.

Prescriptio contra principalem debitorem non obstat tertio creditori in hypotheca, n. 54.

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 ipsemet 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 sit, & debitor.) Tu, qui præposterè constitutus fuisti debitor meus, pro summa mihi debita obligasti omnia bona tua, iura, & actiones; proculdubio in hac obligatione generali, sive etiam speciali venit, & includitur nomen illud, quod tibi ego debebam; hanc conclusionem verissimam profitentur Negusantius de pign. lib. 3. Membr. 2. part. ex numer. 21. 22. & sequentibus. Gaito de credit. cap. 4. quæst. 7. ex numer. 328. & sequentibus & inferius ex num. 352. cum seqq. Vincent. de Franchis decis. 53. n. 5.

Qui quidem duo, scilicet Negusantius, & Gaito remouent obstacula, quæ huic veræ doctrinæ opponerentur. Primum, quod in re propria pignus consistere non potest, ad text. in l. neque pignus, ff. de reg. iur. Secundum, quod actio, & passio in eadem persona consistere non potest, atque ideo idem debitor, & creditor contra se ipsum agere non valet.

Ad primum respondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non est debitoris, sed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris est, imo ejus patrimonium.

nium extenuat; sed est in bonis creditoris, cui debetur, juxta text. in leg. postquam, §. idem tamen, ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consumuntur, prout mirabiliter considerant, & respondent post alios Negulant. & Gaito locis cit. & per l. bonorum, §. in bonis, ff. de verb. signific. notant Aretinus in cons. 147. Callanus in consuetud. Burgund. rubric. 6. §. 6. verb. par inventare, num. 3. Jacob. Cancer. var. resol. lib. c. 2. num. 41. D. Valenzuela in cons. 156. ex num. 56. Alexand. cons. 12. n. 2. & Escobar de ratiociniis, c. 32. n. 17. quos citavimus supra 1. p. c. 24. ex n. 122. vers. pro cuius fundamenti comprobatione, &c.

- 5 Ad secundum subtiliter respondent, quia si debitor, & creditor contra seipsum pro nomine hypothecato non valet agere; potest tamen excipere, & nomen illud quod aliàs debebat, retinere ad text. in l. creditor, la 2. in princip. ff. qui potiores, in pig. hab. ita post Bartol. Salicet. & alios latè probat Negulantius, ubi supra n. 24. sequutus per Gaitum d. q. 7. n. 332. 333. 334. itaque in nomine, quod ego debeo, possum habere hypothecam, cujus virtute habeo retentionem, prout ex Corneo, Socinio, & Negulant. comprobatur etiam Sigismund. Scaccia in tract. de commerciis, §. 2. gl. 5. nu. 422. & n. 423. qui etiam n. 418. firmat, mihi competere utilem actionem virtute obligationis, sequitur Gaito d. cap. 4. questio 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 ergo in eo præferendus sim omnibus tuis creditoribus hypothecariis, quantumcumque anterioribus me.
- 8 Et partem affirmativam pro prælatione nervosè tuetur Sigismund. Scaccia in tr. de commerciis, §. 2. gl. 5. ex num. 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. Scaccia referens sequitur Joan. Domini. Gaito de credit. c. 4. questio 7. & n. 355. cum seqq.
- 9 Eo unico moventur fundamento; quoniam contracto inter me, & te hinc, inde debita fit inter nos compensatio ipso jure sine ministerio hominis, ad text. in l. 4. & l. si ambo, ff. de compensat. l. si constat. C. eod. tit. §. in bona fidei. institut. de actionib. Et per compensationem fit solutio, per text. in l. solutionis, ff. de solutionib. l. Julianus ait, ff. de condit. & demonst. l. si debitor, ff. qui potior. in pig. habeantur; 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.
- 11 Hoc fundamentum altius extolles, & clarius percipies, si consideres, quod si nomen debitoris creditor suis creditoribus hypothecavit, tantum 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 num. 128. vers. sed his minime refragantibus, &c. Nam extincta re, pariter extinguitur hypotheca juxta singulares doctrinas, c. aut. 27. ex nu. 36. cum multis seqq. vers. quoad secundum hujus c. articulum. &c. Sed sic est, 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 præterendere possunt in credito sibi hypothecato, cum eorum hypotheca petierit, & simul cum credito semel extincto per solutionem, resoluta fuerit.
- 14 Comprobatur ex simili effectu, quem tacitè operatur 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 Io. Gutierrez. de juram.

confir. 3. part. cap. 1. ex num. 21. cum multis seqq. Ant. Gom. 1. tom. var. c. 11. n. 20. Covar. post. c. 25. n. 4. quos, & alios allegat Gutier. loc. cit.

Roboratur discursus iste; quoniam debitor, qui nomen debitoris, vel censum sibi debitum, suo hypothecavit creditori; potest justè admittere censum 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 Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 1. q. 18. num. 53. Io. Garzia in tr. de hypotheca post contr. à n. 13. usque ad num. 21. qui plura cumulant, licet & perperam contrarium defendere conetur Ludov. Cenc. in tr. de censib. q. 72. à num. 6. contra quem est text. expressus in l. nomen quoque, Cod. quæ re. pign. oblig. possunt, cujus sunt verba. Nomen quoque debitoris pignori, & generaliter, & specialiter posse, jampridem placuit: quare si debitoris 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, utilis actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi à creditore ejus probaveris compellitur, quatenus tamen ipse debet, ubi Bart. Bald. & cæteri DD. communiter.

Quæ doctrina rectè procedit nisi creditor, cui nomen debitoris fuit hypothecatum inhibuerit debitori, ne solvat suo creditori; prout limitant, text. Rodrig. & Ioan. Garzia locis proximè citatis. Et abundè per Gratianum omninò videndum tom. 4. disceptat. 636. Gutier. pract. lib. 1. quest. 81. à num. 10. usque ad 16. Surdum decis. 265. & in decis. 60. idem Gratian. lib. 3. cap. 485. ex num. 5. cum seqq. plane plurimos referens videndum Castillo contr. tom. 4. c. 59. ex n. 40. & seqq.

Ergo de primo ad ultimum fatendum erit, quod debitor, qui postea simul effectus fuit creditor sui creditoris pro securitate obligantis omnia bona sua, jura, & 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 factam 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.

Et erit advertendum præfatos Doctores, nempe Scaccia de commerciis d. §. 2. gloss. 5. ex num. 422. cum multis sequentibus. & Gaito de creditor. d. c. 4. quest. 7. ex num. 355. admittunt suam resolutionem, etiam si prior debitor, qui postea simul fuit effectus creditor sui creditoris; non habeat hypothecam in bonis sui creditoris: nam adhuc excludere, asserunt, creditores anteriores hypothecarios, cum per compensationem 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.

Et insuper præfati duo Doctores, Scaccia num. 432. & sequentibus, & Gaito nu. 358. ut securior reddatur sua opinio, non obstat 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. cap. 4. quest. 8. ex num. 1015. Tindarus de compensat. art. 6. Gaspar. Rodrig. de annuis redditib. lib. 2. quest. 18. num. 1. latissimè disputat, & sic veriore resolvit Castillo controvers. tom. 4. cap. 40. ex num. 11. & seqq. qui innumerabiles alios allegat, & est text. in leg. fin. Cod. de compensat. & ex tunc extinguit actionem, & obligationem à die, quo compensatio fuit opposita, & non antea, Surdus d. 117. n. 5. Grassis in tractat. de exception. except. 16. n. 12. & cæteri etiam Doctores relati probant, qui Grassis amplissimè ex n. 35. plurimis relatis probant compensationem requirere factum hominis, & nihil operari, nisi postquam de ea expressè opponatur.

Cui difficultati respondent compensationem in hoc casu non esse de illis, quæ facto hominis indiget, cum (si non admitteretur) compensans pateretur damnum, quo casu quo-

quoties defectus solutionis possit afferre præjudicium, vel
damnum debitori, ipso jure fit compensatio absque facto
hominis, ut ex pluribus comprobatur Gaspar. Rodrig. *diff.*
qu. 18. num. 3. cum seqq. & eodem lib. 2. qu. 19. ex num. 2. &
num. 1. Castillo d. cap. 40. ex n. 12. cum seqq. ubi latè procedit
24 *Grassius de exception. excep. 16. ex nu. 36.* (quem necnon
Castillum citatum consule pro tota compensationis materia) sed sic est, quod in nostro casu, si compensatio non
admitteretur ipso jure, & ante oppositionem ad extinguen-
dam obligationem, & nomen debitoris; super quo
alii creditores anteriorem habent hypothecam, maximum
damnum sequeretur priori debitori, quo potiores eo fierent
in ipso nomine, eumque excluderent prorsus. Ergo
ne hoc damnum pariat, compensatio, & per consequens
prælatio ei concedenda erit ipso jure, & ante opposi-
tionem.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra
25 præciam, & Gaitum firmiter asseverandum erit, imò
priori creditoris, hypothecarios præferendos esse in
nomine debitoris eidem debitori, postmodum simul cre-
ditori facto, hypothecato, nulla eis obstante compensa-
tione tacita, & vel expressa, etsi aliàs ipso jure fieri debeat,
sive demum opposita exceptione, cum adhuc priorum, &
anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum
præjudicium, nec nomen, seu obligatio extinguitur, &
nec per consequens hypotheca dissolvitur.

Hæc solutio (maltorum autoritate exornanda) uni-
co, & invincibili nitiur fundamento. Nam licet verum
sit, regulam supra positam *nu. 21. versic. & insuper præfati*
duo Doctores, &c. Nempe compensationem non fieri ipso
jure, usquequod de ea opponatur: illam pati fallentiam,
quando defectus solutionis damnum affert debitori, utpu-
ta ad evitandam pœnam conventionalem, aut evitandum
commisissum, vel ad impediendum cursum usurarum, seu
interesse. Prout testantur DD. omnes superius citati *num.*
23. versic. cui difficultati respondent &c. (Secus ad evitan-
dam cursum reddituum ex censu conventionato à jure lici-
to, & approbato prout videre est amplissimè per Gaspar.
Rodrig. *de annuis redditib. lib. 2. qu. 18. per totam,* maximè
num. 9. cum seqq. quem sequitur Castillo *controverf. tom. 4.*
cap. 40. numer. 115. & ex Navarro Bocac. Molina, Rebell.
Feliciano, & Gaspar. Rodriguez sequitur Ludovic. Cen-
cius de censibus, qu. 88. sub n. 6. ex versic. hinc autem fructus
cum seqq. & vers. tunc autem extinguitur census per viam
compensationis, &c.) Qua quidem limitatione ducti fue-
re, seu potius decepti Scaccia, & Gaitus sublimitationis
immemores.

Nam responderetur, quod prædicta limitatio procedit
28 dumtaxat inter ipsos debitorem, & creditorem; non ta-
men 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 eleganter sublimitat Gaspar.
Rodrig. *de annuis redditib. lib. 2. q. 19. num. 2.* In hæc. *Com-*
pensatio fit ipso jure ad impediendum cursum usurarum, & ad
vitandum commissionem pœnae, leg. si constat, l. etiam Cod. de
Compensat. l. cum alter, cum l. seu, ff. eodem tit. l. ejus, C. de
solutionibus gloss. & Doctores in l. si constat & (uti diximus
supra in questione præcedenti) generaliter compensatio fit ipso
jure, ubicumque defectus solutionis posset afferre damnum, vel
29 *præjudicium debitori: hoc tamen (sublimitat ipse) verum est*
inter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum: secus si sit
alius creditor antiquior potius jus habens, quam volens com-
pensare; quia in ejus præjudicium non fit compensatio, ut est
decis. Neapolit. Vincent. de Franchis 35. n. 10. ubi dicit con-
tra naturam fictionis esse, quod fictio operetur in tertii præ-
judicium. Idem decis. Genuensis 190. n. 16. &c. Hactenus Ro-
driguez.

Et qua sequitur, quod si debitori reciproco prohibea-
30 tur compensatio in præjudicium creditorum anteriorum,
nomen ipsum omnibus hypothecatum perdurat, cum
non extingatur per fictam compensationis solutionem,
& per consequens omnium creditorum hypotheca subsistit,
ad quam si concurrant, is est præferendus creditor,
qui potius, & anterior jus habeat *ad totum tit. ff. & C. qui*
potior. in pignor. habeant.

Non enim creditor posterior apud se ipsum compensare
31 potest, nec retinere nomen, quod antea debebat credito-
ri suo in damnum, & præjudicium aliorum creditorum
Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

anterius, & potentius semel jam quæsitum jus habentium
ad illud nomen exigendum; quoniam hac via creditor pos-
terior prælationem haberet in bonis debitoris communis
contra notissimas juris regulas, & principia, quippe no-
men illud debitoris præcedens in bonis est creditoris, &
sic debitoris communis, non in bonis ejus, qui illud sol-
vere debebat, prout ex multis probavimus superius ad
34 principium hujus cap. *nu. 4.* ideoque quando creditor (aliàs
debitor communis) simul postmodum efficitur creditori
sui debitoris ex alia causa diversa, separata, habentis alios
creditores anteriores se, utrumque & creditum retinet
suam causam separatam, absque ulla confusione, aut com-
pensatione, text. est singularis in *l. qui invicem 3. ff. de con-*
ditione indeb. Qui invicem (inquit Consulutus) creditor ipse,
qui debitor est, in casibus, in quibus compensatio locum non ha-
bet, si solvit, non habet conditionem veluti indebiti soluti,
sed sui crediti repetitionem. Probat etiam text. in *leg. si cum*
33 *dos, rerum amotar.* ubi *qui resolvit quod debet, non prohibe-*
tur petere quod sibi debetur, Borcholt. *de compensat. cap.*
3. numer. 13. Joan. Baptista Costa *de retrotrahione cas. 4.*
cap. 9. num. 6. Et idcirco creditores anteriores merito præ-
feruntur in illo nomine debitoris quod in bonis debitoris
communis erat tempore suarum obligationum cum
hypotheca, text. est optimus in *d. l. si cum dos, ff. rerum amo-*
tarum.

Ethanc resolutionem, quod debitor reciproco non
34 potest apud seipsum compensare, nec retinere creditum,
quod debebat in præjudicium anteriorum creditorum
hypothecam habentium (qui proculdubio in eo ei debent
præferri) ultra Franchum Rodrig. & decision. Genuens.
supra citato multi alii communiter tenuerunt Salicet. &
modeni in *leg. si quidem, ff. de transf. Angelus conf. 259. nu.*
1. ad fin. Jacob. Cancer. variarum resolut. par. 2. cap. 6. nu.
38. Larata conf. 39. nu. 11. & 12. Vincentius Anna allegat.
80. nu. 8. Cyriacus tom. 2. controverf. 224. nu. 3. Nogueroi.
allegat. 11. nu. 139. & num. præcedent. Idem tenet Pellica in
consuetud. Aversic. c. 6. n. 166. Thorus in compendio decis. verb.
compensatio, Aloys. Riccius in addit. ad d. Franch. decis. 53.
in princip. & eodem Vincent. de Franch. dumtaxat citato.
Idem tenet Castillo *controverf. tom. 4. c. 40. c. 117. & seqq.*
quos omnes congestimus, & sequuti fuimus superius hæc
2. p. cap. 3. ex num. 31. & seqq. vers. deinde vana hæc posterioris
creditoris prælatio, &c. Quibus adde Magonium in
Rota Lucensi *decis. 1. num. 25.* & non obscurè Cumanum
conf. 172. Joan. Baptist. Costam in tract. de retrotrahione
cas. 5. c. 9. nu. 12. Bellonus dec. 190. num. 19. Cardinal. Albanus
quos quem refert, & sequitur Asinius de execution. §. 7. cap.
65. Sess. de inhibitionibus c. 5. §. 7. num. 8. 10. 11. licet contra-
rium tenuerit Carleval. *de judiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. cap. 37.*
Secutus Scacciam Gaitum, & alios, ea motus ratione
ex facultate compensandi concessa debitori à jure,
quam debilem esse superius ostendimus *num. 28. vers. nam*
respondetur quod prædicta limitatio, &c. Ut eadem facultas
procedat inter debitorem, & creditorem dumtaxat, secus
in præjudicium tertii, & licet pro sua opinione Carleval.
ipse adducat Flamin. Cartar. *doc. 62.* fallitur, quia nihil tra-
ctat de hoc puncto, allegat etiam Dianam *resol. moral. p. 3.*
tract. 5. resol. 10. & in addit. ad 1. 2. & 3. p. resolut. 8. qui
quidem in resol. 10. loquitur in foro poli, & contrarium ex-
35 pressè tenet in foro fori, qui iterum in *addit. verb.*
compensare expressè iterum tenet quod in præjudicium tertii
creditoris anteriorem hypothecam habentis non admitta-
tur compensatio hæc etiam in foro conscientie, & in *d. c. 3.*
ex n. 35. ad litteram relatum invenies singularem Rotæ
decisionem mirabiliter loquentem in proposito, & per to-
tum cap. non otiosè disputatam novam, atque celebrem
36 quæstionem, an creditor posterior rem debitoris commu-
nis subhasta tam 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-
mittimus.

Deinde comprobatur hæc pars, nam compensatio non
37 admittitur, ubi non admittitur solutio. Bellapertic. & Bald.
num. 12. vers. sed hodie dubitatur in fin. Cod. de compensat.
Petr. Surd. consil. 246. num. 12. Imola in l. 1. num. 9. ad me-
diu, versic. & quod dixi de compensat. ff. de solutionibus,
Laderch. consil. 164. num. 10. Gratianus disceptat. 515. n. 46.
& 47. Ludovic. Cencius de censibus, quæst. 88. sub num. 6.
versic. hic autem fructus fuisse debitos, &c. Ne fictio opere-
38 tur;
G g

- tur; plusquam veritas. Ut considerant DD. ipsis sed solutio non potest fieri in bonis debitoris communis creditori posteriori in præjudicium creditorum anteriorum, ut abundè tradidimus *suprà* 1. *part. cap. 10. per totum*, maxime *ex num. 41. cum multis seqq. versic. quod primum illud firmiter asseverandum, &c. infra 3. part. cap. 8. per totum*. Et sæpè diximus in hoc tractat. Ergo nec admittenda compensatio in eorum damnum: maxime cum sit ficta solutio, quia fictio non potest operari in casu ficto plus, quam veritas in casu vero, ex juribus, & axiomate vulgaribus.
- 41 Et quia compensatio est ficta solutio, l. si peculium, ff. de statu hominum, ex pluribus *Surd. conf. 142. n. 12. & conf. 82. n. 4. l. 1. Tiraquell. retr. act. lignag. §. 3. gloss. 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 c. quia nostra, de privilegiis, Gutierrez de gabellis q. 88. num. 22. quam plurimos Doctores refert Mantica de contractibus lib. 15. tit. 6. num. 15. & 16. & in terminis nostris sic argumentatur Vincent. de Franchis decis. 53. num. 10. Gaspar. Rodrig. de redditibus lib. 2. q. 19. num. 2.* ergo compensatio apud seipsum admittenda non erit in præjudicium anteriorum creditorum.
- 43 Et insuper, quia prædictam fictam solutionem inducit lex ex æquitate, in l. rem 18. ff. de compensat. l. inter tutores 36. ff. de administr. tutor. *Donel. lib. 16. comment. c. 15. Gratius conf. 121. num. 12. & 13. lib. 1. Gratian. discept. tom. 4. c. 528. num. 15. Anton. Ripol. variar. resol. cap. ult. num. 148.*
- 44 æquitatem autem nunquam lex admittitæ asseverat in præjudicium tertii, quam plurimos Doctores in comprobationem adduximus *suprà* hac 2. *p. cap. 24. ex n. 24. & seqq. versic. quoniam hæc actio subsidiario, &c. Et in versic. hæc resolutio Hermosillæ, &c.*
- 45 Ex quibus manifestè destruitur vanum fundamentum Scacciae & 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 adinvicem esse præferendum, sive per viam retentionis, sive per suam hypothecam, cui facile responderetur, quod cum penitus denegetur compensatio in præjudicium tertii, & anteriorum creditorum, qui jus hypothecæ quæsitum jam habebant antè 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 ideo adhuc semper creditum, & nomen ipsum vivit, & per consequens hypotheca, quæ durat durante nomine, & eo nondum extincto. Ad latè tradita, & considerata superius *ex nu. 9. cum seq. versic. 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.
- 47 Sed adhuc dicto casu, per eosdem Doctores, Gaitum nempe, & Scacciam, supposito, ut 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 re hypothecata: quæ semel extincta per solutionem fictam reperitur. Hæc enim extinctio hypothecæ operatur præcisè tam respectu anteriorum creditorum, quam posterioris, qui nominis debitor erat. Et sic concursus ad rem, quæ non est rerum natura, nec per consequens prælatio dari potest: cum non entis nullæ sint qualitates, & ex nihilo nihil fit. Ergo eorum Doctorum disceptatio secundum se ipsos inanis, & inutilis redditur, & multo magis reprobatà 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 solve-re, 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 Docto-

res, qui prorsus communiter præservant in hoc nomine debitoris prælationem anteriorum creditorum concurrentium ad bona communis debitoris, in quibus nomen hoc, compensatione penitus exclusà, vivum reperitur. Quos DD. si per legissent Scaccia, & Gaitus, non ita temerè contra communem responderent.

Et signanter non obstat: quod *ex nu. 11. cum seqq. versic. 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 est 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, quos creditores impedire non possunt. Quia jus, & falcus recipiendi solutionem remaneat penes ipsum debitorem, demptis tribus casibus, de quibus alibi latè diximus 1. *par. c. 27. ex num. 46. cum seq. versic. tractandum de cedente, & cessionario, &c.*

At 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 determinatum videmus, quando impeditur solutio, & redemptio in præjudicium creditoris hypothecarii, nempe quando iste inhibuit debitori nominis, vel censu, ne solvat suo creditori, vel redimat eo non citato, ac nominato. 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 debitum extinguitur, nec per consequens hypotheca evanescit, ex Doctoribus omnibus ibidem allegatis, qui hanc simul doctrinam, & limitationem ad regulam comprobant videnti.

Nec denique obstat, quod in contrarium diximus *suprà* *pra nu. 14. versic. comprobatur ex simili &c.* Exceptionem compensationis impedire præscriptionem, eadem namque doctrina nihil detrahit nostræ resolutioni, nec ex ea aliquid inferitur contra eam. Tum quia intrinsecè supponit compensationem non extinguere obligationem ipso jure, & ante ejus oppositionem: nam si extingueret, nullum jus aut obligatio mansisset, quæ possit præscribi per debitorem. Tum quia debitor, qui tutus est exceptione compensationis adversus suum creditorem, quem aliàs in alia summa tenet obligatum, non potest dici negligens in petendo, & ideo cessat causa præscribendi, cum præscriptio in negligentia creditorum fundetur, quia 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. *infra 3. p. c. 13. n. 45. versic. idem ditimus in usucapione, &c.*

C A P U T 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 in concursu à se peracto, pro census extinctione, ac legitimo deposito.

S V M M A R I V M.

Censui consignativo nihil tam naturale est, quam facultas liberè redimendi quando cumque, n. 1.
Pactum de non redimendo, vel redimendo, vel ultra quod tempus est nullum, & vitiat licet non vitiet, n. 2.
Census redemptio non valet, nisi monitio redemptionis feuda per duos menses antea præcedat, ex motu proprio, n. 3.
Qua

- Que motus proprius forma, in Hispania nunquam fuit observata; sed licite licet debitori, quando velit redimere censum, num. 4.*
- Debitor ad tempus potest terminum pravenire, & solvere invito, & renuente creditore, num. 5.*
- Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moriatur appositum in creatione census est inductum in favorem creditoris, num. 6.*
- Per redemptionem census intra bimestre cum usuris decurrendis intra illud consuli videtur principali creditoris intentioni, & fini, num. 7.*
- Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere, nisi prius creditore monito, esse licitum, & depositum cum usuris justè recusare creditorem, sæpè determinavit Senatus, num. 8.*
- Pactum de non redimendo nisi per bimestre precedat monitio non est contra justitiam census consignativi, nec gravosum debitori, n. 9.*
- Per pactum de præmittenda monitione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando velit, redimendi, n. 10.*
- Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione precedente antetempus, num. 11.*
- Illud est illicitum; hoc vero permissum in creatione census, num. 12. & n. 13.*
- Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactum de non redimendo ante monitionem discrimen expressè agnoscit motus proprius Pii V. n. 14. & n. 15.*
- Pactum de non redimendo, vel redimendo intra, vel extra certum tempus reprobatur motus proprius, n. 16.*
- Pactum de non redimendo, nisi præmissa monitione ante bimestre licitum esse, & posse apponi in creatione census, expressè determinat mot. proprius, num. 17.*
- Motus proprius non dedisset pro forma præambulam monitionem si in aliquo infringeret libertatem redimendi, num. 18.*
- Motus proprius de forma creandi census non fuit receptus in Hispania, sed ab eo supplicatum, n. 19.*
- Avendanus reprehenditur contrarium sectans, num. 20. & num. 21.*
- Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat, n. 22.*
- Plana constitutio non recepta nec licet obliget non allegetur, adduci tamen potest in vim autoritatis doctrina magistratus, num. 23.*
- Et ut approbetur communis Doctorum tenentium de jure communi, & cessante motu proprio, licitum esse pactum de præambula monitione ante redemptionem, n. 24.*
- Pactum de non redimendo ante monitionem futuræ redemptionis non continet onus debitori, sed præstat indemnitàtem creditori, num. 25.*
- Aratione legis correctæ, vel revocata rectè argumentatur, num. 26.*
- Quidquid fieri potest lege, potest & pacto fieri, n. 27.*
- Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest, n. 28.*
- Et quidquid fieri potest præscriptione, idem & pacto licitum est, ibid. & n. 29.*
- Legitimum dicitur quod à lege approbatur, n. 30.*
- Pactum, quod lege census non reprobatur, permissum censetur, n. 31.*
- Prohibitio nulla inducitur, nisi in casibus à jure expressis, num. 32.*
- Pactum, quo expressè in legibus census non approbatur, non ab eisdem prohibetur, n. 33.*
- Leges Imperatorum legis vim non habet in Hispania, allegantur tamen in vim rationis & doctrinae magistralis, num. 34.*
- Debitor ad tempus potest ante tempus solvere invito creditore; cum tempus in ejus favorem appositum præsumatur, num. 35.*
- Tempus appositum in favorem creditoris debitor pravenire nequit creditore invito, n. 36.*
- Idem quando favore utriusque debitoris, & creditoris, ibidem.*
- In alternativis debitori negatur electio, quando unum ex eis ponitur in favorem creditoris ad ejus securitatem, num. 27.*
- Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fidejussorem, non satisfacit, termino transacto offerendo fidejussorem, sed ad censum tenetur, n. 38.*
- Condemnatus ad triticum, vel ejus valorem non eligit, sed creditor, in cujus favorem destinatio appositæ intelligitur, num. 39.*
- Periculum mutationis monetæ ubi adest, debitor non permittitur solvere ante tempus, n. 40.*
- Debitor in diem, vel sub conditione, etiamsi dies non sit appositus in favorem creditoris, nequit pravenire solutionem, quando præmatura solutio allatura esset damnum creditori, num. 41.*
- Et periculum pecuniæ depositæ in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris justè depositum recusantis, num. 42.*
- Fraus in tempore fit, n. 43.*
- Solutio præmatura in damnum alterius non admittitur, num. 44.*
- Creditori interesse ubi versatur si sibi fiat solutio ante tempus conventum non admittitur, n. 45.*
- Nec in præjudicium tertii, n. 46.*
- Solutionem anticipatam nequit prælatas, aut possessor majoratus recipere in præjudicium successorum, n. 47.*
- Pactum de non redimendo, nisi præmissa monitione ante bimestre, est in favorem creditoris, & non debitoris, num. 48.*
- Debitor pravenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum, n. 49.*
- Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipsi, n. 50.*
- Creditori per depositum sortis principalis eum decurrendis in bimestri sequente an consuli possit, n. 51.*
- Creditori ante bimestre recipiens sortem nequit sua conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre, num. 52.*
- Solutio reddituum anticipata in census contractu reprobatur, numer. 53.*
- Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit usuras recipere, nisi bimestri transacto, num. 54.*
- Per oblationem sortis cum usuris bimestri deductis in pactum nullatenus consulitur indemnitàti creditoris, recusantis depositum, n. 55.*
- Pactum, ne valeat redemptio non præmissa monitione futura redemptionis aut bimestre, verior est opinio à Rota, & Senatu sæpè canonizata, n. 56.*
- Nec depositum intra bimestre arctat creditorem, nec periculum pecuniæ depositæ cedit in ejus damnum: sed debitoris contra pactum deponentis, n. 57.*
- Quod defendunt plurimi Doctores citat: ibid. & num. 58. & seqq.*
- Depositum sortis cum decursis, & decurrendis intra bimestre non extinguit censum, sed vivit, ut antea, n. 59. 60. & 61.*
- Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobatur, n. 62.*
- Depositum sortis cum usuris decursis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum, num. 63.*
- Tempus contractus, & dispositiones qui non servat, formam non servare dicitur, n. 64.*
- Depositum ut reloveret, debet fieri congruo tempore, n. 65.*
- Depositum si tempore incongruo factum ante tempus adjectum favore creditoris, n. 66.*
- Creditoris, vel utriusque favore quando, & quibus casibus tempus appositum intelligitur, nu. 67. remissive.*
- Deposito justè recusato, periculo deponentis cedit pecuniæ; secus si injustè credito depositum recuset, n. 68. & 69.*
- Creditor, cum per inutile depositum sit solutus, pro censu & decursis graduari debet in concursu per acto per debitorem, num. 70.*
- Debitor ante bimestre in pactum deductum deponente eo transacto liberatur, & arctatur creditor depositum levare, num. 71.*
- Et ex tunc periculum sequitur creditorum, n. 72.*
- Depositum legitime factum habet vim redemptionis census, n. 73. & 74.*
- Deposito facto ante bimestre, post illud desinit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum, n. 75.*
- Pactum de non redimendo nisi novatione præmissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi, n. 76.*

Census sub pacto præambula monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectato ex n. 77. cum seqq.

Hunc casum non fuisse præventum à motu proprio, & sic in ejus forma non comprehendendi, nec esse expectandum bimestre, fuit opinio Doctoris, n. 78.

Casus omissus relinquatur juris communis dispositioni, num. 79.

Redemptio liberè permittitur debitori quancumque, & ad suam liberam voluntatem, n. 80.

Solemnitas à lege requisita si adhiberi non sit possibile, actus absque ea valet, n. 81. 82. & 83.

Solemnitas certa ubi à lege requiritur; subintelligitur si adhiberi potest: secus si non possit, n. 82.

Pactum de non redimendo nisi præmissa denunciatione ante bimestre comprehendere debitorem redimentem intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre, probabilior opinio est, num. 85.

Ratio motus proprii requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis, num. 86.

Et multo magis quando statim post census emptionem debitor vult redimere, n. 87. & 88.

Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensorum, numer. 89.

Redimere volens ante bimestre per illud debet spectare quia tunc oblatio vim habet monitionis futuræ redemptionis juxta pactum, aut motum proprium, n. 90.

Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi ea modo, quo possit, n. 91.

Denunciatio, quæ personaliter, ut requiritur, fieri nequit, fit eo modo, quo possit, n. 92. & 93.

Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consulitur vincenti, n. 94. 95. & 96.

Sæpè sæpius hic mutationem monetæ temporibus controversum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cavet, ut prius quam 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 rumore, & summo mutationis monetæ damnum subito patiat) 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 decurrentibus fructibus per illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusavit judicis autoritate 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 præambulae juxta pactum in census creatione admissum, justè recusare redemptionem præfatum, & depositum illegitimè factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum; sed potius vivere contendit, & pro graduazione, & prælatione nervosè instat, sed quid juris in hac contentione ad partes disputabimus,

- I** Et pro debitor depositum legitimè fuisse factum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum: urgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignativo, quam libertas redimendi, quancumque debitor velit; sed pactum & conditio non redimendi, nisi præcedente monitione creditori fienda 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 redditus 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 quancumque redimendi facultas salva, & illæsa remanet; siquidem pactum de non redimendo, vel de redimendo ante, vel post certum tempus in crea-

tionem census appositum est inutile nullum, & vitatur, licet non vitiet contractum principalem, prout latissimè post plures alios disputans resolvit Ludovis Avendan. in tr. de censib. c. 19. per tot. abundè per Cencium in tr. de censib. q. 59. ex num. 16. usque ad fin. q. qui innumerabiles alios allegat; ergo per depositum fortis principalis cum decursis, & maximè cum decurrentibus per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet, pacto inutili, & illicito non refragante.

Secundò, quia licet 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 verò traditione pretii redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denunciari ei: cui pretium dandum erit, & post denunciationem, intra annum tamen, etiam ab initio pretium repeti posse, &c. Quem motum proprium plurimè statim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem esse nullam, & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recusare accipere depositum à debitor intra bimestre factum.

Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quamplures 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 dict. *vers. cum verò traditione pretii*; nunquam fuit admissa in Hispaniæ regnis, nec hæcenus visum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulae monitionis; cum juxta patrias leges, & consuetudinem observatam liceat debitori liberè quancumque redimere, & censum extinguere, quoties velit, dicti motus proprii bimestri neglecto; ergo nec virtute pacti adstringi debet.

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, *leg. quod in diem, ff. de solutionib. l. stipulatio ista, §. inter certum, ff. de verbor. oblig. l. quod quis, ff. de actionib. & oblig. leg. intra dies, ff. de re judic. l. eum qui, ff. de annuis legatis, l. in diem ff. de conditione indebiti. l. sub conditione, cum l. seq. ff. eodem, l. cum tempus, ff. de reg. jur.* Ergo debitor si solvat, & redimere velit ante dictos duos 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 præfatum pactum de non redimendo censum, nisi antea per duos menses creditor monitus sit, respiciat, & appositum dicatur gratia, & favore creditoris, ne damnum patiat 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 census 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 creditoris intentioni, & fini, cum nullum damnum patiat, imò ex eadem pecunia duplex potest consequi lucrum, & interesse per illos duos menses, si statim admittat redemptionem, aut leveat depositum, & consecutivè alium emat censum tunc namque percipit redditus duorum mensium ab antiquo debitor, & pariter eodem tempore currunt redditus secundum debitorem, cui in censum pecuniam tradidit; atque ideo pacto non obstante videtur liberè licere debitori, censum ante duos menses redimere, & extinguere invito, & renuente creditore: cum prædicto casu prorsus cesset ejus damnum, & consequatur id ipsum, quod ex pacto sibi præcavere voluit, & multum magis.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus, contrariam sententiam sæpè, & juridicè amplexus fuit Senatus hic Vallisolanus, atque pluries in facti contingentia declaravit; licitum esse pactum in creatione census consi-

gnativi (in suo rigoroſo pretio conſtituti tamquam licitum, & cum natura, & juſtitia cenſus compatibile & nullo ex capite reprobato) per parte appoſitum, ne debitor liceat cenſum redimere, niſi antea per duos meſes ſuam debitor creditori intimaverit voluntatem futura redemptionis, juſtè que creditorem recuſare accipere depoſitum ante præfatos duos meſes, & ſic intempèſtivè factum, etiam cum decuſis, & decurrendis per illud bi-meſtre, periculumque pecuniæ depoſitæ intra illos contigens pertinere ad debitorem deponentem, non verò creditori juſtè recipere recuſanti.

9 Primò, quia illud pactum in cenſus creatione licitum eſt, cum in nihilo opituletur naturæ juſtitia, & ſubſtantia cenſus, ſed dumtaxat tendat in indemnitate creditoris, ne lucrum ſua pecuniæ amittat, ſed ut intra illud terminum poſſit querere alium novum cenſus venditorem, ne pecunia ſit otioſa, quod proculdubio ſit 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 meſes ſuam redimendi liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, & manifeſtet creditori, non ut iſte illam impediatur, ſed ut ſibi ipſi interim conſulat, & cautè proſpiciat per illud bi-meſtre ante redemptionem faciendam; & ideo ſi debitor ab hinc duobus meſibus redimere vult, & intendit, hodie moneat creditorem.

11 Et aliud eſt apponere pactum de redimendo intra certum tempus, vel non redimendo niſi poſt certum tempus; aliud verò pactum de non redimendo, niſi præcedente monitione; nam in primo caſu directè infringitur, & taxatur facultas, & voluntas liberè redimendi, quo caſu loquitur, & diſputat, & per varios caſus diſtinguit Ludov. de Avendan. in tract. de cenſibus, c. 19. In ſecundo vero caſu libera relinquatur debitori voluntas, quandocumque redimendi ſub præambula monitione, ut dictum eſt.

Et hoc diſcrimen inter utriuſque pacti genus non obſcure agnovit Avendan. de cenſib. d. c. 19. qui dum reprobat 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 forma 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 meſes ante redemptionem. Hoc idem deſumitur ex Cencio de cenſibus q. 59. ex n. 16. cum multis ſeqq. juncta q. 103. ex n. 18. & ſeqq. qu. 111. ex num. 43. dum dict. qu. 59. poſt magnam Doctorum catervam, reprobat pactum de non redimendo, vel redimendo incertum tempus, in aliis vero quaſtionibus abundè comprobatur pactum de præambula monitione tamquam non infringens debitoris libertatem redimendi quandocumque voluerit, qui apertè agnoſcit diſcrimen, rationem, & differentiam inter utrumque pactum.*

14 Eandem apertiffimis verbis determinans agnovit motus proprius Pii V. clauſul. 9. ibi. *volumus autem poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante longiſſimi etiam temporis ac immemorabilis, imò centum & plurium annorum præſcriptione non obſtantibus aliquibus pactis directè aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuſcumque verbis, aut clauſulis concepta ſit.*

15 Et ſtatim conſequutivè in clauſul. 10. ponit formam, de qua agimus, ut ante redemptionem teneatur per bi-meſtre eam debitor creditori denuntiare, ac protinus in clauſul. 11. immediata, ita ait, *pacta etiam continentia pretium cenſus extra caſum prædictum, ab invito, aut ob penam, 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 libertatem redimendi quandocumque. Secundum quod notabiliter deducitur illud eſt, quod in pactum licitè deduci poſſe præambula monitio ante redemptionem, dum reprobat Pii V. pacta, per quæ infringitur libertas redimendi; excipit caſum proximè, & immediatè antecedentem de præambula monitione per bi-meſtre, ibi (extra caſum prædictum) quem in pactum deducere expreſſè permittit. Quæ quidem ſubtilis ponderatio evidenter evincit

Salgado Labyrinth. Creditor. Tam. I.

difficultatem noſtram, cum quibus ſatiſſè primo argumento contrariæ partis, de quo ſuſum n. 1. & 2.

Secundò, & pro pacti hujusmodi juſtificatione viriliter ulterius pugnat motus proprii Pii V. de forma creandi cenſus, qui cum emanaverit ad deteſtanda pacta illicita, non concernentia naturæ, & juſtitia contractus cenſualis; adhuc tamen pro forma admittit, & decrevit, ut cenſus redemptionem ſubſequatur ex oblatione pretii recepti, niſi antea per duos meſes debitor moneat creditorem de futura redemptione, & de ſua voluntate poſterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo ſcrupuloſè ſe geſſit in alia Piana conſtitutione) hanc monitionis præambula formam admittet; ſi illicitam, & adverſariam juſtitia, & naturæ cenſus, redemptionis judicaret. Ergo pariter ut licita, & à lege Pontificia permiſſa, & approbata in pactum deduci poſſet, prout ſtatim ulterius probabimus.

Nec opitulatur, quod præfata Piana conſtitutio in Hiſpania non fuit, nec eſt recepta, imò ab eo ſupplicatum, prout verum eſt innumerabili pene Doctorum caterva adducta in noſtris commentariis, de ſupplicatione ad Sanctiſſ. 1. p. c. 7. ſect. 4. ex n. 159. & comprobant quæ ſect. 3. ex n. 147. adde noviffimè Noguero. alleg. 32. nu. 41. quidquid falſum & contra omnium communem ſententiam autumat. Lud. Avendan. in tr. de cenſib. c. 50. n. 16. ut non à tota ferie motus proprii ſit ſupplicatum, ſed tantum ab eo capite, quo prohibetur, cenſus, emptio abſque numerata pecunia de præſenti: eo motus quod petitio regni ad regnum illud tantum capitalis continebat per l. 10. tit. 15. lib. 5. recop. in novo quater. addit. non animadvertens, quod ea lex loquitur in caſu particulari, in qua non fundantur noſtri, ad abſolutum 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 clare, rex ita aſſeveravit: *a eſto vos reſpondemos, que el motu proprio, que de cis, no eſta recevido, ante ſea ſupplicado del. &c. Qui totum dicit, nihil excludit (& ſic intellexit, & juridicè communis regnicolarum, tam Juſtiſprudentia, quam Theologica profeſſionis Doctorum, quos in unum congeſſimus locis proximè citatis) imò, & quod plus eſt, & annotatione dignum, quod obiter & inadvertenter dixit Avendan. d. c. 50. Immemor contrariæ doctrinæ, quam veriſſimam eſſe, firmiſſè aſſeveravit antea in c. 37. n. 25. ubi ex profeſſo tractavit de motu proprio non recepto in Hiſpania, & per varia fundamenta, atque ponderatione 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 latius videre poteris, qua vera ſuppoſitione ſtante rectè argui poſſet, quod lex pontificia non recepta non ligat neque obligat, ut plurimis comprobavimus in tr. de ſupplicatione ad Sanctiſſ. 1. p. c. 2. ex n. 114. cum multis ſeqq. ſect. 3. per totam; & ſic legitime currit argumentum.*

Cui reſpondetur, quod licet eadem Piana conſtitutio ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis, & conſtitutionis, ut præciſè adſtingatur debitor ad ejus obſervantiam ceſſante pacto expreſſo: adduci tamen poſſet in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magiſtralis in argumentationem trahi, quatenus admittit præambulam monitionem, eamque in cenſus creatione juſtam, & licitam agnoſcit, eſſeque naturæ juſtitia, & ſubſtantia cenſus conducibilem, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod ſufficit, ut de jure communi licitum judicetur pactum expreſſum de non redimendo ante præambulam monitionem per bi-meſtre; & 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. num. 23. & 24. Federic. Marcianum in ſuo tr. de jure cenſus, c. 6. num. 382. ibi *Dico valere pactum, quo convenit, quod debitor cenſus volens illum, redimere bi-meſtre, tri-meſtre, aut ſe-meſtre ante emptori & domino cenſus ſuam voluntatem aperire redemptionemque denunciare debet. Quia hujusmodi pactum, nullum venditoris onus continet, & prodeſt emptori ut ſua indemnitate tempeſtivè providere poſſit, & deſtinare pecuniam ſuam negotiationi, aut emptioni alterius cenſus, &c. quem referens ſequitur Ludov. Cenc. de cenſib. q. 105. n. 19. dicens hanc opinionè, cū ſit conformis*

- Pianæ constitutioni, satis æquam esse, & sequendam.
- 26 Et quia ratione legis etiam correctæ, vel revocatæ legitime argumentari potest c. *authoritate, de concessione preben. lib. 6.* testatur post alios Silvester Aldobrandinus *consil. 32. num. 25.* sequitur & variis similibus comprobatur D. Joan. del Castillo *contr. tom. 5. c. 108. n. 6. à princ. Gutier. de juram. confirmat. c. 17. num. 61.* & facit quod ad propositum diximus infra *num. 34.*
- 27 Ac denique si hæc conditio licita iudicata fuit & approbata à lege canonica; eodem modo potest licite in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, *l. non impossibile, ff. de pactis, la 2. §. si conveniat, ff. depositi l. contractu, ff. de reg. jur. ubi Bart. & Bald. Cod. de fidejussor. gloss. in cap. 2. verb. officiali, in fin. de consuet. lib. 6. Everardus in topi. locali loco 89. Tuschus lit. A. consil. 510. num. 18. Gabriel. Alvarez axiomatibus, littera A. ex num. 494. Barbof. in locis commun. loco 60. num. 1.* Sicuti etiam de consuetudine ad pactum valet argumentum, ut quidquid potest fieri vel acquiri consuetudine, aut præscriptione, potest etiam per actum fieri, vel acquiri Everard. ubi proximè & Alvarez *ex num. 496. Caldas Pereira in lege si curatorem, verbo, falcitate, sub num. 6. Cod. de in integrum restitutione Gratianus disceptat. 88. num. 20. cum seqq., & alii conducti ab Alvarez iterum legendo littera P. ex num. 8. ubi de præscriptione per l. alienationis verbum, ff. de verb. signific. & per alios Surdus *decif. 3. num. 23. & decif. 236. num. 9. Valascus consultat. 132. num. 32. Gama decif. 379. n. 5.**
- 30 Hæc quippe conditio, cum à lege approbetur, legitima, & licita omnino iudicari debet, legitimum namque dicitur, quod à lege recipitur, & approbatur, *lege legitima, ff. de pactis, leg. 3. §. fin. ff. pro socio, & ex Decio Parlador. & Joan. Garzia, & aliis diximus in nostris commentariis, de protectione regia 4. p. 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 appposito, & admittendo contra alios DD. scripsit Avendan, *de censibus, cap. 86. num. 6.* ibi *Primo ex eo quod nulla ex constitutionibus, qua de censu meminerunt reprobant eam conditionem; ergo si non datur prohibitio, necessario datur promissio; quia quod lege vetitum non est, licere dicitur, leg. nec non §. quæd eis, ff. ex quibus causis majoris glossa & Bald. in lege in tantum, §. universitatis, ff. de rerum divis. Iason in l. ex facto, n. 25. ff. de vulgari, & nulla ejus prohibitio inducitur, nisi in casibus à jure expressis gloss. ordinar. in c. fin. de jure patron. cum traditis per Aymonem in consil. 105. num. 35. Rolandus à Valle consil. 27. num. 14. lib. 1. & dixit latè in lege 40. Taur. gloss. 4. & c. Qui argumentandi modus in nostro casu, & pacto de quo agimus, recte quadrat. Molina de contractibus *disput. 391. ad finem sub clausula 11.* ibi *Quoniam licet census, qui in eisdem extravagantibus approbantur, non creantur cum hujusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui aliter celebrantur, ibi reprobari, ut sæpe in superioribus dictum est, & c.**
- Et ex his, quæ in hoc secundo fundamento diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ partis, de quo supra *num. 3.* cum à ratione legis abrogatæ, & non receptæ potest argumentum formari & legitime applicari, ubicumque ratio militet, etsi lex ipsa non fervetur, hoc idem videmus in legibus Imperatorum, & pandectarum, quæ in his Regnis Hispaniæ nullum habent auctoritatem in vim legum; sed tamquam dicta prudentum, & in vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, ut per *l. 1. Tauri*, disponitur, per quam & alios DD. firmat Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. n. 11. Paz de tenuta, c. 67. n. 10.* qui latius comprobatur *c. 57. n. 99. 100. & 101.*
- 32 Tercium 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 licet de jure regulariter debitor ad tempus possit ante tempus solvere, ex juribus sursum in 2. argumento contrariæ partis allegatis *num. 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 Cenc. *de censib. qu. 84. per totam, maxime à num. 5. & seqq.*
- & per leg. *eum qui, ff. annuis legatis, & l. qui Roma, ff. de verb. oblig. & in fideicommissi, §. cum Polydus, ff. de usufru, & l. sit ita relictum, §. Pagasus, ff. de lege 2.* late probat Anton. Gomez in *l. 22. Tauri sub nu. 10. vers. 6. & quidem noviter, & subtiliter facit D. Perez. de Lara de anniversar. & capellan. lib. 1. c. 9. ex n. 51. & per d. l. qui Roma gl. Bart. ibid. & Decium in l. cum tempus, n. 115. ff. de reg. jur. idem probat Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solut. cap. 92. per tot. Anton. Faber *ad t. de solutionib. defm. 14.* in illis verbis. *Utrique dies expectanda est ne quidquam de creditoris jure minuat; & cum Alciato, Decio, Conrado, Duareno, Hippolyto, de Marcyllis, Antonio Gomezio, Padilla, Julio Claro, & aliis tenet Morla in emptorio juris, tit. de rebus creditis, q. 21. n. 5. & 6. & aliquibus ex iis relatis late comprobatur D. Joan. Baptista de la Rea in dec. 15. sub n. 9. & iterum in dec. 16. n. 11.**
- 33 Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili: quod licet regulare sit, ut 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 fidejussorem; non satisfacit die transacto pignus dando, aut fidejussorem offerendo, creditore impugnanter & agere volente ad centum, quia cum pignus, 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 Jacob. Cancer. *var. resol. lib. 2. tit. 6. de solut. ex nu. 47. & seqq. fol. mibi 148.* optimè discutit, & post plures res solvi Tiraq. *de retr. lignagier, §. 3. gl. n. 16. P. Surdus conf. 98. ex n. 30. & per totum, Anton. Gomez de contr. c. 11. n. 42. Gratian. discept. 338. per tot. Montier. dec. 48. per tot. plurimos allegat Anton. Amat. var. resol. 34. ex num. 22. cum seqq. Alvarez in axiom. lit. D. ex n. 22. cum seqq.* ubi plures alios allegat, licet male percipiat.
- Latè & optimè Fontanella in *tr. de pactis nupt. claus. 5. gl. 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 vincendi detur electio, an velit triticum, vel ejus æstimationem, quia in hujus gratiam & favorem æstimatione alternativè fuit posita in sententia; larissimè 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 opinione legat. Bart. in l. cum qui certarum 138. §. cum pure n. 4. Simon. de Præris de interpr. ult. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 3. solut. 4. n. 20.* ita ut semel ad creditorem electione devoluta, debitor non potest moram purgare, cum res non sit integra in præjudicium juris creditori quævis Craveta *conf. 216. n. 23. & conf. 246. nu. 5. Bellonus dec. 144. n. 10. Franch. Aretin. conf. 95. ex n. 8. Tiraq. de retr. lignagier. §. 24. l. unic. nu. 9. & 10. Gratian. tom. 2. discept. 239. ex n. 1. Marefcot. var. resol. lib. 2. c. 97. ex n. 4. Carleval. de judiciis tom. 2. lib. 1. tom. 3. disp. 3. n. 49. & quod debitor post moram amittat facultatem eligendi, & devolvatur ad creditorem probant Burat. *dec. 287. nu. 7. Beltramin. in annotat. Ad Alexand. Ludov. dec. 316. n. 3.* qui plures allegant.*
- 34 Maxime si rumor adit mutationis monetæ, quia tunc multo minus admittitur debitor prævenire terminum appositum gratia, & favore creditoris prout in nostris terminis probatur D. la Rea in *d. dec. Granatens. 15. per tot.*
- Et quod magis est, ipse D. Joan. Bapt. de la Rea in *d. dec. 15. per tot.* nervosè & absolutè defendit, debitorem ad diem, vel sub conditione (etiam si dies non sit appositus in favorem creditoris) non posse prævenire diem, aut conditionem, quoties rumor mutationis monetæ adest, & damnum allatura esset præmatura solutio creditori. Atque tunc creditorem justè recusare solutionem, & depositum; necnon periculum, & detrimentam monetæ interim mutatæ cedere in damnum debitoris deponentis, & non creditoris, cum in hujus fraudem solvisse intelligatur: nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ut inquit text. in *l. ait prætor. 7. §. si eam diem, ff. qua fraud. credit. lege omnes 17. §. fin. eodem tit. & quia in damnum alterius non potest fieri præmatura solutio ex leg. uxorem, 41. §. Sejuni, 12. ff. de l. 3. prout ex pluribus no-*

notarunt Molin. lib. 2. de primogen. cap. 4. num. 23. Anton. Gomez in l. 17. Tauri, n. 6. Acajus Ripol. in lib. 1. de condit. & demonstr. in text. ibi, cum dies incertus, n. 51. pag. 83. Cened. canon. 35. n. 15. qui multa cumulat, ut solutio ante tempus fieri non debet in alterius præjudicium.

45 Eandem opinionem tenuerunt post alios Jason in leg. 2. quæst. 22. vers. motus ultra prædict. C. de jure emphyteut. & idem Jason in l. qui Roma in princ. num. 3. & 4. ff. de verbor. obligat. Cassaneus in consuetud. Burgun. gloss. 11. des cens. §. 2. num. 30. & seqq. & alii plures sequuti à Cencio de censibus, qu. 84. n. 7. & ex nu. 4. dum firmant, quod quando versatur interesse creditoris, nec sibi fiat per debitorem solutio, nisi tempore convento, puta, quando esset solvendum aliquid, quod tempore possit deteriorari, vel ejus pretium minui, tunc solutio admittenda non sit absque consensu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi potest verificari certius, quam quando adest rumor, & periculum mutationis monetæ.

46 Et quando solutio anticipata potest alicui, etiam tertio parere præjudicium, ut non sit ante diem admittenda; probat ex l. cum pater, §. à filia, ff. de legatis 2. Bart. in leg. 1. nu. 11. ff. de legat. 1. Grassis except. 25. num. 104. Rota Avenionens. 17. n. 4. Decianus cons. 71. n. 42. lib. 4. Anton. Amat. resol. 29. n. 6.

47 Hanc possessor majoratus aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatam solutionem in præjudicium successorum, quia scilicet decesserunt termino solutionis pendente, latissimè Molin. de primogen. lib. 1. c. 21. n. 10. & per totum, ubi de variis quæstionibus, & doctrinis, per text. in l. si quis domum, §. 1. ff. locati, & est Concil. Trid. sess. 25. de reformatione, cap. 11. ibi. representata pecunia in successorum præjudicium, ubi Augustinus Barbosa, & Gutierrez de jurament. 3. part. cap. 3. num. 1. & 2. Petrus Barbosa in l. filiofamilias, §. ult. nu. 27. ff. soluto matrim. Valascus de jure emphyt. q. 10. nu. 5. Zerola in praxi Episcop. p. 1. verb. alienatio Ecclesie, vers. ad septimum, Caldas Pereira de renov. quæst. 20. num. 3. & tract. de empr. & vendit. c. 26. numer. 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 oculum patet, & in expresso firmavit Ludovic. Cencius de censibus, quæst. 103. sub num. 20. vers. ceterum cum necessitas ista denunciandi futurum census redemptionem sit inducta favore domini census ut possit providere de novo investimento pecuniarum, ut diximus supra, nu. 18. & firmavit Rota coram R. P. D. Merlino in Esina Salvian. 10. Novembr. 1634. quæ est post tract. dec. 558. n. 11. & c. Rebellus lib. 6. q. 16. num. 13. Bonacina in summa tom. 2. de contractibus, disp. 3. qu. 4. puncto unico, num. 40. & 41.

49 Ergo intra id tempus debitor redimere non potest, maxime si adest rumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura solutione patiat, ut ex aliis probat Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solutionibus d. c. 91. n. 4. & D. Larea di. decis. 16. per totam, & alii Doctores dudum allegati.

50 Maxime quia hoc pactum non destinatur, ut debitor ad diem, vel post diem solvat, aut redimat; sed tempus apponitur monitioni dumtaxat, ut superius in primo fundamento hujus partis latius 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.

51 Quartum, & ultimum fundamentum depromitur ex responsione ad quartum, & similiter ultimum argumentum contrariæ partis de quo supra ex num. 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 omitta præambula monitione.

52 Quia respondetur, hoc totum pendere ex voluntate creditoris, an velit renunciare pacto in sui favorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum mensium, ex iis quæ Cencius de censib. qu. 103. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

sub num. 20. & num. seqq. & tunc nullo modo potest creditor tuta conscientia recipere redditus decurrendos per illos duos menses futuros, cum accedente suo consensu, census sit extinctus, & fors, quam recipit, principalis non potest producere redditus, à debitore jam liberato solvendos. Nec anticipata reddituum solutio in censuum contractibus admitti potest. Ut in his terminis probat Stephanus Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 8. ex numer. 30. cum seqq.

54 Si verò creditor à principio recusat sortem cum decursis debiti, atque etiam cum oblatione fructuum sequentium duorum mensium recipere, quia vult uti obligatione pacti, & spectare duos menses post monitionem futuræ redemptionis; tunc licet currant redditus illius temporis quia interim census vivit, & nondum extinctus fuit, suos tamen creditor non facit, neque ei debentur, usquequo transeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere potest, prout latissimè comprobatur, & distinguit post alios, & Rotæ decisiones Cencius d. q. 111. ex num. 43. cum pluribus seqq. ubi latissimè articulum prosequitur, & declarat, omnino videndus.

55 Et idcirco si creditor non renuntiat suo pacto sed 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 satisfacit damno & contrahentium intentioni principali: cum eo ipso quod recipiat sortem ante bimestre, redditus bimestri recipere non possit, quo casu nullo modo creditoris indemnitati satisfacit, nec evitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menses contingeret timetur; ex qua suam perdat pecuniam.

56 Ex quibus fundamentis longè verior est nostra resolutio in dies per Senatam nostrum Vallisoletanum, necnon per Rotam pluries canonizata, atque plurimorum Doctorum autoritate fulcita, tenentium legitimam licitamque conditionem in census consignativi redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adstringit, ut nec teneat redemptionem 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 debitorem factum invito, & revente creditore legitimum 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 damnum cedit debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis: non servata forma facti. Tenuerunt Federicus Martinus in suo tractatu de jure census, cap. 6. num. 382. Petrus Surdus cons. 282. per totum, maxime ex num. 18. cum seqq. tom. 2. & cons. 198. num. 7. eod. tom. 2. omnino videndus, qui eleganter loquitur Salas de censibus, lib. 11. num. 1. & 2. Molina de justitia, & jure tom. 2. disput. 391. clausula 10. num. 11. Rebellus lib. 16. quæst. 6. num. 24. Bonacina in summa tom. 2. de contractibus disputat. 3. quæst. 4. puncto unico, ex num. 40. qui num. 41. sic ait: Ego vero existimo cum Salas dubio 12. num. 5. teneri perseverare, si voluerit censuista, nam hæc dispositio censetur facta in favorem censuista, ut interim quarat, & deliberet, quid futurus sit de illa pecunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta questione 10. num. 13. & alii apud Salas in simili dubio 11. num. 1. alioquin ad quid teneatur censuarius denunciare per bimestre ante redemptionem ita volentis censuista, &c.

59 Novissimè etiam Duardus in tractatu de censibus ad extravagantem Pii V. tit. 2. §. 6. quæst. 11. & tom. 2. quæst. 8. §. 6. num. 2. ibi. Probatur hæc sententia. Quoniam durante termino duorum mensium per nostram extravagantem prefixo, adhuc census durat non obstante disdicta seu denunciatione de qua agitur. Nam per solam disdictam seu denunciationem non censetur census extinctus, ac redemptus, siquidem dum Romanus Pontifex decrevit in hoc §. disdictam denunciationem faciendam esse per bimestre, anteaquam census sit extinguendus per pretii restitutionem; necessario supponit quod intra illud bimestre census vivat, &c.

Stephanus Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 8. 60
Gg 4 per

per totum, & in num. 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 denunciatio per duos menses ante: unde videbatur tacite per partes renunciatum huiusmodi privilegio, tanquam in eorum favorem indulto, & 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. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 68. licet ista non sint tuta, quia secundum formam constitutionis Pii V. requiritur huiusmodi denunciatio 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 Cod. de evictionibus, & c. Prout in specie concludit Petrus Surdus conf. 198. n. 19. & per tot. Hactenus Gratian.

61 Latissimè etiam, & de tota materia plurimas absolvens difficultates tractavit omnino videndus Ludovif. Cencius in tr. de censib. q. 103. ex n. 18. cum seqq. & in q. 1111. ex nu. 42. usque ad n. 48. inclusivè.

62 Plures etiam determinavit Rota apud Seraphinum decis. 1413. & coram Aldobran. d. decis. 276. post tract. de censib. & plures alix reperuntur apud Cencium in locis dudum adductis, quod magis animadversione dignum est; quod nullus adest author, qui contrariam sententiam tectetur, 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, nec non compatibile cum libera debitoris facultate, quodcumque redimendi; sequitur per necessitatem consequentiam debitorem offerentem, aut insuper deponentem sortem principalem cum usuris decursis; & debitis, & etiam simul decurrendis per bimestre subsequens ante denunciationem, & intra illud, reuente tamen, & invito creditore, nullatenus liberari, nec census interim extingui, sed adhuc per illud bimestre durare; quia creditor attento pacto justè recusat pecunias recipere, & positum levare cum ante tempus pacti præmaturè,

64 & illegitimè factum dicatur: quia contra formam contractus deposuisse debitor intelligitur, quippe qui non servat tempus dispositionis formam non servare dicitur lege observare, §. post hac, ff. de officio Proconsul. Rebuffus in tract. nomination. quest. 14. num. 1. Gamma decis. 337. num. 4. Cardoso in praxi judicum, verbo, tempus, num. 1. Petrus Surdus decis. 203. ex nu. 1. usque ad 7. Castillo controversiarum tom. 2. c. 45. num. 41. quia depositum, ut relevet debet fieri congruo tempore, lege si solvitur, ff. de solutionibus, l. obligatione, C. eodem, l. acceptam Cod. de usuris, Menochius conf. 756. nu. 13. Giurba dec. 80. nu. 4.

65 Et tunc dicitur depositum factum tempore incongruo, quando est factum ante tempus adjectum solutioni favore creditoris, text. in lege enim qui alias lavolentus, ff. de annuis legat. lege si ita relicta, §. Pagasus, ff. de legat. 1. leg. item in illa, in princ. & ibi glossa ff. de constitut. pecun. Salicet. in leg. qui Roma in 3. opposit. ff. de verbor. obligat. Mantica de contract. lib. 12. tit. 40. numer. 6. Morla in empor. jur. tit. 8. quest. 21. num. 5. Antonius Gomez 2. tom. cap. 17. num. 27. Pirrus Maurus in tract. de solutione, cap. 92. num. 2. Hermostilla ad legem 2. tit. 13. p. 5. gl. 4. ex num. 77. cum seqq. tom. 2. fol. 188. Ubilattissimè quando tempus fuit appositum gratia creditoris, aut utriusque, ubi distinctè per varios casus omnino videndus.

66 Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel quodlibet aliud interim contingens cedere debeat in detrimentum, & damnum debitoris intempestivè, & contra formam pacti deponentis, ex hæctenus comprobatis.

67 Nam creditor justam causam habet recusandi depositum, periculum pecuniæ, ac rei depositæ non sibi, sed deponenti peribit; secus autem quando absque legitima, & justa causa depositum recusavit. Ita distinguendo tenet Foller. de censibus, verbo in instrumento gratie num. 50. Joan. Bapr. Lupus de usuris, §. 4. n. 103. Boccacius in tr. de censib. p. 2. num. 11. el segundo, Felicianus eod. tr. tom. 2. lib. 4. c. unice,

num. 61. sequitur Cencius de censibus quest. 111. num. 61. ubi refert Intrigliol. & Rotam in duabus decision. idem tenentes. Tiraquell. de retract. lignag. §. 4. gloss. 6. numer. 34. Marfil. dec. 148. num. 18. Afflict. dec. 172. Alex. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de solut. resol. 22. n. 2. Mercur. Marescot. variar. resol. lib. 1. c. 7. num. 6. Intrigliol. in tract. de censibus q. 65. per totam, Hermostilla ad l. 2. tit. 3. par. 5. gl. 4. nu. 94. tom. 1. fol. 189. Cum 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 D. Larea dec. 19. ex n. 7. & n. 14. & per totam, & dec. 13. n. 5.

70 Quare cum adhuc creditor sit, non dimissus, solutus, nec satisfactus de suo credito, perneceffe admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter ceteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decursis juxta sui gradus prærogativam, quousque integrè satisfiat, & ita non semel determinavit Senatus hic Pincian. me judice inter ceteros Doctissimos Senatores.

71 Si autem debitor simul cum denunciatione (ad quam 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 deposito per durante, census extinguitur, & ultra ad usuras debitor non tenetur, sed penitus liberatur, ita ut pecuniæ depositæ periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superveniens cedat in detrimentum creditoris, & non debitoris. Prout post plures alios observat Ludov. Cenc. de censib. d. q. 111. n. 52. 53. 54. & 55. In hæc. Deposito autem per debitorem census illum redimere volentem legitime factò, illud notificabit domino census, vel alteri legitime persone pro eo, qua notificatione, & illius relatione exequuta; si dominus census ultra duos menses à die primæ denunciationis, & disaiete inchoandos recuset, vel differat facere revenditionem census, illius debitor liberatur ab onere solvendi annuam responsionem censualem gloss. in l. solvendum 22. & ibi B. num. 1. & Castron. 3. ff. soluto matrim. Foller. de censibus d. verbo instrumentum gratia n. 58. Rom. in d. suo tr. de censib. art. 38. n. 116. Felician. d. tom. 2. lib. 4. c. unice. n. 2. & 3. & tom. 2. eodem lib. 4. & c. unice. n. 1. Michael Salom. d. el. contrav. 18. n. 11. vers. dico secundo, & vers. d. co tertio, & resoluit Rota coram Iusto 9. April. 1601. in illa Romana census, que est post tr. dec. 131. nu. 1. & coram eodem ibidem dec. 132. per totam, & in alia que est dec. 61. n. 2. & seqq. nam depositum legitime factum habet vim extinctionis census ex actu retro simili, ut fuit de mente Rote coram eodem Iusto, & c. que est post tract. dec. 377. n. 10. & seqq.

72 Sequitur ipse Cencius ex n. 54. & facit, Depositum autem istud fieri potest quodcumque intra terminum duorum mensium post factam disiditiam, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, sive fiat in principio dictorum duorum mensium, sive in medio, sive etiam in fine: cum non desinant currere fructus census à die facti depositi, sed ab ultima die dictorum duorum mensium cessant currere. Ut fuit resolutum in Rota, coram Seraphim. dec. 1413. nu. 2. p. 2. dummodo fiat intra illud bimestre, ut sentire videtur Rota coram Iusto in illa Anconitana bonorum 16. Februarii 1604. que est post tr. dec. 277. n. 8. & coram Dunozei. que est ibidem dec. 174. n. 4. & coram Seraphino dec. 1413. n. 2. hæctenus Cencius.

73 Ex qua verissima doctrina sequitur, quod dominus census factò deposito intra bimestre cum decursis, & decurrendis transacto biduo tenetur levare depositum, si integrum sit, imò ex tunc extinctus manet census, & debitor liberatur, ac per consequens ipse, cui jam non sit creditor, excludi debet à concursu, & inter ceteros concurrentes neganda ei erit graduatio per sententiam.

74 Sed ex resolutione hæctenus scripta alia, & non levis suboritur difficultas per motum proprium Pii V. minimè expressè præventa, quæ penitus subvertere videtur rationem a nobis allatam supra in primo fundamento ex num. 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, quodcumque redimere; sed dumtaxat ut redimat præmissa monitione per bimestre antea,

antea, per quod nullum damnum patitur debitor, sed consulitur indemnitati, atque utilitati creditoris.

77 Nunc quaerimus, 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 annum redditum, aliunde occurrit, vel occasio, quæ illum impulit, evanuit, vel ex alio accidenti, vel iusta causa morus 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 num. 1. & 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra vel ultra certum tempus, esse nullum, & vitari, licet non vitiet.

78 Huic difficultati subito occurrit peritissimus Consensator noster Dom. Martinus de 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 annum redditum, velit, aut possit statim intra paucos dies illum redimere. Quod raro, aut nunquam accidere solet, sed post longius tempus, longissimum, aut fortè nunquam redemptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambula 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 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.

79 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 dispositione juris communis, ex vulgari *l. commodissime, ff. de liber. & posthum.* Sed per jus commune juxta communem Doctorum sententiam, & naturam contractus liberum est debitori, quandocumque redimere, & non denunciare, nec expectare terminum aliquem, ut a censu liberetur, prout in hoc cap. sæpè diximus. Ergo ista redemptio absque præambula denuntiatione impossibili ob temporis angustiam legitima debet judicari.

81 Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur: nam quando solemnitas aliqua requiritur à lege in aliquo actu, vel contractu, qui absque ea celebrari non potest, valet actus, & perfici potest validè 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 Tiraquellus de

82 *legibus connubialib. gloss. 6. verb. de son mary, per totam*, ubi plurimas doctrinas similes asserit, Matienzo in *l. 6. gloss. 1.*

83 *num. 3.* ubi etiam de marito absenti per *text. ibi, tit. 3. lib. 5. recopilat.* Idem quando consanguinei iusta causa recusant adesse contractui, Tiraqu. *ibid. q. 15. num. 125.* & de utroque Casanate *conf. 27. num. 13. & 14.* Castillo *controver. tom. 6. cap. 120. num. 24.* & plura similia ex *num. 13. plures refert Garcia de benefic. 4. part. cap. 1. à num. 70. multa per Castill. Bobadilla*

84 *in politica lib. 3. cap. 8. num. 102. & seqq.* quia ubicumque à lege certa solemnitas requiritur, subintelligitur, si potest adhiberi: ita ut quando adhiberi non possit, non est de necessitate servanda, ut per Bald. Roman. Alex. Paris. Vasqu. & Baunet *Surdus in conf. 129. num. 11. tom. 2.* Ergo licet 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 tempore creationis census vult redimere, & sua uti libera facultate redimendi quandocumque.

Ista opinio probabilis est, sed contraria 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 eidem pro forma decidentis (vult redimere, offerendo sortem cum illo modico interfusorio creditori, ut non sit admittendus ad effectum, ut ex tunc extinguatur census, sed quod debeat expectare per bimestre, ita ut illa oblatio habeat vim denuntiationis præmissæ per pactum, aut juxta Bullam petita: nam Motus proprius disponens, ut debitor non aliter admittatur ad redimendum, nisi præmissa denuntiatione per bimestre antea redemptionis futura: ea unica: fundatur ratione, ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam, & ut interim quaerere possit alium censum, vel justum lucrum, prout sæpè diximus hoc cap. sed hæc ratio non solum locum habet, quando post multum tempus debitor vult redimere: sed multo magis militat cum sit generalis, & absoluta complectens omnes casus, & tempora; quando post paucos dies à tempore creationis census, & intra primum bimestre redimere debitor intendat; quo casu creditor longè majus detrimentum pati dicitur, qui confidens suam accommodasse pecuniam exburfatam, & numeratam, protinus sibi 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, quousque per duos menses antea præcedat monitio, qua non præcedente debitor sortem offerens teneretur expectare, ut satisfieri possit pacti, ac Motus proprii intentioni, & fini per duos menses, ut suæ indemnitati consulere possit creditor, quaerendo 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 cum ulavimus in nostris commentariis de *supplicat. ad Sanctiss. 1. p. c. 19. & 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 probaverunt, Petr. Surdus, Federic. Martinus, Pater Molina, Salas, Rebellus, Bonacina, & Duardus superius citati *ex numer. 56. vers. ex quibus fundamentis longè verior, &c.* & Cencius pluribus in locis relatus supra *ex num. 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, & omnino 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 regis pro validitate contractuum, & quasi contractuum uxoris, quia si vir est absens, à quo difficillimum sit licentiam petere, debet uxor causa cognita à iudice petere, Tiraqu. *de legib. connubial. gloss. 8. ex num. 5.* & signanter *num. 20.* & post Bald. Paul. Cast. & Alciat. tenet Matienzo in *l. 6. gloss. 1. num. 3. & num. 4. fol. mihi 58. tit. 3. l. 5. recopil. pro qua doctrina expressa est, d. leg. 6.*

Et in terminis denuntiationis, quæ personaliter debet fieri, si denunciandus sit absens, ita ut haberi non possit, debet fieri denuntiatio eo modo quo possit; prout ad Dom. Paul. de Castro *conf. 240. num. 2. vers. licet secundò lib. 7. Jason in l. de pupillo, §. si quis prætori, num. 4. ff. de novi oper. nunciat. Joan. Anton. Manguill. q. 4. numer. 53. & num. 48. vel per edictum, ut ex plurimis probat ipse Manguill. *ibid. d. que st. 49. cum seqq.**

Comprobatur, quia si quis per sententiam (quæ strictissimi juris, & expressè obligat) adstrictus est, & condemnatus ad conservandum alium indemnem ab obligatione Titii,

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 ius 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 latius videbis in nostris commentar. de Regia protecl. 4 p. c. 12. ex num. 89. cum seq. sicque debitor in casu, de quo agimus, post oblationem sortis principalis debet spectare per bimestre, ut creditor conservetur indemnus: quia motus proprius generaliter, & absolute 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.

C A P U T XXX.

Moratoria à Rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores Comprehendat, & quales ab ea de jure excepti intelligantur? Et nunquid ipsius impetrantis fidejussoribus proffit? Et an impediatur cursum usurarum, seu annuorum reddituum? Et quid etiam de dilatione remissioneve à majori parte creditorum debitori concessa?

S V M M A R I V M.

Moratoria vel à principe impetratur, vel à creditoribus debitori indulgentur, n. 1.
Moratoria ex justa causa potest princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus molestentur, n. 2.
Moratoria solum à principe concedi possunt, n. 3.
Moratoria gratiosa à principe inferiori concedi nequeunt, num. 4.
Moratoria est privilegium merè personale, & uni concessa, nec heredibus, nec aliis successoribus prodest, nu. 5. & ex nu. 31. cum seqq.
Moratoria debitor uti nequit, nisi prestita creditoribus cautione, de solvendo, termino finito, n. 6.
L. universa rescripta, C. de precib. Imperat. offeren. addicitur, & exornatur, ibi.
Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc præstanda erit creditoribus, n. 7.
Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante), n. 8.
Cautio aut fidejussio tunc à debitore præstanda, si à creditoribus petatur, non aliter, n. 9.
Cautionem si quis præstare tenetur, intelligitur, si petatur, num. 10.
Fidejussionem si quis præstare tenetur intra certum tempus, ad eam tenetur, etiam si à parte non petatur, n. 11.
Ob impossibilitatem inveniendi fidejussorem, an quis excusetur sub cautione curatoria, n. 12.
Moratorium impetrans debet ea omnia narrare, quæ principem possunt retrahere ad concedendum, n. 13.
Moratorium impetrans debet narrare qualitatem debiti, an sit juratum, n. 14.
An proveniat ex causa delicti, n. 15.
An debitum sit regium, vel fiscale, n. 16.
An sit ex causa locationis, & conductionis, n. 17.
An sit Ecclesia, vel pupilli, n. 18.
An proveniat ab emptione domus, n. 19.
An aliam moratorium impetraverit ab eodem principe, n. 20.
An lis pendeat super debito, n. 21.
Quibus in casibus non tenet moratoria generalis, n. 22.
Idem si debitum procedat ex causa dotis depositi, salarii, vel annonæ, vel administrationis panis, vel ex causa alimentorum, n. 23.
Moratoria impetranda an per pactum renunciari potest, n. 24.
Moratoria impetrata non prodest ad debita postea contracta, n. 25. n. 30.
Moratoria per debitorem impetrata an proffit fidejussoribus, quidam affirmant, ex n. 26.

Exceptio realis prodest fidejussori, n. 23. & ex n. 31.
Moratorium posse debitorem allegare in favorem fidejussoris conventi, qui teneant, n. 28.
Fidejussio est obligatio conditionalis, si fidejussor solvat, & tunc incipit esse creditor sui principalis, n. 29.
Moratoria non afficit creditores futuros, n. 30. & n. 25.
Fidejussor, si solvat, non habet regressum contra principalem, termino moratorie currente, n. 31.
Exceptio competens reo non prodest fidejussori in obligationibus solvendis, n. 32.
Exceptio moratorie respicit personam debitoris, quæ ejus personam non egreditur, n. 33.
Moratoria si foret realis multo magis transiret in heredem, & successorem, n. 34.
Fidejussori non competit beneficium concessum debitori, ne conveniatur ultra, quam facere possit, n. 35.
Concursus lis facit cessare omnes molestias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente, n. 36.
Concursus judicium motum à debitore nihil prodest fidejussoribus, nec correis, quominus eo pendente conveniantur, n. 37.
Cessio honorum facta à debitore non relevat fidejussorem, nec eum liberat obligatione, n. 38.
Restitutio in integrum competens principalis, non prodest fidejussoribus, n. 39.
Fidejussoris prælatio non consideratur à tempore, quo solvit; sed à tempore obligationis, ad quam solutio retrahitur, num. 40.
Fidejussoribus regulariter non prodesse moratorium impetratum à debitore, quamplurimi tenent Doctores, n. 41.
Maximè si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati, n. 42.
Moratoria prodest fidejussoribus, quando redundaret in præjudicium debitoris principalis, n. 43.
Vt in exemplis appositis, ibid. & n. 44. 45. & n. 46. & 47.
Pro fidejussoris conventi defensione, an possit appositio debitoris docentis de sua moratoria, n. 48.
Moratoria dilatione pendente currunt usura, & redditus censuum, n. 49. & 50.
Usura & ratione lucris cessantis cessant per inducias concessas à creditoribus, n. 51.
Non tamen redditus censuum, nec interesse damni emergentis cessant per inducias, n. 52.
Inducia concessa à creditoribus debitori, & ex quibus causis, num. 53.
Et ad induciarum concessionem quomodo computandam erit creditorum numerus, quando per numerum personarum, aut cumulum debitorum, n. 54.
Pluribus creditoribus una competit obligatio in solidum omnes unam representant personam, n. 55.
Usura, & redditus debiti computantur in quantitate, n. 56.
Inducia per creditores presentes quando obligent absentes, num. 57.
Major pars quantitatis inter creditores prævalet minori, nu. 58. & 59.
In equali quantitate præfertur major numerus creditorum, num. 60.
In equali quantitate, & numero personarum & illius partis sententia prævalet, quæ humanior sit, n. 61.
L. 5. tit. 5. p. 5. & l. 6. plures casus singulares determinant circa inducias concessas à creditoribus, n. 62. & n. 63.
L. 15. tit. 5. lib. 2. recopil. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. varia disponunt circa decoctos, & fallitos, cum bonis, vel absque illis fugitivos, n. 64. & 65.
Exornant præfata jura, & latè de materia induciarum tractant Doctores relati, n. 66.
Ad inducias concedendas an omnes creditores tam absentes, quam presentes sint citandi, vel an major pars præsens præjudicet minori absenti, n. 67. & seqq.
In iis, quæ communia sunt pluribus ut singulis, & in quibus major pars præjudicat minori, ex substantia actus est omnium citatio, n. 68. 69. & 70.
Consuetudo, ne in uno loco congregentur creditores ad inducias concedendas servatur, n. 71.
Consuetudo hæc viget in Hispania, & sic à singulis creditoribus consensu separatim præstatatur, n. 72.
Ad confirmationem induciarum faciendam à iudice citatur major pars, n. 73.
Inducia concessa à creditoribus debitori pro sunt fidejussoribus, num. 74.
Pro sunt etiam correo, n. 75. & 76.

Ad induciarum concessiones credita debent esse vera non ficta, non per confessionem debitoris, nec per recognitionem schedulae privatae n. 77.

Inducia confirmata per sententiam Senatus an prosint heredi debitoris, adeunti cum beneficio inventarii, n. 78.

Frequens est in hisce regnis Hispaniæ moratoriæ usus, qua appetere solent debitores ære alieno gravati, ut per aliquod tempus lis concursus suspendatur, ut ne à suis creditoribus interim vexentur, & hæc vel à principe iustis de causis impetrantur, vel ab ipsis creditoribus ceduntur, quæ induciæ dicuntur. Quoad primum dicendum erit principem iusta de causa sibi narrata posse debitoribus moratorium dilationem concedere, ne intra illius metas possint à creditoribus suis molestari, nec credita sua exigere, juxta text. in l. quoties, l. universa, C. de precibus imp. offer. l. 4. tit. 24. p. 3. l. 32. & 43. tit. 18. part. 3. de qua moratoria tractant Cucus de moratoria præscriptio. Rebuffus ad leg. Gall. tom. 2. tit. de literis dilatoriis annalibus per tot. Menochius de arbitrar. lib. 2. casu 203. Azevedius in l. 2. ex numer. 34. cum seqq. tit. 14. lib. 4. recopil. latè Rodolph. de absolut. princ. potest. c. 6. à numer. 48. Farinac. in praxi crim. qu. 29. ex numer. 29. cum seqq. Muscatell. in praxi p. 4. gl. petendo num. 12. cum seqq. Martir. decis. 16. Alexand. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solution. resol. 1. per tot. Villadiego politica c. 2. num. 169. Tusch. litt. M. conclus. 283. Curia Philippica 1. 2. p. §. 24. à n. 1. novissimè Ludovic. Sanctius Mello in tract. de induciis, q. 34. ex n. 3. & num. 10. adde Lancellott. Corrad. in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. tit. de imperat. vers. debitoribus dilationem indulget, num. 1. Surd. de alimentis tit. 8. privil. 70. n. 1. pulchrè Jacobus de Grassis in tract. de exception. à princ.

Et hæc quidem moratoriæ à principe dumtaxat possunt concedi, ut docent Castrenf. in l. 1. §. qui magistratum, §. 9. per text. ibi. ff. quod quisque juris, Alexand. Trentacinq. d. resol. 1. n. 3. Rebuff. ubi proximè gloss. 1. n. 6. Thefaur. decis. 186. num. 2. Curia Philippica & Villadiego locis citatis, & Ludovic. Sanctius d. q. 35. n. 24. Et ideo per inferiorem à principe supremo moratoriæ hæc gratiosæ concedi possunt, ut per Paulum de Costa loco citato. Caravitam, & alios probat Grassis, ubi proximè n. 45. qui num. 47. post alios firmat, hanc moratorium esse merè personale, & uni concessam non prodesse suis heredibus, aut successoribus idem probat Costa de portione rata, q. 139. n. 9. Sanctius q. 12. sub num. 32. Carrocus d. exceptione fin. n. 38.

Sed circa has moratorias à principe impetratas aliqua notabilia, & practicabilia annotanda etunt, & primitus, Quod impetrans uti nequit dictis moratoriis, quousque prius suis creditoribus cautionem fidejussoriam, vel pignoratitiam præstet de solvendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text. est capitalis, & expressus in leg. universare scripta, qua in debitorum causis super impetrandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussione idonea super debiti solutione præbeat, C. d. precibus impetrat. 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. Rebuff. de literis dilator. art. 1. gloss. 1. n. 49. Trentacinq. d. resol. 1. n. 6. Ludovic. Sanctius à Mello d. q. 34. n. 12. probant in super Guido Papa decis. 109. Natta consil. 591. num. 1. lib. 3. Caravita super ritu regni Neapol. ritu 287. n. 5. Afflictis decis. 378. n. 1. Fuscus in singula litt. D. n. 11. Anna singular. 463. Vitalin. in tract. clausul. in v. nihil novari dilatio. penden. num. 3. Lancellott. Conrad. in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. de imper. in verb. debitoribus dilat. nu. 8. Zerola in praxi episcopali verb. quinquennalis, vers. 2. Marches. de commiss. commiss. 4. c. 1. n. 7. Grassis d. except. 32. n. 97.

Quæ resolutio procedit, etiam si 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 communiter DD. Bald. Salic. Castrensis, & Fulgos. in d. l. universa, sequitur Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. d. resol. 1. n. 7. Sanctius à Mello d. qu. 34. n. 15. & 16. & post Caravit. Afflictum, & alios sequitur Grassis d. except. 32. num. 98. qui omnes limitant, nisi rescriptum habeat clausulam non obstante.

Sed tunc intelligendum erit, si à creditoribus cautio & fidejussio hæc postuletur, & non aliter, l. si quis filium, §. si pupul. ibi. cum intervellatus, ff. de collat. gloss. in d. l. universa, C. de precibus imper. offer. quam communiter sequuntur Doctores, ibi, & præcipuè Paul. de Castro numer. 6. Carav. in ritu

189. n. 5. & ritu 287. n. 5. Alexand. consil. 229. volum. 2. Angel. cons. 237. Hipolyt. de Marfiliis in rubric. de fidejussorib. num. 145. & 164. Troisi super d. ritu 287. num. 2. Brunus in tract. de cessione honor. q. 21. n. 2. Ursill. in annotation. ad Afflictum decis. 378. num. 2. Petr. Surd. cons. 124. n. 1. & 2. lib. 1. Lancell. Conrad. loco cit. nu. 11. Ruinus consil. 26. n. 33. volum. 4. Marches. d. c. 1. n. 8. Gregor. Lopez in l. 33. verb. siador. tit. 18. part. 3. Surdus decis. 25. num. 8. & decis. 57. à princ. Farinacius in praxi crimin. q. 29. n. 28. Gratian. discept. forens. cap. 100. num. 6. Petr. Barbof. in leg. divortio, §. interdum num. 13. ff. solut. matrim. Paz in praxi 4. part. tom. 2. c. 6. nu. 5. Barbofa in remiss. ad l. Lusitan. l. 3. tit. 37. in princip. n. 4. Sanctius Mello de induciis q. 34. n. 14. latissimè multa cumulans videndus Jacobus de Grassis in tract. de except. d. except. 32. n. 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 fidejussorem intra certum tempus, ut tunc teneatur etiam si à parte non petatur; plures allegat, & comprobat n. seqq. & ex numer. 117. cum multis seqq. An ob impossibilitatem inveniendi fidejussores excusetur impetrans cum cautione juratoria, ubi latissimè videbis.

Deinde debitor, qui hanc moratorium vult à principe impetrare, debet supplicatione omnino ei narrare ea omnia, quæ principem ipsum retrahere possint à gratiæ hujusmodi concessione, etenim narratione horum omnia gratia erit subreptitia, nulla & sine effectu: ideo debet narrare debiti qualitatem (hoc est) an debitum sit juratum, an proveniat ex causa delicti, & an regium sit, vel fiscale; an ex causa locationis, aut conductionis, an debitum sit Ecclesiæ, vel pupillorum; an sit pro emptione domus an aliquando aliam moratorium impetraverit ab eodem Principe, & an lis pendeat super debito; quibus in casibus non tenet concessio moratoriæ generalis, prout latè prolequitur Alexand. Trentacinq. d. resol. 1. à n. 11. num. 23. & alii statim citandi. Item si procedat ex causa dotis depositi, aut salarii, vel causa annonæ, vel administrationis panis, aut ex causa alimentorum, prout asserit ex aliis Sanctius à Mello in d. tract. de induciis q. 34. n. 21. & latius singulos hos, alios similes casus comprobans videndus in q. 12. per tot. & latissimè post plurimos de omnibus sigillatim videndus Jacob. de Grassis in tract. de except. d. except. 32. ex numer. 23. usque ad fin. ubi an debito per pactum moratoriæ renunciatis, & se contra debitorem non impetraturum; nec impetranda usurum, nec moratorium impetrata proderit pro debitis postmodum contractis Mello num. 32. Grassis num. 33. latè etiam, & de singulis Carrocus de except. fin. ex numer. 33. usque ad n. 39.

Sed an moratoria impetrata per debitorem proficiat ejus fidejussoribus, itaut ea conventi à creditoribus se juvare possint, non concordant Doctores: quidam namque affirmativè resolvunt ei prodesse, ea ratione, quia si fidejussoribus non prodesset, inanis foret moratoria, cum isti solventes contra debitorem ipsum regressum haberent, & quia hæc moratoria exceptio tangit rem & obligationem ipsam, quæ tanquam realis prodesse debet fidejussoribus, & ea setuerti possunt; tenet ex mente Pauli Alberic. & Greg. Lop. Villadieg. in politica cap. 2. n. fin. vers. masto contrario. Et quod eam possit debitor principalis allegare in favorem fidejussoris conventi, tenent Baptistia Costa de portione rata, c. 138. n. 8. Surdus decis. 301. in fin. Casar Bartius decis. 78. Petr. Barbofa in l. meritum nu. 87. versic. quod tamen, ff. solut. matrim. & remissivè n. 171. Quos novissimè sequitur Sanctius de Mello in tr. de induciis, q. 25.

Aliud, & efficacius fundamentum addiderim ego, quod si fidejussor obligatus remaneat sub conditione si solverit, & postquam solverit pro principali debitore adimpletur conditio, & non antea, Auth. presentis, C. de fidejussorib. Si fidejussor solvat post moratorium, tunc 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 istis citatos, diximus superius n. 25. in fine. Ergo moratoria fidejussoribus prodesse debet ne damnum proveniat debitori, & moratoria ipsa inanis remaneat, juxta ea quæ protinus n. seqq. & inferius ex numer. 43. vers. quam tamen resolutionem limitabis, &c.

Sed hæc opinio nunquam mihi placuit, nec ei acquiescere potui, tum quia non percipio vim rationis, cui narrantur

tantur 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.

- 32 Deinde, quia in obligationibus solvendi exceptio, quæ competit reo, non prodest fidejussoribus suis, Patr. Bald. in l. quoties, Cod. precibus imper. offeren. Robius in tr. de stat. verbis præscript. Grassis except. 32. num. 38. quia cum hæc exceptio moratoriæ sit personalis, & respiciat personam debitoris, ejus personam non egreditur. Fabius de Anna conf. 82. n. 8. & ex l. exceptiones, ff. de except. l. quia personale, ff. soluto matrim. & ibi Bart. & Mathesilan. singul. 104. Crema. sing. 102. observat Pirrus Maurus Aretin. de fidejuss. sect. 9. §. 10. n. 1. & n. 9. fol. 869. Grassis except. 3. 2. n. 38. quia si moratoria foret realis, multò magis transiret ad hæredem debitoris, sed hoc est falsum, ut probavimus supra num. 5. in fin. versic. & hæc quidem moratoria, &c. ergo est personalissima.
- 33 Hinc est, quod beneficium concessum debitori, ne conveniatur, ultra quam facere possit, non prodest fidejussoribus suis l. fidejussor. ubi gloss. Bart. & Alex. ff. de re judic. Brun. in tr. de cess. bonor. q. 25. 4. q. princ. n. 1. & seqq. & q. 6. n. 8.
- 34 Deinde, quia si concursus iudicium inter suos creditores motum à principali debitore per quod suspenduntur conventiones, executiones, & exactiones contra debitorem, cum ad hoc sit destinatum, prout ex plurimis latè probavimus supra l. p. c. l. ex num. 7. cum seqq. nihil prodest fidejussoribus seu aliis correis, quominus liberè conveniri possint à creditoribus dimisso concursu, & ejus pendencia minimè obstante, prout ad longum probavimus sup. 2. p. c. 17. & 18. per tot. Ergo nec moratoriæ dilatio, debitori concessa fidejussoribus proderit.
- 35 Et in expresso, quod cessio bonorum facta per debitorem principalem non prodest fidejussoribus suis, nec eos liberat ab obligatione, probat text. in §. fin. ubi Aretinus num. 1. instituit. de actionib. l. heres à debitore, §. quod si stipulator, & ibi Bart. ff. de fidejussor. Guido Pape dec. 211. Cassan. in §. fin. ubi etiam Aretin. num. 10. instit. de action. Brunus in tract. de cess. bonorum, in 8. qu. princ. num. 2. Grassis de except. except. num. 34. ubi latè probat, & except. 32. n. 40.
- 36 Comprobatur, quia exceptio restitutionis in integrum competens principali debitori, non prodest suis fidejussoribus, notat Grassis ubi proximè d. num. 40. Aretin. in d. §. fin. n. 5. de replic. latissimè Sfortia Oddus de restit. in integr. qu. 48. per tot. Ergo nec moratoria tanquam merè personalis exceptio fidejussoris proderit.
- 37 Nec obstat aliud fundamentum acutè consideratum pro contraria parte ex num. 29. vers. aliud efficacius &c. quo diximus fidejussorem tanquam creditorem conditionalem solventem post moratorium, agere posse contra principalem debitorem. Quia responderetur, quod licet 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 aliis creditoribus ante solutionem, & post obligationem fidejussoriam contrahentibus, ut ex Felician. de Solis & Joan. Gutier. resolvimus supra hac 2. p. c. 21. 22. & seqq. versic. insertur tertio ad fidejussorem &c. Atque ideo attenda origine suæ obligationis præcedens tempus moratoriæ, hæc eum excludit, quem admodum & cæteros creditores extantes tempore concessionis.
- 38 Et hanc partem ex aliquibus fundamentis relatis probaverunt expressè Bald. Cynus, & Salic. in d. l. quoties, C. de precibus imper. offer. Bart. in l. filius fam. §. si stipularis sum. num. 2. ff. de verb. obligat. Jal. in d. l. quoties in fine, Paulus Fuscus in singulari, litt. D. n. 11. Rebuff. in tract. de litteris gloss. 1. nu. 42. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 203. n. 29. & casu 337. in fin. Marchesan. de commiss. commiss. 4. §. 1. nu. 25. & 27. Caravita super ritu 187. n. 26. Troisi super eodem ritu, nu. 13. Lancell. Corrad. in templo judic. lib. 1. c. 1. §. 4. tit. de imperat. in verbo, debitori dilatio indulg. n. 10. Fabius Anna conf. 82. n. 7. lib. 1. Robius in tract. de stat. urb. præscript. gloss. 21. n. 63. & 65. optimis fundamentis defendit Jacob. de Grassis except. d. except. 32. ex num. 37. cum seqq. & ex eisdem fundamentis, tacito tamen hoc auctore, idem cum Asinio de execut. in prolog. cap. 2. n. 19. & 20. Anguisol. conf. 142. nu. 2. lib. 3. Jo. Bernard. Muscat. in sua praxi fidejussor. 2. p. q. 9. Anton. Henrigius de fidejuss. c. 27. 5. p. ex n. 74. cum seqq. & supra Valent. Franchis eod. tract. cap. 3.

ex n. 153. usque ad nu. 183. & sursum Carrocus de except. except. fin. 168. ex n. 23. seq. & Prosper Farinac. in præct. crim. qu. 29. n. 16. latissimè post Surdum consil. 327. nu. 22. & 23. plures alios allegat Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 12. per tot. maxime ex n. 4. & seqq. Marefc. var. resol. lib. 2. c. 130. nu. 1. & seqq. & post alios plures pro vera conclusione resolvit Pirrus Maurus Aretin. in tract. de fidejussor. sect. 9. §. 10. ex num. 1. cum seqq. fol. mihi 868. & seq. dicens, quod moratoria, qua solet muniri debitor, ne ab eo intra aliquod tempus petatur, concessa principali debitori non prodest suis fidejussoribus, maxime si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati, eo quod est privilegium personale non egrediens personam debitoris, & quia in obligationibus solvendi, exceptio, quæ competit reo principali, non prodest suis fidejussoribus.

Quam tamen resolutionem limitabis, ut procedat quando debitori principali non noceret, ut dictum est: at quando eidem nocet, & moratoria remaneret, inurilis putà, quando conventi fidejussores regressum habent contra debitorem principalem, eo quod iste ad favorem fidejussorum renuntiavit moratoriæ impetrandæ, & 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 filius fam. §. 1. ff. de verb. obligat. Robius in tract. de stat. vero præscript. §. 31. num. 69. Grassis de except. 32. num. 41. Carrocus except. fin. num. 24. & præ cæteris melius declarat Gratian. discept. 12. ex n. 4. & ex n. 9. prout etiam quando fidejussor non renuntiavit beneficio cedendarum, quia tunc utitur dilazione principali concessa. Ut ex Baldo, Cin. & Anna consil. 82. n. 10. volum. 1. observat idem post Bertazol. consil. 359. in fin. lib. 2. & alios Carrocus de except. except. fin. 168. n. 26. Grassis d. except. 32. num. 43. & ex Valent. Franchis in tract. de fidejussor. c. 3. ex num. 154. usque ad n. 183. Bernard. Muscatell. in prax. fidejussor. p. 2. qu. 9. Anguisola conf. 142. n. 2. lib. 3. Anton. Enrigius de fidejussor. c. 27. p. 5. nu. 76. cum seqq. limitat Pirrus Maur. eod. tract. d. sect. 9. §. 10. n. 14. & quando adest obligatio faciendi ratione individuitatis, & mutui damni, & præjudicii debitoris. Ut ex Bald. & Marches. firmat Grass. d. except. 32. n. 43. Carrocus ubi proximè nu. 27. & n. 39. Marefc. var. resol. lib. 2. c. 130. & n. 1. & seqq.

Vel quando creditores agunt contra sequelrarium bonorum debitoris, quem iste defendere potest ratione sui præjudicii, ne vendantur sua bona dilazione moratoriæ pendente, Surdus dec. 301. per tot. cum omninò redundet in debitoris præjudicium, & inanis redditur moratoria.

Et ad hunc sensum, & limitationis rationem, & terminos trahendi sunt Doctores omnes contrariam sententiam sectantes relati supra n. 26. versic. sed an moratoria impetrata &c. Dum nituntur huic rationi, quod si non prodesset fidejussoribus moratoria, debitori noceret, & fuisset inanis, ut procedant in casibus supradictæ limitationis, quando debitori noceat, & non aliter. Imò præfati DD. loquuntur in induciis per creditores datis debitori, de quibus infra ad fin. hujus cap.

Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus d. §. 10. dum n. 12. & 25. cum seqq. limitat resolutionem, quando debitor comparet pro sui fidejussoris conventi defensione, opponens de moratoria, ut tunc fidejussori prodest ob interesse debitoris: quia falsa limitatio est: quoniam nullum interesse debitoris considerari potest, quando fidejussor exactus & solvens non potest adversus eum sua tutum moratoria regressum habere, ut superius diximus. Ita etiam latissimè explicat, & post plurimos alios distinguit Gratian. discept. 12. per tot. Secus si potuisset adversus principalem debitorem regressum habere dilazione moratoriæ pendente, & nec obstante, ex text. in l. si fidejussor. ff. de re jud. videndus omnino.

Desuper animadvertendum erit, quod moratoriæ dilazione pendente currunt usura, & redditus censuum, itaut finita dilazione, creditores non solum recuperent redditus ante moratorium obtentam decursos, verum etiam qui currerunt ea pendente: quoniam moratoria tantum impedit exactionem reddituum, non tamen suspendit cursum reddituum, nec tangit sortem principalem. Ita optumè tenet Felician. de Solis de censib. tom. 2. lib. 3. c. ult. n. 7. quem sequitur Avendan. in tract. de censib. c. 110. ex num. 5. ubi rectè impugnat Rodrigu. de redditib. lib. 3. q. 9. vel contrarium, vel saltem intricatè loquentem. Et quod currant usura, & redditus pendente moratoria concessa debitori per principem, tenent

- tenent Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solutionibus resol. 1. num. 26. & cum Barbosa, & Tusch. Sanctius à Mello de Induciis. q. 14. num. 28. & cum Cyno, Salicet. & Marches. Graffis, except. 32. num. 99. & cum Saliceto, & Urfill. Carrocius de except. except. fin. num. 21.
- 51 Quod limitatur, quando induciæ conceduntur per creditores debitori, ut ex Mastrill. decis. 16. per tot. tenet Sanctius ubi proxime numer. 29. qui sic intelligit Rodriq. d. c. 9. quod declarat de usuris debitis ratione lucri cessantis, & non de redditibus censuum ex stipulatione promissis, & debitis. Sicuti & interesse damni emergentis: quia etiam induciis pendentibus per creditores debitori concessis, curunt. Ut ex aliis firmat Grassis d. except. fin. num. 90. & pluribus relatis idem tenet Alexand. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solut. resol. n. 26. quod ego intelligerem, nisi aliud inter creditores, & debitorem actum sit.
- 52 Quantum attinet ad secundam partem nostri cap. tangentem moratorias miseracionis causa concessas per creditores debitori (quæ induciæ vocantur) ne intra certum tempus debitor molestetur, nec conveniatur, ut magis commodè ipse post terminum eidem solvere possit: vel etiam 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, text. in l. & sum heredem, §. hodie tamen ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, & communi consensu declaraverint, quot a parte debiti contenti sint. Si vero dissentiant, tunc prætoris partes necessariae sunt: qui decreto suo sequitur majoris partis voluntatem, ff. de pactis. Majorem esse partem, (prosequitur Papinianus in l. 9. proxime sequenti) pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quod si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus preferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequitur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit.
- 53 Sin autem omnia undique in unam æqualitatem concurrant humanior est sententia à Prætor eligenda, & in l. seq. 10. ff. eodem tit. agitur, quando pluribus personis una obligatio competit in solidum, ut pro una tantum omnes judicentur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiam usuras, l. rescriptum 21. eod. tit. de pactis, ita ait: Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo, si quidem eorum absentes sint? Num exemplum præsentium absentes sequi debeant? Sed an, & privilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valeat pacto, & contra absentes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium rescriptisse, si cum quoque in his casibus, in quibus hypothecæ non habeat, & ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in eis creditoribus, qui hypothecæ non habent conservanda sunt.
- 54 His accedit l. fin. C. qui bonis ceder. poss. ibi. Quotidie dubitatur si quidam ex creditoribus voluerint quinquennale 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 invenitur, ut omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellet, ipsius sententia obtineat, si ve indulgere tempus, si ve cessionem accipere desiderat.
- 55 Si vero plures quidem (prosequitur text.) sint creditores ex diversis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori summæ præferatur, si ve, par, si ve discrepans numerus est creditorum: cum non ex frequenti summo ordine feneratorum, sed ex quantitate debiti causa trahatur.
- 56 Pari autem quantitate debiti inventa dispari vero eorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat, ita ut quod pluribus placeat, hoc fiat utatur.
- 57 Sin vero undique æqualitas emergat tam debiti, quam numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam non cessionem exigentes, sed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quantum ad hanc electionem) observanda & c.
- 58 Ad hoc idem duæ sunt singulares leges partitæ, quæ casus distinguunt inter dimissionem, seu remissionem partis debiti factam amiciori parte creditorum, & inducias ab eis concessa debitori. Altera est l. 5. tit. 15. part. 5. Debitor se vendendo de muchos si antes de desamparasse sus

bienes, los iunasse en vno, y les piedesse, que le diesse un plazo señalado a que les pagasse: si todos no se acordassen en vno à otorgar selo, aquel plazo ha de aver, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no seno quisiesse otorgar. Y aquellos decimos que se deben extender, que son mayor parte, que en mayor quantia en los debdos. E si fuesse de acuerdo entre los vnos, queriendo otorgarle el plazo: e los otros diciendo, que selo no otorgarian, mas que pagasse, o de desamparasse los bienes: entonces si sacren iguales en los debdos, o en quantidad de personas, deve valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque semexa, que se mueven à hacerlo por piedad, que han de el. Y se per aventura fuesse iguales en los debdos, e desiguales en las personas, aquello que quisere la parte o fueren mas personas, esso deve valer.

Altera est l. seq. 6. eod. tit. & part. quæ loquitur circa remissionem partis debiti, & sic ait: Rogando el debdor aquellos, a quien debiesse algo ante que les desamparasse sus bienes, que le quitasen alguna partida, de lo que les deve, e que les pagaria lo otro, si por aventura fuere de acuerdo entre ellos, queriendo los vnos quitarle alguna cosa a los otros no; aquello deve valer, e ser guardado en racon del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en la ley ante desta, en racon del plazo, que pidiesse. Y aun decimos, que maguer alguna de aquellos, a quien debiesse algo no estubiesse delante, quando los otros le quitassen alguna partida del debdo, que con todo esso deve valer lo que ficierem, & no lo puede renovar aquel solo. Fuera ende si la quantia que el devia aver del debdo fuesse mayor, que la de todos los otros en entonces no impeciera, lo que sin el ficiesse. Y otro si decimos, que si algunos, quo quisiesse a recibir algo de su debitor, le quitassen alguna partida del debdo, o no fuesse ay presente, quando ficiesse este quitamiento, algun otro, a quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o tuviere alguna cosa suya, señaladamente empenos, que le no empeciera el quitamiento, que los otros se ficiesse. Ya en saluole fincavado su derecho en aquellos bienes que le fuesse obligados, o empenados.

Ad idem adsunt plures l. 25. tit. 5. lib. 2. recopil. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. ejusdem recopil. varia disponentes circa decessos, & fallitos, cum bonis, aut absque illi fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retrahentes: & an valeant pacta cum eis facta per creditores, & de aliis ibidem disponitur, videndæ. Et explicat eorum materiam Sanctius à Mello d. tract. de induciis, q. 12. per tot. præfata juratè exornant præter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Stephanus Gratian. discept. forens. 222. per tot. Alex. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de solut. resol. 2. Brunus in tract. de cession. honor. quest. 41. princ. & q. 26. princ. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 8. p. 7. nu. 42. Seraphin. decis. 1233. nu. 1. Baptista Thoro in compend. decis. Neapol. verb. credit. Apicela de tutamine paup. tit. 3. de remedio debitorum, Jo: Baptista Costa de portione rata qu. 139. Ramonius consil. 10. Patr. Greg. lib. 22. syntagm. cap. 7. Paz in praxi 4. p. tom. 1. c. 6. Parlador. l. 2. c. fin. 5. p. 8. nu. 8. Amador. Rodriq. de execut. c. 8. nu. 35. cum seqq. Monterroso in pract. tract. 2. Gutierrez de juram. 1. p. c. 65. Usuald. ad Doneilum lib. 22. c. 9. Nos obiter in nostris commentariis de potest. Reg. 2. p. c. 4. n. 111. Covarr. lib. 3. var. c. 1. latè Nicolaus de Passeribus de script. priv. lib. 3. qu. 5. tit. de litteris inducialibus. Fatiniacus in praxi tit. de carceribus, q. 29. per tot. & de accus. q. 14. ex n. 8. cum seqq. & novissimè tractatum scripsit Sanctius à Mello de induciis debitorum, ubi longum accuratè tractatum absolvit & ultra hos plurimi alii DD. hanc materiam tractant, quos in unum concessimus supra 1. p. c. 3. ex num. 13. & c. 4. n. 21. vers. quapropter ne continentia cause & c.

Sed an in concedendis induciis citandi sint omnes creditores tam præsentis, quam absentes, vel sufficiat, 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 d. l. & suum heredem, §. hodie, ff. de pactis, & est text. celebris in l. si præcedente 58. §. Lucius, ff. mandati, ibi, sed cum proponas eum abfuisse iniquum est, auferri ei electionem. Ex quibus juribus prædictam doctrinam deduxere Bart. in l. omnes populi, ff. de justit. & jur. in 3. p. qu. princ. Alex. cons. 205. n. 2. lib. 2. & ex aliis Surdus consil. 390. nu. 12. & seqq.

Et per hoc fundamentum ita expressè, ut accordium præsentium creditorum absenti non citato præjudicare non posse, tenet Alberic. & Aret. Bald. Salic. & in d. l. rescriptum,

ptum. ff. de pactis, Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solution. resol. 2. n. 9. Paz in praxi tom. 1. 4. p. c. 16. nu. 3. Greg. Lopez in d. l. 5. tit. 25. glos. 1. n. fin. p. 3. communiter receptum dicit Mendez in praxi Lusitana, lib. 3. c. 22. §. 6. n. 61. quidquid contrarium sequatur fœdere distinctionis Mello in tract. de induciis. q. 6. ut hæc doctrina procedat, quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti, non verò quando agitur de concedendis induciis debitori, ut hoc casu non sit absentium necessaria citatio, sed eis præsentium major pars præjudicat: Nec jura, quæ pro hujus posterioris distinctionis membro loquentia de prejudicio absentium vult ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, & utrumq; possit stare absentes esse, & citatos fuisse. Deinde cum ad effectum remittendi partem debiti, & ad concedendas inducias omnes creditores in unum debeant congregari; prout expressè probant jura omnia civilia, & regia, & factetur, ac latè probat ipse Mello in q. 10. per tot. perneceffe sequitur ad præambulam citationem, & convocationem; cum de omnium præjudicio agatur, atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa est, & vera.

70
71
72
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 induciarum concessio; prout in multis provinciis hæc viget consuetudo; ut per Gratian. discept. 222. n. 7. post Paz Joan. Gutier. & Rebuff. quos allegat, & sequitur ipse Mello q. 10. ex num. 20. & seqq. affirmans in Hispania formam congregandi in uno loco non observari, prout revera non observatur. Nam semper debitoris inducias postulant à singulis separatim creditoribus, & privatim, & postquam majoris partis assensum habent, illum superiori decreto confirmari procurant, ut deinceps tuti

sint, adversus minorem partem, quam tamen pulsandam insuper fore ad confirmationis judicium, ac cogantur majoris partis accordio stare, rectè consuluit ipse Mello n. 22. in fin. quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præcisum requisitum dicit Gratian. discept. 222. n. 26. ut absque hæc superioris confirmatione parti creditorum renuenti non præjudicat.

74
75
76
Sed an induciæ, concessæ per creditores debitori, profint ejus fidejussoribus: ad partes eruditè disputat Mello in d. tr. de induciis debitorum. q. 25. per tot. ex num. 7. prodesse affirmat ratione pacti, & juribus, & fundamentis, rectè comprobatur videndus. Et idem affirmat in duobus correis ex n. 15. per l. idem in duob. reis, & l. hered. §. fin. ff. de pactis, & l. si duo rei, ff. de duobus reis, ubi benè declarat eadem jura videndus. At differentiam moratoris per principem debitori concessæ, quæ regulariter ejus fidejussoribus non prodest, nec ex ea se juvare possunt. Prout latè superius comprobavimus ex n. 6. cum multis seqq. ubi de limitationibus.

77
Atque insuper attendere debes, quod in concedendis 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 à Mello d. tr. de induciis debitor. in q. 11. per tot.

78
Sed an induciæ concessæ per majorem partem, creditorum confirmatæ per sententiam Senatus aut Prætoris profit heredi debitoris adeunt cum beneficio inventarii, latissimè videbis apud Vincent. de Franch. decis. 179. per tot. ubi multis fundamentis negativè resolvit, per te videndus, sequitur Amendula ibi, in addition. n. 16.

FINIS SECUNDÆ PARTIS.