



LABYRINTHUS
CREDITORUM
CONCURRENTIUM
AD LITEM
PER DEBITOREM COMMUNEM
Inter illos caufatam.
PARS TERTIA.

CAPUT I.

Graduationis sententia semel in rem iudicatam translata, an debitor, vel creditor aliquid noviter opponere valeat, quod vel creditorem infringat, vel graduum ordinem, seu praelationem subvertat, rei iudicatæ exceptione minimè obstante?

S V M M A R I V M.

Sententia graduationis in rem iudicatam translata non obstante, an aliquid novum per debitorem, aut creditorem deductum admittitur, quod vel jus creditorum infringat, praelationem subvertat, num. 1.

Jus denno deductum, de quo inter easdem personas in priori graduationis iudicio fuit cognitum, rei iudicatæ exceptio obstat, n. 2.

De identitatibus rei iudicatæ exceptionem producentibus agitur, n. 3. remissivè.

Jus non deductum, nec cognitum in priori graduationis iudicio, si de novo proponatur, non obstat rei iudicatæ exceptio, si tunc adesset, si tunc noviter sit questum, num. 4.

Si inter creditores tantum de credito & an aliquis creditor sit, vel non fuit actum exhibitis tamen totius juris instrumentis, & ut creditor graduetur, an ei noviter de jure praelationis agenti, rei iudicatæ exceptio obstat, numer. 5. & 12.

Affirmativa sententia proponitur, num. 6. Contraria, verior, n. 14.

Expenditur textus in leg. duobus 19. ff. de exception. rei iud. num. 7.

Expenditur Accurs. n. 8. & 9.

Jus, quod potest deduci per modum agendi, & excipiendi, si deducto per modum excipiendi reus succumbat, non potest iterum per modum agendi deducere, si tendat ad eundem finem cum exceptione, n. 10.

Text. in l. penult. §. Latinus Largus, ff. de except. rei iud. adducitur, n. 11.

Ex nova causa novo in iudicio deducta, de qua in priori iudicio non fuit actum, potest noviter agi, num. 12. & 13.

Concurfus iudicium ad discutiendum jura & praelationes creditorum tam cum debitore, quam ipsi creditoribus ordinatur, n. 14. & 15.

Creditor in principio concursus verum esse creditorem, & portionem aliis, deducit, n. 16.

Creditor de suo privilegio, aut praelatione instrumentis, aut probationibus docet, n. 17.

Representans instrumentum, continet exceptionem, eam tacite opponit, n. 19.

Exceptio, qua in instrumento continetur etiam si expresse non opponatur, a iudice ex officio admittitur, num. 19. & 21.

Exceptio, qua ex causa intrinseca inest actioni, debet per actorem evacuari, etiam reo non opponente, numer. 20.

Instrumentum obligationis ab uxore factum, in quo mariti licentia non apparet; iudex ex officio repellit, etiam si exceptionem uxor opponat, n. 22.

Actio & exceptio quando ex eodem instrumento apparet super eo, potest iudex pronuntiare, absque expressa oppositione, n. 23.

Actori, qui in actione deducit exceptionem, incumbit onus probandi exceptionis exclusionem, n. 24.

A sententia, qua quis declaratur creditor, eique gradus post alios assignatur, non appellans eam approbare videtur, num. 25.

Sententia, à qua non est appellatum, transit in rem iudicatam, n. 26.

Res iudicata facit de albo nigrum, & de falso verum, numer. 27.

D. l. si duobus, & d. §. Latinus Largus, dispositio non procedit servato stylo concursus consueti, comparandi creditores in iudicio concursus, n. 28.

Dispositio prædictorum iurium locum habet, quando creditor solum

- solum creditorem esse in iudicio dixit ratione sui juris, atq; hypotheca fuit controversum: nihil sui praelatione tacite aut expresse allegavit, n. 29.*
- Sententia non potest ferri super causa in iudicio non deducta, etiamsi ex actis appareat, n. 30.*
- Petens ex una causa, & ex alia non deducta in iudicio probans non potest in eodem iudicio obtinere, numer. 31.*
- Super nova causa non deducta, non est lis contestata, nec adversarius, ut se possit defendere, est instructus, ibid.*
- Affertur praxis tribunalium, circa supradicta, n. 32.*
- Ioannis Gutierrez, sententia rejicitur, n. 33.*
- Testes deponentes ultra articulos nihil probant, nec super eorum attestatone ferri potest sententia, n. 34.*
- Creditor in iudicio concursus omnes praelationis causa deducens, si aliquas non prosequatur, an post sententiam graduationis possit eas prosequi, sine metu exceptionis rei iudicate, num. 35.*
- Affirmativa sententia proponitur, n. 36. & seqq.*
- In actionibus personalibus victus si in una causa succumbat; potest ex alia agere, n. 37.*
- In actionibus realibus simpliciter victus ex omnibus causis victus intelligitur, & noviter agenti obstat exceptio rei iudicate, n. 38.*
- L. & an eadem, 14. §. 2. ff. de except. rei iudic. cum aliis expenditur, n. 39.*
- L. 25. tit. 2. p. 3. expenditur ad supradicta, n. 40.*
- Gregorius Lopez, declaratio traditur, & licet, 2. C. de iudiciis, num. 41.*
- Leg. & an eadem, expenditur, in §. 2. numer. 43. leg. penult. Latinus, ff. de except. rei iudic. explicatur, numer. 43.*
- Res hypotheca subijci potest ex pluribus causis, n. 44.*
- Res potest mihi ex pluribus causis deberi, n. 45.*
- Socini consil. refertur, n. 46.*
- Res iudicata non prajudicat omnibus causis deductis in iudicio, quando quedam tantum sunt prosequuta, numer. 47.*
- Facti contingentia circa supradicta refertur, ibidem & numer. 49.*
- Dominus directus in emphyteusis bonis ratione pensionis praefertur omnibus creditoribus, etiam anterioribus, numer. 49.*
- Dominus rei, penes debitorem existentis praefertur omnibus creditoribus sive anterioribus, sive privilegiatis, & hypothecariis, n. 50.*
- Res iudicata non obstat super non prosequutis, & super non petitis in iudicio, n. 51.*
- Glossa, & aliorum doctrina expenditur, n. 52.*
- Rei iudicate exceptio semper oritur ex sententia respectu eorum, qua sunt prosequuta, n. 53. & 54.*
- Refertur controversia inter Comitum de Alva de Liste, & D. Didacum de Vera, n. 51. & seqq.*
- Fundamenta Comitum de Alva proponuntur, numer. 58. 59. & 60.*
- Fundamenta D. Hieron. de Vera, quibus intendit Comitum obstat exceptionem rei iudicate, proponuntur, numer. 61. & seqq.*
- Facultatis regia verba, ad imponendum census recensentur, ibid.*
- Rei iudicate exceptionem in vim dilatoria apponens, si succumbat, potest eam in vim peremptoria opponere, numer. 62.*
- Refutatio opinio D. Ioann. de la Rea contrarium sentientis, n. 63.*
- Facultas impetrata ad hypothecandum certa bona, vel certum majoratum, non extenditur ad alia, numer. 65.*
- Facultas limitata ad certam rem, vel quantitatem, casum, contractum, aut personam denegata intelligitur in aliis, numer. 66.*
- Ad exceptiones, qua in instrumento simul continentur, & ex ipso resultant allegata censentur, attendere iudex debet, n. 67. & 68. vide n. 110.*
- Bari doctrina, ad id expenditur, n. 69.*
- Quando iudici est notorium actionem non competere, debet reum absolvere, n. 70.*
- Injustitia non enervat vires rei iudicate, qua de falso facit verum & de nigro album, n. 71.*
- Sententia assignans gradum creditori comparanti in concursu per necessarium antecedens, eum esse creditorem, declarasse videtur, n. 72.*
- Sententia non facit rem iudicatam in praesuppositis in ea, nisi praesupposita veniant in necessariam consequentiam, num. 73. vide, n. 98.*
- Sententia, quando necessario aliquid supponit, ad illud se extendit, n. 74.*
- Qualitas sine subiecto esse non potest, n. 75.*
- Sententia lata super principali censetur lata super articulo incidenti incompatibili cum principali, numer. 76. & 77.*
- Determinatio Senatus Vallisoletani traditur in favorem Comitum de Alva, n. 78.*
- Comparatur decisio, & ostenditur novum jus quo utebatur D. Comes non fuisse deductum in priori iudicio graduationis, n. 79. & seqq.*
- Victio ex una causa, noviter ex diversa agenti non obstat exceptio rei iudicate, n. 80.*
- Exceptio consistens in facto per externam allegationem, & probationem debet constare, & super ea cause cognitio adhiberi, n. 81. & 82.*
- Facultatis aliqua verba ponderantur, n. 83.*
- Duos majoratus, aut duas dignitates habens ad cognoscendum cujus contemplatione actus fiat; attenditur denominatio, n. 84.*
- Obligationis verba ponderantur, virtute facultatis regia facta, n. 85.*
- Separationis bonorum exceptio etiam post rem iudicatam admittitur, cum sit modificativa, n. 86.*
- Heres semel jam condemnatus ad solutionem crediti hereditarii potest opponere de inventario, a se confecto, numer. 87.*
- Dispositio gesta sub causa, qua a gerente supponitur vera, si detegatur falsa; nulla redditur ob defectum consensus, numer. 89.*
- Transactio facta per consanguineos cum aliquo tanquam filio legitimo, nulla redditur, si appareat filium non esse defuncti, de cuius bonis agitur, n. 90.*
- Idem quando legitimatio apparet nulla, vel falsa, numer. 91.*
- Transactio inita a communitate cum tertio immunem esse asseverante, si constat de falsa causa, nulla redditur, numer. 92.*
- Divisio bonorum facta inter agnatos vigore laudiprolati, si detegatur non agnatus; annullatur divisio, & laudum, numer. 93.*
- Contrahens cum aliquo tanquam herede, & vigore istius qualitatis, si non sit heres contractus annullatur, numer. 94.*
- Transactio facta cum aliquo, tanquam cum fratre, si talis non esse appareat, contractus annullatur, numer. 95.*
- Dispositio annullatur, si suppositum detegatur falsum, numer. 96.*
- Sententia cessat, sententia causa cessante, n. 97.*
- Sententia facit rem iudicatam super suppositis in ea, quando veniunt in necessarium antecedens, vel consequens, si supposita deducantur in iudicium, & super iis cause cognitio adhibetur, n. 98.*
- Res iudicata ut obstat, requiritur, ut tam ex parte actoris, & rei, quam ex parte iudicis de omnibus sit plene cognitum, numer. 99.*
- Dispositio tunc operatur super supposito veniente in necessariam consequentiam, quando suppositum dependet ex mera voluntate gerentis, n. 100.*
- Iudex in iis, qua in iudicium deducta non sunt, nihil potest diffinire, n. 101.*
- Sententia absque causa cognitione lata, nulla est ipso iure, numer. 102.*
- Gratiani sententia in confirmationem adducitur, numer. 103. & seqq.*
- Rei iudicate exceptio oritur, quando Iudex sententiam fert super principali, quamvis non reproberit exceptionem, de qua plene fuit cognitum, numer. 104.*
- Sententia lata super principali tunc censetur lata super incidenti incompatibili cum principali, quando articulus incidit in iudicium, & deducitur, numer. 105.*

- Exceptio, quod quis non erat creditor ad bona majoratus, que nec fuit opposita, nec de ea cognitum, non potuit in sententia graduationis tacite comprehendi, numer. 106.
- Iudex, qui de exceptione apposta non cognovit, de ea non intelligitur iudicasse, n. 107.
- Argumentis in contrarium adductis respondetur, nu. 108. & seqq.
- Bartol. doctrina explicatur adducta, numero 29. numer. 106.
- Exceptiones, que ex instrumento resultant, Iudex attendere debet, etiamsi a parte non opponantur, quando est in favorem ipsius, qui instrumentum produxit, numero 110.
- Ex presentatione instrumenti inducitur exceptionis oppositio, nu. 111.
- Exceptio ut operetur debet opponi a parte, alias omissa intelligitur, & in re iudicata non comprehensa, numero 112.
- Si ex instrumento constat mulierem esse nuptam, & non intervenisse licentiam viri, Iudex potest exceptionem in consideratione habere, & si mulier sit condemnata, potest denuo de ea opponere, nu. 113.
- Exceptionem apparentem ex instrumento, ex quo actor egit, Iudex videtur non attendisse, si pro actione pronuntiavit, num. 114.
- Exceptio, que externa eget probatione, non potest dici ex instrumento constare, n. 115.
- Defensio minus plena preservat successores majoratus a re iudicata, n. 116. & nu. 117.
- Re iudicata contra tertium obtenta a creditore, ut vel censum recognoscat, vel hypothecam dimittat, an resolvatur per aliam rem iudicatum obtentam a principali declarantem illum creditorem jam fuisse solutum, num. 118. numer. 119.
- Negativa sententia proponitur, ex n. 120.
- Sententia Senatus, a qua supplicari non potest, est omnino irrevocabilis, etiam per quacumque nullitatem, etiam notoriam, & ex actis apparentem, dempto citationis defectu, n. 121. & 168.
- L. 4. tit. 17. lib. recopilationis annotatur, ibid. & n. 168.
- Executoria due si ad invicem contrarie reperiantur an in electione iudicis sit, quam maluerit, sequi, n. 122.
- Negative, & verius, n. 169.
- Executoria due contrarie possunt esse valida respectu diversarum personarum, expenditur, leg. si cum uno 22. ff. de except. rei iudic. n. 123.
- Sententia contrarie etiam super eodem facto tolerantur inter diversas personas, n. 124.
- L. nam et si 15. §. si filius qui de inofficioso, ff. de inoffic. testam. expenditur, & l. cum filius 78. ff. de legatis 2. leg. cum duobus C. de inoffic. testam. ponderantur. ibidem.
- Obligatio personali extincta, adhuc potest durare hypotheca, nu. 125.
- L. 2. C. de evizione pignor. adducitur. ibid.
- Solutione omnis tollitur obligatio, ac jus hypotheca resolvitur, nu. 126.
- Conditionem indebiti excludit auctoritas rei iudicata, num. 127. & 148.
- Autoris iudicium proponitur circa hanc controversiam, nu. 128.
- Comprobatur, n. 129. cum seqq.
- Solutioni eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, principalis, & accessoria, fideiussoria, & hypothecaria, num. 130.
- Principale ubi non subsistit, nec ea que sequuntur locum habent, nu. 131.
- Per sententiam si quis declaratur creditor esse, vel non esse, iure vel injuria iudicis dissolvitur, vel subsistit hypotheca respectiva, n. 132.
- Iura plurima ponderantur, ibid.
- Extincto creditorum iure, non subsistit hypotheca penes ipsum debitorem, aut tertium existens, nu. 133.
- Bona fides non patitur, ut semel exactum, iterum exigatur, n. 134.
- Absque ulla juris fallentia, n. 135. & n. 146.
- Semel solventi, si iterum auctoritate rei iudicate solvat, datur repetitio, n. 136.
- Condictio indebiti, vel sine causa etiam cum juramento non potest renunciari, n. 137.
- Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.
- Res iudicata, cujus virtute, quod antea solutum habebat, quis solvit, non obstat debitori repetenti, numer. 138.
- Condictio sine causa datur ei, qui auctoritate rei iudicate indebitum solvit, non condictio indebiti, numer. 139. & n. 143.
- L. in l. commodato 17. §. fin. ff. commodati explicatur, num. 140.
- Leg. 1. Cod. de re iudicata cum aliis explicatur, numer. 141.
- Res iudicata cessat causa cessante, & lata sub suppositione, que detegitur falsa, n. 142.
- Solutum indebitum per condemnatum non repetitur per conditionem indebiti ob rei iudicate auctoritatem, sed per conditionem sine causa, n. 143.
- L. si falso, ff. de conditione sine causa, explicatur, n. 144.
- Solventi virtute rei iudicate, quod solutum habebat, datur repetitio ex conditione sine causa, numer. 145. & seqq.
- Conciliantur iura adducta, nu. 127. & 148.
- Solventi indebitum ex re iudicata datur condictio ex causa: qui si adhuc non solvit actione de dolo, impedit executionem rei iudicate, ibidem, & n. 149.
- AEquitas novi casus, novum inducit remedium, numer. 150.
- Res iudicata, per quam creditor contra debitorem obtrinit, tamquam verè creditor cessat, si postea detegatur, nec fuisse creditorem, nec debitum extitisse, numero 151.
- Cessante causa, in qua fundatur sententia, cessant ipsius sententia effectus, n. 152.
- Solutum virtute sententia repetitur, si detegatur jam antea solutum fuisse, n. 153.
- Sententia per conditionem sine causa non redarguitur iniustitia, aut iniquitate, sed de causa cessante, & de supposito postmodum apparente falso, numero 154. & seqq.
- Debitor censuarius ad totam census solutionem condemnatus, si postea de pacti redemptione appareat, habet reddituum repetitionem, n. 155.
- Per exceptionem causa cessante, vel supposito falso, impugnatur directe res iudicata; sed temperatur, & modificatur, n. 156. & 157.
- Bartol. expenditur doctrina, & aliorum, nu. 158. & 159.
- Gratiani doctrina traditur, n. 160. & 161.
- Repetitio si datur eius, quod solutum est, multo magis impeditur executio, n. 162.
- Retentio facilius conceditur, quam actio, n. 163.
- Sententia graduationis lata sub supposito, quem esse creditorem, si supposito detegitur falsa, resolvitur, numero 164.
- Sententia contra tertium possessorem obtenta, ut vel rem dimittat, vel censum recognoscat, variabilis est, & mutationi subjecta, n. 165.
- Dimisso hypothecæ etiam post recognitionem factam a condemnato est admittenda, n. 166.
- Res iudicata super iure sui natura variabili non est perpetua, 167.
- Argumentis in contrarium respondetur, at interpretatur. l. 4. tit. 17. lib. 4. recopilationis, n. 168.
- Disposito dicta leg. 4. solum ademit causam nullitatis post sententiam revisionis, non verò casus tangentes jus partium principale, ex quibus iure communi, & regio sententia solet infringi, ibid.
- Argumento secundo n. 121. adducto respondetur, numer. 169. & seqq.
- Res iudicata contra rem iudicatam regulariter non tenet, n. 171.
- Invectiva contra iudices stricti juris rigore iudicata contra equitatem naturalem adherentes, adducitur, num. 172.
- Refutatur iudicium existimantium, primam rem iudicatam sequendam esse, quando secunda fuit iniusta, numer. 173. & 174.
- Sententia, qua creditor declaratur creditorem non esse sive iure, sive injuria iudicis operatur effectum dissolvendi hypothecam, n. 175.
- Due res iudicate super eodem iure contrarie sustinentur, quando jus, & actio dividitur inter diversas personas, & qualibet jus & actionem habet independentem ab alio, n. 176.

Iura, & actiones hereditariae dividuntur inter heredes ipsos iure proportionibus hereditariis, n. 177.
Res iudicata contra unum non nocet, nec prodest quoad portionem alterius, nu. 178.
Res iudicata in iuribus individuis, & inseparabiliter connexis quoad omnes operatur, n. 179.
Tertio argumento responderetur, nu. 180.
Res iudicata ut obstat, sufficit, quod eadem sit persona verè, vel interpretativè, n. 181.
Sententia lata pro reo principali, prodest fideiussori, numer. 182.
Sententia lata super principali destruit antea latam super accessorie connexo, & inseparabiliter dependenti, numer. 183.
Hypotheca non potest subsistere obligationi principali deficienti, n. 184.
Qualitas sine subiecto esse non potest, n. 185.
Accessorium perit cum principali, 186.
Fideiussore condemnato ad solutionem, se postea inter creditorem, & debitorem fiat concordia prodest fideiussori, re iudicata non obstante, n. 187.
Res iudicata obtenta super principali operatur super accessoriis, & inseparabiliter dependentibus ab ipso iure principali, n. 188. & 189.
Bona fides non patitur, ut semel exactum, iterum exigatur, etiam per rem iudicatam, n. 190.
L. 2. C. de evict. pign. interpretatur, n. 125. adducta, nu. 191. & 192.
Prescriptio actionem, & obligationem excludit ope exceptionis, n. 192. & seqq.
Prescriptionis exceptio, si expresse non opponatur, sequi potest prescribendi condemnatio, n. 193.
Argumento adducto, numero 176. responderetur, numero 194.
Sententia lata contra tertium rei hypothecate possessorem, ut vel rem remittat, vel eum recognoscat, cessat ob rem iudicatam supervenientem, declarantem debitorem principalem iam solvisse, n. 195.
Absurda, que sequerentur, que sententia in dicto casu ob novam supervenientiam non cessaret, referantur, num. 196. & seqq.
Res iudicata per creditorem obtenta in uno iudicio contra principalem debitorem, per quam creditum qualificatur, non nocet tertio rei hypothecate possessori, numero 200.
Res iudicata sive in via ordinaria, sive in executiva, obtenta per creditorem contra debitorem, in alio, & diverso iudicio concursum non officit ceteris creditoribus, quominus eam impugnare possint, numer. 201.

Sepissime solet contingere, ut postquam in iudicio concursus per debitorem communem formato, & inter ipsum, & suos creditores, vel inter illos tantum de iuribus, & antelationibus, controversum fuit lata iam sententia graduationis in rem iudicatam translata debitorem ipsum aliquid denuo objicere, intus alicujus creditoris iam graduati just tangens certantem ipsum non potuisse inter ceteros graduari, eo quod in rei veritate creditor non sit, nec jus aliquod ad bona debitoris prætendere potuissent, nec non creditor aliquis cui inter ceteros gradus infimum assignavit sententia, nunc noviter prætendit sibi potiorum & anteriorum locum in ea deberi, & aliis anteferri, è contrario verò alii quorum interest ad rei iudicatæ refugium confugiant, rei iudicatæ exceptionem opposentes, & huic præterea novæ prætensionis cuilibet debitoris, aut creditorum respectivè fore audientiam denegandam contendunt.

3 Pro cuius difficultatis resolutione tres erunt breviter regulæ constituendæ: prima, quando de eodem iure aut exceptione qua non denuo post sententiam graduationis uti vult debitor adversus creditorem aliquem, vel creditor adversus alios creditores simul graduatos, fuit deductum & oppositum, & de eo cognitum inter easdem personas in priori graduationis iudicio, quo casu nullo modo potest iterum controversi, nec admitti rei iudicatæ exceptione obstante, nec aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, ut inquit textus in leg. singulis controversis singulas actiones unumque iudicata sinem sufficere, 6. Digest. de except. rei iudicatæ,

multa diximus circa tres identitates exceptionem rei iudicatæ producentes in nostris commentariis, de retent. Bullarum l. p. c. 12. ex nu. 18. cum seqq. quod vulgare est ex toto, tit. ff. de except. rei iudicatæ.

Secunda regula est, quando causa, & ius, quo nunc agit debitor, aut creditor, non fuit deductum, nec de eo cognitum inter partes, & iudicem, in priori iudicio graduationis, ut hoc casu eisdem noviter agentibus, aut excipientibus, non obstat graduationis sententiæ exceptio, sive hoc ius tunc simul abesset, sive noviter eis fuerit legitime quæsitum, quia ex alia diversa causa, & diverso iure potest victus denuo agere, vel excipere; ad latissimè per Nos tradita in nostris commentariis, de retent. Bullar. 1. part. dict. capit. 12. ex numer. 5. & num. 10.

Sed an huic regulæ adaptari possit celebris illa quæstio, an & quando formato iudicio concursus per debitorem, convocantem ad illud suos creditores, ut iura sua, & credita deducant, unus ex eis instrumenta, ex quibus suum constabat creditum, & hypothecam, exhibuit, fuit controversum super suo iure, an sit creditor, vel non oppositis exceptionibus, huc dumtaxat tendentibus, tandem obtinuit, & fuit in sententia graduationis locus post alios creditores assignatus; postmodum re iam ita iudicata, noviter agit adversus aliquos creditores de iure prælationis, eumque illis anteriorem esse contendentem; an obtinere debebit, nulla rei iudicatæ eidem exceptione obstante. Et videtur quod sic, tum quia hæc qualitas, & ius prælationis nec deductum adhuc fuit, nec inter eum, & ceteros creditores specialiter controversum, in priori graduationis iudicio; & aliud tunc actum fuit, aliud nunc, ex leg. si mater, § si quis inter, ibi, aliud videri tunc petitum, aliud nunc, Digest. de except. rei iud. l. si quis ad exhibendum 18. ibi. Exceptio locum non habet, quia alia res est, l. si ex testamento, 20. ibi nec obstaturam exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset, & in l. si cum testamento, 21. ibi, quia nec litigatores, nec iudex de alio, quando argento actum intelligant. Digest. de exception. rei iudic.

Et in nostris terminis duos sunt intra valdè singularia, quæ videntur expressa, in leg. duobus, 19. ff. de exceptione rei iudic. ubi pignus duobus creditoribus à debitore diversis temporibus fuit datum, posterior adversus priorem tempore egit de pignore; putà, an sit creditor hypothecarius, an non, & sic actione hypothecaria, & obtinuit; postea victus contra vincentem denuo movit quæstionem prælationis, & anterioritatis; respondet consultus distinguens inter hanc prælationis exceptionem oppositam, & controversam iam in primo iudicio; aut non oppositam; verba textus hæc sunt. *Duobus diversis temporibus eandem rem pignori dedit, egit posterior cum priore pignoratitia, & obtinuit, mox ille agere simili actioni instituit; quæsitum est, an exceptio rei iudicata obstaret, respondi, si opposuerit exceptionem rei sibi ante pignorate, & nihil aliud novum & validum adiecit, sine dubio obstabit, eandem enim quæstionem revocat in iudicium, ubi glossa, & celebris, & communiter ab omnibus recepta, ibi, in verbo, obstaret, sic ait, Respondi sic, si opposuerat, scilicet in primo iudicio, & sic de iure suo quæsitum fuit, sed si victus facti ignorantia, vel iuris non opposuerit; exceptionem obstabit, ut infr. eod. leg. penultim. §. Latinus, ibi, cum autem, &c. & eadem glossa, verbo, quæstionem, ita ait. Ergo datur intelligi, quod simpliciter se defenderat, non opposita illa exceptione, quod iterato possit audiri, sed cur qui iam simpliciter egit, amplius non auditur, ut supra eod. l. si mater, §. denique respondeo, ibi, suppliciter agendo dominium qualecumque, & undecumque in iudicium deduxit; hic autem de pignore disputavit tantum, non de prælationis iure, &c. Et ita Paulus Dinus, & communiter omnes Doctores hanc legem intelligunt, & sumunt, quod quando est aliquod ius, quod potest in iudicium deduci per modum agendi, & per modum excipiendi, si primo fuit deductum per modum agendi, & super illo succubuit reus, non potest iterum deduci ab eodem per modum agendi, si tendit ad eundem finem cum exceptione.*

Quod apertius probatur in l. penultima §. Latinus Lar-
 gus,

- gus, Digest. de exception. rei jud. ibi, his ita gestis posterior Titii creditor jus suum (hypothecari ut rectè exponit glossa ibi,) persecutus est, & obtinuit, post hoc autem iudicium Mevius, heres reperit in bonis aviis Chirographum eiusdem Titii, ante multos annos conscriptum, per quod apparuit eum fundum, qui in causam transactionis venerat etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum; cum ergo consuet prius avo Mevii heredis in obligationem eundem fundum datum de quo Mevius superatus est; quæro an ius avi sui, quod tunc, cum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione apposta exequi possit, respondi, &c. non obest ei exceptio, nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum est, cum autem pignoratitia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri, ut de iure possessoris non sit questum, quia non ut in proprietatis questione, quod meum est, alcerius non est; ita in obligatione utriusque consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri, & probabilius dicitur non obistere exceptionem, quoniam iure possessoris questum non est, sed de sola obligatione, &c. Quare habemus jura expressa etiam in fortioribus terminis, quod quando agitur inter creditores super simplici questione hypothecæ, hoc est, an alicui sit etiam res hypothecata, vel non, & sic de sola rei obligatione, omiſsa qualitate antelationis, & prælationis inter eos, potest insuper victus adversus posteriorem obtinentem denuo in iudicium deducere istud prælationis jus, & de ea constitio subverteretur, & reformabitur sententiæ graduatio, & isti assignabitur anterior locus, juxta tempus, & privilegium sui crediti; cum ex nova causa, noviter deducta de qua in priori iudicio nec oppositum, nec controversum fuit, & per consequens, necedificum per sententiam graduationis, agat iste creditor.
- 14 Sed nihilominus in nostris strictis terminis iudicii concursus, attenda ejus natura, contrarium esse judicandum arbitramur: nam licet prædictorum jurium nempe dict. leg. duobus, & d. §. Latinus Largus, dispositio verissima sit, procedunt tamen in iudicio particulari, quando debitor, seu creditor cum alio creditore contendit super jure hypothecæ, & an sit creditor, vel non, quod quidem facillimè separari potest à jure prælationis, & facile omitti ejus controversia in hujusmodi iudicio, & in illud antelationis jus non deducit, atque ideo nec sequi super eo condemnationem, & iudicis sententiam, quo casu indubiè de eo potest agi in novo iudicio, cum de alia re diversa omninò noviter agatur, & in iudicium deduci intelligatur; At in hoc iudicio universalis concursus via hæc, distinctio, & injurium separatio dari potest, cum sit ordinatum ad duo simul, nempe ad discutienda jura creditorum comparentium, tam inter debitorem, & creditores, quam inter ipsos eodemmet creditores, quorum interest, plures non adesse, ad invicem se excludere à bonorum debitoris participatione, ut cæteris bona ejus sufficere valeant, nec non simul ut singuli de sua prælatione doceant, exclusivè ad alios, uno quoque prætendente aliis cæteris quibuslibet anteferri, & potiori loco gradum in sententia obtinere, & propterea quilibet, statim quod comparet, hæc duo à principio deducit, sed verum creditorem esse, & cæteris potiorum. Prout alterius ostendimus supra prima pars. cap. 3. & numero septimo, cum sequentibus, & per totum cap. & cap. 4. per totum, & maxime numer. 20. versiculo, repugnat etenim natura causæ, &c.
- 17 Deinde unusquisque creditor sua exhibet crediti instrumenta, vel aliter probat, ex quibus simul de suo privilegio, aut prioritate, saltem temporis, docet: ex quo potest Iudex rectè iudicium suum formare. Ex doctrina Bartol. in l. 2. D. de exception. dicens: quod is qui præsentat instrumentum ex quo sua exceptio constat, videtur opponere, & non eget alia oppositione expressa; ut Iudex super ea determinare valeat, idem probatur ex textu in leg. eum qui ita, §. qui ita, & ibi Bartol. D. de verb. obligat. per quem dicit, quod exceptio non opposita, si tamen constat ex eadem scriptura, à iudice ex officio habetur in consideratione, sequitur Joan. Antonin. Mangaius in tractat. de evictionibus quest. 47. numer. 11. ubi enim exceptio ex causa intrinseca inest actioni deductæ, debet per actorem evacuati, etiam reo non opponente, ut per Bald. & Alexand. in leg. filia licet, in princip. Codic. de collatione, & post alios Cumia in ritibus Magnæ Curie, cap. 38. numero 39. fol. 175. & quod quando ex inspectione ipsius instrumenti apparet, de exceptione, nulla sit necessaria exceptio illius oppositio expressa, sed eam potest Iudex ex officio attendere, probant singulariter Alexand. in l. 4. §. condemnatum numer. 4. D. de re jud. Hyppolit. in pract. §. ultim. quest. numer. 4. Avendanus cap. 16. prætorum numer. 11. lib. 1. Rodericus Xarez in leg. post rem pag. 330. in principio, & pag. 326. versic. sed pro evidentia numero 38. quos refert, & sequitur Azevedus in leg. 3. titul. 3. numero 33. lib. 5. recopilat. ubi reddit exemplum de instrumento obligationis factæ ab uxore, si processu constat eo tempore nuptam esse, & licentia tamen mariti non constat, ut sit per iudicem deneganda executio ex officio, etiamsi uxor executionem illam non opponat expressè, & in eodem casu probat post alios Ioan. Gutierrez. de iurament. confirmat. 1. pars. cap. 1. ex numer. 35. cum seqq. & quia quando actio, & exceptio constat eodem instrumento, super ea potest Iudex pronuntiare, absque alia exceptionis expressa oppositione, prout ex plurimis Doctoribus, firmavimus in nostris in Commentar. de Regia protectione, quarta parte, cap. 7. ex numero 99. cum sequentibus; & eadem 4. pars. cap. 13. numero 48. Marefcotus variar. resolut. libro 2. capite primo, numero 34. ubi quod actori, qui in actione deducit exceptionem, incumbit onus probandi exclusionem exceptionis, quia suo se ligone percurit.
- 18 Desuper cum subsequatur sententia, qua quis declaratur creditor, & simul ei assignatur gradus post alios creditores, etiam de jure posteriores, & eidem sententia intimatur, à qua si ipse non appellat, sibi imputet, ei consentire videtur, & transit in rem judicatum, appellare enim debuistis, si sententia vobis displicebat, ut inquit text. in l. Codic. si sepius in integ. restituit. postulet.
- 19 Si appellat, & fuit confirmata, jam legitimè transivit in rem judicatum, quam retractare non potest, ejusdem exceptionis, vel actionis virtute, nec eandem questionem in iudicium revocare; cum omnes identitates concurrant, ut ei obstat rei judicatæ exceptio, deduxit enim in iudicium prælationem, & anterioritatem suam probavit ex instrumentis exhibitis, aut aliter probavit, adhibita fuit causæ cognitio, & super toto per iudicem terminatio rem judicatum translata, non est amplius de quo se conquerere possit, cum res judicata de albo faciat nigrum, & de falso verum, l. si non sortem, §. heredi, ff. de condit. indeb. l. cum putarem, Dig. famil. heriscundi. l. ingenuum, Dig. de statu homin. l. res iudicata, Dig. de reg. iur. lib. 1. Codic. quando provocare non est necess. Mascardus de probat. conclus. 1296. à numero 14. cum seqq. Surdus decision. 170. numero 15. & decisione 289. numero primo & consilio 35. numero secundo. Anton. Monach. Florent. decision. 91. numero primo, & ex numer. 24. Marius Antonius variar. resolut. lib. 1. resolut. 76. numer. 2. & resol. 94. numer. 11.
- 20 Quare si iudicium concursus juxta modum prædictum, & stilum usitatum progrediat inter creditores, non video, quo jure procedere possit dispositio text. in dict. leg. duobus diversis temporibus, & penultim. paragr. Latinus Largus Dig. de excep. rei judic. at vero si forte contingat mutato cursu stili naturali, & usitato iudicii credito comparens se esse creditorem duntaxat dixerit, & nihil super prælatione sui crediti allegaverit, atque pariter debitor, & cæteri creditores litem cum eo prosequantur super sola controversia, an creditor sit, vel non, vel an sit pignoratitius creditor, vel nec ne: Tunc proculdubio locum habere censeo dispositionem prædictorum jurium, quæ ad hunc casum expressissima sunt, ut postmodum quodcumque possit creditor ipse denuo in iudicium deducere jus prælationis, & anterioritatis, cum de eo non fuerit oppositum, deductum, aut non prosequutum, aut controversum, non obstant sententia graduationis, in qua gradum simul Iudex creditori hujusmodi assignavit inferiorem, qui adhuc attendi non debet, nec facit rem judicatum, tum quia lata fuit ultra petita, & ultra libellum, & pro-

prosequuta, nec super eodem jure lis fuit contesta-
ta, nec adhibita causa cognitio, nec super eo jure
creditor instrui potuit, nec defendi, & sic eidem
nihil obstat prædictæ sententiæ, nec rei judicatae ex-
ceptio, quoniam super causa non deducta, nec inter
partes ventilata, etiam si de ea constet in actis per tes-
tium, aut instrumentorum probationem, ferri non
potest sententia, ex singulari textu in l. qui habebat,
Digesti, de institor. action. l. 1. D. si mens. fals. mod. di-
xer. cap. Abbate sanè, de sentent. & re judic. libro 6.
per quæ jura hæc est communis opinio, ut plures re-
ferens testatur Anton. Gom. in l. 45. Taur. numero
159. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 1. optimè post plures
alios comprobatur Mexia in l. Regia Toleti, de los
terminos, in 9. fundamento 1. parti. numero 13. & 14.
numero 15. latissimè & elegantèr prosequitur Alvarez,
Valascus de jure emphyteut. 1. part. quest. 6. ex nu-
mero 11. cum multis seqq. post Pinellum, Jafonem
& alios plures abundè tractantes, & verius defen-
dentes contra alios, quoad etiam ubi judicatur ver-
ritate comperta, petens ex una causa, & probans
ex alia non deducta, non potest in eodem judicio
ex hac ferri sententia, nec obtinere, sed debet jus
ei reservari in aliud judicium, quia super nova
causa antea non deducta, nec lis fuit contestata,
nec adversarius fuit instructus, ut se possit defende-
re contra, eam opponere, & fortè probare, & ita
communiter in supremis tribunalibus quotidie practi-
camus, & passim ad parus sic indefensæ instantiam
repellere mandamus probationes hujusmodi factas su-
per articulis additis, non deductis in libello, nec
in litis discursu, & de quibus instrui non potuit ad-
versarius rejiciuntur, quæ ratio invincibilis est, quid-
quid eam velit cavillare, Joan. Gutierr. practicarum
libr. 1. quest. 100. per totam, qui numero fin. eam
effugere volens perperam dixit, iterum super eadem
nova causa non deducta, sed probata, contraria
probatio sit admittenda instante adversario, ex quo
fatetur novam litem, & causæ cognitionem adhiben-
das super nova causa, à quo cavendum est; con-
stat etiam quia testes deponentes ultra articulos nihil
probare, nec esse ex eorum atestatione ferendam sen-
tentiam, ut per jura, & innumerabiles Doctores, tenet,
& latè prosequitur, per ampliationes, & limitationes,
Farinacius de testibus, quest. 71. ex numero 1. cum
sequentibus, & pro hac vera doctrina urgent ea omnia
jura, & doctrinæ scriptæ superius à principio hujus
cap.
Sed, an quando creditor comparuit in judicio concur-
sus, & omnes causas prælationis deduxit, non tamen om-
nes prosequutè fuere, an super non prosequutis poterit post
sententiam graduationis iterum eas deducere absque metu
re judicatae, & puto posse, prout abundè disputantes
probavimus in nostris commentariis de supplicatione ad San-
ctissimum 1. part. cap. 12. per totum, ubi singularissimas
doctrinas in proposito reperies, de quibus ulterius infer-
rius agendum erit; quibus adde mirabilia jura distinguen-
tia inter actiones personales, & actiones reales, ut in
illis si simpliciter agatur, & una causa deducatur, & pro-
sequatur, potest victus iterum ex alia agere, in istis autem
si simpliciter agat rem vendicans, & suam esse dicens,
omnes causæ, ex quibus dominium habere; & prætende-
re potest deducere videtur, & simpliciter victus, in om-
nibus causis victus intelligitur, & noviter agenti ex ali-
qua causa speciali generaliter prosequuta, obstat exceptio
rei judicatae, textus est in l. & an eadem causa, l. 2. D.
de exception. cujus sunt verba. *Actiones in personarum
ab actionibus in rem, hoc differunt, quod cum eadem res
ab eodem mihi debeat, singulas oblationes singula cau-
sa sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur;
at cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam
esse dico, omnes cause, una petitione apprehenduntur; nec
enim amplius quam semel res mea esse potest, sæpius autem
deberi potest, l. si mater, 11. §. eandem in fine, ibi,
alia enim causa fuit prioris dominii; hæc nova nunc ac-
cessit; itaque acquisitum quidem postea dominium aliam
causam facit, mutata opinio prioris non facit, ut puta
opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere; mu-
tavit opinionem, & cepit putare ex causa donationis hæc*

res non parit petitionem novam: nam quaecumque, &
undecumque dominium acquisitum habuerit, vindicatione
prima in judicium deduxit, & in §. denique, & Celsus
scribit, si hominem petiero, quem ob eam causam meam
esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, cum ex iis
hereditaria causa meus esset; rursus petenti mihi obstaturam
exceptionem. D. eodem tit. de except. rei judic. d. §. & §. se-
quenti, ibi, si quis autem fundum petat suum esse eo, quod
Titius eum sibi tradiderit, si postea eum alia ex causa petat,
causa adjecta, non debet submoveri exceptione, & in d. l. si
mater in fine principii, ibi. Ego exceptionem obesse ei rei ju-
dicata non dubito, sed ex causa succurrendum erit, que
unam tantum causam egit rupti testamenti, testus est in
cap. Abbate sanè, §. ceterum, de re jud. lib. ibi, quia
cum quis egit ex aliena certa, & speciali causa, & postea
sive alia, sive similis ei, quam exposuit, accidit, videri
non potest illa in judicio devenisse; cum iudex tunc prospice-
re, ac attendere debeat diligenter, an ex ea omnino eadem
que prius expressa extitit, utpote que tunc etiam competeret,
actoris intentio sit fundata, secus autem cum egit, vel petiit
in genere, nullius certe vel specialis causa faciens mentio-
nem, videlicet, quia generaliter fortè proposuit, aliquem
obnoxium esse sibi, vel ad se jure domini vel quasi rem ali-
quam pertinere, &c. ubi latius prosequitur, in l. heredi-
tas matertera petita non infringit alterius hereditatis peti-
tionem, que venit ex alia successione, sed & questionisti-
tulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judica-
te rei præscriptio non obstat, eandem hereditatem ex alia
causa vindicanti, C. de pet. hered. cononat. l. Lucius, D.
eod. l. eum qui, C. de inofficios. testam.

Sed ad horum jurium, & distinctionis clariorem intel-
ligentiam, præ oculis semper habenda est magistralis
determinatio, l. 25. tit. 2. part. 3. in hæc mirabilia
verba. Pero muchos e de ne guardar el demandador,
quando la cosa demanda por suya, quier sea mueble, o
raiz, que si lave la razon porque hubo el sensorio del-
la, assi como por compra, o por donadio, o por otra ma-
nera qualquier, que aquella ponga en su demanda, e esto
tubieren que era derecho, por dos razones; la prime-
ra porque quando supiese ciertamente la razon, por-
que es suya, pone en dola en su demanda mas de li-
gero lo puede despues probar, otro si mas en cierto puede
ser dado juicio sobre ella; la segunda porque si acaeciese que
el demandador no prueve aquella razon que pugo en la
demanda, porque dezia que suya, que la puede despues de-
mandar por otra razon, si la huviere, e no se envargara el
primer juicio que fue dado contra el sobre aquella cosa mis-
ma, pues que por otra razon, la demanda, que no ha que
ver con la primera. Esto se tiende seyendo librada la ra-
zon primeramente porque dezia que era suya, que ante no
puede alogar otra. Mas si el demandar huviese su deman-
da generalmente, razonando la cosa por suya no poniendo al-
guna razon señalada, porque hubo el sensorio della; si
fuere la sententia dada contra el, porque ne la pudiese
probar, no la pueda despues demandar en ninguna mane-
ra. Esto es porque alli do la demandado generalmente encerro
todas las razones porque la podia demandar. Pero si el de-
mandador quisiese dezir, o mostrar alguna nueva ra-
zon, porque el ganara el sensorio de aquella cosa despues
que fuese dada la sententia contra el, assi como si el fuese
dada, comprada, o la huviese ganada de nuevo en otra
manera qualquier, de aquel que avia podiero de darla,
o de venderla, sobre tal razon como esta bien puede ha-
zer su demanda de nuevo, & in l. 24. antecedente eod. ti-
tul. & p. *mirabiliter declarat, & intelligit*

Hanc tamen l. 25. mirabiliter declarat, & intelligit
Gregorius Lopez ibidem verb. no la puede, per dictam
leg. si mater in princip. & ibi Bartol. & Paul. quando peti-
tio fuit generalis; prosequutio fuit etiam generalis. Nam
si prosequutio fuit specialis in una causa tantum, & in
ea condemnatus actor, poterit postea ex aliis causis age-
re specialiter non deductis nec prosequutis, de quibus
nec fuit actum, nec causæ cognitio adhibita, & sic
ei noviter agenti non obstat rei judicatae exceptio.
Prout abundè probavimus in nostris Commentariis de
supplicatione ad Sanctiss. 1. part. dict. cap. 12. per to-
tum, & est text. expressus in l. licet 2. Codic. de ju-
diciis. In hæc licet iudice accepto cum tutore egisti,
ipso tamen jure actio tutela sublata non est, & ideo si
tur.

rursus eandem iudicem petieris, contra utilem exceptionem rei iudicatæ, si de specie de qua agis; in iudicio prior tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris, & ita legem sumunt ibidem Alexand. & Salicet. sententia generalis lata super petitione generali, restringitur opere replicationis ad prosequuta tantum concordat, text. in leg. *Lucius Titius* 47. §. tutela iudicio, ff. de administrat. tutel. firmant. Abb. in cap. 1. numer. 15. de libel. oblat. Alexand. conf. 11. lib. 2. Bald. in l. cum Papinianus num. 10. C. de sent. & interloqu. Panor. in c. cum Ecclesia sutrina. Ubi etiam Ripa de caus. poss. & propriet.

42 Et ad hanc declarationem reducenda est generalitas text. in d. & an eadem §. 2. ut procedat, quando generaliter actor rem ut suam vendicavit, nulla expressa causa, & pariter prosequutio generalis fuit, & non specialis. Quia in hac materia illud semper præ oculis habebis, idem esse à principio omnes causas deducere, & unam, vel alteram tantum prosequi; quod unam tantum à principio deducere, & prosequi, cum in non prosequitis res iudicata non obstat, ex hæcenus comprobatis.

43 Ex his inferitur ad intellectum celebris textus in leg. penultim. 30. §. *Latinus Largus* ff. de exception. rei iudic. (quam in aliud propositum adduximus superius numero. versio. quod apertius probatur, &c.) In cuius textus dispositione posterior creditor hypothecaria actione egit adversus primum contendentem etiam sibi à debitore esse hypothecatam fundum, & obtinuit, & postea victus reperit ex alia diversa causa anteriori sibi esse fundum hypothecatam, movit novam litem adversus vincentem, ex hac nova, & diversa causa, & determinat primi iudicii rem iudicatam sibi agenti ex causa diversa non deducta in primo iudicio non obstat, cum ex variis, & diversis causis

44 possit quis eandem rem habere hypothecatam, & videtur in una, potest obtinere alterius respectu, quia singulas obligationes singula causa sequuntur, nec una earum alterius petitione vitatur, ut inquit text. celebris in l. & an eadem dicta §. 2. ff. de exception. rei iudic. quia ex pluribus, diversis causis res potest mihi deberi, dict. 2. leg. non est ff. de action. emptio. leg. hereditas, Cod. de petition. heredit. §. fin. instum. de legat. legis qui ff. de action. & obligat. l. eum qui Cod. de inoffic. iur.

Inferitur etiam ad Socinum consil. 18. prosequendo ordinem ex numero 42. cum sequentibus lib. 1. dicentem, non præiudicare rem iudicatam quoad omnia deducta in iudicio, si solum aliqua sunt prosequuta, veluti si actor deduxit simpliciter, & generaliter actionem hypothecariam, & reus sit absolutus, si unam rem solum, & hypothecam specialiter est prosequutus, & succubuit, non prohibetur eandem actionem hypothecariam quoad alias intentare, quas non est prosequutus, sequitur Apostilla ad Felinum in cap. adversario numero 4. versio. res iudicata de exceptionibus, Cardin. Dominic. Tuschus littera R. conclus. 268. num. 9. & 10. & nos in nostris Commentariis de supplicat. ad Sanctiss. 1. part. d. capite 12. num. 28. & sequentibus.

47 Hinc in facti contingencia orta fuit controversia, debitor super suis bonis formavit concursum, & vocavit suos creditores, comparuerunt, inter alios duo pro annuis præstationibus decursis sibi debitis propter bona in emphyteusim ab eis recepta per debitorem communem, unus ex iis creditoribus per sententiam graduationis translata in rem iudicatam cæteris omnibus prælationem, & gradum obtinuit; iste omnia bona debitoris occupare prætendebat. Alter creditor iterum comparuit in iudicio concursus dicens ipsum esse præferendum pro suis decursis, & decurrendis respectu bonorum, quæ de sua manu in emphyteusim habet debitor opponebatur ei de re iudicata, ex sententia graduationis, qua cuilibet gradus fuerat assignatus.

48 Replicabatur non obstat, tum quia solum in illo iudicio actum fuit de prælatione ratione antertoritatatis, & temporis ad consequendas decursas debitas creditoribus, ex omnibus bonis debitoris, non tamen quis sit præferendus in istis, vel in illis bonis, hoc enim nec fuit deductum in illo iudicio, nec de eo cognitum, nec inter par-

tes, nec à iudice, & per consequens nec huic in articulo noviter in iudicium deductum obstat rei iudicatæ exceptionem, determinavit Senatus, opponentem de re iudicata directè respondenturum, & causa cognita, 49 fuit declaratum in prima, & secunda instantia creditorem hunc & dominum in emphyteusim bonis cunctis præferendum suæ pensionis respectu privative, & prælativè cæteros creditores quoslibet, etiam tempore anteriores.

Tum quia dominus rei penes debitorem existentis cunctis creditoribus præferatur, sive anterioribus, sive etiam privilegiatis, & hypothecariis, ut per leg. si ventri 8. §. in bonis, ff. de privileg. credit. & l. procuratores, §. plane ff. de tributoria. Probarunt innumerabiles penè Doctores, quos laudavimus supra 1. part. cap. 8. ex numero seqq. versio. à regula tamen huius cap. &c. & 2. part. cap. 24. num. 15. & sequentibus, versio. nec obstat, quod domino pecunia, &c. Et in terminis est, text. famosus, expressus à nemine allegatus in l. etiam 15. ff. qui potior in pignor. habeant, ibi. Itaque tamen ut prior causa sit domini, si non solverit ei salarium.

Deinde quia res iudicata non obstat super non prosequitis, & multo minus super non petitis, in quibus deficit causa cognitio, & partium defensio & sic dici non potest, noviter agentem victum fuisse super hoc articulo diverso, prout ultra Doctores supra citatos docet Bald. in l. receptitia, Cod. de non numer. pecun. num. 5. ubi loquendo in istis terminis, ita ait, quia in primo iudicio non potuit discuti ista negativa, & illud, quod est indiscussum non intelligitur sententialiter determinatum, sequitur Socinus consil. 94. numero 7. colum. 2. volum. 3. Vincentius de Anna allegation. 102. num. 2. Ioseph Ramon. consil. 50. num. 11. Nogueroles alleg. 18. num. 48.

Facit etiam gloss. in l. si quis ad exhibendum, ff. de exceptione rei iudic. ubi constitutum regulam ad cognoscendum quid fuerit per sententiam decisum, id percipi ex causa, quæ resultat ex actis, quam gloss. sequitur Bart. ibi Bald. in l. fin. versio. & secundum hoc, Cod. de suspect. tutor. Surdus consil. 312. num. 16. lib. 3. Rota per Farinacium decision. 346. numero 5. part. 2. in posthumis, Capitius Galeotus controversi. 34. numero 45. & sequentibus lib. 2. Nogueroles allegation. 18. ex numero 49. & laus allegatione 27. numero 49. & sententia semper præsumitur lata ex causa deducta, Schrader. de feud. tom. 1. part. 1. cap. 6. num. 120. pag. 427. Guzzinus de defension. reor. 2. part. cap. 7. num. 12. Ioannes Andre. Gregor. allegation. 43. numer. 43. & 5. Castillo decision. Sicilia 61. numero 12. atque ideo cum in nostro casu causa prælationis deducta per creditores, & prosequuta respiciat dumtaxat pensiones decursas exigendas ex bonis debitoris, sequitur quod sententia graduationis, & prælatio per eam descripta non possit referri ad causam prælationis, ortam ex dominio in bonis emphyteuticis noviter deductam per creditorem, ita in similibus omnino terminis argumentatur Nogueroles dict. allegation. 27. & numero 49. ubi ex Surdus dict. consil. 312. numero 10. inquit, quod, exceptio rei iudicatæ 54 semper oritur ex sententia quoad ea quæ sunt prosequuta, per textum expressum in l. quoties Cod. de iudic. ubi generali petitione, quæ plura capita continet, res iudicata solum obstat in prosequitis, & simul decisis, ubi addit plura alia per Nos de Regia potest. 4. part. c. 8. ex n. 292. & idem repetit alleg. 15. n. 49. ex quibus iusta redditur Senatus nostri determinatio supradicta.

Idem in simili causa inter monasterium Carthusiense, & creditores ad concursum status de la Mota fuit in hac Pintiana Curia determinatum 4. Maii 1649. in qua, cum possessor status à principe impetrasset facultatem ad crescendo census ab antiquo super eo impositos, & novos ad redemptionem antiquorum creandum, cum clausula subrogandi in locum, & hypothecas antiquorum, quidam creditor (à quo monasterium ius & cessionem habebat) novos à possessore emit pro redemptione, & subingressione antiquorum, formato postmodum concursu per ultimum status possessorem, inter cæteros creditores monasterium comparuit virtute suæ cessionis, & ostenso instrumento ultimo simplicis cessionis; fuit admittus & per rem iudicatam assignatus quartus gradus antero

tempore instrumenti cessionis, quod, ut diximus, tantum fuit exhibitum in illo graduationis iudicio. Et pro tempore monasterium agnoscens se læsum in gradu, si attendatur tempus subrogationis sui auctoris cædentis, & redimentis virtute subingressus in locum priorum, quos sua pecunia dimisit, virtute instrumenti sui auctoris, ex quo subingressio, & primus gradus apparebant; noviter hanc causam deduxit in iudicium ad subversionem aliorum creditorum, qui illud in gradu præferabant; Senatus determinavit oppositam rei iudicatæ exceptionem monasterio non ob stare, eo quod noviter ex nova, & diversa causa in iudicium comparebat, tunc nec agitata, nec deducta, nec cognita, & propterea monasterio assignatus est prior gradus correspondens subingressioni priorum creditorum, & illorum creditorum tempore attentio.

55 Iis & alia non absimilis orta fuit controversia in hac Regia Cancellaria inter *Comitem de Alva de Alife*, & *D. Hieronymum de Vera Equitem Calatrava creditorem Comitum*. Antecessores simul cum suo statu & majoratu de Alva, legitime possidebant alium majoratum de Villada, & Villavicencio, ab uno tunc omnium possessore obtenta fuit facultas Regia ad imponendum censum redimibilem pro solvendo quodam suo creditore, super juribus, redditibus, & gabellis de Villada, nominatim, atque facultas pariter fuit concessa nominatim super ipsis redditibus de Villada, ibi, *por quanto por parte de vos Don Diego Henriquez de Guzman Conde de Alva de Alife*, &c. *Y porque no teneis obienes fuera de vuestro mayorazgo, de que poder pagar la dicha deuda queriades vender para pagar la 100000. maravedis de renta de censo, y situar aquellos en las rentas, fuero, y derechos de la vuestra Villa de Villada, que es de vuestro mayorazgo, &c. Damos licencia y facultad a vos el dicho Conde de Alva de Alife que para efecto de pagar la dicha deuda, podais vender e vendais a qualquier persona o personas, con quien os concertaredes los dichos cien mil maravedis de renta de censo, o la parte dellos que para ello bastare, y situar selos en las dichas rentas de la dicha Villa de Villada, que es del dicho vuestro mayorazgo, &c.*

56 Hujus facultatis virtute præfatus Comes recepit in censum prædictam quantitatem à quodam creditore, (à quo *D. Hieronymus de Vera* causam, & titulum legitimum habet) impositam & situatam super redditibus de Villada & simul cum obligatione personali, & generali bonorum suorum, semper & libenter hujus census redditus soluti fuere per Comitem de Alva, & successores suos, prædicto creditore, hæredibus, & successoribus cessionariis. Postea mortuo ipso *Comite D. Didaco*, per iudicium tenuræ divisi fuere, & separati dicti duo majoratus, status de Alva adjudicatus fuit *D. Fadriquez Henriquez*, Majoratus vero de Villada & Villavicencio *Marchioni de Favara*, uti ejus legitimo successori.

57 Pro tempore anno scilicet 1619. *Comes de Alva* successor formavit concursum creditorum ad suum statum de Alva; ad quem præfatus *Divus Hieronymus de Vera*, uti creditor comparuit, & exhibens omnes suas & scripturas, & instrumenta cum Regiis facultatibus gradum sibi ad bona status de Alva assignari postulavit, currente lite inter omnes lata fuit sententia graduationis, in qua idem *D. Hieronymus*, uti creditor inter cæteros fuit graduatus, & locus assignatus; & certum est, semper Comitem de Alva solvisse hos annuos redditus.

58 Postmodum *Comes de Alva*, nunc possessor anno 1641. movit litem contra *D. Hieronymum* asserens indebitè exegisse annuos redditus ex bonis sui comitatus, ipsumque & ejus antecessores post factam separationem majoratum per errorem solvisse, cum facultas Regia fuerit limitata ad præfatum *Villam de Villada*; dumtaxat (cujus jam possessor non erat) quæ sola huic censui erat obligata, & gravata, non tamen *Comitatus de Alva*, etiam si expressè antecessor eum obligasset, cum caruisset potestate, & facultate, nec concessam uti limitatam, ab obliganda certa bona, excedere validè non potuit, ac propterea declarandum fore suum statum de Alva fuisse & esse liberum ab hujus census solutione,

necnon delendum *D. Hieronymum de Vera* à sententia graduationis, nihil obstante re iudicata super gradu, tum quia in illo iudicio concursus non fuit adductum hoc jus & causa ex qua manifestè detegitur, ipsum ad statum de Alva non esse creditorem, nec super ea fuit controversum, nec actum inter partes, nec super hac diversa causa adhibita fuit causæ cognitio, atque ideo, nec ob statutam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasse iudex in iudicio sensisset.

Tum etiam quia casu, quos res iudicata subsistat, declarandum fore sibi nec statui præjudicium generari ob minus plenam defensionem, quam si adhiberet suus prædecessor, qui concursum formavit, impossibile foret majoratum condemnari.

Respondebatur ex parte creditoris, rem esse iudicatam jam opponentis rei iudicatæ exceptionem in vim dilatoriaræ ad impediendum litis ingressum, declaratum fuit semel & iterum in Senatu, creditorem directè respondere debere, & respondere insistit in rei iudicatæ exceptione in vim peremptoria, (prout licitum eidem est) ut in terminis probat *Bald. in l. nam & postea ff. de iureiurand. Maranta de ordin. iudic. 6. part. capitul. de exception. numer. 13. & membro 9. numero 11. Paz in praxi, part. 1. tom. 1. tempore 7. num. 17. D. Pichard. in manu duction. ad praxim, part. 1. præcept. numer. 11. Mastrill. decisione 148. numer. 35. D. Perez. de Lara in tractatu de vita hominis, cap. 25. numero 28. Pareja in tractatu de instrumentorum edition. titul. 4. resolutione unica, §. numero 54. Molina de primogenit. lib. 4. cap. 9. ex numero 39. & ibi Additionator latius profequuntur, quidquid in contrarium voluerit *D. la Rea* decisione 39. num. 37. & decisione 40. num. 80. & 81. & decisione 45. num. 44. cui omnium supremorum tribunalium praxis usitatissima resistit. Azeved. in l. 1. titul. 5. ex num. 37. lib. 4. recopilation. Villalobos in Antin. jur. littera E, num. 15. Giurba decisione 12. num. 2. & decisione 69. à num. 8. Paz de tenuta, cap. 38. quæ res iudicata præjudicare debeat maioratui de Alva, plenè à possessore defenso, cum omnia instrumenta, & facultates, quæ nunc in hoc novo iudicio reproducantur à *Comite de Alva* in suæ intentionis comprobationem; tunc in illo concursus iudicio fuerant præsentata, & exhibita, super quotum instrumentorum omnium cognitione per partes & à iudice lata fuit insuper graduationis sententia.*

Alia insuper allegabantur tendentia ad obligationem status de Alva, & ut facultas Regia non appareret limitata, & propterea tunc possessor utriusque maioratus, qui eam obtinuit, utrumque potuisset obligare; quæ quidem iudices in consideratione non habuere, ob manifestam, & claram facultatis ipsius limitationem ad quædam bona dumtaxat, quam excedere non potuisset possessorem maioratus in istis individualibus terminis latissimè comprobavimus post magnam *Doctorum* & *fundamentorum* catervam suprâ 2. part. cap. 9. à princip. ubi quando quis possidet duos maioratus, & obtinuit facultatem ad unum hypothecandum, vel quando unum possidens, & obtinuit facultatem ad obliganda certa bona eiusdem, & super eis censum imponendum, ut minimè extendatur ad alium maioratum, nec ad cætera eiusdem bona ultra expressa, & cap. 10. necnon cap. 4. per totum, ubi multa & singularissima reperies in proposito omnino videnda, circa facultatem limitatam ad certam rem, quantitatem, casum, contractum, aut personam, ut denegata intelligatur ultra rem, quantitatem, casum, aut personam, ita ut in excessu contractus sit nullus ipso iure ex defectu potestatis; quapropter de exceptione rei iudicatæ (cuius est sermo noster) erit nunc agendum dumtaxat.

Et pro parte affirmativa quod obstat res iudicata ex sententiis graduationis orta, probatur primò, quoniam certum est, quod in illo concursus iudicio ad statum de Alva comparuit *Divus Hieronymus* tanquam creditor, affirmans se talem esse, & inter cæteros status creditores præcisè graduandum, & ad suæ intentionis comprobationem plura exhibuit instrumenta, tam facultatem ipsam (quæ licet cantabat limitationem ad redditus de Villada) quam alias scripturas, per quas expressè apparebat, Comitem, qui eam obtinuit, simul obligasse præfatum statum de Alva, quibus exhibitis, & citatis omnibus creditoribus, & debitore ipso,

ipso, & adhibita causæ cognitione lata fuerunt graduationis sententiæ. Ex qua instrumentorum præsentatione, duo resultant effectus, primus, quod cum apparebat ex dicta facultate limitatio ad redditus *de Villada*, non indigebat possessor majoratus aliam extrinsecam exceptionem opponere, cum omnes, quæ ex instrumento resultant, & in ipso continentur, appositæ & allegatæ censeantur, ad quas iudex attendere, & super eisdem pronuntiare potest. Bartoli est doctrina in l. 2. ff. de exception. num. 5. ibi, sed pone, quod non propono aliquam exceptionem, nec dico excipio, nec ad mei defensionem propono, sed produco instrumentum solutionis, vel pono solutionem, & probo: an sufficiat, respondi, tunc enim iudici est notorium, actionem non competere, iudex debet absolvere, l. ubi pactum, Cod. de transact. & est text. in l. eum qui ita §. qui ita, & ibi Bart. ff. de verbor. obligation. plures doctrinas & Doctores adduximus in proposito supra ad princip. huius cap. ex numer. 17. & sequentib. versic. deinde unusquisque creditor, &c. ex quo non potest dici majoratum minus plene defensum.

Secundus erit effectus, quod cum ex instrumentorum productione iudicibus constabat notoriè, & evidenter de exceptionibus, & defensionibus debitoris, non potest dici fuisse causæ cognitionem, nec absque ea rem iudicatam processisse, licet iudices ipsi contempserint easdem, admittendo creditorem, & eum nihilominus graduando in bonis Comitatus, hoc tangit iniustitiam, quæ non enervat vires rei iudicatæ, facientis de albo nigrum, & de nigro album, de falso verum & de vero falsum, ad jura vulgata: atque ideo Comes *de Alva*, qui eandem exceptionem & jus noviter revocat in iudicium inter easdem partes audiri non debet, rei iudicatæ exceptione ibi obstanti, ex l. cum queritur, cum duobus sequentibus, ff. de except. rei iudicatæ.

Secundò & hæc pars probatur, quia licet in priori iudicio concursus non fuerit signanter controversum, an *D. Hieronymus* sit creditor ad bona majoratus *de Alva* (super quo novam litem movit *Comes*) sed tantum de gradu, & propterea videbatur, sententiam graduationis (quæ nihil super hoc articulo, an creditor sit ad bona status *de Alva*, vel non, expressè determinavit) ad eum nec referri, nec extendi debere; adhuc tamen ex quo *D. Hieronymus* ad eisdem status concursum comparuit, ut creditor, & tamquam talis gradum postulavit, atque etiam eo ipso quo sententia illi gradum assignavit, in necessariam antecedens intelligitur declarasse, eum esse creditorem, cum aliàs non potuisset subsistere sententia super sola gradus determinatione, ac declaratione, atque ideo perneceesse supposuit sententiæ, creditorem esse ad statum *de Alva*, quoniam licet sententia non faciat rem iudicatam, in præsuppositis in ea: hoc non intelligitur, quando præsuppositum venit in ea per necessarium antecedens, vel necessariam consequentiam, *Alexand. Ludovic. decis. 208. num. 4.* & ibi *Oliver Beltramin. in annotation. num. 7. Castillo controversiar. tom. 5. cap. 83.* quia quando sententia aliquid necessariò supponit, ad illud se extendit, tanquam in ea comprehensum, ut latè nos in nostris *Comment. de Reg. protest. 4. part. cap. 9. ex num. 21.*

Et quia gradus determinatio nullo modo potest subsistere, nec per se sustineri in bonis comitatus deficiente credito, & creditore ad illius bona, quia qualitas sine subiecto esse non potest, & non entis nullæ sunt qualitates, ad jura vulgaria, quare sententia continens unum extenditur ad aliud, sine quo illud unum, super quo lata est, fortiri effectum non potest. Nos in loco proximè citato *ex num. 24.*

Deinde quoniam hic articulus, tu non es creditor, incompatibilis omninò est cum graduatione, qui cum inciderit in iudicium mediante instrumentorum productione, (ex quibus manifestè apparebat *Divum Hieronymum* non esse creditorem ad statum *de Alva*)

eo ipso quod lata fuit sententia super graduatione in ejus favorem, censetur etiam super articulo, an sit creditor, declarare, sententia etenim lata super principali, censetur lata super articulo incidenti incompatibili cum principali *leg. 2. Codice de ordin. cognition. abundè nos in dict. cap. 9. ex num. 28. cum seqq. quare ex Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.*

ius fundamentis in facti contingentia pro hac parte per nos consideratis, videbatur ob stare comiti exceptionem rei iudicatæ.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus, contrarium, & verius determinavit Senatus hic Pintianus per octo fermè Senatores unanimiter sentientes, nec obstat rei iudicatæ exceptionem, nec statum *de Alva* ad præfati census solutionem teneri, quæ determinatio iustissima apparebit ex sequentibus juridicis fundamentis.

Primò, quoniam hæc causa, & hoc jus, ex quo comes nenuò agit ad liberandum suum statum, & majoratum *de Alva* ab hujus census obligatione, & solutione, novum est, & numquam per partes deductum, in priori iudicio graduationis, nec in iudicibus illud determinantibus constitit, nec ex instrumentis in illud productis apparebat, nec nunc ex illis apparet; atque ideo semel victo ex una causa, noviter ex diversa agenti non potest ob stare rei iudicatæ exceptio ad jura, & doctrinas superius adductas, *ex num. 4. versic. secunda regula est, &c. & ex num. 28. cum seqq. versic. quare iudicium concursus, &c.*

Et quod in illo priori iudicio concursus non apparebat de hac nova causa, & jure facilè percipies. Nam in eo agebatur de concursu creditorum ad sola bona majoratus *de Alva*, & licet ex facultate, & aliis instrumentis productis à *Divo Hieronymo* creditore pro sui crediti justificatione, constabat aperte creditum suum esse limitatum ad solos redditus *de Villada*; tamen ex eis non constabat, redditus *de Villada* non esse, nec pertinere ad majoratum *de Alva*, prout præcisè constare debebat, ut Comes excusari posset ab exceptionis expressa oppositione, & ut iudices eam ex sola instrumentorum præsentatione habere possint in consideratione, quam merito non habuerunt in determinatione, cum de ea nullatenus constabat. Ideoque ut Comes super ea victus dici possit, debebat eam expressè deducere, & allegare, nempe *Villam de Villada* esse, & fuisse semper diversi majoratus, & nullatenus pertinentem ad majoratum *de Alva*, à se non possessam, sed evictam à *Marchione de Fabara*, & ab hoc ex diverso jure iustè, & legitimè possessam. Quæ exceptio consistebat in mero factò, & per externam allegationem, & probationem debebat constare, & super ea causæ cognitionem adhiberi, atque ideo cum non fuerit tunc deducta, noviter eam deducere poterit Comes absque meru rei iudicatæ, ex hæctenus abundè comprobatis à principio hujus capituli.

Et tantum abest, quod ex inspectione facultatis Regiæ apparet, redditus *de Villada* esse diversi, & distincti majoratus, quin potius tam facultas, quam cætera instrumenta ita concepta erant, ut indicarent prædictos redditus *de Villada* esse, & pertinere ad majoratum *de Alva* attentis verborum conceptione, & juris Regulis.

Etenim impetrans facultatem Regiam habebat tunc duos distinctos majoratus, *de Alva* scilicet, & *de Villada*, & eam impetravit non tanquam possessor majoratus *de Villada*, sed tanquam possessor majoratus *de Alva*, & super bonis *de Villada* ad suum pertinentibus majoratum, ibi. *Por quanto por parte de vos Don Diego. Henriquez de Guzman Conde de Alva de Aliste, nos fue fecha relacion, & ibi. Queriades vender para pagar la 100000. maravedis de renta de censo, y si tuara aquellos en las rentas, fueros a derecho de la vuestra Villa de Villada, que es de vuestro mayorazgo, & postmodum in Regis concessionem, & decisionem. Damos licentia e facultad a vos el dicho Conde de Alva de Aliste que para efeto de pagar la dicha deuda, podais vender e vendais, &c. E situarse los en las dichas rentas de la dicha Villa de Villada, que es del dicho vuestro mayorazgo.*

Quis igitur sanæ mentis facilè non percipiet ex hac verborum conceptione, *Villadam* esse majoratum *de Alva*, qui solus nominatus fuerat à principio, ibi. *Por parte de vos Conde de Alva de Aliste.*

Is etenim, qui habet duos majoratus distinctos, duas dignitates, aut duo officia diversa, sicut utriusque respec-

Et consideratur diversa persona, imò duas personas ænigmaticè repræsentet, ita ad cognoscendum, cujus contemplatione actum faciat, & super cujus majoratus, aut dignitatis bonis contrahat, & negotium gerat; colligitur ex denominatione. P. comes talis status, P. possessor talis majoratus, &c. De quo in terminis nostris latissimè egimus *supra 2. part. cap. 9. ex nu. 9. cum multis sequentibus*, ubi mirabiles doctrinæ videntur erunt.

- 85 Et hæc eadem æquivocatio clarius constat ex instrumentis obligationis postmodum virtute facultatis Regiæ confectis, in quibus non solum fit eadem præfata facultatis relatio, & per eadem verba, nempe situari censum super redditibus *de Villada* pertinentibus ad suum majoratum, nulla facta discretione majoratum, cum Comes se obligans loquatur in tota structura tanquam Comes *de Alva de Alife*, & ut talis se nominat, & obligat simul omnia bona pertinentia ad suum statum *de Alva*, qua stante confusione, & æquivocatione, facillimè decipi potuerunt, & debuerunt iudices ad sentiendum, D. Hieron. esse creditorem ad bona status *de Alva*, super quibus Comes possessor concursum formaverat, cum nec ex sua, nec creditorum parte confusionem, & æquivocationem allegarunt, nec distinctionem bonorum in iudicium deduxerunt, cum tenerentur allegare, excipere & probare *Villadam*, non pertinere ad statum *de Alva*, prout hodie Comes noviter deducit, & licitè propter novam, & diversam exclusivam creditoris, & quia agit inter creditores de separatione bonorum, quæ est exceptio modificativa, admittenda etiam post rem iudicatam, quam non impugnat, sed modificat, quia bene potuit hæres simpliciter condemnari, ut solvat creditori defuncti, & postmodum separationem bonorum postulare, ut condemnatio intelligatur dumtaxat respectu bonorum hæreditatis, non suorum,
- 86 ad tradita superius *1. part. cap. 9.* prout etiam hæres semel jam condemnatus ad solutionem crediti hæreditatis potest opponere de inventario à se confecto, ut sua propria bona libera maneant, & tantum ex bonis hæreditatis exigat creditor, ut vulgare est, vide infra *cap. 11. num. 93.* probant Bart. Bald. Angel. & alii magis communiter *in l. ex divers. §. fin. ff. solut. matrim. & in l. Neseinius, §. fin. ff. de re jud.* Bart. *in l. penult. per illum text. ff. de confessis.* Bald. & Salyc. *in l. execut. C. quorum appell. non recip.* Paul. de Cast. & Iaf. *in 1. C. de jur. & facti ignor.* Petr. de Anchar. *conf. 6.* Alexand. Trentacinq. *var. res. lib. 2. resol. de except. n. 10.*
- 87 Secundò hæc pars fulcitur, quoniam sententia graduationis in primo iudicio concursus lata fuit in favorem D. Hier. creditoris sub illo supposito, quod bona *de Villada* pertinebant, & erant bona Comitatus *de Alva*, cui suppositioni favebant omnia instrumenta, eam indicantia, ut hætenus monstravimus, cum aliter si vel per eadem instrumenta, vel allegationem & probationem debitoris doceretur, ea bona *de Villada*, non esse bona majoratus *de Alva*; impossibile foret D. Hieron. gradum obtinere tanquam creditorem ad bona *de Alva*, quæ dumtaxat erant in concursu, cum creditor non esset, manifestè sibi obstante limitatione facultatis Regiæ ad sola bona *de Villada*. Doctor igitur hodie de falso supposito, prout manifestè docuit Comes *de Alva*, gradus assignatio debet resolvi, & subverti, quia omnis dispositio gesta sub aliqua causa, quæ supponitur à gerente vera, si detegatur falsa, resolvitur, & nulla redditur ex defectu consensus, quem iudices ad actum non accommodassent, si cognoscerent causam esse falsam, plures DD. per Rot. *decis. 373. & decis. 412.* apud Cencium *post tr. de censib.* & ex aliis quam plurimis Nos *supra 2. p. cap. 10. ex num. 21. vers. hinc, qui solvit,* &c. quibus adde *Parif. conf. 12. num. 66. 69. & 97.* Boer. *conf. fin. num. 40. cum seqq.* ubi agunt de transactioe inita per consanguineos cum aliquo tanquam filio legitimato, nullam reddi, eo quod apparuit filium non esse ejus defuncti, cujus bona appetebat, & idem quando legitimatio detegitur falsa, aut nulla, Craveta *conf. 851. num. 12.* ubi respondet pro communitate transigente cum tertio tanquam immuni, & immunem esse asseverante, constituto postea de falsa causa, & falso supposito, ut transactio sit nulla, Menoch. *toto conf. 91.* ubi loquitur in divisione bonorum facta inter agnatos vigore laudi prolati, quia cum aliquis detegatur non agnatus, non tenet divisio, nec lau-

dum; has omnes doctrinas sequitur referens Casl. Manente *in conf. 137. ex n. 48. cum multis seqq.* & iterum *in conf. 143. ex num. 28.* hinc contrahens cum aliquo tanquam cum hærede, dicitur contractus celebratus vigore illius qualitatis, quod sit hæres, qui si non sit, contractus est nullus, *Surd. conf. 106. num. 34.* Casl. Manente *d. conf. 137. num. 85.* qui *num. 86.* quod transigens cum aliquo tanquam cum fratre, qui non est, transactio nulla est. Ex *Barbat. 96 conf. 10. num. 3.* quoniam si suppositum detegatur falsum, vel aliter non adesse, corrumpit dispositum, prout copiosè comprobatur *Castill. contr. 5. tom. 5. cap. 83. maxime ex num. 5.* ubi hanc doctrinam procedere indistinctè in qualibet dispositione, latissimè etiam per Jo. Gutier. *de jur. confirm. 3. p. c. 3. per tot.* Hinc sententiæ causa cessante, cessat ipsa sententia, quam plurimos DD. & jura adduximus in nostris Commentariis *de Reg. protecl. 4. p. c. 7. ex num. 88. cum multis seqq.*

Tertiò, probatur quia licet sententia regulariter faciat rem iudicatam in suppositis in ea quando suppositum venit in necessarium antecedens, vel consequens, prout ex pluribus diximus in 2. fundamento contrariæ partis *ex num. 73.* tamen eadem doctrina procedit, quando suppositum deductum fuit in iudicium, & super eo adhibita fuit causæ cognitio, tam respectu partium, quàm iudicis, ita nos copiosè probavimus, & regulam limitavimus *in d. tr. de Regia protecl. 4. part. c. 9. ex num. 31. & per tres col. & nos referens, sequitur Noguerol. alleg. 18. num. 50. & alleg. 27. num. 49.* novissimè post plurimos DD. comprobatur *Castill. contr. tom. 5. c. 194. ex nu. 34. cum multis seqq.* Nos iterum in *Commentar. de supplicat. ad Sanctis. 1. p. c. 12. ex n. 7. & seqq.* quia res iudicata, ut obstat, requiritur quod tam ex parte actoris, & rei, quàm ex parte iudicis de omnibus sit planè cognitum *Noguer. alleg. 140. num. 25.* & quod super exceptione incidente tunc videatur Iudex tacitè pronuntiare simul cum principali, procedit quando super exceptione incidente fuit planè cognitum, non aliàs, nec res iudicata ei obstat, Probat. *Muscattell. in praxi lib. 1. 5. p. gloss. reservatis, num. 42.* Bart. *in l. 1. num. 6. 7. & 8. C. de ord. iud. & in l. à procedente num. 3. 4. & 5. C. de dilationib. Bald. in d. l. 1. ex num. 11.* Paul. de Castro *ibid. num. 8. & 9.* Pacianus *de probationib. lib. 1. cap. 58. ex num. 63.* Farin. *in tr. crim. q. 200. cap. 2. num. 89. & 90.* plura per *Carleval. de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. num. 30. fol. 61.* dicentes quod tunc obstat res iudicata super principali lata exceptioni incidenti, quando super ea fuit planè cognitum quod etiam tenet *Fachineus contr. lib. 2. cap. 80. vers. secundò quia,* & quia si exceptio non fuit opposita, non intelligitur declaratum super ea planè *Petr. Barb. in l. si Prator. §. Marcellus ex num. 70. & seqq. fol. mibi 366. in parvis, ff. de iud. latè etiam Carroc. de remediis except. 22. q. 8. per tot.*

Hoc fundamentum ex eo ulterius fulcitur; nam tunc dispositio operatur super supposito veniente in necessarium antecedens, vel consequentiam, quando suppositum dependet ex mera voluntate gerentis, & non aliàs, *Castillo contr. tom. 5. cap. 83. maxime ex num. 3.* post *Surdum conf. 402. num. 26.* ubi latè profequitur, & alios, *Calanate conf. 16. sub num. 9. & 18.* ex Bart. unanimiter recepta *in l. ex hac scriptura, num. 3. vers. sed contra prædicta, & num. 4. vers. ex his ergo, ff. de donat. Alexand. conf. 104. num. 4. lib. 1.* Cravetta *conf. 134. num. 45.* Sed sic est quod iudex in iis quæ in iudicium deducta non sunt, nec absque causæ cognitione non potest diffinire, sed imò sententia absque causæ cognitione lata sit nulla ipso jure *l. si causa cognita, Cod. de transactat. l. iudices, Cod. de iud. l. 2. Cod. de sent. ex periculo reci. l. ex stipulatione, Cod. de sent. & interloq. omn. iudic. cap. cum Bertholdus, de re iudic. Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. tit. de iud. resol. 2. num. 2. & seqq.* Ergo nec sua diffinitio ad ea supposita trahi valet, cum non dependeat à sua mera & libera potestate.

Quæ doctrinæ mirè fulciuntur ex iis, quæ *Gratian. tom. 3. discept. 445. à princip. qui num. 4.* ita ait: *Nec est dubitandum, quod in hoc iudicio summario fuerit per iudicem planè cognitum, cum sit servatus ordo in procedendo, & multi testes sint examinati tam super exceptionibus oppositis, quàm e contra, quo casu dicitur adhibita plena causæ cognitio, quasi tunc planè instruatnr religio iudicantis de veritate, per quam adducetur ad iudicandum super re de qua agitur.* Congruit *Alberic. in l. 5. §. causa cogni-*

cognitio, in princip. de Carb. edict. Natta conf. 473. num. 36. Butrius in cap. causam qua, col. 2. de testibus. Abbas conf. 5. num. 3. quidquid aliud sit, quando non fuit de illis exceptionibus cognitum, quia tunc salva remanent in iudicio ordinario. Castrenf. conf. 91. in causa appellat. num. 8. lib. 1. Hondedeus conf. 29. 40. &c.

104 Qui ex num. 12. & seqq. ita magis ad nostrum institutum prosequitur: Nec advertatur non sufficere examinata exceptio, cum etiam requiratur, ut iudex ulterius expressè reprobaverit talem exceptionem, condemnando reum, non obstante tali exceptione opposita. Castrenf. in l. si autem, §. si quomodocumque num. 2. ibi. Fulgos. num. 3. ff. de neg. gest. idem Castrenf. in l. 1. num. 7. Cod. de ord. cognit. Simon. de Præris in conf. 107. num. 11. & 12. quia prædicta procedunt, quando exceptio, seu incidens plene cognitum non traheret necessariam consequentiam ad principalem, secus ubi sententia lata super principali necessario sequitur decisio incidentis, tunc enim etiam videtur decisum incidens, & oritur exceptio rei iudicatae, quamvis iudex non fecerit expressè mentionem de exceptione, illam reprobando, & ad hoc, ut necessario sequatur decisio incidentis; sufficit, quod appareat ut iudex de exceptione plene cognoverit, ita post Guilhelm. de Cuneo, & alios, bene explicat Alberic. in l. si iudex 10. col. 1. & 2. vers. si autem de incidenti, num. 1. & 2. ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. Idem Alber. in l. si autem 8. §. si quocumque ad med. vers. unde dic, quod aut est certum, ff. de negotiis gest. ubi quod quando fuit plene cognitum de exceptione, & de illius viribus, quamvis iudex non reprobaverit in specie dictam exceptionem; tamen pronuntiando super principali ex hoc oritur exceptio rei iudicatae, ubi plurimostefert, & latissimè procedit comprobans.

105 Hinc sententia lata super principali, tunc censetur lata super articulo incidente incompatibili cum principali, prout diximus supra sub argum. 2. contrariæ partis ex num. 75. vers. & quia gradus, & vers. deinde quoniam hic articulus, &c. quando scilicet (prout doctrina sonat) articulus incidit in iudicium, & deductum fuit per partes, ut expressè probat text. in d. l. 2. Cod. de ord. cognit. & latius explicuimus in nostris commentariis de Regia protecl. 4. part. d. cap. 9. ex num. 32. & seqq. & ex num. 28. & de retent. Bullar. 1. part. cap. 12. ex num. 7. adde Gratian. d. cap. 445. ex 22. cum seqq.

106 ubi plures allegat. Sed hæc exceptio quod D. de Vera non erat creditor ad statum de Alva, nec fuit opposita, ne de ea cognitum, ergo impossibile est in graduatone tacitè comprehendendi.

107 Et quod iudex qui de exceptione opposita non cognovit, non intelligatur iudicasse, nec ei obstat rei iudicatæ exceptio, probant Hugo Donell. in comment. jur. civil. lib. 16. cap. 15. in fin. verb. Castill. tom. 4. controuv. cap. 40. num. 110. ante finem.

108 Ex quibus fundamentis manifestè evincuntibus rem iudicatam graduatone, simul responsum remanet omnibus argumentis & doctrinis in contrarium consideratis. Sed ulterius illa Bart. in l. 2. ff. de except. docentis per instrumenti præsentationem excusari ab oppositione exceptionis expressa, cum de ea per instrumentum resulter, adhuc indiget declaratione, & in primis intelligitur prout loquitur,

109 quando exceptio est in favore ipsius, qui scripturam producit, cum ex facto suo repræsentationis inducatur oppositio, cum ad hunc, non ad alium finem & effectum eam præsentare intelligitur, scilicet ad suam defensionem, & exclusionem intentionis adversarii, nos autem versamus in scripturis productis ab actore creditore, ex quibus resultare simul potest defensio, & exceptio reo, qui omnino

110 tenebatur ea uti, & de ea opponere, cum exceptionis natura, & requisitum sit ad hoc ut operetur, quod illam opponat pars, alias amissa intelligitur, & in re iudicata non comprehensa, prout superius diximus, & latius probatur supra ex num. 191. cum seqq. vers. nec l. 2. Cod. de evict. pignor. &c.

111 Et in terminis quando ex instrumento constat mulierem esse nuptam, & non intervenisse licentiam viri, & iudicem eandem exceptionem à muliere non oppositam posse habere in consideratione, si tamen insuper mulier sit condemnata, posse ulterius eandem exceptionem, tanquam omissam opponere, & deducere post condemnationem; probant post plures alios Az. & Jo. Gutier. laudati superius num. 2. l. & 22. vers. & quando ex inspectione ipsius instrumenti, &c.

112 Et quatenus ex eodem instrumento producto resultant

actio & exceptio, & possit iudex eam resultantem ex eodem instrumento habere in consideratione ex æquitate, & officio suo, & juxta eam absolvere reum ab actione ex eodem instrumento deducta, & intentata, bene poterit, & rectè facit iudex, ut probant quamplures DD. & doctrina, quarum intentionem fecimus superius ex num. 17. & seqq. vers. deinde unusquisque creditor, &c. hæc tamen non adaptantur nostri casus terminis, in quibus (quando constaret de exceptione ex instrumentis productis) iudices eam non habuerunt in consideratione, sed penitus omiserunt; cum juxta actionem reum debitorem condemnarunt, & creditori gradum describere, quem penitus negarent, si attenderent exceptionem debitoris apparentem ex eodem instrumento, quare ipsa exceptio (si forte constaret ex productis instrumentis, ut statim) omissa intelligitur, & reservata debitori, tam ex eo quod non fuit opposita per reum tacitè nec expressè, quam ex eo, quod illam iudex pronuntiando non habuit in consideratione, & sic doctrina procedit, quando iudex exceptionem resultantem ex instrumento habuit, etiam non oppositam, in consideratione; non verò quando eam non intendit, prout poterat ex suo proprio officio & æquitate, quo casu omissa intelligitur, quia non deducta, determinata.

Quæ omnia ex abundanti procedunt in casu præsentis, in quo per instrumenta præsentata nullo modo apparebat exceptio in favorem debitoris, cum licet ex eisdem constabat de limitatione obligationis restrictæ ad redditus de Villada, tamen non constabat ex eisdem, Villadam esse diversi majoratus & ab alio tertio possessam, sed potius prædicta instrumenta omnia indicabant, Villadam pertinere ad majoratum de Alva in concursum existentem, prout manifestè probavimus sup. ex num. 79. cum seqq. in primo fundamento hujus partis, atque ideo exceptio, quæ extrinseca esset probatione, non potest dici constare ex instrumenti inspectione.

Atque tandem (licet ex superabundanti) etiam huic parti assistit minus plena defensio, quæ præservat majoratum, & ejus successores à re iudicata, ex latè congestis à Molina de Hispan. primogen. l. 4. cap. 8. à num. 7. & ibi Additionator. plena manu. Castillo tom. 6. cap. 157. D. Perez de Lara in compend. vit. homin. cap. 20. à num. 54. Mieres 4. p. quæst. 14. Nos in nostris commentariis de Regia protecl. 4. cap. 8. num. 334. & 337. Fulsar. de substit. quæst. 622. Gratian. tom. 5. cap. 869. num. 16. Scaccia de jud. gl. 14. quæst. 12. num. 12. Dom. Francisc. de Amaya in C. lib. 10. l. unice. tit. 9. à num. 20. ex l. si servus plurium, §. 1. & §. si quis ante, ff. de leg. 1. & ex contr. de rejud. nam si possessor majoratus allegaret, & deduceret in iudicium concursus Comitatum de Alva, liberum esse à census hujusmodi obligatione, ob facultatem Regiam limitatam dumtaxat ad bona alterius diversi majoratus jam evicti, & possessi per verum; & legitimum successorem, & quod prædicta bona specialiter census obnoxia sui non esse majoratus, nec illi pertinere; proculdubio creditorem excludere, nec ad sententiam graduatone admittetur, prout fuit admissus, ex quibus Comes de Alva, sententiam favorabilem, & exclusivam creditoris obtinuit in revisionis instantia, per octo ferè iudices unanimiter sic determinantes.

Et sæpè sæpius in hac Cancellaria Vallisoletana determinatum fuit, creditores delendos fore à sententia graduatone non obstante re iudicata opposita, quando graduati fuerunt tanquam creditores ad bona majoratus, virtute facultatis regie, quæ detegitur fuisse subreptitiam, & nullam, nec hæc subreptionis, ac nullitatis vitium, & exceptio fuit deducta in primo illo iudicio concursus, nec super ea cognitum, juxta ea, quæ latius superius 1. part. cap. 37. & cap. 38. abundè diximus, ut in causa Comitatus de Ciruela cum suis creditoribus, & in causa Comitatus de Alva de Alitte, opponentis de hac subreptione, obtinentis, ut in d. cap. 38. num. 53. & totum cap.

Nunc tractandum est de alia controversia materiæ hujus cap. conducibili, quam dubiam fecit Doctorum virorum varietas. Quidam debitor formavit concursus iudicium, & ad illud suos creditores convocavit, & omnium excussis juribus graduati fuerunt, & ad eorum solutionem vendita fuere, & subhastata bona debitoris communis, ut ex pretio satisfiat creditoribus, & in effectu satisfacti fuere eo modo, & forma, quam copiosè scripsimus in cap. 2. hac 3. p. & pro tempore quidam ex eis prætendentes non fuisse cum effectu satisfactos, quæ fuerunt tertium cuiusdam rei hypothecatæ

thecaræ possessorem, adversus quem actionem suam direxerit, ut aut censum redimibilem recognosceret, aut dimitteret hypothecam, prosequuta hinc inde controversia (debitore communi minimè citato, nec ad iudicium hoc vocato) creditores adversus tertium obtinere rem iudicatam, ut vel recognoscat censum aut hypothecam dimittat, iuxta textum in *l. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pign.* tertius in executione recognovit census creditorum, & eis solvit redditus aliquo tempore.

119 Ipsimet insuper creditores pariter iterum convenerunt principalem debitorem, contententes non fuisse cum effectu dimissos, nec obligationem extinctam: debitor constanter certabat, iam fuisse integrè, & cum effectu solutos in pretium rerum suarum in subhastatione venditarum pro eorum solutione; hac lite pendente inter creditores, & debitorem, tertius ille rei hypothecaræ possessor (iam victus) comparuit, dicens, casu, quo creditores solutos fuisse, declararetur, ipsum liberum mansisse, & quatenus solvit indebitè redditus, à creditoribus reperit isti verò replicabant insistentes suæ rei iudicaturæ exceptione, ex qua illa tertius fuit condemnatus ad recognitionem census, vel dimissionem hypothecæ, & tandem debitor principalis obtinuit adversus creditores sententiam absolutoriam in ultima instantia, qua declaratum fuit creditores fuisse solutos, & dimissos in iudicio concursus, & pronunciata hac sententia, tertius ille instabat pro sui absoluteione in necessariam consequentiam.

120 Et orta iuris controversia, quam censuere, rem iudicatam contra tertium adhuc perseverare, moti ex aliquibus mediis, primo ex *l. 4. tit. 17. lib. 4. nova recopil. & ex pragmat. an. 1615.* Ex quibus constabat, sententiam Senatus, à qua supplicari non potest, esse omnino irrettractabilem, etiam per quacumque nullitatem, quantumvis notoriam, & ex actis apparentem, nec etiam proveniente ex incompetencia iudicis, dempta nullitate ex defectu citationis, quem sustulisse, ad Regiam, latè exornant Christophor. de Paz de tenuta cap. 14. num. 6. & num. 8. Gironda de privileg. num. 143. 2. *de Regia proteft. 4. part. cap. 3. num. 122.* Torreblanca de magia, lib. 3. cap. 30. num. 9. & de iure spiritali, lib. 15. cap. 12. num. 34. D. Amaya lib. 10. Cod. tit. 9. l. unic. num. 8. & 9. & vide infra num. 168.

121 Secundò, quia cum hoc casu duæ exequutoriaræ ad invicem contrariæ reperiantur, in electione iudicis esse, quam maluerit sequi, & eligere; & ideo anteriorem obtentam contra tertium sequendam, & ultimam in favorem debitoris contemnendam, opinantes hanc ex actis processus non iustificari, sed potius creditores dimissos non fuisse cum effectu, nec eorum obligationem extinctam manere ex circumstantiis processus apparere dicere ausi fuerunt, & idè absolvi debere creditores à petitione tertii possessoris huiusmodi.

122 Alii & tertio idem, licet per contrarium medium, affirmabant, dicentes utramque rem iudicatam respectivè subsistere, & utramque esse validam ratione diversarum personarum, cum prima sit obtenta contra solum tertium rei hypothecaræ possessorem in favorem creditorum, secunda vero contra eos licet pro eodem credito in favorem principalis debitoris, juxta text. celebrem in *l. si cum uno 22. ff. de except. rei iud.* ibi. *Nam etsi eadem questio in omnibus iudiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem, quem text. abundè exornavimus sup. 2. part. cap. 22. ex n. 127. cum multis seqq. vers. nec denique obstat tertium, &c.*

123 Addiderim ego; quia etiam super eodem facto sententiarum contrariarum tolerantur inter diversas personas late, iura sunt singularissima, & expressa, in *l. nam etsi, 15. §. filius, qui de inofficioso, ff. de inofficioso. testam. l. cum filius diversis tribunal. 78. ff. de leg. 2.* ubi quando sunt duo hæredes ex testamento instituti, filius, vel consanguineus veniens ab intestato dixit de nullitate, aut inofficioso testamento separatim contra singulos hæredes in diversis tribunalibus, & unum ex hæredibus in uno tribunali vicit; & ab alio hærede in alio tribunali victus fuit, respondent Consulti, utramque rem iudicatam, quantumvis contrariam sustinendam, & filius occupat partem hereditatis victo hæredi pertinentem, & alius hæres, qui filium vicit, suam retinet in qua institutus est, & uterque pro rata & portionibus hereditariis creditoribus hereditatis teneri. Idem probat text. in *leg. cum duobus hæredibus institutis uno ex quinque altero ex septem, unciis, adversus eum, qui in septem unciis hæres scriptus fue-*

rat, iusta querela te contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges, pro ea parte qua resolutum est testamentum (cum iure intestati qui obtinuit, succedat) nec ligata, nec fideicommissa debentur, quamvis libertates, & directæ competant, fideicommissarie præstari debeant. Cod. de inofficioso. testam. quæ & alia similia iura ponderabimus in d. cap. 22. loco citato, ergo idem dicendum erit in nostro casu; ut utraque res iudicata etiam contraria, & super eodem facto, & iure individuo sustineatur, diversarum personarum respectu.

Et hoc argumentum, & ejus consequentia invincibilis reddi videtur ex eo, quod nullum inconveniens considerari potest in iure, & existentia utriusque rei iudicatæ, cum etsi obligatio personalis sit extincta, adhuc durare potest hypotheca, ex text. capitali in *l. 2. Cod. de eviction. pignoris.* cuius verba sunt. *Intelligere debes, vincula, pignoris durare, personali actione submotæ.*

Quibus motivis iterum, & quartum longè urgentius ego addebam, nam licet verum sit, quod per secundam rem iudicatam contra suos creditores obtentam per debitorem principalem declaratur, creditores esse, & fuisse integrè, & cum effectu solutos, & per consequens eorum obligationes tam ex tunc esse extinctas, & nec non ius hypothecæ illis competens resolutum ipso iure, quia solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio, atque ideo indebitè, & contra omnem bonam fidem redditus census iam extincti à tertio rei possessore exegisse, cui regulariter ex conditione indebiti repetitio datur, ad integros tit. ff. & C. de conditione indebiti.

Adhuc tamen huic tertio semel condemnato, & virtute rei iudicatæ indebitè solventi, conditio indebiti, & ex ea repetitio prorsus denegatur ob auctoritatem rei iudicatæ, huiusmodi conditionem excludentis, iura sunt expressa in *l. si fideiussor conventus, §. in omnib. 28. ff. mandati,* ibi, *Vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi forte ex condemnatione fuerit ei soluta; tunc enim propter auctoritatem rei iudicatæ repetitio quidem cessat, text. etiam in l. 1. C. de condit. indebit. ibi; Pecunia indebita per errorem non causa iudicati soluta, esse repetitionem iure conditionis, non ambigitur, text. in l. eleganter, §. si post rem iudic. & l. Julian. ff. de conditione indebiti,* quam conclusionem veram esse profitentur plurimi DD. Steph. Gratian. discept. forens. 417. num. 35. & 36. Alvar. Valascus consult. 56. num. 6. Surdus Fontanella decis. 175. ex num. 3. & seqq. & plures alii protinus referendi ex num. 143. ergo impossibile videtur huic tertio repetitionem dari, nec ei prodesse rem iudicatam in favorem debitoris principalis contra creditores obtentam, sed potius priori contra se expeditæ perpetuò parere debere.

Sed iis minimè refragantibus, ego in quæstione propo- sita nec dubius fui, unquam, nec cogitare potui, quod in mentem alicuius docti viri aliqua dubitandi ratio cadere possit, vel stante iuris arte, & ratione naturali, vel saltem iuribus expressis, quæstionem decidentibus. Atque ideo ego in ea fui, & nunc sum sententia, ut prior res iudicata contra tertium rei hypothecaræ possessorem, per creditores obtenta, (qua possessor condemnatus fuit, ut vel censum recognoscat, & solvat in posterum, vel illis rem hypothecatam dimittat) finitam, extinctam, & resolutam manere, nec obstat in aliquo posse, nec effectum naturalem secundæ rei iudicatæ obtentæ per debitorem principalem contra suos creditores (ex qua declaratum fuit, ipsos ex tunc, cum effectu fuisse, & dimissos, & satisfactos, ex pretio rei ad hoc subhastatæ sibi in solum dato) impedire posse.

Et in primis ex duobus iuris capitibus simul commixtis, alterum quod solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, tam principalis quam accessoria fideiussoria, & hypothecaria, quia cum principale non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habent, *l. creditricem 7. C. de remiss. pign. l. Labeo ff. de pact. l. pecun. Cod. de solut. l. solvitur hypotheca, l. liberatur pignus,* sive solum sit debitum, sive eo nomine satisfactum est, *l. cum col. 14. cum plurimis aliis, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solvat, l. fenerator ff. de navi fenerator.* quia hypotheca nun datur, ubi non adest prædictum, Rota decis. 279. num. 9. inter recollectas per Cencium tom. 2. de censibus, & in terminis, quando quis declaratur per sententiam, creditorem non esse, sive creditorem esse, iure, vel iniuria iudicis dissolvatur, vel subsistat hypotheca respectivè, text. est expressus in *l. deferente creditore in- ravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde*

perinde habetur atque si in iudicio absolutus esset, nam etsi a iudice (quamvis per injuriam) absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur, l. solvitur, §. fin. ibi. Satisfactum esse creditori intelligitur, etsi iusurandum delatum, datum est; hypotheca non esse rem obligatam, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solvat, junctā l. 1. & l. iusurandum speciem continet transactionis; maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata, ff. de iureiur. l. post rem indicatam, vel iureiurando decissam, ff. de re iudic. & quod per iusurandum delatum tollatur omnis obligatio etiam naturalis, l. Stichum, §. naturalis ff. de solut. & est gloss. celebris in l. 2. Cod. de evict. pignor. verb. actione submota, ad medium, ubi inquit quod quando obligatio personalis tollitur pacto, solutione re iudicata, aut iurejurando, hypothecam tunc simul liberari, &

133 jus creditoris ejus respectu extingui. Ergo stante in nostro casu absolutione debitoris principalis, & extincti juris creditorum declaratione, impossibile est de jure quod subsistere possit hypotheca, non solum existens penes ipsum creditorem, verum multominus si existat penes tertium, qui non alio, quam ex illo debito principalis debitoris tenetur, quo extincto, & resoluta obligationem tertii resolvi non ambigitur, & quod effectus iste procedat, si à tertio res pignoris obnoxia possideatur, per jura, & Doctorum probat Rodriq. de annuis redditib. l. 2. cap. 19. num. 33. & num. 36.

134 Secundum caput oritur ex Regula, bona fides non patitur, ut semel exactum iterum exigatur, de regul. jur. l. 6. quid per primam solutionem, vel satisfactionem (quod idem est, ut ex iuribus, & Doctoribus abundè probatur infra cap. seq.)

135 jus creditoris extinctum est, & penitus resolutum, non enim ei subest causa, nec titulus aliquis ad iterum exigendum, & hæc quidem regula nullam in jure patitur fallentiam, sed in omni casu indistinctè & absolutè procedit, &

136 semel solventi, iterum etiam ex re iudicata indebitè solventi datur merito repetitio, vel ex conditione indebiti, vel

137 ex conditione sine causa, ad integros sit ff. & C. de condic. indebit. & de conditione sine causa, & in tantum hoc casu exuberat bona fides, ut conditioni indebiti, vel conditioni sine causa non valeat nec teneat renunciatio, etiam cum juramento, latè disputans resolvit Joan. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. cap. 2. 7. per tot. & quia pecunia mea (inquit Consultus) ad te per venit, eam mihi à te reddi, Bonum, & æquum est, in l. si, & me, & Titium ff. si cert. pet. l. hæc conditio 66. ff. de condic. indeb. ibi, hæc conditio ex bono, & æquo introducta est, quia quod alterius apud alium sine causa deprehenditur, revocari consuevit, l. si per ignorantiam, Cod. de tit. l. servus quem 31. ff. de att. empt. l. eum qui, Cod. quod cum eo. exornat latè D. Valenzuela Velasquez in conf. 78. num. 18. & 19. tom. 1. & magis ad propositum facit text. in l. Stichus 67. §. fin. ff. de condic. indebit. in hæc: Titius cum multis creditores haberet, (in quibus & Seium) bona sua privatim venditione facta, Mevio concessit, ut satis creditoribus faceret, sed Mevius solvis pecuniam Seio tamquam debitam, qua iam à Titio fuerat soluta. Questum est, cum postea reperiantur apoche apud Titium debitorem partim soluta pecunia; cui magis repetitio pecunie indebita soluta competit, Titio debitori, an Mevio, qui in rem suam procurator factus est? Respondi secundum ea que proponerentur, ei qui postea solvisset. Textus etiam celebris in sui dispositione in l. cum duo 25. ff. eodem sit. Cum duo (inquit Consultus) pro reo fideiussissent in decem deinde reus tria solvisset, & postea fideiussores quina: placuit eum, qui posterior solvit, repetere tria posse, hoc merito, quia tribus à reo solutis, septem sola debita superant, quibus per solutis, tria indebita soluta sunt, quem textum in aliud & mirabile propositum ponderavimus supra 2. part. cap. 4. numero 63. versicula fulcitur opinio, & resolutio nostra, &c.

138 Deinde probatur, quia res iudicata, ex qua quis solvit quod antea solutum habebat; vel aliter creditor erat satisfactus, & sic indebitè iterum exigit, nihil obstat debitori exactum denuo repetenti, ab ipso creditore iura sunt expressa, text. in l. rem mihi 21. ff. commod. cuius verba sunt: Rem mihi commodasti, eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec à te scirem esse surreptam, iudex me condemnavit, & solvi. Postea comperi à te rem esse surreptam, quæ situm est, que mihi tecum actio sit? Respondi, furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore,

139 qui textus valde singularis est, ubi gloss. verb. utili, notanter advertit, conditionem sine causa dari ei, qui indebitè solvit ex re iudicata, non tamen conditionem indebiti

propter auctoritatem rei iudicatæ, juxta dict. l. fideiussor, §. in omnibus, ff. mandati, nec non l. 1. Cod. de condic. indebit. & alia adducta in ultimo fundamento contrariæ partis, de quo supra num. 127. vers. adhuc tamen huic ratio, &c.

Consonat etiam text. in l. in commodato 17. §. fin. ff. eodem tit. commodati. Rem commodatam perdidisti (inquit textus) & pro ea pretium dedi; deinde res in potestatem tuam venit, Laqueo aut, contrario iudicio, aut rem mihi prestare debere, aut quod à me accepisti, reddere. Qui textus licet in principio explicitè non dicat, an datum pro re perditâ pretium fuerit per iudicium sibi motum, aut extra iudicium, adhuc tamen indicat textus de condemnato ad dandum esse intelligendum propter textus inferiora verba, ibi, contrario iudicio, &c. quæ supponunt aliud directum præcessisse, juxta textum in dict. l. rem mihi, eodem loquendi modo utentem, ibi, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore, junctis præcedentibus verbis, iudex me condemnavit, & solvi positus in primo iudicio, prout etiam dicto §. fin. exponit, & intelligit gloss. celebris in l. 1. verb. sed si probare, Cod. de re iudic.

Comprobatur iterum ex simili expresso textu in dict. l. 1. Cod. de re iud. Rebus quidem indicatis (inquiunt Imperatores) standum est, sed si probare poteris, eum, qui condemnatus est, id, quod furto amisisse videbatur, recepisse, adversus iudicati agentem, doli exceptione opposita tueri te poteris. Quem mirabilem textum ulterius pro alia consideratione nostro casui adaptabili inferius ponderabimus ex num. 148. probat etiam text. expressus (loquens in solvente convento & condemnato ad rei deperditæ valorem, prærium & æstimationem, quæ post solutionem devenit ad potestatem domini) in l. si fullo, ff. de condition. sine caus. ibi, ex locato conventus prestavit, & postea qui dominus invenit vestimenta, &c. quibus quidem iuribus alia singularissima consonant, quæ licet non loquantur in solvente indebitum ex re iudicata, tamen eorum ratio nostrum intentum roborat text. in l. 2. §. fin. ff. ad l. Rhod. de iactu.

Quæ quidem omnia jura faciliè & apertè elidunt difficultatem quæstionis nostræ, & rem iudicatam ortam in favorem creditorum, eos creditores supponentem, & sub ea causa obtentam minimè obstare tertio rei hypothecatæ possessori, nec impedire secundæ rei iudicatæ obtentæ à debitorè & eundem absolutis, effectum resolutivum hypothecæ, influentem inseparabiliter, & indissolubiliter in priori executoria, quam cessare facit ob causam, (qua fuit lata) cessantem, ac propter suppositum in eam noviter falsum declaratum, & ob novam causam supervenientem post illam primam rem iudicatam, quæ cum secunda nullam habet repugnantiam, sed tantum modificationem recipit ab ea, prout expressè allegatis iuribus hos, & alios admirabiles valde effectus deducunt Doctores.

Primus sit, quod licet indebitè solum per condemnatum minimè repetatur ex conditione indebiti propter auctoritatem rei iudicatæ, cujus effectum conditio illa non impedit, juxta tot singularia jura allegata in ultimo argumento contrariæ partis supra ex num. 127. Impedit tamen conditio sine causa, qua interveniente datur repetitio, etiam contra sententiam transactam in rem iudicatam latam ex causa debiti, quæ cessat, quoties postmodum apparet, non debitum, quia nulla subest causa legitima, nec titulus aliquis creditori vincenti, ex quo valeat, vel indebitè solum retinere, vel in posterum redigere, juxta mirabilia jura hæctenus allegata, concedentia re iudicata non obstante, vel repetitionem per conditionem ex eo contractu, vel conditionem sine causa; & hæc distinctionem communiter receptam sequuntur gloss. in l. rem mihi, verb. utile, ff. commod. & gloss. in l. 1. verb. iudicati, Cod. de condic. indeb. eadem gloss. in l. 1. verb. sed si probare, Cod. de re iud. sequuntur Bart. in dict. leg. 1. in fin. Cod. de conditione indebiti. idem Bartol. in l. si fullo, in princip. per textum ibi, Cod. de condic. sine causa. idem Bart. in l. Iulianus verum debitorem, de conditione indeb. Paul. Castrenf. conf. 157. num. 4. volum. 2. Cæsar Barzius decis. 17. per totam. Cancerus post Afm. Cagnol. Didac. Perez. Capic. decis. Genuens. 104. Capell. Tholof. Antonium Fabr. Morlam, & alios, idem tenet Cevallos in contra comm. quest. 542. Surdus decis. 25. num. 31. & conf. 134. num. 10. Joan. Baptista Costa de remediis subsidiar. remed. 10. à num. 4. Alvar. Valascus conf. 56. num. 6. Fontanella decis. 125. ex num. 6. cum seqq. Paulus & Jafon. in l. Iulianus, §. fin.

- §. fin. De conditione indebiti. eleganter prosequitur Petrus Surdus *conf. 268. num. 14. & seqq.* optimè Ludovicus de Avendan in *tract. de censibus, cap. 41. num. 3.* per rationem expressi text. in *dict. l. si fullo, ff. de condict. sine causa. Si fullo* (inquit text.) *vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato convenus prestiterit, postea dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius, eum non solum ex condicto agere, verum & condicere domino posse, ego puto, ex condicto omnimodò eum habere actionem, an autem, & condicere possit, questum est, quia non indebitum dedit, nisi forte, quasi sine causa ei datum sit putamus condici posse, & pretium vestimenti, etenim vestimentis inventis, quasi sine causa ei datum videtur, qui text. singularis est ad hanc distinctionem, cui merito nititur communis Doctorum opinio.*
- 144 Idem etiam probant in terminis; quando quis virtute rei iudicatæ solvit, quod antea solum habebat; ut detur repetitio ex conditione sine causa, probantur Joan. Garcia de nobilit. *gloss. 6. §. 2. num. 8.* Hieronym. de Cevallos *commun. contra commun. quest. 542. num. 3.* Aloysius Leo in *leg. sub specie num. 2. Cod. de re iud. Capius 52. Fontanella decis. 176. num. 13. cum seqq.* Ubi & aliis *decis. locis applicat d. regulam bona fides non patitur, ut semel exactum iterum exigatur, latissimè hanc rationem prosequitur in nostris terminis ipse Fontanella decis. 177. ex num. 8. cum seqq. & diximus in nostris commentariis de Regia protect. 4. part. cap. 7. ex num. 117. ubi licet promiscuè, & indistinctè videamur asserere, ob noviter apparentem solutionem indebitam dari contra rem iudicatam conditionem indebiti, & conditionem sine causa, id intellige propter promiscuam jurium allegationem, quorum aliqua loquuntur in repetitione indebiti soluti extra iudicium, & alia ex re iudicata, & idèd respectivè loquimur ibidem referentes singula singulis, juxta magis explicatam distinctionem, de qua hic, quæ verè conciliat jura, quæ inter se repugnare videbantur.*
- 145 Ex qua pariter satisfit juribus negantibus conditionem indebiti indebitè solventi ex re iudicata, pro contraria parte allegatis *suprà in argum. fin. ex num. 127.* cui ulterius satisfit, ut prædicta jura procedant, quando condemnatus jam solvit vigore condemnationis, at quando adhuc non solvit, potest rei iudicatæ executionem liberè impedire, actione de dolo, & exceptione quod petis intus habes. Pro ut expressè probat text. in *d. l. 1. C. de re iud. & ex protinus dicendis, & ulterius ex Gratiano, & aliis probatur infra ex num. 161. cum seqq.*
- 146 Quod utrumque verificatur in terminis nostris casus, in quo tertius rei hypothecatae possessor ad census recognitionem condemnatus fuerat, cujus virtute jam persolverat aliquos annos redditus, & per absolutionem debitoris principalis postea emanatam hos repetere potest, licet non ex conditione indebiti, tamen potest ex conditione sine causa, quasi ea cessante propter quam fuerat condemnatus, ad impediendam tamen executionem in futurum, eo quod per absolutionem debitoris principalis jus pignoris sit extinctum, & ad nihil in posterum ejus respectu teneatur, ex pluri exceptionum capitibus, potest tertius ille se tueri adversus rem iudicatam.
- 147 Secundus effectus, quem ex præfatis juribus considerant Doctores, provenit ex juris æquitate, quando condemnatus solvit rei valorem, & æstimationem domino rei, quæ putabatur furata, ut si postea appareat, & reperiat de venire in potestate ipsius domini, vel quando postmodum compertum fuit, debitorem condemnatum ad solvendam pecuniam tanquam debitam, antea fuisse jam solutam, ut jis casibus, & similibus cesset, & impediatur ob exceptionem noviter repertam effectus, & executio rei iudicatæ, quia æquitas novi casus novum inducit remedium, ut ex *d. l. 1. Cod. de re iud. probantur multi DD. per nos relati in d. cap. 7. num. 118. & seqq.* Latissimè istis terminis prosequitur Fontanella *decis. 177. ex num. 8. cum multis seqq.*
- 148 Tertius, effectus propter sententiæ causam cessantem, se fundantis indebitò, tanquam vero, quam obtinuit creditor, tanquam verè creditor, nam si postmodum detegatur nec fuisse creditorem, nec debitum existere, cessat sententia, quia sententia, quæ fundatur in causa, cessat cessante causa. Ut per prædicta jura probantur quampluri-
- mi DD. quos sequuti fuimus nos in *d. 4. part. cap. 7. ex num. 120. & ex num. 88. cum multis seqq.* Probat text. in *l. si à te 9. & l. si rem leg. si quis ad exhibendum ff. de except. rei jud. leg. denique Cod. ad exhib. text. optimus in leg. 24. tit. 2. p. 3. gloss. celebris in l. si mater, §. denique verb. si hominem, de exception. rei jud. non enim obstat res iudicata, etiam data personarum, juris, & rei identitate, si cessat causa, ob quam sententia fuit lata; Intrigl. *decis. Sicilia 3. ex num. 157. Gratian. discept. forens. 445. num. 11. Leo decis. Valentin. 78. num. 6. Fontanel. decis. 126. num. 29.**
- Quibus adde Avendan *de censib. d. cap. 41. sub num. 5. ubi post Bartol. in d. leg. si fullo in fin. Paul. num. 7. & 8. Jason. num. 2. Petrus Surdus d. conf. 268. n. 16. & seqq.* in specie dictorum jurium probant; quod iterum solum virtute sententiæ repetatur, quando detegitur jam antea solum fuisse, cum sententiæ causa reducatur ad non causam, & ea cessante, Fontanella *decis. 176. num. 17. & num. 16. & in decis. 177. num. 15. & 16. & optimè Alvar. Valasco consult. 56. num. 6.*
- Quartus effectus erit, per hanc conditionem sine causa non redargui sententiam de iniquitate, cum tempore latæ sententiæ solutio non apparebat, atque ideo sententia lata semper iusta remanet quoad illud iudicium; atque inspecto tempore, quo lata fuit, sed causa cessante, & de supposito postmodum noviter apparente falsò, ex quo consurgit æquitas concedens repetitionem, & impediens sententiæ prioris effectum dependentem à causa, *gloss. in l. Julianus, ubi Bart. num. 9. Castrensi. num. 9. Jason. num. 12. & 17. ff. de condition. indebit. Baldus in l. sub specie, num. 3. & ibi Salicet. num. 6. Cod. de re iud. Paul. in l. eleganter in princip. num. 9. ubi Alexand. in §. 1. num. 7. de condition. indebit. Joan. Baptista Costa remedio subsidiario 19. num. 4. Fontanella decis. 177. n. 1. & seqq. (qui per decis. 365. 176. & decis. 177. in fortioribus omnino terminis materiam hanc latè prosequitur, quando scilicet, debitor censuarius condemnatus fuit ad totius census solutionem, qui postmodum reperit instrumentum redemptionis certæ partis ipsius census, & obtinuit, contra primam rem iudicatam, repetitionem, & restitutionem reddituum solutorum vigore rei iudicatæ, & ab eo per creditorem exactorum.) idem Castrensi. in *conf. 357. num. 4. volum. 2. dum loquitur in eo qui fuit condemnatus solve-re, quod antea solverat, vel quod indebitè solverat, dicit quod potest repetere primam solutionem, quia hoc casu non impugnat sententiam, sed agit de falsa causa, & falso supposito sententiæ. Alexand. *conf. 69. num. 6. volum. 3. Felinus in cap. sub orta, column. 6. in fin. vers. dicit tamen de re iudicata. Ruinus *conf. 89. num. 16. volum. 1. Curtius in repetitione, l. admonendi, num. 21. de jurejur. sequitur Avendan. d. cap. 41. sub num. 5. & per Petrum Surdum in d. conf. 268. num. 14. lib. 4. diximus in d. cap. 7. num. 119. quod per hanc exceptionem non impugnari directè sententiam & rem iudicatam, sed eam temperari, & modificari ad causam cessantem, cuius effectus terminatur causæ cessatione.****
- Et pulchra est in proposito doctrina Bart. in *l. & si sine n. 1. vers. nam si tibi, ff. rem ratam haberi; in illis verbis. Nam si tibi fui condemnatus, & solvi, quia rem non restituebam, si res postea pervenit ad te, tunc causa pervenit ad non causam, & agendo, non dico sententiam nullam, vel male iudicatum, imò dico bene iudicatum; tamen causa illa devenit ad non causam, &c. & pro hac sententia allegat Bart. l. prætor, §. Marcell. ff. judic. & eandem sententiam sequitur Cuman. *ib. n. 5. & in l. si fullo, ff. de condict. sine causa, ubi Paul. num. 7. Jaf. num. 2. Bald. in l. si sub specie, num. 3. C. de re iud. ubi Salicet. num. 6. Paul. in l. eleganter num. 9. de condict. indebit. Bart. in l. Julianus, num. 9. eod. tit. Surdus d. conf. 268. num. 15. quos sequitur D. Paz de tenuta, cap. 14. n. 18. Et per numeros sequentes plurimas adducit doctrinas & jura, quod res iudicata obtenta super instrumento falsò, annullatur, cum lata sit ex suppositione veri, & propterea apparente falsitate, res iudicata resolvitur ex causa, ob quam lata fuit, cessante, & quod, non propterea impugnatur sententia, & res iudicata, cum agat condemnatus ex eius causa cessante noviter apparente.**
- Hanc difficultatem acutè etiam percussit Gratian. *discept. forens. 3. part. cap. 408. per totum, dum agit de re iudicata obtenta per creditorem, & lata sub illo supposito, quod non aderat societas officii, de qua postmodum per scripturam apparuit, & ideo impedire rem iudicatam; ex eo motus num. 2. quod causa, propter quam lata fuit res iudicata, deve-*

- devenit ad non causam, stante productione instrumentorum, ex quibus colligitur adesse verè societatem officii, quamvis in sententia præsupponeretur, illam non extate, quod facit, ut non attendatur sententia, nec res judicata, cum de ea non agatur, sed cessatione causæ, & de jure superveniente post sententiam, ex quo insurgit aequitas concedens repetitionem, allegat gloss. in l. Julianus, in verb. solutio ubi Bart. num. 9. vers. respondeo. Jason. num. 12. & 17. Castrenf. num. 10. de condit. indeb. idem Castrenf. in l. elegantier, n. 9. ff. eod. tit. Felinus in cap. sub orta, num. 21. col. 8. & num. 10. & 11. de re jud. Ruinus cons. 89. num. 15. ad med. lib. 1. Surdus cons. 298. num. 18. & latius cons. 268. num. 15. Alexander cons. 69. num. 9. lib. 3.
- 161 Et num. 4. cum seqq. rectè probat, quod si executio hujusmodi sententiæ facta fuerit, poterit semper condemnatus repetere, per conditionem sine causa, rationem reddens; nam licet illa solutio fieret ob causam sententiæ declarantis, & supponentis tale debitum; potest retractari dicta solutio tanquam redacta ad non causam, ideo ut evitetur circuitus, poterit recta via ad impediendam executionem talis exceptio doli facis, opponi, adeo ut quamvis petens hujusmodi debitum non fecerit à principio dolum, quia potuit ignorare existentiam officii, nihilominus si hodie, cum sciat, perseveraret, dolo faceret, prout adhuc in terminis allegat Castrenf. cons. 257. in causa quæ vertitur Parmæ colum. 3. in fine, vers. remanet ergo defensata, num. 3. & 4. lib. 1.
- 162 Qui Gratianus num. 7. & 8. concludit argumentum dicens, quod cum detur repetitio ejus quod solutum est, multo magis impeditur executio, & dabitur compensatio, seu reservatio, antequam solvatur, cum facilius concedatur retentio, quam actio, l. per retentionem, Cod. de usur. l. 2. C. de fideicommiss. prout in terminis concludit Bald. in l. sub specie, 4. num. 3. Cod. de re jud. Castrenf. consil. 257. col. 4. in princ. num. 4. ad med. lib. 3. Felinus in cap. sub orta, colum. 8. ad fin. vers. & si non fuit adhuc soluta, num. 10. de sent. & re judic. quod & probavimus superius ex num. 18. cum seqq. ex text. expresso in l. 1. Cod. de re iud. & cui damus actionem multo magis exceptionem, quia facilius datur exceptio, quam actio, l. 1. §. cui damus actionem, ff. de superficiebus. Tusch. littera E. conclus. 374. Scaccia de iudiciis, lib. 2. cap. 2. num. 121. & de commerciis, §. 7. gloss. 5. num. 98. l. invitus, §. cui damus, ff. de reg. iur. Palat. Rubens in cap. per vestras, §. 8. num. 2. de donat. inter vir. & uxor. Surdus cons. 377. num. 45. Statil. Pacif. decisi. 205. num. 5. & 6. post tractat. de Salviana interdicto.
- 163 Et num. 14. & 15. firmat ipse Gratian. quod talis res judicata non obstat, tanquam cessaverit causa, ob quam sententia fuit lata; cum appareat de existentia officii, cum ex hoc non impugnetur sententia, sed asseratur, illam corruere ex defectu causæ suppositæ, qua fundatur; ex Tiracquell. de caus. cessant. part. 1. num. 2. & num. 232. & de retr. act. lignaz. glossa 7. §. 8. num. 3. & 4. cujus Doctoris assertio rectè convenit jis omnibus; quæ hactenus considerata sunt.
- 164 Quæ omnia roborantur ex jis, quæ superius abundè probavimus ex num. 88. cum seqq. vers. secundo hæc pars fulcitur, quoniam sententia graduationis, & c. ubi quod sententia graduationis, in favorem alicujus, supponentis se creditorem, lata sub hoc supposito, cessat, postquam postmodum detegitur suppositio falsa, & à principio non existens tempore rei judicatæ, & in terminis post alios probavimus in nostris comment. de Reg. protect. 4. part. d. cap. 7. n. 120. ex quibus, & aliis ad responsionem argumentorum dicendis, indubitabilis, & invincibilis nostra redditur solutio, in quaestione proposita.
- 165 Deinde, quoniam illa sententia prior contrahentium hypothecæ possessorem obtenta per creditores, ut vel rem dimittat, vel recognoscat, non est perpetua, nec perpetuè afficit, sed potius temporalis, & sui natura variabilis, & resolubilis, & variis resolutionibus accidentibus subiecta, nempe solutioni, tam ex parte debitoris principalis, quam tertii possessoris, necnon hujus tertii dimissioni, quæ in super post recognitionem quandocumque facta erit admittenda, juxta verissimam plurimorum sententiam, quos in unum congestimus cap. sequenti, num. 100. vers. non immerito, quia neuter eorum, & c. Et quod sententia, & instrumentum crediti, quo quis tenetur ad certam quantitatem, sit temporale, & non perpetuum, dixit Anton. Faber. in C. lib. 2. tit. 1. diffin. 8. in fine, & lib. 4. tit. 18. diffin. 15.

Pareia in addit. ad 1. tom. de instrum. ad pag. 24. col. 1. post lin. 15. & in addit. cit. fol. 1. à tergo, vers. sed adversus præfatam resolutionem, & c. atque ideo res judicata lata super jure, sui natura variabili, aut aliter resolubili, nec est perpetua, nec perpetuè afficit; sed variatur, alteratur, & resolvitur, variato, alterato, aut aliter resoluta jure super quo lata est, latissimè per mirabilia jura, & DD. in variis materiis scripsimus supra 1. part. cap. 25. per totum, temporalis enim est prior res judicata, non perpetua, & sic tempore mutari, & alterari potuit, per novum accidens resolutionem operans.

Quibus suppositis, non obstant argumenta in contrarium ab aliquibus considerata, & non primum de quo supra ex num. 121. ex lib. 4. tit. 17. lib. 4. recopil. quoniam illa l. & similes, solum admittit nullitates processus à sententia revisionis lata in consilio Regis, & Cancellariis supremis, ut probant etiam DD. in argumento citati. Ordenamos y mandamos que en todo y qualesquier a negocios, en que conforme a las leyes de estos Reynos de las sentencias dadas por los del nuestro confesio y Oidores de las nuestras audiencias, no ha lugar supplicacion; se entienda assi mismo, no aver lugar allegarse, ni oponerse de nullidad, aunque se diga, y alege ser de incompetencia, o defecto de jurisdiccion, o que della notoriamente consta del proceso y autos del, o en otra qualquier manera, ni para impedir la execucion de las tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleito y por las dichas sentencias se entienda ser acabados y fenecidos los dichos pleitos, sin que se puedan tornar a mover, ni suscitar, ni tratar en manera alguna, & c. & iterum pluries per totam legem, & l. fin. ejusd. tit. non tamen ademit casus legitimos tangentes causam, & justitiam principalem & jus partium principale, ex quibus de jure communi ac Regio infringi solet res judicata, ejusque effectum, & executionem impediunt, vel aliàs rei judicatæ vires enervant, aut cessare faciunt, inter quos & iste de quo loquimur numerandus ex tot juribus ita permittentibus, de quibus nec loquitur d. l. Regia, nec de eis aliqui disposuit, nec innovavit; idcirco nec ad eos tanquam correctoria, & limitata trahi potest, nec extendi, sed intacti remanent sub dispositione juris communi ex juribus vulgaribus.

Et quod iste noster casus sit exceptus, illæsus & non comprehensus in dispositione, d. l. 4. tit. 17. lib. 4. recopil. expressè probavit D. Franc. Carrasco in tract. an habeat locum restitutio contra sententiam revisionis, in explicatione, d. l. 4. ex num. 41. & num. 48. ita ait; sed nihilominus in eadem conclusione, quani dixi, resideo, & in casu novi instrumenti de novo reperti, his moveri potest, & actio superest, non ad retractandam sententiam revisionis, & c. sed ex conditione sine causa, vel conditione indebiti repetetur, quod solutum est virtute sententiæ revisionis; ita post Jas. in l. Imperator ff. de re judic. concludit Joan. Garcia de nobil. gloss. 6. §. 2. num. 8. quod remedium tanquam ordinarium, & in nova actione fundatum competit ex nova lite ad repetendum indebitè solutum, nec habetiam locum retractatio sententiæ revisionis, de qua idem Garcia; quia & executioni mandanda, nec adversus eam supplicatio admittitur, & c. id ipsum pluribus comprobat idem Carrasco num. 43. 44. 45. & 46. summam æquitatem hoc exposcere ait, ut non obstante d. l. 4. repetitio ex instrumentis de novo repertis concedatur ei, qui victus fuit, nova lite inchoata, post executionem sententiæ revisionis, & n. 47. satis apertè respondet d. l. 4. & l. 10. verbis ibi. Y que por las dichas sentencias entienda ser cabados y fenecidos los dichos pleitos, sin que los puedan tornar a mover, ni tratar en manera alguna, ejus verba, ita procedunt, quia loquitur de litibus jam motis, & finitis; non verò de nova lite, ex nova causa reperti instrumenti solutionis, vel quietationis, postea inventi, quia est diversa causa litigandi, & sic non obstat rejudicatæ exceptio, l. cum quaritur, cum sequentibus, ff. de iudic. & rursus num. 48. ita ait, instrumento autem de novo reperto, in quo continetur solutio, vel quietatio, seu transactio, vel collatio debiti, ad cujus satisfactionem quis fuit condemnatus, non impedire executionem sententiæ revisionis, sed ea facta remedium superesse, ex l. 3. tit. 17. lib. 4. recopilat. & c. sequitur Pareja in tractatu de instrum. edit. tom. 2. in addit. ad tom. 1. fol. 253. usque ad pagin. 260. & in dict. addit. ex vers. in que tamen specie, cum sequentibus.

Minus obstat secundum de quo supra nu. 122. cum totum falsum sit, & falsis principis nitatur, tum quia hæc dicitur res judi-

- judicata non sunt contraria, sed per secundam, qua declaratur creditorum ius fuisse extinctum, prior modificatur, & cessat cessante causa finali, ob quam lata fuerat contra tertium possessorem, prout latius paulo ante probavimus.
- 170 Et quatenus contrariae forent, prior ex natura rei finitur & extinguitur, & naturaliter resolvitur per secundam rem iudicatam super causa resolvitur qua prior fundabatur, & naturaliter subiecta erat lata, & utcumque sit, si daremus repugnantiam, semper falsum asserere, in electione iudicis esse, quam maluerit eligere posse, cum secunda nulla sit eo quod res iudicata contra rem iudicatam regulariter non teneat *ex l. 1. C. quando provoc. non est necess.* quapropter electio denegata est iudici, & vide in iis terminis singulari rem in vectivam contra iudices in hoc articulo adherentes stricto iuris rigori rei iudicatae contra aequitatem naturalem & bonam fidem, quae praefertur iuxta iura expressa penes Fontanelli *in decis. 177. ex n. 8. cum seq.* omnino videndus in proposito.
- 173 Nec quod in argumento dicitur, secundam rem iudicatam latam in favorem debitoris principalis declarantem creditores fuisse cum effectu satisfactos, esse iniustam, & ideo primam sequendam: non absque remeritate affirmari potest. Cum iustissima fuerit, & validissimis iuris principii, necnon singularibus doctrinis roborata. Prout per te videre est ad oculum in cap. sequenti *hac 3. p.* quo casus secundae huius executoriae ad partes disceptatur, & invincibilis, ac indubitabilis redditur.
- 174 Sed adhuc, quando iniusta foret, quomodo potest, quae res iudicata per iniustitiam rescindi, quae de falso facit verum, & de vero falsum, maxime cum sit emanata a Regali Cancellaria, cuius iniustitia non nisi per secundam supplicationem ad Principis immediatam personam interpositam retractari valeat, & in terminis insuper quod sententia, qua creditor declaratur, creditorem non esse, sive iure, sive iniuria iudicis operetur suos effectus dissolvendi ius hypothecae, text. est expressus *in l. si deferente, ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvit.* de quo egimus superius *ex num. 129. versiculo, & in primis ex duobus iuris principii, &c.*
- 176 Nec obstat tertium argumentum magis difficile, de quo supra *ex num. cum seqq.* quo dicitur, duas res iudicatas super eodem iure contrarias sustineri diversarum personarum respectu, quia respondetur verum esse, quando ius, & actio dividuntur inter diversas personas, & quaelibet iuris, & actionis partem habet independentem ab altera, sed utraque persona aequè principaliter jus habet, & actionem, divisibiliter, prout in duobus haeredibus, inter quos iura, & actiones haereditatis ipso iure dividuntur proportionibus haereditariis aequè principaliter, & independentem ab altero, iuxta text. *in leg. 1. & seqq. C. de hered. action.* & textum celebrem in suo casu, *in l. si petitor, ff. de iud. si peti.* (inquit Consultus) *plures heredes reliquerit, unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem, quae in priori iudicio fuit deductam esse, nec enim quiquam alienam actionem in iudicium invito eo hærede perducere potest;* atque ideo res iudicata contra unum nec nocet, nec prodest quoad portionem alterius, ad late tradita in nostris commentariis de Reg. protecl. 4. part. cap. 8. *ex num. 27. & seqq.* & probant expressè iura in argumento allegata.
- 179 Secus autem in iuribus individuis, & inseparabiliter connexis, quia tunc quoad omnes operatur res iudicata, prout late probavimus *in eodem cap. 8. ex num. 150.* per text. *in l. loci corpus, §. si fundus ff. si servit. vendic. & in l. ingennum 25. ff. de statu homin. Adde Card. Tusch. lit. H. conclus. 174. num. 74. Covarr. pract. cap. 4. num. 5. Leo decis. 93. nu. 4. Fabius de Anna conf. 17. num. 20. lib. 1. & conf. 97. d. num. 5. & ex Farinacio Ofalora & aliis, Dom. Melchior de Valencia ad l. sepè 73. ff. de re iud. num. 16. Sesse decis. 4. nu. 21. & seqq. & num. 35. & decis. 6. num. 34. Philip. Paschalis de vir. patr. potest. part. 4. cap. 4. per totum, & a num. 76. D. Perez de Lara in comp. vita homin. cap. 7. num. 51. Fontanella decis. 228. & 229. Scobar. de purit. sanguin. 1. p. quaest. 17. §. 1. n. 4. & n. 54. & a num. 33. & seqq. D. Valenzuela conf. 90. num. 112. & conf. 92. & 61. 66. & 68. Nos in d. cap. 8. a num. 27. quo quidem casu Nos veriamur prout statim dicemus; probat etiam Castrensis. 236. cap. 1. lib. 2. Joan. Baptista Costa de ratione raris, quaest. 222. num. 7. Pirrus Maurus de fideiussor. sect. 4. cap. 34. num. 6. fol. 430.*
- 180 Secundò, & notabiliter respondetur argumentum & iura procedere, ubi adest diversitas personarum, at inter debitorem principale, & tertium hypothecae possessorem ista personarum diversitas omnino cessat, cum uterque ex eodem iure, & actione teneatur, & sunt duo rei debendi, ideo una & eadem persona interpretativè iudicantur; textus est expressus *in l. si plures 10. in hæc: Si plures sint, qui unam, & eandem habent actionem: unius loco habentur; ut puta si plures sint rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est, ff. de pactis ubi gloss. verb. unum debitum, ita explicat quantum ad una solutionem, vel exactionem, ut l. 3. §. fin. ff. de duob. reis.* Et in hac materia, aut obster ceprio rei iudicatae sufficit, quod eadem sit persona verè, vel interpretativè, prout copiosè in nostris comment. de supplic. ad Sanctiss. 2. p. cap. 12. num. 20. cum seqq. Et ideo sententia lata pro reo principali prodest fideiussori, tenent Bart. *in l. fin. per text. ibi ff. de pact. Alberic. de Rossar. in 1. part. statu quaest. 146. Francisc. Marcus decis. 518. Pirrus Maurus Aret. in tract. de fideiuss. sect. 9. §. 15. num. 14. & seqq. fol. 892. & ex text. in l. adversus, ff. de recept. arbit.*
- Tertio responderetur, quod regula praedictorum iurium non procedit, quando una re iudicata versatur super accessorio, & inseparabiliter dependenti à iure principali, & saltem super eodem iure principali, ut puta lata fuit sententia contra fideiussorem contententem eum fideiussorem non esse, vel suam fideiussionem non tenere, vel contra tertium, vel etiam principalem debitorem super hypotheca, an res sit hypothecae subiecta, an non, & declaratum fuit fideiussorem teneri, & rem hypothecatam fuisse, & esse; si postmodum declaratur reum principalem solvisse, & eius obligationem extinctam fuisse, per necesse hæc sententia influit in primam super fideiussione, & super hypotheca, quae inseparabiliter, & indivisibiliter uti accessoria dependet ab obligatione principali, & prima res iudicata contra fideiussionem, aut hypothecam non est perpetua, sed ad vitam obligationis principalis, qua per solutionem extincta, & res iudicata cessat, quia impossibile est hypothecam subsistere obligatione deficiente, quia qualitas sine subiecto esse non potest, & accessorium perit cum principali, prout abundè probavimus superius *ex num. 129. vers. & in primis ex duobus iuris capitibus &c.* Conducit rectè doctrina Pirri Mauri Aretin. *in tract. de fideiuss. 2. part. princip. sect. 9. p. 48. per totam fol. mihi 915.* ubi firmat quod postquam fideiussor condemnatus fuit ad solutionem, si inter creditorem & debitorem principalem fiat concordia, & transactio, prodest fideiussori, & eum liberat, re iudicata contra eum non obstante ubi latius comprobat videndus. Et quia res iudicata obtenta super principali operatur super accessoriis, & inseparabiliter dependentibus ab ipso iure principali, abundè probavimus in nostris commentariis de Regia protecl. 4. part. cap. 9. *ex num. 19. cum multis seqq.* ubi de variis doctrinis & exemplis. Et in specie de sententia lata super debito principali influat, & operetur in hypotheca, diximus *ib. num. 152.* & est text. expressus, *in l. deferente, ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvit.* quem altius exornavimus supra *ex num. 129. versic. & in primis ex duob. &c.*
- Deinde & ex alio capite attendenda natura rei, denegandam esse protus existentiam prioris rei iudicatae respicienti ius hypothecae, cum de nihilo possit de cætero servire, nec aliquem effectum operari, cum nec iam creditor ex ea possit se iuvare, nec agere, sibi deficiente causa petendi, & titulo creditoris, ad iterum exigendum, cum utrumque sit extinctum.
- Et tandem in nostro casu ex natura rei, & propter bonam fidem minimè patientem, ut semel exactum iterum exigatur, permittitur iterum contra rem iudicatam in iudicium deduci solutionem, & obligationis extinctionem praecedentem, & iterum de falso sententiae supposito contraverti, ex iuris aequitate, ut res iudicata cesset, cessante suppositione, & causa, ob quam lata fuit, ex toriuribus & doctrinis hæctenus adductis.
- Nec l. 2. Cod. de luit. pignor. allegata supra in hoc 4. argumento tollit effectus civiles, & naturales extinguendi vinculum pignoris attributos à iure solutioni: & rei iudicatae, quibus hæctenus abundè diximus: quia respondetur textum *in d. l. 2.* procedere in praescriptione, & in actione, & obligatione per eam sublata, quo casu praescripta personali actione manet hypothecaria, quae longioris est vitae, & cum praescriptio non tollat naturalem obligationem, mirum non est,

est, si adhuc durat hypothecaria, extincta personali, civili, quoniam remanet naturalis super qua subsistit, & durat hypotheca, l. res hypothecaria, ff. de pignor. quem intellectum reddit Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quest. 19. num. 36. & 37.

192 Quilicet sustineri possit, efficaciorum alium præstabilimus ad dict. leg. 2. quod in casu illius textus ideo durat vinculum hypothecæ, quia non obstante præscriptione debiti, & obligationis principalis adhuc obligatio durat ipsa quoad effectus civiles, & naturales; quoniam præscriptio actionem, nec obligationem excludit ipso jure, sed ope exceptionis, cap. ad aures de præscript. ubi Felin. & Ancharan. notant, & magis communem probant. Alex. conf. 228. in fin. volum. 6. Petr. Surdus decis. 24. num. 2. communem dicit Boerius decis. 344. num. 4. Joan. Gutierrez in l. nemo potest, num. 445. ff. d. leg. 1. Cancerius lib. 1. resolut. cap. 28. num. 26. Ponte conf. 48. num. 3. Card. Tuschus tom. 5. litt. E. concl. 400. num. 2. & tom. 6. littera P. concl. 565. num. 11. Bossius de proclamatur. quod sit, num. 16. Giurba decis. 13. num. 6. quam idcirco præscriptionis exceptionem opponi necesse est, ad text. in l. si maritus, §. præscriptionem, Cod. de adulter. quem ad hoc expendit Afflict. in consuetudinem probam. not. 5. num. 15. rubric. 3. lib. 3. Felin. in d. cap. ad aures, post Bald. in l. si pœne ff. de condic. indeb. & in l. 1. Cod. si advers. creditor. l. si obligata. Cod. de evict. & in l. sicut, ubi etiam gloss. Cod. de præscript. 30. annor. Balbus de præscript. quest. 8. part. 1. Boerius, Cancerius, Giurba locis citatis, Ponte conf. 48. num. 1. Magonius decis. Florent. 42. num. 17. & decis. 145. n. 24. & decis. Lucens. 27. num. 20. Caldas Pereira in l. si curatorem, gloss. infra legitimum tempus, num. 1. in fin. Cod. de in integr. restit. Guid. Papæ decis. 221. ita ut nec iudicis officio supplenda sit, Riminald. jun. conf. 10. num. 26. Magon. d. decis. 42. num. 17. Ponte conf. 48. num. 10. Giurba latè comprobans ex num. 7.

193 Aded, ut si non opponatur expressè præscriptionis exceptio, sequi potest præscribentis condemnatio, quia durat ejus obligatio. Rebuffus ad Reg. consuet. tit. de mercatoribus minut. a vendent. gloss. ult. num. 13. Surdus decis. 23. & Mexia ad pragmat. taxæ pan. conclus. 6. num. 72. Gonzal. ad reg. Cancell. gloss. 56. num. 83. Duennas regula 206. limit. 10. Giurba d. decis. 13. ex num. 4. & num. 7. igitur nihil mirum, quod in casu d. l. 2. Cod. de luit. pignor. subsistat hypotheca, cum mero jure subsistat actio personalis, data illius præscriptione, ad cuius exclusionem exceptio præscriptionis opponi debet.

194 Nec obstat quartum, & ultimum argumentum, de quo supra ex num. 126. quia iuribus in eo allegatis abundè satisfacimus per distinctionem, de qua ex num. 138. cum seqq. vers. deinde probatur, quia res iudicata, &c. ut licet contra rem iudicatam negetur condicatio indebiti, & ex præfatis iuribus, conceditur tamen repetitio ex condictione sine causa, vel ex eodem contractu.

195 Quare concludendum erit, quod etsi lata sit sententia in favorem creditorum contra tertium rei hypothecæ possessorem, ut vel censum recognoscat, vel rem dimittat, omnino cesset ob super venientem rem iudicatam in favorem debitoris principalis, declarantem eum jam solvisse, & extinctam fuisse suam obligationem, quæ per necesse influit in priorem rem iudicatam, super accessorio, & inseparabiliter dependente ab ipso jure debitoris principalis, ex quo non ex alio possunt creditores agere contra tertium hypothecæ possessorem, ut sæpe diximus.

196 Quo casu ex ista re iudicata secunda in favorem debitoris principalis, cui principaliter interest, & defensio principaliter competit; si in super declaratur, tertium possessorem (ab eo causam & jus habentem) amplius in superi teneri ex prior re iudicata, innumerabilia sequerentur absurda, tum quod hypotheca maneat obligata pro iure extincto, & quod jam non est; tum quod creditores jam soluti & dimissi iterum contra bonam fidem exigant; & quod exigant absque titulo, & causa exigendi.

197 Tum quod iste tertius solvens non possit habere recursum contra principalem debitorem, quia sua tutus est re iudicata, qua jam solvisse, & ad nihilum teneri fuit declaratum; tum etiam quia eo ipso quod tertius hypothecæ possessor declaratur in super teneri agere contra debitorem permittitur ut ad evictionem rei sibi venditæ teneatur, quam minimè tenetur, cum ipse eo ipso quod solvit, hy-

pothecam liberavit; & sic cessat evictionis causa ex hoc capite, cum ex suo facto res gravata non remanserit, sed penitus à pignoris nexu omnino libera, ac si in sua potestate fuisset, & sic multo magis in potestate tertii.

Deinde quia si iste debitor principalis desuper iniquissimè 198 condemnaretur ad evictionem rei, & pretium tertio possessori reddens, rem recuperet, statim libera manet, & antiquam recuperat libertatem ex causa antecedenti, sicut cætera bona ejusdem debitoris, & contra creditores iterum adversus debitorem agentes pro hypotheca de sua re iudicata opponit, & dicere rectè potest quoad te libera, & ædes habeo, ex text. in l. loci corpus, §. competit, ff. si servit. vendic. & ista ultima executoria in favorem creditorum contra tertium hypothecæ tunc possessorem obtenta evanescit, & inanis redditur, cum iste rem dimittendo etiam facta recognitione liberetur, ut ex quam plurimis diximus in cap. sequenti, ex num. 100. vers. & non immeritò, quia neuter eorum, &c.

Ac denique ob repugnantiam rerum iudicatarum, & ob 199 iudicium inconstantiam, eadem res diverso jure censeretur, contra juris principia, & monstrum oriretur, ridiculum est enim eandem, ut viduam, & ut nuptam admitti, inquit textus in l. Titia si non nupsit, ff. de condic. & demonstrat. l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. leg. 1. Codic. de dot. promis. & l. sicut dies, §. penult. ff. de recept. arbitr. ibi. Absurdum enim esse, jussu in alterius persona ratum esse, in alterius non, hætenus de hac questione.

Et pro complemento materiæ hujus cap. adnotandum 200 erit rem iudicatam obtentam per creditorem in uno iudicio contra debitorem suum, per quem creditum suum qualificatur non nocere tertio rei hypothecæ possessori in eo iudicio non adstanti, sed liberum erit tertio iterum de jure creditoris controversere, latè comprobatur, Nogueroi. alleg. 33. ex num. 77. cum multis seqq. ad quem pro latiori explanatione te libenter remitto.

Atque etiam res iudicata sive in via ordinaria sine in via 201 executiva obtenta per creditorem in alio, & diverso iudicio extra concursum contra debitorem, non officit cæteris creditoribus, quominus isti duo pretendere valeant; primum, impugnando eandem executoriam, & de simulatione, collusionem aut fraude inter debitorem, & creditorem docere, & creditum esse simulatum, & fictum ad cæterorum exclusionem, vel jam solutum, & extinctum, seu aliter indebitum; secundum quod casu quo creditum verum sit & certum; quoad ejus tamen executionem debeat creditor iste ad iudicium concursus pendens remitti, ita ut non antea sit solvendus, quam inter cæteros concursus creditores graduetur, præcedente inter eum, & cæteros prælationis examine; circa quæ multa nova notabilia scripsimus supra 1. part. capite 4. ex numer. 54. versiculo ex quibus inferitur primo, & ex num. 60. versiculo sed quid dicendum erit, & cap. 16. ex num. 21. cum multis sequentibus, versiculo quod in tantum procedit, &c. eadem 1. part.

§. Unic.

Creditor plures debitores obligatos in solidum obligatos per rem iudicatam simpliciter condemnavit; postea ad concursum formatum per unum, comparans pro integra quantitate consequenda; an exceptione rei iudicatæ repellatur, ne pro tota quantitate, sed pro data debitoris tangente dumtaxat graduetur.

S V M M A R I V M.

Creditor plures debitores obligatos in solidum habens, si omnes simpliciter condemnavit, & ante executionem unum concursum formavit, an creditori comparanti pro tota quantitate res iudicata obstet, num. 1.

Affirmativa sententia proponitur, ex n. 2. In solidum obligati si simpliciter condemnentur, unusquisque pro rata condemnatus intelligitur, etiamsi aliquis efficiatur non solvendo. n. 3.

L. 1. C. si plures una sentent. condemn. expenditur, & l. 4. tit. 27. p. 3. num. 4. & 5.

L. si qua cum totum, cum aliis, de except. rei iud. expenditur. num. 6.
Correis simpliciter condemnatis, unusquisque à residuo, & portionibus aliorum debitorum absolutus videtur. n. 7.
Sententia simpliciter omnes correos condemnans innovat priorem obligationem. n. 8. & 47.
Novatio extinguit priorem obligationem, & ex ea iterum creditor non agit. n. 9.
Alio semel extincta iterum non reviviscit. n. 10.
Instrumentum semel reprobatum, nihil amplius prodest, nec ad agendum, nec ad excipiendum. n. 11.
Instrumentum per sententiam reprobatum ita viribus evacuat, ut exemplar ex eo deduci nequeat inter eadem, aut diversas personas. n. 12.
Confessiones partium reprobatae censentur atque extinctae per sententiam. n. 13.
Per sententiam, qua dumtaxat reus condemnatus in re, instrumentum reprobatum an maneat, ita ut ex eo iterum agere nequeat creditor ad totam quantitatem. n. 14.
Fodere distinctionis quaestio componitur. ex n. 15.
Creditor petens in iudicio concursus rei iudicatae jam obtenta simpliciter contra unum ex correis debendi, graduari, pro tota quantitate audiri non debet, ex re iudicata, secus ex primæ obligatione petat. n. 16. 17. & n. 32.
Comprobatur distinctio iudicio Accursii, & aliorum. n. 18. 19. 20. & 21.
L. 1. C. si plures una sententia ponderatur. n. 22.
Res iudicata non extinguit, nec novat primam obligationem. num. 23.
Novatio, aut voluntaria est, aut necessaria. 24.
Novatio, voluntaria semper est privativa, & extinctiva obligationis. n. 25.
Novatio necessaria non extinguit primam obligationem, imò magis eam confirmat. n. 26. & seqq.
L. 63. Tauri expenditur. n. 28.
Obligatio personalis non extinguitur per executoriam super ea per creditorem obtentam. n. 29.
Prescriptio non datur, ubi non est actio. n. 30.
Antonii Gomez, & aliorum assertio traditur. n. 31. & 32.
Argumentis, num. 3. adductis respondetur. num. 33. 34. & sequentibus.
Obligationem primam non novari, & impediri ex ea agi, incompatible est. n. 35.
In solidum obligati simpliciterque condemnati, qui pro rata condemnati intelliguntur, an pro residuo absoluti dicuntur. num. 36.
Ex condemnatione in parte debiti non inferitur absolutio alterius partis, nisi expressè dicatur. n. 37.
Sententia in jis, quae dissolubilia sunt, fertur in parte, remanente actione illa ad aliam partem. n. 38. & seqq.
Ex sententia lata super una ex pluribus rebus petitio non inferitur ad ceterarum absolutionem, sed potius ad omissionem. num. 40.
Sententia super parte rei petita non comprehendit aliam partem omissionem. n. 41.
Creditor potest unum debitum in partes scindere, & eas coram diversis iudicibus petere, si ei non opponatur exceptio. num. 42.
Rei iudicata exceptio non obstat ei, pro quo fuit lata. numero 43.
Cancerii, & aliorum sententia explicatur. n. 44.
Creditor habens plures correos in solidum obligatos, si simpliciter agat adversus quosdam absque protestatione solidi videtur creditum scindere, & iuri solidi renuntiare. numero 45.
Creditor, qui virtute sententiae ab uno correo ratam exegit, non poterit postea ab eo, nec à ceteris in solidum obligatis solutum petere. n. 46.
Novatio extinctiva non inducitur ex re iudicata, sed potius accumulativa. n. 47.
Ex prima obligatione denuò agi potest, quae non novatur per rem iudicatam. n. 48.
Novatio non intelligitur facta, quoties posterior obligatio, quae subsequitur ex intervallo; minus continet, quam prior. num. 49.
Quod plus est non potest transfundi in id, quod minus est. num. 50. & 51.
Instrumenta censentur reprobata per rem iudicatam, quae directè, & ex diametro repugnant sententiae, & ejus effectui

non verò quando sententia effectus concurrere possunt cum instrumento. n. 52.

Pars instrumenti non contenta in sententia, omissa intelligitur. n. 53. 54. 55. & n. 56.

L. 1. 2. & similes, C. si plures una sentent. condemn. procedunt, sive creditor à principio solidum deduxerit, sive principaliter omnes correos ad quantitatem convenerit. n. 47.

Denique se offert disceptanda quaestio creditor duos, 1
 pluresve debitores in solidum obligatos habens pro
 tota quantitate convenit, & per rem iudicatam omnes sim-
 pliciter condemnavit, & ante executionem unus ex eis iudicium
 concursus inter suos creditores formavit, iste citatus
 instrumentum obligationis exhibuit, & pro tota instat
 graduari quantitate, debitor opponit exceptionem rei iudica-
 tae, qua dicit se pro rata fuisse condemnatum, & ad eam
 dumtaxat teneri, quaestio est ardua, & admodum
 difficilis.

Et pro parte debitoris multa, & fortissima urgent funda- 2
 menta, ut non nisi pro rata sua teneatur obstante creditori
 rei iudicatae exceptione. Primò quia licet plures sunt in- 3
 solidum obligati, tamen si conventi simpliciter omnes ad
 quantitatem per sententiam condemnentur, unusquisque
 pro rata condemnatus intelligitur: ita etsi aliquis efficiatur
 non solvendo, ceteri tamen ultra suam ratam solvere non
 cogantur, text. est expressus in l. 1. Cod. si plures una sentent. 4
 condemnati sunt. Si non singuli (inquit text.) in solidum, sed
 generaliter tu, & collega tuus una, & certa quantitate con-
 demnati esis, nec additum est, ut quod ab altero servari non
 posset; id alter suppleret, effectus sententiae pro virilibus portio-
 nibus discretus est, ideoque parens pro tua portione sententiae
 ob cessationem alterius ex causa indicati conveniri non potest, 5
 l. 2. eod. tit. ibi. Quoties à tutoribus singulis procuratoribus da-
 tis, sequitur in omnium persona condemnatio, periculum sen-
 tentiae videtur esse divisum. Ideoque quod ab uno servari non
 poterit, à ceteris exigi non posse, explorati juris est. Optima 6
 l. 4. tit. 27. p. 3. in fin. ibi. Y si veramente no fuisse dada sen-
 tencia condenando à cada uno por todo: Entonce decimos, que
 se deve cumplir en los bienes de todos comunalmente. Pagandolo
 todos por cabeças, y no pueden apremiar à ninguno dellos por
 todo, quando la sentencia fuere assi dada, manguer se obiesse
 obligado cada uno por toda à la sacon que entraron fiadores, ò
 deudores de so uno. Quae iura plurimi exornarunt Doctores,
 quos in unum congestimus in nostris comment. de Regia pro-
 tect. 4. part. cap. 12. ex num. 114. cum seqq. qui omnes unani-
 miter profitentur, reum in solidum obligatum simpliciter
 inter correos sententia condemnatum pro rata dumtaxat
 teneri. Ergo clarè patet ab uno correo, aut confideiussore
 concurrum formante totam quantitatem exigere non posse.
 Cum tantum pro sua rata maneat post sententiam obligatus
 re iudicata.

Secundo quia creditor ulterius petens in iudicio concur- 6
 sus totam quantitatem virtute suae obligationis, & instru-
 menti, eandem proculdubio deducit quaestionem. Quae
 in alio iudicio fuit determinata, eidemque rectè obiicitur
 à correo exceptio rei iudicatae, ac liris pendentis, l. si qua
 cum totum, §. 1. ibi. Et quidem ita deffiniri potest, toties ean-
 dem rem agi, quoties aqua iudicem posteriorem id quaeritur,
 quod apud priorem quaesitum est, in jis igitur ferè omnibus ex-
 ceptio nocet, & in §. generaliter, (ut Iulianus deffinit) ex-
 ceptio rei iudicatae obstat, quoties inter easdem personas ea-
 dem quaestio revocatur l. etiam eadem causa petendi, cum suis,
 §. de exceptio. rei iudicatae. Cum in hac exceptione aperte
 concurrant tres identitates, idem ius, & causa agendi,
 eadem quantitas, eademque persona, iuxta iura, & Do-
 ctiores à principio huius cap. adductos. Ergo ultra petere
 non poterit creditor, sed sua contentus esse debet re iudi-
 cata, qua iste correo pro sua rata condemnatus intelligitur
 dumtaxat.

Tertiò, quoniam articulus iste, an correi in solidum 7
 teneantur, vel non, omissus non censetur in sententia qua
 omnes correi simpliciter condemnantur, cum potius vir-
 tualiter unusquisque à residuo, & portionibus aliorum de-
 bitorum absolutus videatur. Ut per gloss. in d. l. 2. verb. virili-
 bus, Cod. si plures una sentent. & Cancerium variari. resol.
 lib. 3. cap. 17. de sententia num. 292. tenet Giurba decis. 46.
 num. 2. in fine. Ergo creditori adversus unum pro tota quan-
 titate noviter actionem primam instanti obstat rei iudi-
 catae exceptio.

Quartò,

8. Quarto, quia nec virtute ejusdem instrumenti, iterum petere à quolibet in solidum poterit, duobus fortissimis juris impedimentis illi refragantibus; & unum, quia per sententiam simpliciter omnes correos condemnantem innovata remanet prior obligatio, & contractus, textus est expressus in *leg. fin. §. & ideo*, ibi. *Si enim novatur iudicati actione prior contractus, necesse est, usurarum quidem que anterioris contractus sunt, cursum post sententiam inhiberi*, C. de usuris rei iudicate. Sed per novationem extincta manet prior obligatio; ergo ex ea iterum creditor agere non potest, quia agi nequit ex contractu novato, sed ex novante, ut utrumque latius probavimus in cap. 11. ex num. cum seqq. *vers. hinc quando causa unius contractus &c.* quia actio semel extincta, iterum non reviviscit, ex iuribus vulgaribus.

10. Alterum juris impedimentum oritur ex eadem re iudicata, per quam vires instrumenti profusus enervantur, quia reprobatum censetur per rem iudicatam in alio iudicio; & eorum alio iudice, aut etiam eodem obtentam, ita ut tale instrumentum sic semel reprobatum nihil amplius proferat, nec probet, nec ad agendum, nec excipiendum, ut per text. capitalem, in cap. suborta, de re iudicata, ibi, *nimirum si prefati Innocentii privilegium Alexandro fuit in iudicio presentatum, & ipse tulit sententiam contra illud, intelligitur reprobasse, ubi gloss. verb. reprobasse, ait, tale instrumentum viribus evacuatam manere*, l. Lucius, ff. de iis qui, nota. infam. l. 1. C. si ex fals. instrum. cap. dilectus, de ordine cognitio: per quæ iura constanter affirmant Felinus in cap. quoniam contra, numer. 4. de probation. Cassadorus decis. 8. num. 6. de rescriptis, Rota decis. 2. de rescriptis in noviss. Paul. Emil. decis. 21. num. 40. part. 1. Valenzuela Velasquez conf. 92. ex num. 38. Escobar de purit. & nobilit. proband. 1. part. quæst. 13. §. 3. ex num. 26. novissimè Pareja de univers. instrum. edition. tit. 1. resolut. 2. ex num. 108. quibus adde Christophorus de Paz in tract. de tenet. cap. 32. ex num. 18. cum seqq. Surdus consil. 135. ex num. 128. Nogueroles allegat. 27. ex num. 11. obiter Fontanella decis. 174. num. 11. idem Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 4. fol. 85. num. 16. ubi quod istud instrumentum per sententiam reprobatum in tantum sit viribus, & fide evacuatum, ut exemplar ex eo deduci nequeat; nec inter easdem, neque alias personas compulsari, aut produci valeat, quia cum sit rejectum; & reprobatum in uno iudicio, nullam præstat fidem in alio; plures Doctores ad id allegat.

13. Prout etiam confessiones partium reprobatæ censentur, atque extinctæ per sententiam, Petrus Surdus conf. 135. ex num. 128. lib. 1. Vivius decis. 313. num. 5. lib. 2. Verallus decis. 197. part. Paz dict. cap. 32. num. 30. & seqq. aded, ut confessio semel per sententiam tacite, aut expresse reprobare, & contra quam fuit iudicatum, potest à confitente impugnari, ut per plures Doctores latè prosequitur Surdus consil. 423. ex numer. 23. Farinacius 3. tom. quæst. 81. num. 107. & ex numer. 92. Nogueroles allegat. 27. numer. 24. Si igitur instrumentum, quo debitor in solidum, & pro tota summa obligatus erat, reprobatum remanet per sententiam, qua dumtaxat debitor condemnatur in rata, reprobatum remanet, & viribus, ac fide desuper caret; ex eo agere iterum non poterit creditor contra debitorem ad totam quantitatem.

15. Sed iis, & aliis minimè refragantibus, in hujus quæstionis ardua resolutione distinctè procedendum erit, aut enim creditor comparet in iudicio conversus virtute sententiæ, & rei iudicatæ jam obreantæ contra debitorem, & petat graduari pro tota, & integra quantitate, & tunc audiri non debet, cum ejus virtute, non nisi condemnatus in rata intelligatur, quando simpliciter omnes correi, alias in solidum obligati, fuerunt condemnati, non addito quod in solidum condemnantur, quo casu procedunt, & loquuntur iura, & Doctores supra citati in primo fundamento.

17. Aut enim creditor ipse non ex sententia præfata, sed ex primæva actione, & ex priori obligatione, qua quilibet ex correis in solidum sunt obligati, agit, & in concursum comparet, & tunc proculdubio audiri debet, & pro tota summa graduari, nihil ei obstantæ rei iudicatæ exceptione, cum per eam non innovetur, nec extingatur prima actio, & obligatio, sed adhuc fortior duret.

18. Hanc distinctionem probarunt gloss. in l. 1. Cod. de iudic. verb. possis, post medium, ibi, *Si autem damnetur debitor, accedit in hoc, quia alia nova actio datur in factam, ut Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.*

infra de rebus creditis, actori, scilicet ubi vetus eras personalis, alioquin utilis in rem ex sententia datur actio, ut supra de arbitris, leg. ne in arbitris, §. sed & servatus quoque dicitur. Licet quidam dicant contra. Si ergo agatur veteri, & excipiat de sententia; replicabitur de re secundum actorem iudicata, ut ff. de exceptione rei iudicate, leg. si à te, §. si quis, & ibi glossa marginalis ad finem, num. 16. dicit obitare rei iudicatæ exceptionem, si agatur ex ea, secundum si ex primæva actione, & obligatione secundum Alexand. & Jason. Similis gloss. in l. 1. verb. virilibus, ibi, *Et sic videtur quod cum ille, qui in solidum, vel in parte majori tenebatur, quod sententia condemnatoria proficiat damnatio, & sic est contra, ff. de except. rei iudicate. leg. evidenter solutio. hic in residuo videtur absolutus, & sic absolutoria ei sententia proficit, non condemnatoria. Vel dic, quod actio iudicati pro partibus datur. Sed prima actio in solidum durat, ut prius, nec obicitur exceptio rei iudicate, ut notatur supra tit. 1. §. fin. in vers. sic enim novatur &c.*

Eandem distinctionem in primis sequitur Gregorius Lopez in l. 4. tit. 27. part. 3. gloss. 3. in verb. e no pveda apre mriar, in hæc: *Intellige, si agatur ex sententia: nam adhuc posset omissa sententia agere actione primæva, qua tenebatur in solidum; secundum gloss. in dict. l. 1. Cod. si plures una sentent. condemn. que communiter approbatur, ut sic quilibet condemnentur in solidum, neque obstat sibi exceptio rei iudicate ex prima sententia, quod nota. hæcenus Gregorius.*

Eandem distinctionem sequitur Jacobus Cancer. var. resolutionum, lib. 3. cap. 17. de sententiis, & earum execut. ex numer. 269. & signanter numer. 299. ubi dicit, quod iste creditor, ut solidum à quolibet consequi possit, noviter agat non ex sententia, nec ex actione in factum noviter concessa & adjecta, sed priori obligatione, & instrumento, per quod omnes obligati erant in solidum, & via executiva ex eo adversus eos noviter experire, allegat Matthæum de Afflictis in decis. 115. qui postmodum à principio probavit, in solidum obligatos, & simpliciter condemnatos, teneri ex sententia pro rata dumtaxat, ita ut virtute sententiæ amplius quàm ratam à singulis creditor consequi nequeat: postmodum numer. 4. ita ait. *Bene tamen ille nobilis creditor posset de novo agere contra quem vellet in solidum obligatum, ut sibi solvat totum integrum debitum, secundum gloss. & Paulum in d. l. 1. Cod. si plures una sententia condemn. &c.*

Eandem distinctionem rectè percipit Doctor Perez de Lara (licet neminem alleget) in tract. de vita homin. cap. 15. ex num. 37. & signanter numer. 41. ubi limitat regulam dict. l. 1. in hæc: *Et hoc quod dicimus divisione, intellige, si agatur ea sententia, non autem si extra sententia executionem alio iudicio exequatur instrumentum, quia non obstat sententia; nam licet in iudicio contrahatur, ut supra n. 37. in contractu secundo non sit novatio, nisi expresse agatur, l. fin. C. de novat. l. 15. tit. 4. p. 5.*

Eandem etiam comprobat post Jafredum Lanfrancum decis. 327. Socinum consil. 27. num. 17. lib. 4. Joann. Baptista Costa de rata, quæst. 138. num. 11. & 12. abundè Roviro conf. 58. ex num. 1. cum seqq. qui allegat Doctores antiquos.

Et pro hac distinctione, & limitatione pondero textus in dict. l. 1. Cod. si plures una sentent. condemn. ubi tota dispositio divisionis inter creditores simpliciter condemnatos restricta apparet ad solam sententiam, & quando ex ea creditor agit dumtaxat, in illis verbis: *Ideoque parens (id est obediens, ut explicat glossa) pro sua parte sententiæ, ob cessationem alterius ex causa iudicati convenire non potest, quæsdicat, ex causa iudicati debitor conventus in solidum non tenetur, secus si actione primæva.*

Et horum omnium una est, & concludens ratio, quoniam per rem iudicatam non novatur, nec extinguitur primæva obligatio, & actio, sed imò potius permanet, & durat viva, prout antea text. in leg. aliam, Cod. de novation. leg. grege, §. etiam, ff. de pignor. leg. Græcè, §. 1. ff. de fidejussor. Et quamvis in leg. fin. §. & ideo, Cod. de usuris rei iudicat. dicatur novat priorem contractum per sententiam, id communiter intelligitur de novatione, augmentativa.

Novatio enim duplex est, altera voluntaria, altera necessaria, voluntaria illa est, quæ fit extra iudicium, & hæc semper est privativa, & extinctiva prioris obligationis,

- necessaria verò est, quæ fit in iudicio, & hæc dicitur novatio augmentativa, & accumulativa, quæ non extinguit primam obligationem, sed potius illam magis fortificat, & robur addit, & novatio vocatur, eo quod addit novos effectus, & novam actionem, quia ultra primam actionem ex contractu, quæ durat; nova accumulatur actio ex re iudicata, quæ dicitur in factum; prout
- 27 latè, & pulchrè distinguit glossa in dicto §. & ideo, verb. si enim novatur, gloss. in l. 1. verb. possis, Cod. de iudiciis, gloss. in leg. duobus, ff. de exception. rei iudicat. gloss. in leg. nepoti, & ibi Bartol. ff. de fundo instructo, plenè Jason. in dict. l. 1. Cod. de iudiciis num. 3. & ex nu. 16. cum seqq. Idem Jason. in l. si domus, §. de evictione, num. 17. cum tribus seqq. ff. de legatis 1. optimè post alios, Negufantius de pignori- bus, membro 3. part. principalis, num. 2. Petrus Sardus decis. 69. numer. 4. Jacobus Cancertius variarum resolutionum, lib. 3. cap. 17. de sentent. & earum execution. ex num. 289. cum seqq. D. Perez de Lara in tract. de vita homin. cap. 15. ex numer. 37. (licet nullum ex iis alleget) optimè Anton. Gomez in leg. 63. Tauri, sub num. 2. & relativè ad Negufantium. Idem dicit Mantica de contractibus, lib. 17. tit. 2. num. 4. & plurimis citatis pro hac novatione accumulativè videndus ibidem numer. 3. & ex Jason in consil. 16. lib. 3. num. 1. & consil. 16. num. 15. Dilect. de arte testandi, tit. 12. de acquirend. vel repud. hæredit. caut. 9. tom. 8. part. 1. fol. 143. Decius (sic declarandus) consil. 299. visa repetitione, aliàs 300. column. 2. in fin. vers. & hoc in notabili questione, numer. 8. Angeles consil. 31. viso laudo, column. 2. in fin. & ex latè adductis per Fulgosium consil. 14. column. 4. in princip. vers. movet præterea, quod per sententiam, Socinus consil. 98. numer. 4. lib. 3. Alexander consil. 186. numer. 11. lib. 3. Anton. Gabriel. consil. 1. de novationibus, num. 62. ad medium, optimè, & latè Gratianus discept. lib. 3. cap. 557. ex numer. 32. cum sequentibus, & cap. 509. numer. 9. cum sequentibus, ubi plures alios allegat; qui omnes plures alios antiquiores recensent; item tenet Carleval. de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 1. num. 1. & 2. firmans, quod licet in iudicio quasi contrahatur, & per hunc quasi contractum inducatur novatio quædam, novaque actio, ex leg. aliam, 29. ff. de novationibus, per hanc tamen novationem novaque actionis ortum non perit antiqua actio, nec idè actoris jus fit deterius, imò melioris conditionis, ad quæ plures allegat.
- 28 Pro qua doctrina mirabiliter ponderari potest, leg. 63. Tauri, in illis verbis, y la acción personal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos;
- 29 quæ manifestè indicat, obligationem personalem non extingui per executoriam, super ea à creditore obtentam; ex quo namque permittit obligationis ejusdem præscriptionem: per necesse ejus existentiam supponit; nam
- 30 privatio præsupponit habitum. Et quia præscriptio non datur, ubi non est actio, aut obligatio; quæ præscribi posset, Ludovicus Cencius de censibus, quest. 98. num. 59. ex Cornel. in l. licet, column. 2. vers. & hæc est ratio antiquorum, Cod. de jure, deliberan. Decian. consil. 13. num. 51. lib. 2. & Bartol. in pignori, ff. de usucapion. Azevedius in leg. 6. num. 8. tit. 15. lib. 4. recopilat. nec datur præscriptio, si non datur actio, l. si quis, C. de præscript. 30. annor. quia præscriptio opponitur actioni Parlador. rerum quotidian. lib. 1. cap. 1. §. 5. n. 3.
- 31 Et hanc eandem ponderationem in terminis consideravit Anton. Gomez in dict. l. 63. sub numer. 2. ibi: Item etiam, & secundo potest ista lex; & commun. intelligi, quod actio, & obligatio personalis, & similiter jus exequendi, quod ex sententia oritur, duret per viginti annos, & uterque intellectus est verus, & juridicus, quia per sententiam latam non tollitur prima actio personalis. Item etiam ex ea alia de novo oritur, ut probat text. & ibi, gloss. ordinaria, & communiter DD. in l. si à te, §. 1. ff. de except. rei iudicat. text. in leg. evidenter eod. tit. & ibi gloss. ordinaria, & communiter DD. in l. aliam, ff. de novation. text. & ibi gloss. ordin. & communiter DD. in l. 1. C. de iudiciis, text. ibi, ordin. & communiter Doctores, C. de usuris rei iudicat. ex quo resultant maximi effectus, de quibus ibi per DD. Hactenus Ant. Gomez, quod & idem tenet, licet non explicite Parladorius lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 14. n. 10. & Azevedius in leg. 6. tit. 15. l. 4. recopil. n. 42.
- 32 Quibus suppositis firmiter tenendum erit, creditorem posse totam, & integram summam petere à correo in soli-

dum obligato, quantumvis per sententiam præambulam iste inter ceteros fuisset simpliciter condemnatus, & quantumvis sententia de rata intelligatur, si creditor graduari instet virtute primæ obligationis, omiſsa actione in factum orta ex priori iudicio, & sententia nulla ei obstante rei iudicatæ exceptione.

Nec obstant fundamenta in contrarium pro debitore 33 considerata, non primum, quia procedit quando creditor vult agere contra corream ex re iudicata, quia tunc verum est, non posse consequi ab eo nisi ratam, non tamen, quando comparet virtute prioris obligationis, quæ novata non remansit, & hic solidum à quolibet insuper consequi potest.

Nec obstant secundum & tertium fundamentum, quæ 34 in unum tendunt, ut creditori noviter, & iterum agenti primæ actione obstet exceptio rei iudicatæ, eo quod omnes res identitates concurrant, & quod solidi condemnatio non fit omiſsa in sententia, sed potius ejus absolutio supposita. Quibus respondetur, tunc ex communi glossarum & Doctorum expressè, ac firmiter asseverantium, non obstare hoc casu exceptionem rei iudicatæ, quia prima actio, & obligatio in solidum durat absque aliqua novatione, incompatibile enim est, obligationem primam non notari, & impediri ex ea agi, prout latissimè diximus infra cap. 11. in ultima questione, ex numer... usque ad finem versic. aut enim non animo novandi priorem contractum.

Nec obstat, quod in tertio argumento diximus, quod 36 quando plures correi in solidum obligati simpliciter condemnantur, pro rata condemnati censentur, & in residuo singulos esse absolutos, atque ideo solidi obligationem non fuisse omiſsam, sed virtualiter comprehensam in sententia; & per consequens obstare creditori iterum ex primæ actione, & obligatione agenti exceptionem rei iudicatæ.

Quia respondetur, verius esse ex supradiſtis, resi- 37 duum fuisse omiſsum in sententia, non enim ex condemnatione in parte debiti bene inferat absolutionem alterius partis, & totius quantitatis debite nisi expressè dicatur: nam sententia in iis, quæ divisibilia sunt, prout est quantitas, fertur in parte, remanente actione illæsa, (quæ non novatur) ad aliam partem, glossa singularis l. 1. verbo, virilibus, in fine, Cod. si plures una sentent. cui displicet solutio à se prius relata, nempe debitorem pro residuo esse absolutum, hanc tradit ut verio-rem, & communiter ab omnibus reprobamam, ut hactenus vidiſti, ibi, Vel dic quod actio iudicati pro partibus datur, sed prima actio adhuc in solidum durat, ut prius nec obijciatur exceptio rei iudicatæ, quia si dicat, pro parte debiti sequuta fuit condemnatio, sed remanet pristina obligatio illæsa pro toto. Et in terminis, quod plures in solidum obligati, simpliciter condemnati pro parte sua, & pro rata condemnati, intelligantur, & non pro tota quantitate, eo quod residuum sit omiſsum, cum non sit in sententia expressum, tenet per Guid. Papæ singulari 681. si plures, & Anna consil. 10. numer. 2. & consil. 188. num. 1. Gratian. discept. 33. num. 51. nec Doctores in argumento tertio allegati contrariam probant, quia loquuntur in casu longè diverso, de quo protinus dicemus.

Etenim ex sententia lata super una re, ex pluribus petitis non inferitur ad ceterarum absolutionem, sed potius ad earum omiſſionem, Cardin. Tusc. tom. 7. littera S, conclus. 126. num. 86. Bart. in l. 4. Cod. de depositi. Imola & Anton. de Butrio, & Felinus in cap. exceptionem, de excep. gloss. in l. 1. Cod. si adversus in rem iudic. Joannes Garcia de expens. & melioration. cap. 6. sub numer. 17. Menochius consil. 110. num. 62. Nos in comment. de Regia protect. 4. part. cap. 8. n. 52. & 53. & quidquid enim in condemnatione non est expressum, censetur omiſsum, ut ex Decio, Ozaſco, Escobar, & aliis. Diximus loc. cit. num. 54. & seqq. & superius, & eadem 4. par. c. 9. n. 3. ex plurimis diximus, quod 41 sententia super parte rei petita, non comprehendit aliam partem omiſsam.

Nec enim ex eo, quod creditor partem debiti à debitore petiit, sibi præiudicat in alia parte, & potest unum debitum in partes scindere, & à debitore cotam diversis iudiciis petere, non opposita exceptione; nec ex hac divisione videtur juri suo pro tota quantitate competentis renunciare, copiosè egimus supra 1. part. cap. 4. ex

CAPUT II.

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

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

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

Et an emptor pro tempore rem sic emptam possit creditoribus censualibus à se recognitis dimittere; necnon creditores in primum debitorem habere recursum, adde cap. 12. in fine.

S V M M A R I V M.

Graduationis sententia lata ad instantiam creditorum bona subhastantur, n. 1.
 Subhastatio per iudicem facta, & admissa habita fide de pretio, nulla est ipso jure, n. 2.
 Subhastatio facta habita fide de pretio opponitur ex diametro principali fini concursus, n. 3.
 Leg. à Divo Pio, §. sed si emptor, ff. de re jud. exornantur, num. 4.
 Oblatio conditionalis, aut licitatio in subhastatione admittenda non est, n. 5.
 Census constituto loco pretii subhastati non admittitur, quia est habere fidem de pretio, ibid.
 Rota decisio admittitur, n. 6.
 Subhastatio habita fide de pretio, aut obligatio conditionalis valet, si admittatur consentientibus creditoribus, num. 7.
 Dict. §. si emptor, dispositio in utilitatem & favorem creditorum inducta, per eorum consensum cessat, n. 8.
 Qui consensus debet immediatè provenire ab ipsis creditoribus, non tamen ab eorum procuratoribus mandatum speciale ad id non habentibus, ibid. & n. 8.
 Licitator ad bona debitoris subhastanda accedere non erit admittendus, si loco pretii offerat in se suscipere debita debitoris, n. 9.
 Decisio Alex. Ludov. affertur, n. 10.
 Doctrina quorundam expenditur, n. 11.
 Licitator sub conditione offerens vel loco pretii debita debitoris in se suscipiens de consensu creditorum admittitur, num. 12.
 Licitator inde suscipiens onus censuum liberat principalem debitorem virtute novationis, creditorum interveniente consensu, n. 13.
 Accollatio, & recognitio censuum promissa in subhastatione per licitatore, quando principalem debitorem liberet, n. 14.
 Debitoris principalis extinguatur obligatio, quando per sententiam graduationis consignata fuit creditori solutio sortis principalis reddituum, subsequente emptoris recognitione, num. 15. usque ad n. 22.
 Extincta debitoris obligatione, nominis adjudicati periculum ad creditorem dumtaxat pertinet, n. 16.
 Promissio de accollando, aut recognoscendo debitorem liberat, nisi cum effectu fiat, n. 17.
 Gratiani sententia adducitur, n. 18. & aliorum n. 19.
 Decisiones Rota traduntur, n. 20. & 21.
 Accollatio solutio est, n. 23.
 Promissio de accollando, debitorem non liberat, nisi cum effectu sequatur accedente consensu creditorum, num. 24.
 Cencii doctrina explicatur, n. 25.
 Accollans in se censum dicitur principalis debitor post accollationem, & recognitionem, n. 26.
 Accollatio valet, si in ipsa accollatione, verè postea interveniat creditorum consensus, aut approbatio, num. 27. & 28.
 Cencii & aliorum doctrina adducitur, n. 29. & 30.
 Creditor consentiens subhastationi conditionalis, illo genere solutionis quietari debet, n. 31.
 Solutionis verbum quamlibet creditorum satisfactionem continet, n. 32.

Satisfactio, solutio quoad finem extinguendae obligationis à pari procedunt, n. 33.
 Venditor fundi mandans pretium solvi creditori suo, si emens solutionem promittat, & creditor ejus fidem sequatur, debitor liberatur, & in ejus favorem novatio inducitur, n. 34.
 Emptor si post promissionem admissam decoxerit, adversus venditorem creditor regressum non habet, n. 35.
 Campfori, aut debitori mandans, ut creditori suo solvat, & campfor partitam in libris annotavit in favorem creditoris, eo sciente mandantis obligatio extinguatur, num. 36.
 Solutionis promissio consentiente creditore, idem operatur, ac solutio, n. 37.
 Mandans debitori, ut solvat ejus creditori, cui consentienti solvere promisit, liberatur, licet mandatarius non liberetur à mandante, n. 38.
 Debitor delegatus acceptans litteras, si promittit creditori solvere, consentienti, delegans liberatur, n. 39.
 Consignatio in pretio conditionalis approbato à creditoribus, est datio in solutum, per quem debitor principalis liberatur, num. 40. & 41.
 Actus à fine judicantur, n. 42.
 Concursus judicii finis est, ut debitoris bona ad creditorum satisfactionem distraherentur, n. 43.
 Creditores fidem licitatoris volentis in se onus censuum suscipere, sequentes; fatentur velle potius fieri licitatoris creditores, quam debitoris esse, n. 44.
 Differentia inter nomen debitoris, & cessum simpliciter creditoris, & cessum per viam dationis in solutum, num. 45.
 Per cessionem nominis simplicem non inducitur novatio, nisi fiat per creditorem exactio, n. 46.
 Nec prior debitor liberatur, quousque debitor cessus creditori solvat, n. 47.
 Vel nisi debitor cessus solutionis loco promittat solvere creditori consentienti, n. 48.
 L. 15. tit. 4. p. 5. explicatur, n. 49.
 Solutio, & promissio de solvendo de creditoris voluntate, idem operatur, n. 50.
 Superius solutionis genere non tam inducitur novatio, quam extinctio prioris obligationis, n. 51.
 Per cessionem nominis per viam dationis in solutum statim inducitur novatio, & in creditorem acceptantem transit nominis periculum, n. 52. & 53.
 Solutio vera inducitur per dationem nominis in solutum, numer. 53.
 Petri Surdi consil. adducitur, n. 54.
 Periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, qui acceptavit, n. 55.
 Simplex nominis cessio non liberat debitorem cedentem, numer. 56.
 Decii consil. expenditur, n. 57.
 Faber, & Surdus in confirmationem adducuntur, n. 58.
 Consignatio, & adjudicatio facta creditoribus in judicio concursus semper est intelligenda per dationem in solutum, per quam extinguatur obligatio, n. 59.
 Adjudicatio per judicium in concursu facta dicitur, datio in solutum necessaria, n. 60.
 Differentia inter cessionem nominis factam, per debitorem creditori, & in adjudicationem factam per iudicem, traditur, n. 61.
 Creditorum consensus in obligatione pretii conditionata, an debeat esse expressus, an sufficiat tacitus, ex numer. 62.
 Expressum requiri traditur, n. 63.
 Tacitum consensum sufficere, verius esse traditur, ex n. 65. & seqq.
 Iudex licet in venditione non possit habere fidem de pretio, consentientibus creditoribus facere potest, n. 66.
 Creditorum consensus presumitur ex admonitione, ut ad restrictionem pignorum adsint, n. 67.
 Tacens, & presens in judicialibus videtur consentire, numer. 68.
 Citatus, ut intra certum terminum apponat contra jura, & instrumenta producta, si intra terminum non impugnet, approbare censetur, n. 69.
 Taciturnitas in judicio inducit consensum, n. 70.
 Taciturnitas in judicio nocet, & consensum irrevocabilem inducit, num. 71.

- Actus prejudicialis ex iudicis decreto parti intimatus, si nihil opponat, tacitus exinde inducitur consensus, & approbatio, num. 72.*
- Decreto iudicis utens simpliciter illud acceptare videtur cum omnibus suis qualitatibus, conditionibus, & gravaminibus, n. 73.*
- Qui non contradicit approbare videtur, n. 74.*
- Consensus tacitus idem regulariter operatur ac expressus, num. 75.*
- Taciti, & expressi idem iudicium, n. 76.*
- Leg. si fundum 92. ff. de legatis, expenditur, cum aliis, num. 77.*
- Acceptatio donationis inducitur ex presentia donatarii cum taciturnitate, n. 78.*
- Acceptatio, & ratihabitio non solum fit expresse, sed tacite, num. 79.*
- Acceptationis, & approbationis tacita plures referuntur modi, ibid.*
- Acceptatio ex actis externis inducitur, ac si expresse fieret, num. 80.*
- Procurator creditoris non potest renunciare juri hypothecae absque speciali mandato, n. 81.*
- Consensus, & voluntas magis factis, quam verbis declaratur, num. 82.*
- Acceptatio non solum verbis expressis probatur, sed etiam factis conjecturis, n. 83.*
- Acceptans actum absque protestatione, cum suis qualitatibus acceptare videtur, n. 84.*
- Acceptans dispositionem tantum ejus gravamina acceptare intelligitur, ut nec valeat protestatio, n. 85.*
- Adjudicationem sui crediti simpliciter acceptans, eam approbare videtur cum omnibus qualitatibus, n. 86.*
- Ad promissionem de vendendo refertur possessio, & rei traditio subsequens, & contractus perfectio, n. 87.*
- Creditor exigens censum ab emptore promittente loco pretii accollationem, censetur exigere vigore adjudicationis, etsi de alia accollatione non doceatur, n. 88.*
- Leg. Imperator, §. cum vero, ff. de legatis 2. expenditur, num. 89.*
- Acceptatio donationis presumitur, quando donatarius reperitur in possessione rei donatae, n. 90.*
- Possessio subsequuta intelligitur semper ex titulo praebulo, num. 91.*
- Tacita quaevis approbatio accollationis censum habet vim solutionis, per quam debitor principalis liberatur, num. 92.*
- L. à D. Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata interpretatur, num. 93. & 94.*
- Adjudicatio rei, qua emptorem non evenit, fit per iudicem creditori invito, & renuenti, cujus consensus ad eam non requiritur, n. 95.*
- Pignus simpliciter, & inestimatum recipiens à iudice in solutum, non potest postea reclamare contra ejus valorem, num. 96. & 97.*
- Emptor rei subhaestata sub conditione recognoscendi censum super ea impositos loco pretii oblatis, an non obstante recognitione possit dimittendo rem, à censu solutione liberari, ex num. 98.*
- Tertius hypothecae possessor recognoscens censum impositum, potest insuper hypothecam dimittere, & se ab obligatione liberare, n. 100.*
- Inter tertium hypothecae possessorem, recognoscentem, & habentem titulum à debitore, & inter tertium emptorem, & in subhaestatione recognoscentem loco pretii magna est differentia, ex num. 101. cum seqq.*
- Res hypothecata vendita à debitore transit cum sua causa in tertium emptorem, n. 102.*
- Per cognitionem tertii possessoris nec debitor liberatur, nec fidejussores, vel hypotheca, n. 103.*
- Creditor census potest agere tam contra debitorem principalem, & fidejussores, quam contra tertium recognoscentem, num. 104.*
- In emptorem rei subhaestatae dominium irrevocabile transit per traditionem, n. 105.*
- Subhaestatione perfecta, pœnitentiae locus non est, num. 106.*
- Idem est pretium rei tradere venditori, vel alteri ejus jussu, n. 107.*
- Res debitoris ad instantiam creditorum subhaestata transit libera in emptorem absque pignoris nexu, n. 108.*
- Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.*
- Consentiens alienationi rei suae, vel in qua jus habet amittit jus, & dominium, n. 109.*
- Consentiens, ut alter testetur de re sua, non potest reclamare, sed tenet alienatio, n. 110.*
- Consensus creditoris, ut hypotheca distrabatur sufficit tacitus, n. 111.*
- Res vendita in subhaestatione ad instantiam creditorum libera, & sine hypotheca transit in emptorem, num. 112.*
- Emptor rei subhaestatae plenissimam consequitur liberationem, ut amplius à creditoribus concursus non molestetur, n. 113.*
- Recognitio censuum loco pretii rei subhaestatae promissa non potest fieri intuitu hypothecae, & propterea dimissio rei non admittitur, n. 114.*
- Recognitio census facta per emptorem non fit respectivè ad ipsam rem, sed ad pretium à se oblatum, cujus loco recognitionem promissit, n. 115. & 116.*
- Per recognitionem loco pretii promissam, & subsequentem consensu creditorum, prior extinguitur obligatio, & hypotheca, n. 117.*
- Emptoris recognitio novus est contractus inter eum, & creditores, n. 118. & 119.*
- In re hypothecata emptor absque consensu creditorum durat hypotheca, & prior obligatio, n. 120.*
- Verumque cessat in re subhaestata ad instantiam creditorum, n. 121.*
- Emptor rei subhaestatae, & loco pretii census recognoscens ad rei dimissionem non admittitur, n. 122. & 123.*
- Conditio in subhaestatione per emptorem apposita, ut creditores redempti sibi debeant jura cedere, non impedit veram venditionem, cum sit compatibilis, ex num. 124. 125. 126. & 127.*
- Clausula cessionis juris creditorum est compatibilis cum domini translatione, ex qua tuetur emptor à creditoribus, num. 128.*
- Hypotheca dissolvitur per acquisitionem domini ab eodem creditore, n. 129.*
- Creditor rei factus dominus conservat hypothecam praelationem contra creditores inferiores, n. 130.*
- Confessio actionum per aditionem hereditatis, non fit quoties allatura est damnum heredi creditori, n. 131.*
- Clausula cessionis faciendae per creditores emptori hypotheca valida est, ex qua tuetur adversus creditores inferiores, n. 132.*
- Ex eadem emptor subintrat locum creditorum anteriorum, ad exclusionem posteriorum, n. 133.*
- Pacta, qua aliàs repugnarent translationi domini, sustinentur apposita pro cautela, & majori emptionis securitate, num. 134. & 135.*
- Emptor rei subhaestatae cum pacto de recognoscendo censum, non admittitur ad rei dimissionem, nec creditores, quorum census fuerunt recogniti, amplius recursum habent ad alia bona debitoris, n. 136.*
- Recognitio promissa, & facta est novus contractus inter rei subhaestatae emptorem, & creditores censuales, num. 137. & 138.*
- Res subhaestata si emptorem non invenit adjudicatur creditoribus invitis taxata, n. 139. & 140.*
- Recognitio censuum promissa in subhaestatione inducitur ex rei traditione, & solutione annuorum reddituum, etiam alia cessante scriptura, n. 141.*
- Census creatio, & constitutio scripturam pro forma non requirit, qui in consensu partium dumtaxat consistit, num. 142.*
- Potest tamen venditor census, sicut in ceteris contractibus cogi ad confessionem instrumenti, ibid.*
- In iudicis quasi contrahitur, & obligatio inter partes oritur, n. 143.*
- Actus judicialis potentior est extrajudiciali, n. 144.*
- Quae in iudicio geruntur efficaciora sunt iis, quae extra illud fiunt, n. 145.*
- Presentia in iudicio absque vocis expressione stipulationis vim habet, n. 146.*
- Leg. cum ostendimus, §. fin. ff. de fidejussoribus, exornatur, ibid.*
- Actus judicialis habet executionem paratam, numero 147.*
- Confessio in iudicio facta habet vim publici instrumenti, num. 148.*

Et continet efficaciorē probationem publico instrumento ob calorem iudicii, n. 149.
Instrumentum quodlibet in iudicio factum habet executionem paratam propter calorem iudicii, n. 150.
Per subhastationem venditio indissolubilis contractus efficitur, a quo recedi non potest, n. 151.
Licitator certione personali cogitur prestare oblatione a se factam in subhastatione, n. 152.
Actus subsequens factus intelligitur in executionem contractus precedentis, n. 153.
Actus in dubio potius refertur ad causam necessariam, quam ad voluntariam, n. 154.
Obligatio imponendi censum si precedat, & subsequatur diuturna census solutio, probatur census impositio, n. 155. & 156.
Casus de facto refertur, quo fuit determinatum, per recognitionem oblatam in subhastatione loco pretii, & consignationem in illud, ac solutionem annuorum reddituum, esse solutos creditores, & extinctam oblationem, n. 157.
Per declarationem, creditorem fuisse solutum, resolvitur res iudicata, obtenta a creditore contra tertium, ut vel hypothecam dimittat, vel censum recognoscat, n. 158. remissive.

1 **P**ost longum examen iurium omnium creditorum in iudicio concursus formato per debitorem communem comparentium, lataque graduationis sententia, qua singulis assignatur locus iuxta cuiusque privilegium, atque prerogativam, instantibus creditoribus ipsis, bona concursus subhastantur, ut ex eorum pretio quilibet graduationem solvatur, & dimittatur. Quia de causa subhastatio per iudicem facta, & admissa habita fide de pretio, aut aliter sub quibusvis conditionibus oblatio nulla erit ipso iure, nec ex ea aliquod jus acquiritur emptori, cum hoc modo facta subhastatio ex diametro opponatur fini, quo bona debitoris subhastari mandantur, nempe pro satisfactione creditorum præcisè requirentem presentem pecuniam textus est in leg. à D. Pio, §. sed si emptor, ff. de re jud. ibi. *Oportet res captas pignori, & distractas presenti pecunia distrahi.* Vide Bartolus, Alexand. sub numer. 5. Angel. num. 2. Jason. num. 1. Cast. numer. 2. Imola numer. 3. Ursill. decis. 358. num. 4. Surdus consil. 168. num. 14. Damauder. de execution. tit. de subhastat. cap. 5. num. 3. Gualterius de tutelis, part. 2. rubr. 4. num. 31. Mansuer. in praxi tit. de subhastat. numer. 35. Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 4. sub numer. 9. Ozafcus decis. Pedemont. 109. nu. 10. Egidius de execution. §. 6. cap. 31. num. 47. & cap. 9. Menochius de arbit. casu 381. numer. 19. & 20. Tulchus littera V, conclus. 67. Gavagn. ad decreta montis Ferrati 72. §. 4. numer. 2. Rebuffus ad Reg. constitutiones, tom. 2. tit. de subhastat. art. 7. gloss. 1. numer. 2. Muscatellus de appellat. 3. part. gloss. vendantur, num. 19. 20. 21. & 22. Intrigol. singulari 173. lib. 2. & decis. 15. numer. 14. & 58. practica Papiens. tit. de execut. sentent. gloss. per publicum nuntium num. 6. Farinacius decis. 3. num. 1. & 2. & decis. 247. num. 5. & decis. 105. numer. 5. Alexand. Ludovic. decis. 23. num. 1. Gratian. discept. 521. n. 4. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 3. part. 7. num. 2. Giurba decis. 93. n. 1. Joan. Anton. Manguil. de eviction. q. 45. ex num. 16.

5 Nec conditionalis oblatio, seu licitatio in subhastatione admittenda est, quæ si forte admittatur est nulla venditio, Alexandr. consil. 78. numer. 29. lib. 5. ubi dicit, oblationem conditionalem non valere in debito puro, Gratus consil. 93. numer. 75. lib. 1. Nevizanus consil. 78. numer. 14. Gratian. discept. forens. cap. 7. num. 4. & cap. 326. numer. 13. Hermosilla in leg. 52. gloss. 7. num. 5. tit. 5. part. 5. tom. 1. fol. 352. & singularis est Rotæ decis. Alexand. Ludovic. 28. per totam.

Et ideo subhastat rem alterius, qui non potest habere fidem de pretio, nec etiam loco pretii constituere censum, & annuos redditus, quia hoc est habere fidem de pretio, Covarr. lib. 3. var. c. 11. nu. 5. Alexand. Ludovic. decis. 113. n. 8. & n. 9.

6 Pro quibus elegans adest Rotæ decis. Jacob. Cavallerii 24. & decis. 18. qua num. 3. 4. & 5. ita ait, tamen in casu nostro Ludovicus executor non potuit vendere absque pecunia numerata, habita fide de pretio, quia facultas vendendi, licet cum libera, non tamen fuit sibi data simpliciter, sed ob certam causam limitatam, ut scilicet animalia venderentur, & de pecuniis inde redactis solverentur illius de-

bita. Unde cum habita fide de pretio, prædicta causa non impleteretur, nec debita solverentur; merito dixerunt domini, Ludovicum non potuisse animalia vendere habita fide de pretio, Salicetus in l. in civile, num. 4. versic. quero modo qua sunt, & vers. & idem dicit ipse, Cod. de rei vendicat. Cuman. in dict. §. sed si emptor. num. 4. & ibi Bartol. num. 2. & 5. Jason. num. 7. Felin. in cap. cum olim el. 1. numer. 5. vers. item nisi de offic. delegat. & clausula cum libera intelligitur pro executione contentorum in testamento, Ruin. consil. 84. numer. 12. & 13. lib. 3. Fabianus de Monte de empt. & vendit. quest. 3. num. 2. in fin. & sic non videtur posse excusari aliqua bona fide, quia cum tenetur præcisè adimplere voluntatem testatoris, non debebat habere fidem, sed vendere præsentis pecunia, & debita testatoris extinguere &c.

Hæc tamen conclusio uno, & singulari modo assidue contingente limitanda venit, ut procedat, quando iudex solus admittit sua sponte pretium conditionaliter oblatum pro licitationem; secus verò si admittat consentientibus creditoribus, ad quorum instantiam, & pro quorum satisfactione, & solutione, bona debitoris communis subhastantur, nam tunc validè admittuntur conditiones, seu qualitates quibus licitator bona emit, Gratianus discept. 326. num. 5. ubi pro hac opinione duas Rotæ decisiones recenset, Farinacius decis. 3. num. 1. & 2. & decis. 105. num. 3. Beltramin. in addition. ad Alexand. Ludovic. decis. 23. num. 5. Giurba decis. 53. num. 7. & 8. Hermosilla ubi proxime num. 6. Masuerius in praxi tit. de subhastat. num. 36. Cavagnol. ad decreta Montisferrati 72. §. 4. num. 2. Apostilla ad Intrigol. singulari 173. num. 64. declarat. 2. & per Farinac. decis. 247. num. 6. Giurb. decis. 53. num. 7. & 8. Castillo decis. Sicilia 1. num. 8. legitime ea ratione moti, quia dispositio textus in dict. l. à D. Pio, §. sed si emptor, ff. de re jud. Vetans debitoris bona non aliter subhastanda, quam præsentis pecunia, & non habita fide de pretio, in utilitatem, & favorem creditorum introducta est, quibus pecunia ex bonis debitoris subhastatis redacta solvenda est, quia ob hanc causam, & ad hunc finem, non ad alium subhastatur, & venduntur. Ideo merito è converso per creditorum consensum omnino, d. l. dispositio cessare debet; hic tamen consensus debet immediatè procedere ab ipsis creditoribus, non etiam ab eorum procuratoribus, qui ad id non habeant speciale mandatum, ut expresse declaravimus, & probavimus infra n. 81.

Ex quibus illud notabile & frequens animadvertendum erit, quod licet regulariter licitator ad bona debitoris subhastanda accedens non sit admittendus, dum loco pretii bonorum offert in se suscipere debita debitoris, ut probat elegans, & singularis Rotæ decisio Ludovici 28. quæ in hunc modum determinat, quoniam in decis. in hac causa facta secunda mensis præteriti domini reservarunt videre, an deliberatio, & venditio vineæ possit in casu isto dici facta præsentis pecunia; ideo cum de hoc particulariter dubitasset, domini negativè responderunt, admittendo enim verbum pecunie non esse in hac deliberatione strictè recipiendum pro ea, quæ ad numerum datur, sed pro satisfactione, juxta l. 4. §. ait præter, & §. solvisse, ff. de re jud. l. præter, §. si ab eo, ubi gloss. in verb. solut. ff. de iur. fisci, tamen nec in casu isto potest dici intervenisse satisfactio, cum accollatio census D. Certinæ, quæ pro satisfactione adducitur, nullibi legatur: Apocha enim continet promissionem de accollando, quæ accollatio non est, l. si quis stipulatus sit Stichum, §. fin. ff. de verb. obligat. cum aliis, per Tiraquell. de retract. convention. in fin. numer. 4. & seqq. & promissionem de accollando in genere, quæ propter incertitudinem ex tunc non potest dici accollatio, l. duo sunt Titii, ff. de testament. tut. & propterea, D. Joan. Baptista emptor instituit pro declaratione censuum accollandorum, quia propterea D. Michael Bone non propterea liberatus erat à molestiis sibi illatis, & poterant oriri multæ controversiæ super huiusmodi accollatione, de quibus per informantes, & res in longius protraheretur, contra l. à D. Pio, §. si emptor, ff. de re jud. visum fuit dominis, non fuisse venditionem factam, & intra nullitatem in superiori decis. in genere firmata, nec attendendum depositum post multos dies factum, ut fuit dictum in Tiburtina Castris Sambec. Luna 27. Januarii 1579.

Et per hanc decisionem hoc idem probat Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 326. ex num. 14. 15. & 16. Hermosilla in l. 52. gloss. 7. num. 9. tit. 5. part. 5. tit. 2. ad ipsum tenet Marius

Marius Giurbain *d. decis. 53. n. 3.* ex Provinz. ad Bertachinum decretum, & Intrigl. *singulari 173.*

12 Tamen hujus decisionis doctrina intelligenda erit in casu de quo loquitur, quando scilicet de accollando, & recognoscendo census, & debita debitoris simpliciter admittitur per judicem, seu executores, prout expressè loquuntur etiam DD. maximè Gratianus; atque sic intra terminos regulæ prohibitivæ procedere clarè patet: attamen interveniente consensu creditorum, quorum principaliter interest, tunc proculdubio conditio oblationis rectè procedit, tum ex communi DD. superius relata pro limitatione regulæ prohibitivæ *ex n. 7. vers. hac tamen conclusio uno modo &c.*

13 Tum etiam quia promissio de accollando, & recipiendo in se census, & de extinguendo eos facta per tertium debitorem, tunc liberat debitorem ipsum ab obligatione, si in eo intervenit consensus creditoris, quo etenim casu novatur prior obligatio, quæ de uno in alterum transfunditur *Rotæ decis. 26. n. 5. & decis. 238. n. 2.* inter collectas per Cencium *post tract. de censib. tom. 2.* quarum ulterius mentionem faciemus.

14 Sed quando ex hac accollatione, & recognitione census creditorum promissa in subhastatione bonorum concursus facta per licitatore, eorum accedente consensu, liberet debitorem, discutiamus, & dicendum erit: tunc oriri liberationem, & extingui obligationem, quando per sententiam graduationis consignata fuit creditori solutio sui crediti principalis sortis, necnon reddituum decursum, in hoc pretio sic conditionato, & cum effectu fiat, & subsequatur recognitio per emptorem; tunc proculdubio subsequatur liberatio debitoris, & extinctio obligationis precedentis, & per consequens pignorum, & fidejussorem in ea contentorum, ita ut deinceps periculum nominis adjudicati per judicem, ad creditorem pertineat dumtaxat. Hanc conclusionem in terminis concursus probavimus abunde *suprà t. p. c. 18.* à principio ubi longius de hac obligationis extinctione egimus, quam per te ad saturitatem videre potes.

15 Deinde hoc idem probatur *in dict. decis. 28.* Alexan. Ludovici dicente, non sufficere ad extinctionem obligationis, & liberationem debitoris, promissio emptoris in subhastatione de accollando, & recognoscendo census creditorum, quousque cum effectu accollatio, & recognitio fiat, ut quando non fiat satisfactio creditorum (quæ ex natura rei gestæ desideratur, & principaliter attenditur) non contingit liberatio, seu adhuc durat prior obligatio contra debitorem, quæ interim à creditoribus molestari posse determinat.

16 Sic enim prædictum *decis. intelligit Gratian. dict. c. 326. ex num. 14.* In hæc. *Adde tamen his, quæ supradictæ sunt, quod in hujusmodi liberationibus, & subhastationibus quævis venditio debeat fieri, præsentè pecunia; tamen istud verbum pecunia non erit ita strictè accipiendum pro ea, quæ ad numerum datur, sed pro satisfactione, juxta l. 4. §. ait prætor, & §. condemnatum in fine vers. solvisse, ff. de rejud. leg. si procurator, aliàs incipit leg. si curator 5. §. si ab eo, ubi gloss. in verb. solut. de jur. fisc. & in materia subhastationis ita fuit decisum per Rotam coram Rom. Pontif. D. Ludovif. Rom. Vineæ 19. Maji 1601.* dummodo tamen satisfactio interveniat, non autem promissio de accollando censu, aut quid simile, cum ista non sit accollatio, *leg. si quis stipulatus sit Stichum, §. fin. ff. de verb. obligat Bald. in l. si pupillus, 21. in fin. princ. & ibi Castrenf. num. 2. ff. d. leg. falcid. idem Bart. in l. juris gentium, in fin. princ. ff. d. pact. Bald. & Angel. in l. 1. C. de pact. pignor. Aretin. consil. 29. in primo dubio, Tiraquell. de retract. convention. in fin. n. 22. maximè si esset promissio de accollando in genere census, & debita, quæ propter incertitudinem, non potest dici accollatio, leg. sed etsi quid, §. inter dum, de usufruct. l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tutel. si fuerit de reb. dub. l. in tempus, §. 1. de hered. instituend. cum etiam possint oriri multe controversie super hujusmodi accollatione, ita ut venditor propterea non sit liberatus à molestiis, & sic longius res protraheretur contra, l. à D. Pio, §. sed si emptor. de rejud. ubi in specie de similibus promissionibus de accollando in subhastationibus resolvit Rota coram Rom. Pontifice, D. Ludovifio Rom. Vineæ 18. Maji 1601. &c.*

17 Et per eundem Gratian. & *dict. Rotæ decisionem*, idem affirmat Hermosilla *in d. l. 52. gloss. 7. num. 9.* dum dicit, quod loco pretii in subhastatione ad instantiam credorum suffi-

cit satisfactio creditorum, & non esse satisfactionem promissio ad accollando, aut redimendo census facta per licitationem, si cum effectu non fiat, & subsequatur; ex quibus sequitur ut postquam recognitionis seu accollationis effectus sequatur, prior obligatio extinguitur, & per secundam factam per emptorem, quæ loco solutionis habetur, prioris sequatur novatio, seu extinctio, & debitoris principalis liberatio.

Pro qua insuper resolutione, mirabilis est *Rotæ decis. 20 386. num. 1. & num. fin. in fin. ibi: Et mediante ista ultima accollatione, fuit satisfactum creditoribus, & sic saltem fuit facta per eos approbatio &c.* & eadem *Rotæ decis. 560. sub num. 1. vers. non obstat quod adhuc, inter recolletas, per Cencium post tr. de censib. in illis verbis. Et accollatis per Bonatam emptorem cum quietantia in eodem instrumento, quæ habet vim solutionis &c.*

Huc etiam tendunt duæ illæ *Rotæ decisiones recolletæ 21 per Cencium post tract. de censib. altera 26. dum num. 2.* ita ait, & *pro residuo accollavit sibi censum supradictum, in quo erat obligatus Andrea, qui per hujusmodi accollationem factam sine consensu, & intervenit creditoris, non fuit liberatus, quin possit molestari, prout poterat ante accollationem, gloss. magna, in leg. legavi, ff. de liberat. legat. in fin. Bart. in l. singularia num. 19. Jason num. 54. ff. si cert. petat. &c. & in dict. decis. 238. quæ num. 2. ita ait, quibus non obstantibus, in dicta accollatione promississe, D. de Biscia, istum censum ad beneplacitum Flamini extingueret, & per consequens videri per dictam accollationem, D. Flaminium fuisse liberatum; quia responderetur istam accollationem respicere pactum inter D. Flaminium, & D. de Biscia: non autem producere liberationem Domini Flamini ab obligatione, quæ Domine Clarite, & Domio Angelo ipsius viro, ratione istius census tenebatur, cum ista accollatio census non fuerit per Dominum Angelum acceptata, unde ex illa non potuit liberari Dominus Flaminus à sua obligatione adnotata, in leg. pupillo, §. fin. ff. de solution. & per Decium consil. 107. &c.*

Ex quibus manifestè colligitur, quod quando accollatio census oblata, & promissa, subsequitur cum effectu, interveniente consensu, seu acceptatione, aut tacita approbatione creditoris; & domini census, realem, & efficacem consequitur liberationem prior debitor census, quia per accollationem debitor consequitur liberationem, siquidem accollatio solutio est, Angel. *in litem si filis, D. ad Macedon. Bart. in l. 3. §. fin. num. 15. & ibi Castrenf. num. 6. ff. de duob. reis, Mastrillus decis. 37. num. 7. Oliverius Beltram. in annotat. ad Alexand. Ludovif. decis. 389. litt. L. & per Rotam & decis. 547. num. 2. inter recolletas per Cencium post tractatum de censib. & per eandem decisionem, idem dicit ipse Cencius in quest. 73. num. 16. post princip. & probarunt etiam *Rotæ decis. 386. num. 1. & num. fin. & ibi Oliverius Beltramin. probat etiam Rota decis. 56. sub num. 1. inter recolletas per Cencium post tract. de censibus, Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 14. n. 114. & n. 125. sequitur Marius Giurbain decis. 53. n. 10. ad fin.**

Quorum DD. & decisionum doctrina non simpliciter admittenda est, sed juxta hætenus scripta, ut scilicet non sola promissio de accollando, sed accollatione effectu subsequuta, & accedente consensu, seu approbatione creditoris extinguat priorem obligationem, & liberet debitorem.

Et ad hos terminos reducendus erit *Cencius censibus, q. 25 73. num. 16.* dum simpliciter sic ait, Ampliatur sexto, ut censum solvere teneatur etiam is, qui illum in se accollavit, & promissit solvere, licet ipse non imposuerit, *Cravena consil. 217. num. 7. & 8. Surdus decis. 32. ad fin. Felician. de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 6. num. 6. & tom. 2. lib. 3. cap. 6. num. 3. vers. circa verò, Avendan. de censib. Hispan. cap. 99. num. 10. vers. erit tamen, & fuit declaratum in Rota coram R. P. Domino Mart. Andrea 10. Maji 1615. in una Senogaliensi prædii, quæ est post tractatum decis. 191. per sot. is enim, qui censum in se accollavit, & assumpit, dicitur principalis debitor census, perinde, ac si primordium obligationis à se inchoasset, non autem in primo stipulatore, ut dictum fuit in Rota coram R. P. D. Merlino, in Maceratenf. seu Camerinenf. cessionis, 17. Martii 1632. quæ est post tractatum decis. 547. num. 1. accollando enim in se censum, æquæ est ac si ipse ab initio censum imposuisset, & illius prærium recepisset, quod voluit Rota *ibid. num. 22. dum dicit, quod accollatio habet vim solutionis.**

- 27 Quæ doctrina pariter accipienda erit, quando in ipsa accollatione antea, vel post intervenit creditoris consensus, seu approbatio expressa, vel tacita, juxta ea quæ ipse Cencius dixerat in q. 66. sub n. 36. 53. & 65. ubi latè discuit, & resolvit, quod quando quis emit à debitore census rem hypothecatam, & loco pretii offert in se assumere, & accollare census super ea impositum: si postmodum creditor pacti, & accollationis virtute census recipit ab emptore annuos redditus, videtur, pactum accollationis approbare, & ratificare.
- 29 Quo casu procedit pariter, quod ipse Cencius d. qu. 73. sub d. n. 16. versic. hic autem obiter &c. Dum inquit, quod is qui in se census accollavit, & illum solvere promisit, tenetur solvere juxta formam, & naturam census, quem accollavit, & eodem modo quo tenebatur ille, qui dictum census imposuit, & vendidit, ex resolutione Rotæ coram Pennia, in una Ravenensi, census 27. Januarii 1610. quæ est post ipsius tractatum decis. 337. n. 2.
- 30 Non minus peritè loquutus fuit in puncto Avendanus de censib. cap. 99. sub num. 20. versic. erit tamen. In hæc. Erit tamen recognitio expressa quoad effectum obligandi quemquam in futurum, non solum ea, quæ fit recognoscendo, sed quæ facta virtualiter censetur, quando emptor reicensualis nominatim in parte pretii se oneravit ejus census solutione, quia cum in eo casu principaliter agatur de suscipiendo in se futuram obligationem, verè recognovisse census dicendum est, ut notanter post Aymon, Cravett. conf. 212. num. 7. & 8. resolvit Felician. dict. lib. 3. cap. 6. num. 6. benè Petr. Surdus decis. 32. propè fin. & post Petrum Surdum Roman. Afflict. Guillelm. de Cassan. advertit Felician. in 2. part. lib. 4. dict. cap. 6. versic. circa verò, sed illud est intelligendum quando emptor emit non solum cum onere census, sed nominatim census, quores ipsa oneratur, solvere in parte pretii promissit, quia si solum emit rem sciens censui subjèctam, ut quia venditor id expressit, ex sola scientia non induceretur recognitio, licet tanquam possessor ad recognoscendum, & solvendum compelli posses, imò ad recognoscendum teneretur &c. Vide etiam Felician. loco citato, videndus à princip. & 1. tom. lib. 3. cap. 6. à princip. maximè num. 5. vide melius ipsum Avendanus. num. 4. ubi quod per recognitionem non solum ad futuras pensiones, verum ad præteritas obligatus intelligitur recognoscens.
- 31 Ex quo enim creditor (ad cujus instantiam bona debitoris subhastantur, ut ex pretio solvi possit) consensit hujusmodi qualitati, & conditioni pretii oblato per licitatore in subhastatione, (sine cujus permisso, bona sic non subhastarentur, nec potuissent, prout à principio hujus cap. diximus) sequitur, ut hoc genere solutionis contentari debeat, & tenetur creditor, cum ad ejus satisfactionem facta fuerit pretii oblatio, & subhastatio, quia solutionis verbo omnis, & quælibet creditoris satisfactio continetur, quantumvis deficiat numeratio, textus optimus in leg. si rem, §. omnis, ff. de pignor. action. ibi. Satisfactum enim accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solum &c. textus etiam in l. ex empto, ff. de action. empt. ibi. Quæ res si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, si non fuit; tamen evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum, l. generaliter, Cod. de fidejussor. ibi, nullo modo &c. Liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecunie persolvantur, vel alio modo ei satisfiat &c. l. solutionis verbum, ff. de solut. l. solutionis verbum 276. ff. de verb. signif. liberationis verbum, ff. eod. l. 4. §. ait Præter, & §. solviffe, ff. de re jud. l. solutum, §. solutum, ff. de pignor. action.
- 32 & quia satisfacere, & solvere quoad liberationis, atque obligationis extinguendæ à pari procedunt, leg. satisfactio, ff. de solution. leg. quod si nolit, §. illud, ff. de edilit. edict. leg. solut. ff. de verborum obligation. latissimè Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solution. cap. 1. per totum, & in c. 2. §. 2. qui multas doctrinas congerit in proposito, quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis, verba sunt text. in l. item liberator, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvitur.
- 34 His adde, alia & singularis Doctorum communis opinio, quod si ego tibi vendo fundum, & tibi mando, ut ex pretio quod mihi debes, solvas centum Petro creditori meo, licet tu non solvas, sed ei promittas, eique ad solvendum te obliges, statim sum liberatus ab obligatione Petri, cum creditor iste meus sequutus fuisset fidem mei debitoris, & eo solutionis genere fuit contentus, quia promissio, & solutio à pari procedunt, & solutionis verbo omnis satisfactio continetur, & in mei favorem novatio prioris obligationis inducitur, aded ut si emptor, & debitor meus post obligationem, & promissionem admisam à meo creditore decoxerit & non solvendo fiat, adversus me creditor meus regressum non habet, ut per l. fin. Cod. ad l. falcid. & per leg. singulariæ, ff. si cert. per. Probarunt Paul. de Castro in leg. qui usus fructum in fin. ff. de verbor. obligat. Decius consil. 107. in causa, & consil. 421. in fin. & in d. l. singulariæ num. 16. Joann. Andr. ad specul. in tit. deposito Paul. de Castro in leg. cum Cornelius, ff. de solut. Angel. Alexand. in d. l. qui usus fructum, post Marian. Socium singulari 58. si dedi mandat, latius idem Socinus in consil. 267. præsens part. 2. Alexandr. in consil. 10. vol. 2. & latissimè post alios plures DD. tenet Jason in dict. leg. singulariæ ex num. 24. & seqq. ff. si certum petatur, optimè Benevent. Strach. in tract. de mercatura tit. mandati num. 3. fol. mihi 168.
- Qui omnes idem probant, quoties mercatori, aut campfori debitori meo mandavi, ut solvat meo creditori, & ille non solvit, sed annotavit in suo libro illam partitam in favorem creditoris mei, hoc sciente quod ego liber remaneo, atque mea obligatio extinguitur hoc solutionis modo, quia volente, & consentiente creditore idem est solvere, quod promittere solvere ex l. fin. Cod. ad l. falcid. l. fin. de dotis promiss. per quæ ultra relatos in terminis etiam tenent Decius in l. ut liberis num. 5. C. de collat. Alexand. in l. fuit quæstionis not. ult. ff. de acquir. heredit. Paris. cons. 33. nu. 23. vol. 4. Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. num. 30. Surdus decis. 187. nu. 8. Rota Januensi. mercaturæ decis. 4. n. 9. & seqq. Pirrus Maurus Aretin. de solut. cap. 2. §. 1. per tot. facit leg. inter census, §. 1. ff. mandati. Vide omnino Surdum per totam decis. 187. Alexandrum Ludovif. decis. 217. n. 5.
- Qui quidem Surdus ex num. 3. cum seqq. controversit, & resolvit, quod debitor meus, cui mandavi, ut solveret meo creditori, & ipsi illi consentienti promiserit solvere, quod non liberatur à me, licet ego à meo creditore liber remaneam, huic imputandum est, qui loco solutionis acceptavit promissionem, itaque in ejus præjudicium, & in mei favorem ejus creditum extinguitur, pro quo plurima adducit in comprobationem, ex n. 8. omnino videndus.
- Et quod quando is, in quem fit debiti delegatio, se facit debitorem pecuniæ delegatæ post acceptionem litterarum consentiente creditore, solutionis vim habeat, respectu principalis debitoris delegantis, cum paria sint solvere, & solvere promittere creditori litteras præsentanti, innumerabiles penè DD. refert, & latè prosequitur Antoninus Amat. variar. resolut. 47. ex numer. 25. cum multis seqq. Menochius lib. 3. præsumpt. 134. ex num. 50. cum seqq. Mantica de contract. lib. 17. tit. 7. & 8. Surdus iterum decis. 23. Cevall. etiam contra commun. quæst. 734. num. 15. 16. & 17. optimè Gratian. discept. 64. ex num. 14. & seqq. tom. 1.
- Cum enim in hoc genere pretii fit adjudicatio, & consignatio per vim solutionis creditoribus, per sententiam graduationis, & adjudicationis in eo prius consequentibus: clarè resultat extinctio obligationis, atque novus contractus, priorem novans, plurimas ad id, & mirabiles doctrinas congestimus supra l. p. c. 18. à principio, & ferè per tot.
- Quod, & provenit ex natura rei gestæ, quoniam cum à principio in judicio agatur de solvendis creditoribus, & ad hunc dumtaxat finem vendantur, & subhastentur bona debitoris, ut ex pretio satisfiant, si subsequatur consignatio, & adjudicatio creditorum in ipso pretio ab eis approbato, vera resultat in solum datio, & satisfactio, ex qua tollitur obligatio priori novata, mirabiles doctrinæ videndæ erunt in proposito supra l. part. cap. 10. ex num. 3. cum seqq. & quia omnis actus à fine judicatur, l. verum ff. de furt. l. si is qui in aliena, versic. nemo enim, ff. de acquir. rer. domin. l. rem non novam, Cod. de judic. & ad finem principalis intentio dirigatur l. 1. ff. soluto matrim. leg. eam quam Cod. de fideicommiss. leg. verb. ff. vulgari, & pupillari substituit.
- Quod maximè procedit in judicio concursus, cum ad satisfactionem, & solutionem creditorum destinetur dumtaxat, & ad hunc finem, & effectum illud format debi-

debitor, & dimittit omnia bona sua, ut distrahantur, & de pretio solvantur credita, & creditores admittantur, ut sæpe diximus in hoc tractatu.

43 Deinde quia quando tertius licitator in subhastatione loco pretii consensu creditorum assumpsit in se recognitionem censuam, in quam consignantur credita, minime creditoribus impugnantibus, detegitur voluntas, & animus eorundem creditorum, potius se velle fieri creditores emptoris, quam debitoris sui principalis, ut paulo ante probavimus, & in terminis post Roræ decis. Cencium de censibus, q. 107. n. 19. & 20. diximus supra 1. p. d. c. 18. n. 5. vers. quando enim assignamenta. Quod rectè comprobant decisiones Rota 26. nu. 2. & 238. nu. 2. superius citatæ, cum

44 hoc casu de consensu seu acceptione creditorum fiat obligationis translatio de una persona in aliam, prima ob novationem, & suæ obligationis extinctionem sublata, prout statim ex aliis probavimus.

45 Hinc ne decipiatis, nec juris terminos confundas, attendere debes discrimen inter nomen debitoris cessum, seu delegatum simpliciter creditori, & nomen debitoris cessum, & delegatum creditori per viam dationis in solutum.

46 Ut primo casu non statim inducatur novatio, nec extinctio prioris obligationis, nisi demum fiat per creditorem exactio, atque quousque per debitorem cessum, seu delegatum creditori solvatur, prior debitor non liberatur, juxta l. 15. tit. 4. p. 5. & l. fin. C. de novat. novam dispositionem quam latè exornant Ceval. commun. contra commun. tom. 3. q. 754. per tot. & qu. 95. Parladorius rerum quotidian. cap. fin. 1. part. §. 12. num. 48. & in sesquicentur. differen. 2. §. 2. fol. 198. Anton. Pichard. in §. præter ea ex num. 42. instituit. qu. b. mod. toll. oblig. quia interventu novæ personæ hodie non fit novatio, nisi expressè dicatur 1. cap. 11. ex num. 52.

47 Vel nisi debitor delegatus solutionis loco promittat, solvere creditori consentienti, & admittenti promissionem hanc, quoniam jam satisfactus dicitur, & sic respectu delegantis obligatio tollitur, & extinguitur, ad latè tradita supra ex n. 34. cum seqq. vers. his alia adde, & singularis, & c.

48 Quia cum solutionis verbo omnis satisfactio contineatur, ad latè pluribus tradita, in discursu hujus cap. sequitur hoc solutionis genus comprehendendi in dispositione d. l. 15. part. qui tunc optimam obligationem extingui supponit, quando debitor delegatus solvit creditori, cui fuit facta delegatio; nec illius text. dispositio aliquid innovavit, nec immutavit circa modos civiles, & à jure approbatus, ex quibus induci solet solutio, & ideo cum creditor, cui debiti sit delegatio, contentetur nova obligatione debitoris delegati; debet prior obligatio delegantis extingui, cum hoc casu, & ad hunc effectum solutio, & promissio de solvendo de voluntate creditoris idem sit, prout tot patres probarunt supra ex d. nu. 34. vers. his adde alia, & singularis, & c.

49 Ex quibus sequitur, quod ex hoc solutionis genere, non tam oritur novatio, quam verè extinctio prioris obligationis, cum solutione omnis tollatur obligatio, ut in terminis ex doctrina Bald. conf. 348. dixit Rota Genuenf. de mercatura. dec. 2. num. 13. & post alios Castillo. tom. 5. c. 77. col. 5. post medium fol. 115. & iterum col. 17. vers. tertius deinde casus sit. Cum Surdo, Rota Genuenf. Gratiano, Mastrillo, & pluribus aliis expressè hanc scripsit doctrinam.

50 At quando nomen debitoris creditor creditur, aut delegatur per viam dationis in solutum, tunc omnes indistinctè fatentur, induci statim prioris obligationis novationem, moxque liberari debitorem sic delegantem, aut cedentem nomen creditori suo, illud acceptanti, in quem deinceps transit periculum nominis dari in solutum, ita per l. pro debito, C. de bon. author. jud. possid. & Salicetum in l. quamvis, §. interdum D. de Vellejan. Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. n. 38. Aldobrandin. in addit. ad Decium in l. singularia n. 27. & per alios ita dicit Ceval. d. q. 754. nu. 15. & seqq. & innumerabiles alios nos supra 1. p. c. 18. ex n. 1. cum seqq. quia per nomen datum solutum vera oritur solutio

51 inducens per consequens liberationem debitoris, sic cedentis, vel delegantis.

52 Pro qua doctrina, elegans, & constans Petri Surdi stat conf. 145. lib. 1. qui num. 19. post alios affirmat, quod acceptans mercatorem loco debitoris liberat debitorem, quia acceptando numularium, videtur sibi satisfactum esse, & nu. 21. quod periculum nominis debitoris dari in solutum

53 spectat ad creditorem qui acceptavit, post Castrenf. Imol. Socin. Gozadin. Barbat. & Decium, quos ad id allegat Cagnol. in l. singularia n. 178. ff. si cert. petat. ubi ait. Quod si pro ceutum, qua debeo, dederim in solutum nomen debitoris, statim sum liberatus, licet debitor decoxerit, quia apparet creditorem habere animum novandi, eo quod acceptavit in solutum unum debitorem loco alterius, & n. 22. scribit idem Surdus, quod datio in solutum facta de nomine debitoris; liberat dautem totaliter.

54 Et tandem Surdus ipse in d. conf. 145. pro declaratione rectè, & viriliter distinguit, quod simplex cessio nominis non liberat debitorem cedentem; secus autem quando creditur per viam dationis in solutum. Nam quando nomina dantur in solutum pro debito aliquo, perinde est, ac si res ipsa debita solveretur, & tunc periculum contingens post cessationem spectat ad creditorem, qui nomina sic in solutum data acceptavit, ex l. pupillus, §. soror ff. de solutionibus.

55 Et ita etiam declarat Dec. in conf. 99. n. 4. ubi dicit, quod simplex cessio non liberat debitorem cedentem, at si nomina sint data in solutum, debitor statim liberatur, quidquid inde sequatur de nominibus. Eodem etiam modo distinguit, & declarat Decius in conf. 105. num. 35. dicens post DD. aliud esse cedere nomen debitoris, dare in solutum: aliud vero quando simpliciter solutionis gratia, & consignationis demonstrative. Unde creditor possit exigere, ut primo casu cedens liberetur statim; secundo vero non, sed expectatur exactio.

56 Eandem distinctionem sequuntur Anton. Fab. conjecturarum lib. 12. c. 7. per totum. Surd. etiam in conf. 22. nu. 23. lib. 1. copiose etiam hanc distinctionem, & discrimen inter utramque cessationem, simplicem scilicet, & per viam dationis in solutum, tenet Castillo controversiar. tom. 4. c. 59. ex nu. 30. & tom. 5. c. 77. per totum, & quam plurimi alii præter hic relatos, quos congeffi mus supra 1. p. d. c. 18. ex n. 1. alios plures supra c. 10. ex num. cum seqq. vers. aut enim in consignatione hac, & c.

57 At cum executio debitoris, & judicium concursus nihil aliud recipiat, nec ad alium fidem destinetur, præter quam ad solvendum creditoribus, & ad hunc finem omnia cuncta ordinentur, prout supra annotavimus. Sequitur, quod consignatio, & adjudicatio nominum debitoris, facta per judicem in sententia graduationis creditoribus, præcisè sit intelligenda pro datione in solutum, & per consequens extinctio obligationis, prout probant tot doctrinæ è principio hujus cap. adductæ; & remissi vè plurimi DD. in terminis loquentes.

58 Quapropter hæc adjudicatio, per judicem facta, dicitur datio in solutum necessaria, non voluntaria, latè profequitur Mattenzo in l. 6. tit. 1. lib. 5. recopilat. gloss. 1. à n. 4. & gloss. 2. Hermosilla in l. 52. gl. 7. ex n. 13. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 232. Ut ex iis potest aliam deducere differentiam, inter cessationem nominis factam per debitorem creditori, & inter adjudicationem nominis factam per judicem creditori, ut in prima potest cadere dubitatio, an fuerit in solutum vel simplex, juxta distinctionem præmissam, & hæc tenus comprobata, in secunda autem, semper ex natura rei gestæ, & juxta subjectam materiam inducatur datio in solutum, nisi aliud expressè dictum sit per judicem, & hanc singularem theoreticam annotabis, quam alibi sic Explicitam non perleges, eam tamen ex hoc discursu, & Doctorum mente facile percipies.

59 Sed an creditorum expressa debeat adesse approbatio, consensus, aut acceptatio hujus generis pretii conditionalis oblati per emptorem in subhastatione vel sufficiat tacitus, videamus. In quo videtur dicendum, expressum requiri, per text. in l. à D. Pio, §. si pignora ff. de re judicata, quem textum ad hoc ipsum allegatum vidi, ut si creditor non contentetur expressè de pignore sibi addito in solutum, manet adhuc obligatio creditoris, & hypotheca in eodem pignore, ut prius.

60 Sed nihilominus firmiter tenendum, consensum, & approbationem creditorum in hoc casu tacitam sufficere, & utputa, si oblatio conditionalis facta per licitatoreum judicis autoritate fuerit creditoribus, (quorum principaliter interest, & de quorum commodo, utilitate, & interesse tractatur in subhastatione bonorum debitoris) fuerit inimata, & nihil contra eam dixerint, nec reclamant. Vel post modum facta additione rei subhastatæ emptori, & in pretio conditionato, seu subrogato in recognitionem cen-

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

consensum, aut debitorum consignentur credita, ut illa exigant, juxta conditiones, vel si recognoscantur ab emptore, & nihil protestentur, impugnent, aut contradicant, seu etiam quando ipsi conscii qualitatum, & conditionum pretii postulerint, atque instaverint pro effectu, & executione, vel de facto inter ipsos, & emptorem perfecterint consignationem, vel deinceps ab emptore, vel partem sui crediti exegerint, vel pensiones annuatim, & redditus intuitu collationis, seu recognitionis promissæ, & oblata in subhastatione, quia tunc in his casibus, vel aliis similibus actibus per creditores gestis, ex quibus præcisè inducatur tacitus consensus, seu approbatio oblationis qualificatæ, & conditionalis: revera idem operari ac si verbaliter, & expressè consenserint, vel approbaverint prædictum genus pretii oblato in subhastatione, necnon consignationem in illud sibi ipsis per judicem factam, prout de singulis constanter apparebit ex juris principiis.

- 65 Quam conclusionem in terminis probarunt Imola in l. à D. Pio, §. sic quoque num. 29. in gloss. super verb. cap. ff. de re judicata, Castrensi in leg. eleganter, §. si vendiderit in principio, nu. 2. ff. de pignorat. action. & per Rotam coram Pamphilio, in una Betana domus 5. Decembris 1594. & coram Penia in Perusina dotis 1. Julii 1598. in fine, tenet Joan. Anton. Manguilius in tract. de evictionibus, qu. 45. num. 28. dum probant, quod licet Judex videns bona debitoris ad satisfaciendum ejus creditoribus, non possit habere fidem de pretio, fallit, quando id facit Judex creditoribus consentientibus, vel non contradicentibus, & sic quod tacitus eorum consensus, & approbatio sufficiat, & venditionem hanc justificent. Quod similiter alia probant Rotæ decif. de quibus inferius.
- 66 Similiter comprobatur, quia quando admonitio judicis præcessit, ut creditores adessent distractioni pignorum, eorum consensus præsumitur, & inducitur circa alienationem, nisi expressè contradicant, ut per l. si eo tempore, C. de distract. pignor. & Bartol. in l. fin. num. 2. ff. eodem tit. tenet Mantica de contract. tom. 1. lib. 11. tit. 21. n. 42. & 43. secus si judicis monitio hæc non præcessit, ex eisdem Doctoribus.
- 68 Tum etiam, quia in judicialibus præfens, & tacens videtur consentire, Bartol. & alii in l. 1. Cod. de relation. & in l. ne in arbitris, C. de arbitris, Fulgos. in l. 3. Cod. quomodo, & quando jud. Paris. conf. 113. nu. 9. Ripa in l. admonendi n. 4. ff. de jurejurand. Berojus conf. 38. vol. 4. volum. 3. Cravet. conf. 1. num. 11. quid dicit, quod non opponens contra asseverata in judicio per patrem, videtur consentire, & confiteri, sequitur Vantius de nullit. sentent. tit. quibus mod. sentent. nulla defen. poss. num. 61. optimè Petrus Surd. conf. 445. nu. 24. idem tenet Azor. de partit. cap. 5. à princip. per text. in l. servus si hered. decem, ff. de statu liber. l. 1. ff. famil. heriscund.
- 69 Et ideo si pars citatur ad dicendum contra jura, & instrumenta producta, & nihil opponat intra terminum signatum, ad opponendum, censetur tacite illa, approbasse, Gonzalez de alternativis glos. 64. nu. 22. plures Rotæ decif. allegat Oliverius Beltramin. ad Alexand. Ludovif. decif. 192. num. 6. ubi latè persequitur Giurba decif. 103. nu. 13. Mascard. de probat. conf. 1300. num. 18. Marefcotus variar. resol. lib. 1. cap. 81. ex num. 9. & cap. 91. num. 3. Cancorius variar. resol. lib. 1. c. 18. nu. 14. qui in variis casibus loquuntur.
- 70 Quia in judiciis taciturnitas inducit consensum, l. cum ostendimus, §. 1. ff. fidejussorib. Surdus consil. 465. num. 10. Tuscus littera C. concl. 747. num. 3. Gratianus discept. 4. nu. 21. Giurba dec. 99. n. 4. & est regula juris, taciturnitas in judicio valdè nocens est, quæ quidem consensum irrevocabilem inducit, l. de accessionib. §. fin. ff. de perpet. & temporal. præscript. l. fin. & ibi Jason. num. 1. Cod. de jud. Craveta consil. 74. num. 8. Reginel. præctio. quæst. 27. nu. 3. Giurba ubi proximè, & quod in judiciis idem operetur consensus tacitus, quod expressus notat Bartol. in l. quis ad se fundum, Cod. ad leg. Jul. de vi public. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune num. 72. ff. de acquir. possess. Decius conf. 84. n. 2. Cravet. conf. 248. num. 3. omnes tradunt in l. qua dotis, & ibi Jason. num. 77. in fin. ff. solut. matrimon. Menoch. de recuperanda possess. rem. 1. n. 162. & seqq. Jacob. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 18. de exceptionib. n. 36. & n. 17.
- 72 Quoniam quando actus alicui præjudicialis, & damnosus ex judicis decreto parti, cujus interest, intimatur, &

nihil in contrarium allegaverit: tacitus exinde ejus inducit consensus, & approbatio, ita ut de cætero ei stare cogatur Mascard. de prob. concl. 1300. Hieronymus Gonzales de alternat. gloss. 64. ex n. 22. & seqq. Surdus decif. 199. num. 8. & conf. 445. num. 24. Marefcot. variar. resol. lib. 1. cap. 81. num. 9. & n. 14. Aloysius Riccius 189. per totam qui quamplurimos alios allegant.

Et qui simpliciter utitur judicis decreto, inseparabiliter illud acceptare videatur cum omnibus suis qualitibus, conditionibus, & gravaminibus insitis, multa singularissima congestissimus supra 2. p. c. 6. ex n. 9. cum multis seqq. vers. qua doctrina ex eo fortior, & c.

Qui enim non contradicit, approbare videtur, paria siquidem sunt non contradicere, & approbare, Bartolus in leg. nec in arbitris, vers. sc. venio ad versiculum fin. Cod. de arbitr. latissimè Mascard. de probat. concl. 121. à nu. 10. cum multis seqq. & approbare intelligitur actum, qui eo utitur Cravet. conf. 73. n. 14. Menoch. conf. 13. n. 1. Petrus Surdus conf. 60. n. 12. & 13. sicut consentire, & non contradicere idem est, in adoptionibus, ff. de adoption.

Et quia regulariter, idem operatur consensus tacitus quod expressus. Nos de retent. Bullar. 2. p. c. 14. ex n. 49. & seqq. Quoniam taciti, & expressi idem est judicium leg. cum quid, l. si filius familias ff. si cert. petat. leg. ultim. ff. de legat. 2. leg. item quia ff. de pact. leg. ult. Cod. qui bon. ceder. poss.

Conducunt text. in l. si fundum per fideicommissum 94. ff. de legat. 1. si fundum (inquit Consulatus) per fideicommissum relictum, unus ex heredibus excusso pretio secundum redditum ejus fundi mercatus si propter es alienum hereditarium præfente, & assignante eo, cui fideicommissum debebatur, placet, non fundum, sed pretium ejus restituere debere, & c. l. quidam ex parte ff. de eviction. ibi: Respondi, si cohæredes præfentes adfuerunt, nec disenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse, l. mater sua, C. de rei vindicat. ibi. Sin autem postea de ea venditione consensisti, adversus emptorem quidem nullam habet actionem. Conducunt quæ, ex Hieronymo Gabriele, Petro Barbof. firmat Castillo contror. tom. 5. c. 89. n. 112.

Prout in acceptatione donationis, induci ex præsentia donatarii cum taciturnitate, dixerunt, Castillo, Joan. Gutierrez, Thomas Sanchez, Fontanella, Franciscus Molin. & alii sequuti per additionatores ad Molinam de primogen. lib. 4. c. 2. ad n. 76.

Nam acceptatio, ratihabitio, & approbatio fit non solum expressè, sed etiam tacite, l. si proponas, §. 1. ff. de inofficif. testam. l. sed Iulianus, §. fin. ff. ad Macedon. l. fidejussor, §. pater socii ff. de pignorib. l. Cajus de pignorat. action. l. si servus ff. de fidejussor. l. Paulus leg. quod enim §. 1. ff. rem ratihaberi, l. 1. cap. si major factus, quamplurimos refert. Cevallos commun. opin. qu. 54. nu. 3. & plures modos tacitæ approbationis, ratihabitionis refert Tiraquellus in tract. de constit. limit. 30. n. 12.

Acceptatio etiam ex actis externis inducitur, ac si expressè verbis fieret, leg. 3. §. fin. ff. de donat. int. leg. in Galilia, Cod. si cert. petat. melior text. in l. si avia, C. de jure de liber. l. licet, §. quoties ff. de jur. dot. latissimè, & valdè eleganter per Thom. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 4. per tot. plura congerit Cassanat. conf. 10. ex n. 186. cum seqq. & per Fontanell. dec. 87. cum tribus seqq. & dec. 89. atque rectè conducunt ad hunc tacitum consensum inducendum, quæ per Franchis dec. 97. num. 3. Bald. in l. nulli, Cod. de solution. Negufant. de pign. in 3. membr. 5. p. sub n. 45. Giurba dec. 87. num. 5. Thesaur. q. 30. n. 3. Gratian. dec. 315. num. 4. in additionibus, & alios per Anton. Amat. var. resol. 7. num. 26. & 27.

Hæc omnia quæ hæctenus scripta sunt, & insuper scribenda præcisè intelligenda sunt in consensu tacito vel expresso immediatè emanante ab ipso creditore, non etiam in consensu præstito per procuratorem ad litem concursus datum, qui quidem absque speciali mandato nequit juri pignoris, nec prælationi creditori pertinenti renunciare, ut est text. expressus, in l. si consensu, §. videamus, & quib. mod. pign. vel nu. 3. Cartar. dec. Genuens. 54. n. 14. Mozzius de contr. tit. de mand. ordin. 4. n. 52. vers. 86. fol. 562. novissimè Golin. de proc. 2. p. c. 5. n. 169. & ideo licet oblatio conditionalis, & qualificata intimetur procuratoribus creditorum concursus, nihil proderit, si ipsi procuratores expressè consentiant, siue tacite per non contradicentem.

- 82 Et in super quoniam consensus, & voluntas factis magis, quam verbis declaratur, & efficacius detegitur, & operatur, l. Paulus, l. non tantum, ff. rem ratihaberi l. reprehendenda, C. de institut. & substit. l. pro herede ff. de acquir. hered. Menoch. conf. 1. n. 264. & de presump. lib. 1. qu. 19. num. 1. Mascard. de probat. concl. 1415. n. 38. Surd. decis. 174. n. 21. & conf. 371. n. 75. Gonzal. de mensib. & altern. gl. 8. §. 4. proemiali n. 71. Scaccia de appell. q. 17. limit. 2. ex nu. 24. cum seqq. Mat. Antonin. variar. resol. lib. 2. ref. 11. nu. 65. Castillo controu. lib. 5. c. 107. n. 1. & seq. & n. 24. & 17. cum seqq. & c. 152. n. 23.
- 83 Et non solum verbis expressis probatur acceptatio, sed etiam factis, aut signis, aliisve conjecturis, & adminiculis, ut post plures comprobatur Hier. Gonzalez de mensib. & altern. gl. 26. n. 25. sequitur Castell. controu. tom. 6. c. 152. n. 12. ubi etiam, & n. 13. quod ad probandam acceptationem contractus, sufficit sola scientia cum taciturnitate, post Avend. in l. 44. Taurigl. 5. num. 11. & gloss. 9. num. 17. gl. 12. n. 4. & n. 5.
- 84 Et qui actum simpliciter acceptat absque protestatione, eum acceptare videtur, cum omnibus suis qualitatibus, conditionibus, & oneribus iustis, l. cum ab uno principio ff. de legat. 2. leg. qui tutelam ff. de testam. tutel. l. si compensandi, C. de hered. instit. c. officii de test. l. neminem cum l. seq. de legat. 2. l. legatario 22. de fideicommiss. libert. l. 36. tit. 9. part. 6. latè Castillo controu. tom. 5. c. 107. ex n. 65. cum seq. & subiicitur legibus, & naturæ actus de eo loquentibus, Natia conf. 49. n. 22. Decius conf. 35. n. 11. Surdus conf. 347. n. 24. & in conf. 198. n. 15.
- 85 Imò, & quid dispositionem seu contractum acceptat, in tantum ejus onera, conditiones, & gravamina acceptare intelligitur, ut nec valeat acceptatio cum protestatione, ut probat Hondedeus conf. 89. ex nu. 31. & 32. & signanter num. 36. Francisc. Hier. de Leo decis. Valent. 102. Castillo controu. lib. 5. d. c. 107. sub n. 65.
- 86 Itaque simpliciter recipiens adjudicationem sui crediti, & in hoc pretii genere conditionati, & ad effectum ut recognoscatur per emptorem, adjudicationem ipsam approbare videtur, cum omnibus suis qualitatibus, quod & ulterius comprobatur hæc resolutio ex aliis quamplurimis doctrinis videndis infra ex n. 141. cum seqq. vers. hinc prius ne habeamus.
- 87 Comprobatur deinde, quoniam si præcedat sola promissio de vendendo, & appareat postea tradita res, & pretium receptum, etiam nulla facta inter partes commemoratione pacti, & promissionis præcedentis, censetur hic actus factus in executionem prædictæ promissionis, & ex effectu inducitur perfectio venditionis promissæ, & ad consumationem promissæ venditionis partes contrahentes traditionem fecisse, ita eleganter tradiderunt, Socinus conf. 170. in presenti consultatione lib. 2. & iterum in l. si ante ff. solut. matrim. Tiraqu. de retract. convention. ad fin. tit. in 8. qu. n. 63. cum seqq. Covar. lib. 3. variar. c. 4. n. 8. vers. 18. Lascar. de gabellis c. 17. n. 42. Gutierrez eod. tit. q. 47. num. 12.
- 88 ideoque si potest additionem factam emptori promittenti acollare census debitoris, constet creditores, exigisse ab eo annuos redditus, etiam si non appareat de alia acollationis scriptura, (quæ in actu non requiritur, ut inferius) intelligitur exactio & solutio facta in executionem & effectum acollationis promissæ in subhastatione, necnon consignationem à iudice factam ipsis creditoribus in hoc pretium sic conditionatum, & qualificatum, plenarium effectum, & realem consequi, & habuisse, de quo ulterius apparebit infra ad fin. hujus cap. ubi singulares doctrinæ in proposito recensentur ex num. 241. cum multis seqq.
- 89 Pro qua resolutione facit text. in l. Imperator, §. cum viro, ff. de legat. 2. Socin. Jun. conf. 122. lib. 1. conf. 67. lib. 3. Bald. in leg. nec ambig. per text. ibi. C. de donationib. Afflict. decis. 275. n. 8. & decis. 393. n. 8. Thesaur. dec. 40. nu. 12. Qui omnes tenent, acceptationem præsumi quando donatarius reperitur in possessione rei donatæ, sequitur addit. ad Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. ad n. 76. ex eo quod possessio subsequuta intelligitur semper ex titulo præambulo, gl. in l. quadam mulier, ff. de rei vindic. Avendan. de exequend. lib. 2. c. 1. n. 5. Aymon Craveta conf. 231. n. 11. Menoch. l. 2. presump. 74. num. 12. Micres 1. p. c. 36. n. 9. & n. 4. Pontanus de spoliis c. 15. nu. 144. tom. 4. idem Menoch. de presump. lib. 6. presump. 67. per totam.
- 92 Et in terminis, quod tacita quævis approbatio acollationis censuum sufficiat ad hoc, ut habeat vim solutionis, per quam liberatur debitor principalis, probavit Rota in dec. 386. n. 1. & n. fin. apud Alexand. Ludov. & in dec. 560. sub n. 1. vers. non obstat, inter recollectas, per Cencium post tr. de de censib. quarum superius mentionem fecimus nu. 20. vers. pro qua resolutione, &c. Probant alie Rotæ decisiones, quas ex Manguilio de evictionibus, qu. 45. n. 18. adduximus supra n. 65. vers. quam conclusionem, Cencius de censib. q. 66. sub n. 36. & n. 53. & n. 65.
- Ex quibus doctrinis verisimilis, non obstat text. in leg. à Divo Pio, §. si pignora, ff. de rejudicat. de quo supra n. 63. vers. sed an creditorum, &c. Quem ponderatum audivimus ad hoc, ut si rei in solutum per iudicem consignatæ, creditoris non accedat expressus consensus, & contentus; non extingui obligationem, quia pignoris jus tunc adhuc manet.
- Cui respondetur, quod tantum abest, quod talis conclusio deducatur ex illo text. ut potius aperte probet contrarium, probet ex ejus littera manifeste patet, cujus hæc sunt verba: Si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inveniunt, rescriptum est ab Imperatore nostro, & D. Patre ejus, ut addicantur ipsi, cui quis condemnatus est, addicantur utique ea quantitate, quæ debetur. Nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisque esse contentus, rescriptum est non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere, quia vel pacto transgressisse de cetero videtur, qui contentus fuit pignora possidere, nec posse eum in quantitate certam pignora tenere, & superfluum petere. Ex quibus verbis manifeste probatur, quod contentus creditoris, de quo in d. §. non respicit pignoris adjudicati acceptationem, & consensum creditoris, quia hoc foret absurdum, cum adjudicatio, & datio in solutum facta per iudicem, sit necessaria; sit enim à iudice invito creditore, quam nullo modo recusare potest. prout superius hoc cap. nu. 60. vers. quapropter hæc adjudicatio, &c. annotavimus, & abundè videre est supra 1. p. c. 11. per tot. ex multis Doctoribus, qui ex hoc eodem §. si pignora, id probant, & ad hoc communiter allegatur.
- Sed tantum, contentus creditoris, de quo in casu illius text. respicit, & refertur duntaxat ad pretium, & æstimationem rei sibi in solutum datæ, quia principalis dispositio illius textus, solum emanavit ad determinationem hujus dubii, an creditor simpliciter recipiens pignus in solutum, intelligatur illud recepisse pro toto suo credito, super quo ita decidit, quod si creditor contentus sit pignus adjudicatum pro quantitate sibi debita habere, vel etiam si expressè hoc quod dicat, nec de quantitate agatur, sed simpliciter pignus captum recipiat in solutum, intelligitur pro tota quantitate sibi debita rem recipere, & acceptare, cum videatur contentus esse, & eo pretio emere, qui expressè de certo pretio nihil dixit; nec tractavit, sic intelligunt illum textum glossa Bartol. & omnes in d. §. si pignora. Farinac. Rebuff. Pereira, Scaccia, Fabrus, & Marienzus sequuti, & relati ab Hermosilla in l. 52. gloss. 7. nu. 14. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 253. aded ut contentus creditoris ex simplici pignoris receptione inducatur.
- Et ex hoc tacito contentu inducto per legem, ex simplici pignoris in solutum dati receptione, infer textus ille, quod sit creditori præclusa via petendi superfluum sui crediti, quamvis tantum non sit valoris res addicta, & in solutum sibi data, ibi. Non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere, quia vel pacto transgressisse de cetero videtur, qui contentus fuit pignora possidere, & Rationem adducit Pinell. de rescind. leg. 2. 1. p. c. 4. n. 20. quod quidem de jure procedit, quoniam cum in solutum pro suo credito toto tacitè pignus recepisse, amplius pro sui crediti residuo agere non potest, cum pro toto fuerit obligatio extincta, ex abundè traditis à principio hujus cap. quæ porius comprobatur ex hac celebri text. determinatione aperte, & operari pactum, & consensum expressum, & sic contentum.
- Ex hæcenus firmiter consideratis per totum hoc cap. facillimè dilues controversiam, quæ per emptorem officii venditi in subhastatione pro solvendis, & dimittendis creditoribus concursus, solet moveri, ea occasione motum, quod in subhastatione licitator acquiescit, offerens certam pecuniæ quantitatem pro dicto officio, sub hac conditione in se assumendi census creditorum, eosque recognoscendi intra illius pretii à se oblatis quantitatem sub scientibus creditoribus, & tacitè, vel expressè consentientibus.

tribus (ut hæcenus dictum est) tamquam plus offerens fuit admittus ad officium emptionem, & traditionem: atque desuper in quantitatem pretii conditionalis facta fuit per judicem adjudicatio, & consignatio creditoribus in suorum creditorum satisfactionem, & solutionem, quos emptor juxta uniuscujusque crediti quantitatem recognoscens, præstitit annuatim redditus correspondentes sorti principali, tandem post aliquot annos ipse officium emptor, & novus debitor contendit, quod recognitio à se oblata in subhastatione, ac postmodum executâ, atque ad effectum productâ, facta fuerit respectivè ad officium uti pignus & hypothecam censuum.

- 99 Creditores contradicunt, & insuper pro sua in posterum securitate controversiam dirigunt adversus primum debitorem (cujus erat officium venditum) ut ex ejus bonis cæteris sint satisfaciendi pro suis creditis, ex eo, quod consignationes & adjudicationes in pretio officii conditionato in non tutum fuere collocatæ, cum in diminutionem devenerint, quorum periculum tenetur subire debitor prior principalis, cum ad eum, non creditores spectet, Debitor autem tam emptoris, quàm creditorum intentionem impugnat.
- 100 Et non immeritò, quia neuter eorum juris fundamentum tuetur, ex abundè consideratis in hoc cap. à principio; non emptor ad dimittendum officium, eo fortè ductus fundamento, & regula generali, quod tertius rei hypothecæ possessor coactus per creditores, ut vel recognoscat censum, vel dimittat hypothecam; licet recognoscat, poterit quandocumque dimittere hypothecam creditoribus, ut amplius à census recognitione facta liber maneat, quia recognitio hæc cum sit respectiva, & limitata ad hypothecam à se possessam, non amplius tertium possessorem gravat, nec ad plus obligat, quàm ut antea, Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. cap. 9. num. 56. & supra, & lib. 2. qu. 9. num. 11. & 12. Covarr. lib. 3. variarum, cap. 7. num. 6. D. Valenzuela conf. 19. n. 52. quam æquiorè dicit Gutier. practican. lib. 2. q. 177. n. 5. Felician. de censib. lib. 3. c. 6. n. 7. Vincent. de Anna allegat. 16. Bald. in pragm. de censibus lib. 5. q. 1. Mastrillus ad Petrum Gregor. de censib. q. 5. num. 233. & alii quamplurimi citati per Antonin. Amat. variar. resol. 21. per totam, latissimè de hac re tractantem. Avend. de censibus q. 99. n. 3. Manguilius de eviction. q. 82. ex nu. 12. post Rodoan. Gutier. & Covarruv.
- 101 Sed hoc fundamentum facilè diluet, si notissimam attendas differentiam inter utrumque tertium rei hypothecæ possessorem censum recognoscentem, nempe tertium illum, qui à solo debitore (pretium rei emptæ recipiente) mediatè, vel immediatè titulum habet; & inter emptorem in subhastatione, qui à debitore, judice, & creditoribus titulum fuit consequutus. Etenim in primo casu res transfertur in successorem tertium cum suo hypothecæ onere, esto quod per nullum factum debitoris infringi potest jus jam quæsitum creditoribus, prout copiosè diximus 1. p. c. 10. ex n. 43. vers. quia cum hoc judicio, &c. & latius supra 2. p. c. 12. ex num. 17. cum multis seqq. vers. sic. sed adhuc illis atque aliis, &c.
- 103 Nec enim per ejusdem tertii recognitionem extinguitur prior obligatio, nec novatio aliqua inducitur, nec liberatur principalis debitor, ac proinde nec fidejussores, nec hypothecæ dissolventur, cum prior creditor adhuc non sit satisfactus, solutus, nec dimissus à suo debitore, quia per hujusmodi recognitionem factam à tertio rei hypothecæ possessore, additur obligationi, & contractus contractui, nisi inter tertium recognoscentem, & census creditorem aliud expressè actum sit.
- 104 Ideoque creditor census non solum contra principalem debitorem, ejusque hæredes agere potest, sed etiam contra tertium rei hypothecæ possessorem, seorsum se obligantem per recognitionem. Sic tenent Salazar de usu & consuet. cap. 11. num. 67. Covarr. lib. 3. variar. resol. c. 7. n. 6. in vers. hinc etiam deducitur, in fin. sequitur Joan. Gutier. lib. 2. practican. qu. 177. num. 5. & iterum in tract. de tutel. 1. p. c. 1. n. 24. Anton. Gamma dec. 145. n. 2. Felicianus de censib. lib. 2. c. 6. n. 7. Hieronymus de Ceval. commun. contra commun. 3. tom. q. 754. ex num. 29. cum seqq. & per eundem Ceval. licet obiter idem tenet novissimè Noguero. allegat. 4. numer. 34. durat enim prior obligatio, quæ suos juris effectus integrè fortitur.
- 105 At in tertio emptore subhastante totum est oppositum, & hæc omnia cessant, quia ad eum rei dominium irrevocabile,

& pleno jure pervenit, traditione facta ad latè tradita per nos in 2. p. c. 2. ex numer. 1. cum seqq. post magnam Doctorum allegationem. Ubi etiam, quod in tantum perfecta venditio manet, ut amplius pœnitentiæ locus non sit, quia quantum ad debitorem venditorem liber etiam adest, quia licet ei pretium directè non tradidit, sufficit jussisse id ditoribus suis solvere, quod idem est per text. in l. 2. ff. de calumn. ibi, nec refert, an ipse pecuniam acceperit, an alii jussit dari; nam videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, ut inquit text. in l. singularia, ff. si certum petat. Et libera ab omni pignoris nexu res in eum transit, saltim respectu creditorum, qui ad judicium concursus fuerunt specialiter citati, & ad quorum consensum & instantiam, & pro eorum satisfactione, & dimissione res illa publicè subhastatur, quia cum res pignoratâ creditorum consensu alienatur, & distrahitur, & extinguitur hypotheca, & in emptorem libera ab omni hypothecæ onere transfertur, ut ex integris titulis, C. de remissione pign. & ff. de distract. pign. & ex text. in l. si debitor 3. ff. ex quib. mod. pign. vel hypoth. solv. ibi, magis est, ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est; text. est in leg. si quis, §. si voluntate, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. l. 1. C. de remiss. pign. Menoch. conf. 58. nu. 24. & multis seqq. lib. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. ... num. 239. Beronius conf. 172. nu. 4. vol. 1. Guid. Papæ singul. 481. Cephal. 12. n. 34. lib. 1. latissimè Mantic. de contractib. tom. 1. lib. 11. tit. 21. per tot. Castillo contro. tom. 5. c. 89. n. 115. & 116. ubi latissimè ex nu. 112. post innumerabiles DD. quod consentiens alienationi rei suæ, vel in qua jus habet, amittit jus & dominium, & ex n. 117. & iterum antea lib. 2. c. 18. ex n. 38. quamplurimos allegat, quod consentiens, ut alius testetur de re sua non potest reclamare, sed valet alienatio, per text. in d. l. si quis, §. si vendit. ibi, ut si legare permisit, valeat, quod concessit, latissimè Mieres de major. 1. p. qu. 23. ex num. 48. cum multis seqq. & hic consensus creditoris, quod res hypothecæ distrahatur, sufficit tacitus, ejus scilicet præsentia sine contradictione, ex leg. 37. tit. 13. p. 5. ibi. Franquear no pue de ningun hombre el siervo, ni la sierva, que huviere empenado a otro, a danno ni menoscabo de aquel que la tenia apenos, demienta que fuere assi empenada: mas si acaesciese que lo a forrase estando delante de aquel, que lo tenia penos y no lo contradize, valdría el aforriamiento. Quam exornat amplissimè Mieres ubi proxime ex n. 51. & seqq.

Et in nostris terminis, quod vendita re hypothecata autoritate judicis in subhastatione ad instantiam creditorum, pro eis satisfaciendis, extinguitur eorum hypotheca, & res libera transeat in emptorem subhastantem, probant Gregor. Lopez, Felicianus de Solis, Vincen. de Franchis, Hier. Leo, Tellus Fernandez, & Cevallos relati, & sequuti à Guzman de eviction. c. 34. nu. 40. usque ad 44. qui loquuntur in subhastatione hypothecæ facta in concursu creditorum, ad eorum instantiam, in quo nullum dubium versatur.

In tantum, quod emptor rei subhastatæ pro satisfaciendis creditoribus in posterum plenissimam consequitur securitatem, ita ut nullatenus possit amplius molestari à creditoribus, ad concursum citatis, nec aliquam de cætero eidem super re emptæ ex pignoris aut hypothecæ causa controversiam movere, cum ipsorum respectu prorius libera ad emptorem pervenit, omni pignoris nexu sublato latissimè probarunt Alphons. Guzman de evict. q. 34. ex num. 35. cum multis seqq. Addit. ad Molinam de primog. lib. 4. c. 4. sub nu. 20. fol. 282. latè & optimè Fontanella de pactis nupt. claus. 5. gl. 8. p. 7. ex n. 33. & à n. 41. tom. 2. fol. 153. & seqq. Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 37. ex nu. 34. & seqq. & rectè conducunt quæ mirabiliter cumulavimus supra p. 1. c. 18. per tot.

Ergo impossibile est, quod recognitio ab isto emptore facta, & oblata habere possit respectu ad hypothecam, nec facta intelligatur hypothecæ intuitu, cum deficiat primum mobile, & præcipuum fundamentum, quo rectè nituntur DD. supr. laudati, n. 100. & seqq. vers. & non immerito, &c. Qui in primo casu juridicè admittunt dimissionem rei pignoratæ factam per possessorem post ejus recognitionem ab initio mediante creditorum consensu, eo quod fiat intuitu pignoris, & hypothecæ quæ in re per eum possessa perdurat; attamen cum in emptorem subhastantem ab initio mediante creditorum consensu res transsit libera ab omni hypotheca, quæ per rei traditionem dissolvitur, & extinguitur, ad eum nullatenus trahi valet regu-

regula illa, quod recognitio facta censeatur intuitu, & contemplatione pignoris, quod non duravit, sed penitus fuit extinctum, per argumentum à ratione cessante. Et quia non entis nullæ sunt qualitates, & quia sublato fundamento, super ædificari non potest, ex axiomatibus vulgaribus.

115 Desuper doctrina hæc una infallibili, & constanti consideratione manifestè, & mirabiliter probatur, quoniam hæc emptoris recognitio non fit respectivè ad officium, seu rem, quam (ut diximus) iusto emptionis titulo, & pleno jure securè sibi licitator acquisivit, quæque omni hypothecæ onere libera ad eum pervenit: sed tantum recognitio fit illis respectivè ad pretium de se conditionaliter oblatum: cujus duntaxat debitor debitori remansit, & affecti tamen solutioni, & satisfactioni creditorum, & pro eadem quantitate, & non amplius se obligavit, & ad eam duntaxat tenetur, & pecunia illa creditoribus duntaxat fuit per judicem consignata, & in solum data ex plurimis DD. supra citandis n. 152. *vers. adeo ut licitator, &c.* Quam quantitatè in super licitator per 116 recognitionem solvit creditoribus tacitè, vel expressè sic consentientibus, prout solvere fuit in subhastatione in hunc modum obligatus, nec ad aliud creditores emptorem cogere possunt, sed solum ad genus hoc solutionis, per eos tacitè, vel expressè approbatum, & acceptatum, ut in d. n. 152. infra probavimus.

Et quia si per adjudicationem nominis, & pretii debiti ab emptore factam per judicem concursus creditoribus, & ab eisdem tacitè, vel expressè acceptatum, statim extincta fuit prior obligatio, juxta quæ latè probata manent à principio hujus cap. per necessariam consequentiam pignora, & hypothecas dissolvi; (quæ sine principali obligatione non subsistunt) fatendum erit. Ergo impossibile est, quod emptoris recognitio-oblata, & subsequuta habere possit respectum ad officium liberè, & irrevocabiliter in emptorem translatum, prout juribus, & Doctoribus penè innumerabilibus *suprà 2. part. cap. 2. à principio.*

117 Ex quibus pulchrè inferitur, quod cum per hanc consignationem in pretium conditionaliter oblatum, & dationem nominis in solum, inducatur prioris obligationis extinctio, & novatio, atque per recognitionem censuum, & acollationem, quam in se fuscipit emptor de consensu creditorum, pariter fit, & penitus liberatur primus debitor, cum per hunc novum recognitionis contractum prior fuerit innovatus, ex quo creditores maluerunt, emptorem in debitore agnoscere, & potius habere, quam primum principalem, indeque per hanc acollationem oritur solutio, ad quæ trabenda sunt omnia, quæ scripta reliquimus à principio hujus cap.

118 Atque ideo hæc nova emptoris recognitio novus erit contractus, & nova censuum recognitionum creatio, quia cum emptor debitor remanserit pretii persolvendi creditoribus, fingitur solum, & iterum per eosdem creditores datum in censum eidem emptori, qui loco pretii rei emptæ constituit, & creat novum censum, juxta text. in leg. 2. ff. de contrab. empt. ibi. *Non pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem, l. pretii causa, C. de rescind. vend. latissimè Rodrig. de annuis redditibus lib. 1. q. 13. per totam.*

119 Et quod hæc censuum in se assumptio, acollatio, & recognitio facta per emptorem rei subhastatæ, de consensu tacito, vel expresso creditorum, sit novus contractus distinctus à priori, per recognitionem, & dationem in solum extincto, probavimus copiosè *suprà ex num. 13. cum multis seqq. vers. ex quo enim creditor, &c. Et ex num. 22. cum seqq.*

120 Et hoc ad differentiam alterius recognitionis factæ per simplicem tertium possessorem hypothecæ, habentem titulum mediatè, vel immediatè à solo debitore, (de quo loquuntur DD. tractantes de recognitione, quos citavimus *suprà ex n. 100. vers. & non immerito, &c.*) quia cum succedat in re adhuc hypothecata, & in qua durat pignus, atque etiam nullatenus sit extincta prior obligatio creditorum, & fiat recognitio respectivè ad rem hypothecatam duntaxat, ideo ejus recognitio non solum non inducit novationem, sed potius tendit in augmentum prioris obligationis, & ei accedit per viam additionis, prout probavimus *sup. ex n. 100. cum seqq. vers. & non immerito, &c.*

121 At verò cum in nostro casu cessent prædictæ rationes, de

uno ad alium non erit arguendum, nec ad hunc nostrum ex diversis juris principiis provenientes tanquam omnino diversum, & separatam trahendæ sunt, nec valdè applicandæ, cum utriusque tertii possessoris termini sunt penitus distincti, omnino separandi, & nullatenus confundendi, prout manifestè ad oculum ostendimus hæcenus.

Quapropter nec emptor iste rei subhastatæ, oblata recognitione loco pretii, & præsentis pecuniæ, potest rem sibi additam, & traditam dimittere creditoribus, quia perfecta venditione, nec potest poenitere, ad latè traditam per Nos *suprà cap. 2. à principio 2. p. nisi per viam rescissionis ex læsione enormi, aut enormissima, vel nisi à se fuerit evicta, per terrim ex causa præcedente venditionem, & ex facto debitoris, sed omnino tenetur continuare; & perseverare in recognitione à se facta creditoribus debitoris juxta suam obligationem, nec isti possunt mota fortè sibi licite super dimissione officii, & rei emptæ ad debitorem priorem recurrere, pro eisdem creditis consequendis, virtute prioris obligationis, quæ jam per consignationem, & adjudicationem in pretium officii venditi quacumque conditione oblata, eorum accedente tacito, aut expresso consensu, fuerit extincta, & radicitus sublata, sed ad eos deinceps rei venditæ, vel nominis adjudicatio in solum, non ad priorem debitorem periculum spectat, prout validè probatum remanet per discursum totius hujus capituli.*

Nec tandem intentionem emproris hujusmodi, officium dimittere volentis juvabit, si simul inter offerendum in subhastatione ultra conditionem recognitionis censuum, aliam addat, quod quando contingat ex propria pecunia redimere census à creditoribus, à se recognitis, teneantur in eum cedere sua jura, quasi hæc conditio inducere videatur, non veram, sed fictam, & apparentem quamdam venditionem, & non perfectam domini translationem, ratione incompatibilitatis hujus clausulæ cum dominio, & ideo quod nec ipse emptor sit novus verè debitor creditorum, sed respectivè tantum ad possessionem, quia si novus, & verus debitor immediatus fuisset, nulla ageret creditorum cessione, cum per solam solutionem, dimissionem, & satisfactionem per eum factam, liber omnino remanet, quare cessionem factam debitori per creditorem non valere, eo quod non potest sui ipsius esse creditor, & debitor *ex l. Vranus, ff. de fidejussor. probati videtur.*

Tamen dicendum erit valere hujusmodi cessionem factam per creditores emptori debitori, & ad multa procedere, nulla incompatibilitate existente; manifestè probatur; tum quia prodest ad liberationem consequendam, in terminis per textus argumentum in l. sponsalibus, §. i. ff. de jure dotium, tradiderunt Bal. in l. 1. qu. 11. num. 12. Cod. de action. & obligat. quem ibi sequitur Salicetus qu. 21. tenet Alexand. in l. Senatus, §. fin. per illum textum ff. de legat. 1. Alexand. conf. 157. num. 1. lib. 7. Ruinus etiam in conf. 119. num. 19. lib. 2. & consil. 17. num. 8. lib. 4. & consil. 68. num. 6. lib. 5. & consil. 92. num. 22. lib. 3. Guzman de evict. quæst. 35. num. 7. & ad majorem cautelam, & firmiorem securitatem sui pretii, vel in casu quo res à tertio evincatur, ut contra bona debitori communis habere possit regressum cum prælatione, & subintracone in locum dimissi creditoris, vel in casu, quo ipse debitor ex enormi, aut enormissima læsione rem vindicet, quos casus sibi non solum prospicere debet emptor, sed tenetur, ne aliàs sibi sua negligentia imputetur, qui non prospexit, quod evenire potuit, & sibi non cavet argum. text. in l. mulier, ff. de l. commissor. l. si delegat. 3. C. de novat. l. si quis domum, §. hinc subjunzi, ff. locat. optimè de la Rea in alleg. sisc. 22. n. 16. & 28. post alios Doctores.

Tum etiam, quia est clausula omninò compatibilis cum translatione de domini realiter facta; atque etiam licitè communiter usitata, tanquam salutaris cautela, præservativa contra posteriores creditores, eos, scilicet, qui non fuerunt citati ad iudicium concursus, nec comparuerunt, ne ad eorum instantiam, & concursum officium hypothecæ gravatum fuit distractum, & subhastatum, quorum idcirco jus proculdubio adhuc præservatum remanet, & hypothecaria agere possunt contra hunc emptorem rei subhastatæ ad instantiam creditorum posteriorum adstantium in iudicio concursus, ut probant expressè Guzman, Fontanella, Gtatian. & cæteri laudati *suprà ann. vers. prædictis.*

dictis rectè consonant, &c. & infra cap. 10. per totum.

- 129 Fulcitur ex eò simili, quod licet per acquisitionem dominii dissolvatur hypotheca creditoris acquirentis, hoc tamen procedit, quatenus res per alium posteriorem creditorem non evincatur, & avocare curaverit; at verò alio volente rem hypothecatam avocare, licet domino se tueri anterioris hypothecæ exceptionem, ut per Cravett. *conf. 248. & consil. 202. Capucium decis. 43. Afflict. decis. 8. & decis. 16. Boerium dec. 47. nu. 4. ubi ait, quod ne acquisitio dominii sit nociva creditoris, conservatur ei jus hypothecæ anterioris, qua defendat rem contra hypothecas posteriores, l. si posteriores, ubi gloss. Bart. & Salicetus, Cod. si antiqui creditor, & per Negusantium tenet Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. qu. 15. num. 34. Vincent. de Franchis decis. 80. num. 17. pro qua doctrina post Negusantium allegat textum in l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei judic. Et quod per hæreditatis aditionem factam à creditore confusio actionum habetur pro non facta, quoties allatura est damnus ipsi hæredi creditori, post plurimos DD. probat Joan. Anton. Manguius in tract. de evict. qu. 99. ex num. 1. & per tot.*
- 131 Facit ad idem, quod hypotheca primi creditoris reviviscit, revocata datione in solum à secundo creditore offerente, ut Franchis *dec. 12. num. 11. dicit Giurba dec. 63. num. 2. ut à principio plurimas doctrinas adducit, ad hoc quod jus semel confusum & amissum, quod quis habebat in re à se empta, si evincatur à tertio, vel per retractum avocetur, reviviscit. Vide Mantica. de contract. lib. 4. tit. 10. num. 16. & seqq. ad l. 2. §. cum is qui debitori suo, ff. de hered. vel action. vend. & Rodrig. de annuis redditibus lib. 2. qu. 13. à num. 8. & quod confusio actionum fiat, quando creditor succedit debitori, & è converso procedat agendo; secus autem excipiendo, ut puta quando alius creditor posterior, qui haberet in eadem re hypothecam adversus hæredem, hypothecaria actione ageret ad avocandam rem; potest tunc hæres opponendo de sua anteriori hypotheca, se tueri, & defendere; ita ut eidem nec obstet actionum confusio propter successionem, & dominium supervenientem, ut ex Rodriguez, & aliis à Rodriguez citatis, probat Anton. Amat. *variarum resolutionum, tom. 2. ref. 56. nu. 14. ad quod insuper allegat, Bald. consil. 25. qu. 5. vol. 1. Rebuffum tom. 2. ad consilium. Gallie. tit. de consil. reddituum, art. 1. gloss. 8. num. 14. & 15. & Valenzuela *conf. 15. nu. 13. & Berojus conf. 46. num. 11. lib. 1. & de aliis pluribus limitationibus, in quibus confusio actionum cessat, accurate videbis apud ipsum Amatam eadem ref. 66. à princ.***
- Et pro nostra, illud etiam urget; nam creditor, qui debitoris adivit hæreditatem absque inventario, censetur sibi de suo credito satisfecisse, quia confusio habet vim solutionis, ut plenè per Amatam *ibid. num. 2. & num. 19. hoc tamen procedit ad favorem hæredis: non tamen in ejus præjudicium, quoniam si illa ficta solutio allatura esset aliquod damnus hæredi; nullatenus inducitur, nec præsumitur; ita declarat Paul. de Castr. in l. Stichum, §. aditio. ff. de fidejussoribus. Rodrig. de redditibus lib. 2. qu. 19. sub num. 4. Sesse *dec. 46. Hondedeus conf. 58. n. 53. lib. 1. Fontanella de pactis nuptialibus. claus. 7. p. 7. n. 46. & 48. vol. 2. Anton. Amat. d. resol. 56. n. 20.**
- 132 Et in individuo quod hæc clausula cessionis faciendæ per creditorem debitori emptori sit valida, & efficax, ut ejus vigore possit debitor, vel ejus fidejussor contra posteriorem creditorem supervenientem uti retentione bonorum hypothecariorum, & ex ea per juris subintraionem in locum priorum posteriores excludere, probarunt post gloss. Bart. in l. usucapio, & C. de pignori. Bart. in l. 1. §. cum prædium, vers. sed quero quale remedium, & in l. Aristot. 3. q. ff. de pign. Negusant. de pignori. 5. par. membr. 3. num. 74. Alfons. de Guzm. ubi proximè citatus, num. 101. quod vulgare est, & quotidie usitatum, in quolibet rei hypothecatæ emptore solvente prioribus creditoribus, ex pretio convento cessionem ab eis obtinere, sed hæc cautela præmunire, & ad subintraionem eorum jus, & ad excludendum quoslibet alios posteriores creditores supervenientes, & agere volentes contra emptorem ipsum pro sua hypothecatæ actione, in eadem re empta; juxta l. 1. & toto titulo, C. de his qui in locum prior. cred. succed. ubilibet passim per DD. maximè Anton. Amat. *variar. resolut. cap. 7. per totum.*
- 134 Et quando hæc clausula repugnaret veræ translationi dominii in subhastatione factæ, adhuc tamen sumenda

foret interpretatio pro cautela contrahentium, ut impeditur repugnata, & vera emptio subsisteret; prout in similibus terminis de emptione rei sub pacto de acollando censum tertio creditori debitum super ea, eleganter dixit Rota *dec. 160. num. 1. prope finem, ex num. 2. in hæc: Similiter præmissis clausulis habilibus ad transferendum dominium prout sunt ad habendum, &c. & constituti, &c. nisi pro hypotheca, & cautela reservatio intelligenda, implicaret contrarietatem, nempe transferre, & reservare, unde sumendo interpretationem per quam dispositiones contrahentium salvari possunt, à contrarietate, Alexand. *conf. 141. nu. 6. lib. 2. Decius conf. 341. n. 7. & Covar. variar. resolut. lib. 3. cap. 11. n. 5. & Rota in allegata Romana Afflictus, bene senserint partes de reservatione pro cautela, non autem ad revocandam translationem dominii jam factam, nec repugnant decisiones in contrarium allegata Surdi 305. num. 38. Magni 91. num. 6. & decis. 92. num. 12. & decis. 181. numer. 18. post Statil. de Salviano interdico, quia in omnibus agebatur de reservatione compatibili, non autem de contraria, & continentes repugnantiam, prout in presenti contingit, &c.**

Et quod pacta quæ alias repugnarent naturæ contractus, & impedirent translationem dominii rei venditæ, & traditæ sublineantur, quatenus sint apposita pro cautela, & securitate venditoris; probant ex text. in l. procuratores, §. planè, ff. de tribut. act. leg. cum manu sata, ff. de contract. empr. Greg. Lopez in l. 28. gl. 1. tit. 5. part. 5. & ibi latè Hermosilla super dict. gloss. 1. ex n. 40. & seqq. Tiraquell. de tract. lignag. §. 1. gloss. 1. à num. 36. qui num. 39. plures adducit Anton. Gomez 2. tom. *variarum, c. 2. nu. 30. vers. idem etiam, Parlador. lib. 2. quotid. cap. fin. 1. p. §. 9. nu. 7. & nu. 1. Surdus dec. 220. num. 13. Gratianus tom. 3. discept. 523. num. 1. 2. & 3. Caldas de empr. & vend. c. 23. n. 31. in fin. Franchis decis. 507. ex num. 5. & cap. 5. ex num. 2. Magon. decis. Lucens. 31. & dec. Florent. 91. num. 8. & 9. Marta decis. 43. num. 2. Sesse dec. 42. à num. 23. Surdus dec. 344. à nu. 11. Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 27. n. 4. & 5. Valenzuela *conf. 59. num. 35. qui loquuntur in venditore tradente rem cum pacto reservationis dominii, donec pretium sibi perfolvatur.**

Quare firmiter concludendum erit in præsentis quæst. 136
proposita, quod emptor rei in subhastatione cum pacto recognoscendi census creditorum, nullatenus sit admittendus ad dimissionem ejusdem rei, nec etiam creditores (quorum credita fuerunt consignata per viam solutionis in pretium recognitione conditionatum quantumvis in dimissione victi fuerint sive jure, sive injuria) possunt habere recursum ad bona primi debitoris, cum revera per eum fuerint jam dimissi, & obligatio penitus extincta, debitorque liberatus, tutusque remansit, ita ut periculum nominis, seu pretii adjudicati, & recepti ad eosdem creditores pertineat, non ad debitorem, qui verum nomen in solutum dedit, judice auctore, ad latè tradita superius *ex num. 14. vers. sed quando ex hac hac acollatione, &c. Et ex num. 22. cum multis seqq. versic. ex quibus manifestè colligitur, &c.*

Tum etiam, quia ex hac dimissione officii prætensa per emptorem, creditoribus (vel etiam aliis injustè admissa) nihil detrahitur consignationi factæ in pretium, quod tunc tempore firmum, & verum fuit, ad quod duntaxat tenebatur debitor cedens, nomini, ad l. si nominis, ff. de hered. vel action. vend. cum similibus. Quare hæc dimissio prætensa nihil tangit, nec dependet ab illa irrevocabili venditione facta per subhastationem, cum libera, & absque hypotheca transfisset in emptorem, prout hæctenus indissolubiliter probavimus: sed provenit ex novo recognitionis contractu inito, tacitè, vel expressè inter emptorem, & creditores, diverso quidem, novo, & separato independentè à prima venditione in subhastatione, quæ perfecta in variabilis, & irrevocabilis permanfit inter debitorem, (cujus erat dominium officii) & emptorem plus hoc modo licitantem, ad contentum, & satisfactionem creditorum, prout abundè, & apertissimè probavimus per discursum totius hujus cap.

Per iniquum etenim foret, emptorem hunc admittere ad dimissionem, & contra totius juris regulas (ut vidisti) sed adhuc crudele valde, & inhumanum admittere iterum creditores legitimè dimissos ad recursum contra principalem debitorem, qui pro eorum satisfactione, solutione, & dimissione dominium sui officii, & possessionem a se abdi-

139 abdicavit, & in emptorem transtulit, quod si non presentem pecunia venditum fuit, sed habita fide de pretio; hoc non provenit ex culpa sua, sed ipsorum creditorum, qui eidem pretii generi assenserunt, & acquieverunt tacite, vel expresse, & contenti fuere hoc genere solutionis. Et certe non ex sua eorum liberalitate, pietate, æquitate, aut charitate, sed potius suæ utilitati consulentes, ut ne deficiente licitatore, vel stante, justum non offerente pretium, cogerentur officium metipsum in solum rigorofo (justo tamen) pretio taxato inviti recipere, juxta quæ nos abundè 1.p.c.18. à principio diximus, innumerabilibus DD. citatis, quibus adde optimè tractantem Hermosilla in l. 51. tit. 5. p. 5. gloss. 7. ex n. 14. & seqq. to. 2. fol. 232. indeque debitor ipse per adjudicationem hujusmodi in pretium obligatione in totum liber remaneret, ex l. à Pio, §. si pign. ff. de re judicat. quem superius interpretamur, quapropter si ob eorum contentum, & consensum rem aliter subhastari passi sunt suo juri renuntiantes, sibi imputent, nam quidquid inde evenerit sibi ipsis, & non debitori parato eis satisfacere, & ab obligatione discedere, debet omnino imputari, ex juris notissima regula, damnum quod quis de reg. jur. in 6. qui jam ob consignationem in pretium (tale, quale creditores approbarunt) dimissi fuerunt, & obligatio prima penitus extincta, ob quam redire non possunt, nisi sequita officii venditi evictione.

140 Itaque assensu creditorum existente erga pretium conditionatum, nulla consideratur utilitas debitoris, sed tantum creditorum, cum ille sempertutus fuit de vero, & justo pretio suæ rei, si non invenisset emptorem, vel invenisset justum pretium tamen non offerentem, vel ipsi danda foret invitit in solum creditoribus justo pretio taxata, ideoque ipsi suam non alienam utilitatem gesserunt.

141 Hinc prius ut abeamus, illud animadvertendum, quod postquam licitator in subhastatione rei in instantiam creditorum vendendæ attulit loco pretii oblatis recognitionem creditorum, istis citatis, & minimè impugnantibus, sed ideo tacite, vel etiam expresse consentientibus; juxta terminos à principio hujus. c. appositos & re tradita emptori licitanti, & exinde solvendi annuos redditus creditoribus, ipsisque recipientibus absque alia recognitionis scriptura, & instrumento; sufficere, pro extinguenda prima obligatione, & inducenda novatione, probatur, tum quod census creatio, & constitutio scripturam pro forma non requirit, & sufficit inter partes conventio, seu consensus, licet sicut in cæteris contractibus venditor census possit cogi ad scripturam consiciendam, altissimè & eleganter probat Avendam. de censib. c. 84. per tot. & c. 18. num. 4. & c. 5. 6. & 7. & innumerabiles alios DD. & Rotæ decisiones, in comprobationem congerit Cencius de censib. q. 43. per tot. & signanter ex n. 13. cum multis seqq; ubi exactè disputat, & sic resolvit in terminis moris proprii Pii V. contrarium insinuantis, cui mirabiliter Cencius, & cæteri ab eo laudati satisfaciunt.

142 Tum ex omnibus fundamentis quæ adducimus supra ex num. 62. cum seqq. versic. sed an creditorum debeat adesse, &c.

Tum etiam quia inter creditores, & licitatore fuit jam gestus, & celebratus contractus recognitionis promissæ in licitatione auctoritate judicis, & colore judicii, in quo quasi contrahit, & obligationem oriri, non est dubium, ex l. 3. idem scribit, ff. de peculio, l. 2. ff. de prætor. stipul. Joan. Bellet. disquis. cler. p. 1. tit. de favore cleric. reali, §. 1. n. 8. pag. 275. Ceval. commu. contra com. tom. 4. q. 887. nu. 887. Gonzalez de reg. de alternat. gl. 6. n. 171. Joan. Maria Novarius in praxi elect. & variat. fori q. 20. nu. 8. sect. 2. fol. 183. Giurba dec. 99. n. 4. imò actus judicialis potentior est extrajudiciali. pacta novissima, Cod. de pact. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. n. 154. ubi alios allegat.

143 Ea namque quæ in judicio gerunt efficaciora sunt his, quæ extrajudicialiter fiunt, Barbacia conf. 47. præclare col. ult. lib. 2. qui ex eo ad plurima infert, in conf. 53. ejusdem in initii, col. 5. vers. et si quispiam, eod. lib. 2. Jason in d. l. pacta novissima, Ferto in consuetudinibus Burdegal. tit. de retract. §. 13. sequitur Tiraq. loco cit. Rom. conf. 63. nu. 2. Craver. de antiq. tempor. 3. part. num. 27. Jason in l. juris gentium, §. quod ferè, col. 2. ff. de pact. Bart. in l. ex hoc scriptura, num. 26. ff. de donat. Cencius conf. 305. col. 4. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 133. n. 3. pro quo facit celebris text. in l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fidejuss. ubi disponitur, quod

146 simplex præsentia judicio habet vim stipulationis, absque

alia vocis expressione. Pirrus Maurus Aret. in tr. de fidejuss. 2. p. princip. sect. 3. n. 2. fol. mibi 257. l. pacta novissima, ibi, maxime (sicut proponis) apud acta præsidis asseveravit, &c. de pact. Et habent executionem paratam vel res judicata, ob calorem judicii, plurima congerit post jura, & DD. Mantica de contract. l. 24. tit. 7. à principio; & signanter n. 4. ex vers. sed negari non potest, &c. cum seqq. tom. 2. quo pertinet, quod confessio in judicio habet vim publici instrumenti leg. cum. re, la 2. Cod. de transact. inò contentente efficaciorum publico instrumentum ob auctoritatem, & calorem judicii, tenuerunt quamplurimi relati, & sequenti à Cencio de censib. q. 43. ex n. 20. cum seqq.

147 Et quod instrumentum quodlibet gestum in judicio paratam habeat executionem, auctoritate, & calore, fori, probat post Bart. in l. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pact. & illic. Paul. & Jason n. 8. & idem Bart. Bal. & Paul. in l. cum pro quo, ff. de in jus vocand. Alexand. in l. à Divo Pio, in princip. ff. de re judic. Afflict. decis. 387. Bald. in l. 2. C. de fide instrum. Roderic. Suarez in tit. de los emplacamientos, §. sed pone, num. 15. Parlador. lib. 2. rer. quot. 1. par. §. 10. per tot. latissimè & pulchrè plurimis relatis Doctoribus eandem conclusionem probat Cald. Pereira de renovat. emphyteus. q. 11. n. 4.

148 Tum etiam, quia per subhastationem venditio efficax est, & indissolubilis contractus, à quo per penitentiam recedi non potest, prout abundè probavimus 2. par. c. 8. à principio. Ad id quod licitator cogatur etiam coercionibus personalibus pro implenda obligatione à se facta, Rebuff. de literar. oblig. art. 5. gloss. 3. num. 16. Follerius super constitutionibus Regni Sicilia in rubr. de Episc. & Cleric. in constit. si quis num. 20. Carpan. ad stat. Mediol. c. 167. n. 14. Decius conf. 148. n. 10. Grassis in præludio except. n. 149. Castill. dec. 7. nu. 6. Cumia ritu 17. nu. 125. Alinius de executione, §. 4. c. 70. num. 2. & c. 87. §. 6. c. 2. n. 1. & seqq. Ant. Amar. var. res. 38. num. 4.

149 Atque ideo actus subsequens semper in executionem tractatus, & contractus præcedentes factus intelligitur, & præsumitur, l. 4. §. unde queri potest ff. de manumiss. l. qui in aliena, §. si is, qui putabat, ff. de acquir. hered. cum aliis per Mascard. de probat. n. 7. concl. 619. n. 2. & concl. 1259. nu. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 2. q. 74. n. 3. & lib. 3. q. 49. n. 3. Surd. dec. 325. n. 7. Tusc. lib. A. concl. 152. sicut dicimus de solutione subsequita, quæ non potest referri ad aliud, quam ad titulum præambulum, l. 2. Cod. de acquir. poss. Batt. in l. triticum, ff. de verb. oblig. Surd. conf. 16. num. 13. & dec. 221. n. 3. Ozalcos dec. Pedemont. 57. nu. 17. Rota Januensis mercat. dec. 4. n. 21. dec. 6. n. 10. & dec. 91. n. 4. idem Surdus decis. 217. n. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 49. plurimè Pirrus Maur. Aretin. in tract. de solut. cap. 7. per totum, quia à primordio tituli posterior formatus eventus l. 1. C. de imponen. lucr. descript. & in dubio actus sequitur potius factus ex causa necessaria, ad quam gerens tenebatur ex voluntaria, l. Arist. §. de jur. deliber. l. pater filium, in fin. ff. ad leg. falcid. l. miles, §. fin. ff. de adul. l. proxime, ff. de ritu nupt. l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matr. l. hujusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 1. videnda erunt quæ diximus superius n. 78. vers. comprobatur, quoniam si procedat sola promissio de vendendo, &c.

150 Hinc dixit Rota in una Foroliviensi, quam adducit Cencius de censib. tom. 2. dec. 96. n. 24. quod quando apparet de obligatione præcedenti imponendi centum, ad quem tenebatur debitor, si sequatur diutina census solutio non potest dubitari de ipsius census impositione, sequitur Cencius de censib. q. 34. videndus ex n. 33.

151 Et insuper in his terminis, quod quando pretii loco offeratur centum, & creditorum recognitio, ut valeat perfectè, si subsequatur effectus, probatur Gratian. Giurba, & Alex. Ludov. citati, sequenti per Hermosilla in l. 52. gl. 7. n. 9. sit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 232. & nos latius supra ex nu. 14. cum seqq. vers. sed quando ex hac acollatione, &c. Adde Manguium de evict. q. 45. ex n. 20. quia dum finem habemus, non curamus de mediis.

152 Et cum casus iste in eisdem terminis, & juxta præfatas omnes circumstantias controverteretur in hac Regali Cancellaria, per sententiam revisionis. translata in rem judicatam, ita per peritissimos Senatores fuit determinatum, & creditores nempe cum effectu esse solutos, & propterea debitor noviter ab eis conventus fuit absolutus.

153 Ex hac ramen re judicata in favorem principalis debitoris lata, alla orta fuit lis inter tertium possessorem rei

hypothecate, & ipsos creditores, prædentem rem à se possessam liberam ab omni pignoris nexu manere, accedente declaratione per rem iudicatam in favorem debitoris eos fuisse cum effectu solutos, cum solutione omnis tollatur obligatio, & per consequens ipso iure resolutum fuerit jus hypothecæ; necnon executoriam antea obrentam per ipsos creditores contra tertium hypothecæ possessorem, quem vel ad recognoscendos census, quibus res erat affecta, vel rem ipsam dimittebam condemnaverant cessare omnino, nec in posterum ex ea aliquid exigere posse tanquam prorsus indebitum, quam quæstionem ad partes disputantes utiliter absolvimus, supra cap. 1. ex n. 18. cum multis seqq. vers. nunc tractandum, & de alia controversia, & c. hac 3. par. ubi usque ad refectionem videbis.

CAPUT III.

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

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

Et an dominus directi domini, vel censuarius, si ve tanquam talis, si ve tanquam creditor ad concursum comparens, sit in prædictis creditoribus cunctis præferendus.

S V M M A R I V M.

Increpatur Avendannus sectans, bona emphyteutica non intrare in concursum, ab emphyteutica formatum, & per concursum ipso iure resolvatur, atque devolvatur emphyteutis, num. 1. & n. 2. & 31. & 63.

Emphyteusis regulariter intelligitur concessa pro hereditatibus, & successoribus emphyteuta, num. 3.

Emphyteusis hereditaria venit in concursum ab emphyteuta motum, num. 4.

Ius emphyteuticum subhastatur absque domini directi licentia, n. 5. & n. 21.

In huiusmodi alienatione non causatur omissum, nec devolutio, n. 6. & 10.

Emphyteutica bona in defectum licitatoris possunt estimari in solutum dari creditoribus, salvo iure directi domini, num. 7.

Dominium utile cum melioramentis, quod debitor in emphyteusis habet, transit in emptorem, n. 8. & 9.

Emphyteutici, juris subhastatio pro ere alieno solvendo, vel adjudicatio, est necessaria alienatio, que non eget licentia domini, nec causat devolutionem, num. 16. & 13.

Emphyteusis hereditaria, sicut potest transire ad extraneos; ita etiam subhastari pro solvendis creditoribus, num. 11.

Datio in solutum voluntaria non permittitur emphyteuta absque pena commissi, num. 12.

Caldas Pereira adducitur, n. 13. 14. & 15.

Florez de Mena adducitur, num. 16.

Emphyteusis hereditaria potest pignori obligare, & in generali bonorum obligatione venit absque licentia domini directi, num. 17.

Obligatio ista durat, durante iure debitoris, quo finito resolvitur, num. 18.

Census imponi potest super rebus emphyteuticariis, salvo iure domini directi, num. 19.

Emphyteutica res venit sub appellatione bonorum, in generali bonorum obligatione, n. 20.

Emphyteutica bona possunt subhastari absque domini licentia, num. 21.

Non possunt tamen tradi licitatori, nisi prius requisito domino, an velit pro tam bona recipere, n. 22. & 24.

In alienatione necessaria dominus directus præfertur licitatoribus, num. 23.

Leg. fin. de jur. emphyt. & l. fin. tit. 8. par. 5. expendun-

tur, ibid. & numero 25.
Subhastatio, vel adjudicatio rei emphyteutica non transfert in licitatore plus juris, quam apud debitorem erat, numero 26.

Dominus directi domini non tenetur emptorem admittere ultrajus, quod erat apud venditorem, n. 27.

Emphyteusis alienatio cum consensu domini an nova sit emphyteusis in persona emptoris, ita ut eum dominus teneatur investire pro tribus propriis generationibus; affirmat Corbulus, num. 28.

Voces, & generationes emphyteutæ alienantis, cum consensu domini attenduntur, nec emphyteusis prorogatur ad novas, verius tventur Caldas, & alii, n. 29. & 30.

Emphyteutam cadere in commissum, & bona ad dominum devolvi ob concursum per actum inter suos creditores falsum est, num. 31.

Laudemium an debeatur dominio ex subhastatione rei emphyteutica à iudice facta pro satisfactione creditorum; remissive, num. 32.

Emphyteusis concessa pro filiis, & nepotibus, non ut hereditibus, vel pro familia non potest subhastari, à iudice pro solutione creditorum, n. 33.

Debitor emphyteuta non est absolutè dominus domini, sed duntaxat ad vitam, n. 34.

Emphyteuta primus non potest contrahere debita, quorum causa valeat utile dominium alienari in præjudicium successorum, n. 35.

Fructus emphyteusis familiaris solum possunt adjudicari creditoribus vita debitoris durante, n. 36.

Commoditatem, non jus emphyteuticum familiare alienare potest possessor, debitor emphyteuta, n. 37.

Forma primitiva emphyteusis semper servanda est, n. 38.

Briti sententia adducitur in confirmationem, n. 39.

Game decisio adducitur, & Iulii Clari, n. 40.

Filius succedens in fundo, aut emphyteusi paterna non tenetur ex ea creditoribus paternis, etiamsi hereditatem adjerit cum inventario, n. 41.

Laudemium non debetur, quando fructus rei emphyteutica adjudicantur creditoribus durante vita debitoris, num. 42.

Emphyteusis non hereditaria, empta tamen ex pecunia patris, acquirentis, an saltem respectu pecunia possit pro solutione creditorum alienari, numer. 43. remissive.

Emphyteusim pro se, filiis, & nepotibus quasitam an acquirens possit liberè alienare, etiam in præjudicium vocatorum, n. 44. remissive.

Emphyteusis hereditaria, que ultra tacitam alienationis prohibitionem, expressam habet, nequit subhastari, aut in solutum creditoribus assignari absque consensu domini, num. 45. & 46.

Emphyteusis commoditas prohibitionem expressam non obstante, vita debitoris durante, potest creditoribus assignari, num. 47.

Fructus emphyteusis non prohibetur alienari, aut pignori pro vita debitoris, n. 48.

Idem in majoratu, & aliis dispositionibus expressam prohibitionem alienationibus habentibus, n. 49. & 50.

Leges Lusitania circa alienationem emphyteusis pro solvendis creditoribus explicantur, n. 51. remissive.

Florez de Mena doctrina adducitur, n. 52.

Melioramenta in emphyteusi facta possunt obligari, & pignori, & alienari, requisito prius domino, an velit pro tanto, num. 53.

Dominus directus omni iudicationi, & alienationi præfertur pro eodem pretio, n. 54.

Censualia bona per debitorem possessa in concursus corpus ingredi debet, n. 55.

Census reservativi bona pleno iure in censuarium transeunt, cum onere solvendi pensionem in futurum, nullo dominio, apud concedentem remanente, n. 56.

L. fin. C. de rerum permutatione, exornatur, & c. constitutus, de religiof. domib. n. 57.

Censuarius debitor potest ad libitum rem censuariam alienare absque uetu commissi, n. 58.

Commissum in censu reservativo ob non solatam pensionem etiam per mille annos non datur, n. 59.

Alienatio, subhastatio census reservativi, cum onere pensionis transit in quemlibet, n. 60.

L. fin. C. sine censu vel reliq. exornatur, & l. Imperatores, C. de vectigal. n. 61.
Dominus directus emphyteusis, vel censuarius comparens in concursu per debitorem formato an preferatur in re censuaria, vel emphyteutica, num. 62.
Avendanus iterum increpatur, n. 63.
Dominus directi domini dupliciter potest comparere in concursu formato ab emphyteuta, vel censuario, aut tanquam dominus, aut tanquam creditor, n. 64.
Emphyteutica bona quando subhastantur, dominus preferitur pro eodem pretio, n. 65.
Dominus rem emphyteuticam distractam ad instantiam creditorum jure praelationis recuperans liberè, & sine hypotheca devolvitur, n. 66.
Pignus distractum ad instantiam creditorum liberum transit in emptorem, n. 67.
Census si per viam donationis, legati, institutionis, emptionis, aut ex quolibet actu voluntario emphyteusis ad dominum transeat absque creditorum consensu, quia tunc pro tempore emphyteusis onera durant, n. 68.
Res emphyteutica eo casu ad dominum redit non tanquam ad dominum, nec jure domini directi, sed tanquam ad extraneum, num. 69.
Dominus census reservativi jure praelationis in re censuali non habet, num. 70.
Censuario an competat retractus, quando dominus census vendit in pensionis, n. 71.
Dominus directi domini, & dominus census reservativi possunt concipere in concursu tanquam domini rei, jure consolidationis, & devolutionis causata, n. 71.
Emphyteusis devoluta ad dominum libera, & sine hypotheca, & onere interim imposto ab emphyteuta devolvitur, num. 73.
Dominus rei ratione sui domini preferitur in ea omnibus quibuslibet creditoribus, n. 74.
In censu reservativo res non cadit in commissum, sive per viam alienationis, sive pensionis non soluta etiam per mille annos, num. 75.
Res censuaria potest ob pactum expressum cadere in commissum, sicuti emphyteuticaria, n. 76.
In re censuaria dominus non preferitur anterioribus creditoribus, cessante pacto commissi, n. 77.
In re censuaria, que virtute pacti cecidit in commissum preferitur dominus, eam vendicans omnibus creditoribus, secus si per commissum ad eum non fuerit devoluta, num. 78.
Res censuali, que cecidit in commissum inter bona domini iudicatur, non inter bona debitoris census, n. 79.
Alienatio non proprie dicitur, nisi dominium plenè, & irrevocabiliter sit translatum, n. 80.
In re censuaria, que in commissum non cadit, creditores anteriores domino census preferuntur, n. 81.
In re aliena, que reperitur inter bona debitoris dominus vindicans cunctis preferitur, n. 82.
Debitor de bonis suis, non de alienis facere potest concursum inter suos creditores, n. 83.
L. etiam superficies 16. ff. qui potior in pignor. habeant, ponderatur, n. 84.
Res censuaria, vel emphyteuticaria, que cecidit in commissum ad dominium devolvitur libera, & extinctio iure pignorum interim imposto, n. 85.
Ad rem domino devolutam nullus creditor cum eo concurrere potest, n. 86.
Iure principali sublato, jus praelationis evanescit, n. 87.
Dominus directi domini, aut censuarius an pensionibus decursis preferantur anterioribus creditoribus in ista re, num. 88.
Domini directi domini, vel census reservativi competit hypotheca in ipsa re pro pensionibus solvendis, n. 89.
Et omnibus in re ipsa pro pensionibus preferuntur, n. 90.
Hypotheca orta a principio acquisitionis ipsius rei omnibus etiam anterioribus preferitur, n. 91.
Dominus directi tanquam extraneus creditor comparens in concursu pro credito sibi debito nullam prerogativam habet in re emphyteutica, seu censuaria, n. 92.
Emphyteutica res, seu feudataria hypothecata cum consensu domini, an ad eum devolvatur libera, vel an etiam post devolutionem duret hypotheca, n. 93.
Liberam devolvi, non obstante consensu, tenent plures, num. 94.

Liberam non devolvi, sed durare hypothecam post devolutionem legitime subsequutam, & aliquid oportet consensus domini probabilior, & receptor est opinio. n. 95.

In hoc articulo incautè, & imprudenter se gessit Ludov. I de Avendan. in tractatu de censibus, cap. 110. num. 10. & 11. & in cap. 111. ex num. 4. ubi duas propositiones ineptas sine lege, & sine auctoritate aut juris fundamenta absolute affirmat, tam quod bona emphyteutica non intrant in concursum formatum per emphyteutam debitorem, cum debitoris bona non dicantur, sed extra ejus patrimonium sint, ad quæ creditores sui nullum jus prætere possunt, secunda, quod factò per emphyteutam concursus ipso jure resolvatur emphyteuticarius, seu censuarius contractus ob commissum, & bona liberè reverti ad dominium, & cum directo dominio consolidari, in quibus propterea dominus in eisdem præferatur emphyteutæ, & censuarii cunctis creditoribus.

Hæ absolute propositiones sic indigestè sumptæ falsæ sunt, & contra communem innumerabilem Doctorum assertionem, & regulam in contrarium affirmantium, idcirco ne hujus auctoris desidia decipiamur, distinctè procedendum erit, & per conclusiones singulas examinandæ sunt, & in primis quod attinet ad bona emphyteutica.

Prima erit, & finissima, conclusio quod si bona in emphyteusum concessa fuerint pro hæredibus, & successoribus emphyteutæ (prout singulariter omnis emphyteusis concessa intelligitur juxta plurimos DD. laudatos, & sequutos per Alvar. Valafcus de jure emphyt. quest. 49. sub n. 2. ante medium) in concursum motum per emphyteutam debitorem veniunt, subhastantur, & venduntur absque domini directi licentia, aut assensu, & ex eorum pretio creditores satisfiunt, cum sit alienatio necessaria, in qua non datur commissum, nec devolutio ad dominum, quia hoc casu pro executione sententiæ, & solutione creditorum istis instantibus bona emphyteutica rectè capi valent, necnon in defectum licitatoris ea potest Judex æstimata dare in solutum. Semper tamen salvo jure domini directi ad pensionem consequendam, & exigendam à quolibet tertio emptore, qui eum tenetur recognoscere, quoniam duntaxat subhastantur, & adjici potest jus emphyteuticum, & illud utile dominium, quod penes se debitor habet, necnon melioramenta pleno jure sibi competentia, hæc conclusionem in terminis firmanunt glossa, Bart. & communiter cæteri DD. in l. si finita, §. si de vectigalib. ff. de damn. infecto, testantur communem opinionem Jas. in l. fin. num. 113. Cod. de jure emphyteuti mirabiliter Avendan. resp. 13. num. 1. post Bart. & Jason necnon eundem Bartol. in l. quemadmodum ad fin. Cod. de agricol. censit. lib. 11. & Alvarot. in cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. & Joannem de Ripam in l. 1. de pignor. num. 13. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 3. num. 33. quem sic generaliter loquentem ad terminos hujus conclusionis trahere debes juxta DD. à se allegato.

Eandem opinionem latè probat Aurelius Carbol. de jure emphyteut. cap. 14. de privat. ob alienat. limitat. 19. per totam fol. mibi 318. & seqq. qui num. 1. ponit pro regula, quod pro solutione creditoris possunt capi bona emphyteutica, & possunt à judice dari in solutum eidem creditori emphyteutæ quoad jus debitoris, salvo iure domini ad canonem, laudemium, & praelationem, quia hæc venditio subhastatio, & adjudicatio dicitur necessaria cum iudicium reddatur in invitum, ad quam faciendam non requiritur licentia, & assensus domini directi domini, sed potius in ea limitatur, l. fin. Cod. de jure emphyt. & propterea bona nec cadunt in commissum, nec fit ad directum dominium devolutio, ut per DD. in d. l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damn. infecto, & per Bald. doctrinam in terminis in cap. imperialem in princip. num. 11. de prohibita feudi alienat. per Federic. Jason. in d. l. fin. quest. 5. num. 113. Alciat. consil. 343. num. 3. Afflictum decis. 191. in dub. 1. Gratum cons. 333. num. 9. & seqq. volum. 1. qui testatur de communi opinione quam simul amplectitur Rodoanus de rebus Ecclesiæ de caducitat. ob rei alienatione num. 32. versiculo emphyteuta quoque pag. 520. Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. glossa 14. num. 19. Decius consil. 160. colum. 2. vers. & hoc saltem videtur habere locum, &c. Et idem Corbul. in num. 2. hæc regulam declarat, procedere, quando emphyteusis est hæreditaria, & potest transire ad extraneos, quia tunc potest

Kk per

- per judicem dari in solutum creditori utile dominium illud pertinens emphyteutæ debitori absque reatu commissi (salvo jure domini) ex Saliceto in Auth. l. qui vers. tertio est videndus, Cod. de bonis auctor. judic. possiden. & Bald. in conf. 306. verba investitura, volum. & Alexand. d. conf. 343. num. 3. & seqq. & ex num. 3. cum seqq. pulchrè declarat ipse collatus
- 12 post plurimos allegat hanc regulam minimè procedere in datione in solutum voluntariè facta per emphyteutam creditori extra judicium cum hoc casu sit venditio, & alienatio voluntaria sibi à jure prohibita absque assensu domini directi, quo casu res cadit in commissum, & ad dominium devolvitur, & directo dominio consolidatur.
- 13 Hanc eandem sententiam amplissimè prosequitur Caldas Pereira in tractatu de extinct. emphyteusis, cap. 6. ex num. 3. cum multis seqq. dicens quod in alienatione rei emphyteuticæ facta per judicem pro satisfactione creditorum emphyteuta non habet locum, l. fin. Cod. de jure emphyteut. qui cum sit alienatio coacta, & necessaria non requirit consensum, & licentiam domini ex Avendan. respons. 1. Jason & Afflicto quest. 191. num. 1. Decio consil. 160. col. 1. ad finem. Roman. conf. 280. Alexand. conf. 215. colum. 2. Socin. conf. 8. col. fin. volum. 4. Jason. in l. si unus, §. pactus ne peteret, num. 29. ff. de pactis. Bruno conf. 44. colum. 3. dub. 3. Aymon conf. 115. colum. 1. in fine, ex celebri doctrina Baldi in cap. 1. col. 3. de prohib. feud. alien. Federic. Jason. in l. cetera, §. sed si paraverit, num. 10. ff. de legatis 1. Cassaneo conf. 11. num. 79. Capecius quest. 99. colum. 2. Roland. à Valle conf. 21. num. 17. volum. 1. & Cagnol. in l. 2. quest. 88. num. 243. Cod. de pactis inter empt. & vend. & ex Pinello in l. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. part. cap. 3. num. 42. & post plures alios Doctores, in discursu per eundem Caldas Pereira adductos omninò videndus, qui iterum num. 14. ita ait, ego autem ut à calumnia legislatore defendam adverto bona emphyteutica pro executione sententiæ capi, vendi, & alienari rectè posse ut creditoribus satisfiat, quod placuit Bart. & aliis, in l. si finita, §. si vectigalibus, ff. de damno infecto, ubi Alex. num. 18. Jason. in l. fin. num. 13. Ripa in l. 1. ff. de pignorib. Petr. Avend. respons. 13. num. 1. quod in emphyteusi simpliciter concessa, & pro hæredibus data obtinet, quoniam jis nocere emphyteuta potest, &c.
- 14 Idem Caldas Pereira pulchrè etiam in id ipsum affirmat in tractatu de extinct. emphyt. cap. 14. ex num. 10. dicens quod bona emphyteutica, aut locata in recensum pro debito subhastari, & licitatore addici posse plus offerenti, quæ cum pensione, & onere reali quibus sunt obnoxia in emptorem transibunt si alia bona patrimonialia condemnato non supersint, in quibus executio fieri possit quo integra solutio creditori, qui sententiam obtinuit, fiat; & pro hoc ultimo conducit quod aliis probat Corbulus de jure emphyteut. cap. 14. de probation. ob alienation. limit. 19. num. 6. fol. 331.
- 15 Et iterum ipse Caldas Pereira in tract. de potest. agendi, cap. 1. ex nu. 58. ubi rectè inquit, quod quando per viam executionis sententiæ judex creditori emphyteusum adjudicat, ipse creditor vel licitator debet esse persona non prohibita à lege, vel pacto, sed habilis ex Grato conf. 133. num. 10. & 11. atque Signorol. Tiraq. Gregorius Lopez, & aliis quod singulariter limitat, num. 59.
- 16 Et pro hac conclusione quod emphyteusis concessa pro se, & hæredibus potest capi, & executio fieri in ea pro satisfactione creditorum emphyteutæ absque licentia, aut assensu domini directi innumerabiles penè DD. congerit Florez Diaz de Mena in additionibus ad decis. 35. Gammæ num. 1. sequitur etiam, licet obiter, Noguero. allegation. 37. sub num. 39. ubi ad idem allegat Rotam decis. 381. ex num. 16. cum pluribus seqq. tom. 1. in recent. edit. anno 1636. latissimè videndus est post alios Doctores Brito de locato in repetitione, cap. potuit, §. 5. ex n. 18. & seqq.
- 17 Conclusio hæc ex eo comprobatur, quod emphyteusis hæreditaria potest liberè per emphyteutam pignorari, & obligari, & venit in generali bonorum obligatione absque licentia directi domini, & absque metu caducitatis, quæ hypotheca, & obligatio durat, dumtaxat durante jure debitoris, quo resoluta, sive per generationem finitam, sive per caducitatem, pariter resolvitur jus hypothecæ, & emphyteutica bona ad dominum directum devolvuntur libera, & absque aliquo onere imposito per emphyteutam; pro hac vera resolutione innumerabiles penè Doctores, allegant Corbulus de jure emphyt. cap. 14. de causa probationis
- ob alienat. limit. 33. fol. mihi 348. Julius Clarus recepta sentent. lib. 4. §. emphyteusis, quest. 18. & gl. 29. tit. 8. part. 5. & alios plures firmat Joan. Garcia de expens. & meliorationib. cap. 6. num. 21. latissimè Felicianus de censibus, tom. 1. lib. 2. cap. 5. ex num. 15. cum seqq. allegans ad id d. l. 29. & l. lex vectigali, ff. de pignor. & l. tutor. §. ult. ff. de pignor. actio. Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. quest. 3. n. 7. per tres columnas, quam plurimos DD. in comprobationem congerit Barb. ad cap. potuit, de locato, num. 81. Gratian. discept. forens. cap. 8. num. 40. abundè post plurimos Doctores, & Rotæ decisionum allegationem rem hac differit, & resolvit Ludov. Cencius in tract. de censib. quest. 22. per tot. qui 19 tres ultimi multis aliis laudatis, probant censum absque domini licentia imponi posse per emphyteutam super bonis emphyteuticis suo jure durante, & salvo jure domini directi, & quod res emphyteutica veniat sub appellatione bonorum, & in generali bonorum obligatione, ex pluribus observat Cardoso in praxi jud. verb. emphyteusis, num. 16. Sed an ex consensu domini super obligatione duret hypotheca post emphyteusum devolutam; vide inferiùs ad calcem hujus cap.
- Ergo eadem bona emphyteutica rectè poterunt subhastari pro satisfactione creditorum absque domini licentia pro ut ex quamplurimorum resolutione, sic argumentatur de pignore, & oblatione speciali aut generali, ad subhastationem in jure emphyteutico Florez de Mena in additionat. ad decis. 35. Gammæ ad num. 1. optima decis. 226. per totam. Vincentius de Franchis, ubi multa cumulat; notandum tamen, quod licet jus emphyt. & meliorationes factæ per debitorem possint per judicem sine licentia domini subhastari, in solutum dari creditoribus, licitatori tamen, vel creditori traditi non possunt, nisi prius requisito domino, an velit pro tanto bona ipsa recipere, & pro se habere, cum in hujusmodi alienatione necessaria semper jus domini maneat intactum, & illæsum qui in hac alienatione præfertur omnibus emptoribus, & licitatoribus, juxta l. fin. Cod. de jure emphyteut. & 29. tit. 8. part. 5. notarunt rectè Alexander in Apottilla ad Bartolum in l. finita, §. si de vectigalibus, verb. in feudatario, ff. de damno infecto. Avendan. respons. 13. sub num. 3. vers. advertendum tamen, & sub num. 4. vers. & sicut donante emphyteuta, ut ponderat l. fin. tit. 8. part. 5. in illis verbis. Tenedo es el señor de la cosa de recibir en ella aquel a quien la vende, & ibi, e de otorgar sola faciendo en de carta de nuevo, & Salicet. in Authent. ei qui, vers. tertio est videndi, Cod. de bonis auctor. iudicis possid. Bald. conf. 306. verb. investitura, volum. 1. quos refert, & sequitur Alexand. conf. 343. num. 3. Corbulus de jure emphyt. cap. 4. limit. 19. sub num. 2. Florez de Mena in additionibus ad decis. 35. Gammæ sub num. 1. Caldas Pereira de extinctioe emphyteut. cap. 6. ex num. 12. cum seqq. & ex num. 15. & seqq. copiosè per Vincentius de Franchis decis. 226. per totam, & ibi Additionatores, & melius ipse Caldas de extinctioe emphyt. cap. 14. sub num. 40. Ubi quod sit denunciandum dominus tempore additionis, an fortè ipse velit tantundem offerat, dicens fuisse sententiam gloss. & Bartolus in d. §. si de vectigalibus, & communem ex Jason in l. fin. Cod. de jure emphyt. num. 113. Ripa in l. 1. ff. de pignorib. num. 13. Bart. in l. quemadmodum, ad fin. Cod. de agricol. & cens. lib. 11. Baldus & alii in cap. 1. de prohibitione feudi, & alii per Federic. & ex plurimis idem probat Brito de locato ad repetitionem, cap. potuit, §. 5. sub num. 18. & num. 19. vers. infra num. 54.
- Et juxta hos terminos intelliges Doctores citatos ab August. Barb. in cap. potuit, de locato num. 58. quos perperam contrarios censent, nempe Avendan. & Cald. Pereira de extinctioe, cap. 6. n. 15. & 16. dicentes, alienationem necessariam, fit ex mandato judicis non faciendam irrequisito domino directi domini, necnon Petr. Barbosa in l. usufructu, n. 20. ff. solut. matrim. & Gaspar Rodrig. de reddit. lib. 1. q. 15. n. 81. directum dominium non requirendum affirmantes, ut isti loquuntur in ipsa subhastatione, in qua licentia, & assensus domini non requiritur, ea tamen facta & licitatore admissio, rei emphyteuticariæ traditio fieri debet prius requisito domino, an pro tanto eam velit, & hoc casu procedunt Doctores, Avend. & Pereira, quos jam annotavimus hoc modo loquentes.
- Unum tamen notabile in hac materia alienationis & subhastationis rei emphyteuticæ advertere debes, quod in tertium emptorem sub hasta licitantem nec in creditorem, cui à judice rei emphyteuticæ datur in solutum; non

non plus juris transeat, quam apud emphyteutam debitorem erat, ita ut si erat ultima vox, & persona, & in emptorem non transit plus juris, quoniam attenduntur linea, & voces debitoris emphyteutæ, non verò persona ementis, hæc etenim alienatio fit absque licentia, & assensu domini directi absque tamen juris sui læsione, & præjudicio, qui non tenetur emptorem admittere ultra jus, quod erat apud venditorem in quo omnes Doctores citandi conveniunt.

28 Nam licet inter eos magna sit discordia an facta alienatione ex domini consensu, nova sit emphyteusis; & jus emptoris, ita ut dominus eum debeat investire pro aliis tribus vocibus, & personis, ita ut non debeat attendi jus, & linea emphyteutæ venditoris, sed emptoris cum domini consensu, prout affirmat Corbulus *de iure emphyteut. cap. 12. de devolutione ob lineam finitam, ex num. 78. cum seqq. fol. mihi 165. & iterum cap. 14. de privat. ob alienationem limit. 44. in quest. 1. per totam, fol. mihi 462. versic. in cap. 15. de causa probationis ob non solut. canon. ampliation. 20. fol. 448.*

29 Tamen rectius quæstionem ad partes latè disputans contrarium verius resolvit Caldas Pereira *de extinctioe emphyteut. cap. 11. ex num. 33. cum multis seqq.* ut adhibito consensu domini natura emphyteusis non mutetur in tempore, vel generationibus aut vocibus; sed semper attendendam esse personam, & lineam vendentis, non verò ementis, in quem plus juris non transfertur, quam habebat, & habere poterat vendens, ita ut dominus per consensum à se præstitum non intelligatur emphyteusim prorogare, nec in aliquo alterare, sed semper jus emptoris regulandum à jure venditoris, & eodem modo finiri apud emptorem, quod finiretur re existente penes emptorem quæ opinio longè verior mihi videtur, adhuc tamen utriusque opinionis Doctores, non dubitant attendendum esse jus debitoris, quando absque domini assensu facta fuit venditio, qui doctores contrariæ opinionis minus rectè attribuant extensionem, & prorogationem emphyteusis, ut operetur ultra intentionem domini, quæ sola fuit adhibendo consensum, ut ejus interventu excludatur & evitetur commissum, pro quo evitando, *l. fin. Cod. de iur. emphyt. & cap. potuit de locato*, consensum domini desiderat, & satis est ut in hoc operetur, & dominus præiudicaret in iure suo devolutionis, & consolationis quam causaret alienatio consensu domini deficiente, prout latè prosequitur Caldas Pereira *lococitato*, quem ulterius, *vers. notanter declarantem hunc articulum, in tractatu de renovat. emphyt. quest. 7. num. 7.* quibus in locis plures Doctores, allegat idem post alios tenet Brito *de locato, in rubrica, §. 1. num. 39. & num. 40.*

31 Ex hæcenus prælibatis facilè cognosces, quam misere lapsus fuerit Ludovis. de Avendan. *in tractatu de censibus, d. cap. 110. ex num. 10. & cap. 111. & num. 4.* cuius mentionem fecimus ad principium huius cap. dum ineptè firmavit, bona emphyteutica in concursum ab emphyteuta per actum inter suos creditores non venire & per concursum creditorum à se factum extinguere emphyteusim, & devolvi ad dominum directum in cuius bonis hunc propterea preferendum esse quibuslibet creditoribus; quæ omnia falsa sunt ex jam comprobatis, quod imò non expectata licentia domini, & per consequens nec in his præferendum dominum ex suo domino, tanquam consolidato, ut perperam putabat Avendanus *ipse in locis citatis*, licet verum sit dominium præferri cuilibet emptori pro eodem pretio oblato, non aliàs, ut diximus supra *num. 22. & num. 24. & infra num. 54.*

32 Sed an ex hac subhastatione per iudicem factam, rei emphyteuticæ tanquam necessaria pro satisfactione creditorum concurrentium, quemadmodum domini, non expectatur licentia & assensus; ita pariter denegerat ei laudemium; non convenit inter Doctores, latè tractant Avend. *d. responso 13. per totum*, Caldas *de extinctioe emphyteusis, cap. 6. ex num. 3. cum multis seqq.* Flores de Mena *in addit. ad Gammam d. decis. 5. sub num. 1.* Corbulus *de iur. emphyt. cap. 14. de privat. ob alienat. limit. iam sub num. 2. & optinè quam plures allegans Brito de locato, in repet. cap. potuit, §. 5. ex num. 3.*

33 Secunda sit conclusio: si emphyteusis concessa fuerit non simpliciter pro hæredibus, sed solum pro filiis, & nepotibus, scilicet, filiis, ut filiis licet non hæredibus, vel aliter sit concessa pro familia; tunc jus ipsum emphyteuticum, &

utile dominium, non potest capi, nec subhastari, nec distrahi, à iudice pro satisfactione creditorum, cum debitor emphyteuta non sit absolutè dominus utilis emphyteusis; sed ad vitam suam duntaxat, & quilibet vocatus capit ab investitura, & non à primo acquirente. Et ideo in præjudicium successorum jus emphyteuticum, non potest subhastari, nec ad extraneos pervenire, nec primus emphyteuta potuit contrahere debita, quorum causa, & occasione valeat proprietas emphyteutica, hoc est ipsum utile dominium alienari in damnum, & præjudicium successorum; licet in emphyteutæ solius præjudicium sit; & idèd solummodo poterunt fructus emphyteusis adjudicari creditoribus, ut ex eisdem sua credita exigant, vel in pignus bona ipsa eisdem consignari; ut ex fructibus satisfiant creditores durante vita debitoris duntaxat: uti poterunt, & sic jus ipsum non, sed duntaxat commoditas, quæ pleno jure pertinet, emphyteutæ possessori, & debitori alienari liberè potest ejus vita durante; nam eo mortuo proprietas emphyteusis, & sic jus ipsum emphyteuticum, & utile dominium remanens semper integrum, penes debitorem transit in successorem secundum primitivam naturam emphyteusis, cujus forma servanda erit. Sic in terminis probant Nicol. Boetius *in decis. seu quest. 263.* Alvarotus *in cap. Imperialem, num. 16. de prohib. feud. alien. per Feder. Avend. resp. 13. sub num. 1. vers. secunda conclusio, ex communi omnium sententia sequuta.* Bart. *in l. quod dicitur, ff. de verb. obligat. ubi omnes deduxit Flores de Mena in addit. ad decis. 2. Gamma sub num. 1. & ex Bart. num. 8. Alexand. num. 17. Castren. m. 6. in d. §. si de vestigialibus, l. si finita, ff. de damno infecto. Alexand. conclus. 124. sub num. 9. volum. 4. & ex aliis pluribus congestis à Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 49.* quos referens sequitur Corbulus *de iure emphyt. cap. 14. de de privat. ob alienat. limit. 19. num. 2. & num. 6. & cum Gamma, d. decis. 5. & Corbulus, nec non Rotæ decis. 381. ex n. 26. cum pluribus seqq.* Innocent. *edit. anno 1636. tenet Noguerol. alleg. 37. num. 99.* qui ex aliis similibus comprobat *ex num. 34.* de quibus & de pluribus aliis latius videbis inferius optinè etiam, & latè tradit Brito *de locato, in repetitione cap. potuit, §. 3. ex num. 18. & seqq. qui num. 20. ita ait. Tertia declaratio est, ut talis alienatio, auctoritate iudicis facta, debeat præiudicium generare solum ipsimet emphyteuta, dum vivit ac eius hæredibus quando hereditaria existit.* Si vero secus dicendum quando conceditur cum pacto de providentia, nempe pro se & filiis ac cæteris descendentibus seu nomine familiæ, vel pro se, uxore ac filio ex utroque nascituro, nec posse tunc fieri alienatio emphyteusis, quoad dominium, & proprietatem, sed quoad fructus, & commoditatem, tantummodo interim, dum vivit ipsemet emphyt. ut contra gloss. *in l. si finita, §. de vestigialibus, ff. de damno infecto.* tenent Doctores ferè omnes, ut testatur Tiraquell. *de retract. lignag. de gloss. 7. §. 1. num. 47.* per text. *in ultim. §. si autem, Cod. de commun. de legatis.* Bald. *in authent. si qui iurat. Cod. de bonis author. iud. possid. col. 5. vers. quæronumquid.* Palat. Rubens *in repetitione, cap. per vestras, §. 38. num. 8.* Alexand. *in d. §. si de vestigialibus.* & sequitur Gamma *decis. 5. num. 8. & c.* & latius prosequitur comprobans, hæc *3. part. cap. penult. per totum*, & conducit quæstio singularis agitata per Julium Clarum *receptar. lib. 4. feudum, quest. 43.* ubi resolvit, quod filius succedens in feudo, aut emphyteusi non hereditaria; sed paterna, non tenetur creditoribus patris sui, etiamsi eius hereditatem adierit cum beneficio tamen legis, & inventarii; quia non tenetur ultra vires hereditatis patris creditoribus satisfacere, etsi feudum seu emphyteusis paterna ex pacto, & providentia libera sibi remanet, quia non capit à patre, sed à domino concedente ex ipso pacto, & providentia, & vide, quæ Flores de Mena ad Gammam *decis. 5. sub num. 5.* quo casu non deberi laudemium domino; quia cum non alienetur jus emphyteuticum, & utilis dominium: sed tantummodo fructus & commoditates debitori pertinentes suâ vita durante alienentur, non potest, in hac alienatione verificari dispositio text. *in l. fin. Cod. de iure emphyteu.* loquentis de utili dominio alienato, & vendito, ita cum Afflicto observat Avend. *resp. 13. sub n. 1. vers. tertia conclusio declarativa.**

Sed quid dicendum, in emphyteusi non hereditaria, sed pro se filiis, & nepotibus, quæ tamen empta fuit ex pecunia patris acquirentis; an saltem quoad pecuniam, possit alienari seu capi pro satisfactione creditorum acquirentis, vide pro utraque parte plurimos Doctores relatos

- per Flores de Mena *in additio ad Gammam d. decis. sub num. 1. colum. 3. ad modum*, & Barbosa statim citand. & an ipse primus acquisite, pro se, filiis, & nepotibus, & sic emphyteusim non hæreditariam possit liberè eam alienare, & de ea disponere in præjudicium vocatorum, vide latissimè Marcscotum *var. resol. lib. 15. c. 24. per totum*; quam plurimos Doctores per regulam, & limitationes videbis apud Barbosam *in cap. potuit, ex num. 153. cum seqq. de locato*. quos consule pro articuli resolutione, & latissimè etiam per Britum *in tit. de locato, in repetitione, cap. potuit, §. 3. per totum*.
- 44 Tertia conclusio similis est, quoad effectum proximè præcedenti, quando in emphyteusi hæreditaria, ultra tacitam prohibitionem inductam, ex l. 2. C. de iure emphyt. & cap. potuit, de locat. adest expressa prohibitio alienationis pignoris, & obligationis jus emphyteuticum, & utile dominium debitoris non potest pro satisfaciendis creditoribus vendi aut subhastari; nec eisdem in solutum à Judice dari, absque domini consensu; cuius jus per pactum expressum quæsitum, omnino præservatum remanet, ita ex Ripa *in l. 1. num. 13. ff. de pignor. tenet Petrus de Avend. respons. 13. num. 2. & 3. & alii proinus allegandi*.
- 45 Nam quemadmodum existente in contractu emphyteutico, expressa alienandi seu obligandi prohibitione pignoriatio, & obligatio, sicut & alienatio invalida est, ut ex plurimis probant Gratian. *discept. forens. tomo 5. cap. 907. num. 9. Cencius de censib. quest. 2. num. 6. cum seqq.* ita pariter jus ipsum emphyteuticum, & utile debitoris dominium, per iudicem subhastari, pro solvendis, creditoribus, nec isti in solutum dari poterit absque domini consensu.
- 46 Adhuc tamen expressa prohibitione non obstante, potest commoditas emphyteutæ debitori pertinens sua vita durante per iudicem creditoribus consignari, quia commoditas hæc, & fructus nullo modo prohibentur alienari, & pignori tacitè aut expressè dare per emphyteutam, nec intelligitur comprehensa in prohibitione alienationis sua vita durante, sic ex pluribus Doctoribus, & Rote decisionibus, pulchrè probat Ludov. Cencius *in tractat. de censib. quest. 22. num. 10. vers. secunda vero afferri. Gratianus tom. 5. cap. 916. num. 24. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 4. Gratus conf. 22. num. 3. lib. 1. latissimè Caldas Pereira. de extinctioe emphyteut. cap. 5. ex num. 13. cum seqq.* & superius vide etiam quæ latè optimè per Rodoanum *de rebus Ecclesiæ non alienandi quest. 79. cap. 9. ex num. 20. & ex num. 59. Francisc. Milanens. decis. Sicilia 7. num. 50. lib. 2. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 560. num. 10. Rosental. de feudis, conclus. 15. num. 7. Dom. Valenzuela Velasquez tom. 1. conf. 56. num. 8. & ex num. 13.*
- 47 Hoc idem procedit absque difficultate in majoratu, fideicommissio, & aliis dispositionibus, in quibus adest expressa bonorum prohibitio alienationis, ut capi, & subhastari possint proventus, fructus, & commoditates ex ipsis bonis prohibitis pertinentes possessori pro executione creditorum, & in eisdem fructibus cadit pignus & obligatio, nec non census creatio, prout abundè diximus *infra cap. 15. per totum*.
- 48 Et in nostris terminis, quando in contractu emphyteutico adest expressa alienandi prohibitio, ut nihilominus quoad fructus & commoditatem pertinentem debitori sua vita durante, possit per iudicem fieri consignatio creditoribus, ut ex ea credita sua exigant. Probat post alios Calda Pereira *in tract. de extinctioe emphyt. cap. 14. sub num. 40. in hæc: Et Avendan. respons. 13. in princip. qui num. 4. hanc traditionem limitat, quando in contractu emphyteutico fuit apposita clausula, quod emphyteusis nequeat alienari, quoniam tunc domino refragante nec vendi, nec obligari pro debito emphyteutæ, nec in ea pignus prætorium, aut iudiciale constitui potest, citat Salicetum in Authentica ei qui, Cod. de bonis autor. judic. possid. num. 46. cuius etiam auctoritatem sequuntur probat idem Ripa in l. 1. ff. de pignoribus, num. 13. id enim operatur in concessione dominica expressa prohibitio alienationis, quamobrem quod hic sanè sit legislator, vendi emphyteusim, posse & alienari ex iudicis præcepto & auctoritate pro dissolvendo ere alieno utique intelligendum est, quando simpliciter emphyteusis fuit concessa non adiecta clausula, quod emphyteusis alienari non possit. Quo casu eius clausula à l. fin. C. de iure emphyt. adiecta, quia tamen mitius agitur cum lege quàm cum homine, distrabi nihilominus res ipsa potest ex auctoritate. Prætoris sententiam exequentis in favorem creditoris latam, &c. Sequitur & facit: Potest tamen Iasonis sententia*
- defendi, ubi emphyteusis commoditas tantum pro solvendis debitis alienabitur, ut jam supra annotavimus cap. 5. num. 14. & videtur agnovisse. Bart. in l. si finita, §. si de vectigalibus, num. 7. & ibi Alexander num. 17. ff. de damnio infecto, intelligentes fructus, seu eorum commoditates tantum debitoris emphyteutæ pro tempore vite sue posse alienari, non ipsam emphyteusim, quod etiam probat Avend. respons. 13. num. 2. & 5. ne filiis, aut domino directo aliquod præjudicium inferatur, quod & Alciatus respons. 343. comprobatur. Et in emphyteusi Ecclesiastica, quæ ad extraneos nequit transire, & consequenter nec ad creditores, quoniam & hoc casu solum fructus possunt alienari, non ipsa emphyteusis, &c. Videndus etiam ipse Caldas in eodem tractatu de extinctioe emphyteusis cap. 6. ex num. 13. ubi latissimè agit de intellectu legum Lusitanicæ expressè permittentium alienationem necessariam auctoritate iudicis, pro solvendis creditoribus emphyteutæ, etiam in contractu emphyteutico adsit expressa alienandi prohibitio.*
- Hanc eandem doctrinam sequitur ex plurimis Doctoribus Florez Diaz de Mena *in addition. ad Gammam, decis. 5. ad num. 1. ibi, Si tamen in ea probabilis esset alienatio, saltem sine domini licentia; tunc sola commoditas capi potest, & ita procedunt quæ Iason, Bursatus, Gamma & alii ubi supra dicunt. Et quæ notantur in dicto §. si de vectigalibus, & in dicto §. divi argumento text. in l. fin. Cod. de prohib. rerum alienatione, &c. & paulò inferius ibi. Sed ut dixi, quando est prohibita alienatio; idem est de alienatione voluntaria, & necessaria ultra tempus vite emphyteut. & quando non est prohibita, possunt dari in solutum in forma dicta, &c. & iterum, sub num. 5. ad finem.*
- Quarta conclusio sit respectu melioramentorum, quæ debitor fecit in rebus emphyteuticis, nam cum hæc propriæ sint ipsius regulariter pleno iure, eorum respectu libera conceditur debitori emphyteutæ pignoriatio, obligatio, & alienatio, quia proprium patrimonium iudicatur, atque ideo in obligatione generali, veniunt dummodo prius requiratur dominus, an pro tanto velit, qui omni adjudicationi, & alienationi præferatur pro eodem pretio ex his, quæ post plurimos Doctores firmat Flores de Mena *in addit. ad Gammam, decis. 5. ad num. 4. & ad num. 5. & ad decis. 4. n. 3. latissimè etiam per Cencium in tractatu de censibus, quest. 22. ex num. 15. & quest. 21. num. 16. & quest. 19. num. 37. plures alios citavimus supra ex numer. 22. cum sequentibus.*
- Ad secundam partem hujus capituli deveniamus; an scilicet, bona censuaria possessa per debitorem in concursus corpus, & inter cætera bona libera ingredi debeant, ut ex eis subhastandis creditores debitoris censuarii satisfieri valeant, quam difficultatem brevibus affirmativè resolvam, & aliter de eisdem bonis censuarius iudicandum, quod de bonis emphyteuticis hæctenus scripsimus, hujus contractus censuarius natura attenda, in quo procul dubio bona dantur censuario cum reservatione annuæ pensionis in futurum solvendæ, & in censuario utrumque dominium utile, & directum, possessioque civilis, & naturalis omnino transfertur; ita ut verus & perfectus rei censuarius dominus efficiatur, nihilque juris seu commoditatis præter jus percipiendi annuam pensionem conventam in futurum apud concedentem rem in censum reservativum remaneat ad differentiam contractus emphyteutici. Sic per textum *in leg. fin. Cod. de rerum permutatione, & cap. constitutus, de religiosis domibus, Affirmavit Abbas & cæteri in dicto cap. constitutus, Socinus conf. 208. num. 5. lib. 2. & conf. 167. num. 6. eodem lib. Decius conf. 164. colum. 3. Alexander conf. 14. num. 8. lib. 2. dicit communem sententiam Iason. in l. 1. num. 28. Cod. de jure emphyteut. Rebuffus 2. tom. commentariorum, tit. de constitutione redditus, gloss. 17. Castaneus in consuetud. Burgund. rubr. 11. in princip. Greg. Lopez in leg. 10. tit. 30. §. 5. Julius Clarus recept. sentent. lib. 4. §. emphyteut. quest. 1. in principio. Sotus lib. 6. de justitia, & jure, quest. 5. artic. 1. Joannes Lupus in commentariis de usuris, comment. 2. circa l. 2. de pactis interempto. §. 2. num. 57. Anton. Gomez in l. 68. Tauri, num. 2. & 3. ubi Palat. Rubeus num. 2. Castillo verb. cens. Matienzi. in l. 1. tit. 15. lib. 1. recop. gl. 1. Jacob. Menoch. conf. 291. num. 5. cum seqq. lib. 3. & in tractatu de presumpt. 1. part. presumpt. 160. ferè per totum. Alvar. Valasco de iure emphyt. quest. 23. num. 7. cum seqq. & num. 27. cum seqq. & per tot. quem plenè etiam per Ludovic. de Avendan. in tract. de censibus, cap. 13. per totum, omnino videndus.*

58 Igitur cum debitor sit dominus rei censualis, & in suo sit patrimonio, tam potest ad libitum alienare, & in pignus, seu hypothecam dare, & sub generali obligatione suorum bonorum comprehendere, & in solum clarè abque metu commissi, quod non admittitur in censu reservativo, etiam si per mille annos pensionem non solvat, aut si alienet rem, nec alio modo, ut inferius probabitur, & per consequens multo magis inter cætera ejus bona concursus subhastari per judicem, vel adjudicare creditoribus salvo jure domini, concedentis ad suam reservatam pensionem, cum qua inevitabiliter retransit in quemcumque licitatore, aut emptorem, seu creditorem, *ex l. fin. Cod. sine censu, vel reliquis, l. Imperatores, Cod. de vestigali, & commissis*; prout in terminis etiam agnovit Ludovic. de Avend. *de censib. cap. 3. n. 10. in fin. ibi, ultimo considerabam, quod cum dominium rei censualis transferatur in censuarium, de cujus bonis formatur concursus; poterit ad creditores anteriores res censuales transire; cum onere pensionis reservata, quo casu omnibus provideretur & creditoribus & dominio censu, &c.* in quo quidem nulla versatur dubitandi ratio.

62 Quoad ultimam nostræ cap. partem; an & quando dominus emphyteusis vel censuarius comparens in concursu creditorum formato per debitorem emphyteutam, vel censuarium sit in re omnibus emphyteutica, vel censuaria præferendus invenio Avend. *de censibus cap. 3.* ita confusè æquivocè, & imperitè, loqui, ut quid certum sit de jure vix percipi valeat; constituit enim regulam universalem, dominum directi domini, necnon dominum censu reservativi, pro re emphyteutica, aut censuali præferendum omnibus creditoribus, eo quod per concursum inter suos formatum ab emphyteutica, aut censuario resolvitur contractus emphyteuticus, aut censuarius. Et ideo hujusmodi bona non subingendi concursus hanc regulam generalem & absolutam comprobatur ex casu quodam speciali, & particulari quando scilicet, res cadunt in commissum, eo quod emphyteuta, & censuarius efficitur non solvendo non possit pensionem præstare, & alia hujus generis imperitè involuit, quæ nec juris regulis, nec Doctorum sententiis congruunt; sed penitus opitulatur, prout adnotavimus hætenus per totum discursum hujus cap.

64 Sed ut cum claritate procedamus in tam utili, & frequenti articulo; plures casus distinguendi sunt, aut enim ad judicium concursus dominus directus, seu dominus censu reservativi comparere tanquam talis, & jure directi domini, & censu reservati, comparere tanquam creditor eo modo quo cæteri creditores.

65 Primo casu dominus directi domini, tanquam talis potest tripliciter comparere pro avocanda re emphyteutica, ut in ea præferatur cunctis creditoribus, Primo modo, quando bona emphyteutica subhastantur pro satisfactione creditorum; quo casu cum omnino dominus directus debeat requiri, antea quam res emphyteutica addicatur, & tradatur emptori licitanti, vel creditoribus pro suis creditis in solum tradantur, (an fortè pro eodem pretio illam velit) tunc omnibus creditoribus præferri debet in ipsa re, prout abundè pluribus Doctoribus probavimus superius *sub prima conclus. ex num. 22. & seqq. vers. notandum tamen, &c.* Et hoc casu quando dominus directus jure prælationis recuperat rem emphyteuticam, soluto pretio ad eum libera omnibus oneribus transfertur; sicut etiam liberum transfertur jus emphyteuticum ab omni hypotheca in quemlibet extraneum licitatore, ut diximus supra *cap. 2. ex num. 108. hac 3. part. cum ad instantiam ipsorum creditorum venditio fiat, ut ibidem probetur; quia omnes hypothecæ, & pignorum jura, per emphyteutam imposita resolvuntur, & extinguuntur, ita ut amplius dominus directus jure prælationis rem recuperans, soluto pretio non possit molestari à creditoribus emphyteutæ debitoris, qui subhastationi consenserunt; hunc discursum amplissimè prosequitur, & multis comprobatur Vincentius de Franchis *decis. 226. per tot. ubi Additionatores, maximè Riccius, qui in comprobationem allegat Mastrillum decis. Sicil. 154. num. 73. Cavalcan. decis. 8. num. 35. in 4. part. à Ponte decis. 3. num. 27. & seipsum in decis. 58. in fin. part. 2. & in coll. 1537.**

67 cum dominus jus debitoris emat propria pecunia de consensu creditorum, & ad eorum instantiam jus emphyteuticum vendatur, quapropter sicut jus ipsum in extraneum emptorem transiret liberum, & absque hypotheca, ut abundè diximus *in cap. 2. supra hac 3. p. ex num. 108. cum seqq. Salgado Labyrinth. Credit. Tom. 1.*

pariter in dominum emptorem, qui in emptione præfertur, ex qua simul oritur consolidatio domini utilis cum directo, libera transit; prout plenè videre est inferius *cap. 10. per totum.*

Ut secus sit, quando res devolvitur ad dominum directum, non per hanc viam prælationis, seu etiam commissi, aut consolidationis ob lineam finitam, seu alias ex natura contractus; sed potius per viam donationis, legati, aut institutionis, aut emptionis permutationalive. Et sic ex actu voluntario, & contractu inter emphyteutam, & dominum, non interveniente consensu creditorum; quia tunc adhuc durant hypothecæ servitutes, & onera imposita in re emphyteutica per emphyteutam, durante scilicet, jure & tempore emphyteusis; prout ex pluribus comprobatur Doctoribus Vincentius de Franchis *in eadem decis. 226. num. 2. & in decis. 2113. num. 23.* & utrobique additionatores, & ex Pinello Boerio, Gaspar Rodriguez, Intrigliol. & Rotæ *decisionibus*, pulchrè comprobatur Ludov. Cencius *de censib. quest. 22. num. 9.* quia tunc res non redit ad dominum tantquam ad dominum, sed tantquam ad tertium extraneum, qui rem cum suo onere debet habere, optimè etiam comprobatur Caldas Pereira *de renovat. quest. 16. num. 22.* & superius, ubi dicit, quod hoc casu dominus ab emphyteuta causam habere dicitur, & non à se ipso, quando secundum præcepta & concessiones emphyteuticas ad ipsam non revertitur emphyteusis. Vide etiam *num. seqq. per eundem Perciram. Rovitus conf. 53. num. 19. volum. 1. Ponte decis. 3. num. 25. 26. & 27. Duardus de censibus, §. 1. 10. ex num. 10. Surdus decis. 286. num. 2. 3. & per totum. Joan. Garcia in tractatu de hypothec. post contractum, &c. ex num. 6. quamplures refert & sequitur Carleval. de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. putati 23. sub num. 20. Consonant omnino quæ diximus 2. part. cap. 7. ex num. 45. vers. quibus mirè consonat, &c. & superius ex num. 11. cum seqq. vers. sed nihilominus jis non obstantibus, &c.*

Sed in domino censu reservativi contrarium erit dicendum, ut ei jus hoc prælationis, & retractus penitus denegetur, attenda natura censu reservativi; quia cum in censuarium transferatur utrumque dominium, & penes concedentem nihil remaneat in ipsa re præter jus percipiendi annuum pensionem, prout ex juribus, & Doctoribus probavimus supra *num. 56. vers. ad secundam partem huius cap. &c.* ideo nihil mirum, ut denegetur prælatio, & retractus, quando res censualis subhastatur pro ære alieno debitoris censuarii, vel quando creditoribus in solum datur, salvo jure pensionis domini censu, ut rectè comprobatur Avend. *de censibus, cap. 87. num. 5. adde quæ Hermosilla tom. 2. ad l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex num. 25. fol. 252. & seqq.* Sed quid è converso, quando dominus censuarius vendit jus pensionis sibi reservatæ; an censuario competat retractus, non convenit inter Doctores. Vide Hermosilla *loc. cit. & Avend. in cap. 88. num. 4.*

Secundo modo possunt dominus directus, & dominus censu reservativi comparere in concursu creditorum causato per emphyteutam, sive censuarium debitorem scilicet petendo rem ipsam ob commissum, & ob resolutionem contractus, quia cum ratione consolidationis ex causa commissi, vel tempori finiti res pleno jure devolvatur ad dominum directi domini, (vel ad dominum censu reservativi, quando in ejus reservatione adest pactum commissi caducitatis, ut statim,) semper quod ex natura rei, & ex causa præambula, & necessaria resolvitur jus debitoris; resolvuntur etiam pignora, hypothecæ, & onera per debitorem interim imposita, & res libera ad dominum revertitur, in qua dominus ratione domini præfertur omnibus creditoribus emphyteutæ, & censuarii, cum quo creditores ipsi concurrere ad rem nullo modo possunt. Et in hoc casu rectè procedunt, & admittuntur, non aliàs quæ Ludov. Avendan. in jis terminis firmavit, (licet sub maxima terminorum confusione, & juris regularum æquivocatione & intricatione) *in cap. 210. n. 10. & 11. & latius in cap. 3. per tot. Sed melius magisque ordinatè dixit in eod. tit. c. 91. n. 8. qui postquam ex num. 7. & à num. 1. & in cap. 90. ex num. 4. ex pluribus DD. & c. 13. n. 7. quod in censu reservativo nullo modo sui natura attenda res censuaria cadat in commissum, sive per alienationem, sive per non solutionem pensionis, etiam per mille annos, & post Covar. Valascus Gutier. & Mantie. observat etiam Barbof. *in c. potuit, n. 101. de locat.* admittit tamen ipse Avend. & latè comprobatur, ex pacto expresso commissum esse admittendum, & rem ob*

non observatum pactum, & conditiones sub pœna commissi, devolvi ad dominum censuarium liberam & eo modo, quo res emphyteutica, prout latissimè apud eum locis relatis videre est.

77 Postmodum in d. cap. 91. num. 8. ita ad nostrum propositum loquitur, *Ex qua nova interpretatione ad prædictam legem deducitur decisio ejus dubitationis, quam semel vidi in facti contingentia agitatam in regia Pinciana Cancellaria, an scilicet dato concursu creditorum in bonis censuarii, dominus census emphyteutici, vel reservativi perpetui, cui tamen est, conditio commissi, præferatur ceteris omnibus creditoribus cum eo ad petitionem rei censualis concurrentibus: in qua dubitatione, cujus alibi ad longum resolutio tradetur (scilicet in d. c. 3.) ita advocati Cancellariae distinguebant. Quod si dominus census non agat ex conditione commissi, ad vendicandam rem censualem, sed ex jure prælationis (ut quia census ejus erat nature, quod pœnam commissi non admitteret,) tunc creditores sint præferendi, qui tempore priores, & jure potiores essent cum eo casus censualis verè, & irrevocabiliter censuarii esset, & cum tota ejus patrimonii substantia conversa, & confusa, atque sicut reliqua bona debitis ejusdem censuarii obnoxia & subiecta.*

78 *Sin verò dominus census jure commissi rem censualem vendicare conetur, ut quia census ejus erat nature, quod eam conditionem commissi admitteret; credebant advocati, præferendum esse ceteris omnibus creditoribus anterioribus, etiam expressam hypothecam, & obligationem habentibus, dicentes quod cum ea conditio commissi, qua ab initio creationis census resolutiva creatus est, efficiat, quod res censualis adveniente ea conditione commissi, & resoluta per eam contractu, ad concedentem statim revertatur, non efficietur eo casu censuarium dominus rei irrevocabiliter, licet interim dum contractus resolvitur, verus ejus dominus sit. Et quod ideo facultas vendicandi rem impedit eo casu confusionem ejus cum ceteris bonis censuarii, quoad tunc saltem effectum ut respectu ejusdem rei detur concursus, & prælatio creditorum.*

79 *Efficat enim conditio commissi, & resolutio contractus, ut potius res censualis videatur esse inter cetera concedentis bona, si commissum verificetur, quam inter censuarii facultates, ut inde ceterorum anteriorum creditorum prælatio justificetur, ac si cum ea resolutiva conditione, & facultate vendicandi rem ejus utrumque dominium revocabiliter in censuarium transferret; que nova, & elevans resolutio confirmatur ex jis, que notanter resolvit Tiraquell. de tract. convent. §. 2. gl. 1. & unic. num. 7. cum pluribus aliis dicens num. 9. quod alienatio non proprie dicitur, nisi quando dominium plenè, & irrevocabiliter est alienatum, & alia conducibilia ad propositum adducens, que confirmantur ex jis que ipse Tiraq. in l. si unquam, Cod. de revoc. donat. verb. revertatur, ex princip. & n. 398. quia ratione non poterunt creditores censuarii præferri concedenti rem in censum, ex quo datur novus & verus intellectus ad text. in cap. constitutus, de relig. domib. ut ex eo commissum excludatur, & creditores si forsitan eorum concursus in ejusdem text. specie detur, priores tempore & jure domino census præferantur, quia deficit conditio commissi, & resolutio contractus per eam atque utrumque dominium tam utile, quam directum in censuarium irrevocabiliter fuit translatum. Hactenus Avendan.*

81 *Ista advocatorum hujus Cancellariæ determinatio multum conformis est juris regulis, & principiis, nam comparans in concursu creditorum rem aliquam vendicando,*

82 *quæ inter cetera debitoris bona reperitur; semper pro suo dominio omnibus creditoribus indistinctè præferitur, quia debitor de bonis suis, non de alienis concursum facere*

83 *potest. Et ideo statim quod res agnoscat aliena, à concursu extrahitur, & vero domino traditur: prout ex plurimum jurium & DD. auctoritate amplissimè probabimus supra 1. p. cap. 8. ex num. 38. vers. à regula tamen hujus cap. &c. & in 2. p. cap. 24. ex num. 14. cum seqq. vers. quarto quia domino pecunie, &c. pro qua resolutione allego text. famosum in l. etiam 16. ff. qui pot. in pign. hab. etiam superficies (inquit Consultus) alieno solo posita pignori dari potest, ita tamen ut potior causa domini sit soli, si non solvatur ei solarium, id est secundum unum intellectum) si res in commissum cadat ob non solutum canonem, & pensionem pro soluto imposita, & à domino sibi reservata, prior causa est, & potior domini solarii.*

84 *Et hæc res per commissum ad dominum census reservativi, vel dominum directi domini, libera devoluta intelli-*

gitur, resoluta, extincto jure pignoris, vel hypothecæ quolibet interim imposito super ea per debitorem, juxta textum expressum in l. lex vestigialis, ff. de pignoribus, junctis bis, quæ latè per nos supra 2. part. cap. 27. ex num. 37. cum seqq. vers. quoad secundum hujus cap. articulum, &c. quare ob devolutionem resoluta jure creditoris ad ipsam rem nullus eorum potest admitti ad concursum, nec prætere tendere potest prælationem cum domino, quia sublato jure principali, pariter extinguuntur prælationis jura, etenim non entis nullæ sunt qualitates, ut in jis terminis considerat Avendan, d. c. 91. num. 9. & quia per devolutionem ad dominum nulla juris creditorum remanent vestigia circa rem.

Tertio denique modo possunt dominus directi domini, & dominus census reservativi comparere tanquam tales in judicio concursus formari per emphyteutam, vel censuarium, nempe pro suis annuis duntaxat præstationibus decursis sibi debitis exigendis ex bonis concursus (nulla facta mentione commissi, neque ex eo jure rem vendicantes.) quo casu cum isti ipsa re habeant jus hypothecæ tacite impositæ ab initio acquisitionis, prout latè comprobat Avendan d. cap. 3. ex num. 2. & ex num. 7. & est textus, secundum aliam lectionem in d. l. etiam, ff. qui potior. in pign. habeat. ibi, *si non solvatur ei solarium, &c.* plurimos Doctores allegat. Alvar. Valafcus de jure emphyt. quest. 4. & num. 6. cum seqq. (licet ipse conetur debilibus rationibus communem receptam per omnes impugnare) innumerabiles penè Doctores pro hac hypotheca domino proprietatis competente in re emphyteutica, pro canone refert, & disputans resolvit Joan. Anton. Manguillius in tractatu de evictionibus, quest. 124. ex num. 60. & vers. à num. 50. & per totam questionem, omnibus proculdubio creditoribus emphyteuta, vel censuarii debitoris præferendi sunt in ipsa re emphyteutica, aut censuarium prout jis in locis probat Avendan. nulla tamen facta distinctione, an creditores sint anteriores, vel posteriores, prout ipse Avendan. indicare videtur proximè citato; sed absolute cunctis præferendos esse, asserit ex prædicta ratione; quoniam quando hypotheca oritur simul cum ipsa rei acquisitione, omnibus anterioribus iste creditor præferitur in ea, prout latissimè ex innumerabilium penè Doctorum relatione comprobavimus supra 2. part. cap. 14. ex num. 108. cum multis seqq. vers. imò & quod plus est, &c. ubi mirabiles valde doctrinas, ad propositum reperies; tandem quando isti domini directi domini, & census reservativi, non comparent, tanquam tales ad judicium creditorum peractum per emphyteutam, aut censuarium, nec eo jure jus aliquod prætendunt; sed tanquam creditores extranei, ad pecuniam ex diversa causa eis ab emphyteuta, vel censuario debita; tunc ad omnia bona debitoris jus habent pro suo credito exigendo suo loco, & gradu inter ceteros creditores, attenda sua hypotheca, aut privilegio, seu anterioritate, si fortè habeant, & non aliàs, prout certissimum est ex juris regulis, & principiis.

Et juxta (supradicta à principio hujus cap. unum notabile omittere non libet; an hypotheca imposita super bonis emphyteuticis, vel feudatariis per emphyteutam, seu vasallum, cum consensu domini directi domini, duret, etiam si emphyteutis, vel feudum finiatur per extinctionem generationis, vel per commissum, ita ut devolvatur, ad dominum, & cum directo dominio consolidetur, an ipsa bona ad dominum devolvantur, & transeant cum ipso onere hypothecæ, magna est inter nostros controversia.

Negant Ifernia in cap. 1. §. quid ergo, num. 5. in princ. de invest. de re aliena facta, abundè disputat pro utraque parte Carleval. de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. ex num. 29. cum multis seqq. & signanter ex num. 31. & negativè resolvit, ut hypotheca imposita super bonis feudatibus, vel emphyteuticis cum expresso assensu domini extinguatur, extincto feudo, & emphyteuti, ita ut bona ad dominum libera devolvantur, contendens, text. in l. lex vestigiali, ff. de pignor. procedere, etiam in constitutione hypothecæ inter veniat assensus directi domini; pro sua opinione num. 39. alios quam plurimos Doctores allegat, qui tamen non loquuntur, quando intervenit assensus, sed in nudis terminis, d. lex vestigiali.

Contrariam sententiam viriliter tuentur Bart. in l. in diem 9. n. 2. ff. de aqua pluvia arcenda, & ibi etiam Cumanus num. 1. quia dominus per consensum appositum domini seu-

feudatarius, vel emphyteuticarius obligat suo creditori bona emphyteutica, & feudataria; sibi præjudicat, atque ideo hypothecam per devolutionem ad dominum contingentem non extingui, sed durare, & transire ad dominum cum bonis devolutis, tuentur hanc opinionem Isernia ipse in d. cap. 1. §. quid ergo in fin. & in cap. Imperialem num. 11. de prohib. feud. alien. per Federic. Boerius decis. 181. num. 4. & 5. Marius Freca de subfeudis, lib. 2. authorit. 29. num. 6. Hartman. Pistor. lib. 2. quest. juris quest. 48. ex num. 14. Scader. de feudis, part. 8. cap. 4. num. 34. vers. secundo hæc concl. Camerat. inc. Imperialem, fol. 50. litt. L. latissimè disputat pro utraque parte, & resolvit Andr. Fachin. controv. lib. 7. c. 56. per totum. Card. Alexand. in d. §. quid ergo num. 2. Afflictis num. 3. Balzaranus num. 21. Puteus de reintegr. feud. cap. 256. pone quod Vassall. num. 7. 8. & 12. Capicius in instituta feudaltit. feudorum devolutio, §. hypotheca pag. 159. & in tit. feudorum execut. vers. dominus mortuo, pag. 197. & Rosental. de feudis, cap. 9. memb. 1. concl. 18. num. 1. & ex text. in cap. 1. §. sicutentulus de alienatione feud. quæ opinio probabilior, & communior est.

CAPUT IV.

Bona majoratus ex facultate regia creditoribus hypothecata, an absque nova facultate in concursu judicio subhastari valeant.

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

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

Et an caput majoratus subhastari possit per judicium concursus.

S V M M A R I V M.

Majoratus bona, quæ precedente, facultate regia, fuere hypothecata; si in concursu pro solvendis creditoribus distrahantur, in publica subhastatione distrahi debent, num. 1.

Bona ipsa majoratus, si redditus non sufficiunt ad solutionem, quotidie distrahi jubentur. ibid.

Alienatio, quæ judicis decretum requiritur omnino in publica subhastatione est facienda, n. 2.

Bona absentis, sicuti minoris, Reipublice, & quæ in executionem rei judicatae venduntur, subhastationem publicam requirunt, n. 3.

Idem in iudicio concursus scrutatur, n. 4.

Subhastatio bonorum majoratus non requirit novam facultatem, sed sufficit, quæ præcessit ad pignorum, & hypothecandum, n. 5.

Idem servatur in omnibus casibus, in quibus ad pignorationem, & alienationem assensus regius requiritur, n. 6.

Leg. si pupillorum, 7. §. si pupillus, ff. de rebus eorum, num. 7.

Ad venditionem bonorum Ecclesie, civitatis, & aliorum, quæ facultate regia fuerunt hypothecata, non requiritur nova solemnitas, n. 8.

Idem in fisci rebus servatur, n. 9.

Assensus domini adhibitus in donatione rei feudalis in dotem data, operetur, ut ad translationem domini soluto matrimonio novus non requiratur assensus, n. 10.

Assensus regius requisitus in compromisso rei feudalis, novus in feudo non requiritur, n. 11.

Assensus regius si præcessit in obligandis rebus feudalibus, alius novus non requiritur in bonis distrahendis pro executione, num. 12.

Assensus regius, Episcopi, aut Iudicis licentia in bonis alienari prohibitis, aufert impedimentum juris, vel hominis, & res permanet libera, n. 13.

Res, quæ semel prohibitionem evasit, semper permanet libera, num. 14.

Rei natura semel alterata, semper remanet alterata, num. 15.

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

Majoratus bona per facultatem regiam alienari, aut hypothecari permissa remanent deinceps libera, n. 16.

Solemnitas, consensus, seu autoritas requisita ad actum, si sit semel adhibita, alia nova non requiritur in executione actus, n. 17.

Actus novus non dicitur, qui sit pro executione antiqui, num. 18.

Consensus patroni adhibitus in constitutione pensionis super beneficio cum facultate transferendi, alias non requiritur in translatione, n. 19.

Ad distractionem bonorum majoratus ex facultate data ad hypothecandum deveniri nequit, nisi bonis liberis deficientibus, n. 20. 23. & n. 44.

Facultas, ad obligandum bona majoratus concessa semper intelligitur, bonis liberis deficientibus, etiamsi in ea non exprimitur, n. 21.

Majoratus obligatus quasi fidejussor indemnitate reputatur, num. 22.

Majoratus bonis ex facultate regia in concursu distractis si postea ille, qui facultatem obtinuit, bona libera acquirat, successor non potest distractionem retractare, n. 23. & seqq.

Alienatio semel perfecta ad novam supervenientem causam non debet retractari, n. 25.

Regula factum legitime, de reg. jur. lib. 6. explicatur, num. 26. & seqq. & n. 51.

Glossa doctrina adducitur, n. 27.

Dos semel legitime detracta, & restituta ex fideicommissio non venit restituenda in restitutione fideicommissi postea facta, num. 28.

Dos semel uxori propter viri inopiam restituta, non est iterum viro restituenda, etiamsi dives fiat, n. 29. & 38.

Uxori quarta Auth. semel, Cod. unde vir. & uxor. semel ob paupertatem assignata non aufertur, si postea dives efficiatur, num. 30.

Mater ad secundas nuptias transiens, si petat Tutorem, & detur; licet postea pœniteat, reassumere tutelam non potest, n. 31.

Mater per sola sponsalia non amittit tutelam, n. 32.

Etiamsi Maritus secundus moriatur, Mater non reassumit tutelam, n. 33. & 34.

Idem iudicatur de editione liberorum, ac de tutela, n. 35.

Uxor, cui legatur sub conditione si castè vivat, an semel legatum oblatum recuperet, si castè postea vivat, numero 36.

Legatum relictum sub conditione, si alicui nubat, amittit alteri nubendo, etiamsi vidua effecta conditioni pareat, ibid.

Dote uxoris per rem iudicatam in tuto posita ob paupertatem viri, res iudicata non retractatur, etiamsi dives vir efficiatur, n. 37.

Actus semel consummatus, & perfectus non retractatur, etiamsi casus veniat, à quo initium sumere non potuit, num. 38.

Quæ semel legitime constituta sunt, durant, licet casus superveniat, à quo initium sumere non potuit, n. 39.

Res semel effecta alienabilis, semper remanet alienabilis, num. 40.

Possessor majoratus, ejusque heredes an teneantur ex bonis liberis postea acquisitis satisfacere majoratus bona alienata ex regia facultate, n. 41.

Distractio facta bonorum majoratus ex regia facultate, si appareat eo tempore possessorem habuisse bona libera, an successor possit alienationem rescindere, n. 42.

Negativa sententia proponitur ex n. 43. contraria verior, n. 47. & seqq.

Idem est non esse, vel non apparere, n. 45.

Idem est non esse, & non posse probari, n. 46.

Majoratus bonorum distractio ex facultate regia subiecta remanet rescissioni: quoties bona libera tunc existentia, postea manifestantur, n. 47.

Hypotheca non contrahitur in bonis maioratus, nisi liberis deficientibus, n. 48.

Majoratus bona libera remanent ab hypotheca, quoties libera adsunt, n. 49.

Majoratus bona, ut indebitè alienata repeteri possunt conditione sine causa, vel indebiti, designatis bonis liberis tunc extantibus, n. 50.

Regula factum legitime, de regul. Iuris in 6. interpretatur, num. 51.

Quod contingit ex causa praterita, ad causam prateritam refertur, n. 52.
 Actus dependens à precedenti, precedens actus attenditur, ibid.
 Causa remota attenditur, potius quam propinqua, quando ab ea dependet jus actus propinquois, n. 53.
 Jus, quod omnino non est extinctum, sed elisum, & diminutum durat in essentia, licet cesset in effectu, n. 54.
 Regula factum legitime retractare non debet, licet casus eveniat, à quo incipere non potest; fallit quando causa, ob factum est, devolvitur ad non causam, n. 55.
 Commodata re, aut deposita, deperdita, & non apparente si postea apparet res judicata rescinditur, ex conditione sine causa, n. 56.
 Exceptio dilatoria, quæ opponi potest post litem contestatam, quando reus jurat tunc, & non antea ad suam pervenisse notitiam, rejicitur cum probationibus, si postea appareat, reum tunc notitiam illius habuisse, n. 57.
 Excussio bonorum semel facta præjudicat, & prodest aliis creditoribus in iudicio non stantibus, n. 58.
 Excussionis sententia non transit in rem judicatam, quominus tertius, & fidejussor possit postea ostendere, bona debitoris adfuisse, ibid.
 Majoratus caput an alienari possit pro satisfactione creditorum, n. 59.
 Negativa sententia proponitur, ibid. verior, & contraria, num. 62.
 Marchionatus, at Comitatus, quibus jurisdictio adheret, pro executione capi nequeunt, n. 60.
 In facultate concessa creditoribus concursus advendendum bona majoratus semper reservatum manet caput majoratus, num. 61.
 Bona omnia ad statum pertinentia ex facultate hypothecata alienationis, & subhastationi subjiciuntur, etiam si in iis caput contineatur, n. 62.
 Facultas regia facit omnia bona majoratus libera, n. 63.
 Regiis litteris confidens decipi non debet, n. 64.
 Caput status, licet virtute facultatis sit alienabile: non debet ab eo initium sumere distractio, nisi deficientibus aliis bonis, num. 65.
 Expenduntur doctrine Molinæ, Fussarii, & aliorum, num. 66. & 67.
 Jurisdictio potest capi in pignus pro executione, alienari, & in solidum dari, n. 68.
 Domus pretiosa, aut magni edificii valor quomodo taxatur, n. 99. remissive.

Bona majoratus, quæ facultate Regia fuere æri alieno hypothecata, si in iudicio concursus pro satisfactione creditorum sint distrahenda (prout quotidie distrahi mandantur quoties redditus majoratus non sufficiunt ad eorum integram solutionem) in publica subhastatione distrahi; necesse esse firmat Ludovic. Molin. lib. 4. cap. 3. num. 44. & 45. ubi Additionatores allegant Pater Molina disput. 650. num. 5. Puteus decis. 252 lib. 2. & Molina relato obiter sequitur Mieres de majoratu 4. part. quest. 3. num. 17. quia quotiescumque ad alicujus rei alienationem autoritas, seu decretum Judicis requiritur necessariò, res ea, non nisi in publica subhastatione distrahi valet. Bart. in l. citat. num. 3. ff. de public. & vectigali. Albertic. in l. 1. §. et si sine, §. 1. ff. de minoribus. Bald. in l. ordo, num. 4. Cod. de execut. rei judicate. Platea in l. si tempora, colum. 1. Cod. de fide instrument. lib. 10. Matth. de Afflictis in constitutio. Regni Sicilia, lib. 2. rubr. 38. Pinellus qui hæc omnia refert in l. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. part. num. 45. cujus opinionem asserit communem Emanuel Xuares in Thesuro recepta sentent. verb. decretum ubi in alienatione, pag. 453. & ideo Ludov. Molina dict. cap. sub num. 45. firmat regulam universaliter veram, ut omne illud quod ex Judicis decreto vendendum est subhastationem requirit prout in bonis absentis fisci, minoris & Reip. & his bonis quæ in executione rei judicate venduntur, & aliis similibus; latius prosequitur Molina loco citato, & quod subhastatio bonorum quæ capiuntur à Judice pro solvendis creditoribus requiratur, l. ordo, Cod. de execut. rei judicate, & in bonis minorum Ecclesiæ civitate vel fisci. Quorum bona prohibita sunt, alienari ratione publicæ utilitatis in quibus propterea requiritur subhastatio, leg. 1. Codice de prædiis decurio, lib. 10. & in authentic. hic jus porrectum, Cod. de sacrosanct. Eccles. Baldus in dicta l. ordo. Ubi quod etiam requiritur quando venduntur

bona absentis per leg. fundus, ff. de rescind. vendit. de quibus latè Fabianus de Monte de emptione, & venditione, 4 part. 5. principio. Joan. Anton. Mangullius de evictione quest. 45. ex num. 9. & sequentibus, & quest. 44. num. 1. & hoc etiam procedit ex natura iudicii concursus, in quo bona debitoris communis non aliter distrahi possunt, auctoritate, & decreto Judicis quàm in publica subhastatione, ut ex pecunia ex eis redacta creditores graduatim satisfiant.

Sed an prius ut ad hanc subhastationem, & venditionem bonorum majoratus deveniatur; nova requiratur licentia, & facultas Regia, communis est, & omnium Doctorum concors sententia, quod non sit necessaria, quia sufficit quod à principio intervenerit ad pignoranda pro aliquo debito, quo non soluto, & pignore non luto, restitutionis, & solutionis tempore adveniente, liberè possunt alienari, & distrahi pro satisfactione creditorum absque nova licentia, & regia facultate probarunt in terminis bonorum majoratus Gregorius Lopez in l. 6. tit. 2. part. 6. in gloss. verbo, que la no pudiese vender colum. 8. vers. es dada. Ludovicus Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 5. num. 1. 2. & 3. Mieres de majoratu 4. part. quest. 3. ex num. 1. cum seqq. Pater Molina de Iustitia, & Iure tractatu 2. disp. 652. ex num. 1. Felician. de Solis in tractatu de censibus lib. 2. quest. 21. num. 22. Additio ad Molina dicto cap. 5. num. 1. fol. 284. Hermosilla in leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 7. num. 33. tom. 2. fol. 34.

Quæ solutio procedit generaliter in omni casu, & materia, quibus requiritur ad pignorationem, & alienationem assensus regius, sive domini, seu decretum Judicis, ut si semel in pignoris constitutione intervenit, postmodum adveniente tempore solutionis, & subhastationis non egeat creditor nova facultate, assensu, aut decreto, ut in minore est, text. expressus in l. si pupill. 7. §. si pupillus dedit res pignori permissu Prætoris, nonnulla erit dubitatio an alienatio possit impediri, sed dicendum est posse creditorem jus suum exequi, ff. de rebus eorum. Bald. ibi, & Bart. in Auth. hoc jus porrectum num. 21. Cod. sacrosanct. Eccles. idem Bald. in l. Papinianus, §. sed nec impuberes. ff. de inoffic. testam. Alexand. conf. 189. num. 1. & 15. lib. 7. Decius in l. singularia num. 10. ff. si certum petat. ubi Cagnol. num. 75. Fabian. à Monte de emptione, & vendit. quest. 5. princip. num. 98. Capicinus decis. 182. num. 10. & 11. Negusantius de pignorib. 1. part. 6. memb. num. 15. ampl. 1. Simoncellus de decretis, lib. 2. tit. 3. in spacio 4. num. 36. Surd. decis. 191. num. 18. & decis. 278. num. 4. & 5. Pereira de except. & vendit. cap. 8. num. 12. Castillo contrav. lib. 4. cap. 61. num. 25. Benchendor. in addit. ad Seraph. de privil. juram. privil. 45. num. 2. Montan. de tutel. & curat. c. 33. num. 496. cum seqq. Hermosilla ubi supra n. 32. & probant omnes alii Doctores paulò ante citati num. 5.

Et in bonis Ecclesiæ, & civitatis quæ semel facultate Regia, aut auctoritate Episcopi fuere hypothecata, ut ad venditionem eorum, nova non requiratur solemnitas vel facultas, probarunt Hermosilla ubi proximè num. 33. Felicianus d. cap. 3. num. 20. Mieres d. quest. 3. num. 2. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, Cod. de integrum restitut. in verb. contractum fecistis, num. 42. Petrus Surdus d. decis. 278. num. 5. Menoch. consil. 110. num. 58. lib. 2. & plurimi alii ab istis citati.

Et in feudis, idem observant, innumerabiles penè Doctores si ad obliganda bona, feudalia intervenit assensus Regis aut domini postmodum pro executione, satisfactione creditorum in eorum distractione alius novus non sit necessarius assensus. Molina lib. 4. d. cap. 5. num. 2. Mieres 4. part. dicto cap. 3. num. 6. & seqq. Surdus conf. 30. in fin. German. Prior. lib. 2. quest. 15. num. 19. Novatius quest. 128. num. 3. Scraeder. de feudis, part. 8. cap. 4. quest. 7. num. 25. Scipio Rovitus conf. 21. num. 12. Imola & Ludovic. Roman. in l. usufructu, ff. de soluto matrim. ubi quod assensus domini adhibitus in datione rei, feudalis in dotem marito, operatur quod translatio domini, quæ fundata est soluto matrimonio non requirit alium assensum, quos referens sequitur Capicinus decis. 182. num. 11. & 12. Matth. de Afflict. in cap. Imperialem, in princ. vers. duodecimo, nota ex text. ibi, num. 8. & 9. de prohibita feudi alienat. & decis. 33. num. 19. Molina dict. cap. 3. num. 2. Marefcotus variar. resolut. lib. 2. cap. 91. num. fin. probat Andr. Ifernina, in constitut. regni, quod super compromisso de re feudali debet intervenire assensus regius, & non in laudo, quia laudum descendit ex compromisso, & est executio compromissi; sequitur plura

plura adducens Matthæus de Afflictis dec. 285. numero 15. & 16. idem Afflictis in constitut. Neapol. lib. 3. rubr. 3. de revocac. alienat. numero 55. fol. 264. nam quando finis habet necessariam consequentiam à principio; non finis, sed principium attenditur, Afflictis decisione 210. Mauritius de restit. in integr. c. 196. colum. fin. Caldas Pereira in l. securatorem habens, verb. implorare, numero 50. Ponte dec. 21. numero 19. Ancharan. consilio 28. numero 6. & 7. vers. & per ista non obstant. Cardinal. Tuschus littera P. conclus. 703. numero 16. 17. & seqq. Anton. Faber. in Cod. lib. 3. tit. 19. de inoffic. testam. definit. 23. numer. 20. Surdus decif. 297. numer. 12. & per plures alios Anton. Amat. variar. resolut. tom. 2. resol. 65. ex numero 8. vide plurimas elegantes doctrinas infra ex numero 52. cum seqq. & supra 1. part. cap. 7. ex numero 79. cum seqq. & idem Afflictis dec. 335. nu. 19. ubi dicit. Quod si in obligatione rei feudalis præcessit Regius assensus; iudex potest liberè interponere secundum decretum contra eadem bona feudalia, absque alio assensu regio, & consensus Regius præstitus super contractu principali, trahitur ad omnia quæ sunt necessaria præ illius executione; resolvit; Amed. Aponte in tit. 11. laudemiorum, quest. 37. colum. 3. & 4. Freccia in tract. de feudis, lib. 2. q. 2. n. 11. & alii per Burfatum consil. 29. num. 18. & numer. 30. numero 26. & 29. Petrus Surd. decif. 220. numero 52. & 53. quos omnes refert Mieres d. quest. 3. nu. 67. & 68.

13 Et omnium ratio est evidens, quia per primum Regis assensum, & facultatem seu Iudicis, aut Episcopi licentiam, in bonis alienari prohibitis, sublatum fuit impedimentum juris vel hominis, ad latè per Nos tractatà supra 2. part. cap. 9. 10. & 11. & c. 22. quo semel sublato res perpetuò remanet libera: quia res quæ semel prohibitionem evasit semper remanet libera; & res semel effecta alienabilis, perpetuò remanet alienabilis, c. 2. de feudis. Caldas Pereira de renovat. emphyteusi, quest. 11. num. 30. Cevallos commun. quest. 897. Scaccia de appellat. c. 1. qu. 17. limit. 47. membr. 1. numero 3. Gonzalez ad regul. 8. Cancellar. gloss. 6. numer. 194. Ioan. Francisco Leo in Thesaur. fori. Ecclesiast. 1. p. cap. 15. numero 3. Burfat. consil. 4. num. 22. & seqq. Menochius de arbitrariis, quest. 54. num. 24. Peregrinus dec. 2. num. 2. Vincent. Fufat. de substitutionibus, quest. 352. num. 49. Surdus consil. 105. num. 12. Matienzo in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopil. gl. 8. num. 2. & per plura jura, & Doctores, Nos in nostris 15 commentariis de Regiæ protectione 3. p. cap. 4. à num. 55. & seqq. ubi etiam quod rei semel alterata natura, semper remanet alterata, in & tract. de supplicat. ad Sanctiss. 2. p. cap. 19. num. 5. & 6. Maximè in majoratibus in quibus per facultatem Regiam bona alienari seu hypothecari permessa remanent libera; prout expressè recitant similes omnes facultates, & adnotant Additionatores ad Molin. in lib. 4. c. 5. numer. 1. post principium ex Molina lib. 4. cap. 9. num. 38. alios plurimos adducimus supra hoc tract. 2. p. c. 9. n. 29. & nu. 60.

17 Et quia solemnitas consensus seu autoritas requisita ad actum si in eo fuit adhibita; alia nova non requiritur in executione, & complemento ipsius actus, quod in actibus judicialibus, & extrajudicialibus varias & singulares doctrinas congerit. Caldas Pereira de emptio. & vendit. cap. 8. à num. 10. cum seqq. & sursum Petr. Surdus dec. 344. ex nu. 43. cum seqq. quia non dicitur novus actus 18 ille qui fit pro executione antiqui, plurimas cumulat doctrinas Surdus consilio 385. à numer. 23 cum sequentib. libr. 3.

19 Prout si in constitutione pensionis super beneficio juris patronatus laicalis cum facultate transferendi fuit adhibitus consensus patroni, postmodum pensionarius pensionis translatione non eget novo patroni consensu. Augustin. Barbosa de Iure Eccles. lib. 3. tit. de pensionib. c. 11. à n. 103. ubi alios allegat.

Hæc tamen nostra firmissima ratio, ut bona majoratus semel hypothecata ex facultate Regia, liberè absque alia nova distrahi possunt; in concursus Iudicio pro satisfactione creditorum uno modo limitabitur, ut ad eorum 20 distractionem devenire non debeat nisi in subsidium nempe bonis liberis ejus possessoris qui obtinuit facultatem, & ad hypothecam pervenit deficientibus, nam quemadmodum obligatio bonorum majoratus bonis existentibus liberis non subsistat, eo quod per facultatem ad obliganda concessa expressa dicatur, quod prius obligentibus bona libera, ita ut bona majoratus in subsidium deficientibus liberis non aliter intelligantur hypothecata, etiam si in fa-

cultate id expressè non dicatur; tacitè subintelligitur, & majoratus quasi fidejussor indemnitàtis, & subsidiarius reputatur, prout latissimè supra 2. part. cap. 5. ex numer. 22 16. cum multis seq. vers. contrariam tamen, imò creditores, &c.

Pariformiter denegatur distractio bonorum majoratus 23 ex facultate Regia hypothecæ subjugatorum bonis liberis existentibus, & nisi præcedente eorum excussione probant Molin. lib. 4. cap. 6. num. 15. & 19. & lib. 1. cap. 10. num. 4. P. Molin. tr. 2. disp. 653. ex num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. n. 9. Iacob Cancer. variar. resolut. p. 1. c. 9. n. 109. Oliver. Beltramin. in annot. ad Alexand. Ludovic. dec. 299. Vincent. ad Anna allegat. 115. Camil. de Curte in divers. juris feud. cap. 5. numer. 91. fol. 224. addit. ad Molin. lib. 4. cap. 7. numer. 1. qui loquuntur etiam in feudalibus, innumera- biles penè DD. concessimus, supra 2. part. dict. cap. 5. ex d. num. 16. cum seqq.

Ex hac limitatione duæ resultant difficultates dissolven- 24 dæ, prima an postquam bona majoratus distracta fuerint per subhastationem in judicio creditorum superveniant bona libera ejus, qui debita contraxit, & facultatem à Rege impetravit, eo quod alia bona libera acquisivit, an rescindi poterit distractio præcedens, & bona sic subhastata, recuperare, & vindicare valeat successor in eodem majoratu ita ut distractio præcedens retractetur; Hanc quæstionem eleganter tetigit doctissimus Ludovic. Molina de primogen. lib. 4. cap. 7. ex n. 13. & seqq. quam juridicè 25 resolvit, & firmat alienationem majoratus semel postè, & legitimè factam, non esse renovandam etiam si postmodum bona libera ab alienante acquisita fuerint; movetur ex eo quod alienatio perfecta atque consummata fuit à princi- 26 pio, atque ideo ex defectu causæ ob novæ supervenientiam retractari non debet ex regula factum legitime de regul. juris in 6. quod in actu semel perfectum, & consummatum vera esse proficitur, sicque jura contraria conciliari affirmat, nempe text. in l. fin. in princip. C. unde liber. l. qui res, §. aream cum similibus, ff. de solutionibus, ex Tiraquel. qui plura assertit in tract. de causa cessante limitat. 12. numer. 1. cum seqq.

Et allegat inter terminis gloss. singularem, & communiter 27 sequuntur ab scribentibus in Authent. res qua C. commun. de legat. verbo obligationem, dum inquit, Quod si dos, pro qua assignanda fuere alienata bona fideicommissi, restituta 28 fuerit ex eis ante fideicommissi restituit. non venit ipsa dos in restitutione fideicommissi, à quo semel legitime detracta fuit, ubi Paul. num. 5. quod & ipsum comprobari, dicit ex gloss. communiter approbata in l. ubi adhuc verbo abutatur, 29 Cod. de iure dotium, quod si uxori sit semel dos restituta, propter inopiam viri, isti non erit iterum restituenda, etiam si vir ipse ex postfacto dives efficiatur simili decif. do- 30 ctrina comprobat in Authent. præterea, num. 23. C. unde vir, & uxor; ubi quod si uxori quarta, de qua in d. Authent. semel ob paupertatem assignata fuit, non sit sibi auferenda, etiam si ex postfacto dives efficiatur, quod etiam repetit idem Decius in consil. 24. num. 2. & seqq. sequutus à Tiraq. de causa cessante, limitat. 4. num. 2. adde Fontanellam de pactis nuptial. tom. 2. clausul. 5. gloss. 8. p. 8. ex num. 1. quod quidem fundamentum aliis variis, & singularibus simili- 31 bus exornare libet, nam mater transiens ad secundas nuptias si perat tutorem prout tenetur, & detur, licet postea pœniteat, non potest reassumere tutelam semel legiti- 32 mè dimissam, & à se renunciatam, Gratianus disceptat. 219. num. 13. tom. 2. (ubi etiam de limitationibus) Spino de 33 testament. gloss. 29. princip. num. 1. Anton. Gomez. in l. 50. Tauri num. 35. & quid si per sola sponsalia amittat tutelam, negativè resolvit post Gutierrez, & alios, Thom. Sanch. de matrimon. lib. 7. disp. 88. num. 5. & per tot. de hac mate- 34 ria,) & idem procedere etiam si maritus secundus moriatur, ut nec tunc uxor recuperet tutelam. Spino ubi proximè ex num. 9. vide tamen Gratianum disp. 5. p. 1. ex num. 34. & de uxore, & de his omnibus abundè per Anton. Amat. resol. 24. ex num. 10. cum seqq. Ubi post innumera- 34 biles Doctores distinguit inter rem integram, & non integram, scilicet antea quam datus sit tutor vel postquam fuit datus, quem omnino videbis. Et idem judicandum de educatione filiorum, quod de tutela. Vide Paulum Montanum de tutelis, cap. 15. num. 81. & Taur. & à num. 74. cum seqq. conducit Gutierrez de tutelis, cap. 3. num. 6. Vide Cabedum decif. 99. num. 8. & 10. latè Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 88. & num. 16. & seqq. Mastrillus dec. 230. Leo

- 36 Leo *decif. 211. lib. 2. idem de uxore cui legatur sub conditione si castè vixerit, an semel ablatum legatum recuperet si postea castè vivat. Vide Sanchez ubi proximè disput. 91. ex num. 31. cum seqq.* & idem de ea cui legatur sub conditione si alicui nubat, quæ non nubit, sed alteri; ut postea vidua facta, licèt vellet illi nubere, & parere conditioni, non auditur, nec recuperat legatum, Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 3. cap. 29. num. 83. Castillo controu. tom. 6. c. 127. num. 25. ad fin. & iterum num. 58. ad fin. & similiter idem*
- 37 dicendum quando dos uxoris per rem iudicatam posita est in tuto ob paupertatem viri, etsi iste postea efficiatur dives, non ideo res iudicata retractabitur, nec dos viro restituitur invitos Doctores refert, & sequitur Petr. Surd. *in cons. 435. à n. 6. ubi reddit rationem, & fundamenta to. 3.*
- 38 Et horum omnium una est ratio, quia ubi actus est jam consummatus, & legitimè factus; casus superveniens non vitiat, quæ namque semel utiliter, & legitimè constituta sunt, durant, licèt casus evenerit à quo initium habere
- 39 non potuerint prout apertè dicitur *in l. plurib. penult. §. etsi placet, ubi Bartol. & alii, ff. de verborum obligat. Petrus de Bellaper. & Bald. in 2. lectur. in l. patre furioso per textum, ibi, ff. de his qui sunt sui vel alien. juris. Bartol. in l. ex facto in princ. colum. 2. vers. ultim. hac lex, ff. de vulgar. & pupillari, de quo latè per Dinum in regula factum legitimè, retractari non debet, licèt casus postea evenerit, à quo non possit inchoari, & Decius in l. non est novum per text. ibi, ff. eodem tit. latissimè Tiraquell. in tract. de causa cessante limitat. 12. per totam, præcipuè num. 15. Molina dicto lib. 4. cap. 7. num. 13. in princip. nos in nostris comment. de supplicat. ad sanct. 2. p. c. 19. num. 8. l. non enim, ff. de ult. actuque princ. Joan. Baptista Costa de juris, & facti ignoran. inspect. 46. Surdus cons. 115. n. 11.*
- 40 Pro secundo fundamento dicit Molina *d. c. 7. num. 16. d. num. 13. comprobari suam resolutionem ex eo quod res semel effecta alienabilis semper remanet alienabilis ex l. paterfamilias, §. qui decem, ff. de legat. 3. quam regulam plurimis exornavimus superius num. 12. & seqq. vers. & omnium ratio est evidens, &c. Et opinionem hanc Molina deduxit ex iis, quæ in terminis resolvit Gregor. Lopez in l. 10. tit. 26. p. 4. verb. vendiendo col. 6. & iterum in l. 6. tit. 11. p. 6. in l. verb. que no la pudiesse vender, col. 7. vers. quid autem Rex. Pater Molina disput. 658. n. 5. Peregrinus fidei commissis art. 42. nu. 24. Avendan. in tract. de censib. c. 65. ex nu. 1. & n. 7. Martha de success. legal. 4. p. q. 21. num. 10. & 11. tom. 2. Additionatores ad Molinam dicto lib. 4. cap. 7. ad num. 13.*
- 41 Sed an hoc casu possessor ipse majoratus, vel ejus hæredes teneantur ex illis bonis liberis noviter acquisitis satisfacere majoratui, vel aliam rem æquivalentem rei majoratus alienatæ ipsi majoratui satisfacere agit, & distinguit ipse Molina *ubi proximè n. 16. & Additionatores ibidem latè agunt plures Doctores vidèndi.*
- 42 Major tamen difficultas vertatur, quando post factam distractionem bonorum majoratus pro satisfaciendis creditoribus ex facultate regia concurrentibus, appareat bona libera eo tempore habuisse, vel reliquisse possessorem, qui obtinuit facultatem ad hypothecandum, an successor, & possessor poterit vendicando bona jam alienata sui majoratus rescindere venditionem jam factam; in qua idem dicendum videbatur quod in proximè præcedenti dubio, ut propter bona libera postea reperta penes alienantem, vel ejus hæredem, non rescindatur subhastatio, & distractio præcedens ac semel legitimè facta; ad quod trahi possunt ea omnia quæ hæctenus diximus *ex n. 24. cum seqq. versic. ex hac limitatione, &c.*
- 44 Deinde quoniam etsi ut teneat bonorum majoratus distractio debeant deficere bona libera, & ad hoc præcedere discussio bonorum liberorum ad latè per nos tradita *sup. ex num. 20. cum seqq. versic. hac tamen, firmissima resolutio; tamen si discussio præcessit, & non apparere bona*
- 45 libera, nec fuere reperta, legitimè subsequuta dicitur distractio bonorum majoratus, quoniam idem est, non esse, vel non apparere, vel non reperiri, atque idem est iudicium *l. cum unus, §. fin. ff. de bon. Auth. judic. possiden. l. duo sunt Titii, ff. de testam. tullela, l. in l. 77. ff. de contrab. empr. l. cum res, §. itaque, ff. de legat. 1. Bald. per l. cum ita, §. species, ff. de legat. 2. Surdus dec. 149. num. 2. & dec. 106. num. 13. & consil. 377. Fatiniacus dec. 167. num. 35. tom. 1. p. 2. Camil. Gallineus de verborum significatione, lib. 4. cap. 13. num. 13.*
- 46 Ioan. Ant. Manguilius *de imputationibus, qu. 82. num. 8.*
- & non esse, & non posse probari, idem sunt, Surdus *d. dec. 149. num. 2. ergo licèt bona libera revera adessent tempore distractionis bonorum majoratus; si tamen facta discussione non apparuerunt nec fuerunt reperta, legitimè distractio illorum facta dicitur, & per consequens, etsi postmodum appareant, jam rescindere poterunt.*
- Sed contraria sententia in difficultate proposita verior mihi videtur ut quoties bona majoratus in concursu distrahantur, eo quod bona libera non fuere reperta etiam facta discussione, cum tamen revera fuerint eo tempore, semper distractio præcedens subiecta remanet rescissioni, quoties bona libera tunc existentia postmodum manifestentur, & per possessorem majoratus verè indicentur; moveor quia in bonis majoratus non contrahitur hypotheca, nisi in subsidium bonis liberis deficientibus, & ideo donec hæc verè adsint, illa non obligata, sed omnino libera iudicantur à nexibus hypothecæ. Latissimè Molina *lib. 4. c. 1. ex num. 17. & seqq. & plurimis aliis locis quorum meminimus, & latissimè exornavimus supra 2. p. c. 5. per totum, & signanter ex n. 15. cum multis seqq. vers. contraria tamen. Imò creditores, &c. Et ideo bona majoratus interim indebitè alienata dicitur, & ex conditione sine causa, vel indebiti vindicari possunt à successore, designatis bonis liberis tunc existentibus.*
- Nec obstat quod regula exornata superius factum legitimè retractari non debere, licèt casus postea evenerit à quo incipere non potest, quia Molina, & cæteri Doctores illum sequentes procedunt, quando casus superveniens ita subvenit, ut omnino independens sit à causa de præterito, (prout statim dicemus) sed postmodum noviter supervenit, quando scilicet tempore distractionis, & subhastationis bonorum majoratus nulla revera bona libera existebant, sed postmodum subhastatione, & distractione perfecta, acquisita noviter fuerunt ab ipso possessore alienante, & facultatem impetrante, quo casu clarè loquuntur Molina, & cæteri Doctores, in difficultate antecedenti allegati *ex n. 24. cum seqq. versic. ex hac limitatione duæ resultant, &c.*
- At quando bona majoratus alienata fuerunt sub hoc proposito, quod bona libera deficient cum revera existant, diversa ratio versatur, quia si bona libera postea reperiantur tunc existentia, non potest dici novus casus superveniens, sed antiquus, & præcedens alienationem, & ab eo trahens dependentiam, quia ad illam priorem causam debet habere respectum, illud etenim quod nunc contingit ex causa præterita, ad tempus causæ primæ, & præteritæ referri omnino debet, *l. in oratione in princip. §. Imperator, & ad legem falcidiam, l. Pomponius 2. ff. de negotiis gestis, l. alienationes, ff. familia herciscundæ, plura exempla reddit Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. qu. 17. num. 25. per totum, & multa per Lancelotum de attentatis 2. p. cap. 4. num. 4. cum seqq. Giurba ba dec. 69. num. 7. ubi dicit, quod quando actus dependet à præcedenti, præcedens actus attenditur *ex l. 2. §. sint autem, ff. de minoribus, Crotus in leg. filiusfamilias, §. divinum, 76. ff. de legat. 1. & quia causa remota attenditur potius quam propinqua, & secundum illam debet iudicari actus, quando ab ea dependet jus actus propinquioris, allegat l. ex placito, Codic. de rerum permut. cum aliis à Grammato in rubric. de rerum permutat. num. 68. lib. 6. origo namque rei semper attenditur *l. nam origo, Dig. quod vi aut clam. filiusfamilias, vers. origo en. m. ff. ad Macedon. Dig. clam. possidere in princip. ff. de acquirenda possess. l. 2. §. parvoque refert, ff. de priv. creditorum, l. 1. id quod 34. ff. de donat. l. quod si maritus, ff. de constit. pecunia, l. si heres, ff. de actionibus empr. l. 3. C. ad Macedon. l. sequitur, §. ex aliena, ff. de usucap. l. & qui originem 3. ff. de muneribus, & honoribus, l. incola 29. ff. ad municipale, l. Senatores 11. de Senatoribus, cap. cum nullus de temp. ordinar. lib. 6. Gratian. disceptat. for. tom. 4. cap. 749. numer. 16. plenissimè Castillo controuers. tom. 6. cap. 155. per totum. Ergo si ad illud prius tempus, à quo causatur, debet nova repetitio bonorum referri, omnino debet influere in subhastatione, ut reddatur inutilis, & inefficax.***
- Quibus constat; quod quando jus non est omnino extinctum, sed elutum, & diminutum durat in essentia, licet esset in effectu, unde cum in eo adhuc sint reliquæ, facile fit reductio ad illud. Bald. *in Authent. quas actiones, numer. 5. in fin. Cod. de Sacrosf. Eccles. secus quando om-*

omnino jus fuit extinctum, prout hanc distinctionem ex aliis latè probat Hieronym. Gonzalez *ad reg. 8. Cancell. gloss. 7. ex n. 30.*

55 Comprobatur deinceps, quoniam illa regula factum legitimè retractari non debet, licet casus postea evenerit, à quo principium assumere non potest, fallit quando causa, ob quam factum est, devolvitur ad non causam, ut per textum singularem ad propositum in *l. si fullo, ff. de conditione sine causa, & l. in commodato, §. fin. ff. commodati, l. si sine, ff. rem ratam haberi*, probat Surdus *cons. 125. num. 55. & 56.* sequitur Alvar. Velasco in *axiomat. lit. E. n. 95.* ergo si ob causam deficientium, vel non apparentium bonorum liberorum bona maioratus fuere alienata, repertis postea bonis tunc temporis existentibus illorum alienatio ad non causam redacta, rescindi debet.

56 Et in terminis rei iudicatæ pro re commodata, vel deposita deperdita, & non apparente, ut si postmodum res apparuerit, & fuerit reperta res iudicata rescindatur conditione sine causa, quia cessat cessante causa ob quam lata fuit, quamplurima iura, & Doctores concessimus *supra hac 3. part. cap. 1. ex numero 135. cum multis seqq. vers. deinde probatur, quia res iudicata ex qua quis solvit, &c.* Et de supposito sententiæ quod postmodum apparet falsum, plura cum ulavimus ibidem *ex numero. 88. cum seqq. versicul. secundo hac pars fulcitur, &c.* Quæ omnino hanc resolutionem mirabiliter comprobant, & omnino vide *ex numero. 87. cum seqq. vers. tertius effectus sit propter causam cessantem, &c.* Ubi abundè quando causa sententiæ reducit postmodum ad non causam.

57 Facit deinde doctrina Paul. de Castro in *si cum patuo. C. communi utriusque iudicii.* Socinus *cons. 194.* incipit eleganter, & subtiliter *col. 1.* Greg. Lopez in *l. 9. tit. 3. p. 3. gl. 4. verb. no deve ser oydo*, dicentes quod reus iurans exceptionem dilatoriam ad suam notitiam pervenisse, auditur opponendo post litis contestationem, si tamen postmodum appareat reum habuisse notitiam illius exceptionis, erunt irritæ probationes receptæ super tali exceptione ad quam fuit admittus sub illo supposito quod de novo ad suam notitiam pervenerat cum detegatur falsum fuisse iuratum.

58 Nec obstat excussio præcedens ex qua non adesse bona libera declaratur, ut ad bona maioratus perveniat, cui statuatur, quia idem est non esse, & non apparere; quoniam responderetur præfatæ excussioni standum esse omnino inrerim, dum bona libera non sint manifesta, nam excussio legitimè facta declarata præiudicat omnibus, & prodest aliis creditoribus in illo iudicio non stantibus, at hæc sententia numquam transit in rem iudicatam quod minus fideiussor, vel creditor possit condemnatus eam impugnare, docendo, & apertè indicando bona debitoris stare, & apparere, ita ut res illa iudicata super excussione legitimè facta tantum duret quantum non docetur bona stare. At quando fuerint reperta, semper retractatur ob causam cessantem, mirabiles doctrinas in iis terminis concessimus omnino videndas *supra 1. part. cap. 25. ex numero 29. cum seqq. versicul. hinc est, quod res iudicata non facit ius, &c.* nec non alias singulares videndas *1. part. cap. 23. ad fin. ex numero. 92. versicul. unum notabilem in materia discussionis non omittam, &c.* Ex quibus videtur nostra opinio probabilior, ut ad bona maioratus alienata ob non reperta bona libera per excussionem tunc factam ius habeat possessor, & successor maioratus, quoties manifestè, & sine controversia monstraverit bona libera tunc, & nunc adesse libera tamen ab omni alia obligatione, & hypotheca anteriori, iuxta Molinam *lib. 4. c. 7. sub numero 8.*

59 Sed an caput maioratus alienari possit pro satisfaciendis creditoribus, videtur dicendum quod non ex iis, quæ post Bald. asserit Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 3.* quod quando iurisdicção alicui principatui adhæret putà Ducati, Marchionatui, aut Comitatus, ut hæc pro executione capi non possunt, quia si magnati suæ conditionis iurisdiccionem tollas, totum eum exauthorabis honore, titulo quatenus Dux erit, aut Marchio non

60 erit, & ideo quando in tribunalibus conceditur facultas creditoribus in concursu adstantibus, ut iure suo uti valeant, & possint vendere bona maioratus; semper refer-

vatur caput ipsius, & ita similiter vidi practicum in consilio supremo in Marchionatu de Aunon, cujus bona omnia subhastanda pro satisfactione creditorum concurrentium iussit, dempta, & specificè excepta iurisdiccionem dicti oppidi de Aunon.

Sed vera contrarium verius est, nam ex quo bona omnia ad statutum pertinentia fuerunt facultate Regia hypothecæ subiecta, cuius intuitu creditores contraxerunt alias non contracturi, alienationi, & subhastationi subiecta sunt absque aliquo iuris vel hominis impedimento, cum facultas Regia ea fecerit omnia libera, & redacta ad statum libertatis pristinae, ut superius annotavimus, nulla adest ratio quantumcumque apprens, quin regie facultati subiiciatur, & cedat, nec aliqua bona reservari possint in grave damnum contrahentium sub fide Regis, nemo enim litteris Principis confidens, & contrahens decipi debet, quamplurima iura, & DD. adduximus in nostris Commentar. *de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 20. ex numero. 59. cum seqq.* Benè verum est, quod licet alienabile sit caput status, aut maioratus, non tamen sit ab eo incipiendum, sed ab aliis rebus minus præiudicialibus statui, & non tam pretiosis, nisi demum in subsidium, & aliis non sufficientibus, & hoc est quod in tribunalibus semper attenditur, ut à principio exceptuetur caput status, & iurisdicção eiusdem capituli, quando iubetur distrahi eius bona, non tamen in totum, & in perpetuum negatur alienandi facultas si alia bona non sufficientia, & huc tendit quod docuit Molin. *de primogenit. lib. 4. cap. 5. numer. 4.* In hæc. *Hoc tamen ita temperandum est, ut absque dolo, & fraude venditio ipsa fiat.* Si enim pro dotis restitutione castrum, seu oppidum maioratus obligatum sit. In quo plura redituum membra inveniuntur, quorum unum ad ipsius dotis solutionem sufficiens est, non debet totum oppidum cum iurisdicçãoe pro dotis restitutione vendi, nec etiam omnium redituum membra, sed illud tantum quod cum minori rerum maioratus iactura vendi possit, in quo boni viri arbitrium versabitur, text. in *dict. l. si pupillorum, §. non passim, Dig. de rebus eorum.* Ubi Bald. *id notabiliter declarat.* Bartol. *numer. 8. in leg. alio, Dig. de aliment. & cibariis lega. ubi ceteri id notant.* Gregor. Lopez. *loquens in bonis maiora in dicta l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. verb. que la no pudiesse vender, col. 8. vers. adverte.* Hactenus Molina idem probat *Fufarius de substitut. quest. 541. numer. 16.* ubi agit à principio, quando bona fideicommissi possunt distrahi pro satisfaciendis creditoribus fundatoris *numer. 16.* ita ait. *Limitatur quarto, quando pretiosiores res essent alienate, nam viliores semper sunt alienande, l. Marcellus, §. res que, & ibi Roman. numer. 7. Dig. ad Trebellian. Cephalus consil. 344. num. 25. &c.* Et ipse *Fufar. numer. 14. ibi. Sublimitatur secundo, quando alienaretur domus antiqua de familia, vel locus dignus affectione fideicommissarii, cum alia bona extarent, tunc enim restituito pretio emptori, res tota vendicari posset per fideicommissarium.* Hieron. Gabriel. *consil. 118. numer. 5. cum seqq. lib. 1. Peregrin. de fideicommissis art. 40. numer. 26. &c.* Et videbis eundem *Fufarium numer. 13. conducit Mieres de maioratu 4. part. q. 3. numer. 161. ibi. Creditores, qui habent bona maioratus obligata cum regia facultate, non solum possunt petere executionem in fructibus bonorum maioratus, prout ordinariè sit, sed etiam quod vendantur proprietates bonorum maioratus in quantitate necessaria ad totius debiti solutionem, & cum minori præiudicio bonorum maioratus, &c.*

Deinde quia iurisdiccionem possunt capi in pignus pro executione, & satisfactione creditorum distrahique, & alienari, seu in solutum, aut in pignus creditoribus, sicut alia bona patrimonialia, prout ex quamplurimis Doctoribus probat novissimè Noguero. *allegat. 36. ex n. 20. cum seqq.* omnino videndus, & circa domus pretiosas magnique adificii, & quomodo earum valor taxetur; an consideratis earum redditibus, vel æstimatione intrinseca; latissimè agit ipse Noguero. *alleg. 18. ex numero. 39. cum seqq.*

CAPUT V.

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

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

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

S V M M A R I V M.

Jus patronatus Ecclesiasticum duplici modo tacite potest transferri in dispositione, nu. 1.

Jus patronatus Ecclesiasticum transit in venditione, donatione aut cessione universitatis bonorum, ibid.

Hereditate vendita jus patronatus in emptorem transit, n. 2. & 4.

Ratio, ob quam jus patronatus transit cum universitate bonorum, adducitur, n. 3.

Quæ per se prohibita sunt alienari, cum universitate bonorum transeunt, n. 4.

Expressio juris patronatus principaliter facta in venditione universitatis bonorum, venditionem annullat, nisi declarative fiat, n. 5.

Jus patronatus accessorie annexum, & cohærens rei singulari transit in emptorem rei, n. 6.

Jus patronatus quod habet debitor an veniat sub cessione bonorum à se facta, negativæ sententia propinitur, n. 7. contraria verior, n. 11.

Jus patronatus est spiritualibus annexum, nec recipit estimationem, nec in bonis nostris dicitur esse, ibid.

Sub dispositione rei æstimabilis non venit res inæstimabilis, numer. 8.

In cessione omnium bonorum non inest universitas, n. 9.

Venditionem omnium bonorum meorum non esse universalem ratione rei, existimant Lambertini. numero 10. vide numer. 22.

Jus patronatus includitur in cessione bonorum facta per debitorem in concursu suorum creditorum, n. 11. & seqq.

Debitor bonis universaliter cedens ex natura judicii concursus dimittit mobilia, immobilia, jura, & actiones sibi competentes, n. 12.

Patrimonium, & peculium est quid universale, sicut hereditas, ac bonorum possessio, n. 13.

Jus patronatus ut transeat in emptorem, aut cessionarium requiritur, ut universitas sit respectu rei, continentis in se corporalia, jura, & actiones, n. 14.

Dictio, omnia bona, seu, quæcumque bona mea, comprehendit corporalia, & incorporalia, jura, & actiones, num. 15.

Debitor in memoriali cessionis solet dicere, cedo omnia, & quæcumque bona mea, jura, & actiones quomodolibet mihi competentes, n. 16.

Verbum, cessio, relatum ad concursum, etsi nihil aliud exprimitur, tacite comprehendit omnia, & quæcumque bona, numer. 17.

Concursus judicium esse universale ostenditur, num. 18. remissive.

In venditione, cessione, seu alia qualibet dispositione omnium bonorum, jurium, & actionum venire jus patronat. multorum auctoritatibus probatus, n. 19. & seqq.

Decisio Rota adducitur, & refutatur opinio dicentium appellatione bonorum in contractibus non contineri universitatem, n. 20. & 21.

Lambertini doctrina reprobat, numer. 10. adducta, numer. 22.

Dictio, mea, non restringit, sed demonstrat universitatem venditionis, & qualis ista sit, quæ venditur, numer. 23. & 24.

Dispositio universalis omnium bonorum restricta tamen ad certum locum, definit esse universalis, ibid.

In dispositione omnium bonorum, jurium, & actionum comprehenditur jus patronatus, n. 25.

Argumentis in contrarium, num. 7. adductis respondetur, ex numer. 26.

Jus patronatus in bonis nostris est, quia pro eo habemus actionem, & exceptionem, & venit appellatione bonorum, & in eo jure hereditario succeditur, ibid.

Jus patronatus per se solum inæstimabile est, & sine universitate bonorum nequit cedi creditoribus, vendi, aut in solum dari, n. 27.

Juris patronatus venditio simoniaca est, n. 28.

Jus patronatus non comprehenditur in cessione bonorum, quando debitor aliud in bonis non habet, n. 29.

Argumento 2. n. 9. & 10. adducto respondetur, n. 30.

Jus patronatus inclusum in cessione bonorum per debitorem facta, an in creditores transeat, ibid.

Ex cessione facta per debitorem nullum jus domini, aut possessionis acquiritur creditoribus, sed utrinque apud debitorem remanet, usque ad subhastationem cum effectu celebratam, n. 31.

Per cessionem factam administratio bonorum debitori auferatur, & in manibus curiæ ejus bona ponuntur pro securitate creditorum, n. 32.

Per universalem cessionem (nondum facta subhastatione) non transit jus patronatus in creditores, n. 33.

Jus patronatus per subhastationem, aut dationem in solum universorum bonorum cum effectu factam, in emptores, aut creditores transit, n. 34.

Jus patronatus si ematur universum patrimonium, aut in solum detur pluribus, in omnes in solidum transit pro rata, numer. 35.

Idem si detur aliqua res singularis, cui inhaeret jus patronatus, cum qua transit, n. 36.

Jus patron. non transit in emptorem quando bona separatim, & divisim subhastantur, aut in solum dantur creditoribus, n. 37. & 41.

Executio locum non habet in jure patronatus, nisi adhaereat universitati bonorum, ibid.

Jus patronatus transit in creditorem, quando universalitas, cui adheret, jure pignores in causam executionis capitur, numer. 39.

L. cum Bertoldus, de re judicaria, interpretatur, num. 42. & seqq.

Jus patronatus non transit in creditorem, quando executio fit in rebus singularibus, n. 41.

Jus patronatus non transit in creditorem, quando universitas ei datur in pignus, n. 42. & n. 40.

Ad juris patronatus translationem non attenditur universitas respectu animi vendendi, sed respectu effectus acquirendi, n. 43.

Universitas respectu verborum, si resolvatur in singularitates, jus patronatus non transit in acquirentem, numer. 44.

Jus sepulchrorum, & capelle, quod debitor habet, an subhastari possit pro satisfactione creditorum, num. 45. & seqq.

Sepulchri jus potest subhastari, quando in limine erectionis, & ante consecrationem illud fundator sibi ac successoribus reservavit, n. 46.

Sepulchri jus post erectionem Ecclesiæ acquisitum, quo ad jus, & proprietatem vendi non potest, cum sit locus sacer, numer. 47.

Usus sepulchri, seu capelle, cum sit quid temporale, respiciens honorem, & præeminentiam, quocumque tempore post vendi, n. 48. & 49.

Sepulchri usus hereditarii, seu capelle est pretio æstimabilis, & distrahi potest pro solutione creditorum, numer. 50.

Phabi, & aliorum decisiones adducuntur, ibid. & nu. 51.

Duplici modo transferri solet, ac in dispositione tacite comprehendi jus patronatus Ecclesiasticum; uno modo quando venditur, aut ceditur, seu donatur universitas bonorum, nam tunc cum ea transire probant, & ibi communiter Doctores in cap. cum seculum, cap. ex litteris de jure patronat. l. 8. titul. 15. p. 1. Rochus de Curt. de jure patronatus verbo ipse vel is quest. 12. Lambertini. eodem titul. 2. p. lib. 1. quest. 5. per totam, cum sequentibus. Paul. de Citadinis eodem titul. 9. p. quest. 3. Tiraquellus de primogenit. quest. 36. Bernard. Diaz. in regula 401. & ibi Salicetus, Falcon. in regul. 341. Nicolaus Garcia de benefic. 4. p. cap. 9. nu. 10. Mieres de majoratu 3. p. quest. 11. ex nu. 3. & ferè per totam questionem, plurimos refert Ce-

Cenedus in *Collectan.* 5. ad decreta n. 1. Molina de *Hispanor. primog. lib. 1. c. 28. n. 8.* Azeved. in l. 7. tit. 3. lib. 7. *recopil. nu. 9.* Cervantes in l. 9. *Taurin.* 125. Spino in *speculo testam. gloss. 4. princip. n. 3.* Riccius in *praxi fori Ecclesiast. decis. 179. in princip.* Tuschus *littera L. conclus. 612. numer. 1.* & plures alii citandi.

- 2 Hinc hæreditate vendita, ius patronatus in emptorem transire probant ex dictis iuribus, & ibi Hostiens. quem numer. 13. Abb. & Doctores communiter sequuntur in dicto cap. ex litteris. Felinus in c. causam que num. 8. de prescriptionibus; & in cap. cum Bertoldus in fin. de re iudicata. Curt. numero 40. & Paul. de Citad. ubi proximè numero 11. Covarruv. lib. 2. variarum cap. 18. numer. 8. Falcon. numer. 5. Spino ubi proximè, qui à numer. 3. hanc defendit, & contrariis satisfacit, & Nicol. Garcia num. 11. & 12. pro hac opinione multos laudat, & Rotæ dec. refert Mantica de contractibus lib. 4. tit. 12. ubi à num. 1. usque ad num. 6. pro contraria opinione arguit, & num. 7. hanc tuetur, & contrariis respondet Cevallos qu. 717. num. 2. plurimos refert August. Barbof. in *Collectan. ad dict. cap. ex litteris num. 5.* Marefcotus *variar. resolut. lib. 2. cap. 55. num. 7. 8. 9. & 10.* ubi dicit rationem esse, quia quando fit cessione, seu venditio universalis respectu rei, quæ sub se universitatem continet, talis universitas non resolvitur in singularitates in l. 1. C. de eviction. idèd nimirum si cum ea transeat ius patronatus, cum de per se non dicatur vendi, sed potius venire in quandam necessariam consequentiam rei venditæ inclusa in iure universali, cui adhæret Riccius in *praxi fori Ecclesiast. decis. 179. numer. 139.* ubi fit decisum fuisse per Rotam testatur. consonat text. in l. fin. Dig. de fundo dotali, l. quedam, Dig. de acquirendo rerum dominio, l. in modicis, & quæ ibi notantur Dig. de contrahenda emptione, l. operarum, Dig. de opere libertor, probantes quod ea, quæ de per se sunt prohibita alienari, transeunt cum universitate bonorum. Fabius de Monte de empt. quest. 4. principali numer. 44. quest. 15. alia tradit Cervantes in l. 6. Tauri, numer. 126. Pichard. in §. 1. numer. 16. institut. de inutilibus stipulationib. Hermosil. in l. 15. tit. 5. p. 5. gloss. 4. ex nu. 1. & seqq. qui num. 3. refert Garciam, & alios ab eo citatos tenentes, hanc opinionem procedere, quando in hæreditate adest aliqua villa, seu Castrum, cui annexum est ius patronatus, quo casu transire cum hæreditate vendita, secus autem quando ius patronatus est personale, & per se distinctum, sed veriore rectè firmat primam opinionem ut sufficiat, quod ius patronatus adfit in hæreditate cum qua ad emptorem transit, ut latè comprobant supra pro prima opinione citati, qui rectè contrariis satisfaciunt, & per Riccium dec. 164. n. 82. & alios, necnon singularium Rotæ decis. contra Nicol. Garc. & alios probat priorem opinionem novissimè Vivian. in tr. de iure patr. p. 1. lib. 4. c. 4. ex n. 16. cum seqq. & contrariis respondit, & iterum c. 5. ex nu. 1. cum seqq.
- 3 Unum tamen animadvertere debes, quod cum ius patronatus de per se vendi non potest; si fiat in venditione universalitatis principaliter expressio iuris patronatus, venditio est nulla, quia simoniaca, ut puta quando conjunctivè dicitur: vendo tibi hæreditatem, & ius patronatus, quia hoc casu per illam copulam, & vel etiam, venit ius patronatus æquè principaliter cum hæreditate, secus quando iuris patronatus fiat mentio declarativè, ut puta vendo tibi hæreditatem cum omnibus iuribus videlicet iure patronatu, tunc transire probant quamplures relati à Viviano de iure patronat. 1. part. lib. 4. cap. 5. num. 13. & 14. Thomas Sanchez in precepta Decalogi, lib. 2. cap. 19. sub numero 12. August. Berbof. in cap. cum seculum 13. numer. 2. de iure patronat. & idem quando dicitur cum iure patronatu, ut post alios explicat Hermosilla dict. gloss. 4. numer. 9.
- 6 Secundo modo transfertur in emptorem ius patronatus, quando accessoriè connexum est, & adhæret alicui rei singulari, ut post alios probat Nicol. Garcia de benefic. 5. p. cap. 9. num. 33. & 34. quidquid alii contrarium sententur.
- 7 Quibus suppositis, primitus querendum erit, an ius patronatus, quod habet debitor suos provocans creditores ad iudicium concursus, veniat cum cessione omnium bonorum à se simul facta, & pro parte negativa nonnulla fortissima urgent, primum quia debitor omnibus bonis suis cedit, ut satisfiant creditores, sed ius patronatus

res est spiritualibus annexa, quod nec recipit æstimationem, nec vendi potest, imò quod plus est, ius patronatus non est in bonis nostris secundum Bald. in l. tamquam in fin. ff. de fideicommissis, & in consil. 335. col. 1. lib. 1. & idèd dicit Abbas in cap. querimonia de iure patronat. col. 2. Vivian. cap. 4. quod patronus non potest cedere ius patronatus suis creditoribus, quia nullam recipit æstimationem, nec sub dispositione loquente de re æstimabili venit res inæstimabilis ex Bartol. in l. 4. §. Prætor ait in fin. Digest. 8 de damno infecto. Ergo ius patronatus sub cessione bonorum facta per debitorem creditoribus huius venire non potest.

Secundò, & pro hac parte facit quia licet debitor for- mans concursus iudicium inter suos creditores cedat omnibus bonis suis quæ habet, tamen in hac omnium bonorum cessione non inest universalitas, & idèd in venditione generali, & absoluta omnium bonorum ius patronatus non venire tenuerunt expressè Innocentius nu. 2. Ioan. Andr. & Cardinal. qu. 11. in cap. ex litteris de iure patronat. Felin. in c. causam que num. 8. de prescriptionib. Lambert. de iure patron. lib. 1. p. 2. quest. 5. art. 14. Decius in c. sedes de restitu. spoliator. quos referens sequitur Covar. c. 13. num. 4. ubi asserit, hanc orationem: vendo omnia bona mea, non esse universalem ratione rei, id est, non significare universitatem, Salcedus in additionibus, ad Bernard. Diaz. regula 401. limitat. 10. Marefcot. lib. 2. variar. cap. 55. num. 12. dicens bis pro hac opinione Rotam indicasse. Ergo impossibile videtur quod sub cessione omnium bonorum facta per debitorem in iudicio concursus possit venire, & comprehendi ius patronatus, quod non nisi sub universitate bonorum venit ex his quæ ex nu. 1. & seqq. scripsimus.

Sed contraria opinio, imò quod sub cessione bonorum facta per debitorem in concursu creditorum veniat, & includatur ius patronatus, verior est, facit quia debitor ita bonis suis universaliter cedit, & dimittit pro solvendis creditoribus, ut virtualiter ex natura iudicii comprehendat bona mobilia, & immobilia, iura, & actiones sibi comparentes, nihil sibi relicto, aut reservato, prout abundè diximus sup. 1. p. c. 1. & sæpè alibi, & sic universum patrimonium suum, & peculium à se abdicat, & cedit, ut nulla dubitandi ratio possit adesse, quod universitas per hæc verba significetur ratione rei gestæ, nam patrimonium, peculium est quid universale, sicut hæreditas, & bonorum possessio, l. 5. Dig. de eviction. l. peculium nascitur, ff. de peculio. Mantica de contractib. lib. 12. tit. 6. num. 24. Guzman de evictionib. q. 45. num. 1. Card. Tusch. consilio 612. numer. 12. ubi dicit: Quod ad hoc ut ius patronatus transeat, in emptorem, aut cessionarium, requiritur, quod universitas sit respectu rei, & quod nomina universalitatis sunt ea, quæ continent in se corporalia, & incorporalia iura, scilicet hæreditas, bonorum possessio, patrimonium, peculium, territorium, & castrum. Cui iurisdictio inest, & refert, & sequitur Hermosil. in l. 15. gloss. 4. num. 10. in fin. ut. 5. p. 5. tom. 2. fol. 90. & quod sub hac voce universali, peculium; multo magis comprehendatur patrimonium mihi probat Consultus in l. cogi 16. Digest. ad Senatuscons. Trebell. in illis verbis, ibi. Etsi peculium meum testator, dixerit, quia plerumque diminutè patrimonium suum peculium dicunt de successione sua & hic rogavit, &c. Sed in cessione bonorum facta per debitorem ea omnia iura veniunt, & universum eius patrimonium, ut diximus. Ergo hæc cessione universitatem significare debet optinè in terminis Parladorius, loco inferius allegandus, ex numer. 38. vers. eleganter percipit articulum, &c.

Hinc quando adest dictio universalis: omnia seu quæcumque bona mea, veniunt iura, & actiones corporalia, & incorporalia, l. bonor. 49. in fi. l. rei appellat. 23. D. de verbor. oblig. l. si legat. 30. §. 1. ff. ad Trebellian. l. nomen C. quæ res pignori obligari possunt. Tiraqu. de retract. l. gnagier. §. 1. gloss. 7. nu. 20. & 21. latissimè August. Barbof. appellat. verborum appellat. 25. ex nu. 1. Sed in hac cessione suorum bonorum facta per debitorem in iudicio creditorum sive per verborum expressionem ut assoler in memoriali à se exhibito, nec non in libello solet dicere, cedo omnia, & quæcumque bona mea mobilia, & immobilia, iura, & actiones quomodolibet mihi competentia, aut competentes: sive secundum subiectam materiam, & naturam iudicii, etiam si nihil exprimat; tacitè in cessione subintelliguntur.

- guntur universaliter omnia, & quæcumque bona sua, & omne patrimonium, seu peculium. Ergo verbum hoc cessio relatum ad concursum creditorum per necesse debet connumerari inter voces significantes universalitatem, cum in hac cessione verificentur omnia requisita, quæ iura, & doctores appetunt, ut aliquid dicatur ius universale, relati, num. 11. & Lotter. *de re beneficiar. lib. 2. q. 9. n. 48. & 49.*
- 17 Et idcirco hoc iudicium concursus, in quod introducitur omne, & universum patrimonium debitoris, esse universale abundè probavimus *sup. 1. par. cap. 3. à principio.*
- 18 Et in nostris terminis, quod in venditione, cessione, seu alia qualibet dispositione omnium bonorum, iurium, & actionum includatur, & veniat ius patronatus teneant Bald. *in l. Cod. de bonis libere.* Decius, sibi contrarius *in consil. 127. n. 2. 3. & 4.* quos remissivè sequitur Gregor. *in l. 15. tit. 5. p. 5. gloss. 4.* dicentes in venditione omnium bonorum ius patronatus in emptorem transire, ut si venditor dicat, vendo omnia bona mea, iura, & actiones, sequitur Abbas *in c. ex litteris numer. 11. de iure patronat.* Rocus de Curte *de iure patron. verbo ipse velis, quæst. 23.* Ferretus *in consil. 179. num. 2.* Cardinal. Puteus *dec. 351. lib. 2. quiloquitur in donatione omnium bonorum, Rebuffus in l. bonorum; l. 2. D. de verborum significatione.* Seraphinus *decision. 725.* ubi firmat sic decisum fuisse per Rotam, quia ultra venditionem omnium bonorum processum fuit ad iura, & actiones universas, ex quo cessare dixit obiectum, quod in contractibus appellatione bonorum non continet universalitatem, & contrariam opinionem Innocentii, (cujus meminimus *suprà num. 9. & 10. non esse tutam,* inquit Rtec. *in Collectan. 1731.* ubi plures contra eam iudicasse Rotam testatur, & iterum idem Riccius *in praxi fori Eccles. decis. 164.* refert ad litteram Rotæ decis. quam Seraphinus recollectit, & iterum idem Reccius *in dec. 179. n. 141.*
- 19 Et hanc opinionem veriore esse, & omnino sequendam affirmat Hermosilla *ad l. 15. tit. 5. p. 5. gloss. 4. ex numer. 6. & 8.* & contrariis satisfacit Rota per Seraphin. ac Riccium dicens, *Innocentii opinionem non esse receptam,* & Decium *in dicto cap. sedes.* Loqui in iuribus ad certum locum restrictis, & Doctores relati à Covarruvia, & opinionem Lambertini, non esse veram, quia fundat se in illa restrictione (mea) quæ nihil facit nec mutat significationem universalem. Cum sit demonstrativa universalitatis venditæ, & qualis sit quæ venditur aut ceditur ut rectè animadvertit Rebuff. *in dict. bonorum, ff. de verb. oblig. & notat Hermosilla lococitato,* sequitur Mieres *de maior. 3. part. q. 11. num. 5.*
- 20 Et id ipsum affirmat Lotter. *de beneficial. lib. 2. q. 9. ex nu. 50. usque ad 53.* In hæc. *Et denique, quomodocumque quis concipiat dispositionem suam ad universalitatem bonorum, & iurium suorum secundam veriore sententiam, quam contra Innocentium videtur tenere Abbas in eod. c. ex litteris, sub numer. 12. v. sed probat opinionem contrariam, etiam quod disponens usus fuerit particula, (mea) dominii expressiva, prout reprobat Innocentio, & Lambertino; censuit Rota, apud Seraphinum decis. 725. num. 1. attestans de commun. Puteus in novis decis. 341. Ferretus consil. 179. num. 2. quidquid sit de dispositione universali, omnium bonorum, vel iurium, que quis habet in aliquo loco nuncupatim, in hoc enim casu Rota tenet non transire ius patronatus, quod etiam censuit Abbas ubi *suprà num. 11. & 14. sequitur ibi innocenti. n. 3. & idem censuit Decius in cap. sedes, nu. 3. de rescriptis, ut bene advertit Rota dicta Seraphin. dec. 725. sub n. 1. ad medium, &c.* Hanc eandem opinionem, quod in dispositione omnium bonorum, iurium, & actionum comprehendatur etiam iure patronatus; sequitur Vivianus *in tractat. de iure patronat. p. 1. lib. 4. cap. 4. ex num. 16. & seqq.* dicens veriore, & communem post alios contra innocent. Lamb. & alios, contrarium sectantes, & fuisse per Rotam dec. in una *Carmonensi Hospitalis 4. Martii 1586.* quam ad litteram refert, & respondet omnibus contrariis, ubi de opinione Decii, loquentis de iuribus ad certum locum restrictis, & excluditur etiam fundamentum Lambert. in particula, (mea) quæ nihil importat, & n. 21. adducit ad idem aliam Rotæ decision. quæ quidem opinio longè verior est, & tenenda, quæ ulterius certior apparebit ex responsione ad argumenta in contrarium considerata *ex n. 7. & seqq.**
- 21 Nec obstat, primum ibidem, quod iuris patronatus non sit in bonis nostris, quia fallum est, cum pro eo habeamus actionem, & exceptionem, ideo in bonis esse dicitur, *l. rem in bonis, ff. de acquir. rerum dominio,* & notat Bartol. *in l. rem alienam col. 2. ff. de pignoratitia actione,* & in eo succeditur cum hæreditaria successione, venit appellatione bonorum ius patronatus, & sic in bonis nostris esse, latè comprobatur Iulius Vivianus *in t. de iure patron. 1. p. lib. 4. c. 4. ex n. 34.*
- 22 Nec obstat doctrina Abb. de qua *sup. numer. 8.* quod ius patronatus tamquam inestimabile non potest cedi creditoribus, quia bene loquitur dum dicit quod patronus qui nihil habet in bonis præter ius patronatum, non potest illud ius cedere creditoribus, quia non recipit æstimationem, & sic procedit quando ius patronatus solum datur in solutum, quæ est vera venditio à iudice, & hæc uti simoniaca reprobata, imò quando debitor non habet in bonis, nisi ius patronatus, tunc non transit cum universali cessione, cum fiat fraus legi, nec valet venditio, ut cum Salicer. & Mantica. tenet Hiermos. *in l. 15. tit. 5. par. 5. gloss. 5. num. 4. to. 2. fol. 91.* quia ille qui nihil habet in bonis quam ius patronatus, aut parum plus sub prætextu venditionis universalis omnium bonorum seu iurium, quomodocumque competentium vendere posset ius patronatum ut post alios tenet Ioan. Anton. Manguil. in titulum *de evictionib. q. 127. num. 15.* sed non negat Abbas, quod cum universitate bonorum possit vendi, & cedi, ut postmodum statim dicemus; nec obstat secundum de quo *supr. num. 9. & 10.* quod ex aliquorum Doctorum opinione dicitur, in bonorum omnium venditione, non includi ius patronatus eo quod sub ea generalitate non inest universitas, cui satis abundè responsum fuit hæctenus *ex numer. 11. & seqq.* signanter *ex numer. 19. vers. & in nostris terminis,* &c. Ubi contrariam opinionem veriore esse ostendimus, & contrariam sæpè fuisse reprobata à Rota.
- 23 Sed ulterius sub hoc vero supposito quæritur an ius patronatus, inclusus in cessione bonorum facta per debitorem pariter transeat in creditores, & videtur affirmativè resolvendum, namque non solum comprehenditur in cessione omnium bonorum, & universi patrimonii, facta creditoribus, sed etiam per iudicem omne illud universum patrimonium subhastari mandatur pro illis satisfaciendis, ergo in illos transire videtur ex iis quæ à principio huius c. dicta fuere ut ius patronatus transeat in emptorem cum universitate bonorum.
- 24 Sed ne decipiatis (prout deceptum vidi doctum quendam virum) primò advertere debes quod ex cessione quam à principio facit debitor in iudicio concursus nullum ius in dominio aut possessione bonorum acquiritur creditoribus suis, nec ipse à se abdicat, sed potius utrumque retinet usque ad subhastationem bonorum cum effectu celebratam. Sola enim administratio abdicatur, bona autem ponit in manibus curiæ vel iudicis pro securitate creditorum, nec interim lite pendente distrahat, aut fraudulenter dissipet in eorum præiudicium prout latissimè probavimus *supr. 1. p. cap. 13. à principio, & cap. 14. ex numer. cum multis sequentibus, versic. sed an debitor formando concursum, &c.* Quibus locis multa videbis applicabilia, ideoque ex hac universali læsione nihil inferri potest, ad translationem iuris patronatus in creditores, neque etiam ex iudicis decreto mandare, omne patrimonium distrahi pro satisfactione creditorum, cum etiam comprehendat venditionem singularium rerum separatim & distinctè; quapropter pro vera resolutione nostræ quæstionis tres sunt casus distinguendi.
- 25 Aut enim creditor aliquis vel aliqui in subhastatione emunt omne ius illud universale, & totum patrimonium, vel peculium debitoris, aut aliter eis in solutum datur à iudice, & tunc rectè procedunt iura, & Doctores dicentes quod ius patronatus transit cum universitate bonorum, de quibus hæctenus à principio.
- 26 Et idem est, si universale hoc patrimonium ematur à pluribus, seu pluribus creditoribus in solutum detur, nam in omnes in solidum transire non est dubium, imò et si aliquis partem patrimonii universi emat, vel in solutum accipiat, quia tunc ius patronatus in emptorem, aut creditorem pro eadem parte transibit, ut ex Cardin. *consil. 48. incipit quidam nobilis Lambertin. de iure patron. lib. 1. qu. 5. art. 16. Covarru. lib. 2. var. cap. 18. n. 8. in fin. Salcedus in additio. ad Bernard. in reg. 401. ampliatur. 1. Hermosilla ad l. 15.*

l. 15. tit. 5. p. 5. gl. 4. n. 5. to. 2. fol. 90. aut datur creditori aliqua res singularis in solum cui accessoriè, & inseparabiliter inhereret, & est annexum ius patronatus, tunc similiter accessoriè, & in consequentiam in eundem transit ius patronatus, ut notavimus superius *numer. 6.* aut enim in subhastatione separatim, & divisim venduntur singulæ res & bona, aut creditoribus, prout assolet æstimata, in solum traduntur; & tunc proculdubio ius patronatus in emptores non transit; quia vendi non potest, nec est æstimabile, nec in solum dari potest creditoribus, ex iuribus vulgaribus. Aliud est etenim patrimonium alicuius uno contractu, ac simul & eodem tempore & titulo emere; aliud diversis, & disparibus temporibus & titulis comparare, *l. si peculium, la 2. ff. de pecul. leg. quam ibi notat Barr. ad legem municipalem, caventem, ut qui emit universum patrimonium alicuius, teneatur eius creditoribus: ut non habeat locum emendo non simul, sed vicissim, & diversis, ac singulistitulis, modò una rem, modò aliam, sequitur Iason in l. Cod. de repud. hered. Ioseph. Mascard. de probationib. concl. 45. numer. 28.*

37 Hanc verissimam distinctionem probarunt Iulius Vivianus *de iure patronatus, 1. part. lib. 4. cap. 5. numer. 17. & 18.* ubi dicit, quod ius patronatus non potest cedi à patrono creditoribus nihil aliud in bonis habente cum ius patronatus nullam recipiat æstimationem, *ex cap. de iure, de iure patronat. nec per se potest dari solum, sed sic cum universitate bonorum, ex d. c. de iure.*

38 Eleganter percipit articulum Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. ex numer. 93.* in hæc: *Sed & de iure patronatus Eccl. videamus an in eo executio locum habeat. Et certum est in eo executionem nullo modo sortiri posse, cum res sit spiritualibus annexa, quam distrahi vendique iura prohibent. cap. de iure, de iure patronat. leg. sacra, Digest. de rerum divisione, l. 8. tit. 5. part. 1. excepto eo, si alicui adhereat universitati. Nam eo casu cum universitate & ius patronatus in emptorem*

39 transit, iuxta textum vulgarem in *cap. ex litteris, de iure patronatus. Atque pari ratione, si universitas in causam executionis pignori capiatur, & ius patronatus illi adherens cessionis iure transmittit in creditorem, cui universitas addicta fuerit, sicut pradi. Bald. in consil. 32. vol. 3. & Felin. in cap. cum Bertoldus, de re iudicata, Rochus quoque de iure patronatus, verb. ipse vel is, q. 32. nec nos*

40 (prosequitur Parladorus *numer. 35. & seqq.*) turbare debet, *cap. cum Bertoldus, de re iudicata, ubi universitate pignori data ius patronatus, illi adherens, in creditorem non transit: ita enim illum textum accipiendum esse, communis est interpretum consensus, tum illic cum alibi, ut apparet ex Abbate, & Felino eodem loci. Atque item ex Rocho loco superiori, qu. 27. tradit etiam Greg. Lopez. in l. 9. tit. 5. part. 1. verb. natura, diversa enim causa est. Siquidem in pignore tenetur creditor fructus omnes restituere debitori, quam quidem restitutionem ius patronatus, cum inestimabilis res sit, nullatenus admittit, ab universitate creditori addicta non tenetur fructus restituere cum suos mero iure faciat, l. at si quis, §. 1. ff. de religiosis & sumptib. funerum, gl. Bart. & reliqui in l. si finita, §. Julian. ff. de damno infecto, quamquam enim verò, ut hoc locum habeat, oportet tota integraque universitas, liceat atque distrahat: nam si, ut fieri assolet, mem-*

41 bratim res universitatis vendantur, ius patronatus creditori addici non poterit, cum ut diximus, & manifestum est, nec pretium recipiat, nec æstimationem, id quod non obscure sensit Innocent. in d. cap. ex litteris, cui reliquos assentire licet ex Greg. Lopez. in l. 15. tit. 5. p. 5. verb. ad ea, & Covarr. intelligere *lib. 1. variar. cap. 13. numer. 3. & est argumentum textus in l. quemadmodum, Cod. de agricol. & censitis, lib. 10. hæc tunc Parladorus, quem relative sequitur Hermosill. in dict. leg. 15. tit. 5. gloss. 5. num. 6. tom. 2. fol. 91. qui etiam agit de re universalis, cui inest*

42 ius patronatus data in pignus creditorum, ut in hunc ius patronatum non transeat, *ex l. 9. tit. 15. part. 1. Cevallos q. 740. numer. 2. Mieres 3. qu. 11. numer. 22. Spino gloss. 4. numer. 118.* non enim attenditur ad translatum iuris patronatus universitas respectu animi, & voluntatis illam vendendi, sed simul in effectu, & executione acquirendi; nam si universitas non ematur, nec emptori acquiratur ius patronatus transire non potest, & sic debet transire in emptorem universitas bonorum, cum qua & non

alter transit ius patronatus, ut probant omnia iura & Doctores superius à principio huius capituli laudati.

Nam quando generalitas & universitas respectu verborum duntaxat resolvitur in suas singularitates; tunc non transit ius patronatus, quia idem de ea iudicatur, ac si singulæ res venditæ & cessæ sint; innumerabiles penè Doctores refert & sequitur Ioan. Anton. Manguilius in *tractat. de evictionibus, q. 127. ex numer. 14. cum seqq.* quo casu rectè admittuntur Doctores supra citati, *numer. 9. & 10.* quos licet *ex num. 11. & seqq.* reprobavimus ex ratione nequam applicata casui, de quo loquuntur, ratio tamen in se vera est, ut quoties universitas respectu verborum resolvitur in singularitates, ius patronatus non transeat in emptorem, seu acquirentem.

Ultimo loco quaeritur, an pro satisfactione creditorum subhastari & distrahi potest, ius sepulchrorum & capellanæ quod quamque debitor habet, in qua resolvendum erit; quod si in limine erectionis Ecclesiæ, & ante eius consecrationem quis sibi & successoribus suis reservavit ius sepulchri in ea, tunc cum hoc ius dicatur, & reputetur merè temporale, eo quod tempore acquisitionis non erat Ecclesia consecrata; licet potest vendi, & subhastari, & in executionem capi, pro satisfactione creditorum, ut probant Henricus Boer. in *c. abolende, n. 8. vers. quandoque de sapuluris.* Lotharius de re beneficiar. *lib. 2. cap. 4. numer. 9. vers. sic prior est,* sequitur Noguero. *alleg. 36. num. 21.*

Quando autem post erectionem Ecclesiæ acquirit ius sepulchri, & tunc licet sepultura quoad ius & proprietatem vendi non potest eo modo, ut is cui datur eius dominus effici possit, quia est locus sacer, & etiam, auctoritate prælati, vendi non potest ex Navarr. *de sepult. cons. 1. n. 1. Lambert. de iure patron. lib. 3. quest. 5. art. 4. n. 1. qu. 9. art. 9. num. 1. cum seqq.* Parladorus in *sequenti. differ. 66. §. 2. num. 7.* Gregor. Lopez. in *l. 1. tit. 13. tom. 1. Additionator num. 4. de iudic.* Ioan. Fabrum in *§. religiosum, institut. de rerum divis. tenentes, posse sepulturam vendi pecunia sicut alias res venales, quod absque labe simoniæ fieri posse, tradunt cum Greg. Lopez & Molina, Spino in speculo testam. gloss. 2. princip. 35. Garcia de expens. & melior. c. 8. n. 51. vers. hodie tamen. Hermosilla ad l. 15. tit. 5. p. 5. gl. 1. num. 9. Aug. Barbosa in *tract. de Parochis, cap. 26. num. 16.**

Tamen ius & usus sepulturæ ratione situs & loci dignioris, seu Capellæ rectè & licitè vendi potest. Et ratione huius sepulturæ potest alios impedire ne ibi sepeliantur, quia tunc hoc ius & usus sepulturæ sive Capellæ est merè temporalis, & potest vendi absque labe simoniæ, quasi hoc non videatur tangere spiritualitatem aliquam, sed tantum honorem & præminentiam, quæ potest pretio æstimari & vendi tamquam verè temporalis, tenet Soto *de iustitia & iure, lib. 9. quest. 7. art. 1.* Petrus de Aragon. in *2. 2. quest. 100. art. 4. Victoria relect. 2. de simonia, num. 10. Gregor. Lopez. in l. 1. verb. vender. tit. 13. p. 1. Didacus à Rosario in addit. ad summam, Caietanus verb. simonia, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 24. numer. 4. Menochius de arbitr. casu 277. Spino in speculo testament. gloss. 2. princip. numero 44. Lælius Zechius de republ. Eccles. lib. 1. cap. 27. de Parocho, numero 19. vers. causant etiam, Toletus in instructione Sacerdotis, lib. 5. cap. 8. in fin. Emanuel Rodriguez in summa, part. 2. cap. 58. num. 2. & quest. reg. tom. 3. quest. 58. art. 2. Zerola in praxi Episcop. part. 1. verb. sepultura, §. 2. Cabedo de patronatu Regiæ Coronæ, cap. 22. Petrus de Ledesma in summa, p. 2. tract. 12. concl. 34. Nicolaus Garcia de beneficiis 5. part. cap. 9. num. 137. Guinda ad Gregorium in l. 55. gloss. 5. tit. 6. part. 1. Salazar de usu & consuetudine, cap. 10. numer. 24. D. Petrus de Lara de annivers. & capellan. lib. 1. cap. 25. num. 17. Saa in summa, verb. simonia, num. 2. Philiarthus de officio Sacerd. tom. 2. part. 2. lib. 6. cap. 9. Arag. 2. 2. q. 100. art. 4. Bald. in summa, verb. sepultura, num. 8. Marcus Anton. Genuens. in praxi Archiepiscop. c. 40. num. 19. in 1. editione, aliàs c. 32. numero 16. in 2. editione. Gratianus decisione 24. à princip. & disceptat. forens. cap. 110. numer. 6. cum seqq. Valer. Reginatd. in praxi fori penitent. lib. 23. num. 208. & numero 226. Bellet. disquisit. cleric. part. 1. tit. de cleric. debitor. §. 3. à num. 27. Azor. institut. moral. part. 3. lib. 12. c. 17. quest. 2. Filiucius quest. moralium, tom. 3. tract. 45. cap. 3. quest. 11. numero 26. Bonacina variar. tract. tit. de simonia, quest. 4. §. 6. Paul. Layman. in Theologia moral. li. 2.*

- li, lib. 4. tractat. 10. cap. ult. §. 4. numero 36. Ioan. de la Cruz in direct. conscient. part. 1. quest. 4. dub. 9. concl. 2. Diana resolutionum moralium, part. 2. tract. 1. Miscellan. resolut. 57. Villalobos in summa, part. 2. tract. 27. difficult. 12. num. 3. & 4. Hier. Rodriguez. in compend. qu. regular. resolut. 128. num. 2. Augustinus Barbosa in tract. de Parocho, cap. 26. numer. 16. & seqq. ubi allegat & explicat Xuatez de religione, tom. 1. tract. 3. lib. 4. de simonia, cap. 14. numer. 19. & post Ioannem Garciam, Gregor. Molin. Archidiacon. Lambert. Grat. Spinum, & Riccium; idem tenet Hermosilla ad l. 15. tit. 5. part. 5. gl. 1. numero 9. & 10. tom. 2. & post Guttierrez de gabellis, quest. 9. num. 24. & 25. Loterium de re benef. lib. 2. quest. 4. num. 10. & 11. & Rotam per Farinacium in posthum. decis. c. 61. num. 1. tom. 1. & post alios Nogueroles allegat. 36. num. 22. qui similiter post Guttierrez n. 26. Nicolaum Garciam d. cap. 9. n. 137. & Loth. de re benef. lib. 2. dicta, q. 4. num. 13. & 14. loquitur in Capella, ex eadem ratione, & quia usus Ecclesie hoc admittit.
- 49 Hinc fit, quod si in prima acquisitione licita, & absque labe simoniae ab ipsa Ecclesia, potest hoc ius honorificum sepulturæ, & Capellæ vendi, & pretio acquiri tamquam merè profanum & temporale, meritò magis poterit, postquam pervenit in potestatem laici, vendi, distrahi, & in executionem capi, pro solutione creditorum, cum sit res pretio æstimabilis, & à iure non prohibitum, ut in terminis probat Melchior Phœbus Lusitanus, decisione 8. numer. 8. 9. 10. & seqq. qui numer. 13. resolvit, quod usus sepulchri hæreditarii, & pretio æstimabilis, & distrahi potest pro solvendis creditoribus, ubi affirmat ita fuisse decisum, quem referens sequitur Augustinus Barbosa in tract. de Parochis, d. c. 26. nu. 17. Nogueroles allegatione 36. nu. 23. qui nu. 24. testatur ita fuisse per supremum Consilium Regium sepe determinatum in casibus occurrentibus, & signanter in concursu creditoris Marchionis de Aunon, ubi patronatus Capellæ Maioris Monasterii D. Augusti. iussit vendi, pro debitis fundatoris, de quo & nos etiam testamur.
- 51 Et quod quando ius sepulchrorum remanet profanum, ut tunc quovis titulo possit alienari, & vendi, quia in commercium cadit, ex leg. si monumento, Cod. que res pignori obligari possunt, & super eo possunt creditores satisfieri: tradit post Firma de Episcopo, quest. 3. lib. 4. & Fanutium de re inventar. partita 6. num. 68. tom. 18. part. 2. diversor. Gratianus disceptatio. forens. tom. 2. cap. 210. num. 8. & 9.

CAPUT VI.

De administratore non soluturo absque iudicis speciali decreto, ac delegatione, vulgò *libramiento*.

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

S V M M A R I V M.

- Administratore ad bona concursus nominatus recipit facultatem colendi, locandi, erigendi, fructus vendendi, &c. numer. 1.
- Administratore non potest expendere, nec solvere creditoribus absque delegatione iudicis, vulgò *libramiento*, numer. 2. & 7.
- Quid servandum, quando aliquid præcisè ex pecuniis concursus expendendum est, n. 3.
- Cura, custodia, & administratio bonorum concursus, ad curiam, & iudicem penes quos residet, spectat, numer. 4.
- Administratore concursus est sequester, & depositarius à curia, vel iudice nominatus, n. 5.
- Sequester est depositum iudiciale, n. 6.
- Sequester, aut depositum per iudicem appositum, absque eius mandato removeri nequit, n. 7.
- Administratore fisci absque delegatione nec unum denarium expendere potest, nu. 8.

Administratore, cui nominatim erat directa delegatio, mortuo, aut remoto, delegatione intimata, vel non, novus successor eam tenetur adimplere, absque novo iussu, nu. 9. & sequentibus.

Administratore licet mutetur, administratio non mutatur, nec variatur, n. 10.

L. proponatur 76. D. de iudiciis, exornatur, n. 11.

Litteras directas Officiali, respectu habito ad officium, successor tenetur adimplere, n. 13.

Auth. ut nulli iudici liceat habere, §. ex hoc vero, expenditur, n. 14.

Successor, & novus executor, mandatum directum suo antecessori potest exequi absque nova commissione, n. 15.

Præceptum directum Pratori, habito respectu ad munus transit in successorem, eius loco subrogatum, n. 16.

Subrogatus in alterius locum potest facere ea omnia, que poterat ille, cuius loco subrogatur, n. 17.

Testes licet non probent, nisi coram iudice examinante publicentur, fidem faciunt sic coram eius successore sint publicati, numer. 18.

Licet administrator nominatus ad bona concursus tamquam depositarius, & sequester ut illa custodiat, facultatem recipiat colendi, locandi, exigendi debita, & fructus vendendi, ac solvendi creditoribus, omni exactaque diligentia custodiendi, & conservandi, prout abundè diximus sup. 1. cap. 13. ex n. 38. cum multis seqq. vers. quam autem potestatem iste administrator recipiat, &c. Et in cap. 14.

Tamen non tantam facultatem à curia nominante accipit, ut expendere aliquid possit ex pecuniis exactis, vel solvere creditoribus quibuslibet absque iudicis, & curiæ decreto speciali cum delegatione, vulgò dicta *libramiento* obtenta, & impetrata per creditores, in casibus in quibus præcisè aliquid ex pecuniis concursus expendendum, aut solvendum sit. Copiosè diximus in d. c. 13. ex n. 51. vers. & ulterius inquit Bæza, &c. Etenim cura, custodia, & administratio bonorum concursus ad iudicem, & curiam spectet, & apud eam principaliter resideat, in cuius manibus debitor formas concursus bona sua universa custodienda, & ministranda admittat pro securitate, & commodo creditorum ne dissipentur, & nequam distrahantur, sed ut eiusdem curiæ autoritate, & decreto substantentur, & ex pecuniis redactis iudicis, & curiæ delegationibus nominatim, & specialiter expeditis, & obtentis, creditores solvantur, & de suis creditis satisfiant prout copiosè videre est, in dist. cap. 13. in princip. & cap. 14. ideo ratio postulat ut administrator suam facultatem, quam valde limitatam habet, excedere non valeat.

Deinde quoniam cum iste administrator sit sequester, & depositarius à curia, vel iudice nominatus pro custodia bonorum concursus, ut videre est, supra 1. p. dist. cap. 14. per totum, nam sequester est depositum iudiciale, leg. eius apud quem, Dig. depositi, l. Senatus in fin. D. de officio Proconsulis, leg. si fideiussor, ultim. qui satisfacere cogantur, l. 1. §. penult. D. de liber. exhibend. l. interesse puto 39. D. de acquirenda possess. l. sequester. 109. ff. de verborum significatione cap. examinata 15. de iudiciis cap. 1. & 2. de sequestra possessione. & fruct. clem. unic. eod. tit. cap. 2. de dolo, & contumacia. Petr. Greg. sintagma iur. lib. 23. cap. 3. à num. 12. Rebuffus de sequestro art. 1. gloss. 1. numer. 35. lib. 3. Galganet. de iure public. lib. 12. tit. 15. Carrocicus in tract. de deposito in princip. num. 1. Paz in praxi 3. tom. cap. 6. §. 6. Brisson. lib. 4. de verborum significatione, verbo depositum. Didacus Perez. in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. Azeved. in rubr. tit. 2. lib. 4. recopil. numer. 1. D. Pichard. in §. præterea, nu. 17. inst. quib. mod. recontrahitur obligat. Amador Rodriguez de priv. creditorum, art. 6. n. 1. Molina disp. 523. Hermosilla ad l. 1. tit. 3. p. 5. gl. 3. n. 3. tom. 1. fol. 178. & alii plures per nos in tract. de regia protect. 2. p. c. 16. ex n. 52. cum seqq. sequitur ut ipse nihil de bonis, & pecuniis concursus propria autoritate disponere, aut expendere, solvereve possit absque iudicis speciali decreto, & mandato, Paul. de Castro in consil. 433. col. fin. lib. 1. Barr. & Bald. in l. si oleum in princ. ff. de dolo malo. Foller. in praxi censuali verbo instrum. gratia, n. 54. Tiraqu. lib. 2. §. 4. gl. 9. n. 1. Rebuffus 3. to. ad constit. Gallicas tr. de sequestro art. 1. gl. 1. n. 17. Greg. Lopez in l. 1. tit. 3. p. 5. gl. 6. ubi etiam Hermosilla gl. 6. numer. 1. tom. 1. fol. 202. & idem gl. 4. num. 5. & 6. ubi refert

fert Azeved. & per alios, & per totum gloss. Felicianus de Solis in tract. de censib. lib. 4. tom. 2. c. unic. nu. 4. vers. qua resoluta, & vers. denique fallit. Nam ex quo depositum, & sequestrum appositum fuit autoritate judicis, absque ejus mandato, & decreto removeri non potest, ut probant præallegati Doctores, & Intrigol. in tr. de censib. q. 80. num. 3. Avendan. eodem tit. cap. 102. n. 16. Cencius de censib. q. 3. sub n. 63. Surdus dec. 385. n. 28. & seqq. & ita communiter practicatur in cunctis tribunalibus.

8 Et ita in administratore fisci voluit Bald. in rubric. Cod. de constituta pecun. & Paris. de Puteo in tract. de sindicatu tit. de arbit. eorum. n. 19. dicentes, quod fisci administrator nedum denarium ex suo capite, & æquilibrio solvere potest absque delegatione superioris. Idem tenet etiam Bartol. in l. 1. §. hæc verba, in fin. ff. ne vis fiat, quos sequitur Escobar de ratiociniis, c. 13. n. 6. & 7.

9 Sed administratore (cui delegatio hæc nominatim directæ fuit, & cum quo specificè loquebatur) mortuo, aut aliter remoto ab administratione interim, & anteaquam ea fuisset intimata, vel forsam jam intimata, adhuc tamen ejus virtute non solvise, an administrator successor noviter nominatus eam poterit solummodo adimplere absque novo judicis, aut curiæ speciali mandato, ita ut eidem intimata delegatione expedita contra suum antecessorem cogi valeat ad solvendum? in quo breviter affirmativè resolvendum erit, nam licet administrator mutetur, non tamen administratio mutatur, aut variatur, quoniam semper est una, & semper attenditur corpus illud bonorum

10 concursus quam administrator administrat, ex vulgari mirabilitate tamen, l. proponebatur 76. ff. de judiciis, ibi. Cujus rei species eadem est, (hoc est forma ut explicat gloss. in ibidem) eadem res esse censetur, quantumcumque circa ipsam materiam aliqua commutatio contigerit, & ibi. Et postea aliqui, vel etiam omnes mutati fuerint; nihilominus eadem dicitur causa, & ibi. Eadem res esse existimaretur, sed in multis cæteris rebus, &c. Quam legem multis exornavimus in variis materiis non in nostris Commentar. de regia protect. l. p. c. 3. ex num. 53. cum multis seqq.

11 Ideoque cum attendatur dumtaxat corpus bonorum, & ejus administratio, & administratorum mutatio, & variatio nihil immutat delegationem, quia in administratione dirigitur, ut eam adimpleat nomine illius corporis fidei quod repræsentat, & ideo subrogatus eandem repræsentationem contineat, & idem est cum prædecessore in

12 cujus locum subrogatur qui eodem modo tenetur adimplere delegationem, & præceptum solutionis emanatum à curia ac si cum eo expressè, & nominatim loqueretur, quia litteræ dictæ officiali habito respectu ad officium, & munus illa tenetur successor subrogatus in eadem administratione adimplere, & exequi text. est expressus in Authent. ut nulli iudici liceat habere locis citato, §. ex hoc vero

13 jubemus, ibi. Ex hoc vero jubemus observari ab omni administratore, ut si contigerit in scriptis nostram iussionem fieri ad aliquem iudicem, & interea iste quiescat ab administratione, hinc is qui post illum suscepit dignitatem accipiat eam, & insinuet, & si quidem privata est causa, & implere eam, & assequi quemadmodum ad eum promeruit rescriptum, text. etiam in leg. mortuo, ibi, idem eum qui substitutus est, sequi oportet, ff. de judiciis. Hinc etiam Avend. de exequend. mand. c. 17. sub num. 10. versic. & novus executor. post Angel. in Authent. ut nulli iudici, §. hoc collat. 9. & Felin. in c. cum contingat, de foro competent. & per notata per DD. in l. fundum in princip. ff. de acquirenda possess. inquit, Quod successor, & novus executor, virtute primi mandati dati, & directi suo antecessori potest illud exequi, & adimplere absque mandato, Florez Diaz de Mena practicarum quæst. 4. num. fin.

14 Et ideo quando præceptum est aliquid prætori, puta ut prætori, & habito respectu ad munus; transit in successorem ejus loco subrogatum, qui omnino pariter præceptum illud tenetur adimplere, Bald. in l. tale pactum, ff. de pactis, l. si communis servus, ff. de stipulat. servor. Bartol. in l. à filio in fin. ff. de aliment. & cibaribus legat. Speculator. in tit. de instrument. editione, §. nunc aliquid vers. sed quid erit, idem tradit gloss. in cap. penult. de testam. in 6. Rota decisi. 412. in novis, pulchrè Covarr. pract. quæst. cap. 11. à num. 1. & præcipuè num. 2. vers. secundo hoc ipsum probatur. Optimè etiam Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 7. tit. 23. num. 49. & n. 50. Marquesan. de commissionib. l. part. cap. 29. nu. 40. nam licet successor, & prædecessor admini-

strator diversi sunt personarum respectu; eo tamen habito ad administrationem verè idem sunt, & reputantur, ut ex Bart. in l. ab executeore n. 9. ff. de appellat. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 427. & Aviles in cap. 1. pratorum, num. 20. versic. sed in contrarium diximus in nostris Comment. de regia protect. l. cap. 3. num. 86. & ideo is qui in alterius loco subrogatur poterit eam omnia facere quæ poterat ille cujus loco subrogatur poterit ea omnia facere quæ poterat ille cujus loco subrogatur, l. 2. C. de eo qui vicem alterius gerit, Alexand. in l. n. 53. ff. de officio ejus, cui mandata est, Petrus Barbosa in l. si longius in princip. n. 43. & 44. ff. de judiciis, Covarr. pract. 11. sub n. 2. ad finem, vers. posthum. illud. Nos dicto c. 3. n. 38. & 58. imò per tot. cap. multa scitu dignissima, quæ hanc nostram resolutionem mirè comprobant, usque ad refectionem reperies omnino videnda in variis articulis, & materiis.

15 Quibus addere poteris, quod licet testes, de jure non probent, nisi publicentur coram eodem iudice, qui illa examinavit, vel examinare fecit, ut per text. in l. gesta, C. de rejudicata, & per innumerabiles DD. probat Farinac. de testibus, q. 75. ex num. 12. cum seqq. tamen rectè probat si publicentur coram iudice successore, & subrogato in locum ipsius iudicis examinantis, sive delegato sive ordinario à quo bene possunt publicare, licet eos non examinaverit, & fidem faciunt quia unus, & idem iudicantur respectu causæ, & tribunalis Bald. in dict. l. gesta, n. 4. vers. aut coram iudice, Castren. in l. 1. nu. 24. vers. & idem fecisset, transitum ad successorem, & ibi Ripa in dicta l. 2. n. 32. Cod. de edendo, Imola in cap. causam que el 1. colum. 2. vers. si vero sunt de testib. Aretin. ibidem n. 7. & 8. Farinac. d. q. 77. n. 21. cum seqq.

16 Quapropter praxis communis idem admittit, ut delegationem à iudice emanatam directam uni administratori bonorum concursus, licet iste removeatur, aut interdum moriatur, aut aliter deficiat, successor implet, & adimplere rectè potest, & ejus virtute solvere, non spectato novo iudicis decreto ex his, quæ hæctenus dicta fuere. Benè verum est, quod aliqui novi administratores, sive scrupulo detenti, sive malitia moti vexandi creditores causa, sive avaritia cupidi solvere recusant, & adimplere mandatum suo antecessori directum cunctantur, & ideo cogunt creditores iterum recurrere ad curiam, vel iudicem, ut delegatio præcedens cum administratore successore intelligatur, ad ejus implementum, & solutionem toto juris rigore compellatur, quod absque ulla difficultate, aut dilatione, sed per simplicem relationem à iudice, & curia mandatur.

§. Unic.

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

S V M M A R I V M.

- Administrator concursus strictè cogitur adimplere delegationem, hoc est, el libramiento, creditoribus concessam, numer. 1.
- Administrator concursus delegationi sibi directe satisfacit, volens compensare, quod creditor ipsi debitori ex alia causa debet, num. 2.
- De credito proprio ad creditum proprium semper admittitur compensatio, n. 3.
- Compensans solvere dicitur, n. 4.
- Alimentario creditori compensationem administrator obicere non debet, n. 5.
- Compensatio non admittitur, ubi realis, naturalis, vel incontanti numeratio requiritur, n. 6.
- Compensationem tollit pactum de ea non opponenda, n. 7.
- Creditum juratum an admittat compensationem, non convenit inter Doctores, n. 8. & 9.
- Creditum anterius non juratum potest compensari cum debito posteriori, etiam jurato, n. 10.
- Compensatio an admittatur in dote, deposito, alimentis, salario, aut in debitis fiscalibus, aut reipublicæ, nu. 11. remissive.

Compensatio an sit ipso jure, vel ope exceptionis, n. 12.
 Compensationis exceptio non expectata sententia ipso jure perimit obligationem ad differentiam aliarum exceptionum, num. 13.
 Compensare non potest administrator quod sibi ipsi debet creditor concursus, exigens virtute del libramiento, ex num. 14.
 L. id quod, ff. de compensationibus, exornatur, ibid.
 Administrator representat duas personas, propriam, & administrationis, & utraque differunt, n. 15.
 Obligationes, & Scripturae administrationis differunt à propriis administratoris, n. 16.
 De debito alieno, quod tertio debetur, ad debitum proprium non admittitur compensatio, n. 17.
 Creditor compensare non cogitur, quod alteri, quam debitori suo debet, n. 18.
 Administrator societatis à creditore conventus non potest ei compensare, quod ipsi administratori creditor debet, numer. 19.
 Cessionarius an teneatur compensare quod cedens debet debitori suo cesso, n. 20. & seqq.
 Exceptio compensationis, quae potest opponi cedenti; potest etiam opponi cessionario, n. 21.
 Creditum cessionis transit in cessionarium, cum sua causa, & onere compensationis affectum, n. 22.
 Exceptio respiciens rem cessam potest opponi contra cessionarium, n. 23.
 Declara: si exceptio orta jam erat contra cedentem tempore cessionis, n. 24.
 Compensationis exceptio, quae non erat quaesita debitori, cesso tempore cessionis, non potest opponi contra cessionarium, num. 25.
 Creditum cessionis jam non dicitur creditum credentis; sed proprium cessionarii, n. 26.
 Debitor conventus potest creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, cujus habet cessionem, n. 27.
 Cessionarius dicitur creditor debitoris cessi, n. 28.
 Creditum ortum contra cedentem post cessionem, non opponitur cessionario, cum sit debitum alienum, & à tertio, num. 29.
 Leg. qui invicem, ff. de conditione indebiti, ponderatur, num. 30.
 Jus compensandi superveniens contra cedentem, non opponitur cessionario, n. 31.
 Confessio, & pactum vendentis praedat emptori, si emanaverit ante venditionem, n. 32.
 Secus, si emanet post venditionem, quae emptori non praedat, num. 33.
 Confessio cedentis praedat cessionario, si precedat cessionem, secus si eam sequatur, n. 34.
 Debitor cessus jus juri compensandi jam quaesito renunciare videtur, si tempore cessionis praesens promisit solvere creditum cessionis, n. 35.
 Debitor cessus, qui cepit solvere cessionario, an amittat jus compensandi sibi quaesitum ante cessionem, num. 36. & seqq.
 Negativam sententiam qui Doctores tenuerint, numer. 37. & 38.
 In iis casibus, in quibus potest solvi cedenti in praedat cessionario, de quibus in leg. 3. Cod. de novationibus, in iis etiam ei opponi potest compensatio per debitorem cessionis, nem. 39.
 In casibus, in quibus aufertur debitori cesso facultas solvendi cedenti, in iis etiam aufertur facultas compensandi, num. 40.
 Intellige, si ante cessionem competeat debitori jus compensandi, n. 41.
 Quod jus tolli non potest per factum creditoris cedentis, num. 42.
 Debitori sicuti aufertur potest facultas solvendi suo creditori; ita & facultas compensandi, n. 43.
 Jus compensandi quaesitum debitori ante cessionem, per eam subsequens non tollitur, n. 44.
 Secus si jus compensandi acquisivit debitor post cessionem, quae obici non potest cessionario, n. 45.
 Opiniones Doctorum, quae inter se pugnant videntur; confederantur, n. 46. & seqq.
 Aliud est velle compensare inter debitorem, & creditorem: aliud inter debitorem cessionis, & cessionarium, num. 47.

Debitori cesso, quibus casibus tollatur facultas solvendi credito, de quibus ibi, ita & compensandi eidem creditori, num. 48.
 Solutio, quando non admittitur, ita nec compensatio, num. 49.
 Debitor solvendo creditori cedenti, si non intervenit aliquod requisitum, de quibus in l. 3. Cod. de novationibus liberatur, n. 50.
 Compensationem, quae poterat opponi contra cedentem, posse opponi contra cessionarium; nullus negavit, n. 51.
 Jus compensandi nondum ortum ante cessionem non coinquinat cessionarium, n. 52.
 Debitori non admissio compensare contra aliquem, reservatur jus exigendi à suo debitore, n. 53.
 Jacob. de Grassis annotatur, non percepisse terminos, quibus loquuti fuere Doctores, à se impugnati, n. 54.
 Creditori exigenti ex bonis concursus non obicitur compensatio ejus, quod debet administrationi, nisi suo loco, & gradu, non antea in praedat cessionis, n. 55.
 Creditum, quo debitor communis habet censum creditorem, est in bonis, & de bonis debitoris, in quo praeserunt anteriores compensationes prorsus exclusae, num. 56.

S Tricè cogi administrationem adimplere deletionem obtentam à Juce concursus per creditorem, aut per ejus legitimum cessionarium, abundè diximus hoc in cap. & in cap. seq. nunc quaeritur, an compensare volens, quod sibi, aut debitori communi debetur ex causa diversa, audiatur? & capiendo posteriorem hanc partem, nempe quando creditor ipse simul reperitur debitor debitoris communis, & administrationis, & tunc regula constans constituenda erit, omnino compensationem admittendam esse, si aliàs legitime, clarè, & liquidè de debito, quod compensare intendit administrator, apparuerit. Nam ex quo ad invicem debitor communis creditor est sui creditoris, admitti debet compensatio, cum de credito proprio ad creditum proprium fiat, ex l. 1. cum seqq. ff. de compensationibus.

Ideoq; administrator compensando id, quod debitor debet ipsi administrationi, proculdubio satisfacere dicitur delegationi obtentae à creditore concursus. Nam qui compensat solvit, l. ex causa, Cod. de compensationibus. & ibi Bartol. ff. qui potior. in pign. habeant, Rimin. junior conf. 142. num. 40. Burfatius conf. 123. numer. 20. Hondedeus conf. 41. num. 11. volum. 2. Sforzia conf. 61. nu. 7. Tufchus litt. C. num. 487. & seqq. Bertazolus instrument. clausul. 41. gloss. 8. num. 8. Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 10. tit. 10. num. 6. Becius conf. 227. num. 25. Sesse decis. 88. num. 3. Menoch. lib. 2. praesumpt. 48. num. 35. Mascardus de probat. conclus. 334. num. 2. Ozafus dec. 92. num. 11. & 35. Turretus conf. 10. numer. 2. in 1. Grassis de exceptionibus except. 16. numer. 9. 10. & 11. Cartarius decis. 77. num. 18. Bardell. conf. 18. num. 8. Surdus de alimentis tit. 3. qu. 7. num. 21. Cephalus conf. 374. numer. 44. Giurba ad consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 9. ex numer. 1. cum sequentibus.

Secus creditoris alimentatio, qui ex bonis concursus alimenta percipit, cui compensationem obicere non potest administrator, l. in ea 4. Cod. de compensationibus. plures per Surdum de alimentis tit. 8. privileg. 53. numer. 5. & seqq. Castillo contro. tom. 4. cap. 40. n. 80. & 84. Grassis dist. ex. cept. 16. numer. 46. ubi limitat post alios, vel nisi solutioni ejus debiti, cui obicitur compensatio, certa data sit forma, vel quia realem requireret, aut naturalem, vel incontanti, numerationem, Felinus in cap. suborta, numer. 2. de re jud. Jason in l. eum qui, §. si jura vero, num. 7. de jure jur. & conf. 134. volum. 4. Boerius conf. 14. ad finem, Bardell. conf. 70. num. 9. Milanens. dec. 13. n. 89. & dec. 14. n. 29. tom. 2. Tufcus littera C. concl. 488. nu. 17. Grassis d. dec. 16. num. 62. Surdus conf. 246. n. 19. & dec. 191. n. 12. Intrigol. conf. 8. numer. 15. & 16. & dec. 5. num. 12. & in tract. de censib. qu. 22. num. 11. Natta conf. 54. & conf. 60. num. 3. & 4. Francisc. Marc. decis. 148. num. 4. part. 2. Sesse dec. 88. num. 7. Crotus conf. 139. numer. 7. par. 1. & alii relati à Giurba dec. 9. num. 9. & in consuetud. Messanens. cap. 9. gl. 9. nu. 5. part. 1. Idem stante pacto de opponendo compensationem, Giurba dec. 60. sub num. 9.

Sed quid quando creditor habet suum creditum juratum,

tuam, admittat compensationem maxima est controversia inter DD. ut videre est Gabriel. *de jurejur. concl.* 7. Ozal-
cus *decis.* 92. Carrocc. *de locato, tit. de compens. except.* 4. ex
num. 4. fol. 260. Gutier. *de juram. confirmat.* 3. p. c. 6. Tren-
tacing. *var. resol. lib. 3. tit. de compens. resol.* 1. ex num. 7. &
seqq. Gratian. *discept.* 486. num. 33. Fachineus *controv. lib.*
1. cap. 7. Cevallos commun. contra commun. q. 231. & quam-
plurimi alii congesti ab Anton. Amat. *ref.* 17. num. 12. Giur-
ba *decis.* 60. num. 9. Et negativæ opinioni plures adducit
limitationes Jacobus de Grassis *dict. except.* 16. ex num. 19.
cum seqq.

10 In unum tamen conveniant quamplurimi utriusque
opinionis Doctores, quod debitum juratum non admittit
compensationem, si est posterius, & sic quando debitum
quod compensandum opponitur sit anterius, secus quan-
do debitum hoc sit debito jurato posterius, quia tunc ad-
mittitur compensatio contra anterius juratum, Parisius
conf. 121. n. 40. lib. 1. Gratus *conf.* 121. nu. 3. Capicius *decis.*
187. n. 7. Ozasc. *decis.* Pedemont. 92. num. 30. & 34. sequitur
Albanus *conf.* 128. n. 1. & 3. Cavalcanus *decis.* 9. n. 11. lib. 1.
Anchar. Regiens. *in quest. familiarib. lib. 1. q. 2. n. 4.* Afflict.
decis. 381. num. 3. Cotta *memorabili, verb. juramenti reli-*
gionis, Ant. Gabr. commun. opinion. tit. de jurejurando concl.
7. num. 5. 6. & 7. Anton. Massar. *de obligat. in forma Camer.*
part. 4. qu. 2. n. 9. Riminal. Jun. *conf.* 122. num. 26. lib. 2. Hon-
dedeus *conf.* 18. n. 25. Covarr. *in cap. quamvis pactum 1. par.*
§. 4. num. 6. & seqq. de pactis lib. 6. Fingarufa tract. de com-
pensat. art. 7. num. 14. Intrigol. super Bulla de censibus qu. 22.
num. 8. Silvanus conf. 40. num. 22. Monaldus *conf.* 62. num.
14. Grassis *d. except.* 16. num. 22. quod ex Tiraquello, Ro-
lando à Valle, Pedemont. Natta aliis indubitabile dicit Pe-
trus Surdus *conf.* 246. ex num. 15. tom. 2. idem per Anchar-
ranum dicit Gratian. *disceptat.* 129. num. 20. plures etiam
per Seraphinum *de privileg. juramenti, privileg.* 64. nu-
mer. 130.

11 Et ad materiam compensationis quibus in casibus ad-
mittatur, vel non admittatur, an in dote, in deposito,
in alimentis, in debitis Reipublicæ, vel fiscalibus in sala-
rio, & aliis similibus. Et an compensatio fiat ipso jure,
vel ope exceptionis, & de differentia inter exceptionem
compensationis, quæ non expectata sententia, peremit
ipso jure obligationem, & inter alias exceptiones oppo-
sitas quæ ut operentur, expectatur sententia favorabilis;
vide latissimè per Castillum *contr. tom. 4. c. 40. ex nu. 69. us-*
que ad fin. necnon Jacobum de Grassis in tr. de exceptioni-
b. except. per totam, qui innumeros alios allegant.

14 Sed an administrator adimpleat delegationem obten-
tam per creditorem concursus obiciendo huic exigere vo-
lenti compensationem alterius debiti proprii, quod sibi
ex persona propria ex alia diversa causa debet creditor con-
cursus, Videamus; in quo breviter dicendum erit, & fir-
miter affirmandum, quod quando debitum, quod com-
pensat administrator, est, ut diximus, proprium ipsius ad-
ministratores contractum inter se ex sua persona, & inter
creditoris concursus; tunc dicendum erit hujusmodi com-
pensationem nullo modo excludere exactiorem creditori,
prout probat text. *in l. id quod, ff. de compensation. id quod*
(inquit Consulatus) pupillorum nomine debatur, si tutor pe-
rat, non posse compensationem obici ejus pecunia, quam ipse
tutor suo nomine adversario debet, Anton. Fab. in 9. libros,
C. ad titulum de compensation. definit. 8. Castillo controvers.
tom. 4. cap. 40. num. 85. & loquendo in administratore post
Baldum in l. ejus num. 5. Cod. de compensation. & Petrum de
Ubal. in tract. de duobus fratribus, par. 5. num. 35. tenet
Anton. Amat. variar. resolut. 17. num. 3. tenet etiam Va-
lenzuela Velasquez in consil. 156. nu. 89. tom. 2. reddentes
rationem, quia administrator repræsentat duas personas
propriam, & administrationis, quæ non confunduntur,
& persona administratoris differt à propria, Rota Genuen.
decis. 31. n. 11. & dec. 75. num. 3. Caball. conf. 121. n. 13. tom.
2. Giurba de consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 9. n. 11. par. I.
fol. 603. ubi etiam quod scripturæ, & obligationes admi-
nistrationis differunt à propriis administratoris, ex Ge-
nuens. dec. 12. n. 13. & 14. Caball. d. nu. 13. Et sic quod sibi
debet creditor administrationis, non potest compensare
cum debito administrationis.

17 Constans est enim conclusio, quod de debito alieno,
& quod alteri tertio debetur, ad debitum proprium non
admittatur compensatio, text. est expressus *in l. ejus, Cod.*
de compensation. l. in rem suam, l. si cum militi. ff. de compen-
Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

sationibus d. l. id quod, probant Bald. *in d. l. ejus, Magonius*
decis. 44. num. 9. Natta conf. 101. numer. 16. Berojus conf. 46.
num. 7. lib. 2. Medicis de compensat. par. 1. quest. 1. num. 1. &
qu. 31. num. 5. Menochius consil. 195. num. 15. & consil. 781.
nu. 3. Rota Genuens. decis. 10. num. 3. Castillo decis. 109. nu.
48. & 79. lib. 2. Polydorus Ripa observ. 199. num. 8. Lanar.
consil. 26. nu. 26. Ponte conf. 95. num. 12. lib. 2. Surdus consil.
327. num. 39. & consil. 69. num. 12. Schenardus conf. 52. num.
152. Anton. Amat. variar. resolut. 17. num. 3. & 4. D. Va-
lenzuela conf. 156. num. 68. & seqq. tom. 2. Et quod creditor
18 compensare non cogitur, quod alteri, quam debitori suo
debet, ut ex Petro Gregorio, & Medicis de compensation.
1. part. qu. 1. nu. 2. & qu. 11. per totam, firmat Castillo con-
roversiar. lib. 4. cap. 40. num. 74. Giurba ad consuetud. Mes-
sanens. cap. 9. gloss. 9. ex num. 8. fol. 603. ubi plurimos alios
allegat.

Et quod socius administrator societatis conventus à cre-
ditore societatis non possit ei opponere compensationem
ejus debiti, quod creditor ipsi socio nomine proprio, &
non nomine societatis debet; nec è contra, cum de debi-
to proprio ad debitum administrationis, ac societatis, & sic
alienum, excludatur compensatio; probant Bartolus
& Bald. num. 3. & alii *in l. ejus, C. de compens.* Castrens. *in l. is*
qui plus, §. fidejuss. nu. 2. ff. de condit. indeb. Ubaldu de duo-
b. fratribus p. 5. quest. 35. & qu. 32. nu. 35. Caballus conf. 131.
num. 16. vol. 2. Bardell. conf. 79. nu. 18. Felicius de societate,
cap. 30. n. 67. Cavalcanus de tutore, num. 220. Marcian. conf.
49. num. 21. Pinut. consil. 49. num. 4. Magon. decis. 1. num. 21.
Pract. Papiens. in forma libell. respons. reor. gloss. salvis aliis
num. 15. Jacobus de Grassis except. 16. n. 54. Rota Genuens.
decis. 20. nu. 30. & decis. 28. num. 5. Costa subsidiar. remed.
40. num. 3. Medicis de compensat. qu. 31. num. 5. Ripa obser-
vat. 199. num. 18. Ponte conf. 95. nu. 22. Surd. conf. 327. nu.
39. & conf. 69. nu. 12. Schenard. conf. 62. num. 153. Petroc.
conf. 26. Menoch. conf. 746. nu. 45. Fontanella de pact. nupt.
claus. 4. gloss. 9. part. 2. num. 62. & 63. Tepatus 2. var. tit. de
societate, col. 14. plures alii laudati à Giurba ubi supra ex nu.
8. cum seqq.

Sed quid erit dicendum, quando is, qui exigere vult
virtute delegationis sibi à iudice concursus expeditæ, non
sit principalis, & immediatus creditor debitoris commu-
nis, sed potius cessionarius alicujus creditoris concurren-
tis, qui tamen ex alia causa pariter sit debitor certæ quan-
tatis ipsius debitoris communis, cui proprium creditum
exigere vellet, ex bonis administrationis, possit indubiè
administrator, vel debitor ipse obicere compensationem;
an eandem pati debeat ipsius cessionarius? In quo regu-
lariter, & affirmativè resolvendum erit; quoniam excep-
tio compensationis, quæ potest opponi contra cedentem,
potest etiam opponi contra ejus cessionarium, cum
in potestate creditoris cedentis non sit cedendo tollere
jus quæsitum suo debitori, & simul creditori, ac ideo il-
lud creditum cessum transit in cessionarium cum sua cau-
sa, & compensationis exceptione, & onere affectum,
aliàs notissima fraus fieret debitori cesso, simul creditori
si per cessionem permitteretur jus suum compensandi
amittere; ita notant Doctores, *in l. apud Celsum, §. cum*
legitima, & in §. cum de auctoris, ff. de except. doli, & in l. doli
mali, §. diversam, ff. de novationib. Bart. in leg. si quis in
in rem, ff. de procuratoribus, ubi Paris. in additionib. littera
A. Salicetus in l. qui stipendia, colum. 1. in fin. C. de procura-
tor. qui de communi testatur Socinus Jun. conf. 74. num. 7.
vol. 3. Guido Papa decis. 567. num. 1. & singulari. 564. Bruno
à Sole in compen. resolut. propos. juram. verb. cessionario agen-
ti, (ubi more suo plures congerit) Tho. Doct. conf. 81. num.
14. Port. conf. 74. nu. 4. Ursill. de Afflict. decis. 74. n. 7. The-
saurus decis. 221. n. 1. Intrigol. conf. 8. nu. 9. Surdus conf. 82.
num. 29. lib. 1. Marilianus dec. 31. n. 3. 5. 6. & 8. Francisc. Aretin.
consil. 31. 96. n. 3. Ancharan. conf. 224. Albanus conf. 289.
num. 12. & 14. Jacobus de Grassis de exceptionib. except. 16.
num. 29.

Et quia quando exceptio respicit rem cessam, potest op-
poni contra cessionarium, Doctores omnes, *in d. §. cum*
in legitima, & in d. l. doli mali, Bart. in d. l. si quis in rem,
nu. 3. ff. de procuratorib. Salicetus & alii in d. l. qui stipendia,
Francisc. Aretin. consil. 96. n. 3. Ancharanus d. consil. 244.
Albanus conf. 289. nu. 12. & 14. Guido Papa decis. 567. Ale-
xand. conf. 54. num. 7. 8. & 9. volum. 2. Vincencius Annibal.
in additionibus ad dict. conf. Alban. littera E, Milanens. dec.
1. numer. 1. lib. 2. Nevizantius consil. 50. num. 4. Brunus
Ll 2 à So-

- à Sole q. 10. Bimius *conf.* 138. num. 4. lib. 2. Socinus jun. *dict.* *conf.* 74. num. 2. & ferè omnes præcitati Doctores in id ipsum probant.
- 24 Hæc tamen conclusio dupliciter declaranda, & limitanda erit, primò, ut procedat, prout loquitur, quando exceptio compensationis orta erat, & competebat debitori cesso contra cedentem antequam cessio fieret, quia tunc ut diximus jus erat jam acquisitum debitori, quod ex facto creditoris cedentis tolli non potest, imò comitatur creditum cessum, & opponi potest contra cessionarium.
- 25 At verò si tempore cessionis factæ debitori cessio nondum competebat facultas, & exceptio compensandi, quia tunc nondum erat effectus creditor sui creditoris, sed postmodum facta jam cessione supervenit creditum suum, hoc quidem casu compensare non potest contra cessionarium, versus eum agentem pro credito cesso, quia tunc cessat ratio juris quæriti non tollendi, atque fraudis ex parte cedentis, qui liberè potuit de credito suo disponere absque ullo impedimento; & ideo exceptio, atque jus, quod nondum erat in rerum natura, non potuit afficere creditum cessum, nec id sequi, ac concomitari, sed liberus in cessionarium transiit; ita eleganter præfatam doctrinam declarat, & distinguit Thesaur. *dec.* 221. n. 2. sequitur Jacobus de Grassis in *tract. de exceptionib. except.* 16. n. 30. & 31. eandem doctrinam Anto. Fab. in *C. tit. de compens. diffinit.* 3. referens etiam sequitur Castillo *controv. tom.* 4. *cap.* 40. n. 82.
- 26 Quorum resolutio eo fortissimo fundamento roboratur; quoniam creditum cessum jam non dicitur creditum cedentis, sed proprium cessionarii, ad cuius commodum facta fuit cessio, quia factus fuit procurator in rem propriam, Medicis *de compensat.* 1. par. qu. 43. per tot. Cardin. Tufch. *tom.* 2. *lit. C. conclus.* 491. per tot. Castillo *controvers. lib.* 4. *cap.* 40. num. 75. Doctores in *l. ejus, C. de compensationibus*, Medicis iterum *l. p. qu.* 11. num. 2. Socin. jun. *conf.* 147. num. 4. vol. 3. Natta *conf.* 101. num. 16. Rota Genueuif. *decif.* 28. num. 5. Tindanus *de compensation. num.* 53. & *seqq.* Rota *conf.* 85. num. 20. & post plures alios Anton. Amat. *variar. resolut.* 17. num. 6. qui quidem ex præfata ratione affirmat debitorem conventum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, quando habet jura cessa contra debitorem agentem, per textum in *dict. leg. ejus, Cod. de compensationib. co.*, quia jam non opponit compensationem de debito alieno, sed de debito proprio & sibi debito virtute cessionis ad sui commodum factæ,
- 28 Cessionarius namque dicitur creditor debitoris cessi, & ut talis comprehenditur in statuto loquente de creditoribus, *l. ab Anastasio*, ibi, *in alium creditorem, C. mandati*, Caravita *super ritu M. C. cap.* 286. num. 4. Troisi. *ritu* 166. num. 6. Paulus de Castro *conf.* 91. num. 1. lib. Bald. in *l. 1. n. 11.* ubi etiam Alexand. n. 47. & Decius in *l. lectura*, nu. 31. dicit communem, & *lectura*, n. 99. ff. *si certum petatur*, Romanus *conf.* 142. num. 1. Ancharanus in *quæst. familiar. lib.* 2. *quæst.* 3. num. 7. Socinus jun. *conf.* 27. num. 7. lib. 2. Jacobus de Grassis in *tract. de exceptionibus, in prælud.* n. 118.
- 29 Ideoque debitor cessus, qui post factam cessionem cum cedente contraxit, & creditum acquisivit, non poterit id opponere, nec compensare cessionario cum quo nihil contraxit, & ab eo petit debitum proprium, non admittens compensationem debiti alieni, quod debet cedens, & sic alius tertius, in *dict. l. ejus*, & iis, quæ diximus superius *ex nu.* 14. *cum seqq.* sed *an administrator adimpleat*, & c. Est enim compensatio debiti, & crediti ab eisdem personis dependentis contributo, *l. 1. ff. de compensation. Medicis d.* 1. p. q. 1. nu. 1. Socinus jun. *conf.* 97. nu. 61. vol. 3. Riminald. junior *conf.* 492. num. 68. & 69. Menochius *conf.* 1121. num. 17. Lanar. *conf.* 44. num. 39. & probat etiam text. in *l. qui in vicem creditor, idemque debitor est, compensat, & utriusque creditorem suum, eundemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare, ff. de conditione indebiti, l. 2. ff. de compensationibus.*
- 31 Comprobatur insuper præfata Doctorum resolutio, ut post factam cessionem jus compensandi superveniens contra cedentem non opponatur cessionario, & aliis similibus doctrinis in eandem rationem incidentibus; nam confessio, & pactum vendentis præjudicat emptori, si emanaverit ante venditionem, eamque præcedat, quia tunc res vendita, transit affecta in emptorem cum illo onere, & jure tertio quæsitò; secus si confessio subsequatur venditionem, quia tunc non præjudicat emptori. Ut per Castrenf. in *l. facta, §. hæres, ff. ad Trebellianum*, ubi omnes, & repentes in *leg. si cum emptorem, ff. de pactis*, Cumanus *conf.* 30. in *fin.* & *conf.* 155. *column.* 3. Socinus Senior *conf.* 50. n. 8. lib. 4. Avinus *conf.* 128. n. 16. lib. 2. Riminald. jun. *conf.* 214. lib. 2. Rota *decif.* 776. n. 1. p. 1. *divers.* Hondedeus *conf.* 17. n. 1. vol. 2. Surdus *de alimentis, tit.* 9. q. 42. num. 17. plenè Gaitus *de credito, c. 2. tit.* 3. *ex num.* 504. *cum seqq.* & signanter *ex n.* 509. *fol. mihi* 33.
- Fulcitur etiam ex eo, quod confessio cedentis nocet cessionario, quando emanavit ante cessionem, secus quando post cessionem factam, vel quando cessio totaliter facta fuit ad commodum solius cessionarii; prout indubitabile dicitur Cacheranus *decif. Pedemont. Farinac. de testib.* q. 60. *illatione* 12. n. 358. *limit.* 4. *usque ad finem illationis*, & de communi omnium opinione post Alexand. *conf.* 46. n. 4. vol. 4. testatur Surd. *conf.* 12. nu. 10. & idem Surdus in *tract. de alimentis, tit.* 8. *privileg.* 55. num. 16. amplissimè Joan. Domin. Gaito *de condit. cap.* 2. *tit.* 3. num. 427. & *ex num.* 420. Vide alias similes doctrinas valde singulares infra *cap.* 13. *ex n.* 30. *cum seqq. vers. & est annotanda limitatio, & c.* Ideoque semper attenditur jus quæsitum, vel nondum quæsitum tertio, ut ex eo reguletur ejus præjudicium.
- Secunda declaratio, & limitatio erit quando tempore cessionis debitor cessus præfens fuit, & promississet solvere cessionario, quia tunc etiam eo tempore haberet jus compensandi contra cedentem, ex hac simplici promissione, & obligatione subsequuta, videtur non habere animum compensandi, sed juri compensationis renuntiandi. Et ideo hanc de cætero compensationem, quam habebat creditor cessus contra cedentem, non poterit postmodum opponere contra cessionarium, quam declarationem, & limitationem scripsit Thesaurus *dec.* 221. n. 3. *vers. ulterius*, quem referens sequitur Jacob. Grassis *de except. except.* 16. nu. 32. pro qua ego allego text. in *l. si quis delegaverit* 12. ff. *de novationib.*
- Hic & proxima erit non levis difficultas, an debitor cessus possit compensare illud creditum, quod ante cessionem habebat contra cedentem, & illud opponere contra cessionarium, qui jam partem debiti cessi exegit à debitore cesso; Articulus est valde dubius, in cuius resolutione variè loquuti fuerunt Doctores. Affirmativam sententiam licet obiter, & perfunctoriè tenet Hieronym. Gabr. in *conf.* 155. in *ultimis verbis, tom.* 1. quem referens sequitur Franciscus Milanens. *decif.* 1. num. 2. lib. 2. quam videtur sequi Gratianus *disceptat. forens. cap.* 356. num. 46. dum se ad ipsos duos Doctores referat, ibi, & *de exceptione quæ obstat cedenti, an præjudicet etiam cessionario, quamvis fuerit soluta pars*, Gabriel. *conf.* 155. in *fin.* n. 34. Milanens. *dec. Sicilia* 1. n. 2. & c. qui Doctores moventur ex regula generali, ut exceptio, quæ obstat cedenti, opponi possit contra cessionarium, de qua superius.
- Secunda opinio fuit eorum, qui affirmarunt tunc posse fieri compensationem cum cedente, in præjudicium cessionarii, quando non intervenit unum de illis tribus requisitis relatis in *l. 3. Cod. de novationibus*; quia hanc quemadmodum potest cedenti, non obstante cessione à se facta, debitor solvere; ita pariter, & eidem compensare, secus in illis tribus casibus contentis in *d. l. 3.* ex quorum quolibet impeditur debitor cessus solvere suo creditori cedenti in præjudicium cessionarii, atque similiter impeditur debitor eidem cedenti compensare; nam sicuti debitori ipsi auferri potest facultas solvendi, ita pariter facultas compensandi, cum compensatio solutio sit, ex iis quæ à principio hujus §. adduximus, optimè disputat, & sic declarat Angelus in *consil.* 159. *column.* 2. sequitur Marilian. *dec.* 31. num. 3. §. 6. & 8. & per Angelum idem tenet Petrus Surdus in *consil.* 81. *ex num.* 28. *tom.* 1. qui num. 29. ita ait: *Sicuti domina post denuntiationem sibi factam de venditione apothecæ non potuisset solvere domino Capris in præjudicium Tarachie, qui habebat jura cessa, ut dicitur inferius; ita nec potest compensare, quia actio cessa transiit in cessionarium libera, & non affecta onere compensationis, & ex post infici, vel inquinare non potuit, factò debitoris, in præjudicium cessionarii. Et sicuti debitori auferri potest solvendi facultas per ea, quæ proponuntur in *l. 3. C. de novationibus*; ita eisdem modis tolli potest licentia compensandi, ut optimè declarat Angelus in *consil.* 259. *column.* 2. qui postquam late disputavit questionem an cessionario opponi possit compensatio; concludit tandem eatenus licere debitori compensare*

sare quatenus durat solvendi facultas, & in his casibus posse eam compensare, in quibus potest in præjudicium cessionarii solvere, hæcenus Sardus videndus etiam num. 8. & seqq.

44 Tertia fuit opinio Jacobi de Grassis in tractat. de exceptionib. except. 16. sub num. 29. & seqq. qui relata opinione horum Doctorum, Angeli, Surdi, & Mariliani (non tamen meminit Doctorum primæ opinionis) eam reprobat, & distinguit inter compensationem factam cessionario debiti, quod ante cessionem erat contractum contra cedentem, ut tunc indirectè compensetur contra cessionarium; & inter compensationem ejus debiti, quod contractum fuit post cessionem, & tunc non esse admittendam contra cessionarium; prout latius probavimus supra ex num. 25. cum seqq. ver sic hæc tamen conclusio dupliciter declaratur, &c.

46 Quid dicendum in tanta Doctorum diversitate? puto omnes tres opiniones veras esse, & inter se non pugnare; sed unamquemque in diverso casu loqui; nam primæ opinionis Doctores loquuntur, inter cessionarium, & debitorem cessum habentem jus compensandi contra cedentem, congruo scilicet tempore quæsitum, ut possit eandem compensationem obicere cessionario, etiamsi partem debiti simpliciter solverit, quæ resolutio convenit cum tertia opinione Jacobi de Grassis, licet Doctores non referat.

47 Secundæ autem opinionis DD. non loquuntur in iis terminis, & in compensatione inter debitorem cessum, & cessionarium; sed dumtaxat inter debitorem cessum; & creditorem cedentem; quo casu rectè ac juridicè distinguunt, at intervenit aliquod ex tribus requisitis descriptis in d. l. 3. C. de novationib. ex quibus tollitur debitori cessio facultas solvendi creditori credenti, istique pariter sit sublata facultas recipiendi solutionem, scilicet, quando ex parte cessionarii processit denunciatio cessionis, vel litis contestatio contra debitorem, vel quando iste cepit cessionario solvere, quia tunc sicut non potest suo creditori cedenti solvere debitor; ita nec compensare, quod idem est, ut diximus. Et quando non admittitur solutio, ita nec compensatio, ut ex pluribus DD. probavimus supra 2. p. c. 28. n. 27. ver sic deinde comprobatur hæc pars, &c. quando autem non intervenit aliquod ex requisitis d. l. 3. cum debitor cessus solvendo cedenti liberetur, ac rectè solvisse dicatur, ex d. l. 3. & ex iis quæ alibi, latius diximus; pariter, & compensare poterit in præjudicium cessionarii; nam qui jure suo utitur, nemini facit injuriam; & quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.

49 Iti igitur Doctores nec loquuntur de compensatione inter debitorem cessum, & cessionarium, nec negant posse debitorem cessum isti opponere compensationem, quam poterat opponere cedenti; qui quamvis non admittant debitorem ad compensandum cedenti in præjudicium cessionarii præcedente uno ex tribus requisitis d. leg. 3. non ideo excludunt compensationem contra cessionarium, nec ex eo inferri potest, sed utrumque potest stare absque ulla repugnantia, vel contradictione, cum diversi sint termini, & uterque casus à diversis juris principii reguletur, quæ in uno admittunt compensationem contra cessionarium, in altero contra cedentem; & nec valet consequentia, non admittitur compensatio contra unum; ergo nec contra alium; nec è contra. Et idè si jus compensationis fiendæ non erat ortum ante cessionem, non poterit opponi contra cessionarium, cum creditum cessum transierit in cessionarium liberè, & absque illo compensandi onere, juxta tertiam opinionem, & ea quæ alius comprobavimus superius ex n. 20. cum seqq. ver sic sed quid erit dicendum, quando is, &c. quo casu intelligendus Petr. Sard. d. conf. 82. d. nu. 29. in illis verbis, ibi: Ita nec potest compensare, quia actio cessa transiit in cessionarium libera, & non effecta onere compensationis, & ex post infici, vel inquinari nec potuit, factò debitoris in præjudicium cessionarii; ut procedat, quando tempore cessionis nondum erat jus, & facultas compensandi orta, qui tunc nec admittitur compensatio contra cessionarium, nec contra cedentem concurrente aliquo ex dictis requisitis d. l. 3. Sed debitori jus suum referatur intactum, ut creditum suum, quod habet contra cedentem possit principaliter alio in judicio ab eo exigere, textus elegans in leg. qui invicem, ff. de conditione indebiti, leg. cum dos, ff. rerum amotar. & ex Doctoribus adductis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

51 Iti igitur Doctores nec loquuntur de compensatione inter debitorem cessum, & cessionarium, nec negant posse debitorem cessum isti opponere compensationem, quam poterat opponere cedenti; qui quamvis non admittant debitorem ad compensandum cedenti in præjudicium cessionarii præcedente uno ex tribus requisitis d. leg. 3. non ideo excludunt compensationem contra cessionarium, nec ex eo inferri potest, sed utrumque potest stare absque ulla repugnantia, vel contradictione, cum diversi sint termini, & uterque casus à diversis juris principii reguletur, quæ in uno admittunt compensationem contra cessionarium, in altero contra cedentem; & nec valet consequentia, non admittitur compensatio contra unum; ergo nec contra alium; nec è contra. Et idè si jus compensationis fiendæ non erat ortum ante cessionem, non poterit opponi contra cessionarium, cum creditum cessum transierit in cessionarium liberè, & absque illo compensandi onere, juxta tertiam opinionem, & ea quæ alius comprobavimus superius ex n. 20. cum seqq. ver sic sed quid erit dicendum, quando is, &c. quo casu intelligendus Petr. Sard. d. conf. 82. d. nu. 29. in illis verbis, ibi: Ita nec potest compensare, quia actio cessa transiit in cessionarium libera, & non effecta onere compensationis, & ex post infici, vel inquinari nec potuit, factò debitoris in præjudicium cessionarii; ut procedat, quando tempore cessionis nondum erat jus, & facultas compensandi orta, qui tunc nec admittitur compensatio contra cessionarium, nec contra cedentem concurrente aliquo ex dictis requisitis d. l. 3. Sed debitori jus suum referatur intactum, ut creditum suum, quod habet contra cedentem possit principaliter alio in judicio ab eo exigere, textus elegans in leg. qui invicem, ff. de conditione indebiti, leg. cum dos, ff. rerum amotar. & ex Doctoribus adductis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

52 Iti igitur Doctores nec loquuntur de compensatione inter debitorem cessum, & cessionarium, nec negant posse debitorem cessum isti opponere compensationem, quam poterat opponere cedenti; qui quamvis non admittant debitorem ad compensandum cedenti in præjudicium cessionarii præcedente uno ex tribus requisitis d. leg. 3. non ideo excludunt compensationem contra cessionarium, nec ex eo inferri potest, sed utrumque potest stare absque ulla repugnantia, vel contradictione, cum diversi sint termini, & uterque casus à diversis juris principii reguletur, quæ in uno admittunt compensationem contra cessionarium, in altero contra cedentem; & nec valet consequentia, non admittitur compensatio contra unum; ergo nec contra alium; nec è contra. Et idè si jus compensationis fiendæ non erat ortum ante cessionem, non poterit opponi contra cessionarium, cum creditum cessum transierit in cessionarium liberè, & absque illo compensandi onere, juxta tertiam opinionem, & ea quæ alius comprobavimus superius ex n. 20. cum seqq. ver sic sed quid erit dicendum, quando is, &c. quo casu intelligendus Petr. Sard. d. conf. 82. d. nu. 29. in illis verbis, ibi: Ita nec potest compensare, quia actio cessa transiit in cessionarium libera, & non effecta onere compensationis, & ex post infici, vel inquinari nec potuit, factò debitoris in præjudicium cessionarii; ut procedat, quando tempore cessionis nondum erat jus, & facultas compensandi orta, qui tunc nec admittitur compensatio contra cessionarium, nec contra cedentem concurrente aliquo ex dictis requisitis d. l. 3. Sed debitori jus suum referatur intactum, ut creditum suum, quod habet contra cedentem possit principaliter alio in judicio ab eo exigere, textus elegans in leg. qui invicem, ff. de conditione indebiti, leg. cum dos, ff. rerum amotar. & ex Doctoribus adductis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

53 Iti igitur Doctores nec loquuntur de compensatione inter debitorem cessum, & cessionarium, nec negant posse debitorem cessum isti opponere compensationem, quam poterat opponere cedenti; qui quamvis non admittant debitorem ad compensandum cedenti in præjudicium cessionarii præcedente uno ex tribus requisitis d. leg. 3. non ideo excludunt compensationem contra cessionarium, nec ex eo inferri potest, sed utrumque potest stare absque ulla repugnantia, vel contradictione, cum diversi sint termini, & uterque casus à diversis juris principii reguletur, quæ in uno admittunt compensationem contra cessionarium, in altero contra cedentem; & nec valet consequentia, non admittitur compensatio contra unum; ergo nec contra alium; nec è contra. Et idè si jus compensationis fiendæ non erat ortum ante cessionem, non poterit opponi contra cessionarium, cum creditum cessum transierit in cessionarium liberè, & absque illo compensandi onere, juxta tertiam opinionem, & ea quæ alius comprobavimus superius ex n. 20. cum seqq. ver sic sed quid erit dicendum, quando is, &c. quo casu intelligendus Petr. Sard. d. conf. 82. d. nu. 29. in illis verbis, ibi: Ita nec potest compensare, quia actio cessa transiit in cessionarium libera, & non effecta onere compensationis, & ex post infici, vel inquinari nec potuit, factò debitoris in præjudicium cessionarii; ut procedat, quando tempore cessionis nondum erat jus, & facultas compensandi orta, qui tunc nec admittitur compensatio contra cessionarium, nec contra cedentem concurrente aliquo ex dictis requisitis d. l. 3. Sed debitori jus suum referatur intactum, ut creditum suum, quod habet contra cedentem possit principaliter alio in judicio ab eo exigere, textus elegans in leg. qui invicem, ff. de conditione indebiti, leg. cum dos, ff. rerum amotar. & ex Doctoribus adductis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

suprà 2. part. cap. 3. ex nu. 38. ver sic deinde vane hæc posterioris, &c.

Ex quibus cavendum erit à Jacobo de Grassis, qui perperam percipit mentem, ac intentionem horum Doctorum secundæ opinionis, & involvens, atque confundens utriusque casus terminos determinat contra dictos Doctores per præfatam distinctionem, quando contra cessionarium debitor cessus possit, vel non compensare creditum sibi à cedente debitum, quo casu non fuerunt loquuti Doctores à se impugnati; sed quando debitor potest, vel non compensare contra cedentem post factam cessionem, qui, ut docuimus, termini sunt distincti, & nullam in jure connexionem habent, nec ex eisdem regulis deciduntur.

Supradicta à principio hujus §. quibus diximus, admittendam esse compensationem oppositam creditori concursus, vel ejus cessionario, Uno, & mirabili modo declarabis, ut tunc possit eis obici compensatio, quando ipsi possunt exigere, nempe suo loco, & gradu, non antea ne aliis prioribus, & posterioribus creditoribus concursus præjudicium fiat; discreta etenim sunt jura utriusque debitoris communis simul creditoris, & creditoris sui simul, & adinvicem debitoris, & ideo creditum, quod debitor communis habet adversus suum creditorem; est in bonis, & de bonis debitoris communis, ad quod creditores concursus jus habent potius, si anteriores sint, & priori loco ex eo solvendi, ac dimittendi sunt: creditor vero, simul debitor suum creditum posterius consequetur ex bonis concursus suo loco, & gradu, non antea, ne fiat præjudicium aliis creditoribus anterioribus, in quorum damnum, ac detrimentum non admittitur compensatio inter debitorem communem, & suum creditorem posteriorem, ne iste in solutione, & exactone præferatur aliis anterioribus contra naturam judicii concursus; quæ omnia, & plura alia comprobavimus superius 2. p. cap. 28. per tot. ubi accuratè articulum hunc tractavimus.

CAPUT VII.

Administratores coacti pro complemento delegationis per creditorem à judice concursus obtentæ, an compulsione evitet, administrationis rationem offerendo?

SUMMARIUM.

- Administratores concursus bona habet in depositum, & sequens, ut judicis decreto distribuatur inter creditores, num. 1.
- Administratores concursus tanquam depositarius, & sequestrer omni juris rigore cogitur adimplere los libramientos, nu. 2.
- Administratores si delegationem non complet absque legitima causa, per judicem examinanda sobre libramiento datur creditori, n. 3.
- Administratores ad judicis mandatum tenentur illico bona depositi reddere, n. 4.
- Et via executiva, ceteris que coactione cogitur judicis decretum complere, n. 5.
- Administratores in carceratur, si jussu judicis procrastinet, n. 6.
- Administratores coactio temperatur pro mensura sua obligationis restricta ad bona tantum concursus, & non ad sua, num. 7.
- Administratores rerum alienarum solum tenentur respectivè ad bona alia, de suis tamen solvere non cogitur, n. 8.
- Executio non fit in bonis administratoris pro debito administratoris, n. 9.
- Administratores bonorum civitatis pro debitis civitatis de istius bonis tenentur, n. 10.
- Administratores civitatis non possunt pro ejus debitis incarcerari, num. 11.
- Institor, procurator, aut syndicus contemplatione officii contrahentes, de suo non tenentur, nec finito officio, solvere coguntur, n. 12.
- Quod generaliter procedit in omnibus officialibus publicis, seu privatis, n. 13.
- Heres cum inventario per aditionem obligatur creditoribus hereditatis restrictivè ad hereditatis bona suis illæsis manentibus, n. 14.

*Administrator pecunias concursus exhibere cogitur, si ex-
rent, n. 15. & 16.*
*Administratori afferenti, non habere penes se pecunias ad-
ministratori & se legitime expendisse; non facile creden-
dum, num. 17.*
*Administrator presumitur de bonis administrationis expen-
dere, non de suis, n. 18.*
Maxime si dives non sit, num. 19.
*Administrator concursus coactionem, ac juris presumptionem
evitabit, si rationem reddere offerat, n. 20.*
*Ratione oblata pendente incertum est, an administrator de-
bitor sit, an creditor, n. 21.*
*Introitus, & exitus adeo sunt connexi, & inseparabiles in
ratione, ut nunquam prejudicet confessio recepti, nisi simul
videatur expensum, n. 22.*
*Administrator non tenetur, nisi prius ratiociniis disjunctis,
& soluto sibi debito apparente, n. 23.*
*Administratorem ad solutionem compellere, nisi tota ratio-
ne perspecta, & examinata, incivile est, n. 24.*
*Debitum administratoris incertum est, ante rationem reddi-
tam, & legitime liquidatam, n. 25.*
*Introitus, & exitus, accepta, & data in ratione sunt conne-
xa, admodum ut confessio recepti interim non prejudicet,
num. 26.*
*Ante calculum debitum est incertum, & ex eo debet constare,
quid, quale, & quantum debeatur, n. 27.*
*Administrator ante ratiocinia debitor dici potest, nec interim
exequi potest, n. 28. & 29.*
*Rationes sunt individue continentes in se datum, & receptum,
introitus, & exitus, n. 30.*
*Administrator etiamsi fateatur quantitas exegisse, cogi
nequit reddere rationem connexitate calculi obstante,
num. 31.*
*Confessio administratoris se recepisse, continet qualitatem im-
bibitam dispungenda rationis, ibid.*
*Libro administratoris, qui se juvare vult, pro eo onerando,
partitas, licet distinctas pro exonerando admittere debet
ratione connexitatis, n. 32.*
*Creditor, qui vult ex libro debitoris probare, partitas in fa-
vorem debitoris admittere debet, n. 33.*
*Administrator concursus coactus delegationes adimplere
coactionem evitat, rationem administrationis offerendo,
num. 34.*
*Exceptio rationis oblata legitima est, ad impediendam
executionem liberationis, in administratorem directæ,
num. 35.*
*Administrator potest cogere dominum, ut à se recipiat ratio-
nem, quam ipse ei offert, n. 36.*
*Administrator potest postulare à domino, ut quod recipiat ratio-
nem, vel eum ab ea liberet, ut in posterum tutus sit,
num. 37.*
*Rationem oblata ab administratore, si dominus recipere
detrectet, iudex pro eo nominat calculatorem, admini-
stratorem immunem repertum liberat, & amplius non te-
neri, declarat, n. 38.*

1 Administrator bonorum concursus, in quem iudicis decreto nominatione, & auctoritate bona illa custodienda, atque ministranda deposita fuere, & sequestrata, ut in tuto sint, ad utilitatem, & interesse creditorum, & pro illis satisfaciendis iudice distribuyente, prout abundè diximus supra 1. part. cap. 13. & 14. & plurima jura, & Doctores diximus cap. antecedenti, post princip. numer. 5. vers. deinde quoniam cum iste administrator, &c.

2 Ideò merito tanquam depositarius, & sequester omni juris rigore cogi potest, ut adimpleat delegationes, & libramientos, super concursus bonis ab eodem iudice, & curia in favorem creditorum expeditas, cum ad hunc finem, & effectum penes administratorem ipsum ab initio bona deponatur, nec solutiones has procrastinare debet absque iusta, & legitima causa, & à jure approbata per curiam, & iudicem examinanda, qua legitima non reperta, secunda, & ulterior jussio dicta sobre libramiento, datur sub omnimoda compulsione, & executione, tum quia administrator, & depositarius decreto iudicis, & ad ejus mandatum tenetur illico, & absque ulla dilatione bona deposita reddere, ut ex plurimorum Doctorum auctoritate probavimus cap. antecedenti 6. à princ. tum etiam quia rerum depositarum restitutio iudice autorizante fit ex via

executiva, & celerissima compulsione, juxta text. in l. penult. ff. deposit. ibi, illico reddere, & omnibus modis compellantur, & ibi, quam celerissime, quibus verbis ponderatis hanc verissimam resolutionem post alios plurimos DD. abundè scripsimus in nostris commentariis de Regia protect. 2. p. cap. 18. ex nu. 70. cum multis seqq. usque ad fin. ubi multa videnda erant.

Et per carcerem compulsio fit ad complementum delegationum, quia sequestrer, & depositarius pignorum judicialium si non restituit, statim carceratur ad evitandum circuitum, & procrastinationem, Rebuffus de litt. oblig. art. 6. gloss. 3. nu. 18. in tom. 1. quem referens sequitur Vincent. de Anna singul. 145. & Alexand. Trentacinq. variar. res. lib. 3. tit. de composito, ref. 2. n. 8. fol. 348.

Sed cum hæc rigorosa coactio, & compulsio temperetur, & restringatur ad sola bona concursus duntaxat, quia administrator de suis bonis propriisolvere non tenetur, ejus quippe obligatio ratione officii fit contemplatione administrationis, quam gerit in bonis concursus, quorum limites non exceptit tanquam restricta l. quidquid astringenda, ff. de verb. oblig. & propterea quilibet administrator rei alienæ solum tenetur respectu rei alienæ, cujus negotia & administrationem gerit, sed ex domini bonisolvere compelli potest, & non de suis, text. est in l. 1. C. quando fiscus, vel privat. contra tutoris vel curatoris tanquam talis condemnati bona non dirigitur executio, sed in bona suæ administrationis duntaxat, idem probat text. in l. 1. Cod. quando ex factio tutor. vel curar. Et generaliter executionem denegandam creditori in bonis tutoris, seu curatoris pro debito administrationis, & tutelæ, probat text. celebris, in l. si se non obtulit, §. tutor. quoque, ff. de re judicata, l. 2. in princ. ff. de administrat. tutoris, & ibi communiter scribentes, consonat l. 17. tit. 16. part. 6. ubi Greg. Lopez gloss. verb. sus bienes, Rebuffus in commentar. ad leges Gallicas, tit. de litteris obligator. art. 2. gl. 1. n. 8. & post alios Bobadilla in politic. lib. 3. cap. 8. n. 72. lit. S. Parladorius lib. 2. rerum quotidian. c. fin. 4. p. §. 3. n. 1. Joan. Gutierrez. in tr. de tutelis, 2. p. c. 23. per tot. Matthias Collet. in tract. de process. execut. 2. p. 3. ex num. 244.

Hinc decuriones, vel alii administratores rerum civitatis pro debitis civitatis de suo non tenentur, sed de bonis civitatis, & administrationis duntaxat; ita post Bald. in l. etiam, C. de executione rei judicate, n. 12. notat. Greg. Lop. in l. 3. tit. 26. p. 3. verb. fallando bienes, Joan. Andr. ad Speculator. in tit. de execut. sent. §. quia, vers. quod si universitas, Montalu. in l. 17. tit. 20. lib. 3. for. gloss. verb. la ley, vers. & an execut. Bobadilla in politic. lib. 4. c. 8. nu. 97. Padilla in l. preses, à n. 29. usque ad fin. & sursum, C. de transaccionibus, Avilesius in cap. 20. pratorum, in gloss. verb. gracias, vers. & an execut. Parlador. lib. 2. rerum quotid. 4. part. cap. fin. §. 3. princ. ex n. 5. Curia Philippica 2. p. §. 9. a num. 10. Amador. Rodriguez de execut. cap. 4. a n. 31. juxta quod intelligendus est Avend. de censib. c. 60. nu. fin. dicens, quod administratores, seu officiales civitatis, & universitatis non possunt incarcerari pro debito universitatis, & loquendo in tutoribus, curatoribus, administratoribus, aut decurionibus civitatis, hospitalis, seu cujuslibet rei piæ vel profanæ, abundè diximus in nostris commentariis, de Regia protect. 4. p. c. 8. ex num. 159. cum multis seqq.

Hinc institor, procurator, aut syndicus contrahentes nomine, & contemplatione officii, de suo non tenentur, nec finito officioolvere cogi possunt, ut per text. in l. ubi, & l. fin. ff. de institor. actione, & expressal. 7. tit. 1. p. 5. & ibi Hermosilla latissimè in gloss. 4. tom. 1. fol. 66. post innumerabiles DD. per ampliaciones, & limitationes, & ex nu. 25. cum seqq. quod institor, procurator, aut syndicus contrahentes ratione officii de suo non teneantur, nec finito officio, ex Gutier. de tutel. 1. p. c. 1. n. 22. & 2. p. c. 13. ex num. 3. cum seqq. Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 15. n. 56. & c. 7. a n. 4. Martha de voto 103. a n. 17. Cavedus decis. Lnsit. 80. nu. 4. Carroc. decis. 77. Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 49. nu. 17. & 25. Mascard. de probationib. conf. 1234. Bernard. decis. 273. n. & per tot. Hier. Laurent. dec. Avenionens. 76. plurimos refert Flores de Mena ad Gammam dec. 190. per tot. quod n. 28. ipse Hermosilla extendit ad officiales publicos, tutores, curatores, & alios administratores, qui pariter obligati ratione officii, quod exercent, de suo non tenentur, nec finito officio conveniri possunt regulariter, ex text. in l. cum quadam, §. invenimus, C. de administratione tutoris, ubi Accursius, & DD. l. post mortem, ff. quando

ex facto tutor. l. i. C. eod. tit. & ex Eurcardo, Paulus Montanus de tutel. & juris c. 38. nu. 99. cum seqq. qui multa congerit, & Parlador. Bobadilla, Joan. Gutier. Thesaurus qu. forens. lib. 3. c. 27. & aliis.

14 Idem videmus in hære de respectu creditorum hereditatis, qui mediante beneficio legis, & inventarii, non intelligitur cum eis quasi contrahere, nisi limitatè, & restrictivè ad bona sola hereditatis; nec ultra ejus vites eis tenentur; non tamen de suis, quæ libera & illæsa remanent, ex l. fin. C. de jure deliberan. & alibi per nos scriptis supra 2. par. cap. 1.

15 Quapropter si pecuniæ ex fructibus; nec bonis concursus redactæ reficiant, quia, puta aliter sint consumptæ; administrator cogi non potest solvere, nec adimplere delegationes eidem directas pro creditorum satisfactione, cum de suo non teneatur, qui licet cogi possit omni juris rigore, & etiam per capturam, bona concursui, & administrationi pertinentia exhibere, si adsint, ut ex Baldo, Parladorio, Bobadilla, Azevedo, Amatore Rodriguez, & aliis diximus in nostris commentariis, de regia protecl. 4. p. c. 8. ex

16 num. 165. & seqq. quo casu non procedit quod dicit Avend. de censib. c. 68. n. fin. quod administratores universitatis non possunt in carcerari pro debitis universitatis, quod verum est, cum ipsi de suo non teneantur, coguntur tamen exhibere bona ejus omni juris rigore, & per carcerem; non tamen facilè administratori neganti pecunias administrationis penes se habere, sed esse legitime consumptas, credendum est, cum contra se præsumptionem juris habeamus ex receptione bonorum in depositum, & sequelstrum, & idè interim præsumitur ex pecuniis administrationis solvisse, non de suis; cum Aymone Cravet. conf. 119. num. 3. tradit Mascardus de probat. conf. 1393. num. 6. & sequitur Alexand. conf. 108. lib. 1. Riminald. jun. conf. 300. num. 71. lib. 2. sequitur Joan. Anton. Manguil. in tract. de evict. qu. 188. ex nu. 18. & cum Bald. conf. 269. n. 5. & 9. lib. 1. & Mascard. conf. 53. lib. 1. idem tenet Pirrus Maur. Aretin. in tr. de solutionibus cap. 79. per tot. Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 204. ex num. 9. cum seqq. quod maxime procedere

17 ajuunt quando administrator non erat adeo dives, ut præsumi possit eam pecuniam, quam solvit, habuisse propriam, imò quando ipse administrator haberet creditum contra administrationem ipsam, præsumitur sibi solvisse, & satisfecisse ex bonis debitoris, quæ administrat. leg. sed est damnus, §. peculium, ff. de peculio, l. quoties, §. sicut autem, ff. de administr. tutor. l. debitor, ff. de negot. gest. l. Stichum, §. additio, ff. de solution. plenè Marefcotus var. resol. lib. 1. cap. 37. per totum, & lib. 2. cap. 121. numer. 68. Gratian. tom. 1. discept. 129. num. 27. & tom. 2. cap. 214. num. 5. & per tot. Surdus decis. 171. ex num. 1. cum seqq. & conf. 290. num. 33. 34. & seqq. Noguero. allegat. 40. n. 25. & seqq. Mascard. concl. 53. per totam, Afflic. decis. 13. num. 14. 20. & 21. Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solution. c. 14. & c. 77. idem Mascard. concl. 583. nu. 16. & in administratore: idem firmat Fontanel. de pactis nuptial. claus. 6. gl. 1. p. 2. n. 67. tom. 2. & claus. 7. gl. 3. p. 7. n. 27. & 40. & p. 13. n. 18. videndus Escobar de ratioc. c. 37.

18 Quam præsumptionem, & coactionem simul omnino evitabis administrator ipse si simul, cum negatione rationem reddere offerat, ex qua sua assertio legitime comprobabitur, cum præfatæ præsumptiones interim locum habent, dum administrator suæ administrationis rationem non reddit, ex qua apparebit, an creditor, vel debitor sit, quam doctrinam, & limitationem benè explicat, & probat Fontanella de pactis nuptial. claus. 4. gl. 18. p. 5. à nu. 42. & seqq. tom. 1. fol. 494. Post Genuenses plures decisiones Menoch. & Gutierrez de tutel. 3. p. c. 1. nu. 3. & 9. abundè Menoch. de arbitr. cas. 202. per tot.

19 Nam cum ad hunc finem & effectum solvendi creditoribus, & aliter expendendi auctoritate & jussu judicis bona concursus ab initio receperit; potest facile contingere, tot solvisse delegationes, & tot expensas fecisse, ut certa reddatur sua negativa assertio. Et nulla via hæc clarior, & certior apparebit, quam ex ipsa ratione, quam reddere administrator offert, qua pendente, rigor coactionis quiescere debet. Cum incertum sit interim ea pendente, an debitor, vel creditor sit administrationis: ita probarunt Escobar de ratiociniis, c. 21. ex nu. 12. ut interim, quod expensu ratio non est recepta introitus, & receptum ab administratore exigi non potest, ut per Alexand. conf. 192. per tot. vol. 7. Jaf. conf. 10. vol. 4. Aymon conf. 231. n. 15. vers. un-

20 Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

decimo considera, Anchatan. conf. 235. num. ... Fanus de pignori. membr. 1. 5. p. Avend. de exequendis mandatis, cap. 10. num. 31.

21 Ea ratione, quod introitus, & exitus, accepta, & data sunt admodum in ratione connexa, & inseparabilia, ut nunquam præjudicet confessio accepti, nisi simul videatur expensum, quam expressè reddunt Baeza de decima tutor. præstanda, c. 2. n. 168. Aymon Craveta conf. 275. nu. 13. vers. 3. principaliter, ubi dicit, quod administrator non tenetur aliquid reddere, nisi prius in ratiociniis disjunctis constituerit de omnibus acceptis, & datis, soluto sibi prius debito suo; comprobatur Escobar ubi proximè nu. 14. & 15. cum seqq. qui n. 18. dicit, incivile esse administratorem compellere, nisi tota ratione perspecta, hoc est, datis & receptis examinatis, cum Vincent. Carroccio in tract. de deposit. forma 5. n. 5. fol. 15. quia exitus acta probant, l. ut facta, §. eventus, ff. de pænis, atque idè ratione hujus connexitatis inseparabilis expectanda erit ratio completa, ex qua resultabit, an debitor sit administrationis, vel creditor; ut optimè prosequitur Escobar loco citato, ex nu. 19. cum seqq. & mirabiliter comprobatur, & post plurimos alios idem, & latius afferit Anton. Amat. variarum resolut. tom. 2. ref. 58. ex nu. 13. cum seqq.

22 Idem firmat Marius Giurba decis. 15. ex n. 3. & n. 4. quod in administratione continente accepta, & data, introitus & exitus debitum administrationis est incertum, quousque per rationis redditionem fiat reliquorum legitima liquidatio, nec administratorem ante redditam, & hinc inde calculatam rationem, compelli posse, quam plures DD. ad id laudans. Sunt enim (inquit ipse) introitus & exitus, accepta & data admodum in ratione connexa, ut nunquam præjudicet accepti confessio, nisi videatur expensum, ex Cravet. & Baeza num. 169. & 170. locis proximè citatis, & ex Menoch. conf. 1185. num. 2. & Ripa in leg. admonendi 124. ff. de iurejurando, & ipse Giurba sub n. 6. ad fin. dicit quod quando confici debet calculus, cum non dicatur debitum liquidum ex Decio. conf. 618. nu. 5. Menochio conf. 746. num. 6. Grassis de exceptionibus except. 36. num. 4. dicitur enim clarum, & liquidum, quando ex computationibus & ratiociniis constat, quid, quale, & quantum debeatur, ex Coller. de processib. execut. 3. part. cap. 2. n. 3. & 4. & ex Socino, Baldo, Aretino, Alexand. & Covarr. Giurba d. num. 6. ad fin. qui perlegendus erit per totam decisionem. Latissimè etiam singulas has doctrinas ex plurimis Doctoribus comprobatur Ant. Amat. variar. resol. tom. 2. ex n. 13. 14. & 15. ref. 58.

23 Eandem resolutionem probat Joan. Petr. Fontanella in decis. 134. præcipuè ex nu. 8. & seqq. dicens, quod administrator rerum alienarum dici non potest debitor ante redditionem rationum & computorum, quia interim non est aubium, quod ab eo exigi non possit: Et idcirco prius ratio reddi, & præcedere debet, ut appareat an debitor, an creditor remaneat administrator, quod omne à ratione computorum introitus, & exitus omnino dependet; quia sicut debitor potest remanere administrator ex rationibus, quas offert, & dabit; sic etiam creditor potest apparere atque interim cogi, aut exequi non poterit, nec justè debet.

24 Et quod administrator ante rationem redditam dici non possit debitor, aut creditor, dixerunt Rota Genuens. decis. 173. n. 16. Gaball. conf. 121. n. 8. in 2. Barzius decis. 88. n. 40. Alban. conf. 451. n. 1. & conf. 452. n. 42. Giurba ad stat. Messanen. c. 9. gl. 6. nu. 4. p. 1. fol. 583. innumerabiles alios refert Anton. Amat. var. resol. tom. 2. d. ref. 58. n. 15.

25 Nam rationes sunt individuae continent in se datum & receptum, introitus & exitus; quia datio & receptio talem connexitatem inter sese contrahunt, & continent, ut separari, & dividi non possint, ut ex Francisc. Ant. Costa conf. 56. ex n. 11. & latè comprobatis à Capicio Gallet. tom. 1. contr. 31. nu. 89. & seqq. qui optimè loquitur, & ex aliis novissimè Noguero. allegat. 33. nu. 32. qui n. 34. rectè inquit hoc procedere, etiamsi administrator falsus fuerit aliquam quantitatem pecuniæ exegisse spectantem administrationi, qui adhuc cogi non poterit reddere, nisi prius reddita sit ratio, quia confessio hæc imbitram habet istam qualitatem, ut prius debeant dispungi rationes, ex Platea in l. 1. in fin. n. 9. C. de apochis publicis lib. 10. Baeza de decima tutor. cap. 2. nu. 170. Gutier. de tutel. 3. p. cap. 1. nu. 52. & Escobar c. 21. num. 22. & ex aliis probavimus supra, & plurimis aliis probatur Ant. Amat. var. resol. tom. 2. d. resol. 58. num. 25.

- 32 Ex qua rationum connexitate inferitur, quod si aliquis creditor etiam minor vult iuvare libro administratoris aut tutoris pro eo onerando, illum admittere debet, & non potest reprobare quoad administratoris exornationem, quamvis capita sint diversa, nam totum in dicto libro contentum debet reprobare, vel acceptare, Sola in constitut. Sabaudie, lib. 3. tit. de minorib. cap. 4. gl. 3. num. 21. pag. 167. Rota apud Ludov. dec. 377. Nicol. Genua de scriptura priv. lib. 4. tit. de fide lib. ration. tam pro auctore, ex n. 23. usque ad n. 27. pag. 199. Rota apud Durand. dec. 352. nu. 3. usque ad 6. par. 2. ubi etiam de creditore, qui non potest aliunde creditum suum probare quam ex libris particularibus non potest eos dividere, sed tenetur eis stare, etiam in iis, quæ pro domino libri faciunt, Nogueroi. allegat. 33. nu. 36. & ex nu. 32. Escobar etiam de ratiociniis, c. 13. ex n. 10. & per tot. quando partita libri, vel rationis sint connexæ inter se, aut separata.
- 34 Quapropter si administrator, delegationibus à iudice expeditis pro solvendis creditoribus, oppressus cogatur præcisè solvere, & complere; justè potest à molestiis, & coactionibus se liberare, & delegationum rigore excusare, & evitare negando apud se esse pecunias administrationis, simul offerendo rationem, ut ita clarè defectus appareat, vel ex reliquis ex ea resultantibus denuo solvere compellatur, quia de bonis, & pecuniis concursus duntaxat, & non de suo solvere tenetur, interim tamen conquiescit compulsio, & executio liberationum, usque ad exitus rationem, & computorum prout hæctenus apertè approbavimus.
- 35 Et insuper in terminis nostris, quod hæc exceptio rationis oblatæ per administratorem compulsum solvere delegationes, sit legitima, & omnino admittenda ex natura administrationis, ad impediendam, seu interim suspendendam compulsionem, tenent Bacza de decima tutor. c. 2. n. 168. Gutierrez de tutelis, p. 3. c. 1. n. 53. Francisc. Ant. Costa in cons. 58. n. 7. quos referens sequitur Nogueroi. alleg. 33. sub n. 33. & idem in terminis tenet Giurba dec. 15. num. 14. & ita communiter practicatur in administratoribus, ad concursus bona datis, & nominatis; quamplurimos alios & idem refert, & sequitur Antonin. Amat. var. ref. tom. 2. ref. 58. n. 13. & seqq.
- 36 Maximè quia administrator, vel quilibet, qui aliena negotia gessit, potest compellere dominum ut ratione administrationis recipiat, nam cum dominus possit eum ad idem compellere, ita etiam reciprocè, & eodem modo administrator compellere dominum potest, ut rationem recipiat, ex text. in l. 1. §. fin. ff. de contraria, & utili actio. tutor. & in terminis Paulus Castrenf. in l. vix certis, nu. 4. ff. de iudiciis, affirmans, quod illi, qui aliena negotia gesserunt, possunt petere fieri calculationem, vel remissionem rationum ad hoc, ut absolvantur ab administrationis vinculo, ut tuti sint semper, neque bona sua maneat hoc onere obnoxia, ut in l. pro officio, C. de adminstr. tutor. quam sententiam referens sequitur Avilesius in c. 30. prator, n. 2. & 3. Escobar de ratiociniis, c. 4. n. 2. 5. ubi addit, quod si dominus detrectet rationem recipere, tunc iudex calculatorem pro domino nominabit, & constituto, quod administrator nihil debet; iudex illum quitabit, & liberabit à nexu obligationis, qui quidem perinde liber erit, ac si dominus ipsum liberasset, & quitasset, argum. l. ob causam, C. de eviction. de quo latius ipse Escobar c. 6. num. fin.

C A P U T VIII.

- Administrator concursus, qui alterata sententiæ gradus prærogativa posteriori solvit creditori, an de suo prioribus satisfaciatur?
- Et an administrator regressum habeat contra creditorem à se nequam dimissum, & ab eo solutum repetere?
- Vel an creditoris soluti gradum, & privilegium subintret administrator?

S V M M A R I V M.

Administrator concursus limitatam recipit potestatem, ne nullam habeat in expendendo bona, absque iudicis

- specialis decreto, num. 1.
- Administrator præ oculis semper habere debet graduationis sententiam, ut iuxta illam, & non aliter compleat delegationes obtentas à creditoribus, n. 2.
- Administrator, qui in solvendo turbaverit gradus sententiæ, nulliter operatur, & de suo tenetur anterioribus creditoribus omissis, n. 3.
- Potestatis defectus semper adest in accedente decretum iudicis, num. 4.
- Administrator præposterans ordinem, & gradus sententiæ, in dolo præsumpto esse dicitur, n. 5.
- Collusio etiam præsumitur inter administrationem, & creditorem præmaturè solutum, n. 6.
- Dolosus dicitur, qui spernie iussum superioris, n. 7.
- Qui non facit, quod facere tenetur, dolosus est, n. 8.
- Vel quando facit, quod facere non debebat, n. 9.
- Administrator, qui non servata graduatione, ac forma decreti inferri in delegatione, de suo tenetur solvere anterioribus creditoribus, n. 10.
- Administrator, qui contra ordinem graduationis solvit posteriori, de suo solvisse intelligitur, non de pecunia concursus, nec concursus corpus exisse censetur, n. 11.
- Solutio anticipata facta in tertii præiudicium non liberat solventem, quo minus tertio solvere teneatur, n. 22.
- Administrator regulariter de bonis administrationis dumtaxat tenetur, ad quæ restricta, & limitata intelligitur sua obligatio, n. 13.
- Administrator, procurator, institor, & similes excedendo mandatum, & proprio tenentur; quia in excessu se obligare censentur, n. 14.
- Nec in excessu obligant administrationem, vel dominium, ibid.
- Procurator ad vendendum excedens fines mandati tenetur respectu excessus, n. 15.
- Contrahens alieno nomine, asserens habere mandatum, in eo ad quod non habebat, tenetur de suo, n. 16.
- Et videtur hoc casu suam fidem adstringere, n. 17.
- Concursu lite pendente, debitor nequit creditori posteriori in præiudicium anteriorum solvere, n. 18. & 19.
- Hæres, etiam cum inventario, si solvat posterioribus hereditatis creditoribus, tenetur de suis bonis, anterioribus solvere, sciens anteriores adesse, n. 20. 21. & 22.
- Hæres bona fide solvens primo venientibus creditoribus; anteriores versus istos habent revocatoriam; secus si mala fide, & scientia, ex qua tunc hæres tenetur, n. 23. 24. 25. & 26.
- Administrator, hæres, tutor, alterve alieno nomine solvens non potest solvendo creditoribus, ordinem gradum præposterare, aliàs sciens de suo tenetur anterioribus, nu. 27. & 28.
- Creditoribus anterioribus datur electio, an velint agere contra posteriores, præposterè solutos, vel contra administratorem inordinatè solventem, n. 29.
- Emptor pignoris pro solvendis creditoribus si scienter, contra iudicis decretum, inordinatè solvat tenetur de suo anterioribus, contra quem iste, & contra posteriores solutos electivè regressum habet, n. 30.
- Administrator præposterè solvens tenetur de suo anterioribus creditoribus, si administratio non sit solvendo propter suum dolum, & fraudem in perversione ordinis, n. 31.
- Administrator pervertens ordinem sententiæ; molestus ab anterioribus creditoribus, non habet regressum contra posteriores præmaturè à se solutos, n. 32.
- Solutio à quolibet extraneo fieri potest, n. 33.
- Creditor posterior in mala fide est exigendo prius quam anteriores simul concurrentes.
- Revocatoria competit anterioribus creditoribus contra posteriores prius solutos, n. 35.
- Scire, & scire debere, idem est in iure, n. 36.
- Administratori scienti gradus sententiæ non datur repetitio contra posteriores creditores, à se ante tempus solutos, num. 37.
- Prælationis jus cuius virtute revocatoria competit anteriori creditori est personale, & non communicabile debitori, num. 38.
- Repetitio solutionis factæ creditori in diem denegatur debitori, ante diem solventi, n. 39.
- Administrator licet posteriori creditori exigenti posset exceptionem ordinis, & præposterationis, opponere; si omiserit, & solverit, repetitio denegatur, n. 40.

Sol-

Solventi indebitum nomine alieno, non datur conditio indebiti, sed ei, cuius nomine fuit solutum, num. 41. & 42.

Heres, tutor, administrator, solventes scienter posteriori creditori, si non recipiant absolutionem, repetitione carent, num. 43.

Administrator concursus solvendo posteriori negotium gerit administrationis, & sic ab eo solutum repetit suo loco, & gradu, n. 44.

Possessor majoratus, qui redimendo censum super eo impositum cessionem non obtinuit contra eum, habet tamen actionem negotiorum gestorum, contra heredes antecessoris, qui censum imposuit, n. 45.

Solutio, & obligationis extinctio non refert, per quem fiat, num. 46.

Solvens pro debitore etiam sine mandato, habet contra eum actionem negotiorum gestorum, n. 47.

Administrator, qui posteriori inordinate solvit, ad exigendum ex bonis concursus subintret locum, & gradum creditoris à se nequaquam soluti absque alia cessione, nu. 48. & seqq.

Administrator, qui reddita ratione apparet creditor, praefertur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus, num. 49.

Solvere debita, quibus onerata erat administratio concursus, dicitur eam majorare, n. 50.

Retentio competet pro melioramentis in re factis, numer. 51.

Administrator an subintret locum, gradum, & prelationem illius creditoris, cui ex propriis pecuniis solvit, n. 52.

Extraneus, qui a pecunia solvit creditori alieno sine cessione, solam actionem personalem consequitur, numer. 53.

Idem in administratore solvente creditoribus administrationis, ibid.

Administrator inordinate solvens posteriori, mediante cessione, ejus gradum, & prelationem subintrat, numer. 54.

Creditor mutuans debitori, ut solvat priori creditori hujus locum subintrat, tribus concurrentibus, numer. 55. 56. 57. & 58.

Creditorum anteriorem fuisse solutum ex eadem pecunia novi creditoris ad id mutuantis, ex quibus conjecturis praesumatur, n. 59.

Administrator, qui singulas partitas à se solutas sine cessione exigere vult à concursus corpore, inter personales graduabitur, n. 69.

Administrator, qui solvit creditori cum cessione, & subingressione, locum, gradum, & privilegium, occupat ejus creditoris dimissi, & illis praefertur, quibus creditor dimissis praeferebatur, n. 61.

Administrator pro reliquis facto calculo, exigendis praefertur quibuslibet creditoribus concursus, n. 62.

Administrator dum solvit creditoribus, diligens sit in petendo ab eis cessionem, & subingressione, pro majori securitate, num. 63.

Administrator ante calculum non potest pretendere aliquas paritas solvisse sua pecunia, n. 64.

Administrator in dubio ante factum calculum, de pecunia administrationis, & non de sua solvisse, & expendisse praesumitur, ibid.

Administrator facto calculo creditor factus administrationis pro suo credito, quare ceteris omnibus concursus creditoribus praefertur, etiam cessione cessante, num. 65.

delegatio semper expenditur sub hac expressa conditione, & qualitate, ut administrator tot solvat creditori impetranti, suo loco & gradu, *en su lugar y grado.*

Quam formam si in solvendo praetermiserit administrator & gradus sententiae perturbaverit, solvendo scilicet posteriori creditori, potioribus omissis, seu dimissis insoluitis, perperam & nulliter aget, & terminos limitatos suae potestatis necnon judicis decreti, & mandati excedere dicitur, & absque ulla potestate, & facultate operatur, ac propterea de suo prioribus creditoribus reclamantibus, solvere tenetur, si bona concursus non sint solvendo, nec omnibus sufficientia sint: juxta textum in l. si pupillorum, §. si prator, ibi, & mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quam quod a pratore decretum est, nihil egisse, & ff. de rebus eorum, text. etiam in l. diligenter, ibi, nam qui excessit, aliud qui facere videtur, ff. mandati, l. si itaque mandatum, ibi, aliud fecit, quam quod mandatum est, ff. de jurejurando l. sed & si ante, ff. ad Trebellianum, l. parvi, in fin. ff. de receptis arbitris: nam in excessu mandati, & decreti judicialis semper adest defectus potestatis, ad illum gerendum; amplissimè de hoc multa diximus in nostris commentariis de regia protectione, 4. part. cap. 3. ex num. 63. & supra in hoc Labyrintho, 1. part. cap. 4. ex numer. 11. cum seqq. versic. quibus tamen (quae in se urgentissima sunt,) & c. & per totum cap.

Imò cum ratione officii tenebatur observare gradus, & ordinem sententiae, nec non decreti judicis, omittendo, & praeposterando in dolo praesumpto esse dicitur, *leg. non potest dolo carere qui imperio magistratus non obtemperat. leg. non potest 160. ff. de regulis juris, l. unica, ff. si quis jus dicentis non obtemperaverit, Bart. in l. tutor, qui reperitur, ff. de administrat. tutor, Mascardus de probationibus consil. 531. num. 80. Lucas de Pena in l. quoadmodum, num. 6. in 6. casu, Cod. de agricol. & censit. lib. 11. Farinacius tom. 3. prax. crimin. quest. 89. num. 95. Barbosa in leg. si mora, 1. part. num. 30. in fin. ff. solut. matrim. & est textus in leg. dolo, l. 1. §. fin. in fin. ff. depositis, Authent. qua in provincia, C. de crimin. agi oportet, imò & collusio inter eum, & creditorem praesumitur, & mala fides; probant Larata in consil. 46. per tot. Novarius quest. forens. 1. part. qu. 139. in fin. & per totam praecipue num. 16. Noguero. allegat. 7. num. 11. & num. 6. & seqq.*

Dolosus namque dicitur, qui spernit jussum superioris, ut per dictam *leg. non potest*, & Bardell. consil. 151. num. 70. dixit Giurba consil. 33. num. 5. ubi etiam, quod is qui non facit, quod facere tenetur, dolosus est, *leg. dolo, ff. mandati, l. 1. §. est autem, ff. de posit. leg. dolo, ff. ad legem Falci- diam, Bart. in l. tutor, qui re. per tot. ff. de administrat. tutor. Aymon consil. 172. numer. 5. Menochius de arbitr. lib. 2. casu 208. num. 35. facit l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quod. & estiva, l. 1. §. quid ergo, ff. de contrar. action. tuel. leg. sed & si hec clausula, ff. ex quibus causis major. Rebutus in leg. nepos Proculo, ff. de verborum signific. Burlatus consil. 56. numer. 27. lib. 1. Mieres de majoratu, 4. part. quest. 40. numer. 54. Craveta conf. 193. numer. 2. Burlatus consil. 44. numer. 2. Mascardus de probation. consil. 531. numer. 24. & 25. Menochius de arbitr. casu 208. numer. 35. vel quando facit, quod facere non debebat, Bald. consil. 62. num. 4. Marta decis. 198. num. 8. Menochius lib. 4. praesumpt. 12. numer. 10. Gabriel consil. 16. num. 4. lib. 1. Giurba ubi proximè.*

Idèò administrator, qui contra formam sententiae graduationis, & decreti judicis, inserti in ipsa delegatione, praeposterè, & intempèstivè solvit creditori posteriori, omissis anterioribus, & magis privilegiatis, non tanquam administrator solvisse intelligitur; sed tanquam ipse non respectivè ad officium, & idèò non de bonis concursus, sed potius de suis bonis solvisse intelligitur; ita ut illa partita & quantitas perperam & praeposterè soluta creditori posteriori intelligatur, & consideretur, non exivisse à corpore concursus, nec de pecuniis ejus solutam fuisse, juxta textum in l. 1. §. igitur praepositio 12. ff. de exercitoria action. ibi, *vel contra modum egressus non obligabit exercitorem.* Etenim is qui alicui solvere tenetur, si solvit alteri, non liberatur, & respectu creditoris, cui solvere prius tenebatur, intelligitur, ac si non solvisset prout latissime videre est per Anton. Amatium *variar. resolut. som. 1. resol. 29. per totam.*

Deinde, quia anticipata solutio in tertii praesudicium facta non liberat solventem, quominus tertio solvere teneatur,

Administratorem concursus à iudice nominatum adèò strictam, & limitatam recipere potestatem circa administrationem, ut nullo modo voluntate & propria sua facultate possit expendere, aut de bonis concursus solvere absque iudicis, aut curiae speciali decreto ad unguem, & in specifica forma per eum servanda, diximus abundè supra cap. antecedenti, à princip. quapropter administrator concursus semper praeculis, & penes se habere debet sententiam graduationis, quae gradus praerogativa creditorum scripta est, ut liberatio à iudice per quemlibet creditorum impetrata juxta suum ordinem, & gradum, per sententiam cuilibet assignatum, observetur, & non aliter compleatur ab administratore, maximè quoniam ipsa

- atur, ex leg. cum pater, §. de filia, ff. de legatis 2. Bart. in l. 1. num. 11. ff. de legatis 1. Grassis exceptione 25. num. 240. Rota Avenionens. decis. 117. numer. 4. Decianus conf. 81. numer. 42. lib. 4. Anton. Amat. variar. resol. 29. num. 6. & à princ. Ergo administrator, qui anticipatè solvit posteriori creditori contra formam delegationis, & mandati iudicis non liberabitur, sed tenebitur prioribus creditoribus solvere, quibus præjudicare nullo modo potuit.
- 13 Et insuper quoniam licet regulariter administrator, infistor, & procurator non teneantur de suo solvere, sed ex bonis administrationis, ad quam sua obligatio restricta, & limitata intelligitur; prout latè diximus suprà cap. antecedenti, ex numer. 2. cum seqq. & per tot. tamen quando
- 14 excefferunt mandatum, in excessu tenentur de proprio solvere, & in eo obligati ipsi intelliguntur, quia in excessu obligare non potuerunt dominum, & administrationem, quam gerunt. Sic post plurimorum Doctorum citationem probat Flores Diaz de Mena in additionibus ad Gammam
- 15 decis. 190. conducunt, quæ de procuratore dato ad vendendum, excedente fines mandati, dixerunt Matienz. in l. 1. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloss. 8. numer. 14. 15. & 17. Pinnellus in l. 2. C. de rescindenda vendit. 2. part. cap. 1. num. 18. & Hermosilla in leg. 48. gloss. 5. numer. 6. in 5. part. 5. tom. 2. fol. 217.
- 16 Cujus est farina, quod licet is, qui nomine alieno contrahit, non obligetur de suo, ut diximus: tamen quando dixit, se habere mandatum, & potestatem, in eo ad quod non habebat, tenetur de suo, Socinus consil. 154. numer. 6. & 7. Cardin. Francisc. Mantica de contractibus. lib. 9. tit. 11. num. 6. Tuschus verb. infistor. conclus. 224. numer. 15. 20. & 22. & conclus. 823. Joannes Gutierrez de tutelis. 2. par. cap. 13. num. 18. Caldas Pereira de empt. & vend. cap. 15. num. 57. versic. septima conclus. Hermosilla ad leg. 7. tit. 1. part. 5. gloss. 4. num. 8. tom. 1. fol. 61. quia videtur tunc suam fidem adstrinxisse, secundum gloss. & Bart. in leg. procurator, ff. de procurator, ubi etiam Bald. Angel. & alii, Bald. in l. fin. ff. de infistoria actione. quos sequitur Socinus senior consil. 154. numer. 8. Joann. Mangilius in tract. de evictionibus, quest. 186. numer. 4. Sed administrator ad pervertendum ordinem sententiæ graduationis, & decreti iudicis inserti in delegatione sibi directa, caret penitus potestate, & iudicis mandato, ut à principio hujus capituli probavimus; ergo de suo semper tenebitur creditoribus anterioribus, quibus nullo modo præjudicare potuit in illa quantitate, à se nequam soluta posteriori.
- 18 Comprobatur, quoniam si concursu creditorum stante, seu aliàs inter ipsos, liserat contra debitorem pendens, debitor non potest posterioribus creditoribus gratificare, & solvere in præjudicium priorum propter malam fidem, & dolum; prout ex plurimorum Doctorum relatione probavimus suprà 1. part. cap. 10. ex numer. 64. vers. 4.
- 19 etiam fingitur pecunia stare. Quantumvis debitor adhuc suorum bonorum dominus sit; quanto minus administrator, nullum jus ad ea bona habens poterit gratificare, & gradus sententiæ subvertere sua sponte, & contra formam decreti iudicis expressè dicentis in delegationibus quibuslibet creditoribus concessis, ut administrator solvat suo loco, & gradu, quam si non servet, in dolo est, & fraudis particeps, ut superiùs diximus num. 5. versic. imocum ratione officii: atque merito de suo debet satisfacere creditoribus anterioribus instantibus, si ex bonis concursus satisfacere non potest, asserens pecunias præ manibus non adesse.
- 20 Et hæc pars fulcitur ex vera interpretatione à plurimis Doctoribus tradita in l. fin. §. & si præfatam, Cod. de jure deliberand. & l. 7. tit. 7. part. 6. ut hæres cum beneficio legis, & inventarii solvens posterioribus creditoribus hæreditatis, teneatur de suis propriis bonis solvere aliis creditoribus anterioribus, quando sciebat alios anteriores adesse propter malam fidem, quam in solvendo habuit, qui non debuit, nec potuit anterioribus præjudicare, Gregor. Lopez in dict. l. 7. ibi, vel si solvisset creditoribus, primo venientibus, ut in dict. vers. & si præfatam. Hæc enim est una ex utilitatibus inventarii, quod sibi non imputatur, si solvat primo venientibus. Et intellige, quando hæres ignorabat alios creditores esse potiores, & sic solum bona fide, aliàs secus, si cautionem non exigit, ut in dict. leg. dolo, ff. ad legem Falcidiam, & tenet glossa parva in dict. §. & si præfatam, & ibi Bart. & c. & Greg. Lopez, sequitur post alios
- 21 DD. Matienz. in l. 6. tit. 4. gloss. 1. lib. 5. recopilat. dicens inventarii utilitatem esse, quod hæres potest satisfacere creditoribus primo venientibus, nec contra eum habere recursum creditores potiores, licet possint ab iis qui receperunt repetere, sed quando probatum fuerit, & constiterit, ipsum hæredem habuisse notitiam æris alieni; & priorum creditorum, tunc hæres tenebitur istis de suo solvere, adversus quem potiores creditores recursum habebunt, quando hæreditas non esset solvenda. Et sic sibi præcavere debet hæres petendo cautionem à creditoribus inferioris gradus de restituendo solum, quod si gradus prærogativæ inter creditores dum solverit, non servaverit, adversum eum habebunt recursum anteriores, quoties constiterit de sua scientia, & sic de mala fide in solvendo, quando non probata creditoribus anterioribus dabitur revocatoria contra posteriores creditores, qui præmaturè, & inordinatè exegerunt; & sic justum articulum esse intelligendum, affirmat Castillo controvers. tom. 4. cap. 61. sub numer. 92. (quem malè percepisse, conatur Flores de Mena var. resol. lib. 1. qu. 6. §. 2. à n. 12. fol. 59.) allegat Monticul. de inventar. tit. de jure deliberandi ex numer. 78. usque ad 90. divers. tract. tom. 8. fol. 159. Phanut. de invent. 5. p. ex n. 135. eodem tom. fol. 262. Rolandum de confectio. inventar. 4. part. particula, quid si heres, fol. 123. usque ad fol. 131. Rebuffium 1. tom. tit. de sentent. provision. gloss. 3. num. 1. Vincent. de Franchis decis. 246. & decis. 276. Grassis lib. 2. art. invent. qu. 20. num. 4. fol. 99. Vincent. Carroccius decis. 109. ex numer. 46. usque ad 50. ubi numer. 49. inquit, decisionem textum in d. §. etsi præfatam, procedit, quando hæres bona fide solvit, quia ignorabat alios creditores potiores, secus si scivisset, quia diceretur esse in dolo, idem tenet Anton. Faber in titulum, C. de jure deliber. de finit. 33.
- Ethac adhibita distinctione scientiæ, & ignorantiæ, bonæ, vel malæ fidei, idem dixit Gaspar. Anton. Thesaur. quest. forens. lib. 2. quest. 16. casu 7. quod si solutio fiat ab hærede cum beneficio inventarii, clarum esse, quod creditores potiores revocabunt pecuniam alteri solutam posteriori, & textum in dict. leg. fin. etsi præfatam; sed non habebunt recursum contra hæredem, non tamen potuit hæres solvere primo venientibus, quando sciebat adesse anteriores, nec tunc liberaretur propter malam fidem in solvendo inordinatè, & præposterè, prout utrumque latius comprobatur ipse Thesaurus num. 16. 17. & 18. sequitur Castillo tom. 5. controv. cap. 78. colum. 7. vers. septimum casum esse qui, vers. seqq. post ipsum Thesaurum, agit, de hærede adente absque beneficio inventarii, & inordinatè solvente creditoribus hæreditariis.
- Et juxta hanc distinctionem intelligendus erit, ipse Thesaur. in dict. quest. 16. num. 20. loquens in tutore inordinatè solvente creditoribus concurrentibus pro suis creditis, dicens non esse locum gratificationi, ut prior revocet solutum à posteriore, & esse inquit, bonam cautelam hæredis, tutoris, vel alterius, nimine alieno solventis, ut impetret cautionem ab eo creditore, cui solvit, de restituendo aliis creditoribus venientibus, ut intelligatur hæc doctrina juxta præfatam distinctionem, ut teneatur hæres sciens alios esse potiores propter malam fidem, & dolum, ut ipse Thesaurus, loquendo de hærede, paulo antea dixerat, & clarè colligatur ex eo, dum in hoc casu simul de hærede, & tutore, & aliis administratoribus loquutus fuit, & sequitur Castillo dict. 78. vers. novum casum esse; tum etiam, quia si istos administratores perperam, & præposterè solventes consulunt cautionem pro sua securitate petere ab iis, quibus solvunt; sequitur manifestè, eos Doctores velle, administratores teneri prioribus creditoribus de suis bonis; & quod creditoribus anterioribus detur regressus electivè tam contra administratorem, præposterè solventem, quàm contra creditores posteriores, quibus intempestativè fuit solum, latè comprobatur Gratian. discept. forens. cap. 37. ex numer. 34. cum seqq. & infra hac 3. part. in cap. 10. ex numer. 16. cum seqq. vers. quid de pignor. & hypothecis subhastatis & c. ubi agitur etiam de tertio emptore pignorum, in subhastatione pro solvendis debitoris creditoribus, ut in eum scienter ex pretio solventem posterioribus, detur regressus anterioribus, & electivè etiam contra posteriores præmaturè solutos, & dimissos ab emptore, & signanter videbis ibidem ex numer. 19. & seqq. ubi agitur de hac electione contra emptorem, vel contra posteriores solutos; & ita communiter servatur in tribunalibus, ut administratores pervertentes gradus sententiæ, & delegationum in solvendo de suo teneantur, quando

quando concursus redditus solvendo non esse, nec pecunias promptas habere dicunt, & respondent propter suum dolum, & malam fidem, qui ignorare non possunt adesse alios creditores anteriores in concursu, propter sententiam graduationis, quam penes se habent, vel habere tenentur, cum idem sit, scire, vel scire debere ex axiomate vulgari, de quo infra numer. 36. ex quo suus dolus mala fides & fraus inexcusabilis notoriè apparet.

32 Sed isti administratores præposterantes ordinem, & gradus sententiæ in solvendo, dum à prioribus creditoribus pro solutione molestantur, an habeant regressum contra creditorem posteriorem, cui præposterè, & ante tempus solverunt, ut sibi restituat solutum, non facilis est resolutio. Doctores, quos videmus, non tractant; mihi autem negativè resolvendum videtur. Tum, quia creditor dimissus verè creditor erat ad bona administrationis, & corpus concursus, & potuit solutionem recipere, etiam à quolibet extraneo, prout est ministrator, *leg. solutionem. ff. de solut. l. solvendo. ff. de neg. gestis, §. 1. vers. nec interest institut. quib. mod. solv. oblig. l. tale pactum, §. post divisionem. ff. si cert. petat. amplissimè Pirrus Maurus, Aretin. in tract. de solut. c. 25. per tot.*

34 Et licet in mala fide fuerit exigendo ante tempus, & ante cæteros priores creditores stante in iudicio concursus, prout ex innumerabilibus penè Doctoribus probavimus supra 1. part. cap. 10. ex numer. 63. & seqq. *vers. item & tertio mala fide, & à numer. 64. in vers. quarto etiam fingitur pecunia consumpta stare, & mala fide exacta, per posteriorem creditorem &c.*

35 Hoc tamen prodest creditoribus anterioribus intentare volentibus revocatoriam, ut ibidem, & superius abundè probavimus, nullibi tamen hoc remedium reperitur concessum solventi; nam iste administrator particeps est fraudis, doli, & malæ fidei; fraus enim & dolus nemini patrocinantur, *l. itaque. ff. de furtis, cap. dictum, 30. quæst. 1. cap. intelleximus de iudiciis, cap. ruc de clericis non residenti, cap. sedes, cap. ex tenore de rescriptis cum pluribus aliis.* Et quia cum administrator sciebat, vel scire debebat, ratione officii, (quod idem est in iure, *leg. quod te in fin. ubi glos. ff. si certum petatur. leg. si duo. ff. de acquirenda hereditate, leg. qui fundum, §. servus. ff. pro emptore, Surdus decis. 150. numer. 13.*

37 Gratian. *discept. 194. numer. 1. Fatinac. in fragm. littera L, 163.* quod non tenebatur solvere posteriori, nec pervertere gradus sententiæ; si insuper solvit; non repetit, nec condicit, *l. 1. ibi: Sed si sciens se non debere, solverit; cessat repetit, ff. conditione indebiti.*

38 Deinde quia jus prælationis est personale creditoris anterioris ad avocandum, & opponendum de sua anterioritate contra alios inferioris gradus, ita ut nec debitor communis hac se jure potest exceptione contra suos creditores ab eo petentes sua credita, nec potest eos excludere asserens alios esse anteriores, quibus prius debet solvere, prout ex pluribus doctrinis, & Doctoribus copiosè probavimus supra 1. part. cap. 16. ex numer. 22. cum seqq. & 2. part. cap. 3. ex numer. 56. *vers. sic. hanc tamen nostram verissimam resolutionem &c. cum seqq.* Ergo nec administratori, nomine debitoris communis solventi, & eum representanti hoc remedium, & jus præstari debet, qui collusit, & dolo ac fraude solvit.

39 Et insuper quia iste creditor, cui ante alios potiores fuit solutum, verè creditor est, non etiam in diem, sed de præsententi, licet solutionis exactio sit in tempus dilata, contra quem solventi ante diem, vel tempus repetitio denegatur, *leg. nam & sicut cum moriar dare promisero, & ante solvam; repetere me non posse, Celsus ait 16. & l. 17. quod si ea conditione debetur quæ omnino futura sit, solutum repeti non potest, vel in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit, ff. de conditione indebiti.* Ergo, & administratori inordinatè, & ante tempus solventi, maximè doli participi, repetitio & avocatio deneganda erit, nam licet creditori exigere volenti potuisset opponere exceptionem præposterationis, & dilationis, si simpliciter nihilominus solvit, repetere non potest solutum *leg. quod nomine mariti qui solvendo non est, alius mulieri solvit, repetere non potest, ideo quia debitum est mulieri, & l. nam & maritus si cum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit, leg. si is cum quo de peculio actum est per imprudentiam plusquam in peculio esset solverit, repetere non potest. ff. de condit. indebiti.*

40 solutum repetere non possit, ff. de conditione indebiti. Ergo, & administratori inordinatè, & ante tempus solventi, maximè doli participi, repetitio & avocatio deneganda erit, nam licet creditori exigere volenti potuisset opponere exceptionem præposterationis, & dilationis, si simpliciter nihilominus solvit, repetere non potest solutum *leg. quod nomine mariti qui solvendo non est, alius mulieri solvit, repetere non potest, ideo quia debitum est mulieri, & l. nam & maritus si cum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit, leg. si is cum quo de peculio actum est per imprudentiam plusquam in peculio esset solverit, repetere non potest. ff. de condit. indebiti.*

41 Deinde quia administrator solvit nomine debitoris, er-

go repetere non potest, nam qui alieno nomine solvit indebitum, non habet conditionem indebiti, sed is dumtaxat, cujus nomine fuit solutum, ut repetat, *l. si procurator 6. §. fin. l. cum indebitum 57. in princip. ff. de condit. indebiti.* quæ loquuntur in tutore solvente, ut non illi, sed pupillo, cujus nomine solvit, conditio indebiti detur; idem in fidejussore, & in mandatario ad procuratorem *ex dist. §. fin. & post Donellum, & Osualdum, & alios probat D. Larea decis. Granar. 86. num. 7. & 8. tom. 2. nec debitor ipse potest repetere ob præposterationem, cum hoc jus sit anteriori creditori, non communicabile ipsi debitori, quia non potest opponere exceptionem prælationis contra verum creditorem exigere volentem suum creditum, prout paulo ante diximus, & ideo utrique tam debitori, quam administratori denegatur repetitio atque conditio.*

Et denique hoc non obscurè indicantur tot Doctores, Gregorius Lopez, Matienzus, Castillo, Thesaurus, & alii, hæctenus relati superius *ex num. 20. cum seqq.* & plures alii ab eisdem laudati, consulentes hæredem, tutorem, & administratorem, solventes dolo, & mala fide posteriori, ut ab eo recipiant cautionem, de eirestituendo solutum apparentibus anterioribus aliis creditoribus; supponunt etenim isti DD. ut isti solventes aliam actionem, aut recursum ad repetendum solutum, non habeant, cessante, & deficiente cautione; quæ resolutio vera mihi videtur.

Benè tamen verum est, administratorem, qui non servat gradus prærogativam, posteriori solvit, illud de suo refuderit anteriori instanti; posse eandem quantitatem exigere, & repetere à corpore concursus, & ejus bonis suo loco, & gradu. Nam cum solverit vero creditori, cui vere tenebatur debitor, administrator, qui de suis propriis bonis eum dimisit, gessisse dicitur utiliter negotium debitoris, & administrationis, in cujus utilitatem vergit eam deliberando ab hac obligatione, & ideo administrator pro quantitate ex propriis bonis soluta habet adversus bona concursus actionem negotiorum gestorum, probant Avendan. *in tract. de censibus, cap. 65. per totum, & Additionatores ad Molinam lib. 2. de primogen. cap. 10. sub num. 25. & 26. & nos supra 2. part. cap. 7. ex num. 57. cum seqq. vers. unum tamen est constans. In hac materia.* Affirmantes, quod si successor in majoratu redimendo censum super eo impositum, non obtinuerit à creditore dimisso cessionem, licet jus ad censum non habeat contra majoratus bona, habet tamen actionem negotiorum gestorum adversus hæredem possessoris inponentis censum, quem successor propria pecunia redemit, ut ex bonis hæreditatis, quæ ad hujusmodi redemptionem obligata erant, sibi satisfiat, cum eadem bona libera verit à nexu obligationis hujusmodi. Atq; ideo cum vergeret redemptio in ejus utilitatem, is hæres satisfacere tenetur, & cogitur actione negotiorum gestorum, & aliis juris remediis, ibidem in simili casu ex plurimorum Doctorum autoritate probavimus, ubi proximè lococit. *dist. numer. 57. vers. prout in simili videmus &c.*

Quod & regulariter verum est, nam quilibet tertius, etiam sine mandato potest solvere pro debitore, & ejus extinguere obligationem, quia non refert per quem fiat solutio. Latissimè Surdus *decis. 118. num. 2. & decis. 113. num. 2.* dum dicit: Solutionem à tertio fieri posse, & per eam tolli omnem obligationem, plurima jura, & Doctores ad id congerit, & ad alia similia, Pirrus Maurus Aretinus *in tit. de solutionibus, cap. 25. per totum, & Surdus decis. 172. num. 27.*

Atque ideo hoc casu hujusmodi solutio ab extraneo, & tertio facta parit actionem negotiorum gestorum contra debitorem liberatum, etiam absque ejus mandato, *Coteneus consil. 79. num. 1. volum. 1. & in consil. 79. numer. 16. volum. 2. Petrus Surdus de aliment. tit. 8. privileg. 34. numer. 11. Maurus Aretinus ubi proximè num. 8. & 18. & iterum cap. 5. ex numer. 34. cum seqq. ubi alios allegat.* Nam solvendo si quis liberat debitorem, gerit negotium utile pro eo, *leg. solvendo. ff. de negotiis gestis, & ideo contraria actione negotiorum gestorum repetere à debitore potest, sicut instituitur de obligation. quæ ex quasi contractu nascuntur, Cardin. Tusch. practicarum conclus. littera S, consil. 352. Pirrus Maurus dicto cap. 25. numer. 10. latissimè Petrus Barbosa in l. divortio, §. fin. num. 3. & seqq. fol. 586. ubi plurimas leges allegat, & Joann. Garcia de expensis, cap. 7. per tot. & num. 23. & plu-*

- 48 & plures alii inferius allegandi. Supposito igitur pro constanti istum administratorem posse repetere, & exigere ex bonis concursus, & administrationis pecuniam à se solum posteriori creditori; nunc investigandum erit, quo loco, & gradu admittendus erit, quo loco, & gradu admittendus erit, in concursu, & an ipso facto acquirat saltem locum creditoris à se dimissi, & ejus gradum, & prælationem subintrat, ad effectum exigendi prælativè ad omnes alios creditores inferiores ipso dimisso, & soluto administratore? ardua est, & difficillima quæstio.
- 49 Et pro parte affirmativa, ut vel præferatur in exigendo omnibus quibuslibet creditoribus, quomodolibet anterioribus; probatur, nam iste administrator reddita ratione, pro reliquis factus creditor, habet prælationem omnibus quibuslibet creditoribus cum illa reliqua expendi dicatur in utilitatem, & conservationem administrationis, & ideo per dispositionem, *l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, & l. interdum, ff. eodem*, ad latè per nos in *cap. 9. proximè sequenti*, prælationem cæteris quibuslibet creditoribus habebit.
- 50 Nam solvere debita, quibus onerata erant bona administrationis, nihil aliud est, quam utiliter rem meliorare, Boetius *decis. 44. numer. 9.* post Baldum *consil. 303. lib. 1. Flamin. Rubeus conf. 48. Peregrin. de fideicommissis art. 50. numer. 23. & 50. Surdus consil. 83. numer. 4. plenè Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 26. à numer. 9. 10. 11. & 14. Cassanat. conf. 28. per totum, præcisè numer. 3.* post Cagnol. & alios, quos affert *Muta decis. 12. numer. 16. & plenius decis. 57. numer. 32.*
- 51 Anton. Amat. *resolut. 44. numer. 5.* Ergo ei competit administratori retentio donec de melioratione facta sibi satisfiat ante omnes creditores, ad latè tradita per Amat. in *d. resolut. 44. à princip.*
- 52 Vel quia iste administrator subintrat in locum, gradum, & prælationem ejusdem priori creditoris, cui ex suis propriis bonis, & pecuniis compulsus solvit, & divisit, ad *l. 1. Cod. de his, qui in prior. credit. locum successerunt, l. 1. Cod. qui potior. in pignore habeant, leg. Arist. ff. que res pign. obligat. possunt*, & ex his quæ Antonin. Amat. *resolut. 7. à principio.*
- 53 Sed contraria sententia in hoc administratore simpliciter, & absque cessione solvente, anteriori creditori, ut nullam prælationem habeat, nec ejus locum gradum, & hypothecam subintrat, probatur primò, quoniam extraneus (quidquid sit in secundo aut ulteriori creditore ex juribus proximè allegatis, & Additio, ad Molinam *lib. 2. cap. 10. sub numer. 25. vers. prima conclusio*, Amat. *resolut. 7. ex numer. 1. & seqq.*) qui sua pecunia dimisit creditorem alienum, solam actionem personalem contra debitorem acquirit absque aliqua hypotheca, ut aliis ommissis, in terminis de eo, qui debitoris negotia gerebat, si simpliciter solverit ejus creditoribus, ut solam sibi actionem negotiorum gestorum contra debitorem (cui rem utilem gessit ob debiti solutionem, & creditoris dimissionem) acquirat pro exactione; probarunt Angel. in *l. 1. Cod. de eis, qui prior. locum successerunt*. Ubi notanter Baldus Petrus *Surdus consil. 163. numer. 17. & consil. 444. numer. 7. gloss. in leg. sicum pecuniam, Cod. de privilegiis fisci*, Gaspar Rodri. *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 16. numer. 9.* Negusant. *de pignoris in 3. memb. 5. part. numer. 43. & seqq.* Gratianus *discept. 117. numer. 17.* Antoninus Amat. *dicta resolution. 7. numer. 13. n. 15. 18. & 24.* qui innumerabiles penè DD. laudat.
- 54 Sitamen iste administrator sua propria pecunia dimittens creditorem concursus, ab isto in continenti cessionem, adversus debitorem, & bona concursus obtineat; tunc & in personalem actionem, & hypothecariam, locum, gradum, & prælationem creditoris à se dimissi subintraret, & juri translationem in ejus personam, media cessione, ex *leg. fin. Cod. de privilegiis fisci*, Afinius *de executione, §. 7. cap. 55. numer. 4. vers. limitatur*, *Surdus consil. 444. numer. 6. & numer. 7. 8. & 9.* P. Molina *de contractibus disput. 536. numer. 17.* Ponte *consil. 6. numer. 3. lib. 1.* Thesaurus *quæst. forens. 30. in princip. lib. 2.* Rota Romana *decis. 293. numer. 1.* apud Farinacium *vol. 4. Barbosa in leg. post mortem 4. sub numer. 61. ff. de soluto matrim.* Cravetta *consil. 582. numer. 2.* Anton. Faber in *Cod. lib. 8. tit. 9. diffinit. 4. versic. nec verò, & deffinit. 8.* Mantica *decis. 99. numer. 3. in princip.* Addition. Molin. *lib. 2. cap. 10. sub numer. 26. versic. secunda conclus. for. 66.* Amat. *dicta resolut. 7. numer. 14. & numer. 15. & numer. 21. & 22.* ubi alios quam plures recenset, & *numer. 17. 18. cum seqq.* Agit de novo creditore mutante debitori, ut solvat alteri suo anteriori creditori, ut tunc novus subintrabit locum prioris, tribus concurrentibus. Primò pactum de subintrando in locum, anterioritatem, jus, & hypothecas dimissi creditoris. Secundò quod pecunia ad effectum solvendi creditoris mutent. Tertio, ut cum effectu ex ea pecunia sit creditor anterior dimissus, & ibidem *num. seqq.* optimè agit, ex quibus conjecturis præsumatur ex eadem pecunia mutuata fuisse dimissum creditorem, & solutum. Sequuntur Additionatores ad Molin. *d. n. 26. vers. aut solvit de pecunia aliena &c.*
- Quid denique resolvendum in hac difficili quæstione mihi distinctè procedendum esse videtur; aut enim agit administrator de exigendis singulis partitis, & solutionibus a factis, & tunc si simpliciter eas solverit, solam actionem personalem habebit, & inter cæteros creditores personales locum, & gradum in exigendo habebit, cui omnes cæteri creditores hypothecarii, & privilegiati præferendi sunt, ex juribus, & regulis vulgaribus, cum administratoris hoc casu actio sola personalis negotiorum gestorum competat.
- Si verò non simpliciter dimiserit creditorem, sed cum dacto subintrando locum ejus mediante cessione, tunc proculdubio jus, hypothecam, gradum, prælationem, & privilegium creditoris à se dimissi subingreditur, & præfertur cunctis aliis creditoribus, quibus dimissus præferbatur; & sub hoc distinctionis membro locum habent omnia, quæ diximus in hac secunda parte quæstionis, & ideo cauti administratores semper, dum solvant delegationes concessas à judice singulis creditoribus, ab istis tempore solutionis, & in continenti recipiunt cessiones, & subingressiones, ut gradus, & prærogativam eorum tutò subintrent.
- Aut enim administrator tractat, de exigendi reliquis facto calculo, & ratione finali reddita, pro quibus creditor administrationis liquidè evasit, & tunc cæteris omnibus quibuslibet creditoribus præfertur latius agendum erit, in *cap. 9. proximè sequenti, ex numer. 11. usque ad finem, cap. versic. sed an administrator facto calculo*. Ubi accuratè tractandum erit de hac difficultate. Semper tamen pro securitate, & omni subvertendo dubio consulere administratores, ut quoties dimittant creditores, & solvant virtute delegationum, hoc est *de los libramientos*, petant cessiones, & subingressiones has, ut omnia dubia excludant. Jam enim vidi in hoc Senatu nostro Vallisolerano, administratorem petentem reliqua sua facto calculo finali, administrationi, quam gesserat, & prælationem pro eis appetentem, fuisse distinctione prælatum, nempe pro iis partitis, & solutionibus dumtaxat, in quibus cessionem, & subintrationem habebat; pro cæteris verò inter personales creditores locum habere in exigendo, quod apparentem juridicum videbatur ex hæctenus adductis doctrinis; cauti igitur sint administratores in solvendo ne in exigendo pereant, & præposterentur pro tollendis aliquorum judicum scrupulis.
- Et ratio utriusque membri nostræ distinctionis ea est, & concludens. Nam in primo casu, quando administrator pro illa partita, quam de suo (apparenter tamen) solvit anteriori creditori, certat anteferri, & impedire, ac detinere delegationes aliorum creditorum sequentium, quousque ipse de hac quantitate prius sit satisfactus, nullum pro ea potest prætereendere privilegium (cessante cessione, & pacto de subintrando) cum interim incertum sit, an illa partita fuerit soluta ex pecuniis suis, an administrationis, cui ex aliis partitis possit esse debitor, quod in dubio præsumitur ante factum calculum, & rationem redditam, solvisseque, & expendisse non de suo, sed de pecuniis administrationis, prout probavimus supra *cap. 7. numer. 17. & seqq. versic. quapropter si pecunia ex fructibus &c. & numer. seqq.* & ideo ratione incertitudinis hæc quantitas privilegio carere debet, sed potius cæteris creditis personalibus regulari.
- An verò secundo distinctionis membro disunctis rationibus, quando facto jam calculo, & computo introitus, & exitus administrator apparet creditor pro certà summa; jam ad certitudinem redditur hanc summam reliquatam suam esse, & de suis propriis bonis eam expendisse pro utilitate, & conservatione administrationis, quo casu licet deficiat cessio, & pactum de subintrando; adhuc ex alio capite pro ea quantitate habet administrator privilegium, & prælationem, inspecta natura, & qualitate cre-

crediti, prout abundè probatur in cap. sequenti ex numer. 11. usque ad fin. capit. versic. sed an administrator factio calculo, & rationibus disunctis &c.

CAPUT IX.

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

S V M M A R I V M.

Administrator concursus qui administrationem dimisit, vel ab ea fuit repulsus, & reddita ratione creditor remansit an possit retinere bona donec de reliquis sibi satisfiat affirmativa sententia, n. 1.
 Eos quibus negativa verior, n. 5.
 Satisfactis damnatis, n. 9.
 Administrator pro reliquis potest retinere bona, vel ob compensationem, vel ob satisfactionem, ibid.
 Tutor finita tutela si creditor remaneat, potest pro reliquis pupilli bona retinere, n. 2. & 9.
 Tutor donec retinet bona tenetur alimenta prestare minori, sicut antea prestabat, ibid.
 Minori cui bona suere restituta tutor alimenta non prestat petenti rationem administrationis, ibid.
 Apothecam tacitam, & omnibus anteriorem habet administrator pro suis reliquis, & sponis factis in conservatione administrationis, n. 3.
 Creditor potest retinere pignora à se detenta, ibid.
 Administrator solutionibus, & expensis factis pro exoneratione administrationis eam utiliter meliorat, numer. 4.
 Pro meliorationibus in re factis competit retentio, ibidem.
 Administrator non potest retinere bona administrationis pro reliquis, sed statim tenetur ea restituere novo administratori, & pro reliquis exigendis debet recurrere ad concursus iudicium, n. 5. & 7.
 Administrator depositarius sequester, & quilibet alius, qui ratione impensarum aut meliorationum adhuc tenetur in concursus ea conferre, n. 6.
 Ius prelacionis pignoris aut retentionis non impedit quod administrator finita administratione bona novo administratori restituat, n. 7.
 Retinere bona administrationis, & dimittere administrationem, seu privari implicat, n. 8.
 Tutorem non posse retinere bona pro aliquis finita tutela verius esse traditur, n. 9.
 Mater filiorum tutrix potest petere dotem à filiis, vel hereditibus, licet ei opponant retentionem, ex eo quod nondum reddita rationem tutela, n. 10.
 Administrator, qui rationibus disunctis creditor apparet licet de stricto juris rigore pro consequendo credito non deberet creditoribus hypothecariis, & privilegiatis preferri, ex praxi tamen usitata omnium tribunalium preferitur, nu. 11. & n. 21. & 23.
 Administratoris reliquatum cum procedat ex solutione, & expensis ex propria pecunia factis in utilitatem, & conservationem administrationis etiam sine cessione habent prelacionem, n. 12 & 13.
 Expenditur textus interdum cum l. seq. ff. qui potiores in pign. ibid.
 Alimenta, expensa litium, salaria administratoris officialium, & omnium, qui necessarii sunt ad bona concursus, & jurisdictionem administrandam preferuntur omnibus creditoribus, n. 14.
 Salarium custodis rei, & famuli servitoris habet prelacionem remissive, n. 15.
 Salarium administratoris dati ad custodiam bonorum, & pro rebus pignoratibus custodiendis tacitam hypothecam habet cum prelacione in. 16.
 Salarium seu mercedem domus conductæ pro custodiendis rebus pignoratibus iudicis, & aliorum habere prelacionem cum tacita hypotheca, n. 17.
 Salarium advocatorum procuratorum qui res concursus à li-

ribus liberarunt preferunt in eisdem bonis anterioribus creditoribus, n. 18.
 Expensa litium, & patrocinii advocatorum pro rerum tutela conservatione necessaria existimantur, & onus rei dicuntur, & ad eas tenentur majoratus, successor, fideicommissarius, proprietarius, socius, & similes, num. 19.
 Solvere debita super rebus impositas, & res ipsas utiliter meliorare, n. 20.
 Creditum administratoris compositum ex creditis privilegiatis eorum privilegio participat, n. 21.
 Creditores quibus solvit administrator, ideo sunt privilegiati; quia immediatè sunt creditores, administrator verò, mediante creditor, & sine cessione eorum locum non subintrat, n. 22.
 Prelacionis privilegium, de quo in dict. leg. interdum non solum procedit in eo qui immediatè creditor est administrationis, sed etiam in tertio, qui mutuavit pro eorum conservatione, n. 23.
 Ut dicatur contractus & solutiones conversi in utilitatem, & conservationem administrationis, aut Banchi non est precise, ut immediatè pecunia detur administrationi seu Banco, sed sufficit quod detur, & convertatur in eius utilitatem, num. 24.
 Mutuum dicitur fieri in rem, in qua quis prepositus est, si pecunia accipitur mutuo ad solvendum primo immediatè mutuanti, ibid.
 In negotiationibus universalibus nihil interest an ex prima mercantia aliquid proveniat, vel ex ipsius repetita cum semper loco prioris alia subrogetur, n. 25.
 Ad idem expenditur eleganter doctrina Pauli de Castro & aliorum, n. 26. usque 33.
 Administrator condemnatur solvendo anteriori propria pecunia eo quod solverat posteriori huius locum non ingreditur absque cessione, nec subsequentium ex actione impedire potest, n. 34.
 Secus si creditum administratoris procedat ex ratione reddita, nam pro reliquis preferuntur creditoribus anterioribus concursus, n. 35.

Redditam rationem per administratorem concursus, creditor apparet certæ quantitatis, dimisit sua sponte administrationem, vel coactè fuit repulsus iustis de causis (prout alibi diximus) contendit in super, se bona retinere concursus, donec de suis reliquis hoc est, del alcance, satisfiat, & posse retinere multa urgent, primum, quia pro eo quod administrationem reliquavit, potest retinere ejus bona propter compensationem faciendam, vel pro se satisfaciendo de eo, pro quo administrationem reliquavit, prout probari videtur in leg. 1. §. pretere à ff. de contrar. & utilit. act. ibi. Sic erit arbitris ejus, utrum compensare, an petere velit sumptus, interest enim nostra, potius non solvere, quam solum repetere, ut inquit text. in leg. ideo ff. de compensat. manifestum est, quantum inter sit promissoris, liberari potius, quam prestare ex stipulatu, & deinde mandati agere. Verba sunt textum in leg. si debitor. 12. in fin. de liberat. legat. alia jura, & DD. per Giurbam decis. 55. num. fin. ergo interim administratori licebit, bona concursus retinere.

Et loquendo in tutore finita tutela, ut pro se satisfaciendo de reliquis, & compensando, possit retinere bona minoris finita tutela; tenuerunt Dinus & Alberic. in dict. §. pretere, Petr. Jacobin. in sua praxi in rub. de actione, & rationibus distrahend. propè finem, versic. tutor enim, Alberic. in leg. pro officio, num. 6. colum. fin. ff. de administrat. tut. & in leg. alimenta, Cod. de negot. gest. Aymon. Craver. consil. 175. num. 13. Molin. in tract. de retent. num. 41. Igitur cum tutor habeat retentionem pro sua administratione, pignoris enim interim instar habet, ne teneatur restituere, quousque satisfiat, cum ei sufficiat, interim alimenta prestare minori sicut antea ut sentit Covarruv. praef. quest. cap. 6. num. 6. licet non teneatur tutor alimenta ministrare minori, si jam adulto restituta fuerunt bona, & iste tutori moverit liem, super administratione, & restitutione aliorum bonorum, ut probat textum in l. Imperatores, ff. de tutel. & rationibus distrah. quam ita intelligit Vivianus ibi, in casu positione, Escobat. de ration. cap. 4. sub num. 26.

Secundò, quia administrator pro suis reliquis, & expensis factis in conservationem administrationis quam gessit.

gestit tacitam, & omnibus anteriorem hypothecam acquirit in rebus administrationis concursus, de quo protinus latius agendum erit, sed creditor ita potest retinere pignora à se detenta, ut non cogatur ea dimittere, etiam aliis creditoribus posterioribus, ut probat text. *in l. à D. Pio §. quod si res 5. ff. de re judic. latè Cencius de censib. qu. 98. ex numer. 62. cum seqq.* Ergo administrator retinere potest bona administrationis.

- 4 Tertiò, nam reliqua, pro quibus administrator fuit factus creditor administrationis; procedunt ex solutionibus, & expensis necessariis pro exoneratione administrationis, quibus onerata erant bona, quod nihil aliud est, quam utiliter eam meliorare, prout, ex plurimis Doctoribus probavimus supra *cap. antecedenti 8. numer. 50. versic. nam solvere debita &c.* Sed pro melioramentis in re factis competit retentio ex iuribus vulgaribus, & Antoninus Amat. *resolut. 44. numer. 3.* ergo nec administratori deneganda videtur.
- 5 Quibus insuper minimè refragantibus, contrarium verius est, ut administrator concursus, qui vel dimisit administrationem, vel ea privatus fuit, non possit pro reliquis bona administrationis retinere, sed statim restituere absque ulla dilatione, novo administratori tradere, & ipse pro suis reliquis exigendis, pro quibus creditor factus fuit, debet recurrere ad concursus iudicium, ut inter ceteros graduetur, & juxta suum gradum iudicis autoritate, & decreto de manu novi administratoris solvatur, hæc etenim est natura concursus formati per debitorem communem, ut omnes creditores indistinctè ad illud concurrere debeant, pro sui crediti satisfactione, autoritate iudicis bona illius distribuentis, & non sua propria creditorum, prout abundè diximus supra *1. part. cap. 13. & cap. 14. tetigimus hac 3. part. cap. 6. à princip. & cap. 7. ex numer. 1.*
- 6 Et hinc etiam provenit, quod quilibet creditor habens in pignus bona debitoris, concursus formantis, vel aliter penes se, in quibus ei competat jus retentionis pro suis expensis, aut melioramentis necessariis in eis factis, debet ea omnino in concursus conferre, salvo suo jure, & prærogativa, ut quilibet suo ordine, & gradu ex omnibus bonis satisfiat; quia cum debitor ad hunc finem dimiserit omnia bona sua corporalia, & incorporalia, ubique, & apud quemcumque existentia, omnia debent intrare in corpus concursus, & quilibet detinens ea debet conferre, prout latissimè ex variis juris fundamentis probavimus supra *1. part. cap. 10. ex numer. 41. cum seqq. versic. quod primum illud firmiter asseverandum &c. ante fin. cap. 87. vers. ex ha. Etenus satis comprobatis &c. cap. 11. per tot.* Ubi signanter de creditoribus bona debitoris pignorata habentibus, & de pluribus aliis, quibus jus retentionis in bonis debitoris, penes se existentibus competit, atque etiam, de depositario, vel sequestre, & de quolibet alio detentore, aut possessore bonorum debitoris, ut in concursus corpus conferre teneatur, copiosè videbis *in dicto cap. 11. per totum.*
- 7 Igitur administratori quovis titulo, & prærogativa voluerit sua reliqua exigere, nullo modo ei proderit ad retinenda bona concursus, sua semel administratione finita, & extincta, cum ad hoc nec prælationis, nec pignoris, nec retentionis jus evitare possit collationem omnium bonorum in concursus, & restitutionem novo administratori faciendam. Implicat enim dimittere, aut privari administratione, quæ datur alteri, & retinere bona ipsius, quia si ea retinere sibi permitteretur, ad quid novus administrator, cum ad bona concursus conservanda, custodienda, colenda, & ministranda, exigenda, & ex eis solvendum administrator detur, ut sæpè diximus, & signanter *1. part. cap. 14.* & si ipse remaneret in bonis, jam simul remaneret in administratione ab illis inseparabili, cum de eis teneatur reddere rationes. Nec enim absque bonis novus administrator suum munus exercere potest, quia qualitas sine subjecto esse nequit; quæ opinio vera est, & communiter practicatur in tribunalibus absque ulla difficultate, aut contradictione.
- 9 Ex quibus satis responsum remanet contrariis argumentis, & signanter priori de tutore, ut possit retinere bona minoris finita tutela, quousque de reliquis factis calculo administrationis sibi satisfaciat, efficaciter satisfaciat, Escobar *de ratiocinis cap. 4. ex numer. 26. usque ad finem cap. ubi articulum accuratè pro utraque parte examinat, &*

contrariam denegantem retentionem bonorum, veriolem affirmat, & sequitur post Petrum Surdum *decis. 184. numer. 9. & 10. ex text. in leg. Aurarius, §. Mevia,* ubi notat gloss. & Bart. *ff. de liber. legat. & Alexand. consil. 47. numer. 12.* qui contrariis satisfaciunt, præcipuè Escobar.

Fulcitur ex illa, licet controversa, veriori tamen resolutione, & magis recepta opinione, licere matri etiam tutrici dotem suam à filiis & hæredibus petere, & recuperare; licet ei opponant retentionem, eamque prius reddere teneri rationem administratæ tutelæ; cum etiam non reddito adhuc computo, filii, & hæredes dotem retinere non possunt, quæ opinio fundatur in vulgato *§. taceat, C. de rei uxor. act. Negusant. de pignor. membro 1. 5. part. numer. 36. & 37. Cavalcan. de tutore, numer. 219. Bald. consil. 99. numer. 5. lib. 2. Fabius Turrett. consil. 60. numer. 18. & 19. lib. 1. Socius consil. 126. lib. 1. Gratian. decis. 179. numer. 3. & 4. Puteus decis. 246. lib. 1. Gutierrez de tutel. lib. 2. cap. 9. numer. 52. Marcus Muta super constitut. Panorm. cap. 50. numer. 72. Peregrinus consil. 100. lib. 1. Vincent. de Franchis decis. 642. Minaudus consil. 5. numer. 15. Castillo decis. 32. & Mastrillus dccis. 189. Decianus consil. 94. numer. 22. lib. 2. Grammat. consil. civ. 114. Vivius decis. 317. Intrigol. decis. 5. numer. 42. pluries decisum in Rota Romana, testatur Seraphinus decis. 1455. & Marescotus lib. 2. variarum resolut. 121. numer. 67. & 68. cum seqq. Escobar *de ratiocin. cap. 21. numer. 27. 28. 29. & 30. Philippus Paschalis de viribus patria potest. part. 3. cap. 9. ex numer. 43. usque ad 47. Statil. Pacific. de Salviano interdicto, inspectione 304. numer. 28. Anton. Monachus decis. 13. Fontanella de pact. nupt. clausul. 7. gloss. 3. part. 12. numer. 46. Hieron. de Leon. decis. 17. numer. 4. & seq. Anton. Amat. variarum resolut. 49. numer. 103. qui numer. 102. plures refert pro contraria parte, sed hanc nostram opinionem veriolem, & receptiorem firmat.**

Sed an administrator, factis calculo, & rationibus disputationis, ex quibus creditor administrationis concursus apparuit, & realiter detegitur, debeat pro suo credito reliquorum (vulgariter dicto, *del alcance que haze a la administracion*) præferri omnibus quibuslibet creditoribus hypothecariis, & privilegiatis, in qua quæstione, si praxis universalis omnium tribunalium usitatissima modestiam nostram non detineret, tot potuissimus adversus eam suscitare juris fundamenta, ut eandem prorsus conturbarent (cum in puncto juris longè veriora sint) sed ne ea, quæ certam interpretationem semper habuerit, commutare videamur, praxim admittentes aliis, & legitimis mediis per nos sine magno labore consideratis, justam reddere conabimur.

Hæc igitur universalis praxis tribunalium admittit, ut administrator bonorum concursus creditorum, factis calculo, & ratione finali introitus, & exitus redditus, pro quantitate reliquata, hoc est, *por el alcance*, habeat prælationem omnibus indistinctè, & quibuslibet creditoribus ejusdem concursus; verius, & certius fundamentum ad praxis justificationem principium, & originem sumit ex eo, quod hæc quantitas legitimè reliquata procedit ex solutione, & expensis factis ab administratore in utilitatem administrationis, quam gerit, & pro ejus conservatione, eam suis propriis pecuniis exoneraudo à præcis, & omnino necessariis oneribus quibus gravatum est corpus illud bonorum concursus, ex quibus salvam fecit totius pignoris causam, in maximum commodum creditorum remanentium, juxta dispositionem textus *in l. interdum, & l. seq. ff. qui potior. in pign. hab.* & ea quæ in eorum iurium comprobationem, & exonerationem in proposito nostro consideranda erant inferius.

Hoc enim creditum administrationis resultans ex calculo, & ratione redditu componitur ex variis oneribus administrationis concursus, privilegiatis, & primum locum habentibus in exactione, juxta tenorem sententiæ graduationis, eorumque privilegio, & prælativa antelatione involvitur, quibus suis propriis pecuniis administrator satisfecit, & persolvit; & propterea eorum prærogativa, & prælatione gaudere, non est mirum, nec etiam ut hoc creditum subrogetur in eorum locum, etiam cessione, & pacto de subingrediendo deficiente, cum natura, & qualitati crediti prærogativa hæc attribuitur, ut statim.

Corpus igitur bonorum concursus præcis oneribus privilegiatis, & omnino necessariis gravatum est alimentis nempe, salutis, tam administratoris, quam iudicium, advo-

advocatorum, peccatorum, & aliorum, qui præcisè necessarii sunt ad bona concursus, & jurisdictionem ejus ministrandum, necnon pro defensione bonorum, & pro expensis litium, hæc omnes expensæ, & aliæ similes, quæ præcisæ sunt & necessariae pro conservatione bonorum, necnon aliæ quibus bona ipsa onerata sunt ab origine acquisitionis, aut postmodum licitè impostæ super illis primum locum obtinent in exactione, & præferuntur quibuslibet creditoribus, atque insuper credita alia ad sunt; quæ hypothecam, & privilegium temporis, & prælationis continent, exclusivè ad alios creditores, quibus suis pecuniis satisfecisse reperitur in calculo pro administratore ex quibus ut diximus, componitur istud administratoris creditum, yalcance.

15 De salario administratoris prælationem & tacitam hypothecam habente in bonis concursus eo probatur, quia custos rei pro suo salario habet prælationem: item & salarii servitoris; prout latè comprobatur Felice de Solis in tr. de censib. 2. tom. lib. 3. c. 5. nu. 12. & inferius, vers. per quam certum est fol. 195. quod utrumque verificatur in administratore dato ad custodiam bonorum. Item pro rebus pignoris custodiendis, datur pro mercede tacita hypotheca cum prælatione, ut probat text. in d. l. interdum cum seqq. ff. qui pot. in pign. ubi tenent Bart. ibi num. 2. Jacin §. item Serviana, n. 60. inf. de act. Carroc. de locat. tit. de inveclis & illatis, qu. 21. Philipp. Paschalis de virib. patr. potest. par. 4. c. 6. n. 68. Marius Muta super constit. Panorm. c. 34. nu. 6. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de locat. resol. 5. nu. 3. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 23. nu. 2. & vol. 1. Gratian. discept. 733. num. 1.

17 l. 4. Anton. Amat. var. resol. 3. n. 5. & seqq. ubi latè agit de mercede, & salario domus conductæ pro custodia rerum pignoratium, & de ejus prælatione, & tacita hypotheca, & in terminis de salariis judicum, & administratorum, & aliorum, tacitam hypothecam habentibus cum prælationis privilegio, copiosè tractavit, & resolvit D. Larea decis. Granaten. 85. per tot. tom. 2. ad quem te remitto libenter, cum de hoc articulo egerit affluenter, & doctè.

18 Hoc idem dicimus de advocatorum, & procuratorum mercedibus & salariis quires concursus à litibus liberaliter recuperassent, vel defendissent, præferri debere in eisdem bonis ceteris anterioribus creditoribus velut ii, qui fuerunt in causa, ut res penes administrationem, seu debitorem peristeret, vel eidem acquireretur, & salva esset totius pignoris causa, non minùs quàm exemplo eorum, qui ad rem acquirendam, vel consequendam mutarunt; patrocina enim labores, & servitia pro rerum recuperatione, defensione, & conservatione sunt eisdem rebus & administrationi adeò annexa, & coherentia, ut tanto minus in illa esse videatur, quantum pro mercede & salario solvendum sit Bart. in d. l. interdum per text. ibi n. 4. cum l. seqq. ff. qui pot. in pign. hab. Alex. conf. 117. nu. 2. l. 6. Ripa in l. priv. n. 32. & 35. Gratian. latissimè in discept. 257. n. 7. cum seqq. lib. 2. Giurba decis. 108. n. 10. Amatus resol. 3. n. 10.

19 Qui num. 11. asserit has litium expensas, & advocatorum patrocina pro rerum tutela, & conservatione necessarias esse, & onus rei dici, existimasse DD. in omni materia, ut ad eas teneatur successor majoratus, fideicommissarius, filius, cujus pater fuit legitimus administrator, propriarius ad expensas has factas per usufructuarium maritum, vassallum, socium, & similes, remque ipsam afficere, & ad id alienabilem reddere, & successorem ad eas obligati, si fructus rerum non sufficerent pro expensis subministrandis, Mieres de major. 4. part. quest. 26. num. 2. Surdus conf. 333. nu. 26. conf. 514. n. 13. Bimius conf. 303. nu. 99. & 101. Menochius conf. 1239. n. 44. Petra de fid. q. 15. n. 154. & sub n. 240. 236. 238. Velasq. decis. 116. n. 9. Molin. de primogen. lib. 1. c. 27. num. 11. Pinel. in l. 1. part. 2. nu. 70. C. de bon. mater. Joan. Garz. de expens. c. 6. n. 19. Phanut. de invent. part. 5. nu. 47. Petrus conf. 14. Emilian. conf. 15. nu. 2. Petr. Greg. de concess. feud. p. 2. q. 10. nu. 19. Scharder. de feud. p. 2. sect. 2. nu. 54. Peregr. de fideic. art. 50. n. 8. & 11. Intrigol. de substitut. cent. 3. q. 74. n. 92. & 102. Gratian. discept. 257. n. 30. lib. 2. Petrus Barbof. in l. divorzio, §. fin. n. 45. ff. sol. matr. & alii plurimi relati à Giurba decis. 308. ex num. 10. & in consuet. Messan. cap. 9. glof. 2. part. 1. num. 46. Anton. Amat. var. resol. 3. num. 11. & 12. Pereira de empt. & vend. cap. 26. numer. 41.

20 Hinc etiam solvere debita super rebus imposita; nihil aliud est, quam res ipsa utiliter meliorare, ut probant Boer. decis. 43. n. 9. post Bald. conf. 103. l. 1. Flam. Rub. conf. 48. Peregr. de fideic. art. 50. n. 25. & 50. Surd. conf. 183. nu. 4. plenè Mo-

lin. de primog. lib. 1. c. 26. à nu. 9. 10. 11. & 14. mirabiliter Lud. Cassado conf. 28. per tot. maximè ex num. 3. post Cagnol. & plurimos, alios quos allegat Muta decis. 2. nu. 18. & plenius decis. 57. n. 32. Amat. var. resol. 44. n. 4. & 5.

21 Quid igitur mirum praxi introduci, hoc creditum administratoris resultans à calculo, ex tot privilegiatis, & necessariis creditis, & expensis, à se suis propriis pecuniis satisfactis, & solutis in utilitatem & conservationem administrationis; participari ex eorum privilegiis, & prælationibus absque alia cessione, aut pacto de subintrando, cum meritò tacitam à jure subrogationem mereatur.

22 Quapropter non obstat, quod illi quibus solvit administrator, ideo sunt privilegiati, quia immediatè sunt creditores administrationis, at administrator mediatè, quorum locum non subintrat cessante cessione, vel pacto de subintrando eorum locum, gradum, & hypothecam, vel alias concurrant in mutuante requisita considerata suprà cap. anteced. 8. ex num. 54. vers. sed contraria sententia in hoc aministratore & c.

23 Quòd insuper respondetur text. in dict. l. interdum, cum l. seqq. qui pot. in pign. hab. & ejus privilegium, & prælationem non solum procedere in eo, qui immediatè creditor est administrationis, & navis, ut sunt nautæ, & alii ministri navis, sed in ea etiam tertio, qui mutuavit pro eis alendis, & solvendis, & similibus, prout jura probat, & latè per Amat. resol. 3. num. 3.

24 Imò ut dicatur contractus, & solutiones converti in utilitatem, & conservationem administrationis, societatis, aut Banchi, non est præcisum, ut immediatè detur pecunia administrationi, vel Bancho; sed sufficit, quod detur ad conversionem in ejus utilitatem, & ex ea solvantur debita administrationis; ut probatur in l. 1. §. non autem, vers. sed si alio ff. de exercit. act. ibi, Sed si ab alio mutuatus liberaverit eum qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem quasi in navem crediderit. Si enim. Idem reputatur, quare idem privilegium ei denegandum, & ideo notat Bart. in d. §. non autem num. 1. quod mutuam dicitur fieri in rem, in qua quis præpositus est si pecuniam accipiat mutuò, ad solvendum primo immediatè mutuanti, sequitur Fulgos. ibi num. 1. Angel. num. 1. ubi notat, quod paria sunt in causam permissam contrahere immediatè, vel in causam, quæ fuerit conversa circa commissa, unde sive mediatè, sive immediatè convertatur in causam commissam, sufficit: notavit Bald. in l. si pact. num. 8. ad fin. C. comm. utriusque jud. dum dicit, quod in hujusmodi negotiationibus universalibus nihil interest utrum ex prima mercantia aliquid perveniat, vel ex sæpius repetita, quia natura hujus actus est: ut id quod postea fit, semper loco prioris subrogetur: sequitur Cor. conf. 1. n. 13. lib. 1. Rimin. jun. conf. 300. n. 70. l. 2. ubi quod in hoc casu, pecunia quæ secundo loco expenditur, subrogatur loco primæ, Monter. dec. 20. n. 75. Rot. apud Pacific. decis. 125. n. 6. & 7. post tract. de Salv. inter d.

25 Ubi adducit unum notabile & conducibile administrationi concursus, quod taberna tanquam unum corpus consideratur universale, in quo novæ res subrogantur loco distractarum, quia crescit, & decrescit, prout patrimonium debitoris depositum in concursu creditorum, quod facit quid universale ad latè tradita sup. c. 5. ex numer. 11. cum seqq. hac 3. part. crescit enim ex bonis noviter perventis debitori, & decrescit ex solutione, & satisfactione creditorum, & ex aliis variis accidentibus.

27 Et ad omnia supradicta pro prælatione ejus qui mediatè mutavit pro dimitendis creditoribus administrationis, seu Banchi, elegans est consil. Pauli de Castr. 285. l. 1. & in num. 2. ita ait: Prætereà non minus dicuntur creditores banchi, qui contraxerunt, ut banchum conservaretur, & non deficeret oppressum creditoribus, quam sint illi, qui directè super trafico banchi contraxerunt, cum illorum pecunia totum banchum salvum factum fuit, ff. qui pot. in pign. hab. l. interdum, cum leg. seq. & ff. de exerc. act. l. 1. §. non autem, conjuncto §. seq. quid si mutuam, qui benefaciunt facit, etiam l. procuratoris, §. si propter mercem, ff. tribut. ubi instrumentum taberne, sine quo merces expediri non possunt computatur in merces, sicque & istum creditum sive, quo banchum conservari non potuisset, computatur in banchum, & in credita banchi, licet directè non fuerit contractum, secundum traficum, & stylum trafici ipsius banchi & c.

28 Paul. de Castro, & alios plures sequitur Tib. Decian. in conf. 109. num. 23. l. 2. ibi, que procedunt non modò si pecunia expendita fuisset in re ipsa, puta in mercibus, sed quocumque modo,

modo, dum tamen pro conservatione ipsius rei, ut si expedita fuissent in alimentis institorum, vel salariis, aut navio mercium veterum, vel alio quocumque simili modo; quia qui dedit pecuniam expeditam in eam causam preferetur aliis in eadem re conservata l. hujus. ff. qui pot. & declarat Bartol. & Salic. in d. l. leg. interdum. Ergo cum pecunia dominorum de Anna fuerit expedita pro conservatione dictae negotiationis Theauri, in ea mensa, id est, in bonis existentibus in ea apotheca, & negotiatione conservata preferendi sunt, quia predicta locum habent, non tantum in re puta domo, navi, aut aliis edificiis conservandis, sed in quacumque alia re conservata, ut ibi tradunt scribes in d. l. leg. interdum & in l. creditor, qui ob restitutionem, ff. si cert. petat. & Paul. de Castro. in terminis in negotiatione consulit in conf. 285. in 1. vol. ubi nu. 2. inquit & c. ubi num. 24. ipse Decian. refert Paul. Angel. Artrin. & Strach. de decoct. num. 21. & seqq. idem tenentes contra Cuman. consil. 172. veriore opinionem Pauli de Castro.

29 Atque iterum ipse Decian. in num. 26. sic ait, nec obstat, quod statum loquitur de eo qui dedit pecuniam ad comparandas merces, isti autem de Anna non dederunt pecunias ad comparandas merces, quia jam erant comparatae, sed ad solvendum creditoribus, quia respondetur idem juris esse in eo, qui dedit pecuniam pro conservandis ipsis mercibus, & conservanda mensa, & negotiatione, ut tradit Paul. d. conf. 185. & prob. fuit supra & c.

30 Et quod mutuans mediare pro solvendis creditoribus administrationis & banchi, censeatur immediate cum eo contraxisse ad effectum acquirendi praelationem pro suo credito, mirabiliter comprobatur Noguero. alleg. 16. ex num. 29. & seqq. ubi inquit, quod quando creditum deservit pro conservatione banchi, & administratione debet preferri aliis creditis anterioribus ipsius banchi, ex d. l. interdum, & l. hujus. ff. qui pot. quorum iurium dispositio non solum procedit in casu quo loquuntur, sed etiam aliis omnibus, in quibus est identitas aut similitudo rationis, ex late traditis ab Anton. Amat. lib. var. resol. 3. ex numer. 5. 9. 10. & seqq. Gaito de credito, c. 4. q. 11. n. 1355. cum seqq.

31 Et in terminis quod mutuans pro conservatione banchi, vel alterius administrationis, preferatur aliis quibuslibet creditoribus administrationis, seu banchi anterioribus, per rationem d. l. interdum, & seqq. mirabiliter tradiderunt Paul. de Castro conf. 285. visis & ponderatis omnibus, num. 1. vers. breviter hic non obstantibus, & numer. 2. vol. 1. quem refert, & sequitur Decian. respon. 109. numer. 23. & 24. & seqq. vol. 2. ubi optime de hac re late ait. Idem tradit Thoro in compen. decif. part. 2. litt. C. vers. creditor licet posterior, pag. 117 118. quos sequitur Noguero. allegat. 16. nu. 29. 30. & seqq. qui in puncto bene loquitur.

32 Qui etiam iterum idem dixit in alleg. 11. num. 82. & seq. in hac, Et cum Ioann. Baptista has consumptiones fecisset, fecit negotium societatis, & suum patrimonium mutuavit, ut ea conservaretur, & ut effectus recepti usque ad illam quantitatem non perderentur, & sic acquisivit contra deputacionem, & ejus effectus hypothecam tacitam cum praelatione, per leg. interdum, leg. hujus. ff. qui potior. que hanc praelationem tribuit credenti pro rei conservatione contra ceteros creditores, quia hac pecunia salvam fecit totius pignoris causam, l. 28. tit. 13. part. 5. & quia horum iurium ratio generalis est, procedit indistincte in quacumque materia, ut late probat Gaito de credito. cap. 4. quest. 11. num. 1555. & 1556. cum pluribus seqq. Anton. Amat. var. l. 1. cap. 3. nu. 19. Intrigol. de feud. centur. 1. quest. 9. num. 283. & 284. cum seqq. p. 104. ubi de creditore mutuante pro satisfaciendi oneribus feudi quod preferatur omnibus creditoribus anterioribus feudi, Christophorus Martius de Medices inter decisiones Senenses, ex am. 11. numer. 3. & 4. pag. 147. & in specie (prosequitur ipse Noguero. num. 83.) qui credit. pro conservatione banchi, vel negotiationis quod omnibus creditoribus preferatur, Paulus conf. 185. numer. 1. & 2. & per tot. l. 1. Decian. conf. 108. numer. 23. & 24. & per tot. vol. 2. haftenus.

33 Ex quibus omnibus satis comprobata remanet praxis universalis tribunalium, admittens tacitam hypothecam in bonis administrationis concursu pro credito, sive alcance, administrationis resultantem ex calculo, & ratione reddita, cum praelatione omnibus aliis creditoribus, suam propriam pecuniam mutuanti pro satisfaciendi oneribus & creditoribus administrationis, in quorum commodum administrationem, & pignora conservavit, & salvam fecit totius pignoris causam, ex d. l. interdum, & ejus ratione.

Et ex haftenus deductis robor: & fomentum recipit illa distinctio a nobis non insubtiliter considerata, cap. 8. anteced. ex numer. 48. cum seqq. usque ad fin. cap. ut administrator, qui compulsus, & condemnatus de suo solvit creditori anteriori, eo quod pervertendo gradus sententiae, posteriori solverat, si contendat cum aliis inferioribus post hunc anteriorem dimissum, immediatos non posse hos exigere, nec exequi contra suas delegaciones, quousque ipse prius sibi de illa quantitate de suo soluta, integre satisfiat, ut non sit audiendus (deficiente cessione, & pacto de subintrando in locum prioris) ut secus fit, quando creditum administratoris processit ex ratione legitime reddita; qui tunc praefertur omnibus eo quod jam clare patet, hunc creditum provenire ex propriis suis pecuniis; quas expendit pro conservatione corporis bonorum, ex haftenus comprobatis. Vide elegantem rationem differentiae inter utrumque casum, d. c. 8. n. jam citatis 48. cum seqq.

CAPUT X.

Emptores rerum concursus in subhastatione quando tuti sint a molestiis debitoris, & creditorum, nec non tertii dominium in illis tendentis.

S V M M A R I V M .

Emptor sub hasta plus differens perfecta licitatione jus irrevocabile ita acquiritur, ut alius plus offerens regulariter non admittatur, n. 1.

Emptor sub hasta, tutus remanet a molestiis debitoris, numer. 2.

Index legitime subhastans quoad omnes juris effectus consideratur ipse debitor & venditor, ibid.

Sub hasta & fide iudicis emens non debet decipi, ibid.

Si in venditione subhastata interveniat lesio enormis, aut enormissima imperatur a iudice, ut res iterum vendatur, & iusto plus offerenti traditur, & c. n. 4. & 5.

Etiamsi subhastatio decreto Senatus fuerit confirmata, si lesio bene probetur, ibid.

Remedium lesionis enormis, & enormissima potest intentari contra emptionem, etiam a creditoribus, qui aliter creditum consequi non valent, maxime quando in eorum fraudem alienatio facta fuit, n. 6.

Remedium lesionis etiam competit secundo creditori, contra adjudicationem factam ad instantiam primi creditoris, ibid.

Emptor sub hasta quando a creditorum molestiis liberetur & refertur iudicium Alphonfi de Guzman, numer. 7.

Creditorum anteriores qui non fuerunt citati specialiter, sed tantum per proclama possunt quodcumque emptores sub hasta molestare; secus si specialiter sint citati, & non compareant, n. 8. & 9.

Creditorum, qui concursui ad sunt, & ad eorum instantiam, bona subhastantur, jus omne, quod in bonis habent, amittunt, & liberè in emptorem transeunt, n. 10.

Consensus creditoris in alienatione pignoris jus suum extinguit, n. 11.

Creditori, qui confessus recepisse pretium rei subhastata, qui verè non recipit, datur actio contra licitatore ut solvat, nec iste auditus si vellet redditus solvere, nisi hoc pacto licitaverit, n. 12.

Pretio in subhastatione oblato non soluto actio datur creditoribus ut subhastatio annulletur, & res vendita avocetur, & iterum subhastetur, n. 13.

Emptor pignoris ad instantiam prioris creditoris tutus est a jure offerendi intentato per posteriores, n. 14.

Leg. 1. Cod. si anterior creditor, expenditur, & exornatur, ibid.

Emptor sub hasta non liberatur a molestiis tertii, & extranei, qui tanquam venditam vindicat, n. 15.

Eviictionis potestas tollit intellectum acquisitionis, ibidem.

Sicut res aliena obligari non potest cum semper illa sum maneat jus verorei domino, ita nec ejus eviictio impediri potest, ibid.

Subhastatis pignoribus ad instantia creditorum & postmodum

modum evictis, sive per alios creditores, sive per extraneos de evictione non tenentur, n.16.

Titulus C. creditorem evictionem pignoris non tenere, explicatur, remissive, ibid.

An saltem teneantur creditores subhastata evicta, pretium acceptum restituere, nu.17.

Si ex pretio rei subhastata non priores creditores fuerunt soluti, an emptor illis teneatur, n.18.

Negativa Sententia absoluta, ib. contraria opinio refertur, nu. 19. Distinguitur ex n.20. Subhastatis bonis emptor, qui iussu iudicis posterioribus creditoribus solvit, emissis prioribus, liberatur, ib. Liberatur etiam emptor si iussu iudicis deposuit pretium, etiam si postea pereat, & soluti non sint creditores, ibid.

Emptor cui fuit data facultas, ut ex pretio creditoribus solveret, si posterioribus solverit, poterit a prioribus molestari, dato illi regressu, n.21.

Anteriores creditores habent recursum electivè, vel contra emptorem ordinatè solventem, vel contra posteriores creditores prematurè solutos, n.22.

An creditor consentiens alienationi rei pignori obligata, si res iterum redeat in potestatem debitoris reincidat in jus pignoris, nu.23.

Creditores anteriores ad pignorum venditionem concitati antea quam molestent emptorem tenentur recurrere ad pretium si stet, vel ad creditores solutos, si sub cautione fuerunt soluti, nu.24.

Ad tertium rei hypothecate possessorem antequam deveniat prior creditor, prius debet constare debitorem solvendo non esse, nu.25.

freq. l.3. c.61. nu. qui utriusque opinionis authores refert, & hanc veriore dicit Ceval. q.536. nu.2. & 3. Canc. var. ref.1.p.c.13. de empt. & vend. nu.14. (ubi dicit in Principatu Cataloniae observari quod si doceatur de læsione ultra dimidiam impetratur à iudice, ut res iterum vendatur, & reddito pretio illi, qui prius eam emerat, plus offerenti tradatur, vel emptor si vult iustum pretium suppleat; quæ doctrina proculdubio practicari debet ubique in concursu creditorum, quando isti reclamant contra subhastationem, propter enormem aut enormissimam læsionem, cum iuste possint, ut statim probabimus) Morla tit. de empt. & vend. quest. 23. contrariis responderet Grat. discept. c.7.n.10. & c.69. num.30. Surd. conf.39. n.4. Mastr. dec.33. n.10. P. Mol. disp.349. vers. etiam si res aliqua Sal. de contr. de empt. n.6. Rebell. de oblig. iust. p.2. lib.9. q.3. & secundum hanc opinionem Senatuum iudicasse, testatur. Anton. Fabr. C.l.4. tit.30. diffin.4. de defin. 25. ampliatur, etiam si subhastatio decreto Senatus fuerit confirmata, si læsio bene probetur. Parl. l.2. rerum quot. c. fin. 5. p. §.16. n.10. ubi quod apud nos hæc quæstio decisa est per d. l. 1. sequitur Hermosill. ad. l.56. tit.5. p.5. gl.4. num.13. tom.2. fol.282.

Quæ doctrina notabiliter extenditur ad quoslibet debitoris vendentis creditores, qui si aliter ex bonis debitoris satisfieri de suis creditis non valent, possunt rectè intentare hoc remedium læsionis enormis, aut enormissimæ, contra emptorem, ut vel suppleat pretium (ut ex eo satisfiant) vel rem dimittat tradito pretio, ut iterum subhastetur, & plus licentiat vendatur; ita tenet Maynard. decision. Thol. 7. l.3. ubi hoc maximè procedere inquit, quando in creditorum fraudem alienatio facta fuisset; idem probat Vincent. de Franc. dec.224. n.4. ubi hoc ius competere etiam secundo creditori contra venditionem, aut adjudicationem factam ad instantiam creditoris, affirmat Hermosilla ubi proxime, nu. 70. fol. 286. à tergo quibus optimè conducit doctrina Iacob. Cancer. paulo ante relata, & sequuta ad Herm. lococit. d. n. 13. conducunt etiam quæ specialiter in favorem creditorum erga bona concursus subhastanda prædiximus supra 2. p. c. 2. aprinc.

Sed quando à creditorum molestiis emptor subhastatus sit, discutiamus; in quo quamvis Alphonfus de Gusman. in tract. de evict. q.34. n.40. & 41. indistinctè asserat securum esse emptorem à molestiis creditorum, quando in concursu eorum in subhastatione iudiciali bona emit, pro satisfaciendis creditoribus, etiam si postea compareat alius creditor etiam anterior, quod in rebus venditis ius suum pretendere non potest, nec in illis fieri ei solutio, aut executio, cum bona ipsa apud emptorem pervenissent libera ab omni iure pignoris, & hypothecæ.

Adhuc tamen punctum non bene percepit, cum in eo certa sit, & constans distinctio, an creditores anteriores non fuerunt ad concursus iudicium, & subhastationem citati specialiter, vel fuerunt citati, sed tantum per proclamata, & edicta generalia, ut hoc casu postea quodcumque comparentes possint proculdubio emptores pignorum & hypothecarum in subhastatione molestare, & ab eis ius suum hypothecarium, & anterius intentare, aliis debitoris bonis deficientibus, quia per factum debitoris, aut creditorum posteriorum juri eorum nihil detrahi potuit, aut minui; declara tamen ex æquitate, ut infra n.24.

Aut enim fuerunt specialiter citati, & non comparuerunt, & tunc emptor ab eorum quodcumque comparentium molestiis tutus est, & securus, cum ad hoc ut amittant ius pignoris, & hypothecæ, necnon prælationem in bonis concursus pro præsentibus habentur, & ob eorum contumaciam, & negligentiam iuri suo prælationis, & pignoris renuntiasse intelliguntur; quam verissimam distinctionem innumerabiles penè Doctores probarunt, quos adduximus superius 1. p. c. 8. per totum, & signanter ex n. 5. cum seq. vers. & quod in eadem tutela iudicii, &c. ubi latius articulum hunc prosequimur. Hanc etiam distinctionem erudite comprobatur Carleval. de iudic. tom. 2. lib. 1. titul. 3. dispus. 21. per tot.

De iure autem creditorum, qui concursui adfuerunt, & ad quorum instantiam bona debitoris communis fuerunt vendita, & subhastata pro eorum satisfactione, non erit amplius curandum, cum illud admiserint in illis bonis, & ius pignoris, aut hypothecæ fuit penitus extinctum, & sublatum; ita ut eorum respectu bona in emptorem libera à pignoris & hypothecæ nexibus per venerunt; & ideo ipsi amplius

Bona concursus ex natura iudicii pro satisfaciendis creditoribus subhastanda esse omnino diximus, & signanter hac 3. p. cap. 4. num. 1. & seqq. & ideo subhastatione legitime facta, licitatori ultimo plus offerenti, extincta, candela, & licitatione perfecta, ius irrevocabile acquiritur, ut alius plus offerens regulariter excludatur; cum vera, & efficax & perfecta remaneat venditio, ut pœnitentiæ amplius non sit locustam ex parte debitoris, quam ex parte emptoris licitantis, cum efficiatur contractus irrevocabilis. Boer. dec. 249. Alex. conf. 114. sub n. 2. vol. 6. A sin. de exec. §. 6. c. 10. n. 20. Ricc. coll. 1726. in pr. Musc. in praxi, p. 3. gl. venduntur, sub n. 101. Alu. Valasc. concl. 37. Scacc. de iud. cap. 96. numer. 14. Reb. ad constit. p. 2. ti. de præconiis, art. 4. numer. 33. Card. Tusc. l. H. concl. 715. n. 9. & lit. O. con. 81. Far. dec. 55. n. 2. p. 1. t. 2. Ant. Amat. var. ref. 38. nu. 2. de quo & aliis multis singularibus diximus latius supra 2. part. cap. 2. ex num. 1. cum seqq.

Et ideo emptor in subhastatione tutus remanet à molestiis debitoris vendentis, cum in hoc casu factum iudicis ritè, & rectè subhastantis pro satisfactione, & solutione creditorum dicitur factum debitoris, qui quoad omnes iuris effectus consideratur ipse debitor, & venditor. l. si ob causam, ubi Bart. Bald. & cæteri C. de evict. Men. de rec. rem. 8. n. 44. Surd. dec. 266. n. fi. & conf. 49. n. 34. & seqq. ubi reddit exempla, & dec. 128. n. 15. conf. 36. nu. 17. & conf. 49. nu. 1. & 37. & conf. 374. n. 9. Ioseph Lud. dec. Perus. 65. nu. 5. p. 2. Gutier. Can. q. l. 1. c. 2. n. 2. & 16. Cald. Pereira de ref. emph. c. 5. n. 52. & c. 6. n. 5. Tusch. lit. F. concl. 30. Cor. de Grassis de except. except. 17. n. 2. Grat. discept. 730. n. 3. & discept. 784. n. 11. Ri. par. 7. coll. 1497. v. & factum iudic. Cofi. de fact. & scient. ig. in p. 40. ex n. cum multis seq.

Non enim sub fide iudicis emens in subhastatione; debet decipi, ut per plura iura & auctoritates in specie probat Guzm. de evict. q. 34. ex nu. 35. & ex text. in l. si. Cod. si propter publ. pen. vend. fuerit cel. ibi, subhastata distraeta comparaverit. perpetuam emp. accipiat firmitat.

Quod fallit, si in venditione subhastata interveniat læsio enormis, aut enormissima, quia l. 2. C. de resc. vend. habet locum in venditionibus per publicam subhastationem factis ex l. 1. tit. 11. l. 3. recop. l. si quos, C. de resc. vend. & ibi gloss. & communiter DD. Rom. in l. si quis cum aliter, ff. de ver. oblig. n. 8. & ibi Alex. n. 16. Abb. in c. cum causa, num. 6. de empt. & vend. Duennas in reg. 187. n. 10. ubi duas contrarias opiniones recenset Ant. Gom. l. var. c. 2. nu. 23. veram & communem dicens, Pinel. in l. 2. p. c. 2. à nu. 25. cum trib. seq. C. de resc. vend. qui contrariæ opinionis fundamentis satisfacit, & ibi Padilla n. 30. Alex. Trentacinq. var. ref. 1. nu. 4. Matienz. in d. l. 1. gl. 9. per tot. & ibi Azeu. nu. 31. Menchaca contr. usu. Salgad. Labyrinth. Credit. Tom. 1.

- plius molestare non possunt emptorem de hoc plurima iura & Doctores adduximus latius prosequentes supra hac 3. p. c. 2. ex n. 105. cum seqq. vers. at in tertio emptore in subhastante, &c. quia consensu creditoris in alienatione pignoris ius suum extinguit, ibidem abundè videbis comprobatur etiam in iis terminis Carleval, de iudic. tom. 2. lib. 1. disp. 21. num. 8. & seqq.
- 12 Unum tamen notabis, quod creditori, qui factus est habuisse pretium rei subhastatæ, quod re vera non recipit, & de eo docet, datur actio contra emptorem, ut illud pretium solvat, nec auditur emptor, si velit detinere, & redditus solvere (nisi à principio licitaverit hoc pacto recognoscendi census super rebus impositos consentientibus creditoribus tacitè, vel expressè; de quo late agimus supra hac 3. p. c. 2. per tot.) Bald, in princ. n. 15. quidquid in contrarium dicat gloss. quam non recipi, testatur, Bal. ibid. nu. 2. D. de act. empt. Atet. in §. actionum, n. 7. in fi. de act. Salicet. in l. cum vendente, in fin. q. 4. C. de rei vendic. Mang. de evict. q. 45. ex numer. 13. ubi numer. 15. post alios affirmat aliam etiam
- 13 competere creditori actionem, ut propter non solum pretium licitatum, subhastatio etiam perfecta annulletur, & res venditæ ab emptore avocentur, & aliis vendantur; alios plurimos citavimus Nos 2. p. c. 2. vers. 14. specialitas erit, &c.
- 14 Et Hinc, & tertius emptor rei hypothecatæ ad instantiam priorum creditorum tutus est à iure offerendi intentato per posteriores creditores, ad quod in hoc casu non admittuntur, Anton. Amat. variar. res. 11. n. 3. Fachinæus contr. l. 11. c. 9. sub vers. posterioris sententia fundamentum, & facit text. in l. 1. C. si anter. cred. ubi habetur, quod si creditor antiquior iure creditoris vendit bona debitoris, ipse emptor est securus, ut conveniri non possit à secundo creditore offerente primum debitum, at si debitor dederit in solum, vel dederit primo creditori, & iste creditor alteri extraneo vendiderit, tunc secundus creditor habebit facultatem evincendi hypothecam offerendo debitum, latissimè prosequitur Ioan. Ant. Manguil. in tractat. de evictione q. 47. per totam.
- 15 A molestiis autem tertii extranei, qui tanquam dominus rem hypothecatam, & in subhastatione venditam pro satisfaciendis creditoribus evincere velit, non liberabitur emptor, cum potestas evictionis tollat intellectum acquisitionis, l. postulante, ff. ad Trebell. Manguil. in tr. de evict. quest. 47. numer. 1. nam cum res aliena obligari non potest, quominus semper illæsum maneat ius vero rei dominio ad vindicandum quocumque ierit, & à quocumque possessore bonæ, vel malæ fidei, prout amplissimè probavimus 2. p. cap. 9. ex nu. 73. cum multis seqq. & ex n. 59. & seqq. ita pariter, nec impedire evictionem, non enim de alienis bonis, sed de suis tantum potest debitor communis formare concursum, qui sua bona credit, non aliena à se detenta, ut alibi diximus 2. p. cap. 8. ex nu. 38. cum seqq. vers. à regula tamen huius c. &c. & 2. p. c. 24. ex num. 13. cum seqq. vers. quia domino pecunie, &c.
- 16 Quid de pignoribus & hypothecis subhastatis ad instantiam creditoris, aut creditorum, & postmodum evictis, sive per alios creditores priores, sive posteriores, sive ab extraneo bona ipsa iure domini rei vindicante, an creditor de evictione teneatur; regula ea negativa, ex toto tit. C. credit. evict. pignor. non debere. Et multo minus in bonis suis subhastatis auctoritate iudicis, quia ipse debitor alienare videtur, prout ad principiam huius capituli late diximus, & pro exornatione d. tit. C. creditor. evictio. pign. non debere, & de ampliacionibus, ac pluribus limitationibus, necnon circa qualitates, quæ præcisè requiruntur, ut ille titulus locum habeat, exactissimè agunt Gulman in tr. de eviction. qu. 34. per totam. Ioan. Anton. Manguilius eodem tract. quest. 44. Castillo controv. tom. 4. cap. 42. numer. 60. cum seqq. Fontanella decis. 223. per totam, qui alios plurimos allegant exornantes materiam, ad quos remitto.
- 17 Et quando res subhastata ad instantiam creditorum fuit evicta ab emptore; an creditores saltem teneantur pretium acceptum pro suorum creditorum satisfactione restituere? late arguit & ratiocinatur Fontanella d. dec. 223. per tot. & licet se inclinet in partem affirmativam, nihilominus in sua opinione nunquam firmavit pedes, sed agnoscit communem Doctorum esse, regulariter creditorem non teneri de evictione, nec ad pretii recepti restitutionem, nisi deficiente aliquo ex requisitis, ut creditor vel iudex ad eius instantiam possit pignus vendere, etsi quando aliàs teneatur creditor de evictione.
- Et quando bona creditoris subhastata fuere pro satisfaciendis creditoribus; an emptor qui tradidit pretium liberetur, si ex eo solum fuerit posterioribus creditoribus, neglectis prioribus, an ab istis possit emptor molestari, late agit & disputat, & negativè resolvit. Ioan. Anton. Manguil. in tract. de evict. q. 43. per totam, quem consule, & ulterius q. 47. ex n. 18.
- Eandem questionem movet Grat. discept. for. 37. ex n. 34. cum multis seqq. & pro utraque parte accuratè disputavit, ut emptor teneatur ex pignore in subhastatione vendito ad instantiam creditorum, iterum solvere anteriori omisso creditore.
- Sed has duas contrarias opiniones federe distinctionis compones, quod aut emptor deposuit pretium auctoritate iudicis, vel solvit illud creditoribus à iudice nominatis, quantumvis posterioribus, & iis casibus tutus erit emptor à molestiis anteriorum, cum bona fide, & auctoritate iudicis, & ista credulitate eos esse legitimas personas ad recipiendum pretium fuit ductus, & sic favor solutionis (ut alibi latius diximus, nempe 2. part. cap. 9. ex numer. 14. cum multis seqq.) rectè solvisse dicetur, & liberatus, & hoc casu rectè procedit doctrina & resolutio Manguilii.
- Quam opinionem amplectitur Ant. Faber. lib. 7. C. tit. 22. diffin. 4. n. 1. 2. 3. & 7. ubi ait, emptorem sub hasta iudiciali inquietari non posse à creditoribus, qui elegerunt viam venditionis, etiam si satisfacti non fuerint, & nu. 4. ait creditores, quibus vocatis, facta fuerit venditio sub hasta non posse inquietare emptorem bonorum aut postulare, ut iterum vendatur, & lib. 8. C. tit. 17. diffinit. 29. dicit securum remanere emptorem, qui emit in publica subhastatione ex eo solo quoddam pretium solverit, vel deposuerit penes eum, penes quem deponi, aut cui solvere iussit iudex. Etiam si contingat postea quod pecunia sit deperdita, nec ex ea creditores dimissi, & soluti fuerint. Idem probant Hieronymus de Leon decision. 167. tom. 2. Barbatius super pragmatica de assistentia, gloss. 12. numer. 66. & pro hoc distinctionis primo membro rectè conducit doctrina Bart. in l. alio, numer. 25. ff. de aliment. & cibariis legatis, dicens, quod executor testamenti, qui habet facultatem vendendi bona hæreditatis ad solvenda debita defuncti, si vendat ad hunc effectum, & pretium recipiat, non tamen appareat versus in solutionem creditorum, sed in suos usus convertit, emptorem tuum esse solventem habenti mandatum vendendi, licet in aliam causam pecuniam convertit executor testamentarius, allegat, Bart. l. 1. §. non autem, ff. de exercitoria actione, vers. unde querit. ubi probatur, quod si præpositus navi mutuo pecuniam recepit pro reficienda navi, & nummos in suos usus convertat, datur creditori mutanti actio contra dominium præponentem, licet in eius utilitatem non sint versi nummi, quia imputat sibi dominus qui talem procuratorem præposuit. Bart. sequitur Ioan. Guttier. allegat. 2. numer. 2. & remissivè ad eum Carpio de execut. testam. lib. 3. cap. 3. numer. fin. Quæ sententia in hoc casu verissima est, quidquid ab extra distinguat Carleval. de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 22. iuxta nostram doctrinam loquitur Cevallos comm. opin. quest. 820. ex n. 49. Fontanella de pactis, tom. 2. clausul. 5. gloss. 8. part. 7. ex num. 48. Tepatus variar. tit. 417. c. 19. vers. emens precedentibus. Qui quidem dum absolutè firmant emptorem in subhastatione facta ad instantiam creditorum, si pretium solvat, tutum esse ab eorum molestiis, declarabis, si legitimè & iuxta iussum iudicis pretium solverint creditoribus, vel deposuerint iudicis interventu; quo casu etiam si creditores ex ipso pretio soluti non fuerint, emptor tutus est, ut ipsi Doctores dicunt. Et verissimum est exhaustenus comprobatis.
- Aut in subhastatione emit rem hoc pacto, & hac sibi data facultate, ut ex pretio ipse solveret creditoribus debitoris, cuius res erat, & tunc tenebatur ordinem in solvendo servare, scilicet præferendo anteriores in solutione ad latè per Nos tradita supra, cap. 8. per tot. hac 3. p. & clarè colligitur ex resolutione DD. omnium, quos nuper retulimus, n. 20. quo casu rectè admittant resolutionem Gratiani, ut emptor non sit liberatus, sed pati teneatur molestias creditorum anteriorum, ut eis solvat;

22 vāt; & quod isti emptori detur regressus contra creditores posteriores à se solutos. Et quod anteriores habeant recursum electivè contra emptorem, & contra creditores inordinatè dimissos, & solutos; ubi latissimè comprobatur Gratianus ipse, quam doctrinam intelligit, data ac probata emptore scienti alios creditores anteriores stare, iuxta distinctionem, de qua latius suprā, hac 3. part. cap. 8. ex numer. 20. cum seqq. versic. hac pars, fulcitur ex vera interpretatione, &c. & in terminis probatur Manguius de evict. qu. 43. per tot. maximè numer. 11. 12. & 13. videndus.

23 Et de creditore consentiente alienationem rei pignori obligatā, si postea redeat ipsa res ad potestatem debitoris, an reincidat in ius pignoris ut antea, distingue, an debitor eam reacquirat ex nova & diversa causa, & titulo, & non reincidat, ex l. fin. C. de remiss. pignor. aut ex eadem causa ex qua fuit alienata, vel ex simili, aut connexa fuerit reacquisita debitori, & reincidit in pignus, ut antea; textus expressus in l. voluntate, D. quibus modis pignus, vel hypoth. solu. vide Manguium quest. 46. ex num. 9. cum seqq. quam plurimos etiam referens sequitur Carleval. de judic. to. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 22. sub n. 8. Surdus dec. 172. ex n. 1. Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. c. 10. n. 1. Grat. discept. forens. tom. 1. c. 38. ex n. 15.

24 Ac denique attendas juxta primum distinctionis membrum de quo superius nu. 8. quod quando creditor anterior non fuit citatus, & postea superveniens potest molestare emptorem, si creditor ad ejus instantiam subhastata fuerunt pignora, recipit pretium sub cautione & fidejussione de restituendo supervenienti creditori melius & antè jus habenti, ut iste antea quam perveniat contra emptorem, & pignus subhastatum recurrat ac pretium rei subhastatæ, si extat, & non extante, prius recurrat contra creditorem, & ejus fidejussores, cum mediante cautione pretium dicatur adhuc extare, ut alibi latius probavimus I. p. c. 10. ex n. 68. quod mihi æquum videretur, ne molestetur emptor, & comprobatur latè Carleval. de judic. to. 2. lib. 1. disp. 22. ex n. 12. cum seqq. quem videbis.

25 Comprobatur, quoniam ut deveniat ad tertium rei hypothecatæ possessorem, prius debet excurti debitor principalis, & debet prius eum solvendo non esse apparere, ut alibi latius diximus; sed quando extat pretium quod ante solutionem est in bonis debitoris; ergo prius ad pretium extans debet creditor devenire.

CAPUT XI.

Diminutio monetæ & onera intrinseca, sive extrinseca bonorum concursus, salaria, gabella, & expensæ ex illis deducendæ an cedant in damnum creditorum posteriorum dumtaxat, vel potius etiam anteriorum pro rata? Et quando administrationis seu administratoris periculo diminutio cedat.

S V M M A R I V M.

Onera intrinseca & perpetua, quæ bonis concursus inherant, ut census, collectæ & alia ea sequuntur, n. 1.

Onera extrinseca, quæ efficiunt concursus bona, ut expensæ & salaria prælationem in concursu habent, n. 2.

Valor rei tantum minuitur quanto oneribus ipsa est gravata, nu. 3. 4. & 5.

Valor rei non censetur conclusenter probatus, nisi expressis oneribus & qualitibus, quæ minuunt, vel augent pretium, num. 6.

Decisio Rota, ibid.

Diminutio patrimoni ratione onerum cedit in damnum posteriorum creditorum sine distributione inter alios, num. 7. 8. & 13.

Priores creditores prius ex pretio pignorum solvuntur, posteriores ex superfluo si adsit dicto, n. 7.

L. à Divo Pio, §. quod si res, ff. de re jud. & l. res, 2. ff. de jure fisci, cum plurib. alii, & l. 38. tit. 13. part. 5. exornantur, ibid. & n. seqq.

Pignus uni obligatum, si alteri obligatur secundo obligatur conditionaliter, si primo soluto aliquid remaneat, d. n. 8.

Salgado Labyrin. Creditor. Tom. 1.

Posteriores creditores solum jus habent, quantum tunc ex pignore superest solutis prioribus, ibid.

Diminutionis distributio solum fit inter creditores ejusdem qualitatis, inter quos non datur prælatio, n. 9.

Creditorum controversia semper versantur circa prælationem in exigendo, n. 10.

Prior creditor possidens hypothecam, non tenetur eam dimittere posteriori, donec integrum creditum ipse accipiat, n. 11.

Possidens anterior hypothecam sibi & aliis idoneam, non potest repellere posteriorem agentem pro residuo, numer. 12.

Gabella debetur ex datione in solutum voluntaria, secus ex necessaria facta à judice, ibid.

Gabella debetur ex bonis debitoris in subhastatione venditis, ibid.

Gabella ex bonis subhastatis debita antè omnis solvitur, & presertim omnibus quibuslibet creditoribus, ibid.

Gabella debita in subhastatione tamquam onus necessarium debitoris minuit patrimonium, ibid.

Adducitur decisio Rota, ibid.

Diminutio monetæ existentis in administratione concursus cedit in damnum posteriorum creditorum non anteriorum, qui prius sunt solvendi ex bonis existentibus, num. 13.

Diminutio monetæ tum inficit posteriores creditores, quando cedit periculo debitoris, aut administrationis, secus si periculo administratoris, vel creditorum, n. 14.

Mutatio monetæ, aut alterius rei existentis in administratione, deposito, aut sequestro, cedit periculo debitoris, n. 15. & 23. & seqq.

Res semper domino perit, n. 16.

Debitor communis licet bonis cedat dominium & possessionem eorum lite pendente non amittit, ibid.

In administratore non transit dominium, nec possessio, & à periculo mutationis illasus manet, & culpa deficiente, n. 17. & 18.

In depositarium & sequestrum regulariter dominium & possessio non transeunt, ibid.

Administrator recipiens salarium, an depositarius, seu sequester dici possit, an potius locator, n. 19. & 28.

Depositarius, seu sequestro negotiorum gestor, salarium non debetur, nec per ipsos peti potest, n. 20. vide n. 29.

In depositarium transit dominium rerum impendere, numero, & mensura consentientium, num. 21.

Depositario quoties tacitè, vel expresse, data fuit facultas utendi re deposita generis debitor efficitur, n. 22.

Genus perire non potest, ibid.

Res nunquam in administratorem deponuntur eo animo, ut in suos convertat usus, sed ut eas pro satisfactione creditorum custodiat, n. 23.

Pecunia numerata, quæ apud administratorem deponitur pro creditorum satisfactione, pro eo habetur, ac si fuisset sacco signata, ibid.

Pragmatica anni 1628. circa diminutionem monetæ, ponderatur, nu. 14.

Pecunia numerata licet regulariter pereat periculo depositarii, fallit in officiali publico, ibid.

Vi depositum dicatur sufficit, ut causa custodia titulo depositi pecunia tradatur, vel numeretur, n. 25.

Differentia inter depositum judiciale, & conventionale traditur, n. 26.

Hermosille locus circa supradicta refertur, n. 27.

Actus simpl. citer gestus semper censetur factus eo modo quo debuit, ibid.

Deposita pecunia ex mente & intentione tradita, ut ea depositarius non utatur, non venit appellatione pecuniæ, sed species indicatur, ibid.

Ex depositione pecuniæ numeratæ, regulariter presumitur dominium translatum, ibid.

Quæ presumptio aliis presumptionibus animum contrarium deponens declarantibus eliditur, ibid.

Et quæ sint istæ presumptiones, ibid.

Consuetudo deponendi pecuniam numeratam jussu judicis conservat formam veri depositi, ibid.

Depositum est, licet irregulare quando à principio actum fuit de deposito, & simul de salario pro custodia, numer. 28.

Depositarius & sequester recipiunt salarium, quando res deposita eget administratione, nu. 29.

- Diminutio monetae cedit periculo administratoris, quando fuit in mora solvendi habentibus delegationem ipsi intimatam, etiamsi coram iudice quantitatem manifestaverit, num. 30.*
- Contra confessionem propriam nulla admittitur probatio, nisi manifestissime de errore doceatur, n. 31.*
- Administrator constituitur in mora per interpellationem judiciale, extrajudiciale, n. 32.*
- Is, qui ad praestandum aliquid tenetur si sit morosus de casu fortuito tenetur, n. 33.*
- Depositarius aut sequester morosus ad usuras & interesse pecuniae, tenetur a die mora, n. 34.*
- Sive res aut pecunia eodem modo peritura esset apud dominum, ibid.*
- Diminutio monetae semper imputatur moroso, sive in solvendo, sive interpellato legitime, in recipiendo, numer. 35.*
- Diminutio monetae legitime oblata & deposita, perit creditori, qui sine legitima causa recipere recusat, ibid.*
- Ex alieno facto nemo debet praejudicari, n. 36.*
- Diminutionis patitur damnum administrator, quando rumor mutationis monetae adsuit, & negligens fuit in manifestando eo iudici, ut ipse inter creditores distribueret, numer. 37.*
- Depositarius, & sequester tenentur de lata culpa, quando in re deposita non adhibent eam diligentiam, quam communiter adhibent, qui sunt eiusdem professionis, numer. 38.*
- Depositarius tenetur etiam de levi, quando eam non adhibet diligentiam quam in suis, ibid.*
- Depositarius quando pro custodia mercedem accipit, tenetur de levi culpa, n. 39.*
- Periculum quod timetur, administrator prevenire tenetur, alias non liberabitur, ibid.*
- Idem in administratione servandum, ibid.*
- Administratores, qui quando publicantur mutationes pragmatica, non manifestant pecunias, postmodum non audiuntur, num. 40.*
- Ad evitandas fraudes aliena negotia gerentium pragmatica mutationes jubent, ut eorum domus secretè ante publicationem conquirantur, ibid.*
- Oblaram pecuniam, si creditor recipere distulit, quam deponi iussit iudex, eamque depositarius confessus fuit recepisse à debitore, postea diminutio contingens, ejus periculo cedat, ex nu. 41.*
- Depositarius licet realiter non recipiat pecuniam, debitor efficitur quantitatis ex sua confessione, num. 42.*
- Ea confessione depositi tenetur depositarius, illudque levare potest creditor, n. 43.*
- Pecuniam in depositum confessatam, & quae realiter non extitit, diminutio aut periculum superveniens comprehendere nequit, numer. 44.*
- Depositarius, qui sustulit pecuniam depositam, & in suos usus convertit, ejus est periculum diminutionis superveniens, numer. 45.*
- Depositarius ex deposito confessato, debitor generis efficitur, numer. 46.*
- Ex deposito confessato, licet oriatur obligatio inter contrahentes, non in praevudicium tertii, n. 47.*
- L. Publica Merita, §. si ff. de depositi, explicatur, n. 48.*
- Depositum est contractus, qui re perficitur, sine re consistere nequit, n. 49.*
- Depositum non potest, ubi res verè non intervenit, licet confiteatur, numer. 50.*
- Confessatum depositum non habet vim solutionis in praevudicium tertii, n. 51.*
- Periculum contingens cum cedat in damnum creditoris, qui negligens fuit in exigenda virtute delegationis à iudice expeditione, an in damnum administratoris, numer. 52. & seqq.*
- Debitor litteras mittens alteri, ut suo creditori solvat, non liberatur quousque cum effectu creditori solvatur, nec interim periculum contingens huic pertinet, ibidem.*
- Creditoris qui litteris acceptatis diu stetit in exigendo periculum decoctionis comparitur, n. 53.*
- Doctores in hoc puncto variè & confusè loquuntur, n. 54.*
- Litteris delegationis intimatis, & acceptatis, si creditor diu fuit negligens in exigendo periculum ad se pertinet, administratoris, n. 55.*
- Fidejussor indemnitate non tenetur quando creditor negligens fuit in exigendo à principali quando erat solvendo, numer. 56.*
- Vxor negligens in exigendo dotem existentibus bonis liberis non habet regressum ad bona majoratus obligata, numer. 57.*
- Tertius hypotheca possessor liberatur, quando creditor fuit negligens in exigendo à principali debitore existente solvendo, num. 58.*
- Hypothecaria, seu Salviano non potest agi contra fundi possessionem, quando creditor census potest argui de negligentia in exigendo annuos redditus, nu. 59.*
- Rebus hypotheca possessor non tenetur ad praeteritas pensiones, quando creditor eas potuit exigere ab antecessore, & non exegit, n. 60.*
- Administrator seu depositarius, qui recipiens delegationem à creditore noviter illi cautionem pro eam quantitate solvenda fecit: an teneatur ut administrator seu depositarius, an ut debitor simplex, n. 61.*
- Qui tanquam depositarius tenetur, periculum mutationis monetae sibi non pertinet, n. 62.*
- Debitor periculum mutationis monetae imputatur tanquam debitori generis, quod perire nequit, n. 63.*
- Depositum pecuniae in mutuum translatum a partium consensu alteratur depositum & mutuum remanet, nu. 64.*
- L. certi conditio, §. depositi, cum l. seqq. ff. si cert. pet. at. exornantur, ibid.*
- Causa unius contractus, si in aliam transfundatur, prior contractus novatur, & remanet secundus, n. 65.*
- Debitum ex causa mutui conversum in causa depositi, primus contractus resolvitur, ibid.*
- Idem quando de mutuo fit contractus censualis, n. 66.*
- Et quando mutuum convertitur in causam societatis, numer. 67.*
- Ex deposito ex causa dotis, si census creetur, desinit esse dos, nec amplius ad dotem agi potest, n. 68.*
- Contractu primo in alium transfuso, prior amplius non consideratur, n. 69.*
- Contractus transfusus in alium, natura amplius non consideratur, n. 70. 71.*
- Quando aliquid additur, vel detrahatur priori obligationi, & dispositioni novae, depositio est prima novata, numer. 72.*
- Si additio, vel detractio consistat in substantialibus dispositionis, secus si in accidentalibus, n. 73.*
- Contractus mutatus in accidentalibus tantum, idem contractus dicitur continuatus, nu. 74.*
- Obligatio secunda facta animo novandi primam, ut quia de deposito fiat mutuum, non ex deposito amplius, sed ex mutuo debitor tenetur, n. 75.*
- Et tunc periculum mutationis monetae debitori pertinet, numer. 76.*
- Novandi animus in dubio non praesumitur, nisi expresse dicatur à contrahentibus, n. 77.*
- Bis idem promittens, non est novare, sed nova cautione primam obligationem confirmare, addendo obligationem obligationi, n. 78.*
- L. aliam 29. ff. de novationibus, l. id quod, ff. de constituta pecunia, exornatur, ibid.*
- Novatio non inducitur per accessionem cautionis, numer. 79. & 80.*
- Novatio non inducitur ex eo quod postea fit pro executione & complemento prioris contractus, n. 81.*
- Novus actus non dicitur quod fit in executionem antiqui, numer. 82.*
- Contractus secundus compatibilis cum primo, non inducit novationem, nu. 83.*
- A priori obligatione continente privilegium aut viam executionem, per secundam non praesumitur recessum, numer. 84.*
- Donator, si postea se soluturum constituat, non amittit privilegium donatoris, nu. 85.*
- L. id quod, ff. de donationibus ponderatur, ibid.*
- Maritus debitor dotis, si postea soluturum promittat, non amittit privilegium, ne conveniatur, nisi in quantum potest, nu. 86.*
- L. quod si maritus, ff. de constituta pecunia, exornatur, ibid.*
- Promissio secunda ejusdem quantitatis novatio dicitur accumulativa, non extinctiva, nu. 87.*

Expendens in funus si id deducat in stipulationem, conservat privilegium praelationis, n.88.

L.2. ff. de priv. credit. & l.4. §. si ex conventionem, ff. except. rei ind. expenduntur, ibid.

Due obligationes facte pro eodem debito, non novationem, sed maiorem firmitatem, & securitatem inducunt, numer. 89.

Et magis inducitur informatio prioris obligationis, quam novatio, n.90.

Promissio accedens obligationi, eam non alterat, nec naturam mutat, n.91.

Promissiones sunt plures eiusdem summa, & ex eadem causa, novatio non inducitur, n.92.

Heres promittens solvere legata, & credita hereditatis, intelligitur ut antea, attento beneficio inventarii, numer. 93.

Depositum si precessit, & sequatur nova promissio pro eius cautione, & si veritate, causa depositi non mutatur, numer. 94.

Novationem allegant probare tenetur, nu.95. & 96.

Novatio hodie non presumitur, nisi expressè dicatur per contrahentes, n.97.

Non presumitur aliquid de novo inducere, sed confirmare, numer. 98.

Pluralitas actuum in dubio non presumitur, nu.99.

Nec pluralitas contractuum presumitur, ibid.

Bis qui idem promittit semel tantum tenetur, & ex primo contractu est agendum, non ex secundo, n.100.

Declara, ut n.101. & 102.

Depositarium simpliciter promittentem solvere los libramientos, non teneri de periculo mutata moneta, semel & iterum determinavit Senatus, n.103.

Qualitas est privilegium contractus novati, quando fluant, & transeant in contractum novantem, num.104. remisivè.

Administratori non onerantur partita, & nomina debitorum, que ipsa non exegit, sed inexacta reddit, numer. 105.

Nisi forte sua negligentia, & culpa etiam levi inexacta facta sint, ibid.

Administratori non onerande partite, que ex adverso non probantur, esse exigibile tempore susceptæ administrationis, nu.106. & 107.

Onera perpetua, & intrinseca bonorum concursus, & que pro ipsorum possessionibus debentur, ut sunt census, pensiones, gabella, laudemium, collectæ, anniversaria, & alia huius generis; ita bonis ipsis affecta sunt, ut sequantur quicumque ierint, ut latissimè probant multi allegati, & sequuti à Castillo in tract. de usufruct. cap.57. ex numer.14. usque ad finem. Vincent. Fularius de substit. quest. 523. & Ioan. Ant. Manguil. in tract. de eviction. quest. 24. per tot. maximè ex n.50. & numer. seqq.

3 Alia etiam onera sunt extrinseca, quæ afficiunt concursus bona, tanquam expensæ omnino necessariæ pro ipsorum bonorum conservatione, & defensione, prout sunt salaria administrationis, advocatorum, & procuratorum, necnon iudicum, & aliorum administrantium iustitiam in terris status, in concursus iudicio, & iudicis, vel curiæ administratione existentis, atque expensæ litium, & aliæ inexcusabiles, & omnino necessariæ, quæ omnia absque creditorum concursu deducuntur ex corpore bonorum concursus, & primo loco solvuntur, prout ex plurimis Doctoribus probavimus hac 3.p.c.9. ex n.12. cum seq. versic. corpus igitur bonorum, &c.

Et ideo in iis oneribus bonorum nullus creditor pretendit antelationem, qui solum ius habent ad bona debitoris communis, quæ eius dicuntur, oneribus deductis; nam ex valore, pretio & æstimatione eorum hæc onera deducuntur ut aliena, & bonorum valorem minuunt, tantum enim minus valent bona debitoris, quanto oneribus gravata sunt prout probant text. in l. generali 32. §. fin. in fin. ibi, item questum est, tributa præterea que prædiis, aut moventibus deberi, & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, ut reliqua dimittat, pecunia (si hoc elegerit heres) reddi debeat, respondi, relique pecunie tertiam præstandam. Dig. de usu & usufruct. legat. l. mortis causa 18. §. fin. Dig. de mort. causa donat. ibi. qui hominem noxe nomine, vel alias Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

obligatum mortis causa acceperit, tantum accepisse intelligendus est, quantum si homo venire potuisset, idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit, ut pretium excutiatur. l. fundi. partis. ff. de contrahenda emptione. l. si fideicommissum, §. tractatum, D. de iudic. ex quibus glos. & Doctores communiter deducunt, quod rem censui, vel oneri subiectam habens, tantum in ea videtur habere, quantum deduto onere, res ipsa valet; sequitur Ludovif. de Peguera de feud. versic. 1. limitat. 21. numer. 182. Tiraquell. de retract. lignag. §.6. gloss. 1. n.8. Lafarte de gabell. c.10. nu. 8. Molina de iustit. & iur. 2. to. disput. 384. col. 849. Ioan. Gutier. de gabell. q.54. ex numer. 23. & seqq. & q.53. ex numer. 3. quest. 52. ex numer. 16. cum seqq. quos adduximus omnino videndos supra 1. part. in cap. 21. post princip. in variis materiis loquentes.

Et quod ob necessariam impensam patrimonium minuitur, est textus optimus in l. quantitas. 72. ff. ad leg. Falcid. in hæc: quantitas patrimonii, deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur, l. si. §. in computatione, C. de iure deliberand. exornarunt Lafarte de decima vendit. c.7. ex n.59. Guttier. de gabellis q.23. ex n.16. Azevedius in l.10. tit. 21. lib.4. recopilat. n.2. & alii ab eis laudati.

Et insuper quod ratione oneris annexi res dicatur deterior, & pretium eius, & valor minuatur, probat textus in c. in aliquibus, & ibi Abbas in 2. notab. de decim. & in cap. cum Ioannes, num. 3. & ibi Felin. num. 4. de fide instrum. Decius consil. 167. colum. 2. & consil. 308. col. 1. Alexand. consil. 12. n.9. lib.8. Beroius consil. 169. num. 16. lib. 2. Card. Mantica de tacitis, & ambig. conv. l.4. tit. 20. numero 38. Hermosill. ad l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 6. num. 96. tom. 2. fol. 299. præter quos innumerabiles penè alios Doctores refert Anton. Amat. var. resol. tom. 2. resol. 61. ex num. 16. cum seqq.

Unde si singulis annis solvi debet pensio, vel census, aut redditus quantitas pro re ipsa, vel si ad commodum venditoris servitia aliqua sint reservata, sine dubio ista onera minuunt rei venditæ valorem, & de eis est habenda ratio, quia sunt pars pretii, & eius loco succedunt, l. 1. §. si heres, D. ad Trebel. l. 1. §. modus, D. de transact. l. fundi partem, D. de contrahenda emptione. Cagnolus in l. 2. n.243. C. de rescind. vendit. Boetius consil. 30. n. 8. Cacherian. decisione Pedemontana. 41. n.10. Menoch. consil. 358. nu. 30. lib. 4. Surtus consil. 18. n.20. ubi alios allegat. Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinam. col. 6. versic. illud. Gratia. discept. 461. n.9. Hermosill. ubi proximè, sub dicto nu. 96. & seqq. ubi per varios casus discurret ad huius diminutionem valoris rei onere aliquo gravatæ, & per quodlibet onus, seu gravamen impositum rei, ut eius valor minuatur, post plurimos Doctores discurret Alphonf. Guzman de evict. c.33. n.12. & 13. & à princip.

In tantum, quod tacitis oneribus, & qualitatibus, quæ minuunt iustum rei pretium, non posse dici concludenter probatam iustitiam valoris rei. Alexander consil. 54. numer. 4. lib. 6. Cravetta consil. 430. num. 5. Seraphinus consil. 1317. numer. 1. & 1377. numer. 5. & dec. 1462. numer. 2. p. 2. Gratianus discept. 461. numer. 12. Alexand. Ludovif. decisione 570. numer. 4. & ibi Oliver. Beltram. numer. 10. ubi ex Rota dicunt, nullam esse habendam rationem de depositionibus testium, qui non sciunt confines, & qualitates tam extrinsecas, quàm intrinsecas; quæ minuunt, vel augment valorem rei. Farinacius dec. 648. n.2. in novif. 1. tom. p.1. ubi dicit, testes non concludenter probare, si non faciunt mentionem dictarum qualitatium, refert & sequitur Hermosilla ad leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 6. num. 115. fol. 301. tom. 2.

Igitur si hæc onera minuunt valorem bonorum concursus, ita ut tanto minus in debitoris patrimonio esse dicatur, & prædicta onera, & expensæ necessariæ ante omnia deducenda sunt de bonis concursus, & administrationis, ut ad principium huius capituli diximus; per necessariam consequentiam sequitur ut hæc diminutio patrimonii debitoris debeat cedere in damnum, & detrimentum creditorum concurrentium, non omnium, sed tantum posteriorum; quibus defectus patrimonii deductis oneribus tangit; nam si bona remanentia non omnibus sufficiunt, priores generatim in bonis, quæ remanent sunt satisfaciendi; textus est in l. insulam 14. ibi. nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum ad me pertinere; quia nihil aperte dictum est, an

communiter ex omnibus pignorum summa prorata servetur; si quid superesse, ad se, sed verisimile est; id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causam sequeretur. D. qui potiores in pign. habeant. & tot. tit. ff. & C. qui potior. in pign. habeant. textus etiam in l. à Divo Pio. §. quod si res ff. de re iudic. Quod si res (inquit Consultus) sit pignoriata, quæ pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut dimisso creditore, superfluum in causam iudicati convertatur. Et quamvis non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere: tamen in iudicati executione servatur, ut si emptorem invenerit res, quæ capta est, qui dimisso priori creditore, superfluum solvere paratus sit, admittenda est huiusmodi quoque rei distractio; nec videtur deterior conditio creditoris fieri, suum consequuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam ei fuerit satisfactum, textus etiam optimus in l. res 22. ff. de iure fisci. ibi, Permittitur procuratori vendere eam lege ut in primis creditoribus satisfiat, & si quid hoc superfluum est, fisco inferatur; aut si acceperit totum fisco solvat ipse, vel simpliciter, vendit procurator, iubebit pecuniam, quam deberi creditori privato, fuerit probatum, exolvere ei, facit etiam l. 38. tit. 13. de los penos, p. 5. ibi, que bien lo puede entregar en aquella cosa misma aque avia empennada, si valieremas de aquello, que el otro avia sobre ella. Maguer no quiera aquel, à quien era obligada primero, y debe se vender este penno en al moneda, e del precio del ha de ser pagado el que primero la recibio en penno, e lo de mas debe dar a quel por quien es dada la sentencia, id est, secundo creditori.

8 Et per textum in l. qui balneum 9. §. Titia, ff. qui potiores ibi, tunc enim priori dimissio, sequentis pignus confirmatur, cum res in bonis debitoris inveniatur, dixit Balduinus in tractat. de pign. c. 12. tit. qui potiores in pign. habeant. col. 4. ante fin. versic. illud nunc dico, fol. mihi 233. inter diver. Doct. quod si ego rem meam alicui iam in solidum obligatam pignori dederim, & si duobus creditis non sufficientem, alteri postea obligem, quod huic secundo pignori inest duplex, conditio si priori satisfactum sit, & eo soluto res adhuc mansit; nam eadem re pluribus creditoribus diversis temporibus obligata per debitorem, intelligitur obligata secundo, & posterioribus, quantum remaneat soluta prima obligatione, & sic de singulis gradatim, & non amplius, ad communiter tradita, per DD. ut refert Negusant, de pign. lib. 2. p. 5. latius explicat Ponte dec. 34. ex numer. 24. & seqq. Intrigol. conf. 26. nu. 25. & seqq. volum. I. Gaito de credito, cap. 4. quest. 11. numer. 1840. fol. 433. & est text. in l. 2. tit. 15. p. 5. ibi, Mas si las deudas no fueren todas en una guisa, porque algunos los quales deven haber, o oviesen meioria que los otros, como si les fuesen obligados primeramente, o oviesen otro derecho alguno por si contra los biere, en la manere que diximos en el titulo de los penos, et once deven ser pagados primeramente estos deudos tales, maguer que para los otros no sin case ninguna cosa, de que entregasen, &c.

Et quod diminutio patrimonii debitoris, quod omnibus creditoribus non sufficiat; cedat in damnum, & detrimentum posteriorum creditorum dumtaxat, non autem priorem, qui tamquam potiores exigere debent ex bonis quæ extant, qui isti prius in eis solvendi sunt, & satisfaciendi, non facta distributione diminutionis inter omnes; ita ut creditores inferioris gradus vocentur ad residuum, & superfluum dumtaxat ex l. §. in computatione, C. de iure deliberand. observarunt Angel. de Gambellione in tractat. de testam. 112. numer. 11. Avendan. in l. 4. tit. de las excepciones, nu. 25. Parlador. libr. 2. rerum quotidian. 4. p. §. 1. ex numer. 7. vers. meminimus, & D. Valenzuela Velasqu. consil. 174. numer. 75.

9 Quæ damni distributio tunc dumtaxat distribuitur inter creditores prorata, inter quos prælatio, seu anterioritas non reperitur, sed sunt eiusdem æqualiter gradus, & privilegii, & tunc si debitor non sit solvendo omnibus integraliter de suis creditis, bona sunt distribuenda inter omnes, non æqualiter sed prorata, & pro parte cuiusque crediti, ita ut inter omnes pro rata etiam communicetur damnum, & diminutio contingens in bonis debitoris, latissimè probavimus supra 2. p. c. 4. per tot. & maximè ex nu. 140. usque ad finem versic. deveniamus ad ultimam partem huius c. &c. & eadem 2. par. c. 11. ex n. 58. versic. quibus sic resolutis, &c.

10 Totus enim anhelitus creditorum concurrentium ad bona debitoris communis, ac tota & præcipua inter eos controversia versatur circa antelationem, & prælationem

in exigendo, ne consumpto universo debitoris patrimonio in priorum solutione, cæteri insoluti, & inanes remaneant, & ob id creditores inferiores gradus assidue se opponere solent iuribus anteriorum, negantes hos esse creditores, ut sic anterioribus omnino exclusis, bona non consumantur, & sufficienti solutioni inferiorum ipsorum, circa quæ in variis casibus videnda erunt quæ abundè diximus supra 1. p. c. 3. ex n. 12. & ex n. 7. cum seqq. & c. 8. ex n. 29. cum seqq. & ex nu. 26. vers. secundo ob periculum imminens, &c. quibus locis abundè videbis multa iura & doctrinas omnino concubiles huic puncto.

Quibus, & addere poteris quod quando pignus possidetur à creditore anteriore qui ad instantiam posteriorum non tenetur rem dimittere, nisi prius prior ipse integrè de suo credito satisfactus sit, ut ad longum probat Ludovif. Cencius de censibus, qu. 98. ex numer. 42. cum multis sequentibus.

Hæc tamen conclusio non procederet, quando res ab anteriori creditore possessa esset idonea, & sibi, & aliis inferioris gradus creditoribus sufficiens; Eo enim casu possidens ex anteriori hypotheca non posset repellere posteriorem agentem pro suo credito posteriori, sed tenetur dimittere rem hypothecatam pro eo dumtaxat, quod superest, deducto prius suo credito anteriori, prout fuit per Rotam resolutum, in una Romana census 1624. quæ est post tractatum de censibus. Cencii decisione 451. quæ singularis est, & in numer. 4. & 5. ita ait, & benefacit, quod quando una res pluribus creditoribus successivo tempore est hypothecata, potest posterior agere ratione suæ hypothecæ, quatenus rei hypothecæ valor excedit creditum primi creditoris. Ronchegallus in l. 11. numero 282. D. duobus reis. Et post eum Modernus de Salviano interdicto, inspectione 3. cap. 2. numer. 438. & satisfacto primo creditore, poterit secundus agere Salviano pro illo residuo, l. & qui nondum, §. qui res, D. pignorat. action. &c. & numero 10. 11. & 12. ita ait, & hinc etiam dici solet, hypothecam esse individuum, Afflictis dec. 213. n. 4. Socinus senior consil. 135. numer. 2. versic. postremo, lib. 1. Aymon. consil. 76. num. 15. ad effectum scilicet, ut creditor possit eligere unum ex pignorum. l. Moschis, D. de iure fisci. l. creditoris arbitrio, D. de distract. pign. l. qui generaliter, D. qui potior. in pign. habeant. Covar. l. 3. variarum resolutionum, cap. 7. numero 17. Surdus dec. 44. numero 6. & 7. non autem id procedit in præiudicium, & damnum aliorum creditorum concurrentium, quibus omnibus potest commode satisfieri ex pignore, ut per modernum Papiens. de ratione rata, quest. 18. numero 7. & facit decisio Carrocii. 21. n. 36. &c. & ad idem est decisio Cavallarrii decis. 652. ex n. 4. cum seqq. quam doctrinam latè exornat Ludovif. Cencius in tractat. de censibus, d. q. 98. numero 45. per duas ferè columnas, ex quibus omnibus manifestè concluditur, quod quando bona debitoris non sufficiunt omnibus creditoribus, defectus cedit in damnum posteriorum creditorum, qui ad exigendum non admittuntur, nisi prius prioribus ac potioribus solutis & dimissis, ita posteriores non nisi ad id quod superest admittantur.

Hactenus supradicta omnia legitimè comprobantur ex notabili doctrina Lafarte de decima vendit. cap. 7. ex numer. 59. cum seqq. qui postquam à principio egit ex datione in solutum voluntaria inter debitorem & creditorem debetur omnino gabella, quem alios contra Parlatorium sequitur Ioannes Gutierrez in tract. de gabellis, cap. 23. à principio, qui latè disputarunt questionem postmodum Lafarte ex numer. 52. cum seqq. Gutierrez. ex numer. 9. cum seqq. agentes de datione in solutum necessaria, quæ fit autoritate iudicis in terminis Authent. hoc si debitor, & l. si finita §. postquam autem, ff. de damno infecto, & l. à Divo Pio, §. si pignora, D. de re iudic. quando scilicet creditor in defectum solutionis bona debitoris executioni subiecta taxata sibi adiudicat. Et tunc non deberi gabellam probat longè disputans, & rationem reddens: gabellam non deberi ex hac adiudicatione, cum non sit venditio, viriliter comprobans rationem reddit ex n. 56. sequitur Gutierrez d. c. 23. ex nu. 9. cum seqq. qui alios laudant; at verò, quando bona debitoris venduntur in subhastatione, & dantur sive tertio, sive creditori plus offerenti, gabella debetur. Probarunt post plures alios ipsi Doctores, loco citato.

Hinc ut ad nostrum propositum accedamus firmant præfati Doctores, Lafarte ex n. 59. d. c. 7. Gutierrez dicit. cap. 23. ex numer. 16. quod in iis casibus, quibus dicitur ex subha-

statione deberi gabellam, hanc ante omnes creditores esse solvendam, & præferendam quibuslibet creditoribus anterioribus, & quantumvis privilegiatis, & etiam fisco, ita ut ex pretio sit deducenda gabella debita fisco, aut gabellario à debitore tanquam venditore, quia factum iudicis habetur factum partis, quæ quidem gabella cum sit onus inens pretio rerum venditarum necessarium, & præcisum minuit patrimonium debitoris, & tantominus habere dicitur debitor; nam patrimonii quantitas computatur deducto eo, quod explicandarum venditionum causa in proxenetis præconiis, & gabellis impenditur *ex leg. quantitas, & ibi gl. & D. ff. ad l. falcid. l. quod privilegium, versic. planè. ff. deposit. & ex his, quæ à principio huius capitis scripta remanent.* Ideo prius deducendam esse gabellæ debitæ quantitatem, etiam quantumcumque privilegiatum, & hypothecarium sit ius quorumlibet creditorum, ad quorum instantiam subhastatio fit, ex eo, quod ex pretio superest, satisfaciendi sunt, & solvendi alii omnes creditores debitoris gradatim, quod si omnibus non sufficiat, in damnum vergit posteriorum, ut probant præfati Doctores *locis citatis*, & iterum ipse Gutierrez eodem tract. de gabellis, qua. 53. per totum specialiter disputans resolvit, in terminis etiam tenet Azevedus in leg. 10. tit. 21. lib. 4. recopilat. numer. 1. latius videbis ex præfatis Doctoribus.

13 Et quod gabella sit onus rei diminuens pretium, pro quo fuit vendita, probant ultra relatos Burgos. de laudemis, l. p. inspect. 5. n. 22. & p. 2. inspect. 20. n. 32. Mastrillus dec. 87. n. 16. & seqq. & n. 19. ideo cum rei venditæ onus sit, præferatur gabellarius, seu Rex omnibus quibuslibet creditoribus. Mastrillus dec. 112. n. 20. Muta dec. 24. n. 8. quos, & alios sequitur Anton. Amat. variarum resolut. 67. ex n. 4. cum seqq. tom. 2.

Et ex his doctrinis rectè comprobatur simplex illa assertio Nogueroi. allegat. 7. numer. 47. dum dixit, quod in concursu creditorum pecuniæ diminutio cedit in damnum osteriorum creditorum, non autem anteriorum, qui integrè ex bonis debitoris communis sunt prius satisfaciendi, ibi Quinto nam allegata à D. Mariana, in hoc puncto evanescent, si animadvertitur omne patrimonium quod iniuste pro dote retinet, esse proprium Joannis Baptistæ Gallo, & affectum solutioni depositorum in primo loco, & sic periculum fallimenti Spinola debet esse periculo D. Mariana, nam cum tot creditores Gallus habeat ex pecunia sua anterioribus solvi debet, & postea creditoribus posterioribus, ut sapè decisum est in consilio regii patrimonii in causis ibi agitatis super mutatione Monetæ, nempe periculum cedere in perniciem posteriorum, & non creditorum anteriorum, quibus integrè fuit solutam, &c.

14 Quæ doctrina hæc tenus comprobata, & viriliter fulcita rectè procedit, quando pecuniæ & rerum diminutio cedit periculo debitoris, & administrationis, prout à principio huius capitis abundè probavimus; at secus erit, quando diminutionis bonorum & monetæ periculum cedit in damnum, & detrimentum administrationis, vel creditorum anteriorum negligenter, aut malitiosè se gerentium in executione sui crediti post delegationem, (hoc est libramiento,) obtentam à curia, seu iudice concursus.

15 Qui casus distinctè examinandi erunt ut dignoscatur cuius periculo diminutio monetæ, aut bonorum concursus cedat; & in primis si quærimus de debitore communi, & corpore bonorum in administratione deposito, & sequestro apposito, dicendum erit, periculum mutationis monetæ, & quodlibet aliud pertinere ad debitorem communem nec non administrationem, ut tantominus in corpore bonorum sit, iuxta supradicta à principio huius capitis, nam domino rei res perit. l. pignus. Cod. de pignor. action. leg. necessario D. periculo; & commod. rei vendit. l. si quis nec causam, §. is quoque, D. de obligat. & action. gloss. in l. non omnis, §. si pupillus, & ibi Paul. de castro, & Iason, D. sic certum petat. Titaquel. de retract. convent. ad fin. tit. numer. 16. Petrus Nicol. Mozius de contract. tit. de mutuo numer. 15. Cardinal. Francisc. Mantica de tacit. ambig. convent. lib. 8. tit. 3. numer. 17. Hieronymus de Zevall. commun. contra Commun. quest. 312. numer. 4. De Pichard. in §. itemis cui, numer. 51. instituit. quibus mod. re contrah. obligat. Hermosilla. ad l. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 2. per totam. At debitor communis qui concursus inter suos creditores formavit licèt cedendo bonis, ut ex eis satisfiant, administrationem dimiserit, & in manus curiæ appoſuerit; nihilominus dominium, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

& possessionem earum rerum lite pendente non amittit, sed verè earum dominus est, & possessor, prout abundè probavimus supra l. p. c. 14. ex numer. 62. cum multis seqq. & ex num. 22. versic. sed an debitor formando concursus &c.

Et iterum verificatur hæc domini, & possessionis re- 17 tentio in debitore, cum in administratoreni tamquam sequestro, & depositarium bonorum non transeat, prout latissimè probavimus eodem cap. 14. ex numer. 71. cum multis sequentibus, versic. sed an in sequestro transeat possessio, &c. Et latissimè 1. par. cap. 13. §. unic. ex numer. 27. cum seqq. versic. quibus suppositis non obstant, &c. Et insuper probatur, quia sequestro, & depositum (regulariter secundum suam naturam depositi) ita contrahitur ut proprietates & possessio apud eum, qui deposuit permaneat Angel. in summa verbor. depositum numero 2. Franciscus de Ponte consilio 56. à numer. 5. Menochius consilio 37. numero 26. Romanus consilio 12. Hondedeus consilio 43. volum. 2. Zephal. consilio 10. numer. 3. vol. 1. Riminald. consilio 60. numer. 38. volum. 1. Carroc. de deposit. 1. part. quest. 3. numer. 3. Mantica de contract. libr. 10. tit. 2. numer. 10. Mozius de contract. §. de deposit. numer. 12. Petrus Gregor. singtagmat. lib. 23. c. 3. nu. 4. Corrazius Miscellan. l. 3. cap. 10. numer. 4. Petrus Barboſ. in l. si mora 10. numer. 82. Dig. sol. matrim. Conanus Commentar. iuris cap. 4. in princ. lib. 7. Anton. Gomez. lib. 2. variar. cap. 7. num. 2. Cassillo controvers. lib. 3. cap. 16. numer. 23. Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. gloss. 8. part. 7. numer. 8. & 16. Rodriguez de privileg. credit. 1. part. art. 6. numer. 9. Azor. instituit. mora. part. 3. lib. 3. cap. 1. versic. diffiniturque Bonacina de contract. disputat. 3. quest. 14. numer. 2. & numer. 5. & alii plurimi laudati loco supradicto cap. 14.

Et ex iis duobus fundamentis inferitur, ut diminutio 18 monetæ, vel patrimonii debitoris non cedat in damnum, & periculum administrationis, qui verè & dumtaxat depositarius est, & sequester à curia nominatus, ex eis quæ nos l. p. c. 14. ex n. 271. cum seqq. vers. difficultas tamen, & nos levis, &c. Cum ipse nec sit bonorum administrationis dominus, nec etiam possessor, & cum cedat in damnum debitoris, atque corporis concursus tamquam veri domini, à periculo per consequens illæsus maneat administrator, mora, & culpa eius deficiente, sed solum diminutio vergat in detrimentum posteriorum creditorum quorum solutioni bona defunt, ad latè tradita superius ex num. 7. cum seqq. vers. igitur si hæc onera minuunt valorem, &c.

Sed contra hanc illationem faventem administratori non- 19 nulla urgent, primum quia huic depositario, & sequestro assignatur à iudice salarium pro custodia, prout alibi suo loco diximus; ergo iam non potest dici depositarius; nam si pretium & salarium pro custodia assignetur, depositum transit in contractum locati, & conducti, l. 2. tit. 3. p. 5. §. 1. instit. de locato, §. si instit. mandati, §. item is cui, instit. quibus mod. re contrah. oblig. & plurimi Doctores probant relati ab Hermosilla ad l. 2. tit. 3. p. 5. gl. 1. num. 1. Ergo regulis depositarii, atque sequestri adaptari non potest administrator bonorum concursus.

Maximè cum ex natura muneris sequestratio, deposita- 20 rio, seu negotiorum gestori salarium minimè debeatur, nec ipsi illud petere possunt l. Lucius, §. 1. ff. de delegat. Bald. conf. 185. col. 2. lib. 1. Angel. Nicol. Roman. & Aret. in l. interest se. ff. de acqu. poss. Tiraq. de retr. l. p. gl. 7. §. 4. & gl. 6. Didacus Perez in l. 1. q. 8. tit. 10. lib. 3. ordinam. Gutier. de tutel. lib. 3. c. 20. num. 20. Carroc. de deposito, p. 1. tit. si depositarius non aliter quam nummis acceptis restituit. Et plurimi alii laudati ab Hermosilla ubi proximè nu. 7. & 8. Ergo administrator depositarius dici non poterit, salario convento, & recepto.

Secundo, quia quando adhuc diceretur sequester, & depo- 21 sitarius, diminutio monetæ, & aliarum rerum pondere, numero, & mensura consentientium periculo suo perire debent; nam talium rerum dominium in depositarium transit, l. nave, 34. ff. locati. l. sponsaliorum, §. qui pecuniam, & ibi Doctores, D. depositi. l. interdum. ubi Bald. & Salic. ff. si cert. petatur, & in l. si deposita, C. deposit. Anton. Gomez. 2. to. var. c. 11. n. 49. vers. 3. D. Larrea dec. 14. n. 9. innumerabiles penè doctores refert Hermosilla ad l. 2. tit. 3. p. 5. gl. 4. ex num. 95. tom. 1. f. 189. nam ex numeratione in dubio præsumitur deponentem trans- 22 ferre voluisse dominium in depositarium, & quoties tacitè,

aut expresse fuit data depositario facultas utendi re deposita, generis debitor efficitur, & nullo casu fortuito libertatur. *l. incendium, Cod. si cert. petat. gloss. in l. si quis uxori, 63. §. apud Labeonem, verb. actionem, D. de furtis, Madellus consil. 3. num. 3. Anton. Gom. 2. tom. var. c. 7. numer. 3. Morla in empror. iur. tit. 8. de rebus creditis, in premissis, n. 28. Amator. Rodrig. de privileg. credit. art. 6. numer. 40. Mantica de tacitis, & ambig. convention. lib. 10. tit. 9. numer. 23. Hermosil. ubi proximè ex numer. 96. & seqq. Vincent. Hondedeus conf. 43. quasi per totum, vol. 2. Castillo controversiar. lib. 3. cap. 16. nume. 35. Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. gloss. 8. part. 7. numero 13. & superius t. 2. fol. 150. quia res perit periculo Domini, ut superius diximus, numer. 15. & seqq. & cum hoc casu ad numerum pondus vel mensuram res recipiat depositarius, ad tantumdem, non illam rem in specie reddere obligatur, ideo debitor generis non speciei efficitur, & genus perire non potest. *l. in ratione 30. §. si vera, D. ad leg. falcid. & ex pluribus Hermosill. ad l. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 2. numer. 2. ergo diminutio contingens non potest cedere in detrimentum administrationis, nec creditorum, sed dumtaxat administratoris debitoris generis, quod non perit.**

33 Sed iis minimè obstantibus, præfata resolutio constanter tenenda erit, ut regulariter res administrationis pereat in damnum debitoris, & administrationis, & per consequens etiam creditorum, & non administratoris, qui ut verè depositarius & sequester factus, numquam fuit dominus earum rerum, quas numero, pondere, aut mensura consistentes in custodiam recepit, tum quia pecuniæ, & cæteræ res prædicti generis nunquam in administrationem concurrentes deponuntur, nec ei numerantur, penduntur, seu mensurantur eo animo, ut in usus suos convertat, nec ut in eum dominium earum transeat; sed ut eas custodiat de prompto habeat, & ministret pro satisfactione creditorum, & ad horum utilitatem dumtaxat, juxta iuris, & iudicis intentionem, & finem, cum præsertim, & principaliter numeratio fiat, ut sciatur quantitas, non ut transeat in potestatem accipientis in depositum, *Grat. discept. 174. n. 8. & c. 273. n. 2. Et sic quando pecunia deponitur numerata pro satisfactione creditorum, habetur, ac si fuisset in sacco signata, & consideratur depositum specie factum, cuius dominium, nec usus non transit in depositarium; sed remanet penes deponentem, cuius periculo dumtaxat perit, & diminuitur, prout latissimè hanc limitationem, & alios plures similes aggregavit Hermosilla ad l. 2. tit. 3. par. 5. gl. 3. & 4. & n. 2. cum seqq. & signanter ex n. 8. cum multis sequentibus, tom. 1. fol. 182.*

34 Qui numer. 6. notanter infert, & advertit, quod quando depositum fit apud depositarium generalem, etsi pecuniæ ad numerum deponantur, censentur depositæ, ut species, cum hoc officium creatum fuerit, ut præstet iunus custodia, & res apud ipsum depositas in esse conservet, pro quo ponderat *pragmaticam anni 1628.* qua diminutio monetæ publicata fuit, & ordinatum per instructiones, ut pecuniæ apud ipsos existentes, & apud alios administratores numerarentur, ut diminutio contingeret in damnum dominorum, & deponentium, & n. 14. & 15. quando per debitorem deponitur pecunia numerata pro solvendo, & reddendo suo creditori recusanti recipere, quæ iuxta intentionem deponentis, non deponitur, ut ea uti possit depositarius, sed ut eam levet creditor, & ideo non perit periculo depositarii, sed debitoris, vel creditoris iustam, vel iniustam respectivè habentis causam recusandi, obligationem, prout alibi probavimus.

Cui adde Decium in *conf. 1473.* relatum & sequutum ab Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de rebus creditis, numer. 8.* dicentes quod licet regulariter pecunia numerata data in depositum pereat periculo deponentis, hoc tamen non procedere in officiali, seu syndico, qui de casu non tenetur, nisi ipsius præcedat culpa.

35 Tum etiam, quia ut depositum dicatur sufficit ut cum causa custodia, titulo depositi pecunia tradatur, vel numeretur. Mantica de *contract. lib. 10. tit. 1. n. 6.* Rodriguez de *redditibus, lib. 3. q. 11. numer. 39.* D. Pichard. in *§. præterea, n. 32. institut. quib. mod. re contrab. oblig.* Hermosilla in *d. l. 2. gl. 1. numer. 5.*

36 Et ideo regula in contrarium relata procedit dumtaxat in deposito conventionali, quod variatur, & alteratur iuxta partium intentionem, & pacta; non tamen in iudiciali, & sequestro, in quo una semper est iudicis, & iuris intentio,

ut fiat ad utilitatem creditorum, & pro eorum solutione de promptu, & manifesto adsint, imò simul, & hæc est intentio debitoris, formantis concursum, & dimittentis administrationem, ut in tuto sint bona, pro securitate illorum, ad late tradita *supr. 1. p. c. 13. & c. 14.*

Et ita in his terminis loquitur, & probat Hermosilla ad l. 27 2. tit. 3. p. 5. gl. 3. ex numer. 14. tom. 1. fol. 182. à tergo ubi ex n. 8. cum seqq. inter alias præsumptiones, ex quibus elicitur dominium pecuniæ depositæ, & numeratæ non tranfire in depositarium, d. nu. 14. ita ait: *Quinta præsumptio est, quando quis causa se à debito liberandi ob contumaciam creditoris iussu iudicis ad numerum, seu mensuram deposuit: nam tunc aperte colligitur, in ea fuisse mente, ut pecunia, seu re deposita depositarius non uteretur; sed in esse conservaret, nam aliàs vim solutionis non haberet, nec prædictum effectum operaretur, actus enim agentium secundum eorum intentionem sunt iudicandi, & semper quis præsumitur, &c.* Et actus simpliciter gestus censetur factus, eo modo quo debuit, *l. Gallus §. quidam rectè, D. de liber. & posthum. l. hereditas, §. servus alienus, D. de testamentar. tutel. &c.* Quod & latius ex plurimis doctoribus comprobatur, ex numer. 19. & sequentibus, & n. 15. quod pecunia in sacco, vel in arca signata, vel ea mente, & intentione tradita depositario, ut ea non utatur, non venit appellatio pecuniæ, sed potius reputatur species. Prout tradit Bartol. in *l. talis Scriptura, numer. 1.* & ibi Florian. numer. 34. *D. de legat. 1.* Ioan. Igneus in *l. 3. §. si conditione, vers. etsi aliud 30. D. ad Silanian. & l. contractus 21. ff. de eodem tit.* Mendoz. *consil. 3. nu. 5.* Valenzuel. *consil. 64. nu. 9.* Gaspar Rodriguez de annuis reddit. *lib. 3. qu. 11. num. 2. & 19.* Petrus Barbosa in *l. si mora 10. ff. solut. matrimo.*

Totum hoc namque dependet ex animo deponentis; nam licet ex numeratione pecuniæ depositæ regulariter tranfire dominium in depositarium præsumatur, ut de iure Regio ex *l. 2. tit. 3. part. 5.* incipit. *Dineros contados,* prout contendit Castillo in *controvers. tom. 3. c. 16. ex numer. 72.* & Hermosil. in *dict. gloss. 3. & 4. num. 1. & seqq.* & hæcenus diximus. Adhuc tamen hæc præsumptio aliis præsumptionibus eliditur, ex quibus si appareat deponentem non habere animum transferendi dominium, & usum pecuniæ depositæ in depositarium; tunc proculdubio pecunia deposita perit periculo deponentis dumtaxat, prout in exemplis, & doctrinis hæcenus proximè consideratis.

Alia præsumptio est, quando pecunia deponitur numerata apud divitem, & mercatorem, qui non eget mutuo accipere. Ut ex Purpur. Paris. Barbof. Ant. Gabr. Mantica. Cancer. Trentacing. Gratian. & Farinac. probat Hermosilla in *dict. l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 3. numer. 8. tom. 1. fol. 182.*

Item quando fuit expresse conventum ut pecuniam depositam depositarius custodiat, & conservet, ut ex Petro Barbosa, & Mantica tener Hermosilla *ibid. n. 11.* item n. 12. quando expresse actum fuit, ut eadem pecunia reddatur. Ex Ripa, Gaspar Rodriguez, Barbosa, Mantica, & Castillo aliam præsumptionem addit, *nu. 13.* ultra alias iam à nobis relatas, & n. 19. & seqq. quod hæc est usitata consuetudo in hoc Regno, quod pecunia deponatur iussu iudicis numerata ad satisfactionem creditorum, intelligitur ea fuisse mente, ut depositarius ea non utatur, sed in suo esse conservet, & custodiat. *Tenga de manifesto,* prout ipse depositarius communiter se obligat; & conducunt ad depositum nostrum aliæ duæ præsumptiones, quas scribit ex aliis ipse Hermosilla *ibidem, n. 11. & n. 12.* quibus satis respondeatur primo argumento in contrarium considerato superius ex *nu. 19.*

Nec obstat secundum, quoniam, si principio actum fuit de proposito, & simul de salario præstando pro custodia depositi, tunc non definit esse depositum licet irregulare. Ias. Alexand. & Ripa in *l. 2. D. si cert. petat.* ex text. in *cap. bona fides de deposito.* Carroccius de *deposito 1. p. tit. de culpa depositarii, numer. 10.* Didacus Perez in *l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinam. quest. 8.* Gutierrez de *tutel. lib. 3. qu. 7. numer. 12.* Mantica de *contract. tract. 10. tit. 2. numer. 6.* & post alios Hermosilla ad *l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 1. numer. 5. tom. 1. fol. 180.*

Nec etiam obstat quod depositario, & sequestrario non debeatur salarium, quia hæc regula fallit in administratore concursus nominato ad rerum custodiam, & administrationem simul, nam quando res, quæ deponuntur, & seque-

sequestrantur, egent administratione, tunc est depositario, & administratori assignandum salarium. Avendan. in cap. Prator. num. 8. lib. 1. Joan. Garcia de expens. cap. 20. n. 14. Azeved. in l. 1. num. 19. tit. 12. lib. 4. & iterum in l. 13. tit. 9. lib. 3. de recopil. ex num. 3. Gutierrez de intel. lib. 3. cap. 7. num. 14. Monter. decis. 29. num. 11. quam, & plures alias limitationes congerit Hermosilla ubi proximè ex num. 9. cum seqq.

30 Sed quando administratori concursus irrogetur diminutio monetæ pertinentis ad administrationem, videamus; & tunc suo periculo diminutio cedit, quando fuit morosus in solvendo creditori, seu creditoribus habentibus delegationem, hoc est, Libramiento de la curia, o del juez, ad aliquam quantitatem, quæ sibi intimata fuit, & ipse eam complete renuit, frivolis, & dilatoriis exceptionibus motus, & principaliter respondendo (prout omnes administratores ferè assolent) pecuniam administrationis nullam penes se habere, interim pecunia penes se existens administrationis mutationem, & diminutionem, aliudve periculum patitur, si iste talis administrator festinet (ut assolent omnes) manifestare coram iudice quantitatem monetæ asserens administrationis esse, nullatenus admitetur ad ejus diminutionem, & periculum vitandum, tum quia stante sua præcedente confessione pecuniam administrationis nullam habere, clara detegitur ejus fraus, dolus, & malitia manifestè, ut suas vel alienas pecunias salvare volens administrationi fraudulenter arrogat, & falso supponit, ut periculo administrationis, non suo, nec alieni domini extranei decreascat, & minuat.

31 Quapropter nullomodo administrator ipse manifestè dolosus, & fraudulentus audiendus erit, intentas pecunias illas cedere in damnum administrationis, & per consequens creditorum, tum quia contra suam præcedentem confessionem, & asseritionem ad intimationem delegationis intimatæ nulla potest admitti probatio, quia inter principalem, & testes non datur concordia. Anton. Gabr. commun. opinion. tit. de testibus, concl. 4. num. 75. qui multos refert, Rota, Alexand. Ludovif. decis. 357. num. 3. & ibi Oliverius Beltraminus num. 7. plurimos refert, nonnullos recenset Ludovif. Post. in tract. de manutent. observ. 19. num. 136. cum seqq. Idem Alex. Ludovif. decis. 435. num. 14. Surdus conf. 6. num. 2. nisi manifestissimè de errore doceatur, prout ex l. error. Cod. de jur. & fact. ignor. l. unic. Cod. de confess. Guttier. pract. lib. 1. quest. 100. num. 6. qui error in administratore impossibile probare videtur, saltem ut ei prodesse possit; tum etiam quoniam si habeat unde solvere potuit, & unde debuit adimplere delegationem à iudice sibi directam in favorem creditoris, vel creditorum, & intimatam prout manifestè detegitur ex manifestatione, & registro pecuniarum postea factò coram iudice; jam administrator iste fuit factus morosus post intimationem, etiam cessante fraude, & pecuniæ suæ vel alienæ suppositione, sed quando revera ea fuisset pecunia administrationis, quia depositum perit periculo depositarii, si semel fuerit constitutus in mora regulari per interpellationem judicalem, vel extrajudicalem. Greg. Lopez in l. 4. tit. 3. part. 5. gloss. 5. Abb. & Felin. in cap. bona fides de deposit. & ibi communiter DD. Carocius de deposit. part. 1. tit. de casu, num. 5. Marefcor. var. resol. lib. 1. cap. 7. Mozius de contrahib. tit. de deposit. cap. de natura deposit. num. 4. Vuessembech tit. de deposit. num. 15. Petr. Unzol. in pract. artic. notar. in rubric. de obligat. que contrahit. num. 11. & num. 12. Alexand. Trentac. var. resolut. lib. 3. tit. de deposit. resolut. num. 19. Card. Mantica de contrahib. lib. 10. tit. 9. num. 3. & 6. Hermosilla ad l. 4. tit. 3. p. 5. gloss. 5. num. 2.

32 Et debitor, vel is, qui ad præstandum aliquid tenetur, si morosus sit, de casu fortuito tenetur, l. quod se ff. si cert. petat. l. si in Asia 12. §. fin. ff. de deposit. & in argumentum est text. in l. in re furiva in fin. ff. de condi. furt. & in l. inter stipulantem, §. fin. ff. de verb. oblig. Bartol. in l. fuit certo, §. interdum, ff. de commodat. Dec. & Cagnol. in l. contrahitus, ff. de reg. jur. Imola in l. propter sterilitatem col. 2. de locat. Corneus conf. 108. volum. 1. Afflictiis decis. 150. Carroc. de locato, & condi. tit. de censibus, q. 11. p. 4. P. Molina disp. 295. vers. casus fortuitus.

34 In tantum mora punibilis est in sequestro, & depositario ut ad usuras, & interesse pecuniæ teneatur à die moræ Dec. in l. certi condi. §. fin. num. 4. ff. si cert. petat. Bald. in l. 1. q. 10. Cod. pro socio. Joan. Anania in cap. fin. col. 4. de usuris, num. 2. & 4. Rodrig. de annuis reddit. lib. 3. quest. 11. num. 40. Mozius.

de deposit. cap. de accident. deposit. num. 8. ibi. Post moram in deposito usurae semper debentur, tam in deposito proprio, quam in proprio, & in cap. quæ actio oriatur ex deposito. Hermosilla ubi proximè num. 3. & 4. quod depositarius morosus tenetur de casu, & periculo, nulla adhibita distinctione, utrum eodem modo interitura esset res, aut pecunia apud dominum, juxta ea quæ dixerat abundè ad l. 9. tit. 2. p. 5. gl. fin. tom. 1. fol. 176. quæ resolutio constans est, & invariabiliter observatur in omnibus tribunalibus, & in hoc Pinciano frequentissimè observatur. Cum administratos concursus invariabiliter debet adimplere delegationes sibi Senatui directas iusta excusationis causa carens, prout abundè diximus supra hac 3. part. cap. 8. à principio, & per totum.

35 Illa denique in hac materia mutationis, & diminutionis monetæ constans est, & prima regula, ut moroso, sive in solvendo, sive interpellato legitimè in recipiendo imputetur detrimentum, periculum, & diminutio monetæ, ut per l. quod eum, in principio, l. creditor 102. ff. de solut. ubi communiter DD. facit l. 1. Cod. de susceptor. praposit. & arc. lib. 10. gloss. in l. acceptam, ubi Bartol. C. de usur. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. num. 34. Bald. in cap. quanto, colum. ult. vers. extra quæro de jure patronat. ubi Abb. num. 12. Castren. in d. l. creditor. num. 1. plurimis Laudensis in tract. de monetis, quest. 14. vers. circa quartum. Brun. de monetis, p. 18. limit. 1. num. 2. & ex Consiliis Rubei, Gabrielis, & Zabarellæ, Anton. Sola in tract. de monet. casu 12. Renertius Budelius de re numeraria cap. 26. num. 6. Anton. Gabr. commun. opinion. lib. 3. tit. de solutionib. concl. 1. num. 6. Ant. Thesaur. decis. 174. num. 4. Scaccia de commerciis, §. 2. gl. 5. num. 147. & 153. Afflictiis decis. 150. per totam. Follet. in praxi de censibus, verb. intricatum num. 50. Felician. de censibus tom. 2. lib. 4. cap. unic. num. 6. vers. sed licet deposit. & ex aliis, D. Larea decis. 19. num. 7. ubi ex num. 14. & decis. 13. num. 5. post Cencium de censib. quest. III. num. 61. & seqq. & alios, probat, periculum diminutionis monetæ legitimè oblata, & depositæ, perire creditori injustè, & sine legitima causa recipere reculanti, eodem modo quo debitori moroso in solvendo.

36 Igitur si diminutio monetæ culpa, & mora administratoris in non solvendo contingit, sibi, & non administrationi, nec creditoribus debet damnum irrogari, & prægravari, cum ex facto administratoris hoc acciderit damnum, nemo enim ex facto alterius debet prægravari, l. si quis in suo, §. legis, Cod. de inoffic. tit. cap. non debet de regul. jur. lib. 6. Surdus conf. 11. num. 29. & conf. 145. num. 10. & conf. 183. num. 84. nullusque alieno facto oneratur, l. cause, ff. de procurat. & factum unius alteri nocere non debet, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. de pupillo, §. si plurimum, ff. de novi oper. nunciat. l. paterfamilias, ff. de heredib. instituend. l. heredes, §. in illa, ff. de famil. erciscund. l. cohered. Cod. eodem l. debitorum, pactioib. Cod. de pact. nec administrator de hoc potest conqueri, quia damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non alii, imputare, cap. damnum de regul. jur. lib. 6.

37 Iterum, & administrator bonorum concursus patietur damnum diminutionis monetæ pertinentis ad administrationem, quando rumor mutationis monetæ adfuit; & idem negligens fuit in ea manifestanda Curia, vel iudici concursus, ut eam congruo tempore distribuât inter creditores, quæ eas possint proficere, & expendere in suos usus, ne ipsi, atque administratio, veniente diminutione, detrimentum patiantur, quia diligentia multi administratores uti solent, nullus etenim est tam expertus, rusticus, aut supinus, qui rumore mutationis monetæ currente habens pecuniam non curet omni conatu, eam quomodolibet expendere, & sese securum reddere ab omni periculo modo, quo possit. Ad eandem igitur diligentiam tenetur administrator in bonis, & pecuniis concursus, maximè cum sibi tam facile, & usitatum pateat remedium, quo si non utatur, ut tutus reddatur, culpa ei adhibenda erit. Nam quando quis aliquid consequi potest juris remediis opportunitis, si illis non utatur, dicitur per eum stare, & ejus negligentia, & culpa arguitur, cap. licet Episcop. de probat. in 6. cap. commissa de elect. in 6. per Bartol. Socinum in conf. 274. num. 6. lib. 2. Menoch. de recuperand. remed. num. 24. Malcard. de probat. conclus. 1092. Miercz de majorat. 4. p. quest. 40. num. 54. conducuntque Seraphinus de privil. jurament. privileg. 33. num. 32.

38 Tum etiam, quia administrator concursus tanquam de-

positarius, & sequester tenetur de lata culpa, quando non adhibuit in re deposita eam diligentiam, quam communiter adhibent homines, qui sunt ejusdem professionis, & conditionis. l. 11. tit. 33. part. 7. l. supina, l. regulam, §. sed facti, ff. de jur. & fact. ignor. l. si quis feudum, §. celus, ff. locati, §. fin. institut. de societate, l. cedere diem, §. fin. l. lata culpa, ff. de verb. significat. Bartol. in l. quod Nerva num. 17. & 18. ff. deposit. Bald. in l. qua fortuitis, num. 10. C. de pignor. actio. Petr. Greg. sint agm. jur. civil. lib. 1. cap. 11. Farinac. de pœnis tempor. quæst. 88. num. 67. Parlador. in sequecent. different. 172. num. 9. D. Pichard. in §. item is, cui num. 63. & 64. institut. quib. mod. re contrah. obligat. Petrus Barbosa in l. mora 10. num. 3. ff. solut. matrim. Rebuffus in d. lata culpa col. 1. abundè prosequitur Hermosilla ad l. 3. tit. 3. p. 5. gl. 6. ex n. 2. per tot. tom. 1. fol. 191. qui gloss. 9. num. 4. teneri de levi culpa, quando rebus depositi non adhibuit eandem diligentiam, quam in suis ubi plurimos refert.

- 39 Et in comprobationem notanter animadvertendum est, quod administrator uti depositarius tenetur de levi culpa, si pro custodia mercedem, & salarium recepit, Villalob. in antinomia juris, lit. D. num. 8. Olanus litter. D. num. 32. & 33. Guttier. pract. quæst. lib. 4. quæst. 47. num. 7. Rodrig. de annuis reddit. lib. 3. quæst. 11. n. 36. D. Pichard. ubi proxime num. 2. Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 10. tit. 9. num. 12. & 13. Carrocc. de deposit. 1. part. tit. de culpa depositarii, num. 10. Farinac. de furtis, quæst. 169. a num. 24. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de deposit. resol. 11. num. 11. Rebell. de obligat. justitia, lib. 16. de contract. deposit. cap. 11. num. 11. Azor. de obligat. just. part. 3. lib. 7. tit. de deposit. cap. 7. vers. Hermosilla ad l. 3. tit. 3. part. 5. gloss. 9. num. 7. tomo 1. fol. 194. quæ doctrina directè verificatur in administratore depositario bonorum concursus, qui percipit pro custodia, & administratione salarium, ut supra probavimus. Ergo tenebitur de prædicta culpa etiam si levis judicaretur.

Deinde quia ubi adest periculum, administrator tenetur prævenire, quod accidere potest, alias non liberatur, si præsumi posset, quod erat periculum in mora, ut tenet Bobadilla in polit. lib. 3. num. 42. Escobar de ratiociniis, cap. 19. num. 31. nam ubi præsens res status futurum indicat damnum, quilibet inspicere debet, quod accidere solet, Bart. in l. inter stipulantem, §. sacram ff. de verb. oblig. & in l. si idem cum eodem §. fin. ff. de juris d. omn. jud. gl. in l. 2. verb. suspectum, ff. solut. matrim. ubi Bart. num. 9. Alex. num. 20. & idem Alex. in l. secundum in princ. ff. qui actu dar. cogant. Escobar. de ratiocin. cap. 6. num. 69. qui culpa illi adscribitur, qui non cogitat, quod facile potest evenire, & non perspexit, l. qui bona, §. cum inter & l. in hac, ff. de damno infect. Surd. conf. 391. num. 43. & 44. lib. 3. & conf. 365. num. 30. eod. lib. Joan. Garcia de hypot. hec. post contr. num. 12. Gratian. tom. 4. cap. 677. num. 7.

- 40 Denique si administrator statim quod sit publicata pragmatica diminutionis, aut mutationis monetæ, coram judice loci non manifesta vit pecuniam administrationis penes se existente, si postmodum asserat, tot pecuniam administrationis habuisse eo tempore, nec creditur, nec auditur, cum exinde præsumatur fraus, supponere volentis suam, vel alienam pecuniam, ut administrationis, & creditorum periculo diminutio cedat, & ideo ad evitandas has, non insolitas fraudes administratorum, & depositariorum, nec non aliorum aliena negotia gerentium, in omnibus pragmaticis mutationis monetæ, & in eorum instructionibus directi Cancellariis, Auditoriis, & aliis iudicibus hoc exprimitur, ut statim ante publicatam mutationem monetæ secretè conquirant domos prædictorum administratorum, ut omnes pecunias quas alienas habent, exhibeant, ut in pragmatica anni 1628. & in hac ultima anni 1642. publicata 15. Septemb. & hoc jure utimur.
- 41 Hinc prius ut abeamus, unum subtile dubium absolvamus. Debitor in iudicio obtulit suo creditori pecuniam, iste recusavit, & debitor jussu iudicis deposuit, non pecuniam realiter, sed quia depositarius erat amicus, vel alias debitor deponentis ejusdem, vel majoris quantitatis, solum confessus se recepisse à debitore tot quantitatem in depositum, quot penes se habere fatetur. Deposito hoc confessato existente, publicata fuit diminutio monetæ, depositarius postmodum à creditore conventus pro depositi restitutione replicabat, se paratum esse reddere cum sua diminutione, an sibi proderit exceptio? Videtur quod sic.
- 42 Quia iste depositarius licet realiter non receperit pecuniam

verè debitor est quantitatis ex sua confessione de recepto, cum obligatione reddendi ad mandatum iudicis. Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 4. gloss. 6. num. 19. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de solut. resol. 22. num. 2. Matienzo in l. 4. gl. 9. & in l. 9. tit. 11. lib. 5. recopil. num. 7. & seqq. Azeved. in d. l. 9. num. 14. Hermosilla ad l. 2. tit. 2. p. 5. gl. 4. num. 69. & num. 72. qui asserunt post alios teneri. Hanc confessionem depositi inter ipsos contrahentes, & ipse Hermosilla, cum Cencio n. 75 quod creditor potest recipere hoc depositum, & pecuniam confessatam. Ergo depositarius non amplius compelli debet ut integram, & sine diminutione restituat, cum non suo periculo, sed debitoris, aut creditoris absque iusta causa recusantis levare depositum, & pereat, & minuatur, ad latè tradita superius.

Sed contrarium verius est, quoniam in hoc deposito, 44 pecunia non intervenit, nec ut species, nec ut numerata custodienda, juxta ea, quæ latius superius dicta sunt; ergo impossibile est, ut diminutio monetæ superveniens illam comprehendat, quia non entis nullæ sunt qualitates, nec qualitas sine subiecto esse potest, & quod non est, rumpi nequit, & actus diminutionis præsupponit habitum, atque pecuniæ existentiam, juxta axiomata vulgaria, sed hic deficit à principio pecunia, ergo diminutio illam tangere non potuit, juxta text. in l. si certos nummos, puta, qui in arca sunt, stipulatus sim, & hi sine culpa promissoris perierint, nihil nobis debetur 37. ff. de verb. oblig. l. planè, §. si eadem, ff. de leg. 1. & l. sed certos, l. si servus, §. qui quinque, ff. eodem, l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. falcid. & in 45 similibus terminis, nempe quando pecunia numerata deposita fuit administratori aut depositario, & iste sustulit eandem, & in usus suos convertit, de quo constitit per suam confessionem, & diminutionem, postea contingentem ei applicandam, firmat D. Larea decis. 14. n. 38. ex præfata nostra consideratione, qui frustra queritur de damno, aut detrimento rei, quæ non extat, nec periculum quod respicit, quando res perit, aut deterior reddita attendi potest, quando jam res non est, quippe eo ipso quod depositarius nummis depositis usus fuerit, jam est ita consumens, videtur ut amplius in specie, id est, ea corpora in rerum natura attendi non poterant, ac per consequens non entis qualitates considerari non valent.

Et quamvis depositarius ex sua confessione de recepto, 46 & obligatione ad reddendum sit obligatus, ut verum est, debitor tamen est generis, non speciei, & genus perire non potest, prout diximus & probavimus supra ex num. 22. vers. secundo, quia quando, &c.

Deinde quia licet inter contrahentes ex hoc depositi genere, oriatur obligatio ob confessionem, non tamen in præjudicium tertii, & sic creditoris, ut expressè probant omnes illi DD. in principio hujus quæstionis citati, num. 42. vers. hinc prius ut abeamus, &c. ita singulariter tenet D. Valenzuela conf. 67. ex n. 47. cum seqq. tom. 1. quod ubi requiritur depositum reale, non admittitur per confessionem depositarii, ex Feliciano de censib. tom. 1. lib. 4. cap. unic. nu. 2. prout in nostro casu reale requiritur, ut possit admittere, & pati diminutionem monetæ.

Postmodum ipse Valenzuela num. 46. 47. & 48. ita profequitur, Nec obstabit dicere, quod depositum reale etiam per confessionem probatur, l. Publica Mævia, §. fin. l. Lucius, ff. depositi, Mascard. de probat. conclus. 509. num. 1. Vincent. Carroccius de deposito, part. 1. de depositi probatione, num. 3. & seqq. fol. 84.

Quia hoc solum procedit, quando agitur de probando deposito in præjudicium consentienti, non quando agitur in præjudicium tertii, quo casu non probatur per confessionem, ut respondit Ias. conf. 172. num. 4. lib. 2. & pluribus relatis Mascard. ubi proxime, num. 3. & seq. Carrocc. loc. cit. num. 5. Tiraquel. §. 3. gl. 6. num. 9. & 15. Et quia depositum est contractus, qui retinetur modo sit, Bald. conf. 218. num. 8. & 256. num. 2. lib. 1. Socius conf. 243. num. 3. lib. 1. Mascard. ubi proxime, num. 5. Vnde 50 nisi res verè intervenerit, non potest dici depositum, etiam si intervenerit confessio, nec posset inducere depositum, quod nunquam fuit, ut dicit Bald. conf. 256. num. 2. lib. 1. facit l. 1. §. si mutuum, ff. si quid in fraudem patron. l. si debitorem, ff. de solutione. l. non abstulit, ff. de novat. l. Lucius, l. 2. §. tutela, & §. fin. ff. de administr. tutor. ubi talis confessio non habetur pro solutione in præjudicium tertii. Bart. in l. 2. §. creditum, ff. si certum petatur, & ista est verior opinio ex Cepola confil. 44. Cisuentes in l. 70. Tauri, Montalvus in l. 13. verb. el pretio, vers. 1. tit. 10. lib. 3. fori. Matienzo in l. 9. tit. 11. lib. 5. recopil. gloss. 4.

gloss.4. num.3. ubi *Azeved.* num. 14. *Ioan. Baptista Lupus de usuris, commentar. 2. §.4. ex num. 108.* Petr. *Foller. de censib. verb. instrumentum gratie consignan. pretio, num. 48.* haecenus Valenzuela, qui bene consonat jis quæ diximus. Eandem sententiam post *Gloss. Paul. de Castr. Jun. Roland. à Valle, & Tiraquell. tenebantur Thesauri decis. 26. num. 3. Fachin. contr. jur. lib. 2. cap. 2. Cancet. var. resol. 3. cap. 8. de posit. num. 40. Mantica de contract. lib. 10. tit. 10. num. 14. Castillo contr. lib. 3. cap. 16. num. 10. Pichard. in §. bone fidei 30. num. 46. instit. de action. Giurba decis. 87. num. 35. Hermosilla ad l. 5. tit. 3. gl. 5. num. 2. & seqq. p. 5. tom. 1. fol. 201. & ita hanc resolutionem amplexus fuit Senatus hic Vallisoletanus, in facti contingentia.*

52 Nunc tractandum de creditore, qui delegationem à iudice obtinuit pro certa quantitate, directam administratori concursus, quando ob suam creditoris in exigendo negligentiam periculum mutationis monetæ, aut decoctionis administratoris pati teneatur. In quo videtur dicendum, quod licet per simplicem delegationem, & litteras à debitore directas alteri, ut suo creditori solvat, primus debitor litteras mittens non liberetur, quousque cum effectu pecuniæ exigat creditor, *ad lit. C. de solut. quam latè exornat Castillo contr. tom. 1. cap. 59. ex num. 30. cum quatuor seq. & Ant. Amat. var. resol. 47. per tot. maximè ex n. 19. usque ad fin. & nos sup. hac 3. p. cap. 2. ex num. 45. cum multis seq. vers. hinc ne decipiariis, &c.* Ubi quod hoc casu semper periculum quodlibet interim contingens pertineat ad primum debitorem, delegantem, & litteras dantem, & non creditori, & probant plures aliis statim citandi.

53 Hæc tamen conclusio uno modo communiter limitatur, ut non habeat locum, quando creditor, intimatis delegationis litteris ei, cui erant directæ, iste acceptaverit, ipse verò creditor multum negligens fuit, & diu stetit in exigendo; nam periculum interim contingens in decoctione ad eum, non verò ad debitorem delegantem pertinebit, quam difficultatem multos DD. tetigisse reperio, *Ruin. conf. 45. ex num. 3. cum seqq. lib. 5. Parladot. in sequecent. different. 50. §. 2. num. 8. Cæf. Barcius decis. 72. num. 5. Grat. discept. forens. lib. 1. cap. 64. num. 23. & ex num. 15. cum seqq. Marefcot. var. resol. lib. 2. cap. 11. n. 5. & n. 8. Gaito de credito cap. 2. tit. 7. num. 2413. Guzman de evict. cap. 35. ex n. 34. & seqq. plures Rotæ decisiones referuntur in proposito per Alex. Ludovis. decis. 217. n. 6. & ibi Oliver. Beltr. Petr. Surd. decis. 23. ex n. 6. Jacob. Cancet. lib. 2. c. 6. ex n. 169. cum seqq. Ant. Amat. post Cald. Pereir. var. resol. cap. 47. sub n. 33. Castill. qui plurimos ex jis DD. non refert *contr. tom. 5. cap. 77. casu 7. vers. creditor tanto tempore, & in vers. & hæcenus de jis, & iterum col. 4. ad litteram refert decis. Fatinac. in noviss. 445.**

54 Qui quidem alios quam plurimos allegant, omnes tamen variis loquuntur linguis, & ab eis vix certa resolutio percipi potest, quidam absolutè affirmant, quidam variis, & diversis distinctionis generibus innodantur.

55 Mihi autem ea verior videtur opinio, quæ habet, quod post delegationem acceptatam mandatario, si creditor multo tempore cunctatur, & negligens fuit in exigendo, sibi, & non deleganti debet imputari periculum, maximè in concursu creditorum, ubi per administrationem detinetur pecunia pro satisfaciendis primis creditoribus, nec eam consumere potest in solvendo posterioribus, prout latè diximus *hac 3. part. cap. 8. per tot. & sic periculum pecuniæ interim contingens debet imputari negligentæ creditoris, qui cum potuit diu non exegit.*

56 Comprobatur ex jis quæ latissimè concessit Noguero. *allegatione 40. ex num. 38. cum multis seqq.* ubi de fidejussore indemnitate, ut non teneatur, si creditor negligens fuit in exigendo debito à debitore principali, quando erat solvendo. Item de uxore negligente exigere suam dotem defuncto marito, existentibus bonis liberis, ut non habeat regressum ad bona majoratus, sibi pro dote obligata.

57 Item, & de tertio rei hypothecata possessore, ut liberetur, si creditor fuit negligens in exigendo à principali debitore existente solvendo, & de aliis plurimis similibus ibidem apud Noguero. videbis, qui *num. 58. & 59. post Thesaurum decis. 125. num. 11. limitat in fidejussore puro, qui potest æqualiter, & eodem tempore conveniri cum principali debitore.*

59 Et facit *Cencius de censibus, quest. 98. num. 64. ibi. Limitatur quartò, ut contra possessorem fundi non possit agi actione hypothecaria, vel Salviano, quando dominus, & creditor census potest argui de negligentia in exigendo annuos redditus.*

censuales ab eo, qui ad illorum solutionem tenebatur, Foller. in sua praxi censual. in verb. huiusmodi, num. 97. Gabriel. conf. 47. num. 16. lib. 1. Boccacc. in tract. de censibus, part. 2. num. 87. in fin. Surd. decis. 32. num. 9. Felician. de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 6. sub num. 3. & tom. 2. lib. 3. cap. ult. num. 2. ad fin. vers. & ad id, &c.

Facit etiam Felicianus de Solis in tract. de censib. lib. 3. c. 6. num. 3. ibi. *Vbi vero tertius possessor recognovit, cogi potest, ut solvat præteritas pensiones. Anchar. confil. 386. col. 1. Aymon Cravet. conf. 217. Matth. de Afflict. decis. 95. Foller. in praxi census, verb. huiusmodi census super rebus, num. 97. declarans, hoc locum habere, quando ille, qui debet consequi census præteritos, potuisset exigere præteritas pensiones, & non exegit, quia tunc novus possessor non teneatur, sed creditori imputandum erit, per text. in l. jure civili, ff. de condition. & demonstr. & in l. in executione, §. penult. ff. de verb. obligat. & ea quæ in fortioribus terminis scripsit Socinus *conf. 273. lib. 2. & c.* Sequitur Ludovis. de Avend. de censibus, cap. 99. num. 4. idem tenet Rodanus de rebus Ecclesiæ, quest. 17. num. 64. Petrus Surdus *decis. 32. num. 9. & Amadeus de Ponte in tract. de laudemis, quest. 45. num. 20. & Felician. de Solis in tom. 2. lib. 3. cap. 6. vers. adversus autem tertium, in fine, pag. mihi 206.**

Nunc se offert sub illis disceptanda quæstio, administrator concursus, aliusve depositarius, qui delegations sibi directas à creditore recipiens, noviter huic cautionem, seu obligationem fecit pro eadem quantitate persolvenda, an teneatur tanquam administrator, & depositarius, ut antea, vel potius mutata causa depositi uti simplex debitor?

Hujus quæstionis utilitas in hoc versatur, quoniam si tanquam depositarius teneatur; periculum mutationis monetæ, aliudve interim contingens ad se non pertinet, qui dominus pecuniæ non est, & ideo sufficit, mutatione monetæ contingente, manifestare pecunias depositas; ut sursum diximus.

At vero si debitor simplex consideretur, periculum sibi imputatur tanquam debitori generis, & domino pecuniæ, si tempore congruo non obtulit, nec legitimè deposuit, ad jura vulgaria.

Et quod depositarius iste, uti simplex debitor de periculo teneatur, probatur: nam per illam novam debiti cautionem, & obligationem factam creditori mutata videatur causa depositi præcedens, & translata in mutuum, quo mediante pecuniæ dominium in depositarium transfunditur, ac per consequens periculum mutationis monetæ, aliudve nociter contingens eidem, uti debitori generis, & non speciei, non vero creditori nocet, quia res periculo domini perit. Pro hac verissima doctrina textum habemus famosum in l. certi condit. §. 9. *deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva, & Proculus, etiam anteaquam moveantur, condicere, quasi mutua, tibi hæc posse ajunt, & est verum; ut & Marcello videtur, animo enim cepit possidere: ergo transit ad eum periculum, qui mutuum rogavit, & poterit ei condici.* Prosequitur lex sequens in hæc. *Quod si ab initio cum deponerem, uti tibi, (si velis) permisero, creditam non esse, anteaquam mota sit: quoniam debitum iri non est certum, ff. si cert. petat. & text. in d. §. deposui. Latè exornant Aretin. in l. 2. num. 3. ff. si cert. petat. & ibi Bartol. Fulgos. Jaf. num. 6. Ripa num. 10. Purpuratus num. 40. Curtius jun. n. 14. Carroccius num. 13. Petr. Gregor. sintagm. jur. lib. 2. 3. cap. 3. num. 10. Covanus lib. 7. comment. cap. 4. num. 3. Mantica de contract. lib. 10. tit. 2. num. 19. Rodrigue. de redditibus lib. 3. quest. 10. num. 22. Amator Rodriguez de privileg. credit. art. 6. num. 42. Pichardus in §. 1. num. 79. & 80. instit. quibus modis recontra. obligat. Fontanella de pactis nuptial. claus. 5. gloss. 8. p. 7. num. 9. cum multis seqq. & ex num. 17. Morla in emptorio tit. 8. num. 29. Castillo contr. lib. 3. cap. 16. ex num. 27. cum seqq. Peregrinus *decis. 58. qui omnes ex dicto §. deposui. tenent, quod si paulo post depositi. contractum de mutuo convenienti partes, depositum alteratur, & in mutuum transfertur; ergo depositarius per novam obligationem simplex debitor constituitur, & in se pecuniæ suscipit periculum.**

Hinc quando causa unius contractus transfunditur, & mutatur in aliam causam, prior novatur, & extinguitur primus contractus, & remanet secundus, nam si debitum ex causa mutui convertatur in causam depositi, (vel è contra,) vel in pretium emptionis, vel in causam societatis, primus contractus est resolutus, ut per rationes, & fundamenta-

- damenta probat Antonin. Amat. lib. 1. var. resol. 50. ex n. 4. cum seqq. Molina de contract. disp. 559. num. 12. 13. & 18.
- 66 Ubi loquitur, quando de mutuo fit contractus censuialis, Bald. conf. 291. lib. 3. Lanarius conf. 23. per tot. Ubi quando de cambio emittit redditus Gabriel. conf. 81. num. 3. & 4. lib. 1.
- 67 Ubi quando mutuum convertitur in causam societatis, & conf. 170. num. 3. lib. 2. Joan. Faber in §. prater ea num. 3. instituit. quib. mod. tollit. obligat. ubi quando de debito fit emptio vini, Medici de compensation. quest. 8. in fin. Surdus de aliment. tit. 5. quest. 1. num. 37. & tit. 3. quest. 1. num. 70. & in conf. 145. num. 14. & 25. Antonius Gabr. de novat. conclus. 1. num. 63. & 71. Ronchegall. in l. 2. num. 19. de duobus reis. Cagnolus in l. singularia, num. 115. & seqq. Decius num. 28. ff. si cert. petat. Milanens. decis. 9. num. 110. lib. 2. Ubi quando pro dote fit annuus redditus, & census creatur, ut non possit amplius agi ad dotem, decis. 13. num. 22. lib. 1. Mastrillus decis. 40. num. 1. Menoch. conf. 907. num. 26. & 27. Greg. Lopez in l. 15. tit. 14. part. 5. verb. por manera. Guttier. de juram. confirmat. 1. p. cap. 63. num. 8. Cevallos commun. contra commun. quest. 754. num. 1. & quest. 755. num. 13. & 14. Sesse decis. 133. num. 12. vol. 2. Cæsar Barzius decis. 20. num. 9. Ponte conf. 131. num. 131. & num. 134. lib. 2. Rebuff. ad constitutione Gallican. tit. de liter. obligat. art. 1. gloss. 9. num. 21.
- 69 Valenzuela consil. 109. num. 21. & 22. tom. 2. dicens, quod contractu primo in alterum transfuso, prior non consideretur amplius, per l. singularia, ubi Bart. & omnes. ff. si cert. petat. Cæsar Manent. in tract. de contractibus libellariis, quest. 35. num. 31. & seqq. Idem affirmat Gratian. discept. forens. cap. 41. num. 6. tom. 1. optimè Petrus Surdus de alimentis, tit. 9. quest. 21. ex nam. 13. cum seqq. ubi, quod tunc non attenditur natura, nec qualitas contractus transfusi, nec amplius inspicimus qualitatem primi contractus, sed secundi in omnibus observamus, ex Bart. in d. §. deposui, nu. 20. & 21. Jafon, & Cagnolus.
- 71 Creditor igitur in nostro casu, qui tradens delegationes, hoc est, los libramientos, depositario, seu administratori recipit ab eo novam cautionem, & obligationem solvendi eandem quantitatem, nulla alia intentione fecisse videtur, quam animo novandi priorem causam depositi, & in mutuum transferendi, constituendo eum debitorem, causa depositi alterata.
- 72 Desuper, quia quando aliquid additur, vel detrahitur priori obligationi, aut dispositioni, sive in qualitate, sive in tempore, & in aliis (substantiam tamen prioris obligationis tangentibus,) nova obligatio, & nova dispositio est, prima novata, & extincta. Latè Decianus in cap. 2. de causis num. 2. de offic. delegat. Cassiodorus decis. 33. num. 1. Verallus decis. 16. num. 4. & decis. 17. num. 2. p. 2. Ruinus consil. 38. n. 10. volum. 1. Hieron. Gonzalez in regul. Cancell. gloss. 9. ex n. 8. cum multis seqq. Menochius conf. 160. num. 49. quamplurimos refert Giurba in conf. 65. num. 32. in fin. & num. 33. distinguentes inter mutationem circa substantialia contractus, & dispositionis, & inter accidentalia, de qua distinctione post alios optimè Tiber. Decianus conf. 11. ex n. 27 cum seqq. & ex num. 32. Surdus decis. 70. num. 3. & num. 15. necnon Petrus Barbosa in l. 1. art. 1. num. 102. & num. 132. cum seqq. ubi benè, & explicitè loquitur, ff. de iudiciis. Idem Surdus conf. 243. num. 19. & conf. 217. ex num. 23. per §. prater ea instituit. de inutilib. stipulat. l. 1. §. si quis simpliciter ubi Doctores, ff. de verb. obligat. l. ius civile, ff. de iustitia, & jure l. denunciatio, §. quid tamen, ff. de adulter. cap. licet
- 74 & ibi omnes, de offic. ordinarii. Secus si primus actus solum mutetur in accidentibus, non tangentibus substantiam ipsius, quia tunc idem actus dicitur continuatus, & probant præallegati Doctores, ac plures per Gratianum tom. 4. discept. 718. ex num. 17. & 18. Valenzuela conf. 160. ex n. 66. cum seqq. & idem Gratianum ex num. 4. & seqq. tom. 3. c. 599. ex num. 34. Valenzuela consil. 160. ex num. 66. & seqq. Sed in nostro casu per novam cautionem, & obligationem factam ab administratore, seu depositario in favorem creditoris, prorsus mutatur substantia depositi, cum convertatur in mutuum, ex jam dictis; ergo novata intelligitur depositi obligatio, ita ut depositarius amplius non teneatur ex ea, sed ex novante tanquam simplex debitor, in quem periculum quodlibet rei, & pecuniæ simul transfertur.
- 75 Iis tamen minimè refragantibus in questione proposita distinctè procedendum erit, nam si secunda obligatio fit animo novandi priorem, prout contingit, quando causa unius contractus per partium conventionem transfunditur in aliam, purè quando de deposito fit mutuum, & de aliis exemplis supra positis; tunc securè procedunt ea omnia quæ hæcenus scripta sunt, ex num. 16. cum seqq. per textum capitalem in d. l. certi conditio, §. deposui, l. singularia, ff. si cert. petat. & l. si manu sata, ff. de contrab. empr. Ut tunc periculum pecuniæ, sive mutationis monetæ; sive aliud quodlibet, quomodolibet contingens cedat in damnum depositarii mutuo recipientis depositum, cum de cæteris in eum dominium pecuniæ sit translatum, & generis fiat debitor, cum genus perire non possit, ut latius superius diximus.
- Aut enim non animo novandi priorem contractum, & obligationem, secunda fuit conventio, & promissio inter contrahentes, qui animo novandi in dubio non præsumitur, nisi expressè dictum fuerit per contrahentes, ut per text. in l. fin. Cod. de novationibus, & l. 15. tit. 4. p. 5. & ex his quæ abundè diximus sup. hac 3. p. cap. 2. ex num. 45. versiculo hinc nec decipiaris, &c. Et tunc non videntur partes recedere à priori contractu, nec causam antiquam mutare, aut infringere, sed tantum eandem nova cautione, & nova obligatione confirmare, addendo obligationem obligationi, ut probatur in l. aliam 29. de novationibus. In hæc. Aliam causam esse novationis voluntaria, aliam iudicio accepti, multa exempla ostendunt, perit enim privilegium dotis, & tutela, & si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutela actio novetur, si id specialiter actum est, text. etiam in l. id quod, ff. de constitut. pecun. Hanc distinctionem amplissimè comprobavimus in nostris Commentariis, de Regia protect. 3. p. cap. 1. per totum. Ubi multa reperies conducibilia, quibus adde, quod novatio non inducitur, quando promissio non fit ex diversa causa, sed ex eadem nisi expressè dicatur Anton. Gabriel. de novationibus concl. 1. num. 24. 25. & 69. Rota Genuens. decis. 2. Paul. Castrenf. in l. quibus idem. Ubi Alexand. col. 1. vers. prædictis etiam adde. Jafon. colum. 2. in 2. limitat. ff. de verb. obligat. Etiam can. decis. 20. sub num. 7. lib. 1. Anton. Amat. var. resol. tom. 2. resol. 57. num. 16. qui num. 17. idem dicit, quando secunda obligatio illud idem, quod prima continet, ex Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. num. 10. Surdus conf. 385. num. 19.
- At in nostro casu causa depositi præcedens non transfunditur in causam mutui, nec id actum fuit inter contrahentes, sed id quod ex causa depositi debebat depositarius, se soluturum promisit, ac se debitorem constituit, ac denuò recognoscit addendo obligationem obligationi ad majorem cautelam, & firmitatem, seu securitatem prioris casu non inducitur novatio per accessionem cautionis, tenet Bald. conf. 266. in principio, & conf. 318. num. 3. & 4. volum. 1. Sylvanus conf. 14. num. 11. & num. 12. nisi expressè de novatione actum sit, Gaill. lib. 1. obs. 30. num. 6. Mascardus conclus. 4. num. 14. & seqq. Menoch. de præsumptionib. lib. 3. præsumption. 134. num. 12. & seqq. & quod quando nova obligatio solum continet cautionem primæ; non inducitur novatio. Docet Bartol. in l. Titius de fidejuss. post quem Angel. Imol. Socin. Castrenf. Alexand. & plures alios exornat Petr. Surdus conf. 385. num. 14. Mantica de contract. lib. 17. tit. 2. num. 15.
- Qui quidem Surdus num. 16. addit, quod non fit novatio ex eo quod postea conventum est pro executione prioris contractus, vel pro ejus complemento, vel perfectione ex Bart. in l. singularia, num. 10. vers. quandoque procedit. ubi Alexand. Jafon, Decius, Purpurat. Bolognet. & Curt. jun. ff. si cert. petat. Menoch. d. præsumpt. 134. num. 26. & seqq. Cravet. conf. 436. num. 7. dicente, non dici novum actum, illum qui fit pro executione antiqui, & in conf. 666. num. 5. Cephal. conf. 351. num. 23. & seqq. Decianus conf. 11. num. 51. plurimos alios refert Anton. Amat. var. resol. tom. 2. resol. 57. num. 18. & seqq.
- Deinde quia ista secunda cautio, & obligatio facta per depositarium, seu administratorem, rectè compatitur cum prima ex causa depositi, atque ideo nunquam inducitur novatio, nisi id fuerit expressè dictum Bal. in l. fin. in principio. Cod. de novation. Decius in conf. 463. num. 4. Alexand. conf. 191. num. 3. volum. 6. Cagnol. in l. singularia, num. 120. ff. si cert. petat. Beroius conf. 205. num. 13. volum. 3. Mascard. d. concl. 4. num. 23. Menoch. d. præsumpt. 134. num. 39. Decian. conf. 11. num. 63. Riminaldus conf. 738. num. 24. & conf. 779. num. 79. at si adinvicem compatiantur, nullo modo novatio inducitur, ut & ipsi Doctores probant, & innumera-biles alii conducti per Gratianum disceptation. tom. 4. c. 718. num. 18.

num. 18. & 19. utraque etenim obligatio tendit ad eundem finem, solvendi scilicet illud idem quod ex deposito debebatur, ac virtute delegationis à iudice obtentæ solvere depositarius tenebatur.

- 84 Unde consequens est, ut si secunda obligatio tantumdem, vel etiam plus contineat quam præcedens habens aliquod privilegium, vel executionem paratam; non debeat intelligi novatio, nisi exprimat. Abundè prosequitur comprobans, ex l. 4. §. si ex conventionione, ff. de re judic. & l. minor. 25. ann. cui fideicommissum, ff. de minoribus, cum verisimile non sit creditorem voluisse ab ea recedere. Mantica de contract. lib. 17. tit. 1. ex num. 17. usque ad num. 21. allego text.
- 85 optimum in l. 2. ff. de privil. credit. in l. quid quod, ff. de donationibus, ubi si quis donavit, & postea se soluturum constituit non in solidum, prout in constituta pecunia, sed in quantum facere poterit dumtaxat tenetur prout in primordiali contractu donationis, ex quo donans amplius non convenitur; & assignat text. ipse rationem ibi, causam enim, & originem constitutæ pecuniæ, non iudicii potestatem prævalere placuit, text. etiam in l. quod si maritus, ff. de constit. pecun. ubi maritus debitor dotis si constituat se eandem soluturum, tenebitur, non prout in actione constituta pecunia in solidum, sed dumtaxat, in quantum facere potest, prout in actione de dote exornat latissimè Castillo contr. tom. 6. cap. 155. ex n. 1. plurimos refert Surd. conf. 34. n. 34. & 35. lib. 1. & alius Gratian. tom. 4. cap. 758. ex n. 14. cum seqq. quia tunc posterior promissio ejusdem quantitatis potius dicitur prioris accumulativè novatio quam extinctiva, quam plurimos DD. in id allegat Gratian. discept. tom. 3. cap. 509. ex num. 9. cum seqq. ubi etiam quod hæc secunda promissio, & stipulatio fit tantum ad majorem cautelam, & securitatem prioris obligationis, in quo non cadit novatio,
- 88 ubi expendens ad funus habet privilegium anterioritatis inter cæteros creditores à jure, sibi in super à debitore promissa fuere funeris impensa; an amittat privilegium. Respondet Consultus in fine, ibi, quare si in stipulatum funeris impensa deducta sit, dicendum est locum esse privilegio, si modo quis non abjiciendi privilegii causa stipulatus est. Similia sunt jura expressa, in l. aliam ff. de novationib. quæ loquitur de privilegio dotis, & actionis tutelæ, non amittendo in stipulationem deductis animo novandi non interveniente, textus etiam optimus in l. 4. §. si ex conventionione, ff. de re judicata, loquens de privilegio executionis ex re judicata postmodum in pactum deducto, ut non innovetur, nisi expressè inter partes agatur.
- 89 Hinc fit quod quando duæ obligationes fiunt pro eodem debito, non inducitur novatio prioris, cum fiat secunda ad majorem firmitatem, & ad prioris executionem nisi de novanda prima expressè inter partes agatur, latissimè post plurimos Doctorum sequitur Antonin. Amat. var. resolut. lib. 2. resol. 57. ex num. 16. cum seqq. & nos in nostris commentariis de supplicatione, ad Sanctiss. 1. p. cap. 10. §. unic. à num. 74.
- 90 Quemadmodum etiam quando præcedit contractus perfectus, cui licet adjiciatur conventio, quæ potest cadere in novum contractum, tamen attenditur primus, ita ut magis inducatur informatio prioris, quam novus contractus. Eleganter Salicet. in l. 1. §. si te rogavero, in princip. ff. de positi, quod etiam voluit Bald. in rubr. C. eod. tit. n. 7. q. 7. sequitur Gratian. tom. 2. discept. 273. num. 34. Castillo contr. tom. 2. cap. 155. sub num. 6. ante fin.
- 91 Nam promissio accedens obligationi eam non alterat, nec ejus naturam immutat, vel per l. qui mutuum, ff. mandati, probat Gratian. discept. 33. num. 28. 29. & num. seq. Si etenim fiunt plures promissiones ejusdem summæ pro eadem causa non inducitur prioris obligationis novatio, nisi expressè dicatur, ut contra gloss. fin. C. de novation, tenent Paul. de Castro in l. qui his idem, ubi etiam Alexand. colum. 1. vers. prædictis etiam adde, & ibi Jason. colum. 2. in 2. limit. ff. de verb. obligat. Ant. Gabr. commun. conclus. tit. de novation. conclus. 1. num. 69. lib. 3. confirmatur; nam si hæres promittat solvere legata, & credita ad id idem, & eodem modo, quo antea obligatus manet, id est cum beneficio inventarii, hæc namque promissio fit per modum recognitionis, latissimè Gratian. discept. 28. ex num. 28. & seqq. ubi quod per hanc promissionem non inducitur novatio, optimè Mantica de contractibus, tit. 7. ex num. 8. 13. 17. & 19. cum seqq. & ex num. 13. lib. 3. Anton. Amat. resol. 21. num. 4. & num. 10. Gratian. tom. 4. discept. 718. ex num. 17. tom. 3. cap. 509. ex n. 9. cum seqq.

Et in istis terminis, quando præcessit depositum, & novus inter partes contractus supervenit, pro illius majori securitate, aut cautione, in quo nihil actum fuit de deposito novando, ut depositi causa maneat illæsa; plurimas doctrinas, & fundamenta congestit Petrus Surdus in d. conf. 385. per totum, tom. 3. qui ex num. 7. & seqq. quod allegans novationem probare tenetur, quia non præsumitur ex Alexand. consil. 13. in princip. volum. 2. Decio conf. 97. num. 5. plures per Mascard. d. concl. 1111. in princip. Menoch. lib. 3. de præsumpt. 134. in principio. Socinus jun. conf. 141. num. 18. Decian. conf. 11. num. 34. & seqq. volum. 1. Et in similibus, imò & fortioribus terminis, ut non novetur prior natura, & actio depositi, sed semper ejus origo sit attendenda juxta mentem contrahentium, multa videnda erunt, per Castellum quotidian. contr. tom. 3. cap. 16. ex num. 45. & seqq. & superius, & ex num. 63. & 64. cum seqq.

Et num. 8. & 9. ipse Surdus, quod cum hodie minimè inducatur novatio, nisi expressè dicatur, ex d. l. fin. de novat. quando propterea sumus in dubio, semper judicandum est novationem non fuisse inductam, ex Alciato conf. 119. in fin. & ex Bart. in l. penult. ff. de prætor. stipulat. dicente, procliviores esse debere ad negandam, quam ad inducendam novationem. Idem firmant Abbas conf. 2. num. 10. volum. 1. Mascard. ubi proximè num. 1. in fin. quia pluralitas contractuum non præsumitur, ut ex Baldo in l. fin. in fine, Cod. de rebus credit. Jason. in l. eum, qui §. in popularibus, num. 18. ff. de jurejur. Cravetta conf. 112. num. 4. Surdus, ibi, num. 10. & in conf. 16. num. 9. & in proposito nostro latè videndus Decian. d. conf. 11. num. 34. & seqq.

Multa etiam in proposito videnda erunt per Decianum ibid. per totum, conf. 11. qui num. 34. quod in dubio non præsumitur velle aliquid de novo inducere, sed potius confirmare, & quod pluralitas actuum in dubio non præsumitur, ex l. triticum, & l. scire debemus, ff. de verb. oblig. & num. 37. quod non præsumitur pluralitas contractuum, etiam ex pluralitate instrumentorum, si constat, quod essentialia, & substantialia sint eadem, quando si quidem concordant in substantialibus, eadem præsumuntur, & continuata, non diversa, quod per plura latè comprobat, & num. 25. cum seqq.

Hinc fit, quod quando quis bis idem promittit, semel tantum tenetur, l. qui bis idem, 18. ff. de verb. obligat. d. d. vari. ff. eod. tit. etque ideo, ex primo agendum erit, non ex secundo, ut ex Bart. Bald. Castrenf. & Alexand. in d. l. quibus, idem tenet Petrus Surdus in conf. 117. num. 23. tom. 2. quam doctrinam declarat; nam si secundus contractus plus contineat, quam primus, & quod additum est contineat, & tangat substantiam, & naturam contractus, & tunc dicitur novus contractus, nisi partes aliter disponant, & tunc agitur ex novo contractu, primo extincto, & sublato; at si additio concernat tantum qualitates, & extrinseca contractus, tunc agitur ex primo, non ex secundo contractu, verum pro eo quod est additum datur exceptio, per text. in l. pacta conventa. ubi gloss. Bart. & omnes præcipuè Bald. qui eam legit post, l. juris gentium, §. adeo, ff. de pact. & pulchrè Bart. in d. §. adeo, ubi Bald. Angel. Castrenf. Jason. & alii optimè declarant.

Atque ex jis, in facti contingentia declaravit Senatus noster Vallisoletanus, semel, atque iterum depositarium, qui delegationes, hoc est, los libramientos, obtentas per creditorem simpliciter promissit solvere, non teneri de periculo moneræ, cum mutata, aut alterata non fuerit per hoc causa depositi, nec factus fuerit debitor generis, nec novata, fuit prior obligatio, sed potius secunda ad corroboracionem, & firmitatem prioris emanata.

Sed an & quando qualitates, & privilegia contractus novati influant, & transeant in contractum novantem, latissimè egimus in nostris commentariis, de Regia protect. 3. p. cap. 1. per tot. quæ omnino declarat per elegantem distinctionem Petri Surdi conf. 445. ex num. 57. qui mirabiliter distinguit, & vide num. 10.

Et pro complemento hujus cap. quantum attinet ad periculum administratoris, illud erit adnotandum, quod in rationibus administrationis reddendis non sunt administratori oneranda partitæ, & nomina debitorum, quæ ipse non exegit, & sunt penes debitores, seu colonos administrationis, quæque ipse tradit, & consignat inexacta; ne fortè sua negligentia, & culpa, etiam levi facta fiant inexigibilia, eo quod facti fuerunt debitores non sol-

- solvendo; quia tunc iuste administratori onerantur nomina ipsa inexacta, text. capitalis in l. 2. Cod. arbitrium tutelae, sequitur Alexand. conf. 104. lib. 4. Socinus conf. 2. lib. 1. & conf. 122. & 123. lib. 2. Monter. de tutore, cap. 39. num. 36. latius etiam profequitur Escobar de ratiocin. cap. 19. a num. 21. cum seqq. facit etiam text. in l. tutor constitutus, §. item rescripserunt nomen, & §. fin. ff. de administratione. tutor. vide etiam Rodriguez de annuis redditibus lib. 3. quaest. 10. ex num. 64. & seqq.
- 106 Quae quidem procedunt, quando ex parte creditorum, vel debitoris, qui formavit concursum, probatur quod eo tempore, quo administrator ingressus fuit administrationem, debitores solvendo erant, & debita exigibilia, alias si hoc per actores non fuerit probatum haec nomina non cedunt periculo administratoris, nec ei onerantur, sed sufficit ei ea reddere non exacta, ut tenent Imola conf. 75. quem referens sequitur Decian. conf. 85. sub num. 27. lib. 2. Gutier. de tutel. 3. p. cap. 1. sub num. 98. Marinus de Julian. conf. 15. num. 38. & 39. inter diversa Conf. Sicula; dicens debere probari debita tempore administrationis susceptae esse exigibilia, quia interim culpa administratoris non praesumitur, sequitur eiusdem addit. ibid. num. 38. assidue tamen appetuntur diligentiae factae per administratorem in exigendo, ut prorsus inculpabilis reddatur.

CAPUT XII.

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

S V M M A R I V M.

- Bona concursus subhaestantur sub conditione recognoscendi census creditoribus consentientibus. num. 1.
- Emptor an satisfaciatur obligationi recognoscendi census; si cognoscat non absolute, sed dum rem possederit dumtaxat ex num. 2. & seqq.
- Obligatio respiciens nudum factum per factum satisficit. numer. 3. & 4.
- Promittentem uxorem renunciaturam legitima Patris, satisfaciatur, si de facto renunciet, licet ex alio capite renuntiatio sit inefficax, qui dixerunt. n. 5. & 6.
- Ius semel extinctum, iterum non reviviscit. n. 7.
- Factum legitime retractari non debet licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari. n. 8.
- Emptorem sub hasta cum conditione recognoscendi loco pretii census, non satisfaciatur recognoscendo temporaliter, dum possederit rem, verius esse ostenditur. ex n. 9.
- Recognitio promissa in subhaestatione, & fit animo, ut debitor perpetuo maneat securus à creditoribus censuallistis; numero 10.
- Contrahentes respectum habentes ad effectum non sufficit nudum factum. n. 11.
- Promissio interpretanda erit juxta finem, ad quem fuit principaliter ordinata. n. 12.
- L. in omnib. 52. ff. de verb. obligat. ponderat. ibid.
- Promittens minorem ratificaturum, non satisfaciatur per ratificationem factam à minore, decreto iudicii cessante. num. 13.
- Promittens uxorem nuptam ratificaturam, non satisfaciatur, si ratificet deficiente consensu, aut licentia viri. num. 14.
- Fideiussorem daturum promittens non satisfaciatur quemlibet praestando si idoneus non sit. n. 15.
- Monasterium promittens, novitium ante professionem renunciaturam bonis in alicujus favorem, intelligitur de renuntiatione valida ac legitima. n. 16.
- Obligatus ad factum alienum de jure Hispano non liberatur praestando interesse. n. 17.
- Promittens se recogniturum census super re empti impositos, factum proprium, non alienum promittit. n. 18.
- In contractibus fit interpretatio promissionis, per quam contrahens non remaneat deceptus. n. 19.

- Vendita re, ut ex pretio solvatur creditor, si pretium ei tradatur, quod evinci possit, non liberatur debitor. n. 20.
- L. si mandato Titii, §. creditor, ff. mandati, l. si pignore, §. si ff. de pign. action. & l. sextante, §. Latinus, ff. de except. rei jud. ponderantur. ibid.
- Conditio firationem administrationis reddiderit, intelligitur, cum effectu reliqua solvendo. n. 21.
- L. quamvis, ff. de condition. & demonstrat. exornatur. ibid. & num. 22.
- Recognitionem promittens emptor in subhaestatione perpetuo tenetur. n. 23.
- Promittens loco pretii recognoscere, habetur, ac si ipse à principe census creaverit, & pretium ejus receperit. num. 24.
- Emptor loco pretii promittens recognitionem census, suscepit in se obligationem in futurum. n. 25.
- Et tenetur ad annuos redditus futuros, verum, & ad praeteritos à debitore non solutos. n. 26. & 27.
- Recognitionem simpliciter promittens cogitur, ut absolute, & non temporaliter recognoscat. n. 28.
- Qui pure facere aliquid fuit obligatus, non satisfaciatur faciendo sub conditione aut qualitate. n. 29. & n. 30.
- Recognitio temporanea facta creditoribus ab emptore absolute ad eam obligato, nec demissio rei postea facta, nihil nocet debitori. n. 31.

Venditori in re tradita nullum jus remansit, sed solum actionem personalem ad pretium. n. 32.

In subhaestatione post pretii obligationem poenitentiae non est locus. num. 33.

Emptoris hypothecae recognitio est temporalis, quando emit privatim à debitore, secus quando loco pretii, in subhaestatione recognitionem promittit, quae est perpetua, ad dimissionem non admittitur emptor. n. 34. remissive, & n. 31.

Emptor qui in subhaestatione loco pretii promittit recognitionem census, & temporaliter recognovit creditores, quibus pro tempore dimisit rem emptam in suo debitore, ad hujus instantiam fuit condemnatus in perpetuum census persolvere, & indemnem reddere debitorem. n. 36.

Recognitio in subhaestatione promissa loco pretii perpetuam securitatem debitoris respicit. n. 37.

Qui aliter recognovit, quam fuit obligatus, nihil fecisse intelligitur. n. 38.

Promittens alium ratificaturum contractum non satisfaciatur per nudam ratificationem deficientem deficiente quolibet requisito ad ejus validitatem. n. 39. & n. 13.

Recognitio absolute promissa si temporaliter fiat, legitime facta non dicitur. n. 40. & 41.

Recognitio census loco pretii promissa, & legitime facta non admittit in posterum dimissionem rei ex actu voluntario emptoris. num. 42.

Bona concursus posse creditoribus tacite aut expresse consentientibus addici plus licitanti sub conditione, ut loco pretii à se promissi, & oblati recognoscat census, & credita, quibus bona ipsa affecta sunt, & hypothecata, abunde probavimus supra hac 3. p. c. 2. per tot. ubi multa singularissima in proposito videnda erunt.

Nunc quaerimus, an iste emptor, cui sub conditione, & obligatione tradita fuerunt bona subhasta satisfaciatur conditioni, & obligationi recognoscendi, si recognitionem hanc creditoribus fecerit limitate, & contemporaneè, nempe dum bona sibi sic addita possederit; itaut pro tempore facta dimissione creditoribus, liber remaneat ab obligatione solvendi in posterum annuos illos redditus, vel an per debitorem communem cogi poterit iterum, & absolute recognoscere.

Et pro parte emptoris, ut sufficiat quomodolibet recognoscere, probatur primò: quoniam haec obligatio respicit solum, & nudum factum recognoscendi; ergo si de facto recognovit, amplius non tenetur, sed sufficit, ut suae promissioni, & obligationi satisfaciatur, recognitionem facere censuum creditoribus, non etiam ut semper sit adstrictus, nec certam, & securam facere recognitionem, per text. in l. si rem tradi stipulamur, non intelligimur proprietatem ejus dare stipulatori, sed tantum tradi, 28 ff. de verb. obligat. Concordat. l. datio, §. 1. ff. de action. empt. l. si ita, §. fin. ff. de contrahenda emptione.

Secundò, quia licet se obliget promittendo alium tertium ratificaturum venditionem à se factam, sufficit de facto adimplere, etiam si illa ratificatio facta à tertio ex alio juris

juris defectu effectum non habeat; nam præstando instrumentum Authenticum ratificationis factum ab eo, sufficit, etiam si illa ratificatio ex alio capite, & extrinseca solemnitate effectum non habeat; nec indemnis ex ea reddatur stipulator, cui ratificatio promissa fuit, sed promittens liberatur, cum impleta videatur promissio, pro quo facit plenum Consilium Rolandi à Valle 81. *per totum*, 4. *tomo* ubi concludit, per simplicem renunciationem factam ab uxore de bonis paternis, & maternis liberatum fuisse virum, qui promiserat se curaturum, & facturum cum effectu, quod uxor renunciaret bonis paternis, & maternis; quamvis compertum fuerit, renunciationem injustam esse, ex quo non intervenit consensus patris, & matris, de quorum hæreditate agebatur, secundum notata per Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepto de verb. obligat.* cum multis apud eundem Rolandum *in princip. d. conf. 81.* accedit quod determinat Capic. *decif. 93. num. 6. & seqq.* dicens, eum, qui promisit, quod universitas, cum effectu ratificabit, non teneri ad interesse, si universitas legitime congregata ratificavit, licet ratificatio esset nulla propter defectum decreti, sequitur Grammat. *in decif. 102. num. 99.* ubi ideo concludit, liberatum esse virum, qui promiserat uxorem renunciaturam, si uxor renunciaret, licet postea ex alia causa contraveniat, putà quia renunciatio per metum facta sit, cum jam factum à se promissum adimpleverit. Ergo idem dicendum erit in emptore loco pretii promittente se recognoscere census impositos super re hypothecata creditoribus, si istis quomodolibet recognoscat, cum ad factum nudum recognoscendi adstrictus tantum videatur.

7 Tertiò, quia licet recognoverit non absolute, sed temporaliter, & conditionaliter, dum rem emptam in subhastatione possidebit. Recognitio legitima jam præcessit, ex qua, ut diximus, jam suæ obligationi, & promissioni recognoscendi satisfecit; ergo licet postmodum dimittat bona creditoribus, quibus recognitionem contemporaneam fecit, & per eam dimissionem resolvatur, & ad nihilum reddatur recognitio præcedens; non potest proinde reviviscere obligatio sua recognoscendi jam extincta, quia jus semel extinctum, iterum non reviviscit, ex juribus vulgaris; nec ulterius cogi potest à debitore, ut recognoscat, aut in recognitione perseveret, & persistat. Et quia factum legitime retractari non debet, licet casus postea evenerit, à quo non potuit inchoari; prout ex plurimis, juribus, & Doctoribus comprobavimus supra *cap. 4. per tot.* Ergo prorsus liberabitur emptor à sua obligatione recognoscendi tam respectu debitoris principalis, in cujus favorem promissa fuit recognitio, & ad ejus indemnitatem; quam respectu creditorum, cui rem emptam in subhastatione sibi hypothecata dimisit, qui emptorem ultra formam recognitionis cum ipsis factæ, & contractæ obligatum non habent, nec amplius contra eum prætere tendere possunt; cum obligatio sit stricti juris, ex *l. quidquid adstringendæ, ff. de verb. obligat. cum similibus.*

9 Sed nihilominus jis minimè obstantibus, contrarium de jure tenendum erit in judicando, & consulendo; imò emptorem bonorum in concursu creditorum, cui bona addicta fuere, & tradita sub hac conditione à se empta ac licitata, ut loco certi pretii à se promissi, teneatur recognoscere census super re impositos per debitorem communem, ut semper teneatur recognoscere absolute, & perpetuò redditus futuros persolvere, quousque à se redimantur, & non satisfaciatur suæ promissioni; & obligationi recognoscendo temporaliter & conditionaliter, donec possideat bona empta; plurimis probatur mediis.

10 Primò, quoniam in hac recognoscendi census promissione, & obligatione, partes, & judex non respexerunt ad nudum recognitionis factum, nec eorum talis intentio percipi debet, sed ad effectum omnino, ut debitor semper remaneat indemnis, prout manifestè hæc intentio colligitur ex tota lite creditorum, & venditione bonorum, ad eorum satisfactionem, non alio fine, & intentione mora, & facta, quam ut isti solvantur ex pretio, & debitor liberetur, ac in perpetuum à molestiis redimatur; atque ideo cum bona debitoris subhastata fuerint, & licitatori seu emptori tradita sub hac conditione, ut apud eum remaneat perpetuò, tam merces, quam pretium à se oblatum, in quod subrogatur recognitio; inhumanum foret restringere suam recognoscendi obligationem ad nudum factum, & ad quam libet recognitionem inutilem, & inefficacem, & non perpetuam referre.

Tum ex doctrina Bartol. *in l. quid ergo, §. cum autem factum, ff. de jis qui notant. infam. dicentis*, quod ubi partes non considerant nudum factum, sed respectum habuerunt ad effectum, tunc non sufficit simplex factum, sed necesse est, quod id validum sit, & producat effectum à partibus consideratum, nec verificatur nisi habeat effectum juris, juxta finem, & intentionem intrinsecam contrahentium, idem dixit Romanus *in conf. 199. num. 2. & 3.* sequitur Petrus Surd. *in conf. 3. num. 19. cum seqq.* ubi loquens de eo qui vendidit, & promisit ratificationem absentis, ut intelligatur ista ratificatio non de facto facta, sed ut de jure effectum habeat, quia non est verisimile partes cogitasse de solo facto ratificandi, sed de ratificatione habente juris effectum, & perpetuam securitatem contrahenti producente, ut semper sit liber, & securus à molestiis, cum hic sit finis, & intentio contrahentium, nec ad alium, aliamve intentionem ratificatio petita, & promissa intelligatur, atque ideo interpretanda est promissio secundum finem, ad quem fuit principaliter ordinata, ex *l. 1. §. non autem omne, ff. de fluminibus, l. 2. §. quod autem diximus, ff. si cert. petat.* & ex Signorolo *in conf. 149. num. 6.* & probatur, *in l. in omnib. 52. ff. de verb. obligat.* ibi, *Enim vero prætoria stipulationes legem accipiunt ex mente prætoris, qui eas proponit, denique in prætoriis stipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrabere.*

Hinc etiam est, quod venditor promittens, minorem ratificationum contractum venditionis, non satisfacit suæ promissioni, & obligationi, si de facto exhibeat ratificationem per minorem factam absque decreto, & judicis auctoritate; item de ratificatione promissa faciendâ per mulierem nuptam, ut sola mulieris ratificatio de facto facta absque virilicentia, non relevet promittentem, cum ex ea non remaneat emptor securus, nec indemnis, si quidem ad hunc finem duntaxat ordinata fuerit intentio contrahentium appetentium ratificationem, & non ad alium, atque ideo dum hic finis, & intentio cum effectu non consequatur obligationi promittens non dicitur satisfecisse, latissimè prosequitur Petr. Surdus omnino videndus *per tot. conf. 3. maxime ex num. 9. & ex num. 136.* ubi innumerabiles applicat doctrinas, nostræ valdè conducibiles.

Et quia qui promisit dare fidejussorem, non satisfacit obligationi dando quemlibet fidejussorem, non idoneum, cum ex eo non reddatur securus, & indemnis ille, cui promissio facta fuit, *l. si quis stipulatus, §. si quis ita stipularetur, ff. de verb. obligat.* quia ex non idoneo fidejussore non satisficit intentioni stipulantis, plurimos Doctores adducit Surdus *d. conf. 3. ex num. 35. cum seqq.*

Et pro hac parte facit doctrina Lelii Caput, *ad consuetud. Neapolitan. super consuetudine, si moriatur, part. 3. §. l. 9. num. 8. 9. & 10. pag. 326.* ubi dicit, quod quando monasterium promissit, quod montalis novitia ante professionem renunciabit suis bonis in favorem alicujus, intelligitur de renunciatione alias valida, & in forma juris, ita ut omnino proficiat ei, cui promissio renunciandi fuit facta per Monasterium, per gloss. *in l. hujusmodi in principio, ff. delegat. 1. ubi Bald.* eam notat, & Alexand. *colum. 3.* & alii citati à Caput; idem latè probat Merlinus *controverf. jur. tomo 1. controverf. 3. per totum.* Barbat. *de divis. fructuum, part. 2. cap. 2. num. 93.* quos referens sequitur Nogueroi. *allegat. 6. num. 21.*

Est animadvertendum, quod si omnes DD. loquuntur in fortioribus terminis, quando qui promisit factum alienum, ubi de jure communi ob implementum succedat obligatio ad interesse, licet hodie jure nostro Regio, ex *l. 2. tit. 16. lib. 6. recopil.* (quam latissimè declaravimus, & exornavimus supra *2. part. cap. 29. per totum*), qui ad factum obligatur, teneatur præcisè ad factum, & non liberatur solvendo interesse; prout notant DD. hujus Regni, Greg. Lopez *in l. 7. tit. 5. part. gloss. 4. & in l. 3. tit. 14. part. 5. gloss. 4.* Matienzo *in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. gl. 6. num. 2.* Gutierrez *de jurament. confirmat. 1. part. cap. 39. num. 5.* Dom. Pichard. *in §. instit. de verb. obligat.* sequitur Nogueroi. *d. allegat. 6. num. 22.* nam iste emptor dum promittit inter subhastandam rem recognoscere census impositos loco pretii à se oblato, factum promittit, in nihilo dependens à facto alieno, sed à voluntate propria promittentis, & sic præcisè cogi, & compelli debet.

Deinde probatur, quia in contractibus illa interpretatio promissionis attendi debet, per quam altera pars non remaneat in damno, aut decepta, *l. 3. §. 1. ff. de arbitriis, l. 1. §. ma-*

- §. magistrum, ff. de exercitoria actione. Cravetta in conf. 33. num. 24. & in conf. 91. num. 11. Menoch. de arbitr. iudicis casu 199. num. 15. Rolandus à Valle conf. 81. num. 10. & ex num. 7. atque ideo si hæc recognoscendi promissio intelligeretur de promissione nudifacit, & sine effectu operandi, maximum sequeretur damnum debitoris, qui re sua, & pretio simul privatus remanet, & insuper eadem creditorum suorum obligatione adstrictus, ut antea, quod inverisimile valdè est contra principale contrahentium, & prætoris intentionem.
- 20 Et ex hac ratione oritur, quod quando res venditur, ut ex pretio solvatur creditor, etsi isti traditum sit pretium; non ideo statim liberatur debitor, nisi ita demum, si pretium deventum sit ad creditorem irrevocabiliter; nam inter dum amoveri potest, & evinci; debitor manet in obligatione, text. in l. sextante, §. Latinus, ff. de except. rei jud. notat Bart. in l. eleganter, in prima oppositione, ff. de pign. act. & est text. elegans, in l. si mandato, Titii, §. creditori, ff. mandati, l. si pignore, §. fin. ff. de pignor. action. plura congerit Joan. Anton. Manguill. in tract. de evict. quest. 45. à princip. ubi quod interim est in suspenso liberatio debitoris, & quod debitor non liberatur per solutionem factam de facto, sed de jure, & cum effectu.
- 21 Comprobatur, ex textu, in l. quamvis, ff. de condit. & demonstr. ubi libertas data fuit servo administratori sub conditione, si rationes administrationis reddat hæredi, quam postquam reddidit, petiit à iudice libertatem legatam, tanquam adimpleta conditione, & respondit Consultus, ibi; Itaque cum servo sub hac conditione libertas detur, si rationes reddiderit, non hanc solum significationem habet, si cautiones, instrumentaque omnia actus sui exhibuerit hæredi, sed et si reliqua solverit; quem textum post alios alius exactissimè exornavimus, in nostris commentariis de Regia protecl. 4. part. cap. 9. ex num. 140. cum multis seqq. ubi etiam, quod sententia (quæ strictissimi juris est, & strictè obligat) quia quis condemnatus est ad reddendam rationem, intelligitur etiam, & virtualiter comprehendit non factum illud reddendi rationes, sed etiam reliqua solvere, cum hæc sit partis rationis redditionem petentis, nec non iudicis intentio, & finis.
- 22 Secundò, & pro debitore contra emptorem subhastanrem facit, quoniam sub hac promissione recognoscendi census impositos super re empta, includitur, & virtualiter inest, ex propria recognitionis significationem, etiam aliter alio non expresso; perpetua obligatio emptoris promittentis, atque perpetua indemnitas, & securitas debitoris, & hoc ipsum inter contrahentes virtualiter actum esse intelligitur de jure, cum ad hunc finem dumtaxat, & effectum tradita sit emptori res subhastata, ut loco pretii à se retenti, non exburfati, nec soluti, creditoribus recognoscere census, & credita imposta, debeat.
- 24 Finis enim, substantia, & effectus recognitionis in hoc consistit, & illum sensum, & significationem habet, ut per census recognitionem is qui recognovit, aut in se acollavit (quod idem est, ex latè adductis suprâ hac 3. p. c. 2. à princip.) ita adstrictus est, & obligatus, ac si ipse fuisset primus venditor, qui pecuniam census recepit, & dicitur principalis census debitor, ac si primordium obligationis à se ipso inchoaret, non tamen à primo census venditore; quam conclusionem ex plurimis DD. & Rotæ decisionibus probavit Ludov. Cencius in tract. de censib. q. 73. num. 16. & Nos suprâ d. cap. 2. ex num. 26. cum seqq. vers. & ad hos terminos reducendus erit, &c. qui loquitur quando res censui supposita venditur in subhastatione pro satisfaciendis creditoribus, & ab emptore loco pretii emitur sub hac conditione, ut loco pretii census faciat recognitionem.
- 25 In quibus etiam terminis eruditè loquutus fuit post plurimos Doctores, Ludov. Avend. in tract. de censib. cap. 99. sub n. 10. vers. erit tamen, in hæc. Erat tamen recognitio expressa quoad effectum obligandi quemquam in futurum, non solum ea, quæ fit recognoscendo; sed quæ facta virtualiter censetur, quando emptor rei censualis nominatim in partem pretii se oneravit ejus census solutione, quia cum eo casu principaliter agatur, de suscipiendo in se futuram obligationem; verè recognovisse causam dicendum est, ut notanter post Aymon conf. 222. num. 7. & 8. tenuit Felicianus d. lib. 3. cap. 6. num. 6. & benè Petrus Surdus decis. 32. prope finem, & post Petrum Surdum, Romanum, & Afflictum, & Chasfaneum advertit Felicianus in 2. part. d. cap. 6. vers. circa verò, &c.
- Et hoc amplius, quod hæc census in se susceptio, & recognitio, non solum illum tertium recognoscentem adstringit, & obligat ad præstationes annuas in futurum, sed & ad præteritas à primo debitore non solutas; quia hæc est virtus, effectus, & efficacia recognitionis, Felicianus de Solis, d. lib. 3. cap. 6. num. 3. ibi. Vbi vero tertius possessor recognovit, cogi potest, ut solvat præteritas pensiones. Ancharranus conf. 386. colum. 1. Aymon Cravetta d. conf. 217. Mattheus de Afflict. decis. Neapolitana 95. Follerius dict. verb. hujusmodi census super rebus, num. 97.
- Et idem repetit Ludov. de Avendan. d. cap. 99. num. 4. ibi: In recognitione tamen facta, certum est, quod tenentur non solum futuri, sed & præteriti annuas præstationes solvere recognoscentes, ut quia res ipsa censualis, pro qua recognoscunt, ad utrumque sit obligata, notat Ancharran. conf. 386. col. 1. Afflict. decis. 95. Follerius de censibus verb. hujusmodi, num. 97. Petrus Surdus decis. 32. num. 6. & post Rodoan. & alios Felicianus, &c. Ergo si ex propria significatione, vi, & efficacia hujus verbi, recognitio, omnes præfati effectus veniunt, qua ratione erit hæsitandum, ut obligatus ad recognoscendum teneatur solum ad nudum factum, & non ad effectus, ut in futurum semper teneatur pro indemnitate debitoris, cui promissio facta fuit, ne de cætero à suis creditoribus.
- Tertiò, & pro debitore, ut possit compellere emptorem loco pretii promittentem recognoscere census impositos super re subhastata, ut purè absolutè, & efficaciter recognoscat, non conditionaliter, nec temporaliter, dum possidet rem, ita ut si hoc modo recognoverit, iterum absolutè recognoscere teneatur; manifestè probatur, quoniam emptor iste alio modo recognitionem fecit, quam quo obligatus erat, sua namque recognoscendi obligatio erat pura, & absoluta, nulla adiecta conditione, aut temporis restrictione, ipse verò in complementum suæ obligationis recognitionem fecit creditoribus debitoris conditionalem, & temporalem, dum possederit, & sic restrictam ad suam meram voluntatem, ut dumtaxat duret recognitio, quantum ipse voluerit rem retinere, ita ut ei sit libera facultas referre, quandoque dimittere rem emptam, & evanescere, atque resolvere recognitionem à se factam.
- Et propterea hic recognoscendi modus habetur, ac si facta recognitio non fuerit respectu debitoris, cui purè, & absolutè ad recognoscendum adstrictus remansit; qui enim aliquid facere purè tenetur, & absolutè obligatus, si conditionaliter aut sub aliqua qualitate fecerit, nihil fecisse intelligitur, nec aliquid operatur, nec obligationi suæ satisficit, nec ab ea solvitur. Ut per leg. acceptam, C. de usur. notant ibi, communiter omnes, Bart. in l. si solviturus, de solution. Follerius de censibus. verb. instrumento gratie, num. 25. Alexand. conf. 26. colum. fin. & conf. 88. num. 18. & 19. volum. 6. Berojus conf. 155. num. 14. & 16. volum. 1. & conf. 15. num. 14. & 16. volum. 3. Hieronym. Gabr. conf. 56. in fin. vol. 1. Ludov. decis. Perus. 105. num. 3. Rota Genuens. decis. 144. num. 15. Riminaldus jun. conf. 524. num. 21. Rolandus à Valle conf. 63. volum. 1. Tepatus lib. 2. tit. de deposit. colum. 4. Peregr. conf. 75. num. 55. volum. 4. Pancirolo conf. 40. num. 24. Tufchus littera D. conclus. 203. à num. 14. Costa de portione rate, quest. 121. num. 9. Apostilla ad Petrum Gregor. de censibus, quest. 5. num. 290. Aldovin. conf. 35. num. 55. Carroccius de deposit. part. 2. quest. 5. num. 3. & per Alexand. Jafonem, & Craveram, Menochius de arbitr. casu 232. num. 32. Marius Giurba decis. 87. num. 1. & seqq.
- Ergo de primo ad ultimum sequitur, quod iste emptor semper sit cogendus per debitorem, ut recognoscat eo modo, quo obligatus est, cum per recognitionem conditionalem non satisfecerit suæ puræ, absolutæ, atque perpetuæ promissioni, & obligationi, cum aliter nihil fecisse dicatur; quæ resolutio multo magis procedit respectu debitoris, postquam ipse cum effectu dimisit creditoribus rem emptam, respectu quorum non aliter adstrictus erat, eo quod eis fecerat recognitionem conditionalem, & contemporaneam possessioni rei; nam tunc sequuta dimissione, jam penitus evanuit, & fuit resoluta, & finita illa recognitio talis, qualis erat. Et per consequens debitor, qui emptorem ad perpetuo recognoscendum, vel redimendum habet obligatum, ut supra diximus, potest eum cogere ad novam, & perpetuam recognitionem faciendam, ne sui creditores eum ulterius molestant.
- Hæc namque emptoris dimissio facta creditoribus vigore suæ temporalis, & conditionalis recognitionis, nihil potest

potest officere debitori, qui rem illi vendidit, & tradidit in subhastatione. Isque effectus fuit dominus rei, & poruit de ea disponere ad suum libitum, & voluntatem, & perit ejus periculo, non venditoris, ut per plura jura, & DD. diximus *suprà hac 3. part. cap. 11. ex numer. 15. cum seqq. vers. quicafus distinkte &c.* Debitor vero, qui à se vendendo, & tradendo, abdicavit rei dominium, solum habet actionem personalem contra emptorem ad pretium exigendum eo modo, & conditione, quia contraxit, atque ideo ipse debitoris respectu nunquam emptor habet facultatem dimittendi rem, nec pœnitendi, aut recedendi à venditione, postquam contractus perfectus fuit, sed præcisè ad ejus observantiam, & perpetuam perseverantiam adstrictus remansit, maxime in subhastatione, ubi post licitatoris oblationem pretii pœnitentia non admittitur, ut ex plurimis diximus *hac 3. part. cap. 10. à principio, & cap. 2. ex numer. 105. cum seqq. versic. at in tertio emptore subhastante &c.* Ubi etiam *ex numer. 100. vers. & non immerito, quia neuter eorum &c.* Singularem videbis differentiam rationem inter tertium quemlibet rei hypothecatae possessorem, & inter tertium rei emptorem in subhastatione loco pretii offerentem recognitionem census, ut illius recognitionis sit temporanea, dum possideat, ita ut regulariter dimittere eam possit: iste vero nullo modo ad dimittendum sit admittendus.

35 Quare si ipse dimiserit, ex facto suo, & ex sua voluntate dimittit tanquam dominus, & non provenit hæc dimissio ex facto, & causa debitoris, ad quem solum iste tenebatur emptori, cujus liberam dispositionem rei, impedire amplius non potest.

36 Et cum hic casus in facti contingentia acciderit in hac Pintiana Cancellaria, determinatum fuit per rem judicatam, ut emptor in subhastatione, qui loco pretii promissit census super ea impositos recognoscere, ac cum effectu postea recognitionem fecit creditoribus non absolutam, ut tenebatur; sed conditionaliter, dum ipse possideat, ac pro tempore dimisit rem creditoribus, inscio debitor, & non citato, ad petitionem istius emptor condemnatus fuit ad novam, & perpetuam recognitionem faciendam, & in futurum redditus annuos præstandos; necnon omnes præteritos à tempore suæ dimissionis, (cum appareret, quod usque ad illud tempus emptor persolverat omnes,) atque etiam condemnatus fuit ut faceret indemnem, & securum debitorem à molestiis creditorum, & licet in illa aliquas alias rationes excusationis allegabat emptor, non pertinebant ad casum, & propterea non fuerunt habitæ in consideratione, quia revera punctum non percutiebant.

37 Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta pro emptore à principio hujus cap. quibus licet sufficienter responsum remanet ex iis, quæ abundè considerata fuerunt hæctenus pro debitor; adhuc autem sigillatim respondetur, non obstat primum de obligato ad factum, ut sufficiat factum præstare nudum. Tum quia in hac census recognoscendi promissione non consideratur factum nudum, sed effectus omnino, ad quos respectu contrahentes, & ad omnimodam securitatem, & indemnitate debitoris, ut aperte probavimus *suprà in primo fundamento pro debitor ex num. 10. vers. primo; quia in hac recognoscendi census, promissione &c.*

38 Tum etiam, quia quando (quod falsum est) nudum factum consideretur; adhuc emptor per conditionalem recognitionem non erat liberatus, quia alio modo recognovit, quam quo obligatus erat, & sic nihil fecisse intelligitur, & remanet adstrictus sicut antea, prout latè probavimus *in tertio fundamento pro debitor ex numer. 28. cum seqq.*

39 Ad secundum argumentum, de quo *num. 4. & 5.* deductum ex Rolando à Valle, Grammatico, & Capicio satis illis satisfacit Petrus Surdus *dilt. cap. 3. per tot. & signanter ex num. 38. & seqq.* & insuper, quia certa, & verior est contraria opinio, quæ habet, quod promittens minorem, aut mulierem nuptam ratificationem contractum, ut non satisfaciat factum nudum præstando, sed tenetur præstare ratificationem cum solemnitatibus à jure requisitis, ut contrahens semper tutus sit, & indemnitas à molestiis, prout apparet ex quamplurimis Doctoribus, allegatis superius *sub primo fundamento pro debitor ex num. 13. versic. hinc etiam est, quod venditor &c.*

40 Nec obstat tertium de emptore, qui validè, & legitime

recognovit à principio, licet conditionaliter, & sic per supervenientem dimissionem amplius non astringatur ad recognoscendum, quia factum legitime retractari non debet, licet casus postea evenerit, à quo non possit inchoari. Respondetur, negando legitime factam fuisse recognitionem cum aliter eam fecerit, quam erat obligatus. Et nihil fecisse videtur, ut *suprà diximus.* Et quando à principio legitima fuerit recognitio, adhuc argumentum retorqueretur contra emptorem, ut per dimissionem subsequutam, & casum supervenientem ex mero facto, & voluntate sua, non retractaretur recognitio præcedens legitime facta, sed in ea persistere debebat emptor ex prædicta regula juris, ne debitor privatus remaneat re, & pretio, quod fictione brevis munus transfudit in emptorem, & in perpetuum reliquit, & sic omnem quantitatem correspondentem sorti census principali, ut eum recognoscendo, debitor indemnitas, quos solvere, & satisfacere in se assumpsit emptor. Aliter atque foret velle, ut debitor privetur re sua, & insuper remaneret cum onere solvendi creditores, quod inhumanum esset, & contra omnem justitiam.

CAPUT XIII.

Debitor contrahendo, donando, legando, majoratum instituendo, confitendo, aut dividendo sua bona, vel patiendi præscriptionem necnon sententiam contra se latam, an, & quando, suis præjudicet creditoribus?

S V M M A R I V M .

Juri creditorum quomodolibet debitor de suis bonis disponendo nulla arte potest detrahere, n. 1.

L. debitorum, C. de pign. l. debitorum pactionibus, 25. C. de pactionibus cum aliis exornantur, ibid.

Mulier nubendo, & dotem dando marito, nequit creditores suos illudere, in cujus non est potestate juri eorum detrahere, n. 2.

In promissione bonorum plus esse non intelligitur, quam quod superest deducto ere alieno, n. 3.

De prælationis jure competente creditori debitor disponere nequit nec subvertere, ei præferendo alterum, n. 4.

Prælationis jus est privativum creditorum, non communicabile debitor, qui propterea nequit de prælatione anteriorum opponere inferiori exigenti suum creditum, numer. 5.

Debitor vendens, aut donans sua bona sub conditione ut donatarius solvat creditoribus suis, non liberatur, sed eodem modo eis tenetur, ut antea, n. 6.

Sed an jure Hispano creditores non intervenientes prædicto pacto jus acquirant contra donatarium vel emptorem, nu. 7. remissive.

Procurator absque sufficienti mandato si obligavit rem Domini, postea Dominus eandem alteri obligavit & tandem obligationem Procuratoris ratam habuit, non præjudicat secundo, n. 8.

Debitoris bonis ab eo divisis per Provincias creditores unius heredem alterius provincie convenire possunt, num. 9.

Jus creditorum omne patrimonium debitoris, ubique existens respicit, ibid.

Heres semel aditam hereditatem repudiare nequit in præjudicium creditorum, n. 10.

Nec ante aditionem eam alteri renunciando, vel donando, suis officit creditoribus, n. 11.

Per majoratus confessionem, & alienationis prohibitionem debitor nihil detrahit juri creditorum, quorum respectu bona adhuc libera remanent, n. 12.

Confessio debiti, aut recognitio schedula privata & debiti probatio contra confitentem, aut recognoscentem, num. 13.

Non tam operatur in præjudicium creditorum, cum ficta, fraudulenta ac simulata præsumatur ad tertii præjudicium, num. 14.

Recognitio schedula non præjudicat aliis creditoribus, legitime sua credita probantibus, n. 15.

- Cum possit facile diem antepone animo alios fraudandi, numer. 16.
- Credita per solam debitoris confessionem tanquam fraudulenta, non præjudicant aliis in concursu creditorum, numer. 17.
- Confessio, aut schedule recognitio emanata post concursus iudici pendente fraudulenta præsumitur, & minus, præjudicat creditoribus, n. 18. & 19.
- Confessio emanata à fallito fidem non facit in præjudicium creditorum, n. 20.
- Notes confessate à marito non probant in præjudicium creditorum, nisi alias legitime probentur, n. 21.
- Confessio de recepto, licet transacto biennio probet, non tamen in præjudicium creditorum, n. 22.
- Confessio cedentis, licet ei præjudicet, non tamen cessionario, numer. 23.
- Distingue inter cessionem ad commodum cedentis, vel cessionarii, n. 24.
- Confessio emanata inter personas prohibita aliis adminiculis adjuvatur, n. 25.
- Tertius contra confessionem de recepto potest perpetuo opponere, nec biennio adstringitur, n. 26.
- Creditor contra tertium hypothecæ possessorem agens ex confessione de recepto tenetur veram numerationem probare, numer. 27.
- Credito ex privata scriptura nullis præfertur creditoribus, nisi apocha trino teste testante de loco, & tempore, ac substantia sit munita, n. 28.
- Et tunc aliis posterioribus instrumenta habentibus præfertur, numer. 29.
- L. scripturas, §. C. qui potiores, & l. 31. tit. 13. part. 5. exornantur, ibid.
- Chirographum munitum requisitis, dict. l. scripturas, quoad pignus, & hypothecam publico instrumento equiparatur, numer. 30.
- Chirographum continens hypothecam recognitum in iudicio præjudicat aliis creditoribus postea contrahentibus, numer. 31.
- Confessio, & recognitio in iudicio non præjudicat creditoribus eo tempore existentibus, secus postmodum contrahentibus cum debitore, n. 32.
- Sententia contra antecessorem non præjudicat successoribus tunc temporis jus habentibus, n. 33.
- Item & in cessionario, ibid.
- Opinio de qua ex nu. 31. fulcitur auctoritate Senatus, qui etiam pluries complexus fuit, n. 34.
- Pignori rectè quis potest rem communem quoad suam partem, n. 35.
- Divisione rei communis subsequens a iure creditoris quoad hypothecam non dimittitur, n. 36.
- In divisione si tota res adjudicetur socio debitoris, adhuc creditoris hypotheca manet, n. 37.
- Eodem modo ac si tota adjudicaretur debitori, n. 38.
- Ius reale hypothecæ rem sequitur in quemcumque vadat, numer. 39.
- Communis res hypothecata, si per æquales partes fuerit cum socio divisa, durat hypothecæ in dimidia dimidia, socium tangentis, n. 40.
- Per factum debitoris dividendi, vel alias alienantis rem, non tollitur hypothecæ, n. 41.
- Creditor cui res communis fuit hypothecata, potest socium debitoris ad divisionem provocare, n. 42.
- Et tunc si tota res fuit creditori adjudicata solvendi estimationem alterius partis, tota res manet pignori affecta, tam pro credito quam pro pretio à se soluto, n. 43.
- Annei Roberti distinctio in hac materia divisioni rei communis hypothecate traditur, n. 44.
- Præscribi rem, vel usurpari qui patitur, ipsam alienare videtur, n. 45.
- Præscriptio rei hypothecate, quam passus est debitor, non præjudicat iuri creditoris, n. 46.
- In præscriptione hypothecæ separata est questio pignoris in intentione domini, n. 47.
- Præscriptio sicut qualibet alia rei alienatio non infringit jus hypothecæ, quam comitatur quocumque vadat, numer. 48.
- L. 1. §. cum præditum, ff. de pign. l. iusto, §. non mutat, cum aliis ponderantur & exornantur, ibid.
- In præscribentem rem transit jus hypothecæ, cum præscripta, & acquisita intelligitur, n. 49.
- Res iudicata obtenta per tertium super re pignoriata contra debitorem, non præjudicat creditori in hypothecæ non citato nec scienti, n. 50.
- Limita quando debitor fuit contumax, aut quando adversario colludit, ut creditori etiam scienti non præjudicet, numer. 51.
- Item limita, ut conclusio procedat quando pignus, vel hypothecæ fuit tradita creditori, n. 52.
- Secus quando tradita non fuit quo casu res iudicata contra debitorem præjudicat creditori sive scienti sive ignorantibus, numer. 53.
- Sententia lata super proprietate hypothecæ contra debitorem an præjudicet debitori scienti vel ignorantibus, numer. 54. remissive.
- Sententia contra emphyteutam ob commissum præjudicat ejus creditoribus etiam ignorantibus super hypothecæ in emphyteusi habentibus, n. 55.
- Sententia inter debitorem, & unum creditorem super suo credito, non præjudicat aliis creditoribus non citatis, quominus eam subnectere valeant, n. 56.
- Lite concursus pendente omnes controversæ motæ contra debitorem tractandæ sunt simul cum creditoribus, numer. 57.
- Sententia lata super prelatione inter unum creditorem & debitorem, aliis creditoribus non nocet, n. 58.
- Sententia lata pro uno creditore contra debitorem in alio diverso iudicio quoad executionem, & exactionem trahitur ad universalem concursus, n. 59.
- Qui alienando, vel aliquid agendo præjudicare alteri non potest, minus potest consentiendo, vel patiendo, numer. 60.
- Nec patiendo, aut transigendo, n. 61.
- Nec omitendo rem pro derelicto, n. 62.
- Per pactum in initio acquisitionis ut tertius in re acquisita per debitorem præferatur, debitor præjudicare potest suis creditoribus, n. 63.
- Iure debitoris extincto vel annihilato ex natura rei, vel ex causa antecedente necessaria, & non voluntaria, extinguuntur jus creditorum medio tempore questum, numer. 64.
- Hæres adeundo hereditatem, non solvendo quando suis creditoribus præjudicet, n. 65.
- L. 1. §. ex contrario, ff. de separationibus interpretatur, ibid. & seqq.
- Debitor qui successive pluribus bona sua obligavit, primis secundis præferuntur, etiam si illis bona non sufficiant, numer. 66.
- D. l. 1. §. ex contrario procedit in creditoribus chirographariis, & merè personalibus, qui debitor adjiciendo novos creditores potest præjudicare, numer. 67. 68. & 69.

Juri questio creditoribus in bonis sui debitoris, nulla parte debitor, nec modo aliquo detrahere, aut præjudicium aliquod afferre potest, ex facto nempe suo voluntario, & causam non habente necessariam, & præambulam obligationi bonorum factæ creditoribus, & horum consensu non accedente; cum in solius debitoris potestate non sit illorum jus subvertere, vel minuire, quomodolibet de suis bonis disponendo voluerit, textus est in leg. debitorem nec vendentem, nec donantem, nec legatum, vel fideicommissum relinquentem posse conditionem facere deteriori creditorum, certissimum est. Vnde, si tibi obligatam rem probare posse confidit, pignora persequi debes, 15. Cod. de pignoribus & hypothec. leg. debitor pactionibus, creditorum petitionem nec tolli, nec mutari potest, 25. Cod. de pactis, leg. si debitor, leg. distractis, Auth. hoc ita, Cod. de pignor. leg. si prior, §. fin. ff. qui potiores, leg. sicut, §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solv. plures allegat Guzman. de evictio. quest. 34. num. 45. & 49. latè Fontanella de pactis nuptial. claus. 5. gloss. 8. part. 7. num. 29. & à numer. 57. tom. 2. Felicianus de Solis tom. 2. lib. 3. c. 2. nu. 14. Giurba decis. 24. num. 4. & decis. 61. numer. 21. & decis. 104. num. 5. Antonius Bellonus conf. 36. num. 6. Dominus Valenzuela Velasquez conf. 56. n. 49. tom. 1. Nos supra 1. part. cap. 10. n. 41. vers. quia cum in hoc iudicio tractetur, & c. ac etiam 1. part. cap. 12. ex num. 17. cum seqq. vers. sed adhuc illis, atque aliis & c.

Quo fit, quod mulier ære alieno gravata licet bona sua postea in dotem viro suo dederit, nihilominus, nihil ex hoc

ex hoc detrahit juri creditorum, qui eodem modo contra virum, & uxorem possunt sua consequi credita, & instrumenta exequi, ne in mulieris manu sit, & potestate, nubendo creditores illudere, Gutierrez lib. 2. pract. q. 26. nu. 9. Franchis decis. 6. 36. & decis. 396. Amatus decis. 5. nu. 5. Pinellus in l. 1. part. 2. n. 72. C. de bon. mater. Anna allegat. 33. nu. 12. Costa subsidiar. remed. 44. num. 1. Papon. lib. 12. tit. 5. Arrest. 44. Callan. ad consuetud. Burg. rub. 4. §. 1. Paleot. de dote, cap. 1. numer. 4. Bacca. de inop. deb. cap. 15. num. 23. Borrell. conf. 54. Rebell. de obligat. just. part. 2. lib. 5. quest. 8. à numer. 9. Gallus conf. 29. num. 8. 27. & 28. Peregrinus de jur. fisci, lib. 5. tit. 1. nu. 118. Guido Papa decis. 447. & singul. numer. 429. Capic. decis. 128. numer. 4. & ibi Moscatel. num. 1. Cartar. decis. 34. num. 8. & 9. & alii relati, à Giurba decis. 89. num. 2. & ad consuetud. Messanen. cap. 9. gloss. 7. num. 6. fol. 599. quia in promissione bonorum plus esse non intelligitur, quam quod superest, deducto ære alieno, l. mulier bona, ff. de jure dot. l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signific. l. cum emancipatis, §. 1. ff. de colatio bonor.

4 Quod non solum procedit in ipso jure pignoris principalis ex hæcenus dictis & ulterius comprobandis verum nec in jure prælationis competente creditori, de quo in ejus præjudicium disponere debitor non potest, nec subvertere præferendo ei alterum juxta celebrem textum in l. 2. ff. que in fraud. creditor. idemerit probandum (inquit Consultus) etsi pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat. nam jus prælationis est privatum creditorum, non communicabile debitori, de quo nec opponere potest creditori inferiori suum creditum exigere volenti ante potiores, ut latè probavimus 2. part. cap. 3. ex numer. 52. cum seqq. & 1. part. cap. 16. ex 22. cum seqq.

6 Hinc licet debitor vendens, vel donans bona sua ut donata rursus, vel emptor solvat debitoris creditoribus, horum jus propterea non immutatur, nec aliquo detrahitur, sed eodem modo debitorum, ut antea tenent obligatum, & in eum derigunt actiones, nec in debitoris potestate est, aut voluntate ab obligatione resilire, nec suos creditores remittere ad donatarium, vel emptorem, etiam hæreditatis, quem ipse debitor habet obligatum, ad solvendum, quia nihilominus ipse ab eis conveniri debet, de jure communi, multa in his terminis jura cumulavimus, supra 2. part. cap. 26. ex numer. 1. cum multis seqq.

7 Sed an creditores virtute pacti hujusmodi jus aliquod acquirant contra emptorem, aut donatarium hac conditione in favorem creditorum absentium, itaut eum directò convenire valeant, absque cessione, affirmativè resolvimus in eodem cap. 26. ex numer. 54. usque ad finem, vers. sed quid denique respondebis &c. ex noviori dispositione, l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. & ex plurimorum Doctorum auctoritate, quos ibidem accuratè congestimus.

8 Hinc provenit singularis doctrina Socini in consil. 126. in causa secundi decreti, volum. 4. dicentis, quod si procurator non habens idoneum mandatum obligavit rem domini uni creditori, & postea Dominus ipse eandem obligavit alteri, ac demum Dominus ratificavit obligationem factam per procuratorem, quo ratificatio valebit in præjudicium ipsius domini, non verò quoad præjudicium alterius creditoris, cui dominus antè ratificationem obligaverat, nec ratificatio retrotrahitur in præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus irrevocabile quæsitum, sequitur, & aliud simile adducit Negufant. pignori. 4. part. princip. ex num. 40. videndus ex num. 35. vers. sed insurgit in prædictis.

9 Hinc licet debitor, plures habens creditores testando, & dividendo hæreditatem suam inter suos hæredes per diversas provincias, non propterea præjudicium faciet creditoribus suis, quominus hæredem unius provincie, creditores alterius possint convenire, non obstante divisione hæreditatis facta per debitorem, cum jus creditorum omne debitoris patrimonium respiciat per plura jura & Doctores, supra 2. part. cap. 12. per totum, ubi alias plurimas reperies doctrinas valdè conducibiles regulæ hujus cap.

10 Ex hoc etiam principio oritur quod hæres semel additam hæreditatem sibi delatam repudiare non potest in præjudicium suorum creditorum, quibus ex additione fuit jus perfectum quæsitum, vel etiam quando antea additionem illam renunciavit in favorem alterius, vel alteri donavit, cum eo ipso actu renuntiationis involvatur aditio

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

precedens, & ex eo per necessarium antecedens eo ipso aditio inducitur occultè, & juris ministerio, prout copiosè videre est, supra 1. part. cap. 14. per tot. nec non etiam per tot. cap. 16. imò & per discursum totius quàm plurimas reperies doctrinas originem trahentes, ex illa regula ad principium hujus cap. apposita.

Ex ea etiam prodiit alia & notissima, quod debitor, qui de suis bonis majoratum instituit, nullo modo suis præjudicat creditoribus, nec eorum juri in aliquo detrahit, aut minuere, potest; imo potius prohibitione alienandi non obstante, pro eorum satisfactio, atque æris alieni solutione vinculum ipsum dissolvitur & bona ipsa sic vinculata usque ad creditorum quantitatem libera, & dissolubilia remanent, libereque, & absque aliquo impedimento distrahuntur, & alienantur textus in leg. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. & leg. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. & l. pater filium, ff. de legat. 3. & l. alienationes, ff. familiae exercundæ. Et ex receptissima omnium sententia, quam inter alios probavit Bart. in d. l. pater filium, & ibi Alberic. rursus Bart. in leg. Marcellus, §. res que in prima oppositione, & ibi Romanus numer. 11. in fine, Jaso. vers. intellige, & Socinus Senior numer. 10. ff. ad Trebell. Cumanus in d. l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. Paul. de Castr. in d. l. ultima, §. sed quia num. 4. Cod. commun. delegat. Jafon. in leg. commodis, numer. 4. ff. de re judic. & in Authentica res que limitationem 6. Cod. commun. delegat. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum numer. 118. ff. de hæredit. instituend. Padilla in leg. unum ex familia, §. si de falcidia, numer. 7. ff. de legat. 2. Socinus Jun. consil. 28. numer. 3. lib. 2. Natta consil. 110. numer. 13. & consil. 145. numer. 22. Nevizan. consil. 62. numer. 89. Cephalus consil. 344. num. 7. & consil. 393. num. 14. & consil. 676. Pancirollus consil. 60. num. 5. Hieronymus Gabriel. consil. 118. num. 6. lib. 1. Surdus consil. 7. num. 23. lib. 1. Hondedeus consil. 58. num. 25. lib. 1. Menochius consil. 245. num. 21. & lib. 4. præsumptione 192. in fine, Ludovicus de Molina de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 10. numer. 4. Mantica de conjectur. ultim. volum. lib. 9. tit. 8. numer. 11. Andreas Gail. lib. 2. pract. observat. 137. numer. 7. Grassius in §. fideicommissum, quest. 58. numer. 1. Petra de fideicommiss. quest. 8. num. 315. & quest. 15. numer. 2. & seqq. Peregrinus de fideicommiss. art. 40. num. 18. & numer. 22. Intrigolius de substitutionibus cent. 3. quest. 73. numer. 417. Surdus decis. 62. num. 21. & seq. abundè Vincentius Fularius in tract. de substitut. quest. 141. per totam.

Nec confitendo debitor, aut recognoscendo schedulam privatam potest aliis suis creditoribus præjudicare; nam licet confessio debiti sit debiti probatio intelligitur contra confitentem, qui sibi ex sua confessione, aut recognitione potest præjudicium afferre, cap. 1. & 2. de confessis, cap. per inquisitionem, de elect. & ex ea debitor obligatur efficaciter, l. unica, Cod. de confessis, l. cum te, Cod. de transaction.

Non tamen in præjudicium creditorum, sicuti nec alterius tertii, quia simulata, ficta, & fraudulenta præsumitur, fraudandi, & eludendi jura creditorum causa emanata, & idcirco in eorum præjudicio in cujus favorem debitor debitum factus fuit, inter ceteros creditores adscribi non debet, l. duobus, §. 1. ff. de jurejur. & ibi Jafon, Aflictis decis. 245. numer. 11. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 4. gloss. 6. numer. 9. in fine, Natta consil. 438. num. 9. Roland. à Valle consil. 58. num. 14. volum. 2. Cephal. consil. 101. num. 18. & 28. Cavallus consil. 141. num. 2. Surdus consil. 326. num. 13. Giurba decis. 88. num. 3. Mascard. de probat. conclus. 372. per totam, Noguero. allegat. 7. ex num. 24. & allegat. 36. ex num. 36. & 37. Ludovif. Sanctius de induciis debitorum, quest. 21. ex numer. 7. & seqq.

Et loquendo in recognitione schedule private facta per debitorem, ut non præjudicet aliis creditoribus legitimè aliis probantibus sua credita. Probant Florea Diaz de Menalib. 1. pract. quest. 6. §. 2. numer. 24. ad finem, Bart. in l. repetit. de fide instrum. Felinus in cap. 2. eodem tit. num. 12. Mascard. conclus. 372. per totam, probans recognitionem debitoris, vel cognitionem schedule nihil probare contra alios creditores, cum posset facile diem antepone, & eos fraudare, & idem probat Tuschus litt. R. concl. 50. num. 19. & 20. Rota per Baratum decis. 9. n. 1. Gutierrez. pract. lib. 1. q. 125. n. 23. Azeved. in l. 5. tit. 21. lib. 4. recopil. n. 22. & 29. Petrus Surdus consil. 547. ex numer. 7. Decian. respons. 81. n. 37. volum. 4. Gaito de credit. cap. 2. tit. 3. n. 512. Noguero. d. allegat. 36. 37.

- 17 Ex quo Doctores communiter tenent, quod credita, quæ solummodo constant per debitorum confessiones, simulata, & fraudulenta præsumuntur, verisquæ creditis de quorum causa, & veritate constat, præjudicare non possunt in concursu creditorum, Gloss. Bald. & Angel. in l. *diversis Cod. qui potior in pignori habeantur*, Ripa in l. *privilegi. num. 23. ff. de privileg. credit.* latissimè Sfortia Odus *consil. 100. à numer. 1. & seqq.* Pereyra *decis. 107. numer. 2.* Petrus Barbosa in l. 1. *part. 1. num. 31. ff. solut. matrim.* Gamma *decis. 226. num. 1. & decis. 736. n. 1.* Ludovis. Sanctius de *judiciis debitor. q. 11. n. 13.* & probant cæteri omnes doctores hæctenus allegati.
- 18 Quæ quidem resolutio, multo magis locum habet, postquam concursus iudicium formatum est, & debitor cessit bonis; nam tunc tanquam fallitus, & decoctus, atque idè suorum bonorum administratione privatus, nec confiteri debita potest, nec privatas scripturas recognoscere in præjudicium, & detrimentum aliorum creditorum, quorum juri detrudere in sua voluntate, & facultate non est, sed potius ad eos fraudandos simulata, & ficta præsumitur confessio, ac recognitio, ut in terminis probant Bald. *consil. 432. lib. 1.* Stracha de *decoctionibus. part. ultim. numer. 17.* Bald. *consil. 249. numer. 1. lib. 1. aliàs consil. 400. lib. 5.* Gratian. *discept. forens. cap. 391. num. 12. cum sequentibus* Curia Philippica 1. *part. lib. 2. §. 24. numer. 6.* Rebutus de *litteris dilator. annal. artic. 1. gloss. 1. numer. 67. vers. 5.* Ludovis. Sanctius de *induciis, dict. quest. 11. numer. 8. & 9.* & Stracha ubi proximè reddit rationem 2. *part. ultim. part. numer. 31.* in hæc. Sciendum est igitur, frequenter evenire, ut sequuta alicujus decoctione, vel consanguinei, vel amici decoctoris in fraudem verorum creditorum se creditores fingant, cum non sint, vel si forsè creditores aliquando extiterunt, & creditum consequuti fuerunt, adhuc se in numero creditorum adiciant, quod idem docet 6. *part. numer. 10.* & apertius hoc idem docet Angel. *consil. 213. numer.* Guiljelmus de Cumeo in *leg. & suum heredem, §. hodie, ff. de pactis*, Gratian. *discept. forens. cap. 222. numer. 21. ibi. Vbi tales possint aliis præjudicare, debent esse creditores, qui habeant efficaciter obligatos suos debitores, vel ita ut nulla obstat eis exceptio, que p. principale perimat, aut elidat; cum etiam debeat esse creditum verum non imaginarium, aut simulatum &c.*
- 19 Et idcirco talis confessio fidem non facit in præjudicium creditorum, Escobar. *lib. 2. variar. cap. 11. num. 4.* Gutierrez. *lib. 1. practicar. quest. 125. numer. 3.* Flores de Mena. *lib. 1. dict. quest. 6. §. 2. num. 24.* qui loquuntur in fallito, & decocto, Scaccia etiam de *commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 329. & 331. & n. 445.* Gaito de *credit. cap. 2. tit. 7. n. 2409. & n. 2421.* eleganter Burfatus *consil. 119. n. 27. & 28.* ubi latè fundat instrumentum à fallito confectum creditoribus non præjudicare, sequitur Noguero. *allegat. 7. n. 24.*
- 20 Hinc patet, qui confitetur se recepisse à filio pretium rei venditæ, vel alteri se debere, non præjudicat cæteris filijs, quod si confessio emanaverit in testamento, valebit in vim legati, ita tamen ut si fiat confessio in favorem extranei sustinebitur legatum intra quintum bonorum, si in favorem unius filij, valebit respectu tertij, & 5. *Parlador. lib. 2. rerum quotidianum cap. 14. per totum*, Gutierrez de *juramento 1. part. cap. 4. ex num. 21. cum seqq. & practic. lib. 3. quest. 97. num. 5.* Castillo *controvers. tom. 5. cap. 111. ex num. 12. cum seqq.* nisi is, in cujus favorem confessio emanaverit, eandem adminiculis, & conjecturis adjuvet, vel aliter debitum confessatum probet.
- Hinc confessio extrajudicialis ad exonerationem conscientia, licet probet in favorem absentis, & in præjudicium contentis, non tamen probat in præjudicium tertij, Mascardus de *probat. conclus. 347. ex num. 99. cum seqq. conclus. 359. num. 15. 30. & 31. cum seqq.* abundè Gaito de *credit. cap. 2. tit. 3. ex num. 270. cum sequentibus*, & vide etiam Castillo *controvers. tom. 4. dict. cap. 111. ex numer. 12. & à princip.*
- Hinc dotes confessatæ à marito non probant in præjudicium creditorum ipsius; nec uxores ex ea fundat suam intentionem ad receptionem dotis, nisi etiam verificetur per aliud instrumentum, aut aliàs legitimè præcedens dotis promissio; quia aliàs facilis pateret via viris suos fraudandi creditores; de quo latissimè videbis Fontanellam de *pact. nuptial. claus. 14. gloss. univ. part. 1. num. 31.* Noguero. *allegat. 40. num. 8. & seqq. & allegat. 20. ex num. 61. & seqq.* Sanctius ubi proximè *num. 15. & seq.* latissimè profec-
- quitur Hermosill. *ad l. 9. tit. 5. part. 5. gloss. 5. ex numer. 38. cum seqq. tom. 1. ex fol. 89. & sequenti*, ubi etiam latè agit de personis suspectis, inter quos confessio de recepto emanata licet probet non opposita intra biennium exceptione rei, aut pecunia non receptæ; nihil tamen tertio, aut creditoribus præjudicat, qui per diversos casus accuratè discurrit.
- Et *num. 40.* rectè probat, quod confessio cedentis licet ipsi præjudicet, non tamen præjudicat cessionario ex Bart. in l. *per diversas, numer. 12. C. mandati* & post plures antiquiores, Corticus *consil. 139. num. 4. lib. 3.* Herculanus de *probanda negativa num. 198.* Anton. Gom. *tom. 1. variar. cap. 12. nu. 81.* Afflicti *decis. 163. in fine*, Tiraquell. de *retract. lignag. §. 2. gloss. 2. num. 14.* Mascardus de *probat. conclus. 379. per totam. & num. 4.* probant etiam Surdus *decis. 256. num. 8.* Rolandus *consil. 85. num. 9. lib. 2.* Noguero. *allegat. 22. num. 13.* plurimos alios laudat. D. Joseph. Vela *disertat. 11. num. 59.* sed distingue intercessionem factam ad omnimodum commodum cedentis; qui exercitium actionis dumtaxat transtulit in cessionarium agentem nomine cedentis, ut tunc semper cessionario noceat qui contra cedentem habet regressum, secus quando cessio facta fuit ad commodum cessionarii, qui adversus eum regressum non habet, ut tunc confessio cessionario non noceat. Latissimè examinat per disputationem, resolutionem, & limitationes Joann. Domin. Gaill. de *credit. cap. 2. tit. 3. ex num. 420. cum infinitis seqq. & de distinctione ex num. 435. cum sequentibus.*
- Quæ omnia limitantur, quando confessio emanata inter prohibitos aliis adminiculis adjuvatur, Noguero. *allegat. 32. ex n. 23. cum seqq.* & vide Hermosill. *loco cit.* abundè Castillo *tom. 5. controvers. c. 111. ex n. 10. cum multis seq.* ubi plenè de tota materia quando confessio de recepto probet, vel non inter personas prohibitas, vel in præjudicium creditorum, vel tertij,
- Et idcirco tertius adversus confessionem de recepto potest perpetuo opponere, nec adstringitur ad biennium, Fulgos. *consil. 133. & consil. 205.* Josephus Mascardus de *probat. conclus. 310. num. 3. & conclus. 361. num. 31. & 47.* Tiraquellus de *retract. consanguin. §. 1. gloss. 18. numer. 81. & sequentibus*, Anton. Gom. *1. tom. variar. cap. 12. numer. 81.* Versiculo item inferitur, quod si pater, & in l. 50. *Taur. num. 52.* Avendanus in *cap. præter cap. 29. num. 12. lib. 2.* ex quibus Azevedius in l. 1. *num. 90. tit. 21. lib. 4. recopilat.* tradit, quod hæc exceptio in perpetuum per tertium allegari potest. Vincentius Carrocius in *tract. de deposit. 1. part. rubr. de deposit. probat. num. 5.* ubi confessionem de recepto non præjudicare tertio ait Felicianus de *cessibus 2. tom. lib. 3. cap. ultim. num. 5. versic. quam resolutionem*, Ubi tradit creditorem, si adversus tertium pignoris possessorem agat, ex confessione de recepto mutuo, opponente tertio exceptionem non numeratæ pecuniæ, teneri veram numerationem probare, quem sequitur Barbof. in *remission. ad ordination. Lusitan. in princ. num. 9.* Avendanus de *cessibus cap. 45. num. 22.* abundè agit, & comprobatur ex variis juris fundamentis Hermosilla *ad l. 9. tit. 1. part. 5. gloss. 5. ex num. 37. tom. 2. fol. 87.* Vide tamen declarationes *ex num. 44. cum seqq.*
- Quo pertinet textus in *leg. scripturas 8. Cod. qui potior in pignore habeantur, & leg. 31. tit. 13. part. 5.* ex quibus firma desumitur conclusio quod habens confessionem debiti per privatam scripturam non præfertur posterioribus creditoribus, nisi apocha ipsa sit trino teste munita, testantibus de tempore, & loco, ac substantia ipsius, Tunc enim non solum legitimam probationem facit, verum etiam præferendus venit aliis creditoribus nitentibus publico instrumento quoad pignus, & hypothecam contentam in dicto Chirographo, de cujus materia latè agent Anton. Gabr. *commun. opin. tit. de probation. conclus. 9. 10. & 11.* Gregorius Lopez. in *dict. l. 31. maximè ex gloss. 1. usque ad gloss. 4.* Covarruv. *practic. quest. 22. ex numer. 5.* Casar Bartius *decis. Bononiens. 21. nu. 11.* Morla in *emporio jur. lib. 1. tit. de fide instrum. quest. 3.* Bertazol. *consil. crimin. 295. maximè ex numer. 9.* Petrus Cavallus *consil. 121. ex numer. 3.* Alexander Trentacing. *variar. resolut. lib. 2. tit. de fide instrum. resolut. 12. per totam num. 20.* Magonius *decis. Florent. 122. num. 9.* Francisc. *decis. 96. num. 6. & seqq.* Bellon. *decis. 13. ex num. 13.* Rolandus à Valle *consil. 84. ex numer. 2. volum. 3.* Thomas Trivisan *lib. 1. decis. 4. numer. 9.* latissimè Scaccia de *judic. causar. civil. cap. 11. ex numer. 990.*

Martha vot. 53. per totum, Tobias Nonius conf. 70. ex num. 2. Molina de just. & jur. disput. 534. numer. 21. Matienzus in l. 7. gloss. 5. num. 12. tit. 16. lib. 5. recopilat. Rodriguez de concurs. creditor. 2. p. art. 1. ex num. 12. cum seqq. Gratian. discept. 537. per totam, plures allegat D. Josephus Vela dissertat. 21. ex numer. 17. latè etiam Hermosilla ad l. 9. tit. 5. part. 5. gloss. 5. ex num. 55. cum sequentibus, tom. 1. fol. 99. D. Larea decif. 49. Ludovicus Sanctius de induciis debitor. cap. 11. ex numer. 18.

31 Et est annotanda limitatio D. Joseph. Velæ, ubi proxime num. 21. dicentis chirographum munitum solemnitatibus d. l. scripturas, respectu hypothecæ & pignoris publico instrumento æquiparari, ad eò ut si illud sit anterioris datæ instrumento veniat præferendum.

32 Ac per totam dissertationem nervosè defendit chirographum, in quo adest obligatio bonorum, recognitum per debitorem in judicio anteaquam bona sua aliis creditoribus hypothecaret per publicum instrumentum præferendum esse in hypotheca aliis creditoribus hypothecariis posterioribus ex instrumento, refert Pareja de univers. instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 5. numer. 63. & 64. qui merito firmarunt præsertim D. Joseph Vela d. dissert. 21. maxime ex numer. 23. & ex numer. 56. cum seqq. quod illa regula, confessionem, & recognitionem debitoris factam in

33 judicio non præjudicat creditoribus, intelligatur, de creditoribus jus habentibus tempore recognitionis, & confessionis judicialis, non verò de iis qui postmodum, & post emanatam recognitionem, ac confessionem jus & hypothecam in bonis debitoris consequuti fuere plurimos etiam refert Gratianus tom. 2. discept. 287. ex numer. 9.

34 usque ad num. 14. ubi etiam de sententia lata contra antecessorem, ut non præjudicet successor, tunc temporis jus habenti, atque etiam de cessionario, & de aliis similibus.

35 Quorum opinio fulcitur ex autoritate hujus Cancellariæ Pintianæ in causa dotis confessariæ per maritum in judicio, anteaquam alii creditores hypothecarii contraxissent cum marito, quibus uxorem præferendam determinavit, & postea bis idem judicabit Senatus noster.

36 Nec dividendo rem cum alio socio communem, pignori per debitorem antea datam creditori, huic præjudicat. Finge, si debitor habens rem communem cum alio socio pro indiviso, rectè potest partem suam indivisam dare pignori, ad textum in l. unic. Cod. si communis res pignor. data sit, & post Negufant. Filiucius de societate, cap. 28. num. 10. Gaito de credit. cap. 4. quest. 7. numer. 377. non per subsequentem divisionem inter debitorem, & socium jus creditoris in aliquo immutari potest, d. l. unic. Cod. si communi res pignori datur, l. 2. Cod. commun. divid. l. 7. §. ult. ff. quibus

37 mod. pign. vel hypothec. solut. l. 3. §. fin. ff. qui potior. in pignor. habean. Nam si socio debitoris tota res in divisione adjudicata fuerit, adhuc creditori hypotheca manet l. 6. si fundus, ff. commun. dividend. Eodem modo ac si tota debitori adjudicata fuerit Balduinus de pignor. cap. 12. que res pignor. obligar. poss. colum. 4. versic. si res nec planè aliena, fol. mihi 233. cujus rationem reddit post alios Caldas Pereira in tract. de emptor. & vendit. cap. 9. numer. 14. prope finem, ibi, Quamobrem in casu proposita questionis defendi potest

38 hypotheca rei communis pro diviso possessè non extingui per adjudicationem, in divisione postea subsequentem, quoniam per hypothecam jus reale adipiscimur, quod rem ipsam afficit, ac sequitur, in quemcumque transseuntem, nec divisione, aut alienatione subsequentia extinguitur, ut in l. si quis putans §. si fundus, ff. communi dividund. l. fin. in fin. ff. qui potiores, leg. si consensit in fin. & ibi Bart. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solv. Bald. & Salicet. in leg. unic. Cod. si communis res pignori data sit &c. & vide eundem ex num. 13.

40 Quod & idem erit, quando inter debitorem, & socium fuerit per partes divisa, & cuilibet pars ad judicata, puta pro dimidia, quia adhuc super parte dimidia tangente socio durabit creditoris hypotheca pro dimidia dimidiæ partis, & sic pro quarta respectivè ad totam rem, & pro alia quarta tenebitur debitor, cui similiter dimidia pars rei tergit in divisione. Eo quod in qualibet dimidia est dimidia obligata pro indiviso, quæ obligatio omnes rei partes complectitur, etiam minimam, & ideo ad quemcumque ipsa res, vel rei pars transferit, semper dimidia totius, vel partis translata remanet hypothecæ affecta, quia per factum debitoris dividendis, & alienantis non tollitur jus creditoris habentis in qualibet rei parte quæsitum ex hypotheca

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

præcedente rei indivisæ, ad text. in l. si consenserit, §. fin. ff. quibus modis pign. solvit. & per Negufant. Joann. de Amicis confus. 20. n. 15. Bart. Granut. & alios tenet Felinus de societate, c. 28. n. 31. Cæsar. Manent. decif. 20. n. 39. latè Gaito de credit. c. 4. q. 7. ex num. 377. & seqq.

42 At si socius ad rei communis cum debitore divisionem, non debitorem, sed creditorem ipsum provocet (sicut de jure fieri potest) & restota adjudicetur creditori solventi æstimationem alterius partis tunc res tota erit in eadem causa, hoc est, tota res adjudicata erit obligata creditori, ita ut debitor totam luere teneatur, ut eam consequatur, nempe soluto debito, pro quo pars indivisa fuit hypothecata, & simul reddito partis pretio, quod creditor dedit in divisionis adjudicatione, l. 7. §. si debitor, ff. communi divid. Balduinus ubi proximè, vers. quod si socius meus, &c. loco citato supra n. 38.

44 Quæ omnia Annæus Robertus rerum judicatarum lib. 3. cap. 19. per totum fol. mihi 707. intelligit in divisione inter socios rei communis, ut per divisionem subsequentem non præjudicet creditoribus socii rem indivisam, & communem hypothecantis; secus autem in re communi inter cohæredes, ut si unus ex pluribus hæredibus ante divisionem jus suum hæreditarium suo creditori hypothecaverit subsequenti postea divisione inter cohæredes legitimè, & absque collusione facta præjudicet creditori. Differentiæ inter utrumque casum plures rationes reddit ipse Robertus, apud eum videbis an concludentes sint, & admittendæ, cum habeamus jura expressa in contrarium, necnon communem tantorum Doctorum, à qua recedere foret temerarium.

45 Idem dicimus in usucapione, & præscriptione, quoniam qui patitur rem usucapi, vel præscribi, videtur alienare & alienationi consentire; alienationis, ff. de verbor. signific. nec qui alienare prohibetur, potest pati rem usucapi in præjudicium tertii. De iis latissimè plura cumulans ait Tiraquell. de retrah. lignag. §. 1. gloss. 9. ex n. 249. cum multis seqq. videndus etiam Petr. a de fideicommiss. qu. 11. ex num. 596. & seqq.

46 Et idè præscriptio rei hypothecatæ, quam passus fuit debitor, non præjudicat creditori in sua hypotheca, l. 3. §. certa, ff. que in fraudem creditor. ibi: Verum etiam si forte dat a opera ad judicium non affuerit, vel litem mori patiat, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usum fructum, vel servitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet, ad hoc edictum pertinet, & l. 4. Cod. tit. ibi in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est, id est, si non utatur servitutibus. Quæ jura convenienti concursui creditorum pendenti, quo formato alienatio prohibita est debitori, & per consequens præscriptio, prout latè probatum fuit in 1. tom. cap. 40. ubi ad longum disceptatur: at concursu extante, præscriptio non tangit hypothecam, quoniam in usucapione parata esse dicitur quæstio pignoris ab intentione domini, & ideo dominium rei hypothecatæ potest usucapi, salvo tamen jure pignoris, quod insuper durare potest penes creditorem ad persequendam rem ipsam quocumq; vadat, sicut contingit in qualibet alienatione facta per debitorem, post contractam hypothecam, absque consensu creditoris, qui jus suum insuper conservat in ipsa re existente penes tertium; ideoque si usucapio adimit dominium à debitore, creditor non detrahit propterea jus hypothecæ, ut probant textus in l. 1. §. cum prædium, ibi, pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit: quoniam quæstio pignoris ab intentione domini separatur, ff. de pignoribus, l. justo, §. non mutat, ff. de usucapionibus l. misso, ff. pro emptore, l. 2. ff. pro hærede, l. usucapio, C. de pignorib. Balduinus de pignor. cap. 12. tit. quod res pignori obligari poss. post princip. vide elegantes doctrinas in hac 3. part. c. 1. n. 161. cum seqq. vers. nec lex 2. Cod. de luitione pignoris &c. Et quod per usucapionem, vel præscriptionem rei hypothecatæ, non præscribatur hypotheca, sed adhuc duret, & transit res in præscribentem cum jure hypothecæ, ac sua causa, præ cæteris explicat, & latè comprobabat Sarmiento selectarum, lib. 1. cap. 9. per tot. & lib. 3. cap. 1. ex num. 3.

47 Quæ jura convenienti concursui creditorum pendenti, quo formato alienatio prohibita est debitori, & per consequens præscriptio, prout latè probatum fuit in 1. tom. cap. 40. ubi ad longum disceptatur: at concursu extante, præscriptio non tangit hypothecam, quoniam in usucapione parata esse dicitur quæstio pignoris ab intentione domini, & ideo dominium rei hypothecatæ potest usucapi, salvo tamen jure pignoris, quod insuper durare potest penes creditorem ad persequendam rem ipsam quocumq; vadat, sicut contingit in qualibet alienatione facta per debitorem, post contractam hypothecam, absque consensu creditoris, qui jus suum insuper conservat in ipsa re existente penes tertium; ideoque si usucapio adimit dominium à debitore, creditor non detrahit propterea jus hypothecæ, ut probant textus in l. 1. §. cum prædium, ibi, pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit: quoniam quæstio pignoris ab intentione domini separatur, ff. de pignoribus, l. justo, §. non mutat, ff. de usucapionibus l. misso, ff. pro emptore, l. 2. ff. pro hærede, l. usucapio, C. de pignorib. Balduinus de pignor. cap. 12. tit. quod res pignori obligari poss. post princip. vide elegantes doctrinas in hac 3. part. c. 1. n. 161. cum seqq. vers. nec lex 2. Cod. de luitione pignoris &c. Et quod per usucapionem, vel præscriptionem rei hypothecatæ, non præscribatur hypotheca, sed adhuc duret, & transit res in præscribentem cum jure hypothecæ, ac sua causa, præ cæteris explicat, & latè comprobabat Sarmiento selectarum, lib. 1. cap. 9. per tot. & lib. 3. cap. 1. ex num. 3.

48 Et idem dicimus de sententia, & re judicata obtenta per tertium contra debitorem, qua condemnatur ad rei hypothecatæ restitutionem alteri se dominum asserenti, & probanti, & hæc sententia, & res adjudicata non præjudicat creditori ignoranti litem agitari inter debitorem, & tertium

49 Et idem dicimus de sententia, & re judicata obtenta per tertium contra debitorem, qua condemnatur ad rei hypothecatæ restitutionem alteri se dominum asserenti, & probanti, & hæc sententia, & res adjudicata non præjudicat creditori ignoranti litem agitari inter debitorem, & tertium

tium in re dominium prætendentem, & vindicantem, fecus scienti, aut aliàs citato, text. in l. sepè, ff. de rejudicata, secundum lecturam Pisanam, text. etiam in l. si superatus, ff. de pignor. l. si mater, §. fin. ff. de except. rei judic. l. 3. §. certa, ibi, verum etiam si forte data opera, ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, ff. que in fraudem creditorum, Bartol. gloss. & Doctores notant in dictis iuribus, Alexand. post alios in dict. l. sepè, column. 21. versic. circa secundum casum, Bart. in leg. ab executione, §. 1. ff. de appellationibus, Balduinus in tractat. de pignoribus cap. 12. tit. que res pignori obligari possunt, Covarruv. practico. cap. 13. ex numer. 7. optimè declarat Negusantius de pignorib. membr. 3. part. 6. principal. ex num. 39. cum multis seqq. Castillo tom. 6. controvers. cap. 157. num. 26. Surdus conf. 189. num. 26. Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 287. num. 10. & 11. Francisc. à Ponte consil. 57. num. 2. & 3. & consil. 90. numer. 4. & 5. Gregor. Lopez in l. 20. tit. 22. part. 3. glos. 18. optimè explicat post alios Sigismundus Scaccia de appellat. q. 5. n. 59. ubi limitat, quando debitor fuit contumax, aut quando colludit cum adversario, ut tunc creditori etiam scienti non præjudicat res iudicata; & ideo si debitor plenè fuit detentus, & creditor scientiam habuit litis motæ, sententia super pignoris dominio nocet etiam creditori; plenè Scaccia ubi proximè, d. n. 59.

- 51 Secundo limitatur dicta conclusio ut procedat in pignore aut hypotheca tradita creditori, & ab eo detenta; at verò quando debitor non tradidit pignus creditori, tunc proculdubio sententia lata contra debitorem super dominio rei hypothecata præjudicat creditori, sive scienti litem agi, sive ignorant; nam præfata iurium conclusio non procedat in sola hypotheca absque ejus traditione; quia hoc casu defensio rei hypothecata non pertinet ad creditorem principaliter, sed ad debitorem, ideo tunc sententia lata contra debitorem præjudicat creditori in consequentiam, ita notanter voluerunt Raphael in Authent. de fidejussoribus, §. sed nec refert, & sequitur Alexand. in d. l. sepè, column. 30. vers. secundario dicitur, dicens diligenter esse notandum, sequitur Negusant. de pignorib. d. membr. 3. part. 6. princip. sub num. 39. vers. tertio limitatur ista conclusio. Idem tenet Joann. Anton. Manguilius in tract. de evictionibus, qu. 177. num. 31. & num. 43. qui omnes, & alii ab eis citati in hoc conveniunt, ut jura supradicta procedant (prout expressè loquuntur) in pignore tradito, non in hypotheca non tradita creditori.

Et per glossam in leg. de unoquoque, in verb. qui causa, ff. de rejudicata & Tiraquell. in tract. res inter alios acta limit. 1. atque Surdum in decis. 258. numer. 1. nec non Rotam in decis. 584. num. 3. part. 2. recent. tenuit in terminis Rota in decis. 219. ex num. 3. 4. & 5. inter recolectas per Ludovif. Post. post tract. de manutent. ubi expressè agit de uxore habente tacitam hypothecam in bonis mariti, ut nec debuit citari ad litem motam per creditorem contra maritum, contra quem obtinuit immissionem, eo quod ipsa mulier tanquam creditrix hypothecaria non possidebat hypothecam, super qua fuit tertius creditor immissus. Mirabiliter conducunt, quæ Ludovif. Post. in tract. de manutent. observ. 11. n. 4. 5. & n. 12. & 13.

- 54 Sed quid è contra de sententia super re pignoratata lata contra creditorem, an præjudicet debitori scienti, vel ignorant? Vide eundem Negusant. loco cit.
- 55 Tertio limitatur præfata iurium conclusio, quando propter commissum sententia lata sit contra debitorem emphyteutam quæ præjudicat emphyteutæ creditoribus habentibus hypothecam in re emphyteutica, etiam ignorantibus litem inter dominum & debitorem, & etiam non citatis, Ursillus ad Afflictum decis. 369. n. 2. Marius Giurba decis. 91. n. 12.
- 56 Deinde si sententia afferatur contra debitorem concursu pendente litigantem cum uno creditore super suo credito, non propterea præjudicat aliis creditoribus non citatis, quominus isti possint reclamare, ratione sui juris, & opponere de collusionem, aut alias docere de non jure creditoris, quia talis numquam fuerit, vel si fuerit, jam esse solum, & de aliis similibus exceptionibus, tale creditum subvertentibus vel contra instrumentum crediti, aut probationem, ut ex Vincen. de Franc. decis. 523. n. 13. & decis. 524. Surd. decis. 256. Francif. Aponte consil. 75. & consil. 90. & Molina de Hispan. primog. lib. 4. c. 8. tenent Anton. de Virgilio in tract. de legit. im. per son. c. 12. n. 28. & 29.

57 Nam postquam iudicium concursus creditorum est motum, & pendens, omnes controversiæ motæ contra debi-

torum sunt simul tractandæ cum cæteris creditoribus, cum in iis interesse habeant, & sint partes legitimæ; & ideo citandi, & audiendi sunt super suis exceptionibus, & oppositionibus, ut per Costam de ratione rata probat Gaito de credito c. 4. q. 1. n. 153. & duobus seqq.

Et idem respectu prælationis, respectu scilicet cæterorum creditorum, de qua nec actum fuit, nec agi potuit in primo illo iudicio contra debitorem, quia iste nullum habet jus, aut interesse aliquid super prælatione, quod solum competit creditoribus inter se ipsos, prout abundè probavimus supra 1. part. cap. 16. ex num. 22. cum multis seqq. vers. deinde quia hoc iudicio concursus &c. Et alibi pluries diximus supra hoc cap. n. 4. & 5. & latius hac 3. p. c. 3. ex nu. 52. cum seqq.

Adeo, ut si debitor communis in alio diverso iudicio, & coram alio iudice, competente tamen, victus fuerit ab uno creditore super credito solvendo, adhuc tamen pro ipsa exactione creditor vincens debet recurrere ad universale iudicium creditorum à debitore formatum, ut ibidem inter cæteros graduetur, & de suo jure iterum contrvertatur si per cæteros creditores dubitetur, & opponatur contra creditum sententiam, quæ illis non præjudicat non citatis, ut dictum est, & latius videndum d. c. 16. ad longum.

Et prædictorum omnium una est ratio; nam qui non potest alteri præjudicare alienando, vel aliquid agendo; minus potest præjudicare consentiendo, aut patiendo, ut aliquid fiat, Decius pulchrè consil. 445. num. 24. Cravetta consil. 157. Romanus singularis 312. Parisius consil. 309. numer. 36. volum. 3. Montier. decis. 38. numer. 30. Giurba decis. 8. num. 13. nec pacifendo, aut transigendo, Giurba decis. 169. num. 12. Ponte consil. 6. numer. 35. 36. & 39. & consil. 7. numer. 6. Lancellottus de attentatis 2. part. cap. 12. ampliat. 14. num. 8. & 9. Cavalcanus decis. 5. num. 25. part. 4. Landerc. consil. 21. num. 3. Bimius consil. 262. numer. 50. Scaccia de appellat. quest. 27. 6. memb. 4. num. 44. & 45. nec omittendo rem pro derelicto, quod fortius est Bart. in leg. quod servus, ff. de stipulatione servorum, Giurba dict. decis. 8. num. 13. & est text. expressus in l. sed si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat, §. que in fraud. creditor. alioquin facile fieret fraus tertio, & creditoribus Giurba ibid.

Principalis tamen regula, de qua à principio hujus cap. ut per factum voluntarium debitoris disponentis de suis bonis nullo modo detrahatur juri creditorum, dupliciter limitatur; primo, quando in initio, & origine acquisitionis rei apponitur aliquod pactum in favorem etiam posterioris creditoris, ut in reacquisita per debitorem præferatur anterioribus, prout ex pluribus Doctores probavimus supra 2. p. c. 14. num. 108. cum seqq. imò quod plus est &c. ubi latius videbis expeditam hanc singularem limitationem.

Secunda limitatio erit, quando jus debitoris, quod habet in re hypothecata suis creditoribus resolvitur ex aliqua causa antecedenti, & necessaria, non vero voluntaria, & ex facto voluntario ipsius debitoris, aut quando aliàs resolvitur, extinguitur ipsa res, seu jus hypothecatum, & annihilatur ex natura ipsius rei, ut tunc hypotheca contracta medio tempore pariter resolvatur & annihiletur, jusque creditorum quoad ipsam dissolvitur, & evanescit, ita post plures Doctores, & jura diximus supra 2. part. cap. 27. ex numer. 36. cum seqq. vers. quoad secundum hujus capituli articulum &c. ubi latius videbis. Aliam celebrem questionem prædictis conducibilem videbis, in cap. sequenti, ex num. 29. cum seqq. versic. ex qua resolutione alia singularis &c.

Denique pro coronide hujus cap. declarandus, & interpretandus venit textus valdè singularis, in leg. 1. §. ex contrario, ff. de separationibus, qui quidem videtur refragari regulæ hæctenus à principio hujus cap. comprobata, quod debitor ex facto suo nullo modo potest suis creditoribus præjudicare; cum contrarium expressis verbis dicat textus in dict. §. ex contrario; cujus verba sunt: ex contrario creditores Titii separationem non impetrabunt; nam liceo alicui adjiciendo sibi creditores, creditoris sui facere deteriorem conditionem; at qui igitur adiit hereditatem debitoris mei, non facit meam deteriorem conditionem, quia licet mihi separationem impetrare, suos verò creditores oneravit, dum adiit hereditatem, qua solvendo non est, nec poterunt creditores ejus separationem impetrare. Ecce apertissimè debi-

- debitorem quasi contrahendo per aditionem hæreditatis sibi delatæ, quæ non est solvendo, tuis præjudicare debitoribus, alios hæreditarios sibi, & illis adjiciendo; qui ex omnibus hæredis bonis solvendi sunt, non solum ex bonis hæreditatis, sed ex suo proprio patrimonio. Et augetur difficultas, quoniam licet debitor sibi diversis temporibus adjiciat creditores, & omnibus bona sua obliget, semper priores potiores sunt, nec per adjectionem hujusmodi aliquod detrimentum patiuntur; sed in solutione, & exactione præferuntur, ita ut si bona debitoris omnibus non sufficiant, posteriores damnum patiuntur, insoluti remanent, ad latè tradita hac 3. part. cap. 11. & cap. 6. & cap. 4. Sed revera text. in d. l. 1. §. ex contrario; nullatenus opponitur nostræ constanti resolutioni, cum textus ille non loquatur in creditoribus hæredis hypothecariis, quibus de jure debitor novos adjiciendo creditores non præjudicat, sed omnium anterioritas temporis servatur, ex integris titulis, ff. & Cod. qui potiores in pign. habeant; sed textus ille loquitur juxta juris regulas in creditoribus hæredis debitoris merè personalibus, & chirographariis, inter quos non attenditur temporis anterioritas, nec datur, prælatio, sed omnes simul pro rata admittuntur, & in tributum ad bona debitoris, quæ in solvendo non sunt, omnes pro rata, & proportionabiliter juxta uniuscujusque quantitatem solvuntur, ita ut si bona omnibus non sufficiunt, eodem modo, & pro sua rata inter omnes damnus distribuitur, prout copiosè explicuimus supra 2. part. cap. 4. ex num. 140. versic. deveniamus ad ultimam rem &c. usque ad fin. cap. quare heres debitor, per aditionem adjiciendo suis creditoribus personalibus, alios hæreditatis similiter personales suis præjudicat, quoniam si bona debitoris solvendo non sunt omnibus, minus quilibet consequitur, cum inter omnes pro rata distribuenda sint; & separatio bonorum, quæ conceditur hæreditatis creditoribus, quibus per aditionem, & confessionem bonorum heres præjudicare non potuit, cæteris hæredis creditoribus denegatur, cum illis chirographariis præjudicare possit debitor abeundo, & cum aliis noviter quasi contrahendo, ut inquit text. in d. §. ex contrario.
- 69 Et in terminis quod ille text. loquatur in creditoribus personalibus; naturaliter intellexit, & declaravit Amad. Rodrig. de concursu credit. 2. part. art. 3. num. 1. & 2. fol. 96. ac iterum art. 4. nu. 13. fol. 100. licet sic explicitè non loquatur, quem text. in alium propositum interpretatur supra 1. par. cap. 9. ex n. 16. & seqq.

§. Unic.

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

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

S V M M A R I V M.

- Creditor anterior consentiens, ut alteri pignus obligetur, an præjudicet creditoribus intermediis, n. 1.
 Creditor anterior cedens inferiori gradum, & prælationem suam dumtaxat ad exigendum, an non solum sibi, sed & intermediis etiam præjudicet creditoribus, num. 2.
 L. Paulus respondit 12. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. determinatio adducitur, n. 3.
 Creditor consentiens, ut pignus pignori detur, pignus remississe videtur, non alium loco sui constituisse, n. 4.
 Creditor consentiendo, ut res alteri pignoretur, jus pignoris, prorsus amollit, & creditor merè personalis remanet, num. 5.
 L. Lucius Titius, 11. ff. quibus mod. pign. vel hyp. solum ponderatur, ibid.
 Quid inter contrahentes actum fuerit attenditur, an voluerit creditor totum jus pignoris dimittere, an solum gradum, & prælationem, n. 6.
 L. creditor, qui prior. 12. §. si tecum, ff. qui potior. in pign. habeant adducitur, ibid.
 Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

- Jurisconsultorum varietas circa pignoris, aut prælationis remissionem annotatur, n. 7.
 Leg. jubemus, Cod. ad Senat. Conf. Vellejanus restringens indistinctè renunciationem hypothecæ adducitur, numer. 8.
 Creditor consentientem, ut pignus alteri obligetur non amittere prorsus jus hypothecæ quoad omnes creditores, sed quoad illum tantum cui consentit, qui teneant, num. 9.
 Renunciatio strictè interpretatur non extendenda ad alias res vel personas, n. 10.
 Consensus prioris creditoris, ut alteri pignus obligetur; quando restricta intelligitur solum tribuit prælationem, & ordinem exigendi ei, cui consensus accommodatur respectu consentientis, non respectu intermediorum utriusque præferuntur, n. 11.
 L. Paulus, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. pro hac opinione ponderatur, n. 12. & 13.
 Secunda opinio refertur tenentium creditorem simpliciter consentientem, ut pignus alteri pignoretur, videatur omne jus pignoris renunciare quoad omnes, numer. 14. & seqq.
 Consentire ut pignus pignori detur idem operatur, ac si consentiat, ut res alienetur, quoad pignoris amissionem juxta Donellum, n. 15.
 Per consensum prioris, ut pignus alteri obligetur, iste illius locum non subintrat, sed jus secundi intermedii confirmatur, num. 16.
 D. leg. Paulus, verba ad idem ponderantur ibidem, & num. 17. & 18.
 Tertia opinio Saliceti distinguenti verior, & communior est, n. 19. & seqq.
 Consensus prioris creditoris si sit generalis ut debitor possit pignus obligare, non contemplata certa persona; inducit amissionem juris quoad omnes creditores, n. 20.
 Consensus anterioris creditoris accommodatus, restrictus ad certam personam, restrictè operatur quoad eam dumtaxat, ita ut non quoad omnes creditor jus pignoris amittat, num. 21.
 Saliceti verba recensentur, n. 22.
 Saliceti distinctionem plures alii Doctores sequuntur, relati, n. 23. & 24.
 D. Læra utriusque opinionis terminos, & effectus referens notatur, ex n. 25.
 Consensus anterioris quando non operatur quoad omnes creditores tertius cui accommodatur, subintrat gradum consentientis, huicque præferuntur intermediis, creditoribus autem utriusque, n. 26.
 Creditores intermedii gradatim ascendunt locum anterioris consentientis, & sicut præferuntur tertio, ita, & anteriori cui tertius præferitur, n. 27.
 Per consensum anterioris absolutum pignus in totum dissolvitur, & secundus primum locum occupat; secus quando in gratiam alicujus consensus fuit accommodatus, n. 28.
 Tertius, cui specialiter accommodatur consensus, quoad exactiorem non occupat primum gradum consentientis, num. 29.
 Creditor anterior per generalem consensum ut debitor possit alteri pignus obligare, remanet creditor personalis, quia jus hypothecarium amisit, n. 30.
 D. l. creditor, qui prior 12. §. si tecum, ff. qui potiores ponderatur, n. 31.
 Pignus qui debitori tradit creditum remississe non intelligitur, sed creditor manet personalis, n. 32.
 Creditor tertius, cui anterior nominatim concessit licet præferatur anterior, non tamen intermediis, n. 33.
 Creditores intermediis per consensum anterioris, gradatim ascendunt ejus gradum, & præferuntur anteriori, & ei, cui iste consensus, n. 34.
 Tertius cui anterior consensus, antelationem intermediorum non consequitur cessante sessione, n. 35.
 Nec antelationem consequitur, nisi à tempore, quo contraxerit, ibid.
 Medii creditores præferuntur anteriori qui consensus præferri à tertio, n. 36.
 Medius vincit tertium, à quo vincitur primus, ibid.
 Creditor numquam jus suum amittit per consensum, quod specificè reservavit, n. 37. & 38.
 Petri Surdi locus insignis in proposito refertur, num. 39. 40. 41. & 42.

- Anterior qui consensit sub juris sui reservatione, quo ordine, & loco exigere potest, n. 43. remissive.*
- Inter creditorem, cui anterior pignori consensit, intermedios, & anteriorem qui ordine fiat exactio, num. 44. & seqq.*
- Prelatio laesa per anteriorem posteriori creditori multum distat a cessione qua per primum fit posteriori, vel tertio solventi, n. 45.*
- Prelationem licet cedat creditor anterior, creditor hypothecarius adhuc remanet, n. 46.*
- In creditore hypothecario anteriori tria diversa jura concurrunt, jus pignoris, jus prelacionis, ipsum creditum, ibidem.*
- Jus pignoris si quis amiserit, prelacionis jus evanescit, num. 47.*
- Prelationem qui cedit, creditor manet hypothecarius, num. 48.*
- Hypotheca non est de natura, nec de substantia contractus, ex cuius existentia, vel defectu valor contractus non dependet, n. 49.*
- Hypotheca absque expressa contrahentium conventionione nequam contrahitur, n. 50.*
- Nec subintelligitur in contractu, si omittatur a contrahentibus, n. 51.*
- Potest quis esse creditor hypothecarius absque prelacione, numer. 51.*
- Hypothecate jus solum cedi, & legari potest sine crediti corruptione, vel remissione, n. 53.*
- Prelatio cedi potest, manente credito, & hypotheca, num. 54.*
- L. Creditor qui prior, §. tecum, ff. qui potiores, ad id ponderatur, ibid. n. 55.*
- Creditor inferior, cui anterior consensum super hypotheca accommodavit huic ordinem exactiois tacite renuntianti praefertur, n. 56.*
- Per consensum specificum creditor non amittit jus hypotheca quoad omnes, licet jus prelacionis, quoad intermedios, & tertium amittat, n. 57.*
- Consensus anterioris specificè tertio accommodato habet vim tacite cessionis, & pacti inter utrumque quoad prelacionem, num. 58.*
- Creditor posterior, cui anterior & prelacionem suam cessit, non solum ei, verum & omnibus intermediis praefertur, num. 59.*
- Et inter eos fit reciproca transformatio, & graduum permutatio, ultimo in locum prioris, & priore in locum ultimi subrogato, n. 60.*
- Salvo, & intacto manente jure intermediorum creditorum, ibid.*
- Creditor anterior cedens prelacionem inferiori, licet maneat hypothecarius, non exigit immediate post cessionarium, numer. 61.*
- Sed post omnes intermedios creditores, n. 62.*
- Creditor anterior tot gradus descendat, quot inferior cui cessit prelacionem, ascendat, n. 63. & 64.*
- Creditor anterior licet inferior cesserit prelacionem, & tempus anterius non tamen tempus subsequens, n. 75.*
- Anterior qui prelacionem cedit inferiori non desinit esse creditor hypothecarius quoad debitorem, tertium possessorem, & alios post cessionem contrahentes, num. 66. & 67. 68. & 69.*
- Per prelacionem cessam inferiori creditori solus anterior praefertur, non creditores intermedii quorum gradus non variatur, n. 70.*
- Quando jus pluribus gradatim competit uni post alium primus perceptionem, aut renunciationem in favorem inferioris factam sibi dumtaxat, non vero intermedii praedjudicare potest, n. 71. & 72.*
- Prelacionis jus receptum ab inferiori creditore coarctatur ad jus, quod habet anterior cedens, n. 73.*
- Prelacionis cessio restringitur ad quantitatem pecuniae debite anteriori creditori cedenti, & non amplius, numer. 75.*
- Cessionario non plus jus competit quam cedenti, n. 75.*
- Anterior creditor 100. cedens prelacionem inferiori Creditori pro 200. solum pro sua 100. transfert prelacionem, numer. 76.*
- Inferior cui prelatio anterioris ceditur, dupliciter habet hypothecam, suo & alieno nomine, & in quo cessio fuerit inefficax, suppletur per jus propositum, n. 77.*
- Creditor duplicem gerens personam suam & cessionariam licet confiteatur pecuniam recepisse a debitore, pro resto, intelligitur pro proprio credito, n. 78.*
- Creditor inferior si virtute prelacionis cesse, suum etiam creditum inferioris gradus exegerit, notum faceret praedjudicium intermedii, n. 79.*
- Creditor inferior pro 200. recipiens prelacionem ab anteriori pro centum dumtaxat creditore, pro hac rata parte recepisse intelligitur, n. 80.*
- Creditor anterior pro 200. qui prelacionem cessit inferiori, pro 100. creditori, necnon iste, & intermedii creditores, quo ordine erunt graduandi, n. 81. & seqq.*
- Inferior pro rata prelacionis cesse ascendit ad priorem gradum, aequaliter cum anteriore cedente, & pro suo resto concurrente postpositis intermediis, ibid.*
- Anterior post cessam prelacionem limitatam retinet suum proprium gradum pro quantitate crediti sibi remanente, num. 82.*
- Et concurrunt pro rata in eodem gradu cum inferiori cui cessit prelacionem, ibid.*
- Cedens partem sui crediti, & cessionarius concurrunt aequaliter in eodem gradu unusquisque pro sua rata, num. 83.*
- Duo cessionarii unus post aliam causam habentes ab eodem creditore concurrentes, nullam inter se habent prelacionem, sed aequaliter, & eodem gradu, extinguunt unusquisque pro sua rata, n. 84.*
- Anterior qui solam prelacionem cessit pro parte sui crediti, pro ea postponitur intermedii creditoribus, numer. 85.*
- Vnus creditor contra eundem debitorem plura, ac diversa credita habens plurimum diversorum creditorum personam representat, n. 86.*
- Ita pariter pro singulis creditis juxta uniuscujusque gradum, ac prelacionem graduatur, interpolatè inter ceteros creditores, n. 87.*
- Plurima ad id, & mirabilia jura adducuntur, ex numer. 88.*
- L. creditor, qui prior, §. si idem bis, ff. qui pot. ibid.*
- L. querebatur 21. ff. eodem tit. qua loquitur in pulchro casu, num. 89.*
- Creditor pro certa summa hypothecarius post modum pro alia diversa summa eadem, & alia bona obligavit in contractu novante, pro prima summa praefertur interim contrahentibus, pro secunda & intermedii praefertur, n. 90.*
- Leg. si prior 13. cum l. 3. ff. qui potiores, exornantur ex numer. 92.*
- Pignora eadem in secunda obligatione novante repetita, tempus, & prelacionem conservant, in quibus & non in aliis simul obligatis primus creditor praefertur intermedii, nu. 92. 93. 94. 95. & 96.*
- Pignora pro duobus creditis eodem tempore eidem creditori obligata, si vendantur cedit in utriusque solutionem pro rata cuiuslibet crediti, n. 97.*
- Secus si diversis temporibus pignora obligentur, quia tunc prius creditum prius solvitur, & in residuo secundum, num. 98.*
- L. pupilli, §. cum eodem tempore, ff. de solutionibus, & alia ad idem adducuntur, ibid.*
- Creditor inferior, cui per anteriorem fuit facta sua prelacionis cessio, si plus quam cedenti debebatur, exegit, restituit superfluum intermedii creditoribus, n. 99.*
- Creditor inferior, cui per anteriorem fit prelacionis cessio, sub conditione ut iste immediatè post eum exigit, an praedjudicet intermedii, & an istis renitentibus cessio reddatur, ex num. 100. cum seqq.*
- Prelatio cessa inferiori eum anteposit omnibus creditoribus intermedii, n. 101.*
- Et post eum intermedii anteriori cedenti praefertur, num. 102.*
- Pactum inter anteriorem, & posteriorem numquam officit creditoribus intermedii, qui illi non interfuerunt, num. 103.*
- Sententia super prelaciones inter anteriorem & posteriorem creditorem lata non praedjudicat intermedii, n. 104.*
- In anterioris potestate cum inferiore pacifcentis non est jus intermediorum subvertere, n. 105.*
- Prelacionis cessio sub conditione ut cedent immediatè exigit, si intermedii creditores renunt, evanescit, num. 106. & seqq.*

Reservatio facta in remissione sui juris omnino inter contrahentes servatur, n. 107.

Reservatio conservat jus pignorum, quod prælationem & privilegium causa, n. 108.

Clausula non aliàs, nec alio modo, reddit contractum conditionalem, n. 109.

Et est clausula limitativa voluntatis & consensus ac præferativa juris in casu contrario, n. 110.

Et consensus à contractu admittit, ita ut nihil actum videatur inter contrahentes, n. 111.

Et habet vim resolutionis contractus ab initio, n. 112.

Conditione in cessione prælationis non sequuta, cessat prælatio nihil prodest inferiori cessionario, qui manet ut antea in suo infimo loco, n. 113.

Qui si insuper ea utatur, quod exegerit, restituet anterioribus ordinibus, n. 114.

HAs quæstiones difficiliores reddiderunt Jurisconsultorum responsa, quæ varia sunt, & intricata, quibus mehercle cessantibus facile vincerentur, ex notissimis juris principis. Ut igitur clariores reddantur, distinctè procedendum erit. Aut enim contendimus circa creditorem priorem, cui pignus fuit obligatum, consentientem alteri tertio etiam obligari, an præjudicet creditori, vel creditoribus intermediis? Aut enim agimus de prioris creditore hypothecario consentiente, ut alius inferioris gradus vel alius tertius & novus creditor prius exigat, ita ut ei tantum cedat prælationem, & gradus anterioritatem, non etiam jus pignoris; An ista prælationis cessio, & consensus præjudicet, non solum ipsi priori creditori, verum etiam aliis intermediis?

Prius distinctionis membrum nonnulla jura determinarunt; variè tamen, obscurè, & interdum contrariè; Paulus etenim *lib. 5. responsum*, quæ est *leg. Paulus respondit 12. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. solvit.* absolute determinavit priorem, & potiorum creditorem in pignore consentientem, debitor communis alteri tertio, & novo creditori rem eandem obliget, prorsus amittere juris pignoris, idque remisisse non solum quoad tertium, cui consentit, sed & quoad omnes intermedios, necnon alios creditores hypothecarios postea contrahentes cum debitore; adeo, ut licet tertius (cui prior consentit) isto sit potior in pignore; adhuc tamen non excludit intermedium creditore, quia ille in locum prioris non subrogatur, sed in suo juxta tempus contractus, & consensus remanet, ita ut secundus intermedius (& sic de singulis intermediis creditoribus) ascendat ad priorem gradum, primò jam prorsus per consensum sublato à jure pignoris universo, & remanente creditore chirographario, & personali dumtaxat, verba Jurisconsulti hæc sunt: *Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem Titio creditori obligaret, jus sui pignoris remisisse videri, non etiam tertium in locum ejus successisse: & ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, etsi res publica tertio loco crederit. Quem text. ita summat Bartol. Qui consentit, quod pignus pignori detur, videtur pignus remisisse; non alium loco sui constituisse. Et quod in hoc casu prorsus sit consentienti creditori jus pignoris sublatum, ita ut simplex, & personalis maneat creditor, probat expressè text. in *l. Lucius Titius 11. quib. mod. pignor. vel hypothec. solvit.* ibi: *Cajam Sejam, que viro pro filia communis in dotem eadem pignora danti consentit, cum communis filie nomine darentur, remisisse videtur, obligationem autem perseverasse.* Consonat *l. si post pignus vero debitori redditum; si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse, probeatur, ff. de pactis.**

Martianus autem non ita absolute resolvit, sed mitius suam resolutionem temperavit, in *l. creditor, qui prior 12. §. si tecum, ff. qui potior. in pignor. habeant.* Reducens quæstionem ad id, quod inter contrahentes actum fuerit, an voluerit creditor totum pignoris jus remittere; an solum locum, & gradum, & ordinem exigendi à debitore communi, ita ut adhuc jus pignoris remaneat creditori anteriori consentienti, qui, dimisso, & soluto secundo, cui consentit, & potior se fecit, potest in residuo hypothecæ creditum suum consequi, verba text. sic se habent: *Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde cum alio tua voluntate: secundus potior erit, pecunia autem soluta secun-*

do, an rursus teneatur tibi, rectè quaritur, erit igitur facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit, utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior consentit creditor, alii obligari hypothecam: an ut ordo servetur, ut prior creditor secundo loco constituatur.

Vides igitur, quàm variè loquuntur Jure consulti. Paulus supponit ex solo consensu prioris creditoris remissionem, & resolutam esse hypothecam absolute quoad omnes creditores. Ita ut amplius creditor hypothecarius dici nequeat; Martianus autem expressam remissionem pignoris requirit, ut absolute intelligatur quoad omnes, ibi: *Quid inter eos actum sit, utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, & hunc §. modo intelligit Bartol. quem ita summat. Sires obligata alteri obligetur de voluntate creditoris, quod illud prior hypotheca inutilis est, quoad alios inspicitur, quid actum est.*

Et per contrarium, *leg. jubemus, Cod. ad Senat. consult. Vellejan.* expressè determinat, hypothecæ renunciacionem esse omnino restringendam ad personam, cui fit; & sic ejus respectu dumtaxat esse attendendam; non autem extendendam quoad alias personas, quibus creditor consensum non præstitit. In hæc: *Jubemus licere mulieribus, & pro uno contractu, vel certis contractibus, seu pro una, vel certis personis, suis rebus juri hypothecarum sibi competentiper consensum proprium renunciare, quodque ita gestum sit, hac autoritate nostra firmum, illibatumque custodiri: ita tamen ut & generaliter tali renunciacione pro uno (ut dictum est) contractu, seu ceteris contractibus, vel ad unam, seu ad certas res, seu personas consensum proprium accommodantes use sunt, vel fuerint, eadem renunciatio ad illos contractus, & illas res, seu personas, quibus consensum suum proprium accommodaverunt, vel accommodaverint, coarctetur: nec aliis quibusdam contractibus, quibus minime in mulieres consenserunt, vel consenserint, præcedentibus eam opponendi licentia præbeatur, &c.*

Pro intellectu horum jurium, atque eruenda vera conclusione, an creditor prior, qui consentit, ut res sibi hypothecata alteri obligetur, amittat prorsus jus hypothecæ, non solum quoad eum, cui consentit, sed & universali-ter quoad omnes ceteros creditores, ita ut amplius non remaneat creditor hypothecarius, admodum torquentur interpretes, qui variè varia dixerunt, *Gloss. in dict. leg. Paulus, ex quibus mod. pignor. vel hypothec. solvit. verbo remisisse*, existimat, tantum videri renunciassè in favorem illius, cujus contemplatione consensum præstitit; move- tur *ex d. l. jubemus.* Sentiens nullum in ea lege contineri speciale favore mulieris. Sequitur *Fulgos. in d. leg. Paulus, in princip. & latius in leg. creditor. §. si tecum, ff. qui potior. in pignore habeant*, eandem opinionem probavit *Gloss. in l. 3. Cod. de remissione pignor.* Quæ habent fundamentum in natura renunciacionis, quæ est strictè interpretanda, & non extenditur ad alias res, aut personas non comprehensas in ea, *leg. sannus, §. si ante omnia, de pact.* ubi *Jaf. in fin.* notat, juxta hanc regulam procedere *d. l. jubemus*, nec in ea contineri aliquid speciale, quod etiam tradit *Gerardus singulari 32. Crocus in leg. non solum, §. mortem n. 44. ff. de novi oper. nunciacion. Boerius decis. 23. n. 9.* quibus addendus est *Rom. conf. 132. ad fin.*

Et ideo in hac permissione, & consensu ita restrictè intellectu, sola prælatio respectivè ad anteriorem consentientem translata intelligatur in ipsum tertium, aut inferiorem creditorem, cui limitate intelligitur consensisse, quoniam in sui cedentis præjudicium dumtaxat hoc casu operatur consensus quoad prælationem, & gradum, necnon ordinem exigendi, ut sentiunt præcitati DD. necnon *Hugo Donell. de pignorib. cap. 14. versic. genus enim alienationis, Ant. Negusant. de pignorib. 6. p. memb. 3. numer. 13. Anton. Faber. in suo Cod. Fabriano lib. 14. tit. 21. diffinit. 15. num. 3. in nostris.* Non tamen hæc prælatio competit creditori huic, cui specialiter consensus accommodatur respectu creditorum, qui in medio sunt, nam isti ascendunt gradatim locum prioris consentientis, & iste descendit ad locum ejus, cui consentit, istique anterior consentiens postponitur, & ei in exactione præferitur, uterque tamen exigit post omnes intermedios, licet præferantur postmodum contrahentibus, juxta præfata jura, & Doctores, atque ea, quæ postmodum dicenda erunt, & probanda.

Quibus, & addere poteris pro fundamento hujus opi-

- monis, ut generalitas text. in d. leg. Paulus, ff. quib. mod. pignor. vel hypothec. solvit, qua absolutè dicitur remissum esse pignus quoad omnes creditores, ita ut medius fiat prior, & causa sui pignoris confirmetur; debeat intelligi, interpretari, & trahi ad dispositionem magis specialem, & distinguentem, d. leg. creditor, §. si tecum, ff. qui potiores. Ut scilicet, expectetur, & attendatur modus consensus, si expressè dictum fuerit, in totum renunciatum esse juri pignoris. Ut tunc similiter procedat dicit. l. Paulus determinatio, & sic ut in ea suppleatur consensus efficax ad totam pignoris renunciacionem.
- 13 Secunda, & contraria opinio fuit Gloss. in d. leg. creditor, §. si tecum, ff. qui potior. in pignor. habeant. in verb. secundo loco, tenentis, in dubio ex simplici consensu creditoris permittentis, ut res sibi prius obligata alteri obligetur, videatur omne jus pignoris remississe quoad omnes ceteros creditores, ex d. leg. Paulus, quam glossam ibidem probat Bartol. & pro constanti præsupponunt Bart. & Paul. in leg. fin. ad Cod. de remissione pignor. & magis receptam asserit Aretin. in leg. qui superstitis, colum. 4. ad fin. ff. de acquir. hæredit.
- 14 Eandem etiam opinionem sequutus est Hugo Donell. in tract. de pignoribus & hypothec. c. 14. & fin. titul. quibus mod. pignor. vel hypothec. solv. col. 5. ad medium, & columna sequenti, fol. 220. inter tract. divers. de pignoribus, dum dicit, quod ea quæ de creditore consentiente alienationi hypothecæ dixerat, & in eo probanda esse, qui consensit, ut res sibi prius hypothecata alii obligetur, ex d. leg. Paulus, ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. solvit. cum pignori dari genus sit alienationis, ex leg. ultim. Cod. de rebus alien. non alien. atque ideo hoc modo per consensum hujusmodi creditoris pignus dissolvatur, ita ut non solum respectu illius, cui consensit pignori dari tollatur, sed in totum, & quoad omnes, ac si pignus vendere consensit.
- 16 Unde infert Donellus metipse, quod si creditor consenserit, ut res sibi obligata tertio pignori daretur, tertius iste non succedit in locum prioris consentientis, sed jus secundi creditoris intermedii confirmatur, & prior in pignore, & exactione afficitur, non secus ac si quovis alio modo jus pignoris prioris creditoris extingueretur; ut expressè probat d. l. Paulus, ibi: Non etiam tuum in locum ejus successisse, & ideo medii creditoris meliorem causam effectam.
- 17 Franciscus Balduinus etiam eam sequitur, & tuetur opinionem (& contrariis juribus, leg. jubemus, Cod. ad Vellejanum, & leg. Titius 9. §. Titius, ff. quib. mod. pignor. vel hypotheca solvit. conatur respondere) in tract. de pignorib. & hypothec. titul. quibus mod. pignor. vel hypothec. solvit. ex numer. 14. cum seqq. fol. 514. inter diversor. tract. de pignoribus, quo loco insitit in absoluta determinatione d. leg. Paulus, ut creditor prior consentiens rem sibi prius hypothecatam alteri tertio obligari, amittat jus pignoris in totum, & quoad omnes creditores intermedios, cum quibus nihil legit, & horum causam meliorem, & potiore effectam esse, etiam quod in eorum favorem nihil consenserat prior, ex eo, quod iste per suum consensum tertio præstitum profus amisit hypothecam, ex d. leg. Paulus, & d. leg. Titius, §. si Titius, pro qua opinione allegat Odofredum in d. l. Paulus, Bartol. in d. §. si tecum, Albericum in d. l. jubemus, Paul. de Castro in l. si vir uxori, §. 1. ff. ad Trebellianum, & Fulgos. ab eo non esse recedendum dicentem in l. 3. in fin. quam conjunxit l. 2. Cod. de remiss. pignor. Adhuc tamen ipse Franciscus Balduinus sub numer. 15. hanc opinionem firmiter tenere non videtur, dum dicit: Hanc opinionem siteneas, facile erit respondere ad ea, qua in contrarium sunt adducta, & sub eadem utriusque opinionis dubitatione, loquuti fuerunt Negulantius de pignorib. 3. membr. 6. partis principalis ex numer. 13. Petrus Barbof. in leg. 1. p. 5. num. 7. ff. solus. matrim. Petrus Surdus decis. 163. num. 11. & revera neutra opinio congruè satisfacit jurius contrariis eam impugnantibus.
- 19 Et ideo tertia opinio Saliceti in l. fin. num. 3. C. de remiss. pignor. quæ conciliare curavit jurium, & Doctorum opiniones, magis plaudit, & consonat juris principiis; quærit igitur, utrum creditor prior consentiens simpliciter, quod res sibi hypothecata ut alteri obligetur, quoad omnes sibi præjudicet; & in totum jus pignoris amittat. Et distinguit, quod si consensus sit generalis non contemplatione alicujus tertiæ personæ, nec ista sit expressa, sed simpliciter contemplata persona debitoris, cui generaliter præstitit consensum, ut rem alii possit hypothecare, non exprimendo cui, ut hoc casu procedat dispositio text. in d. l. Paulus, & opinio secunda proximè præcedens, ut tunc intelligatur remissa hypotheca in totum, & quoad omnes ceteros creditores, & absolutè amittere jus pignoris.
- Aut enim consensus anterioris creditoris fuit accommodatus secundæ obligationi, vel creditori specificè hoc ipsum exprimendo, & hoc casu veram esse primam opinionem, videlicet ut quoad ipsum creditorem, cui consensum nominatim accommodavit, censeatur dumtaxat remississe jus pignoris, & non in totum, nec quoad omnes creditores, ibi, num. 2. Sed est dubium, an respectu hujus secundi creditoris tantum, aut respectu omnium, & dicat Barbof. quod si est mulier, respectu illius tantum, non respectu aliorum, ut in d. l. jubemus, si masculus, quod respectu omnium, per leg. Paulus, de quibus mod. pignor. vel hypothec. solvit, sed gloss. ibi, illam leg. restringit tantum ad eum, cui secundo pignoravit; sed ego opiniones sic concordo; aut consensus commodatus est persona, cui secundo obligatur, & verum dicit glossa, aut tantum accommodatus est debitori, & simpliciter de obligando, non dico cui, & tunc verum dicit Bartol. nec in isto casu est differentia inter masculum, & feminam. Hactenus Salicetus.
- Hanc Saliceti distinctionem sequuntur Negulantius de pign. 3. membr. principalis, sub nu. 13. & 14. sequitur etiam Petrus Surdus Barb. in leg. 1. part. 5. sub num. 71. & 72. & Petrus Surdus in decis. 163. ex num. 11. (qui mendosè allegat Negulant. 3. membr. 2. partis principalis, cum sit in p. 6.) ubi dicit, quod quando consensus creditoris accommodatur specificè certæ personæ, videtur hæc opinio carere dubio, ut consensus efficiatur personalis dumtaxat; & post Bart. & Negulantium distinctionem Saliceti approbat, & sequitur Joseph. Mascardus de probation. concl. 1178. num. 41. 42. & 43.
- Quam etiam ego libenter amplector, quia revera juridicè temperat rigorem d. l. Paulus, intellectæ, prout absolutè intellexerunt Doctores secundæ opinionis, obstante d. l. creditor, qui prior. §. si tecum, ff. qui potior. in pignor. habeant. & l. jubemus, C. ad Senat. Consult. Vellejan. juridicè restringentibus, & limitantibus consensum, & an, & quo casu dicit. l. jubemus, loquens in muliere, sit specialis provisio in ejus favorem, & in quibus conveniat juris communis dispositionibus, videndus Petrus Barbof. loc. cit. necnon Franciscus Balduinus ubi supra.
- Ex quibus declaranda venit interpretatio D. Larea ad d. leg. Paulus, in decis. 20. num. 5. dum dixit, quod consensus creditoris anterioris, ut res sibi pignorata alii obligetur, non solvit pignus omnino; sed tantum quoad illum, cui dari, consensit creditor, jus suum remississe videtur, ex leg. jubemus, Cod. ad Vellejan. ex Gothfredo in d. l. Paulus, & sic juxta primam opinionem de qua supra ex num. 9. unde rectè fit, infert ipse, & juridicè, ut non possit ille tertius, in locum prioris creditoris succedere, nec pignus solvatur omnino, sed quod alios quibus postea pignus daretur ejus duret obligatio. Certè hæc illatio ex sua opinione vetissima est, & prorsus convenit omnibus juribus, quibus utraque opinio nititur convenitque simili, & veræ illationi, quam ex prima opinione deduximus ex aliis doctoribus supra num. 11. cum doctores utriusque palam fateantur, quod quando ex hoc consensu non inducitur pignoris resolutio in totum, & quoad omnes, sed solum in gratiam solius tertii creditoris, cui consensum suum ad pignus applicuit anterior, quod iste tertius præferatur ipsi anteriori consentienti, & aliis postmodum contrahentibus sub hypotheca cum debitore, neuter tamen præferatur in exactione aliis creditoribus intermediis, qui quidem gradatim ascendunt gradum prioris consentientis, isteque descendat ad gradum ejus, cui specialiter, & nominatim consensit, inspecto scilicet tempore, quo contraxit, & quo sibi fuit per anteriorem accommodatus consensus, cum quo gradum in exigendo permutasse intelligitur, ne intermedii damnum patiantur, qui cum præcisè præferantur tertio ultimo loco contrahenti, & iste anteriori consentienti; per necesse anteriori, & omnibus præferendi sunt in exactione, & jure pignoris, prout inferius altius declarabimus.
- Ideoque licet ex scriptis à D. Larea, colligatur sequi di-

29 distinctionem Saliceti (licet mentionem ejus non faciat) & sic quod quando præstatur consensus videatur anterior pignus in totum remississe ex d. l. Paulus, & quod tunc secundus creditor primum locum occupet. At quando in gratiam alicujus tertii consensum præstet, jus pignoris non amittat anterior. Ut ex Cujacio est videre per eum in d. num. 25. & num. 2. ac pariter quatenus huic tertio in hoc secundo distinctionis membro denegat primum locum ante intermedios creditores, bene loquitur, quia ut diximus solum præstetur anteriori consensum sibi specificè accommodanti, & uterque cæteris postmodum contrahentibus, juxta omnium opinionem Doctorum; & verum est, de quo latius nobis erit agendum, & clarè patebit ex seqq.

30 Et ad utriusque membri distinctionem Saliceti, nonnulla utilia consideranda sunt, & primò respectivè ad primum distinctionis membrum, quando scilicet per consensum generaliter præstitum debitori, ut possit pignus hypothecarium amissione sui juris in eadem hypotheca, infertur ad ea omnia, quæ obiter dicta fuerunt in secunda opinione, nempe creditorem anteriorem per hujusmodi simplicem consensum omne jus hypothecæ amississe, & non amplius manere creditorem hypothecarium, sed simplicem, & personalem creditorem, omnino carentem actione

31 hypothecaria, ut probat textus expressus in leg. creditor, qui potior 12. §. si tecum, qui potior, in pignorib. habeantur. Ubi dicitur, quod quando ex consensu creditoris, ut alii pignus obligetur, inducitur pignoris extinctio ita ut ei, cui secundo obligatur, soluto debito, pignus non remaneat obligatum anteriori consentienti. Probant etiam hanc conclusionem omnes Doctores laudati in secunda opinione ex n. 14. & quando prior non consensum amittit in totum jus pignoris, non propterea amittit suum creditum,

32 quia qui remittit pignus, creditum remississe non intelligitur, sed creditor remanet quoad debitorem personalis, inter personales solvendus, text. expressus in leg. Julianus, in princ. ff. de leg. 3. l. grege, §. cum pignus, ff. de pignor. leg. 3. C. leg. si pignus pignori dat. sit. optimus text. in leg. 3. & in leg. si tibi, §. de pign. ff. de pactis, exornat abundè Neguliant. de pignor. membr. 1. ex num. 14. cum seqq. 3. p. principal. Mascardus de probat. concl. 117. ex num. 1. cum seqq. & ideo post hypothecarios creditores omnes, etiam post consensum contrahentes, exigere debet non antea.

33 Secundo infertur, quod iste tertius, cui debitor ex consensu creditoris anterioris pignus obligavit, licet exigere possit ante priorem consentientem, hocque ille efficitur potior; adhuc tamen locum prioris consentientis non subintrat, nec in ejus gradum subrogatur; nec præfertur creditoribus intermediis, sed potius isti gradatim ascendunt, & jura sua potiora fiunt, ita ut secundus (post consentientem) remaneat primus, & tertius secundus, & sic de singulis creditoribus intermediis, gradatim ascenduntibus, extincto vel permutato jure pignoris prioris, juxta ea, quæ accuratè considerata fuerunt in fr. cap. 14. & seqq. hac 3. part.

34 Iste etenim, cui per consensum anterioris creditoris pignus fuit obligatum, non potest prætere antelationem, nisi à tempore sui contractus, & suæ obligationis, cum cessante subrogatione in locum prioris, prout cessat in hoc casu, quia solum consensus, & permissio præstatur obligationi; rectè sequitur, ut à tempore obligationis acquisierit jus prælationis, non antea. Probant text. in d. l. Paulus, d. leg. creditor, qui prior, §. si tecum, & dict. l. Tertius, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. solvit. & omnes Doctores in secunda opinione allegati ex num. 14. maxime Franciscus Balduinus de pignoribus dict. tit. quibus modis pignus, vel hypothec. solvit. sub num. 15. ibi. Nam mirum non videri debet, cum primus creditor consensit tertio obligari,

35 meliorem esse mediis conditionem: licet cum eo nihil expressum sit actum; quia cum primus consenserit posthaberi tertio, non mirum si medio creditori, qui tertio antefertur, posthabendus sit; nam medius vincit tertium, à quo vincitur primus, &c.

36 Tertio infertur ad declarationem primi membri distinctionis Saliceti, de quo supra à num. 20. quando in totum, & quoad omnes pignoris extinctio inducitur, & subintelligitur; quando creditor anterior simpliciter consensum suum præstitit obligationi, contemplatione debitoris; ut fecus sit etiam in hoc casu quando in gratiam solius tertii

creditoris id facere exprimat, aut alias per pactum jus suum in pignore reservant, quia tunc stante pacto, aut reservatione juris non in totum pignus remittere intelligitur, sed dumtaxat in favorem tertii, qui consensum restrictivè accommodavit anteriori creditor. text. est expressus in d. l. creditor qui potior, §. si tecum, ff. qui potior. in pign. habeant, ibi. Erit igitur facti questio agitata quid inter eos actum sit, &c. ubi Bart. in summario dicit. Si res obligata, alicui obligetur de voluntate creditoris, quoad illum prior hypotheca inutilis est, quoad alios inspicitur, quid actum est, leg. post pignus, ff. de pact. ibi, nisi specialiter contrarium esse probetur, Fulgosius in l. jubemus, n. 2. C. ad Senatusconf. Vellejan. ibi, questio facti est, an voluerit quoad omnes, aut quoad unum renuntiare, pulchrè Hugo Donel. in tract. de pignor. cap. 14. tit. quibus modis pign. vel hypoth. solvit. col. 5. ad med. fol. 220. inter divers. tract. de pign. in hæc. Unde si creditor 38 consenserit, ut res sibi obligata tertio daretur, non tertius in loco prioris successisse videbatur, quod futurum erat, si illi tantum ea res prodesset, sed jus secundi creditoris, ut si quovis alio modo soluta esset hypotheca, confirmatur, l. Paulus, hic: plane si creditor id in gratiam tantum jus facere dixerit, cui res pignori obligabatur, non nisi ad versus eum pignoris creditore nocebit, ut est constitutum in leg. jubemus, Cod. ad Vellejan. & rectè, nam ante diximus, ita demum creditorem consentientem alienationi pignoris jus suum remittere intelligi, si non salva pignoris sui causa consenserit, quod eum facere apparet, qui in alicujus tantum gratiam pignoris obligationi consensit, &c. qui ulterius num. seqq. prosequitur, quod & idem ex mente Saliceti asserit Petrus Barbof. in l. 1. p. 5. num. 71. ad fin. ff. de sol. matrim. & melius num. 72. post princ. ibi, sed ex prædictis dicendum erit, quod si constet, creditorem tantum respectu certa persona, vel cause renuntiasse, standum est certo dict. l. si credit. 12. §. fin. ff. qui potiores in pignor. habeant. &c.

Petrus Surdus in d. decis. 163. ex num. 11. & signanter de hac limitatione ex num. 17. in hæc, tertio, quia ea renunciatio continet expressam reservationem juris ipsi Tavo contra Provenzalem, ejusmodi autem reservatio conservat jus, quod ipsi competeat. Bart. in l. penult. C. de positi. Oldradus conf. 237. in fin. Becius alios citans in conf. 74. num. 34. & dixi in conf. 152. num. 39. Cravetta in conf. 974. num. 17. & jus 40 reservatum videtur exclusum à renunciatione, quia reservatio est quedam exceptio, qua modificat actum gloss. in l. item Labeo, §. sed si purè, ff. fami. erciscunda, Becius d. conf. 74. num. 14. dixi d. conf. 52. nu. 30. & sicuti confirmat in non reservati, l. nam quod liquidè, §. filia, ff. de penu. legata, Archidiacon. in cap. quoniam frequenter, velite non contestata, 41 Purpuratus conf. 42. n. 14. ita conservat intactum id, quod reservatum fuit perinde ac nulla extaret renunciatio, &c. & per textum in leg. novatione, ff. de novationib. l. solutum, in 42 princip. ff. de pign. action. l. unica, C. ob chirograph. pecun. pign. retin. leg. novatione, ff. de fidejussorib. Boetius decis. 332. ad finem Negusantius de pignor. part. 6. membr. 3. num. 2. versic. tertio fallit. Mantica de contract. tom. 1. lib. 11. tit. 31. nu. 21. & 22.

43 Sed quo ordine, & gradu exigere poterit iste prior creditor consensum præstans sub sui juris in pignoris reservatione, protinus tractabimus sub secunda parte nostri cap. quo etiam loco commodiori referemus tractare de secundo membro distinctionis Saliceti.

44 Accedamus jam ad alteram, difficiliorem tamen, nostri capitis partem circa creditorem anteriorem, & potiorrem consentientem, ut alius creditor inferioris gradus prius exigat suum creditum, quoniam ordine uterque exigat, & an ex hac prælationis, & prærogativæ cessione præjudicium aliquod fiat creditoribus intermediis? Pro cuius declaratione primò animadvertendum erit; quod hæc prælationis translatio in posteriolem multum 45 diversa est ab illa subintratione, quæ communiter fieri solet, quando secundus creditor solvendo creditum priori in ejus locum succedit, subintrat, & subrogatum, nec quando alius tertius mutuatur debitori, ut ex ea pecunia solvatur prior creditor sub pacto de subintrando in locum, gradum, & privilegium anterioris sic dimissis, ac soluti, & ab ipso facta cessione, quia in his casibus, & similibus anterior cedens non remanet amplius creditor, nec jus habet ad pignora, nec bona debitoris quia cum fuerit per solutionem dimissus, omne jus suum fuit extinctum, jamque definit esse creditor, nec amplius concurrat.

- 46 In nostro autem casu, quamvis anterior cedat prælationem, & gradum potiorum quem habebat; adhuc tamen remanet creditor, & retinet jus in pignore; nam in creditore anteriori & hypothecario tria jura diversa concurrunt, jus pignoris, jus prælationis ob temporis, vel privilegii anterioritatem, & creditum ipsum, & duorum priorum quodlibet potest dimittere, & renuntiare, aut cedere, aliis duobus remanentibus, scilicet jure ad creditum, & jure ad pignus, si solam prælationem cedit, hoc addito quod si jus pignoris in totum renuntiat, etiam prælationem amittere intelligitur, quia prælatio causatur à pignore, & est qualitas ei in hærens quo sublato, prælationem extinguere necesse est, ut alibi latius diximus.
- 47 Quapropter si prior creditor prælationem, & gradum dumtaxat cedat alteri inferiori creditori, adhuc remanet creditor hypothecarius, quia qualitas antelationis potest adesse, & abesse absque pignoris, & crediti corruptione, potest etenim quis esse creditor absque pignore, aut hypotheca; quia hypotheca non est de substantia contractus, quia ex ejus omissione, & defectu non pendet validitas contractus; ut postquam plurimos Doctores probat Gaito de credito cap. 4. quæsto 11. num. 2077. cum multis seqq. & ideo hypotheca circa expressam conventionem nequaquam contrahitur, nec subinde legitur: demptis tacitis à jure inductis; latè Gaito cap. 2. tit. 7. num. 2473. & num. 2475. nec hypotheca subintelligitur in contractu, si ommissa fuerit à contrahentibus; abundè Gaito cap. 4. tit. 1. quæsto 5. ex num. 239. usque ad num. 259. & melius quæsto 11. ex num. 2072. cum multis seqq. Et potest etiam esse creditor sub hypotheca absque prælatione aliqua; sed infirmus inter creditores hypothecarios, quoniam hypotheca, & prælatio sunt de accidentalibus contractus; ut firmant ipsi doctores.
- 53 Et ideo quemadmodum creditor cedens hypothecæ, remaneat creditor pecuniæ, quia renuntiatione limitata ultra non extenditur, & jus hypothecæ solum cedi, & legari potest sine crediti corruptione, remissione, aut renuntiatione, ut probat l. Julianus in princ. ff. de legatis 3. l. si tibi, §. de pignore, ff. de pactis, l. grege, §. cum pignus, ff. de pignor. l. 3. C. si pignus pignor. datum sit, & probavimus superius num. 32.
- 54 Ita pariter si anterior creditor cedat prælationem dumtaxat, manet creditor quoad cætera jura pignoris scilicet, & crediti; quod expressè probat text. in l. creditor, qui prior 12. §. si tecum, ff. qui potior. in pign. habeant, ubi creditor, qui permisit, ut res sibi pignorata alteri obligetur, & isto prius soluto, quæritur an pignus priori remaneat obligatum? & distinguit text. inter absolutam pignoris remissionem, & solam ordinis, & prælationis cessionem, consensum, & permissionem, ibi. pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi rectè quæritur, erit igitur facti quæstio agitata, quid inter eos actum sit, utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior concessit creditor alii obligari hypothecam: an ut ordo servetur, ut prior creditor secundo loco constituitur? Et id ipsum DD. omnes in utraque opinione superius relati asserunt; & supponunt in casu, quo pignus in totum, & quoad omnes non fuit per consensum anterioris remissum, sed dumtaxat limitatum ad aliquam personam, & in ejus gratiam solius.
- 56 Text. tamen in d. §. si tecum; non agit, quando alii creditores sint intermedii, nec quo tunc ordine isti duo, consentiens, & ille, cui accommodatur consensus, sint solvendi; sed tantum agit inter primum consentientem, & secundum creditorem, ut iste in exactione sit potior, & præferendus priori, ordini solutionis per consensum renuntiantis, in quo ut diximus omnes Doctores conveniunt.
- 57 Conveniunt etiam omnes tam tertiæ opinionis DD. quam primæ, & secundæ, ut per consensum anterioris specificum non amittat prior creditor jus pignoris in totum, nec quoad omnes, iste tertius creditor, cui consensus præstatur limitatus, consequatur ordinis prælationem respectu ipsius consentientis dumtaxat, salvo jure intermediorum, qui utrique præferuntur, & ante eos gradatim exigunt, quoniam medii vincunt ultimo tertio loco contrahentem, à quo vincitur anterior, manente adhuc creditore hypothecario post omnes prædictos exacturo, & prælaturo aliis post suum consensum contrahentibus, ut superius probavimus.

Et insuper hunc anterioris consensum tacitè haberi processionem, conventionem, & pacto inter utrumque, anteriorem scilicet, & ultimum tradit Osuald. ad Donel. lib. 15. cap. 43. in notab. litt. G. ex quo resultat jus fortius intermediis creditoribus, sed quo ordine tam isti, quam alii intermedii creditores sua credita consequantur, non facile ex eisdem; nec ex juribus percipies, in quo versatur tota nostra quæstionis difficultas.

In quo resolvendum erit, quod creditor inferior, cui per priorem solum jus prælationis permissum, aut concessum fuit, consequitur gradum potiorum, & locum anteriorem consentientis subintrat, & in prælationem ejus subrogatur, itaut non solum præferatur ipsi anteriori cedenti, aut patienti, & permittenti, verum & omnibus creditoribus intermediis, prout eis præferri debebat anterior, si suam prælationem & locum retinuerit, non alterasset, nec dimisisset, itaut intermedii creditores omnes suum proprium gradum, & locum incommutabiliter conservent, ut antea. Quia solum personarum anterioris, & inferioris creditoris fit reciproca transformatio, ac graduum, locorumque permutatio inter eos facta intelligitur, ultimo in locum prioris, & priore in locum ultimi subrogato. Ex quo nullum præjudicium irrogatur intermediis, qui semper habuerunt unum creditorem anteriorem, qui eos præferbat, & nihil sua interest, sit iste, vel ille respectu ejusdem quantitatis, & non majoris.

Nec prior creditor, qui suam prælationem alteri inferiori concessit, licet remaneat creditor hypothecarius, potest exigere immediate post illum, quem in locum suum posuit, cum impossibile sit ut in uno, & eodem loco duo sedere videantur, atque ideo cum prior suum locum dimisit, & alteri concessit, iste illum occupabit, non etiam ille; foret enim mirum in modum grave creditoribus intermediis, loco unius anterioris duos præmittere. Quapropter prior cedens, & consentiens locum posteriore post omnes intermedios creditores hypothecarios occupabit, à tempore scilicet quo ipse suam prælationem amisit, & cessit, ita ut aliis creditoribus etiam hypothecariis postmodum cum debitore contrahentibus præferatur, non aliis. Quia prior iste tot gradus descendit, quot ille inferior (cui prælationem suam cessit) ascendit, & ex tunc computari debet suæ hypothecæ anterioritas, ac prælatio. Nec ista inter cedentem, & cessionarium locorum transformatio fit ex sola vi mutue, tacite, & subintellectæ subrogationis, quoniam uterque in locum alterius ex vi cujusdam tacite permutationis subrogatur, sed etiam respectu anterioris ex vi proprii juris, nam licet inferior cui locum suum, & prælationem anterior concessit in hujus locum subrogetur, ut dictum est; anterior autem non descendit in locum inferioris, nec eum occupat ex vi subrogationis, sed ex vi sui proprii juris. Qui licet renuntiavit in favorem inferioris creditoris totum tempus præcedens non tamen sequens, nec eo indigebat ille inferior, cum sibi sufficit occupare primum locum, & gradum prælativum, & priorem exactorem ante cæteros creditores intermedios. Quapropter anterior cedens, & consentiens, qui descendit, occupat post istos virtute suæ hypothecæ per hujusmodi cessionem prælationis non læsæ (ut diximus) locum, & gradum immediatum, itaut cæteris creditoribus post prælationis cessionem cum debitore communi contrahentibus sub hypotheca, præferatur.

Hanc locorum assignationem hætenus scriptam, & graduum computationem, & transformationem mirabiliter scripsit, licet non ita explicitè doctissimus Francisc. Balduin. in tract. de pignorib. & hypothec. tit. quib. mod. pign. vel hypothec. solvat. ex num. 13. fol. 314. inter divers. tract. de pignor. col. 6. in princip. qui subtiliter in hunc modum loquitur. Porro si consenserit creditor hypothecam sibi constitutam adhuc alii obligari, l. Paulus, in princ. quib. mod. pign. vel hypothec. sol. l. creditor, qui prior. §. si tecum, qui potior. in pignore habeantur; non facile dixerit, quid hic operetur consensus, an remissionem pignoris, quoad omnes an vero remissionem tantum ordinis inter creditores: ita scilicet ut is, cui obligari consensit, fiat prior, & potior, eo ipso tamen semper manet creditor sub pignore, & hypotheca, quoad debitorem, aliumve quemlibet pignorum possessorem, atque etiam quoad creditores sequentes ordine temporis illum, cui ex consen-

sensu primi creditoris pignus obligatum est, nec ulla lege satis manifeste istud decisum est; nam quod uno loco, scilicet in d. l. Paulus in princip. dicitur, eum, qui sic consensit jus sui pignoris remisisse; interpretantur nonnulli, Salicetus in d. l.

67 3. *C. de remiss. pignor. non quia pignus remisit, sed tantum jus sui pignoris, quod putant, esse jus prælationis ex ordine temporis, cum ei omnium primo hypotheca esset obligata, restricta, quantum fieri potuit, pignoris renunciazione, leg. jubemus, C. ad Vellejan. &c. Qui quidem Balduinus, licet hanc doctrinam non admittat ad interpretationem d. l. Paulus, quia in totum pignoris jus deciditur amissum per consensum & quoad omnes; adhuc tamen eam veram agnoscit, quando sola prælatio in favorem tertii, data est à priori creditore, & inter contrahentes de solo ordine, & prælatione actum fuit, juxta text. in d. leg. creditor, qui prior, §. si tecum, ff. qui potior. in pignor. habeant. ac juxta tertiam opinionem Saliceti communiter approbatam, de qua supra n. 19. cum seqq.*

69 *Eadem etiam interpretatio colligitur ex Hugo Donello in tract. de pignor. c. 14. & fin. col. 5. post medium, ibi: Unde si creditor consenserit, ut res sibi obligata tertio daretur, non tertius in locum prioris successisse videbitur, quod futurum erat, si illi tantum ea res prodesse, &c. quod ulterius explicat ex sequentibus, quando in gratiam solius tertii consensum fuisse præstitum apparet, ut tunc iste tertius subrogetur in locum prioris, retento adhuc hypothecæ jure per ipsum priorem limitatè consentientem à missa prælatione, quam per consensum transfuisse censetur in ipsum inferiorem.*

70 *Hæc nostra graduum transformatio, & distributio inter inferiorem, & priorem creditorem cedentem suam prælationem, necnon creditores intermedios, ulterius juxta redditur, quia ex ea solum anterior ex factò, & consensu suo præjudicatur in ordine exactionis, non medii creditores, qui suummet retinent locum & gradum, ut antea illæsum, & invariabilem, nam quando jus pertinet plurimis gradatim, uni post alium successivè (prout contingit inter plures creditores concurrentes ad bona debitoris communis, sicuti mirificè, ac plenè consideravimus, & comprobavimus in capit. 14. proxime sequenti) primus non potest per factum suum, cessionem, & renunciacionem in tertium, vel in ulteriorem gestam præjudicare intermedii, sed sibi dumtaxat, juriq; & commoditati suæ, probarunt Molin. de Hispanor. primor. lib. 1. c. 21. & 24. & melius lib. 1. c. 6. nu. 45. ex Jalone, Decio, Tiraq. & Burgos de Paz in proæm. 11. Taur. num. 95. & 96. Peralta in rubr. ff. de hered. instit. num. 122. p. 72. Idem Molin. lib. 3. cap. 2. nu. 21. Alvarad. de conjectur. mente defun. lib. 2. c. 3. §. 1. n. 27. & 28. Mieres de majorat. 3. p. q. 18. n. 4. & 6. & 2. par. q. 2. n. 33. Azeved. in l. 8. tit. 7. n. 10. & 11. l. 5. recopilat. Joan. Gutierr. practicar. lib. 3. q. 71. num. 13. & q. 79. n. 8. Velasq. de Avendan. in l. 45. Taur. glos. 2. num. 5. & 6. copiosè post plures alios tractat, & exornat articulum hunc Castillo controv. tom. 3. cap. 12. ex num. 109. cum multis seqq. & in optimo, ac simili casu videndi erunt*

72 *Petr. Surd. conf. 208. ex num. 20. & num. 34. tom. 1. Menoch. conf. 211. ex num. 129. & ex num. 141. & 146. & in conf. 245. num. 42. & in conf. 401. num. 42. & in consil. 570. num. 10.*

73 *Ex qua doctrina, & ex supradictis duo utilissima inferuntur, primum quod in creditorem inferiorem qui ex persona, & jure anterioris primum gradum ascendit, non plus juris transfertur, quam ipse anterior habebat, quia ultra jus quod habet, anterior dare non valet, cum nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse habet, ex vulgari juris regula, & ideo jus quod recipit inferior creditor, coarctatur ad jus quod anterior habet, & ad ejus potestatem limitatam. Unde fit, quod cum anterior non habeat prælationem & gradum prærogativam ultra quantitatem pecuniæ sibi debitæ, usque ad illam quantitatem dumtaxat, intelligitur inferior creditor, cui creditor gradus anterioritatis, prælationem accipere, non amplius, ex juris regula, is, qui in jus succedit alterius; eodem jure, quo ille uti debebit, & argumento, text. in l. si potiores 3. C. de his qui in prior. locum successisse, & l. eum qui 17. ff. qui potiores, ibi. Eatenus tuendam, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. Nec plus juris competit cessionario, quàm competit cedenti, l. emptor.*

75 *ubi Bald. C. de hered. vel actio. vend. Surd. conf. 22. num. 16.*

seq. decis. 198. num. 11. & 12. & per Cencium post tract. de censibus decis. ...

Finge, anterior consentiens creditor erat pro centum, 76 pro quibus dumtaxat, eidem competeat prælatio, inferior, cui cedit prælationem, creditor est ducentorum, pro centum dumtaxat recipit prælationem ante omnes creditores sibi perfolvendis, pro aliis autem centum acquirat gradum, & prælationem à tempore, quo cum debitor contraxit sub hypotheca.

Creditor etenim cessionarius ille duplicem habet hypo- 77 pothecam; unam nomine anterioris, & virtute cessionis; alteram jure proprio, & ex propria persona; & in eo, in quo inutilis sibi fuerit, aut inefficax cessio, non prohibetur alia uti jure proprio Gloss. celebris in leg. Aristot. & ibi Bartol. num. 7. Negusant. de pign. 5. p. princip. membr. 3. nu. 45. vers. si autem ultra, sequitur, Card. Mantica de contractibus, lib. 11. tit. 18. sub n. 16. vers. nec est omittendum. D. Larea decis. 20. sub n. 26. tom. 1.

Faciunt tradita à Surdo conf. 444. n. 10. Costa de scientia, 78 & ignorant. centur. 1. distinct. 20. n. 4. Marius Giurba in consuetud. Messan. c. 2. gloss. 3. p. 1. ex n. 16, dum dicunt creditorem duplicem gerentem personam, propriam, & cessionariam, si confiteatur pro resto se habuisse à debitor, à propii tantum debiti petitione excludi ad text. in l. & magis, ff. de solut. ita ut creditum cessum petere non prohibeatur. Quod si absque hypotheca mutuavit, sed solius prælationis limitatæ virtute agat pro residuo, inter personales absque prælatione, tamquam creditor merè personalis occupabit gradum.

Aliter autem manifestum fieret præjudicium creditoribus intermediis, qui ante se non habent nisi unam creditum pro centum, quod exigi possit à bonis debitoris communis, cujus patrimonium indebitè minueretur, vel fortè non sufficeret pro satisfactione intermediorum creditorum, qui deducto dumtaxat centum anteriori debitum, ad reliquum debitoris patrimonium jus gradatim quæsitum habent, quod ab eisdem per nullum factum debitoris, vel creditoris auferri potest, ut sæpè diximus, & signanter amplissimè per totum hoc cap. 13. nemo enim ex factò alterius potest prægravari.

Sed quia versa vice dicendum erit, quando scilicet anterior ducentorum sit creditor, & suam cedit prælationem inferiori dumtaxat creditori pro centum, qui dumtaxat consequitur jus ad prælationem, & hypothecas pro ea rata parte, cujus sibi facta fuit cessio à creditore anteriori, ut probarunt Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. p. §. 1. in fin. Joan. Baptista Costa de ratione rata, q. 115. nu. 10. post Gasp. Rodrig. quibus relatis tenet Gaito de credit. c. 4. quæsitio 11. n. 1844. fol. 433.

Quoniam ordine distribuendi erunt gradus exactionis 81 tam inter duos, quàm inter creditores intermedios, in quo breviter dicendum erit, quod ille inferior pro suis centum ascendet ad priorem, & potior gradum, simul æqualiter, quo anterior ipse consentiens, prælativè ad cæteros creditores intermedios, ut dictum est, & comprobatum, & probatur text. argum. in l. 3. §. 1. ff. qui potiores, ibi, verum in ea quantitate, quam solvisset, ejusque usuris potiorum esse constitit.

Nam anterior consentiens, pro aliis centum sibi remanentibus suum proprium gradum, & prælationem illæsam præservavit, quoad omnes in universum creditores, tam quoad eum cui cessit, quàm quoad cæteros creditores intermedios; ita ut pro illis centum remanentibus prior, & potior istis sit, respectu autem illius, cui cessit prælationem æqualis in gradu erit, ita ut ambo simul concurrant in exactione, unusquisque pro rata sua, juxta ea quæ latè diximus supr. 2. p. c. 5. ex n. 140. cum seqq. vers. deveniamus ad ultimam partem, &c. usque ad finem.

Et hanc doctrinam, ut creditor anterior, qui ex tre- 83 centis quæ sibi debentur, cessit tertio centum, vel aliam partem, cedens, & cessionarius simul concurrunt in eodem gradu pro rata super re obligata, & ejus valore, atque uterque pro sua rata pariter graduatur, tenent Vincent. de Franchis decis. 260. nu. 4. & seqq. quod singulariter explicat Ponte decis. 34. num. 23. sequitur Gaito de credito, cap. 5. quæ. 11. n. 1835. & seqq. fol. 433. qui quidem per varia fundamenta, ultra adducta à Franchis loc. cit. latissimè disputat pro utraque parte celebrem aliam, & non minus difficilem quæstionem, quando nempe concurrunt duo cessio-

cessionarii ab eodem creditore cedente causam habentes, & ab eodem jure dependentes, qui tamen diversis temporibus, cessionem in parte credita pro rata obtinuerunt, quis eorum præferri debeat in exactione prius arguunt pro priore cessionario: tandem resolvit ut uterque simul concurrat, pro rata, & in tributum, per lege eosdem, & Costam de portion. rata, qu. 215. à princ. maximè Gaitum; 85 igitur creditor prior, qui prælationem sui crediti pro parte cessit alteri tertio pro ea parte, & quantitate gradum habebit post intermedios, prout in casu superius diximus ex tot Doctoribus, ex num. 44. cum multis seqq. vers. accedamus jam ad alteram, &c. quando scilicet solam prælationem cessit.

Præfatam tamen resolutionem de qua ex nu. 81. & seqq. ut cessionarius, & cedens pro rata concurrant; uno & singulari modo limitabis, quando cessio illa partis crediti facta fuit simpliciter, quia tunc cum cedens non teneatur ad aliud quam ut jus ut cessum sit verum, non tamen exigibile ad l. finomen, ff. de hered. vel actio. vendita. tamen si cedens se obliget ad evictionem juris, & facti, nempè esse verum sequutum; & exigibile, tunc cum cedens teneatur reperto non solvendo debitore, ad integram satisfactionem ad lare tradita per Giurbam decis. 117. ex nu. 14. Rodriguez de reddit. lib. 1. qu. 8. num. 23. Guzman de evi- 86 tionib. qu. 35. à princ. ex n. 25. Cencius de censib. q. 72. nu. 2. 3. ex versic. ceterum quia cum seqq. qui plurimos allegant, sequitur manifestè, quod in bonis debitoris sit in hoc casu præferendus cessionarius cedenti concurrenti in exactione.

Unus namque, & idem creditor, sicut potest contra unum, & eundem debitorem communem plura, & diversa habere credita; atque pro eis plurium creditorum personas repræsentare, argumento l. tutorem, ff. quibus ut indign. & aliis doctrinis alibi scriptis 2. p. cap. 7. ex num. 26. cum seqq. & constat ex text. in l. si plures, §. cumulum debiti, ff. de pactis, ibi. Si uni fortè multa summa centum aurearum debeantur, alii vero una summa quinquaginta; nam in hunc casum expectabimus summas plures.

Ita pariter potest, & debet diversimodè pro singulis graduari in iudicio concursus, juxta scilicet uniuscujusque crediti tempus, privilegium, vel anterioritatem, potest namque unus, & idem creditor diversa credita habens, & diversis temporibus contracta, interpolate nempè inter alios creditores ante, & post alios graduari, & respectu unius crediti esse anteriorem, & respectu aliorum esse intermedium, vel inferiorem, jura adfunt singularissima, quæ in variis, & mirabilibus casibus id determinant, text. in l. creditor, qui prior 12. §. si idem, ibi, Si idem bis, id est, ante secundum, & post eum crediderit; in priori pecunia potior est secundo, in posteriori tertius est, ff. qui potior. in pignor. habeant, l. quærebatur 21. ff. eodem tit. in hæc, quærebatur si post primum contra ælum tuum, anteaquam aliam tu pecuniam crederes, eidem debitori Sejus credidisset quinquaginta, & hypothecam ejus rei, quæ tibi pignori data esset, debitor obligasset: de hinc tu eidem debitori crederes fortè quadraginta, quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, verum Sejo ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hypotheca, finge Sejum paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi consequens esse, ut Sejus potior sit in eo quod amplius est in pignore, & oblata ab eo summa primo ordine credita usurarumque ejus, postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit, &c.

Textus etiam in l. si prior 18. qui in mirabili casu ita ait: si prior postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere, sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit: & quod superfluum ex anteriori credito accepit: hoc secundo restituat. & in eodemmet casu loquitur l. 3. ff. eod. tit. qui potior. est creditor accepit pecuniam (inquit Consultus) quæ in 91 secunda conventionione secundus creditor accepit, novatione postea facta, pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tamquam in suum locum succedenti, quem textum clariorem reddit gloss. ibi verb. novatione, in hæc: per quod videbatur, quod secundus creditor inter primum contractum, & tunc secundum prima pignora erant obligata esset potior; quod remanet, hic quantum est in primis pignoribus, & pecunia primo super iis data,

non autem in plus, ut hic, & infra eadem l. si prior, in princip. & l. fin. in 1. respons. & argum. infra de separationib. l. debitor hæctenus gloss. celebris, quæ jura eodem modo post plures alios Doctores declarat, & interpretatur. D. Larea videndus in decis. 10. num. 27. & n. 12.

Ejusdem glossæ distinctionem sequuntur Bartol. & communiter omnes Doctores, optimè Negufant. de pignor. 3. membr. 6. princip. num. 7. dicens, quod quando primus creditor mutuaverat debitori acceptis ab eo pignoribus, postea secundus creditor mutuavit eidem debitori aliam quantitatem, & etiam novavit primam obligationem, repetendo tamen pignora prioris obligationis, & addendo etiam alia nova pignora determinari in l. 3. quod repetitio novorum pignorum facta in obligatione novante, censetur facta cum prælatione respectu secundi creditoris, & sic cum prioritate temporis, prout erant in priori obligatione novata. Et sicut ex prima obligatione primus creditor veniebat præferendus secundo; ita & præferri debet ex obligatione novante qua eadem pignora repetita reperiuntur.

Hac tamen intelligentia, dicit Negufant. ut hæc prælatio sit admittenda respectu pecuniæ primo loco mutuatae obligatione novata, non autem respectu pecuniæ tertio loco mutuatae in obligatione novante quia in istis secundus creditor erit anterior primo.

Eandem distinctionem sequitur Cardinal. Franciscus Mantica in tract. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 3. n. 25. dicens, quod si priora pignora in posteriori obligatione novante, sunt repetita, illa habent etiam temporis prærogativam, & suam antelationem conservant, ex d. l. 3. quod procedere, firmat respectu prioris obligationis, non autem posterioris novantis, ex d. gloss. in d. l. 3. in princ. & ex Negufant. Bart. & aliis.

Eandem doctrinam, & prælationis distributionem circa hunc creditorem sibi ipsi succedentem sequuti fuerunt, Bart. Bald. Alber. Angel. Salic. & Fulgosius in d. l. creditor. ff. qui potiores Balduinus de pignor. cap. 19. paulo post medium, & cap. 20. ante medium, vers. sed & novata, Mudeus de pignoribus, tit. quib. modis pign. vel hypoth. solvit. nu. 76. Parlador. lib. 2. rer. quot. c. fin. 1. p. §. 12. num. 55. Gaspar. de Rodriguez de annuis redit. lib. 2. q. 16. n. 53. & 61. Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 175. n. 13. Castillo decis. Sicil. 17. n. 35. & 36. lib. 1. & decis. 5. num. 5. cum seqq. Marefcotus variar. resol. lib. 2. cap. 56. ex num. 18. Carleval. de judiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 35. num. 14. fol. 388.

Textus etiam in l. primi creditoris, 15. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. ibi. Respondit, cogendum accipere salvo jure pignoris prioris contractus, &c. textus etiam optimus, in l. pupilli 96. §. cum eodem tempore, ff. de solutionibus; quo determinatur, quod pignus obligatum eodem tempore uni, & eidem creditori pro duobus creditis, si vendatur pretium inde exactum cedit in utriusque solutionem pro rata cujuslibet crediti, si autem in diversis temporibus fuerit obligatum pignus, & postea venditum, pretium prius cedat in solutionem debiti antiquioris, & quod superabundat, cedat in posterius, verba textus hæc sunt. Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ cujusque contractus creditor accepto ferre debet; nec in arbitrio ejus electio erit; cum debitor pretium pignoris sorti omni subjecerit; quod si temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuerit, prius debitum pretio pignorum jure solvetur, secundo superfluum compensabitur, ad idem est, l. in iis, 5. §. imperator, & §. fin. eod. tit. & l. pratoris, §. 1. ff. de damno infecto.

Ex quibus inferitur, quod si iste inferior, cui per anteriorem, (minoris summae creditorum) facta fuit antelationis, & prælationis cessio, plus exegerit, quam cedenti debeatur, secundo creditori intermedio competet revocatoria actio, ut sibi restituat id quod superest ex quantitate debita anteriori cedenti, cujus jus repræsentat, & cujus nomine antelationem habet, argumento textus in dict. l. si prior, 13. ff. qui potior. in pignor. habeant. in illis verbis. Et quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat, textus etiam in l. quærebatur, 21. ff. eod. tit.

Denique inferitur ad quæstionem quam in facti contingentia vidi agitatam, anterior creditor per pactum, passus est, ut unus ex interioribus creditoribus concurrentibus, prius exigat suum creditum, cedendo eidem gradum, & prælationem, hac tamen expressa conditione, ut post hujus

93

94

95

96

97

98

99

100

100

jus inferioris exactionem primo loco, ipse anterior cedens debeat immediate, & secundum locum solutione dimitti, & suum exigere creditum, ita ut non aliis, nec alio modo facta intelligatur praelationis cessio, sed imò suum jus praelativum maneat integrum, & illasum, ut antea; & an hæc conventio inter priorem, & posteriorem creditores aliis intermediis præjudicet, vel an etiam deficiente conditione, proficit insuper inferiori praelationis cessio in præjudicium saltem solius cedentis.

101 Difficultatis hujusmodi resolutionem facile percipies ex hæcenus scriptis: licet enim simpliciter cedens anterior suam inferiori creditori praelationem; iste ascendat ad priorem gradum; & omnibus in actione præferatur, & intermedii alii creditores immediate post eum gradatim sunt solvendi ante anteriorem cedentem, ut per totum discursum hujus cap. vidisti, nec non pactum hoc de occupando secundum gradum proculdubio validum sit, & operetur inter primum, & secundum creditorem alio intermedio non stante, ut expressè probat textus in d.l. creditor qui potior. §. si tecum, ff. qui potior. in pign. hab.

103 Nunquam tamen aliis intermediis creditoribus, qui pacto, & conventioni inter priorem, & inferiorem non interfuerunt, tale pactum obesse poterit, nec illorum juri semel quæsitum immediate gradatim persolvendus post priorem, & anteriorem in aliquo detrahere; quia res inter alios acta aliis nocere non potest, nec id quod nostrum est, ad alium sine facto nostro transire poterit, l. id quod nostrum, ff. de reg. jur. prout etiam in sententia obrenta inter posteriorem, & anteriorem victum super jure praelationis, expressè determinavit textus in leg. Claudius Fælix, l. 7. ff. qui potior. in pign. habeantur, ut non præjudicet intermediis creditoribus judicio non assistentibus, ibi. Nec tertius creditor successit in ejus locum, nec inter alios res judicata a aliis prodesse, aut nocere solet: sed sine præjudicio prioris sententia totum jus aliis creditoribus integrum relinquitur; de cujus textus applicatione latius egimus superius hoc c. 13. ex num. 58. & ex n. 50. cum seqq.

105 Nec enim est in potestate creditoris anterioris contrahentis, cum creditore inferioris gradus jus tollere aliorum intermediorum, intervertere, aut in aliquo immutare, nec minimo perturbare, integrum enim manet, & illasum, nulla mutationi subjectum, eorum deficiente consensu, quo cessante, gradus semel ipsi quæsitus incommutabilis est prout ex juribus, & doctoribus apertè probatum reliquimus à principio hujus §. in quo dubium nullum esse poterit.

106 Igitur si reservativa qualitati, & conditioni apposita per anteriorem (ut scilicet, iste cedens praelationem inferiori, secundum locum, & gradum occupet in exigendo suum creditum, & postquam inferior iste solutionem, & satisfactionem ex bonis debitoris recepit, non aliis nec alio modo facta intelligatur praelationis cessio) non acieverunt creditores intermedii; quorum jus totaliter deducitur, & involvitur in ipso pacto, nec conditione: quid operetur pactum inter inferiorem, & anteriorem initum videamus, & breviter dicendum, nihil ex eo consequi posse inferiorem istum.

107 Tum, quoniam omnia pacta præservativa juris cedentis apposita in cessione, & remissione sui juris observanda esse, non est dubium. *Quæstio enim facti est, quid inter eos actum sit, inquit Consultus in d.l. creditor, §. si tecum, ff. qui potior. leg. sicut, cum omnibus suis §§. aliæque ll. ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. solvitur, & latius probavimus superius ex num. 37. cum seqq. & insuper, quia reservatio hæc creditoris, & protestatio conservat jus suum integrum, & illasum quoad hypothecas praelationem anteriorem, seu privilegium causæ, non verificata conditione, aut qualitate, sub qua cessio, aut juris renunciatio fuit facta. Probaverunt Gozadinus conf. 38. num. 12. Milanensis decis. 8. num. 38. lib. 2. Castillo decis. num. 45. Vincentius de Franchis decis. 50. num. 7. & 8. Fabius de Anna conf. 35. & conf. 90. Anton. Amat. variar. res. 50. num. 20. & in variis materiis ex num. 8. cum multis seqq.*

109 Tum etiam quoniam cum anterior cedat praelationis jus in favorem inferioris non simpliciter, sed conditionaliter, dummodo occupet secundum locum in exactione, non alias nec alio modo. Quod quidem pactum conditionem importat, qua deficiente, perinde erit ac si contractus celebratus non fuerit, Jason in l. fin. Cod. de jure emphyteut. nu. 142. & consil. 162. num. 5. lib. 2. Curtius Sen. conf. 8. num. 6.

Parisi. conf. 12. num. 104. lib. 2. Caputaquens. decis. 82. num. 3. pars. 3. Cassador. decis. 2. n. 7. de Simonia, Natta conf. 482. num. 4. & 5. Rolandus conf. 62. nu. 24. volum. 4. Menoch. de arbitrar. cas. 237. num. 34. & consil. 38. nu. 21. & 22. Surdus conf. 268. n. 9. Flamin. de resignat. lib. 2. qu. 2. num. 12. lib. 9. & est clausula limitativa voluntatis & consensus, & præservativa sui juris in casu contrario, Parisius conf. 10. nu. 285. lib. 4. Verall. decis. 82. n. 3. decis. 84. nu. 10. p. 3. Mastrillus decis. 76. nu. 10. tom. 3. Gratian. discept. 587. n. 11. & c. 748. num. 12.

Et consensum à contractu adimit, quando contrahens jus sibi reservatum non consequitur, ita ut nihil actum videatur inter contrahentes Gloss. Bald. & alii in l. si quidem de except. Nevizan. conf. 87. n. 13. Gratus conf. 128. num. 13. Alexand. conf. 3. n. 4. vol. 1. Beneventan. de asservation. gl. 35. n. 2. fol. 136. Grat. discept. 784. nu. 12. & 13. & alii quam plurimi citati per Augustinum Barbof. claus. 81. num. 5. cum seqq. qui nu. 14. probat hanc clausulam habere vim resolutionis contractus ab initio, ac si nunquam gestus fuisset Gratian. discept. 517. à princip. & c. 532. n. 21. tom. 3. Socin. Sen. conf. 251. vol. 2. Lotterius de re benefical. lib. 1. q. 37. n. 60. & qu. 4. n. 272.

Igitur de primo ad ultimum sequitur, quod si huic pacto, & conditioni non accedat intermediorum creditorum, (quibus ex eo paratur præjudicium) consensus, ut nempe anterior post inferiorem ex cessione occupantem primum gradum, consequatur secundum, nec anteriorem suum gradum, & praelationem, ita conditionaliter cessam, & resolutam, amisisse: nec etiam inferiorem cessionis hujusmodi virtute ascendere posse ad priorem, sed præcisè in suo proprio remanere, illumque acquisisse à tempore sui contractus cum debitore sub hypotheca celebrari, eo quod deficiente conditione, nullius gradus adfuit nullatio, sed omnes ut antea manent illæsi, ac si ab initio nulla facta fuisset cessio praelationis. Quod si insuper ea usus fuerit creditor iste inferior, statim quod reclamaverint ceteri creditores intermedii, soluta pecunia actioni revocatoria subjecta semper remanebit, restituenda anteriori, aliisve creditoribus intermediis potioribus sc. juxta quæ alibi latè diximus l. p. c. 10.

CAPUT XIV.

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

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

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

S V M M A R I V M.

Creditoribus in exigendo sua credita gradus, & ordinem sententia servare tenentur, ne consumptis bonis inter posteriores, priores insoluti remaneant, n. 1.

Concursus judicium inter creditores movetur, & destinatur, ut unusquisque sciat, quo gradu exigere possit, num. 2.

Creditoribus potiores habent regressum contra administratorem ordinem graduum præposterantem, n. 3.

Possunt etiam revocatoriam intentare contra posteriores solutos, sive pecunia consumpta sit, sive non, numer. 4.

Concursu pendente, solutio, & exactio præposterata annullatur, ob dolum, malam fidem, & fraudem præsumptam, num. 5.

Creditoribus anterioribus datur electio in agendo contra creditores intempestivè solutos, sive contra administratorem, eis perperam solventem, n. 6.

Creditor qui mala fide pecuniam exegit nunquam ejus sibi fuit acquisitum dominium, n. 7.

Bona fide cessante, pecunia etiam si millies commisceatur, dominium non transfertur, n. 8.

Pecunia mala fide consumpta creditor dicitur dolo desinere possidere, quae ideo extat, & vendicari potest, numer. 9.

In creditoris potioris potestate, & libero arbitrio an sit, contra quamlibet ex creditoribus posterioribus revocatoriam intentare, vel an cogatur incipere ab ultimis, & sic gradatim ascendere quousque de suo potiori credito satisfiat, ex num. 10.

Debitoris bonis alienatis creditorem teneri agere prius contra ultimum emptorem qui teneant, num. 11.

De persona ad rem valet argumentum, & è contra, num. 12.

Si prior avocat pecuniam solutam à secundo, iste à tertio, & tertius à quarto creditore, & sic de singulis gradatim descendunt, & revocant à posterioribus se, num. 13.

Vendens sua bona, cum pacto ut emptor satisfaciat creditoribus, licet isti de rigore juris nequeant emptorem convenire; tamen bene possunt ut circuitus evitentur, quia si conveniunt venditorum, iste ageret contra emptorem, num. 14.

Non solvere melius est, quam solutum ab alio repetere, num. 15.

Quia potest is, à quo vult, repetere, vel non esse solvendo, vel esse litigiosum, num. 16.

Judex eam viam amplecti tenetur qua partibus magis sit consultum, n. 17. & n. 18.

Creditorem primum liberum habere arbitrium, & electionem in avocanda pecunia à quolibet ex posterioribus creditoribus pramaturè solutis, verior est opinio, ex num. 19.

Creditor secundus, & conventus revocatoria per priorem nequit huic opponere, ut agat contra tertium, & alios inferiores jam solutos, n. 20. & seqq.

Creditor primus potest eligere unum ex certis possessoribus, & unum ex creditoribus ante solutis, ut solutio avocetur, num. 21. & 22. & 23.

Qua opinio verior probabilior, & receptior est, n. 24.

Concurfu pendente creditori pecunia soluta fingitur stare, num. 25.

Aequitas non praevalet in prejudicium tertii, n. 26.

Ius propter circuitus vitandos potest addi creditoribus, sed non adimi, n. 27.

Melius retinere, quam ab alio repetere, procedit quando ei competit jus retinendi, & excipiendi, non alias, num. 28.

Res judicata obtenta à primo creditore contra secundum male solutum, an praedictet tertio non citato, pariter pramaturè soluto, ex n. 29. cum seqq.

Eodem jure quo primus revocat pecuniam à secundo, eodem, & secundus à tertio, & sic de singulis successivè, & gradatim, n. 30.

Primo creditore dimisso, secundus remanet primus, & posterior, n. 31.

Gradatim ubi plures admittuntur secundus primus efficitur primo de medio sublato, n. 32.

Prior & proximior ille dicitur, quem nullus praecedat, num. 33. & 34.

Ius inferioris creditoris diversum est, & distinctum à jure prioris qui eum vicit in revocatoria, n. 35.

Res judicata super praelatione obtenta per tertium creditorem contra primum non obstat secundo non citato, num. 36.

L. Claudius Felix 16. ff. qui potiores adducitur, ibid.

Sententia lata contra secundum creditorem prius solutum obtenta à priori super avocatoria exequi potest contra tertium, & ceteros, qui similiter intempestivè exegerunt, ex num. 37.

Inter ceteros separatos super praelatione, & inter victos super revocatoria pecuniae exactae maxima reperitur differentia, n. 38. & seqq.

In iuribus separatis, & dependentibus quilibet, & per se vincit debet, & res judicata inter alios aliis non nocet, nec prodest, n. 39.

Creditorum exactio graduationis sententia lata habet dependentiam, & consequentiam à prioribus exactioibus, num. 40.

Creditorum, quemadmodum gradatim ascendunt pro legitimis exactioibus, ita gradatim descendunt propter exactiones inordinatas, n. 41.

Sententia lata super descendentia contra secundum credito-

rem nocet tertio, & aliis creditoribus, causativè exigentibus, n. 42.

Qui virtute quarta portionis optavit portionem integram si postmodum quarta collatio fuit nulla declarata etiam ex eadem sententia privatur quarta ad quam ascendit, num. 43.

Qui ex portione optans ascendit ad canonicatum, aliosque, ascendit ad portionem dimissam postmodum victus fuerit in canonicatu, hac sententia officit portionario, ut portionem victo restituat, num. 44.

Nam quemadmodum omnes gradatim ascenderunt ita primo victo omnes gradatim descenderunt, n. 45.

Defectus in primo gradu à quo ceteri jus habent, & causam primo restituito adversus secundum, iste pariter adversus tertium, ac de singulis gradatim, n. 46.

Ex una radice quando multiplex vitium nascitur, consequens est ut pariter resolvatur cum prima radice, num. 47.

Sententia lata super causa censetur lata super causato, num. 48.

L. Claudius Felix, ff. qui potiores mirabiliter interpretatur & ponderatur in proposito, n. 49.

Causa propter quam tertius creditor vicit priorem quando est communis cum secundo intermedio, etiam isti praedictat sententia, n. 50.

Secundus creditor revocativè contentus à primo tertius faciet si simul citet tertium, & ceteros pramaturè solutos, ut securius eis noceat sententia contra se lata, num. 51.

Ob circuitus vitandos sententiam obtentam contra secundum super revocatoria exequendam esse contra tertium, & ceteros, quibus nulla defensio competere potest, numer. 52.

Creditorum in exactioe sui crediti gradum omnino servare tenentur, & ad hunc finem, & effectum inter ipsos in iudicio concursus conditur principaliter, qui primo loco, & gradu exigere debeant, ne tamquam posteriores debitoribus non sufficientibus, & per priores consumptis, insoluti remaneant, ad latissimè tradita supra hac 3. part. cap. 11. per totum, atque etiam ad hunc eundem finem inter omnes creditores profertur graduationis sententia, qua unicuique creditorum assignatur gradus, ut eo servato, unus post alium gradatim exigere, consequi suum creditum valeat, prout saepe diximus; quia hoc iudicium concursu inter creditores destinatur, & ordinatur, ut sciatur, qui prius exigere debeant.

Si igitur gradibus praeposteratis, posterioribus creditoribus fuerit solutum, omissis creditoribus anterioris, & potioris gradus, isti licet habeant jus, & actionem contra administratorem perperam, & inordinatè solventem, ad latè tradita supra hac 3. p. c. 8. per tot. ubi accuratè fundatur.

Possunt etiam liberè convenire creditores pramaturè, & inordinatè solutos, & adversus eos revocatoriam intentare, & ab eis indistinctè, sive pecunia extet, sive non, & sit jam consumpta repetere & ad restituendum cogere; quia distinctio praedicta non habet locum, ubi adest concursus, ob malam fidem, dolum, & collusionem praesumptam tam creditoris pramaturè exigentis quam debitoris, vel administratoris praeposterè solventis, & gradum praeposterantis, de quo amplissimè, & accuratè egimus supra 1. part. cap. 10. ex num. 64. cum multis seqq. vers. his suppositis, quoad nostrum iudicium concursus, & c. & ex num. 41. itaut prioribus creditoribus recursus detur sive contra administratorem, sive contra creditores intempestivè solutos, electivè; prout latè probavimus in d. c. 8. ex num. 29. & seqq. vers. & hac pars fulcitur ex vera interpretatione, & c. & supra cap. 10. ex num. 19. vers. eandem questionem movet Gratianus, & c. hac 3. p.

Nam si mala fide exegit creditor, nunquam dominum ei fuit pecuniae quaesitum, ut communiter tenetur per textum, in l. sed & si pariter, in fine, ff. ad Senatus Consult. Macedon. gloss. celebris, in l. filius, verb. conditionem, ff. si cert. petat. quae dicit pecuniam mala fide consumptam posse condici, & denique ad idem faciunt l. obligari, §. pupillus, l. ff. de authorit. tutor. & §. nunc admonendi, instituit. quib. mod. alien. licet vel non; ac l. si Cassius, ff. de solut. quibus in locis tum demum confirmari dicitur solutionem, cum bona fide recipitur.

8 Pulchrum est in proposito Angeli Aretini dictum in §. constituitur, num. 2. in gloss. permutatiōe insit. de usufructu, quod cessante bona fide, etiamsi millies pecunia commisceatur, dominium non transfertur, quibus addit Petrus Surdus 9 conf. 4. n. 44. aliam rationem ex Jason in l. rogasti, §. fin. ff. si certum petat. quia quando pecunia consumitur mala fide, dicitur creditor dolo defuisse possidere, & tali casu fingitur pecuniam extare, ideoque ac si staret, vindicari posse, plures refert Surdus n. 43. Alexand. Ambrosinus decis. 35. n. 26. part. 2. decis. 2. n. 22. part. 1. Gutier. practicar. q. 101. n. 12. part. 3. Fontanella de pact. claus. §. gloss. 8. p. 7. ex n. 1. cum seqq. tom. 2. fol. 148.

10 Sub quibus verissimis suppositionibus duæ utilissimæ quæstiones examinandæ se offerunt. Prima (ex cujus resolutione secundæ in vestigatio pendet) an in potestate, electione, ac libero arbitrio creditoris prioris gradus sit, convenire, & revocatoriam intentare contra quemlibet ex posterioribus se solutus; vel præcisè cogatur à posterioribus incipere, & gradatim ascendere, quousque integrè de suo credito potiori satisfiat? Et pro negativa, ut non sit in electione prioris creditoris eligere quem voluerit, sed ut præcisè teneatur revocatoriam intentare contra ultimos, & inferioris gradus solutos; Probatur primo; quia licet creditor possit agendo contra debitorem eligere super qua re velit, quod in creditoris arbitrio est; tamen alienatis omnibus debitoris bonis amittit hanc electionem, & tenetur contra posteriorem emptorem expetiri, & non contra primos prout tenent Hyppolitus de Marsillis singulari 290. Amanellus de claris aquis singulari 128. Cassaneus in consuetud. Burgund. tit. des rentes, rubr. 5. §. 2. gloss. 2. n. 35. Bart. in l. Moschus, ff. de jure fisci. Egidius Magonius in tract. de subhastation. cap. 41. in decisionibus diversorum, & respons. 12 lib. 11. Arresto, tit. 3. Arrest. 1. Ergo idem dicendum erit respectu creditorum qui præposterè fuerunt soluti, ut creditor posterior, & superioris gradus intentans revocatoriam non possit eligere quem velit, sed debet incipere ab his, qui in novissimo gradu sunt; cum validum sit arguere de persona ad rem; & è contra Surdus conf. 262. n. 38. & conf. 460. n. 36. Escobar de ratiociniis, cap. 15. n. 9. Oter. in repetitione, cap. gratum de officio delegati n. 68. Tuschus litt. A. conclus. 502. n. 4.

13 Secundò, quoniam si permitteretur, quod creditor primi gradu advocaret pecuniam solutam secundo creditori, iste haberet regressum contra tertium, & tertius contra quartum creditorem similiter solutum, & sic de singulis gradatim descenderet advocatio pecuniæ solutæ; quod maximum foret inconveniens, & lites ex litibus orirentur, & idèò ut circuitus vitentur, debet creditor primi gradus incipere à posterioribus, & ultimis solutis, & directè contra eos agere, ne tot exbursent solum quod iterum recuperare debent ab aliis inferioris gradus successivè, & gradatim, prout in simili probant Doctores in debitore donante, aut vendente rem suam cum pacto, quod donatarius aut emptor teneantur satisfacere creditoribus donantis, aut vendentis, vel etiam hæredis hoc pacto vendentis hæreditatem in quibus casibus licet de rigore juris creditores non habeant obligatum emptorem aut donatarium, ut hunc convenire valeant, sed dumtaxat debitorem; adhuc tamen equitate actio eis datur contra emptorem, aut donatarium propter circuitus vitandos, quia si debitor conventus solvit, habet regressum contra emptorem, vel donatarium, quem obligatum tenet virtute pacti ad recuperandum solutum creditoribus suis, quam conclusionem firmarunt, Boetius decis. 204. n. 43. quem sequitur Joannes Gutier. practicar. quest. lib. 2. q. 68. n. 19. Azevedus in l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. n. 39. per quam etiam firmat Hermosilla ad l. 13. tit. 5. par. 5. gloss. n. 10. tom. 2. fol. 62. & Nos supra 2. part. c. 26. n. 70. & 71. vers. qua stante potest. probabiliter, &c. & superius n. 90. vers. hinc licet de jure communi, &c.

15 Melius namque est non solvere, quam solutum ab alio recipere, textus in l. si cum legetur, §. si Titio, & ibi Aretinus in 3. notabili, ff. de legat. 1. l. si debitor in fine, ff. de liberat. legat. 1. si stipulatus esses, ff. de fideiussoribus, ubi ita scribitur, interest eius, pecuniam retineri potius, quam solutam repetere, & l. postulante, in princip. ff. ad Trebellian. ibi Pecuniam retinere maluit, quam petere, Faber in §. novissimè, instituit. de suspect. tutor. & in leg. à Divo Pio, §. si post eadè tum n. 2. ubi Jason n. 10. ff. de re iud. Surdus conf. 36. num. 14. & decis. 295. in fin. Nevisan. conf. 37. Caballin. de evictionibus, Salgad. Labyrinth. Credit. Tom. 1.

§. 2. Craveta conf. 845. num. 12. Carrocus decis. 96. num. 1. Turretus conf. 67. num. 8. vol. 3. Mastrillus decis. 160. num. 6. Thefaurus decis. 85. num. 1. Gabriel. conf. 129. num. 13. vol. 1. Rota Lucen. diversorum decis. 152. Giurba decis. 100. n. 30. 16 & decis. 55. num. fin. ubi addit rationem, quia tertius à quo erit recuperandum solutum, vel non erit solvendo, vel erit litigiosus, & à quo vix; vel non nisi cum maximo certamine, & detrimento jus suum solvens recuperabit, ex Tirraquell. lib. 1. retract. §. 29. glossa 3. n. 3. imò in dubio debet 17 judex eam amplecti viam, qua partibus magis consultum, & provilum esse possit; ex Castrensi, quem alii communiter sequuntur, in l. 1. ff. si quis caution. Cavallo consil. 34. n. 6. & conf. 38. n. 7. & per quam illis minus afferat præjudicium, ex Cavallo conf. 84. num. 8. conf. 98. n. 5. Ergo idem dicen- 18 dum videtur nostro casu, ut nec permitatur priori creditori revocatoria agere contra primos alios creditores solutos, qui ab aliis sequentibus gradatim pecuniam avocant, & restitutam recuperare debent, sed ab inferioribus incipere debet, ob circuitus vitandos, & ne omnes litibus involvantur, quæ via tutior, & æquior est ex Doctoribus hæc tenus allegatis.

Sed nihilominus contraria sententia de jure verior est, 19 & in praxi quotidiana observata, & frequenter amplexa, ut creditor prior, & potior possit suo arbitrio eligere unum ex aliis creditoribus posterioribus se, quem maluerit, & contra ipsum intentare revocatoriam, ut sibi restituat pecuniam à se præmaturè exactam, & sibi ordinis gradu non servato solutam, sive conventus sit anterior, sive posterior inter solutos; nec eorum prior potest creditori potiori opponere, ut prius debeat incipere, & revocatoriam intentare contra posteriores, quia ad hoc nullum jus habet, ut per textum in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor. l. Moschis, ff. de iure fisci, l. qui generaliter, ff. qui potiores in pignore habeantur. Probatunt tam inter tertios pos- 20 sessores rerum debitoris, quam inter creditores diversi gradus solutos in præjudicium prioris, & potioris, Guido Papæ decis. 432. Leo. decis. 17. inter decisiones divers. Franciscus Marcus decis. 296. & decis. 433. 1. part. & decis. 930. part. 2. quibus adhæret Amendula in addition. ad Vincent. de Franchis decis. 53. ex num. 4. qui loquuntur in electione data creditori contra quemlibet tertium possessorem rerum debitoris, cum in suo arbitrio sit convenire ex eis, quem maluerit nulla data distinctione posteriorum, aut anteriorum.

Et loquendo in utroque casu, idem tenet ex dicta leg. 22 creditoris arbitrio, Cæsar. Manente decis. 45. num. 18. ubi dicit creditorem in revocatoria arbitrium habere ad revocandam solutionem posteriori factam, quamvis alii sint inferioris gradus, nec illi de hoc conqueri possunt; idem affirmat Manent. in decis. 62. num. 1. & 2. Cartarius decis. 105. Costa de reintegra, distinctione 56. num. 2. Maurus Aretinus de fideiussoribus 2. part. principali, sect. 10. §. 39. & Riccius decis. 280. part. 2. quos referens sequitur Nogueroles allegat. 7. num. 48. ubi dicit dubitari non posse, 23 electionem, & arbitrium habere creditorem, ut liberè possit eligere rem, quæ ipsi placuerit, ita ut creditor potterior ei opponere non valeat, quod exigat ex aliis affectibus; atque etiam inquit creditorem in revocatoria habere arbitrium ad revocandam solutionem posteriori à se factam, quamvis alii sint inferioris gradus, quibus pariter inordinatè solutum fuerat; hanc in super opinionem sequitur Anton. Faber de erroribus pragmatic. decad. 5. errore 9. per tot.

Quæ opinio longè verior est, & receptior contra alios 24 Doctores, quos in contrarium allegavimus superius num. 11. vers. quia licet creditor possit agendo, &c. licet loquantur dumtaxat in creditore conveniente tertios rerum possessores, cum in utroque casu eadem sit juris ratio, & communior, atque praxi receptior sententia, quam obiter retulimus 1. part. cap. 17. ex num. 16. cum seqq. vers. certè namque dubitari non potest, &c. & 2. part. cap. 4. num. 84. & 85. vers. pro qua doctr. na rectè conducit, &c. Tunc etiam, 25 quia pecunia inordinatè; solita creditoribus posterioribus pendente iudicio concursus ob malam fidem, & collusionem præsumptam fingitur adhuc stare, & considerat ut inter bona debitoris, attento jure creditoris anterioris, & ejus respectu considerato, quam ob id advocare potest à quocumque, & suo arbitrio, ut diximus supra 1. p. cap. 10. ex num. 64. & superius, vers. his suppositis quoad nostrum iudicium

cium concursus, &c. & hac 3. part. cap. 8. ex n. 18. vers. idem administrator, qui contra formam, &c. & ex n. 26.

26 Atque idem non obstant argumenta in contrarium adducta, tum quia, ut diximus, contraria sententia verior de jure, & in praxi receptor est, & magis communis; tum etiam quia Doctores ibidem citati loquuntur, & fundantur in æquitate, quæ non prævalet in præjudicium juris tertii (creditoris scilicet anterioris habentis electionem, & arbitrium à jure quemlibet ad libitum conveniendi) prout latius alibi probavimus supra 2. part. cap. 28. ex n. 41. vers. & quia compensatio est facta solutio, &c.

27 Nec obstat secundum, de quo supra ex n. 13. vers. secundo, quia si permetteretur, &c. ordinatum ad circuitus vitandos; quia doctores in argumento allegati, eorumque doctrina, quod facta per debitorem donatione, aut venditione bonorum cum pacto de solvendo creditoribus quibus jus comperit, & actio non contra emptorem, aut donatarium, sed contra debitorem ipsum jure communi attempto, propter circuitus vitandos, addunt jus creditoribus, ut possint directè convenire emptorem; non tamen adimunt eis jus, quod antea competeat contra debitorem, sed expressè creditoribus electionem attribuunt, utrum velint, convenient, quod non procedit in nostro casu, ubi agitur de tollendo jure creditoribus, arbitrio, & electione sibi competentibus de jure, ex d. l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pignor. cum similibus; quibus nullo modo adaptari potest doctrina, & quatenus adaptatur, retorquetur & nostram favet opinionem.

28 Nec obstat quod ibidem diximus, satius esse nonolvere, quam solutum ab alio repetere, ex juribus & autoritatibus ibidem adductis, quia rectè, & juridicè procedent quando debitor jus habet retinendi, & non solvendi, etiam si pro securitate sibi cautio offeratur à creditore in casu succumbentiæ, non tamen procedit doctrina, quando de jure debitor, & retinens ad solvendum, & tradendum adstrictus est, & tenetur nulla exceptione opitulante; prout in casu de quo agimus, in quo creditor liberè potest, & habet electionem conveniendi, & avocandi pecunias solutas posterioribus se creditoribus, & incipiendi à primis, sicut ab aliis inferioris gradus, ut communis, & praxis observat.

29 Ex qua resolutione alia singularis suboritur quæstio; an creditor secundus, à quo prior, & potior per rem judicatam avocavit pecuniam præmaturè solutam, possit adversus tertium creditorem similiter intempestivè solutum executionem ipsius rei judicatae contra se obtinere petere, absque alia condemnatione, & novo judicio, & sic an illa res judicata super revocatoria, quam secundus contra se reportavit, præjudicet tertio, & successivè aliis creditoribus inferioris gradus.

30 Pro qua in primis supponendum erit quod quando primus creditor avocavit pecuniam solutam secundo, secundus eodem modo, & jure potest à tertio repetere, & revocatoriam intentare, & sic de singulis successivè, & gradatim; quia dimisso primo, & soluto, secundus potior, & prior remanet, l. qui balneum 9. §. Titia, ibi; tunc enim priori dimisso, sequentibus pignus confirmatur, ff. qui potiores in pignore habeantur. l. si potiores, C. de iis qui in prior. locum success. l. Paulus, ff. qui potiores in pign. habeant. nam potiori, aut prioribus dimissis, sequentes gradatim ad pignus ascendent, illorum locum occupant, vide latius supra 2. part. cap. 3. num. 28. & sequentibus, vers. ex quo clarè infertur, &c. & supra.

31 Et quod secundus creditor priori dimisso, & soluto incipiat esse primus, probant per leg. 2. in fin. ff. de pignoribus, Castren. in l. si res obligata, ff. de legatis 1. Negusant. de pignor. p. 5. membr. 3. n. 42. Gratian. decis. 215. n. 3. Giurba dec. 87. n. 24. in fin.

32 Nam ubi gradatim plures admittuntur, secundus primus dicitur quando is, qui primo loco est, è medio tollitur; & jus suum fuit extinctum cum primus dicatur is, quem nemo præcedit, c. nam & ego, de verbor. signific. c. fin. §. item opponitur 22. q. 2. Ancharanus, Romanus, Tiraquellus, Ruinus, & alii per Molinam de primog. lib. 1. cap. 6. nu. 43. Mantica de coniectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 10. ex n. 6. & segg. Surdus cons. 494. ex n. 1. lib. 4. & per totum, & cons. 413. n. 17. Secundum namque jam nullus præcedit; & idem dicitur prior, & proximior, l. proximi, ff. de verbor. signific. l. Iureconsultus, §. 1. ff. de gradibus, Galliaula cons. 111. n. 11.

33 Iureconsultus, §. 1. ff. de gradibus, Galliaula cons. 111. n. 11.

Schrader. de feudis, part. 8. cap. 7. n. 12. Alolphesi ad constit. R. N. par. 4. q. 56. n. 1. Tuschus littera P, conclus. 955. num. 2. Valenz. Velalq. cons. 63. num. 113. & cons. 97. num. 105. Menoch. cons. 1111. num. 63. Marius Giurba de consuetudin. Messanen. cap. 11. glos. 10. num. 6. part. 1. fol. 663. & 34
§. 1. per tot. ubi abundè quod respecta sequentium semper secundus dicitur primus, & primum locum occupans, primo sublato; & est textus in leg. 1. §. hereditas proximo agnato, idest ei, quem nemo præcedit, desertur, ff. de suis, & legit. hered. l. lege 12. tabularum, vers. illo procul dubio, C. de legit. hered. §. si plures instit. de legitima agnator. success.

Videtur quod res judicata obtenta per primum creditorem contra secundum non possit exequi ad hujus instantiam contra tertium, aut cæteros successivè, sed novo judicio unus adversus alios gradatim revocatoriam experiri debet; tum quia jus inferioris creditoris diversum est, & separatim à jure inter alios acta aliis præjudicium afferre non potest ex vulgaribus. Ergo si tertius, & alii successivè non fuerint citati in primo judicio per priorem motum prioris, & ab eo nullatenus dependet, quo casu res contra secundum illis præjudicare non potest, cum eorum jus æquè principale sit & diversum.

35 Secundò, & pro hac parte facit, textus qui videtur expressus in leg. Claudius Felix 16. ff. qui potior. in pignor. habeant. ubi tribus diversis temporibus pignus à debitore fuit hypothecatum; tertius super prælatione egit contra priorem, & hunc vincit, & obtinuit rem judicatam; quærit textus, an hæc res judicata præjudicet secundò creditori non citato, itaut tertius subingrediat locum prioris victi, excluso secundo, qui excluso primo locum ejus occupare intendebat? & resolvit Jureconsultus sententiam solum præjudicare primo victo per tertium, non verò secundo creditori non citato, qui propterea suum secundum locum occupare debet in pignore; cui ob id sententia contra primum non prodest; sed contra eum jus prioris remanet intactum, remanente re judicata illa inter tertium, & primum victum; verba textus hæc sunt: Claudius Felix eundem funam tribus obligaverat, Euthychiana primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditore; cum Euthychiana de suo jure docere, superata apud judicem à tertio creditore, non procuraverat. Turbo apud alium judicem appellaverat, quærebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem expulerat, antea remota Turbo tertium excluderet; planè cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exolvit; fuerunt ergo qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorum esse debere: mihi nequaquam hoc justum esse videbatur pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, & exceptione, aliove quo modo à tertio superatam: numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primum vicit exceptione rei judicatae uti poterit aut contra potest primum judicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatae adversus primam creditricem: nullo modo, ut opinor; igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit; nec inter alios res judicata alii prodesse, aut nocere solet; sed sine præjudicio prioris sententia totum jus alii creditori integrè relinquitur. De cujus textus intellectu, & circa indissolubilem intricacionem ex eo deductam, vide latissimè per Negusant. de pignorib. 3. membr. 6. p. princip. ex n. 43. fol. mihi 64. Igitur idem dicendum videtur in nostra quæstione, ut sententia avocationis lata contra eum, qui secundum gradum obtinet, nec ei profit contra tertium, nec huic noceat, sed novo judicio contra illum agi oportere.

Sed prædictis non obstantibus contrarium de jure verius existimo; imò, ut sola sententia lata contra secundum creditorem per quam ab eo avocatur pecunia exacta, huic profit contrarium, quartum, & cæteros non citatos, qui etiam intempestivè exegerunt. Si consideres maximam versari differentiam inter creditores superatos, & victos in jure prælationis, & creditores victos in revocatoria, nam in primo casu quando inter eos contenditur de jure prælationis sententia contra primum obtenta à tertio idem non nocet secundo; nam citato ad illud judicium, quia unusquisque creditor jus habet in prælatione principaliter, & de per se independens ab aliquo, sed seorsum separatè quæsitum, idem quilibet de per se vinci debet, ita

ita ut res iudicata contra unum priorem aliis subsequenti-
bus, & inferioris gradus non noceat, nec possit, tanquam
res inter alios acta, ex iuribus vulgaribus, quo casu loquitur,
& rectè procedit dispositio text. in d. l. Claudius Felix,
& ea quæ in contrarium consideravimus.

jure pignoris non nocet secundo non citato, quia tertium
non vincit eo quod esset prior illo, sed quia prior de jure suo
non docuit, aut aliqua exceptio illum, quamvis cæteris
priorem, removit, quæ quidem causæ vincendi non no-
cent secundo, nec cum eo communes sunt; at verò quando
causa, ex qua tertius vincit priorem communis est cum se-
cundo, tunc ex ea à tertio etiam superatur secundus; & ei
nocet res iudicata contra primum; prout latius profequitur
videndus Donellus loc. cit. at cum in nostro casu causa, ex
qua secundus superatur à primo creditore sit communis
cum cæteris inferioris gradus, manifestè sequitur, quod res
iudicata obtenta per priorem contra secundum noceat
etiam tertio, cum quo casu qua victus fuit secundus com-
munis sit omnino, & ex eadem tertius vincti debet à se-
cundo.

Securius tamen erit, & cautius agat secundus creditor, 50
qui dum convenitur revocatoria à priori, & priori credi-
tore, simul ipse faciat citare cæteros creditores posteriores
se jam simul solutos, & adversus eos tamen revocatoriam
intentare, ut pari passu omnes condemnentur, prout quo-
tidie fieri assolet, non ut de rigore teneatur hoc præcavete,
cum (ut probavimus) sententiam, quam contra se in revo-
catoria reportavit secundus creditor ad instantiam primi,
poterit exequi contra tertium, & cæteros inferioris gradus 51
jam solutos, quibus nocet etiam non citatis, sed ut cautius,
& securius procedat, & ut omnis tollatur scrupulus, & di-
lationis causa.

Conducit etiam pro hac parte æquitas considerata per 52
doctores supra ex n. 13. vers. secundo, quoniam si permittere-
tur, &c. ut circuitus vitentur, etenim si certum est, ut
quemadmodum primus habet jus avocandi solutionem
receptam à secundo creditore; pariter, & secundus contra
tertium, & sic de singulis, in quo nullus ullam humanam
defensionem habet, aut exceptione ulla uti possit, ad se à
restitutione successive, & gradatim excusandum, idè,
nec novalis, nec nova citatio requiritur, ex vulgaribus.

C A P U T XV.

Mortuo debitore concursus iudicio pendente; an
bona majoratus ipso jure à nexibus concursus,
& administratoris liberentur?

Ubi de fructibus feudatarii, usufructuarii, em-
phyteutæ, aut beneficiati debitoris, an ca-
dant in concursum, & morte debitoris, dis-
solvantur?

Et quid pro rata fructuum ipsi debitori tangen-
te; an ejus respectu saltem omnium recolle-
ctio, ad administrationem pertineat, successo-
re excluso.

S V M M A R I V M.

Fructus majoratus, feudatarii, usufructuarii, & beneficiati
sicuti cadunt in obligatione, ita & in concursu creditorum,
& sub ejus administratore, num. 1.

In fructibus rei prohibite alienari, sit executio, & capi possunt
in causam iudicati, n. 3.

In fructibus majoratus durante vita debitoris possunt in pignus
capi, & in illis fieri executio pro solvendis creditoribus pos-
sessoris, n. 3.

In fructibus feudi potest fieri executio, n. 4.

Majoratus pro dote restituenda non obligat bona majoratus,
fructus tamen ab eo percipiendi tacite manent obligati,
num. 5.

Fructus majoratus non sunt pars ipsius, idè in eis sit execu-
tio, n. 6.

Confiscatio bonorum possessoris majoratus cadit in fructibus
majoratus vita possessoris durante, n. 7.

Fructus rei prohibite alienari cedunt in commodum credito-
rum, qui liberè possunt vendi, & obligari, n. 8.

Fructus rei prohibite alienari capiuntur in causam iudicati, &
per iudicem dantur in solutum creditoribus, n. 9.

Fructus rei prohibite non cadunt sub prohibitione; quia sunt
liberi sive sumus in fideicommissio feudo & emphyteusi ex pa-
cto, & providentia, sive antiquo, n. 10.

40 In secundo verò casu, quo versatur, nempe in revo-
catoria obtenta contra secundum creditorem intempestivè
exigentem, alia, & diversa ratio militat, quoniam ex-
actio creditorum graduatione facta habet dependentiam,
consequentiam, & quandam conditionem gradualem à
prioribus exactioibus, ut creditores secundi gradus non
possit exigere, nisi sequuta exactio priorum, & eorum,
qui in primo gradu sunt, & sic de singulis; qui solutis, &
dimissis prioribus, & subintrant, & optant locum, &
gradum ab eis dimissum; & sic de singulis unusquisque
gradatim ascendit, juxta superius comprobata ex num. 30.
quo casu, quoad justam exactioem, sicut unusquisque
gradatim ascendit, ita pariter propter inordinatam, &
illegitimam exactioem gradatim descendere debet; nam
41 exactio inordinata, & illegitima antecedentis, dedit cau-
sam exactioibus subsequenti gradatim, & successive.
Et sententia lata super descendencia contra secundum præ-
judicat cæteris inferioris gradus qui exegerunt causativè ab
42 exactioem, & dimissione creditoris victi ob dependentiam
unius exactioem ab alia gradatim; & consequitivè, ac
propter illam causam.

43 Quam quæstionem in similibus omnino terminis dispu-
tantes, & plurimis, ac validissimis fundamentis solvimus
in nostris commentariis de Regia protect. 4. part. cap. 24. per
totum, maximè ex num. 14. cum seqq. ubi num. 29. magis
propositum adduximus Hieronym. Gonzalez in regula de
alternat. gloss. 34. sub num. 91. dicentem, quod si quis fuit
provilus de aliqua quarta portione, & ascendit ad dimidium,
& ascendit ad dimidium, & postea ad integram portionem;
si postmodum victus fuit in quarta portione, & lata fuit
contra eum sententia, qua nulla declarata fuit quartæ col-
latio; quod etiam hujus sententiæ virtute erit privandus
Integra portione, quam nunc possidebat; quia processit à
principio injusto, & infecta radice.

44 Et magis in specie probatur nostra resolutio ex iis, quæ
diximus in d. cap. 14. ex n. 33. ubi, quod si quis habens ali-
quam portionem, & ascendit atque optavit canonicatum,
& in portionem dimissam novus alius portionarius fuit
provilus, & postmodum fuit evictus Canonicatus, primo
loco optatus, & ad dimissionem, & restitutionem con-
demnatus fuit possessor evictionis sententia, & condemna-
tio efficit huic tertio noviter proviso in portione, ad quam
45 ex eadem sententia victus rediit, & tertius ea privatur,
nam sicut omnes gradatim optaverunt, & ascenderunt, &
primus locus sit evictus, ita gradatim omnes descendere
debent victo primo ascendente, & obstante, sic per textum
in cap. si de beneficio 20. ubi notat Ancharanus n. 2. notab. 8.
Philippus Francus num. 4. de prebendis lib. 6. & Hieronym.

46 Gonzalez in regula de mens. & alternat. gloss. 34. à n. 94. & gl.
31. n. 44. dicentes, quod quando adest defectus in princi-
pio, & in primo gradu, à quo cæteri viti capiunt, & cau-
sam, & ille est causa defectus, & vitii in sequentibus gra-
dibus successive contingentibus, primo vincente, & resti-
tuto adversus secundum, restituitur, & secundus adver-
sus tertium, & sic de singulis successive, qui descendunt
gradatim ob latam sententiam.

47 Nam quando ex una radice multiplex vitium nascitur,
consequens est, ut eodem modo tollatur, & resolvantur
cum prima radice, à qua jus suum derivatur, & causatur,
48 ut ex pluribus comprobavimus d. c. 14. ex n. 19. cum seqq. ita-
que cum dimissio, & solutio secundi creditoris fuerit causa,
ut tertius, & alii inferioris gradus exegerint, sine cujus ex-
actione cæteri exigere poterant, secundo ad restitutionem
condemnato, hæc condemnatio influit in cæteris grada-
tim solutis pura sententia lata super causa, censetur lata su-
per causato; ut ex plurimis resolvimus d. c. 14. ex n. 28. ubi
aliæ plurimæ doctrinæ, & exempla adducuntur in com-
probationem quæ rectè conducunt huic nostræ quæstionis
resolutioni.

49 Congruit etiam mirabiliter ratio decidendi, ad d. l. Clau-
dius Felix, ff. qui potiores, tradita per Hugon. Donellum in
tract. de pignor. & hypothec. c. 13. de jure posteriorum creditor.
ante finem; dum asserit, quod idè in casu illius text. res ju-
dicata obtenta per tertium creditorem contra priorem in
Salgad. Labyrinth. Credit. Tom. I.

Fructus futuri ex re prohibita alienari obligari possunt à prohibito dummodo non vergat in præjudicium vocatorum, num. 11.
Etiam si cum prohibitione legati concurrat prohibitio expressa testatoris, quæ respicit proprietatem rei non fructus, n. 12.
Fructuum rei prohibita adjudicatio creditoribus pro latione valet, n. 13.
Prohibitus alienari, non prohibetur cedere, donare, aut vendere commoditatem, & fructus ex re prohibita producendos, n. 14.
Debitor cedens bonis si usum fructum habeat jus non adjudicatur creditoribus, fructus tamen sic, n. 15.
Fructus majoratus, qui pleno jure ad possessorem pertinent, possunt ab eo alienari, & hypotheca subiacere sua vita durante, n. 16. & 17.
Fructus proventus, & commoditates majoratus potest possessor cedere, locare, & quovis modo alienare sua vita durante, n. 18.
Morte possessoris majoratus accedente statim extinguitur hypotheca cessio, & locatio commoditatum à se facta vivente, n. 19.
Prohibitio alienationis non extenditur ad fructus, proventus, & commoditates rei prohibite quas suas facit prohibitus. ibid.
In obligatione, ac renuntiatione omnium bonorum comprehenduntur fructus majoratus pertinente debitori, num. 20.
Majoratus bona, feudalia & similia sicuti prohibentur alienari, & hypothecari, aut obligari, n. 21.
Nec census super eis constitui, n. 22.
Super fructibus rei prohibita alienari cadit hypotheca, obligatio, & census constitutio. n. 23.
Nec per eam contravenitur prohibitioni expresse, numer. 24.
Fructum rei prohibita hypotheca, ac census impositio tandem durat, quandiu vita possessoris obligantis; ita ut eo mortuo aut aliter privato resolvatur hypotheca, num. 25. & 26.
Census impositus ab herede super bonis fideicommissi, tantum durat quantum vita gravati, & non amplius, num. 26.
Et resolvitur adveniente casu substitutionis, n. 28.
In fructibus feudi, ac emphyteusis potest fieri executio pro satisfactione creditorum durante vita debitoris dumtaxat, n. 29.
Fructus majoratus possunt obligari, & in executionem capi, vita possessoris debitoris durante, cujus morte jus creditorum resolvitur, etsi integri non sint soluti, numer. 30.
Usufructuarius potest fructus obligare, & in causam iudicatis possunt capi, salvo jure proprietatis: durat tamen obligatio durante ejus vita cujus morte ipso jure resolvitur, num. 31.
Fructus beneficium, sicut possessor potest obligare sua vita durante, ita in executionem capi pro satisfaciendis suis creditoribus, n. 32.
Mortuo debitore concursus formante statim, & ipso jure dissolvuntur fructus majoratus, qui in concursu stabant, & bona illico tradenda successoribus, n. 33.
In successorem majoratus, & similitum nullum onus aut gravamen impositum à possessore transit, sed illico dissolvitur, n. 34.
Possessore majoratus mortuo jus suum extinguitur, numer. 35.
Perinde ac si nunquam fuisset in mundo, n. 36.
Successor majoratus non à debitore, sed à primo institutore capit, & tot sunt donationes, quot vocationes, una ab altera independens, n. 37.
Successor majoratus non tenetur ad debita predecessorum, num. 38.
Commoditas, & fructus majoratus vel fideicommissi obligantur, morte debitoris, jus creditorum extinguitur, numer. 39.
Etiam si creditores ex integro non sint satisfacti, & remaneant insoluti, n. 40.
Debitor non format concursus de bonis alienis, sed de suis, alienaque in concursu reperta, absque eo recuperantur à domino, n. 41.

Creditorum possessoris majoratus, feudi beneficium, & similitum eo mortuo jus habent ad ratam fructuum illi pertinentem, num. 42.
Et pro ea rata continuatur administratio concursus, ibidem.
Mortuo debitore an administrator possit recollere omnes fructus majoratus beneficium, & similitum, ut successor à concursu petat suam ratam, vel an isti omnium recollectio pertineat ex n. 43.
Inter sequestrum, & successorem majoratus eadem sit fructuum pro rata divisio, quæ inter istum, & heredem possessoris mortui, n. 44.
Fructuum omnium recollectionem pertinere integraliter successoribus majoratus administratore concursus presente, determinavit Senatus, n. 45.
Bona majoratus nunquam ingrediuntur concursus, nec super fructibus sequuntur dominium, & ad dominum rei pertinent, num. 47.
Fructuum recollectio spectat ad eum, qui majorem partem habet in re, n. 48.
Instrumenta apud eum deponenda, qui majorem partem facit in re, n. 49.
Fructuum recollectio pertinet ad successorem, qui integram partem habet in re, ex qua producuntur, numer. 50.
Majoratus bona sunt tradenda successoribus cum fructibus pendentes, n. 51.

Fruetus majoratus, feudi, usufructuarii, emphyteutis, ac beneficium cadunt in concursus iudicio: atque sub administratione, quia fructus rei prohibita alienari cadunt sub prohibitione, sed pleno jure, & quoad dominium pertinent ad majoratus, feudi, emphyteusis, aut beneficium possessorem, & ad usufructuarium, & idem sicuti cadunt in obligatione, & hypotheca generali, seu specialia; ita pariter capiuntur pro executione, & pro solutione creditorum, durante vita possessoris dumtaxat, & sic in fructibus ad debitorem quomodolibet pertinentibus; idcirco in iudicio concursus inter eos formato à debitore possessore majoratus, feudi, emphyteusis, usufructuarii, aut beneficium fructus cadere probarunt in singulis innumera- biles penè Doctores.

Gutierrez de Gabellis q. 117. n. 8. ubi pluribus citatis firmat generaliter, quod in fructibus rei prohibita alienari potest, fieri executio, & capi in causam iudicati, allegat Tiraquellum, & plures alios.

Plenè tractat Mieres de majoratu 3. p. q. 9. ex n. 106. ubi dicit, quod fructus bonorum majoratus durante vita possessoris possunt in pignus capi, & in illis fieri executio pro satisfactione creditorum ipsius possessoris majoratus ex l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. allegat Jasonem, Seguram, Palacium Rubeum, & alios, & in n. 107. dicit ipse Mieres, quod in fructibus feudi potest fieri executio, ex Matthæo de Afflictis, & plurimis aliis & in fin. cum Palacium Rubeo in cap. per vestras de donation. inter. §. 38. n. 4. pag. 372. atque Ang. in leg. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat. gloss. 12. num. 23. quod si maritus habens majoratum, & receperit dotem, non videretur tacite obligare mora majoratus pro dote, nec etiam expresse; bene tamen veniunt in tali obligatione fructus, & commoditas quam habiturus est maritus possessor majoratus; reddens rationem num. 118. com Matienzo in l. 5. tit. 9. lib. 5. recopil. gloss. 5. num. 3. referente Palacium Rubeum, quia fructus majoratus non sunt pars majoratus; & quod in fructibus majoratus possit fieri executio ob debita possessoris, iterum resolvit ipse Mieres num. 117. post Augustinum Beronum, Palacium Rubeum, Simancam, utrumque Molinam, & alios qui etiam loquuntur in confiscatione bonorum, & condemnatione possessoris, ut in fructibus majoratus procedat, durante vita possessoris condemnati; latissime hunc punctum prosequitur Gratian. discept. forens. cap. 580. ex num. 18. ubi affirmativè, & intrepide asserit, quod ad modum creditorum debent cedere fructus rei prohibita alienari, cum in illis nulla consideretur prohibitio, sed liberè possunt vendi, & obligari pro debitis illius, qui fuit prohibitus alienare, & quod idem rectè capiuntur in causam iudicati, & dantur in solum per

perjudicem, quia fructus habentur tanquam bona alodialia, & libera, & non subiectata alicui prohibitioni, sive sumus in fideicommissio, sive in fundo, sive in emphyteusi ex pacto, & providentia, vel antiqua, seu in similibus dispositionibus, ut latè post multos ab eo adductos concludit *Surdus de alimentis tit. 4. q. 10. ex num. 24. usque ad num. 34.*

11 Et num. 19. ipse Gratian. extendit ad fructus nasciturus ex re prohibita alienari, ut valeat obligatio per possessionem facta; cum prohibitus alienare, non censeatur prohibitus quoad fructus ex fundo percipiendos, quando hoc non tendit in præjudicium vocatorum, ex l. *codicillos*, §. *instituit. ff. de legat. 2.* & ex latè comprobatis per Menochium *de arbitr. centur. 6. casu 560. num. 8. cum seqq. & in num. 21. & 22.* Gratianus metipse sic ait: *Nec obstat, quod in casu nostro concurrat prohibitio expressa testatoris, cum tacita legati, quæ impedit fieri alienationem, etiam quando posses fieri alienatio, quia procedit quoad bona prohibita alienari, non autem quoad fructus, qui sunt liberi, & non subiecti fideicommissio, ut supra dictum est, & ita loquitur Becanus conf. 9. num. 11. lib. 1. cum aliis ex adverso adductis; nam prohibitio tunc redditur magis efficax, quod bona principaliter prohibita alienari, ex Deciano, &c. Videndus ad idem num. 23.*

13 Qui ex num. 24. 25. & 26. notanter loquitur ad nostrum propositum, ibi: *Nec facit, quod quando fundus feudalis, seu fideicommissio subiectus non potest adjudicari, nec tunc poterit fieri adjudicatio de fructibus annalibus, & aliis commoditatibus, itaut non detur creditoribus inductio in possessionem illarum, juxta doctrinam Salyceti in puncto ex adverso allegatam, & videndam, in auth. ei qui jurat. col. penult. in princip. n. 48. ad med. C. de bonis auctor. jud. possid. quia contraria opinio est verior, & magis communis, quod valeat talis adjudicatio in fructibus ad favorem creditorum, ut tenet Bart. in l. si finita, §. si de veltigalib. n. 5. ff. de damno infecto, quam opinionem sequitur tanquam magis receptam, Roland. conf. 80. num. 34. lib. 1. Ruin. conf. 72. n. 12. lib. 5. & receptissimam sententiam, & sequendam contra Salycetum dicit Menoch. *de arbitr. centur. 6. casu 560. num. 16. in fin. ubi viginti quinque auctoribus per eum adductis illam approbat, quod etiam voluit ipse Menoch. de recuperanda remedi. 9. num. 260. usque ad num. 264. cum aliis per Surd. de alim. tit. 4. q. 10. num. 29. cum seqq. &c. Marius Giurba in Consuet. Messanens. cap. 1. gloss. 2. ex num. 109. post alios dicit, quod prohibitus alienare non prohibetur cedere, donare, aut vendere, & quomodolibet alienare commoditates fructuum ex re prohibita percipiendorum, aut percipientium; ex quo inferit num. 101. quod si cedens bonis habeat usum fructuum, licet jus ususfructus creditoribus assignandum non sit, pertinebit tamen ad ipsos pro eorum solutione fructuum commoditas, Bald. in l. fin. col. 3. Cod. qui bon. cedere poss. Jas. in §. fin. col. pen. in fin. inst. de action. Cravetta conf. 213. num. 2. Anna conf. 51. n. 11. itaut finito usufructu, extinguetur etiam commoditas ejus creditoribus**

15 applicata, Baldus in l. 1. col. 2. vers. *quero numquid ille, Cod. qui bon. cedere poss. quem ibi sequitur Salycetus in quest. 2. Alexand. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. resol. 27. de solutionib. num. 23.*

16 D. Larea in decis. 10. num. 3. probat, quod licet bona majoratus non possint obligari, vel alienari; fructus tamen potest possessor alienare, & hypothecæ subijcere, cum possessores sint pleno jure; nam alias, & libera dispositio possessori majoratus prohiberetur, quod non est ferendum, sed pro vita sua potest fructus, & commoditates, quæ ad se pertinent alienare, & donare, l. si is cui, §. heres, ff. *quemadmodum servitutes amittantur*, l. qui tabernas 38. ibi: *Non solum, sed jus vendidit, ff. de contrahen. empr. leg. peto, §. prædium, ff. deleg. 2. ibi: Tandem emptor retinere debet, quandiu venditor haberet, bonis non venditis, post mortem ejus non habiturus.* Quia in eis non est prohibita alienatio, Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. Molina *de justit. & jur. tom. 1. disp. 7. in fin.* & ex Covarr. & pluribus aliis Thomas Sanchez *de statu relig. lib. 7. cap. 13. num. 17. Gregor. Lopez in l. 2. gloss. 5. ad fin. tit. 31. par. 3. Gratian. discept. 211. num. 4. Cancertius lib. 1. variar. cap. 8. à n. 71. plurimos refert Valenzuela Velasquez conf. 56. num. 1. cum sequentibus.*

17 Et idem D. Larea num. 4. repetit, quod possessor majoratus potest alienare, & obligare fructus, & commoditates pro vita sua, ex Baldo, Soccino, Bertrando, Salgado *Labyrinth. Credit. Tom. 1.*

Castrenf. & aliis per Mieres *de maioratu 3. par. quest. 9. à num. 121. Mantica de tacitis, & ambig. conventionibus lib. 13. tit. 25. num. 8. & Molinalib. 2. de primogenit. cap. 10. num. 20.*

Et quod possessor majoratus liberè valeat donare, vendere, cedere, aut locare fructus proventus, & redditus sui majoratus, aut quavis causa alienare in sui præjudicium, non tamen in præjudicium successoris, ita ut tandiu duret jus cessionarii, donatarii, aut fructuum emptoris futurorum, quandiu vita possessoris alienantis, & non amplius, in tantum ut accedente morte possessoris statim resolvatur, & extingatur, tenent Molin. lib. 1. cap. 21. maxime num. 24. & 25. Aven. in l. 45. *Taurigloss. 2. num. 6. Guttier. practicar. lib. 3. num. 12. optimè Blas. Diaz. de Mena in addit. ad Gammam decis. 92. Caved. decis. 96. num. 7. optimè Castillo controu. tom. 3. cap. 18. num. 189. & 110. num. 17. ex eo, quia prohibitio alienationis non extenditur ad fructus, & proventus rei prohibita alienari, quos suos facit possessor majoratus.*

Et quia in renunciatione, & obligatione omnium bonorum comprehenduntur fructus majoratus pertinentes ad debitorem. Probant Ruinus lib. 1. conf. 112. num. 10. Paris. lib. 3. conf. 71. num. 14. Cravet. conf. 638. num. 14. Rolandus lib. 4. conf. 34. num. 92. Cephalus conf. 430. n. 49. Menochius conf. 87. num. 26. vol. 1. Ozafsch. decis. Pedemon. 112. num. 42. Cavalcan. 1. par. decis. 36. num. 17. Decianus lib. 1. conf. 521. n. 4. Peregr. de fideicommiss. art. 32. num. 33. Antonius Petra de fideicommiss. q. 14.

Comprobatur, quoniam licet super bonis majoratus, & aliis expressè prohibitis alienari, pariter censeantur prohibita pignora, hypothecæ, & obligationes, ex §. alienationi, in auth. de alien. & emphyt. & ex l. fin. & ibi Bart. Bald. Alberic. num. 1. & Fulgof. Cod. de reb. alien. non alienand. Bart. in leg. quorum, ff. de pignorib. & in leg. penult. §. instrumento num. 4. ff. de legat. 2. Alexan. in leg. Marcellus, §. res que num. 3. ff. ad Trebellian. Joan. Nicol. in rept. leg. generaliter num. 139. Cod. de secund. nupt. Cardin. Albanus in l. quoniam, Cod. de pignor. Ruin. conf. 123. num. 20. lib. 2. Panciroli. conf. 171. num. 8. Menoch. conf. 116. num. 15. Tiraq. de legib. connubial. gloss. 3. num. 101. Covar. lib. 2. var. cap. 16. n. 7. Rodoan. de reb. Eccles. non alien. q. 1. n. 6. & 11. & q. 2. cap. 6. n. 9. & seqq. Favius de Monte de empt. & vendit. q. 3. art. 22. n. 10. Mascard. de probat. concl. 1236. n. 108. Petra de fideicommiss. q. 8. n. 105. Peregr. de fideicommiss. art. 4. n. 118. & ex aliis pluribus Vincentius Fufar. de subst. q. 703. n. 2. & per tot. qui amplissimè tractat. Copiosè etiam Ludov. Cenc. de censib. q. 19. ex n. 1. cum seqq. quia tunc hypotheca, & obligatio, vel census constitutio ab initio est ipso jure nulla. Probant ipsi DD. & innumeris aliis adducti à Fufario q. 706. num. 2. & sequentibus. & Cencius num. 5.

Adhuc tamen hæc prohibitio non extenditur ad fructus majoratus, & rerum, quæ expressè prohibita sunt alienari, nam in eis cadit hypotheca, & obligatio, atque etiam census constitutio. Ita probant Follerius in practicar. censual. in verbo huiusmodi num. 41. Aurelius Corbul. de iure emphyt. causa 14. ob alienat. irrequisito domino ampliat. 49. num. 1. & seqq. Felician. de Solis de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 4. num. 4. vers. sed antequam, Ludovic. Averdandus de censib. cap. 61. num. 6. & seqq. & optimè ex num. 8. Vincentius Fufarius de substis. d. quest. 706. n. 9. & pluribus adductis Rotæ decis. probat Cencius de censib. quest. 19. ex num. 27. & seqq. Ubi addit, quod regulariter per alienationem fructuum rei expressè alienari prohibita non contraveniatur prohibitioni, per totam decis. 333. post tractatum.

Hoc tamen temperamento, ut obligatio hypothecæ, & census imposito super fructibus majoratus ad rei expressè prohibita alienari tantum duret, quantum vita debitoris obligantis, & eo usque valere quatenus, & quamdiu imponens rem illam possideat, & ea fructus percipiat, & suos faciat; illo autem non possidentibus, nec fructus percipiente resolvitur obligatio, & hypotheca, quæ contra tertium successorem, & possessorem non datur. Ut ex Cuman. in leg. codicillos, §. instituto num. 2. vers. movetur, ff. de legat. 2. Corbulus de iure emphyteutico in causa ob alienat. ampliat. 49. num. 18. Cencius de censib. dict. quest. 19. sub num. 27. vers. ista autem impositio census.

Et loquendo in censu imposito super fructibus rei emphyteuticæ, ut amplius non duret, quam vita im-

- 27 nentis durante, plurimos refert ipse Cencius in *quest. 22. num. 10.* Atque loquendo in censu imposito ab hæredibus super rebus fideicommissis, & restitutione gravatis, ut dumtaxat duret, durante vita hæredis gravati imponentis, quam plurimis Doctoribus exornat ipse Cencius *d. quest. 19. ex num. 1.* & quod impositio census resolvatur adveniente casu substitutionis, post Avend. Intrigol. Follet. Benedict. Bonon. Bocac. Solis, Frederic. Martam, & multos alios probat Vincentius Fusarius *de subst. quest. 706. num. 1.* quia resolutio jure imponentis, resolvitur jus census, & hypothecæ.
- 28 Et quod in fructibus feudi, & emphyteusis possit fieri executio pro satisfactione creditorum durante vita debitoris, dumtaxat latissimè nos, & accuratè probavimus supra *hac 3. par. cap. 3. per totum*, Adde Caroccium *de exceptionib. except. 58. per tot.* idem post plurimos alios probat Gaito *de credito cap. 4. quest. 11. ex num. 1855. cum sequentib.*
- 29 Et tandem quod fructus majoratus possint per possessorem obligari, & in executionem capi pro satisfactione creditorum possessoris, ita tamen, ut jus creditorum super fructibus tantum duret quantum vita, & possessio debitoris, ita ut hujus morte extinguatur, & resolvatur, etiamsi integrè soluti non sint innumerabiles Doctores, & singularissimas doctrinas congestimus supra *1. par. cap. 24. ex num. 32. cum sequentib. vers. in qua questione, quantum attinet, &c.* Et inferius *ex num. 55. vers. non obstat primum, quod in publicum, &c.* Et eadem *1. par. cap. 10. ex n. 89. usque ad finem, & cap. 9. ex num. 69. vers. ex hæcenus abundè comprobatis, &c.* Iis locis copiosè videbis, non repeto.
- 30 Idem procedit in usufructuario, qui potest fructus obligare, & hypothecare suis creditoribus, & in causam judicati capi pro creditorum satisfactione, salvo jure proprietarii, & hæc obligatio, & executio durat durante vita debitoris, usufructuarii dumtaxat, & eo mortuo hypotheca, & jus creditorum ad fructus extinguitur, resolvitur, & expirat ipso jure. Ut argumento text. in *leg. necessario, §. fin. ff. de periculo, & commodo rei vendite.* Probarunt Felic. *de censib. lib. 2. cap. 4. num. ad fin. & num. 5.* Castillo *in tractat. de usufructu cap. 70. num. 9. & ex num. 1.* latè etiam Fontanella *de pactis nupt. claus. 13. gloss. 18. p. 3. ex num. 92. & 93. tom. 1. fol. 467.*
- 31 Quod etiam admittitur in fructibus beneficii, quos sicut debitor possessor potest sua vita durante obligare creditoribus suis, ita & in executione pro eorum satisfactione, & solutione capi, secus mortuo debitore, & per plures probat August. Barb. *in cap. olim 16. num. 3. de restitut. spoliat. optime Menoch. conf. 105. ex num. 88. tom. 1. & alii plurimi per nos adducti supra 1. part. cap. 42. ex n. 1. & per totum.*
- 32 Quibus suppositis clarè patet, quod mortuo possessore majoratus, & similium, statim fructus, qui aderant in concursu judicio per eum peracto inter suos creditores dissolvuntur à nexibus concursus ipso jure, & ab administratione, atque administratore, atque illicò tradenda sunt bona ipsa verò successori, cum per mortem jus debitoris annihilatum fuit, ex quo dependebat jus creditorum ad ipsos fructus, quod pariter annihilatum, & resolutum fuit ipso jure, ex hæcenus latè comprobatis.
- 33 Nam in successorum præjudicium nullum à debitore, nec gravamen impositum subsistit, nec transit, nec valet, Iternia, & alii *in cap. 1. tit. in agnatus, Suar. in thesauro receptar. sententia lit. F, num. 70.* Mascard. *de probationibus concl. 767. num. 4.* Franch. *de feudis rubr. special. feud. num. 112.* Menoch. *conf. 454. num. 17. & conf. 563. num. 36.* Intrigol. *de feud. cent. 1. q. 51. n. 44.* Bammacar. *in cap. omnes filii num. 40. si de feud. fuer. controuv.* Petr. Gregor. *de concess. feud. par. 3. q. 6. n. 3.* Afflict. *decif. 26. n. 6.* Tobias Nonius *conf. 1. n. 24.* & ex aliis Giurba *decif. 2. 108. num. 41.*
- 34 Quia eo mortuo jus suum extinguitur, Iternia *constit. diva memoria in princip. & ibi Ann. n. 127.* Petrus Gregor. *d. q. 6. num. 9.* Alex. *conf. 51. vol. 4.* Ruinus *conf. 45. n. 17. & conf. 90. in fin. vol.* & per alios infinitos, Giurba *sub d. n. 11. per indè, ac si nunquam fuisset in mundo, Giurba d. n. 11. in fin. ex Freccia de subfeudis lib. 3. different. 6.* Thomas de Martin. *tit. de feud. pact. & providen. num. 57.* Intrigol. *d. q. 51. num. 92.* Camill. *de Curte de feudis, §. unus de altera num. 5. & seqq.*
- 35 Quia successor non à debitore, sed à primo institutore capir, & tot sunt donationes, quot vocationes, & una non dependet ab alia copiosè, Giurba *diēt. decif. 108. num. 13. & num. 19.* proptereà successor non tenetur ad debita prædecessoris; multos citat Giurba *num. 20.* Molina *de primog. l. 1. cap. 10. ex num. 28.* Castillo *tom. 6. cap. 161. ex n. 32. & Surdum.*
- 36 Et quia quando commoditas, & fructus majoratus, vel fideicommissi obligantur, aut donantur, ut mortuo debitore resolvatur jus creditorum, & adjudicatio pro executione facta, probat ex Paulo Castrenf. *conf. 351. n. 4. lib. 1.* Mieres *de majoratu 3. par. q. 9. num. 112. & num. 121.* ubi dicit, quod executio potest fieri in fructibus rerum feudalium; tamen vassallo debitore mortuo, si ex fructibus creditor non fuit satisfactus, & maneat in solutus revertitur feudum ad dominum, vel agnatum pro sua natura, plurimos Doctores conduximus supra *1. p. cap. 24. ex num. 55. cum seqq. vers. non obstat primum, quodius publicum, &c.*
- 37 Et quia debitor non format concursum de bonis alienis, sed de suis dumtaxat, & proptereà tertius dominus bonorum, quæ penès concursum sunt ante omnia, recuperat absque alio concursu, prout alibi sæpè diximus supra *1. par. cap. 8. ex num. 38. cum seqq.* & aliis in locis ibidem commemoratis, & idè successor in majoratu, beneficio, feudo, emphyteusi de providentia, ac dominus proprietatis respectu debitoris usufructuarii, hoc mortuo absque dubio recuperat omnia bona sua, quorum jus fuit extinctum per mortem possessoris debitoris, quia ipso jure dissolvuntur à nexibus concursus, & ejus administrationem exeunt.
- 38 Benè verum est, quod creditores possessoris mortui jus habebunt ad ratam fructuum, qui dividi debent inter hæredem debitoris, & successorem majoratus beneficii feudi, & similium, quia cum illam ratam suam fecerit debitor in vita sua, & ad eum pertineat, in illa posset continuari concursus judicium, & solvi creditores; & quemadmodum fiat pro rata temporis fructuum, & emolumentorum divisio hæc, vide Escobar *computat. 20. per totam, Additionat. ad Molinam lib. 3. cap. 11. num. 12. fol. 253.* Casanate *conf. 28. ex num. 24.*
- 39 Solet tamen mortuo debitore inter administratorem bonorum concursus, & inter successorem in majoratu, alii sive similibus rebus supradictis contentio oriri, quis eorum debeat recollere fructus omnes majoratus integraliter, ut alter postmodum ab eo petat suam ratam tangentem; nam inter sequestum, & successorem majoratus eadem fit fructuum pro rata divisio, quemadmodum fieret inter successorem, & hæredem prædecessoris defuncti, ut post alios probant Christophorus de Paz *in tract. de tenuta cap. 11. ex num. 30. cum seqq.* & Additionat. ad Molinam *lib. 3. cap. 11. sub num. 12. fol. 253.*
- 40 Quam controversiam in facti contingentia resolvit hic Senatus Vallisoleranus, & rectè, ac juridicè, ut omnium fructuum recollectio pertineat ad successorem, cum assistentia tamen administratoris, si velit pro officio suo, & interesse creditorum adesse recollectioni, ut sciatur quot, & quanti fructus fuerint recollecti, & percepti, ut postmodum securè, & sine fraude dividi possint inter eos pro rata cuilibet tangente; aliud enim foret absurdum; tum quia bona ipsa nunquam ingressa fuerunt concursum, nec super eis formari unquam potuit ex supradictis, & quæ signanter ex pluribus Doctoribus annotavimus supra *1. par. cap. 24. n. 36. vers. in qua quest. &c. & vers. & in terminis nostris idem probat Mattheus Brunus, &c.* Et statim à concursu exeunt mortuo debitore, & reincident in dominium successoris, ad quem proptereà fructuum, recollectio exindè pertinet, quia fructus sunt accessio domini, & dominium sequuntur, ut ex pluribus juribus, & Doctoribus probavimus supra *1. par. cap. 21. ex num. 24. vers. ex quo duo notabilia, &c. & 2. par. cap. 20. ex num. 20. vers. & quemadmodum fructus rei emptæ, &c.*
- 41 Et quia recollectio fructuum spectat ad eum, qui majorem partem habet in se, ex *l. si qua sunt cautiones, ff. famil. eriscund.* latè Tiraquell. *de primogeniis, de presat. à n. 126.* D. Lara *de Capellanis lib. 1. cap. 7.* Sicuti instrumenta deponenda sunt apud eum, qui majorem partem habet in re, Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 15. num. 61. & 62.* qui jura, & plures Doctores allegat, & conducunt, quæ latè scribit Pereira *de instrumentor. edit. lib. 5. resolut. 13. à princip. & ex num. 9. fol. 588.* facit etiam doctrina glossæ in *l. 2.*

l. 2. §. 1. ubi Bald. & Butrius C. *communis delegatis*, quod electio spectat ad habentem majorem partem in re, & quod res assignanda erit habenti majorem partem in ea, sequitur Fabianus de Monte de *empt. & vendit. quæst.* 20. 3. *quæst. princ. in fin.* at cum in nostro casu bonorum non solum majorem partem, verum & omnes integraliter habeat successor in majoratu, & similibus, proculdubio ipsi pertinebit, omnium fructuum collectio, & ab eo administrator, & creditores recuperare debent ratam fructuum debitori defuncto tangentem, sicuti tenentur petere, & exigere alia credito pertinentia debitori. Et quia res majoratus tradendæ sunt successori, cum fructibus pendentibus, ut per plura jura probat Escobar de *computatione* 20. ex num. 2. & seqq.

Atque is consors, & socius præfertur, qui majorem partem habet in re, Bald. in *coll. ad l. dudum n. C. de contr. empt.* Plures relati à Gratiano tom. 4. cap. 745. num. 16. & seqq.

CAPUT XVI.

De vita, & interitu judicii concursus quandiu pendeat, & qualiter extinguatur?
Et an in potestate debitoris sit iudicium semel à se inter creditores formatum dissolvere?
Ac quemadmodum administratio, & administratoris munus dissolvatur?

S V M M A R I V M.

Debitor communis, qui litem, & concursus formavit, an possit ab ea liberè discedere invitis creditoribus ad illam citatis, num. 1. & seqq.

Debitor cedens bonis, potest pœnitendo à cessione discedere, & bona sua recuperare invitis creditoribus, num. 1. ex num. 64.

Plurima jura ad idem expendantur, ibid.

Debitor cedens bonis, potest re integra pœnitere, & impedire eorum distractionem; juxta communem Doctorum, num. 3.

Res integra, ut debitor possit pœnitere, accessione discedere, quando dicatur, ibid. num. 4. & 5.

In judiciis quasi contrahitur inter litigantes, quorum nullus invito adversario à lite discedere possit, n. 6.

Cessio bonorum est privilegium, cui lite pendente, & sententia prolata potest debitor renunciare, n. 7.

Restitutioni per sententiam obtenta potest minor renunciare, & ea non uti invito adversario, n. 8.

L. si iudex circumvento, ff. de minoribus exornatur, ibid.

Debitori licere à cessione discedere tanquam à jure privilegiato, qui teneant, num. 9.

Actus gestus in iudicio, qui de per se non erat obligatorius; non arctat actorem, quominus ab eo liberè discedat, num. 10.

Debitorem formantem concursus non posse liberè à lite discedere invitis creditoribus, verius esse ostenditur, ex num. 11.

Et ita observat omnium tribunalium universalis praxis, num. 12.

Accessione bonorum facta per debitorem extra iudicium potest discedere re integra, juxta jura, & communem opinionem, de qua ex num. 2. & 13.

Accessione bonorum facta per debitorem in iudicio, & per viam litem mota discedi non posse invitis creditoribus, tenet communis Doctorum, num. 14.

At notatur Vincent. de Franchis, qui obiter, & aliud agens, contrarium dixit, num. 15.

Simplex cessio bonorum in iudicio, & extra iudicium fieri potest à debitore, num. 16.

Lis nostra creditorum, non nisi in iudicio formata inter creditores moveri potest à debitore, num. 17.

Differentia maxima versatur inter simplicem bonorum cessionem, & litem concursus, num. 18.

Concursus lis non facile adaptatur regulis de simplici cessione bonorum loquentibus, sed stricti iudicii ordinari potius, num. 19.

In lite concursus velata involvitur cessio bonorum, principalis Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

capitaliter tamen à jure ordinario provenit, num. 20.

Casus simplex non comprehenditur sub mixto in præiudicium tertii, num. 21.

À lite concursus potest re integra debitor recedere, num. 22.

À lite, & iudicio concursus debitor discedere nequit, quando res non sit integra, puta post citationem intimatam creditoribus, vel post litem contestationem, num. 23.

Ex citatione adversario intimata isti ius queritur, quo invito alteri liti renunciare nequit, n. 24.

Per citationem adversario intimatam res desinit esse integra impeditiva discessus à lite, n. 25.

Litem concursus renunciandi via præcluditur debitori post litem contestationem, num. 16.

À quasi contractu iudicii non receditur sicuti, nec à contractu celebrato altero contrahente retinente, numer. 27.

Quasi contractus oritur à litem contestatione non antea, num. 8.

À simplici bonorum cessione discessio ad duo permittitur debitori, ut solvat creditoribus, vel ut denno audiatur, & defendatur, num. 29.

Per solutionem oblatam à debitore creditoribus admittitur debitor à lite concursus discedere, num. 30.

Litem concursus formatur, ut audiatur debitor, & cognoscatur de iuribus creditorum, ac de suo antea quam ad bonorum distractionem perveniatur, num. 31.

Ad simplicem bonorum cessionem debitor non admittitur, nisi jam condemnatus, aut debita fateatur, num. 32.

Creditor formans concursus abdicat se administrationi, & bona in deposito, & sequestro ponuntur, n. 33.

Depositum autoritate iudicis factum absque eiusdem autoritate deponens remove non potest, num. 34.

Lis creditorum extinguere potest creditoribus, quibus interest simul consentientibus, num. 35.

Pacta tamen, & conditiones appositæ in protestatione consensus ad unguem servanda sunt, num. 36.

Iudicium concursus dissolvere potest debitor, si solvat creditoribus, num. 37. & 38.

Debent tamen satisfieri creditores cum effectu, alias iudicium permanet, num. 39.

Administratio concursus durat durante lite, & ea extincta extinguitur, num. 40.

Lis finitur per rem indicatam executioni mandatam, cum effectu, ita ut interim adhuc pendere dicatur, num. 41.

Lis creditorum finita dicitur, postquam virtute sententia graduationis omnes sint soluti, & integrè satisfacti, num. 42.

Concursus creditorum finis est ipsa, tum solutio, & satisfactio, qua cessante lis, & iudicium durat, numer. 43.

Finis expectandus est, num. 44.

Omnia à fine media regulantur, num. 45.

Lis creditorum non finitur creditoribus omnibus nondum solutis, num. 46.

Lex grege 13. si creditor, ff. de pign. ad idem ponderatur, ibid.

Concursus creditorum, nec per sententiam graduationis, nec per adjudicationem bonorum factam creditoribus finitur, quousque omnes cum effectu sint satisfacti, num. 47.

Concursus iudicium non dissolvitur, si aliquis creditor fuisset solutus sub cautione de restituendo alteri potentius ius habenti, num. 48.

Novus comparens potior creditor, idem ingreditur iudicium concursus, quod non est extinctum etiam omnibus illi assensentibus solutis, si adsit clausula de restituendo potiori venienti, num. 49.

Nec nova aggreditur lis, sed antiqua continuatur, ibid.

Iudicium concursus non dissolvitur, quando unus creditor insolutus remansit, num. 50.

L. cum unus ex creditoribus. 12. §. plane, ff. de bonis author. judic. possid. ponderatur, num. 51.

Concursus universitas conservatur, & continuatur in uno creditore nondum soluto, etsi omnes alii fuerint dimissi, num. 52.

Prelatio non cadit in unico, sed inter plures concurrentes, num. 53.

- Vniversitatem, & statum unus, vel duo non faciunt, num. 54. & 56.*
- Vniversitas, & status non potest incipere, nisi à tribus, conservatur tamen in uno, n. 55.*
- Concursus creditorum dicitur creditorum cætus significans vniversitatem personarum, n. 57.*
- Inter unum, & alterum creditorem iudicium concursus à principio formari non potest, n. 58.*
- Concursus bonis inter creditores consumptis, vel aliter extinctis, an concursus dissolvatur, & lis finita dicatur, ex num. 59.*
- Cedens bonis, que omnia venduntur pro satisfactione creditorum, licet omnibus non sufficiant liber debitor manet, ita ut amplius de noviter quæsitis illis non teneatur, num. 60.*
- Concursus iudicium non dissolvitur etiam vendentis bonis debitoris pro creditorum solutione, quando unus remansit insolutus, num. 51.*
- Adhuc durat contra debitorum obligatio, & sententia executio in suspensio manet quousque bona noviter debitori acquirantur, num. 62.*
- L. Debitor bona, ff. de cessione bonorum, & l. qui bonis 6. antecedens, ff. eodem tit. interpretantur, ibid.*
- Per defectum bonorum neque evanescit executio, nec dissolvitur obligatio debitoris, sed jus penditur, & durat in spe acquirendorum, num. 63.*
- Sententia lata contra non possidentem executio suspenditur, atque ad effectum perducitur, quandocumque cepit possidere, num. 64. & 65.*
- Bonis cessis, & distractis pro solutione creditorum, si omnibus non sufficiant insoluti conservant obligationem bona noviter à debitore quæsitæ, num. 66.*
- Limitatur quando cessio bonorum fit cum infamia, & ignominia, num. 65.*
- Quam distinctionem reddunt, quam plurimi Doctores, num. 67.*
- Concursus iudicium motum super bonis majoratus quando extinguatur, num. 68. remissive.*
- Administratio, atque administrator concursus durat durante iudicio concursus, & extincto extinguitur, num. 69.*
- Sequestrum ob causam litis mota durat durante lite, n. 70.*
- Sequestrum, & depositum, ut dissolvatur requirit executionem rei iudicatæ super lite principali, n. 71.*
- Curatoris ad bona dati propter aliquam causam officium finitur cessante causa, num. 72.*
- Curator datur filiofamilias minori ob patris deportationem, finitur patre reverso, num. 73.*
- Curator bonis captivi finitur capto reverso, n. 74.*
- Curator datus hereditati jacenti finitur hereditate adita, num. 75.*
- Curator hereditati, tamquam jacenti datus ad instantiam creditorum, que reverajam erat adita ad iudicium creditorum annullatur, num. 76. & 77.*
- Curator datus furioso durat quoadiu furor, n. 78.*
- Curator datus ventri, non tutor, num. 79.*
- Curatoris officium ventri dati finitur statim, quod infans nascitur, num. 80.*
- Curator datus ob certam causam, cessat cessante causa, num. 81.*
- Solutis creditoribus, & extincto iudicio concursu, bona que supersunt, restituuntur debitori, num. 82.*

Priusquam iudicii concursus vitam, & interitum discutiamus; præmittenda est resolutio difficilis quæstionis, an debitor qui litem concursus inter suos creditores semel formavit, possit liberè pœnitere, & à lite discedere invitis creditoribus suis ad illam convocatis.

2 Et pro parte affirmativa, ut in sua potestate, & facultate sit à lite, & cessione bonorum discedere, litem & concursum levare, & bona sua recuperare, & ab administratione, atque administratore tollere, faciunt iura expressa, l. si qui bonis cessit ante rerum venditione utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt, 3. text. in leg. quem pœnitent bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne eius bona veneant, ff. de cessione bonor. leg. si quantitatem, quam licet Respublica condemnatus debebas; frustra vereris, ne verbum bonum cessionis temerè à te prælatum, privare

te necdum distractis facultatibus, juris rationibus possit, Cod. qui bonis cedere poss. consonat, leg. 2. tit. 15. part. 5. ibi: Pero si el deudor, que vuisse assi desamparado lo soyo, diziesse ante que fussen vendidos todos sus bienes, que los quera cobrar, para facer paga à sus deudores, ò para defenderse luego con derecho contra ellos, estonce non deven vender ninguna cosa de lo soyo ante decimos que deve ser oido.

Hanc debitoris partem fovent plurimi Doctores firmiter ex præfatis iuribus asseverantes, quod debitor, qui cessit bonis potest reintegra pœnitendo impedire bonorum suorum venditionem, ut solvat, vel ut defendatur, & rem esse integram declarant, antequam bona sint distracta, prout etiam exponunt iura præallegata, vel quando inter creditores nihil est distributum, post cessionem factam, sed omnia iura, & bona sunt in eodem statu, quo erant tempore cessionis, norant Bart. & Angel. in d. l. is qui bonis, & in l. 2. ubi etiam Bart. Bald. Salyet. & Castr. C. de cession. bonor. & est decisum per Capellam Tholosanam quæst. 134. aliàs 194. Brunus in tract. de cessione bonor. quæst. principal. 15. per totam, & quæst. 19. num. 6. & per Bald. in l. 8. C. de cession. bonor. & Alberic. in rubr. num. 7. Soccinus Junior conf. 58. num. 14. lib. 4. Marius Muta super consuetudinib. Panormit. cap. 57. n. 4. Jason in §. fin. num. 23. insit. de actionib. tenet Gratianus discept. forens. tom. 3. cap. 486. num. 24. & 25. & ita in foro vidisse dubitari, & determinari, affirmat Jacob. Cancer. variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 50. idem asserit Sanctius à Mello in opuscul. de induciis debitor. quæst. 1. n. 14. & quæst. 4. num. 17. & sequitur Gratianus lococitato. Item novissimè Antonin. de Virgil. in tractat. de legitima persona cap. 12. num. 14. dixit, quod cum debitor, licet cedat bonis, maneat eorum dominus antequam ejus bona sint vendita, aut creditoribus tradita, potest si res est integra, hoc est si post cessionem nihil est venditum, aut inter creditores distributum, sed omnia bona, & iura sunt in eodem statu, prout erant ante cessionem pœnitere, & prosequi sua iura agendo, & se defendendo re integra, ut dictum est.

Et quod debitor possit re integra pœnitere, & cessionem revocare, tenet cum Jafone, Arcerino, & Cephal. Philippus Paschalis de viribus patriæ potestatis par. 2. c. 9. num. 55.

Deindè & pro debitore litem, & concursum creditorum pendente liberè deserente, & bona sua ad libitum recuperante, fortiter urget, quod licet in iudiciis quasi contrahatur, à quo invito colligante nullus discedere non potest, cum contractus, qui à principio fuit voluntarius, ex post facto fiat necessarius, ut inferius dicemus: adhuc tamen hæc regula fallit in cedente bonis, qui etiam lite pendente inter suos creditores à se ipso causata, potest pœnitere, & ab ea liberè discedere invitis creditoribus. Nam cum cessio bonorum sit privilegium extraordinarium, & speciale inductum in favorem debitoris, ei potest renunciare lite pendente, & etiam sententia prolata, qua non uti potest, si velit. Ita per text. in leg. qui bonis, ff. de cessione bonorum, juncta ratione text. in l. si Index circumvento, ff. de minor. ubi minor petitæ restitutioni, & per sententiam obtentæ potest iterum renunciare, & sententia non uti invito adversario, quam late exornant Tiraquell. & alii per Gutier. præct. 9. lib. 2. q. 22. Eodem modo debitorem litem inter suos creditores introductæ posse liberè renunciare, & à cessione bonorum discedere, probat late Vincentius de Franchis in decis. 346. ex num. 1. cum seqq. & signanter ex num. 9. ubi pro hac opinione, ex præfato fundamento allegat Bart. in leg. qui bonis, ff. de cessione bonorum, dicentem, in cessione bonorum in favorem debitoris inducta posse debitorem pœnitere, & revocare suam confessionem, & se defendere adversus creditores. Et idèd dicit ipse Franchis, quod text. in l. sicut ab initio, Cod. de act. & oblig. licet procedat tam in contractu, quam in quasi contractu, & sic in iudicio, ut præcisè obligentur litigantes; non tamen procedit, quando actus, qui fit in iudicio, per se non fuit obligatorius, quia speciali jure fuit inductus in favorem facientis, in quo casu poterit pœnitere.

Quibus tamen (quæ fortissima videntur) minimè refragantibus, contrarium in nostra disceptatione verius est, & firmiter tenendum, ut scilicet debitor communis, qui semel litem inter suos creditores formavit, & citare fecit cum

12 cum effectu iudicis autoritate, ut pœnitere, & ab ea discedere non possit invitis, & reuocantibus suis creditoribus probatur. Tum ex universali omnium tribunalium praxi, hanc veram opinionem communiter in dies amplectentium.

13 Tum ex communi Doctorum eandem tenentium, & distinguendum inter cessionem bonorum factam à debitore extra iudicium, & eam quam fecit in iudicio, & autoritate iudicis, ut in primo casu procedant iura, & DD. hæcenus allegati, ut debitor re integra possit pœnitere, & bona recuperare sua, ad solvendum creditoribus, vel se defendendum. In secundo autem casu quando in iudicio, & per viam litis motæ inter suos creditores cessit, tunc eis invitis, & reuocantibus, ab ea discedere non posse, probatur, & ita iura præallegata limitantur expressè Bald. in l. ult. n. 4. C. qui bonis cedere poss. Grat. discept. for. d. c. 486. n. 26. tenet etiam Sanctius à Mello in tract. de induciis debitor. qu. 4. nu. 18. & Antonius de Virgilio in tr. de legitim. person. c. 12. n. 14. qui omnes ita limitant, intelligunt, & declarant dicta iura permissentia pœnitentiam in debitore cedente ad effectum prædictum.

15 Quapropter nec audiendus erit Franchis, qui in d. decis. 346. n. 9. licet obiter, & aliud agens dixit contrarium, motus ex doctrina Bart. qui nihil probat in puncto, nec loquutus fuit de cessione bonorum facta in iudicio; sed simpliciter dixit, cedentem posse pœnitere ex iuribus allegatis, & sic secundum ea, & cum declaratione, distinctione ac limitatione per totos Doctores tradita loqui intelligitur.

16 Nam simplex cessio bonorum ad libitum debitoris fieri potest in iudicio, & extrajudicialiter, ex l. bonis cedi non tantum in iure sed etiam extra ius potest, & sufficit, vel per nuntium vel per epistolam id declarari, l. si. D. de cessione bonor. at nostra lis creditorum non aliter fieri potest, quam in iudicio, & per litem, quæ vertitur inter creditores, & debitorem, & inter eosdem creditores inter se, ut sæpè diximus per discursum huius Labyrinthi. Et magna versatur differentia, & discrimen inter eam, & simplicem cessionem

17 bonorum, prout latius annotavimus supra p. 1. c. 1. per tot. quia solum conveniunt in origine, & fine, in mediis aut penitus differunt, & discriminant, quia nostrum concursus genus nova fuit inventio, & introductio inter debitores, & creditores incognita, & non inventa à iure communi, nec à legibus partita, nec ferè, vel raro etiam Doctores moderni illam agnoscunt, aut de ea tractant, quia est remedium quoddam præventivum, ut debitores à molestiis creditorum se tueantur, ad latè tradita supra. 1. p. c. 2. ex num. 5. cum seqq.

18 Arque ideo iste noster concursus non facile adaptari potest regulis de simplici cessione bonorum, loquentibus, cum lis à debitore inter creditores formata strictissimis iudicii ordinarii regulis adstringitur, & iuxta illas gubernatur, ad latè tradita supra. 1. p. c. 16. per totum.

19 Licet etenim in hac lite creditorum velata mixtim involvatur cessio bonorum, & sit remedium extraordinarium; nihilominus tota nostra lis principaliter provenit ex iure ordinario, remedio scilicet præventivo, aliis etiam permissum, ut supra p. 1. c. 1. per tot. maximè à n. 6. & sic casus simplex cessionis non comprehenditur sub casu mixto maximè quando dispositio continet præiudicium tertii, creditorum nempe, cum quibus is pendet, latè probat Surdus dec. 174. n. 13. 14. & 16. Ruinus in conf. 197. n. 20. lib. 1. Hieronym. Gabr. conf. 197. n. 6. lib. 1. eleganter Craveta consil. 941. n. 31. tom. 5. Castillo controu. tom. 5. c. 89. n. 160. & seqq.

20 Quare in hoc nostro iudicio concursus, ut admitatur, aut negetur discessio, & iudicii ac litis creditorum renuntiatio, iuris regulæ attendendæ, & tria tempora consideranda sunt. Primum re integra, hoc, est quando cessio bonorum consistit in eius petitione præsentata in iudicio, data lista bonorum iurata. necnon creditorum, ut in c. 1. p. 1. diximus, petens citari creditores, & etiam expedita citatione, non tamen adhuc actualiter intimata creditoribus. Et tunc non erit dubium, ut ipse debitor possit pœnitere, & resilire à petitione, ac iudicio moto, re integra. Et ad hunc articulum quæ de re integra pœnitendo dixerunt Doctores, & iura superius adducta respectu cessionis extrajudicialis, trahenda sunt: quæ pariter procedunt, quando lis, & iudicium concursus integrum est; prout comprobabimus in articulo sequenti.

21 Aut iudicium concursus non est integrum, & tunc dupliciter considerari potest, vel per citationem executam,

22 & iam intimatam creditoribus, aut per litis contestationem ab eisdem cum debitore, aut inter se ipsos factam, & tunc neutro casu datur facultas debitori communi pœnitendi, aut recedendi à lite à se mota, reuocantibus, aut invitis creditoribus. Si respectu citationis iam intimatæ, & executæ, clarum est, locum non fore pœnitentiæ, cum iam ex ea ius sit quæsitum adversario, quo invito, altera pars citans renuntiare nequit, aut discedere à lite, ita post Decium, Baldum, Cagnolam, Guilielmum Benedictum, Marcum Antonium Colum, Menoch, Villalobos, Suarez, Thom. Non. Fabrum, Ananiam, & plurimos alios diximus, & late probavimus in nostris Commentariis de retentione Bullarum, 1. p. c. 13. ex n. 72. cum multis seqq. ubi mirabiles, & singularissimas doctrinas in casibus singularibus congestimus valde conducibiles huic articulo. Et quod per citationem adversario intimatam res definit esse integra, ad hoc ut citans nequeat pœnitere, aut liti, & articulo renuntiare invito adversario, cui ex citatione ius iam quæsitum fuit, exactè videre est in eod. tract. 2. p. c. 19. ex n. 23. cum multis seqq. ubi etiam alios casus mirabiles ad propositum videbis, & mirabiliter etiam eadem 2. p. c. 12. ex nu. 36. cum multis seqq. ad quæ loca te remitto libenter non repeto.

23 Secundo casu, post litem contestatam, multò magis precluditur via debitori, liti creditorum à se semel motæ renuntiandi; pœnitendi & recedendi ipsis invitis iam tunc duplex, & quælibet fortis ratio militat. Prima, quæ oritur ex præcedenti citatione executata, ex qua proculdubio ius acquiritur creditoribus, ut dudum probavimus.

24 Secunda, quæ ex quasi contractu oritur; nam in iudiciis inter partes contententes quasi contrahitur: ita ut sicut in contractibus celebratis, non admittitur pœnitentia, nec recessus ab eis in vita altera parte, ex l. sicut ab initio, C. de actionibus, & obligationibus. ita pariter in iudiciis, in quibus quasi contrahitur, inquit textus in l. 3. §. idem scribit, ibi, nam sicut in stipulatione contrahitur, ita in iudicio contrahi, ubi gl. verb. contrahi, D. de periculo, l. 2. D. de prior. stipulation. & communiter DD. in d. §. idem scribit Bart. num. 1. & sequentibus. Bald. in utraque lectura. Angel. Salic. Bulgoius in eadem l. 3. §. si servus, n. 3. Paulus ibi, in §. si filius familias, n. 7. gloss. fin. iuxta textum ibi, in l. 2. §. ult. ff. de prior. stipulation. ubi Imola, Paulus, & Cuman. n. 5. Fulvius Constantius in l. 1. n. 106. in fin. cum n. sequent. C. pœnis fiscal. credit. præferri Felin. in rubric. n. 23. de sentent. & re iudic. Gregorius Lopez in l. 25. tit. 1. p. 7. gl. 5. in princ. Didacus Perez. in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordinament. verb. contestando el pleito, Post q. 13. col. 1866. Castillo in l. 55. Tauri, verb. erivilio Thepatus in compend. variarum, tit. 111. c. 4. versic. in iudiciis. Carleval. de iudic. tom. 1. tit. 1. disput. 2. n. 173. & tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 1. nu. 1. & seqq. Ioannes Marc. Bellet. disquisit. clerical. 1. p. tit. de favore clericorum reali, §. nu. 8. pag. 271. Cevallos commun. contra commun. tom. 4. q. 897. n. 887. Hieronymus Gonzalez. ad regul. 8. Cancellar. gl. 7. nu. 171. Ioan. Maria Navar. in praxi electionis, & variatio fori, q. 20. nu. 8. sect. 2. pag. 183.

25 Et quod per litis contestationem oriatur quasi contractus, non antea, dixerunt Bald. in l. error. in q. 4. versic. aut post. Cod. de iuris & factis ignorant. quem referens sequitur Lancelot. Decius in l. & ita colum. 3. versic. sunt qui contra communem. C. de edendo, sequitur Iacobus in l. de atate, §. interrogatus, ff. de interrog. actio. Vincentius de Franch. dec. 346. n. 6. ergo de primo ad ultimum sequitur, quod debitor liti pendenti ab eo semel motæ inter suos creditores renuntiare non possit, nec pœnitendo, iterum bona recuperare illis invitis, & renitentibus, prout praxis in dies tribunalium observat.

26 Deinde probatur, quoniam in simplici bonorum cessione ad duos effectus admittitur pœnitentia nempe ad solvendum creditoribus, vel aut audiatur, & defendatur debitor de iure suo adversus eos, ex iuribus supra citatis ad principium huius capituli; at solutio oblata à debitore etiam in nostro concursu admittitur, qua sequuta potest à lite debitor discedere, ut protinus dicemus: & ideo in hoc casu bene convenit simplex bonorum cessio cum nostra lite concursus, quantum verò attinet ad se defendendum, nullo modo adaptatur. Cum hoc novum iudicium concursus ad hoc destinetur, ut audiatur debitor, & in eodem iure creditorum controvertitur anteaquam ad bonorum distractionem perveniatur, prout in toto hoc Labyrintho videre est: at in cessione bonorum est diversum, cum ad eam debitor non admittatur, nisi sit iam condemnatus, aut

- aut debitum confiteatur, ex l. 2. D. de cessione bonorum; atque ideo miserabilis causa auditur, atque se defendere promittitur. Et quia etiam extra iudicium fit cessio simplex bonorum absque aliqua præcedente defensione iuris sui, & ideo penitentia ductus re integra ad eam admittitur debitor.
- 33 Ac denique comprobatur, quoniam cum debitor eo ipso quod fecit concursum inter suos creditores, se abdicavit suorum bonorum administrationem, & deposuit in manibus Curie, atque administratoris ab ea nominati, penes quem deponuntur bona ad latè tradita supra c. 14. & c. 13. p. 1. & ex pluribus iuribus & Doctoribus hac 3. p. c. 6. ex nu. 4. versic. deinde quoniam cum iste administrator, & c. ac etiam citatis, & consentientibus creditoribus sequitur ut amplius sibi ipsi debitori, adempta sit facultas removendi, & petendi depositata bona absque auctoritate, & consensu iudicis, & creditorum, prout ex plurimis probavimus d. c. 6. n. 6. versic. sequitur, ut ipse, & c. & optimè tractat Tir. de retract. convention. §. 4. gl. 9. per totam, & iterum glossa sequenti, & in gloss. antecedenti 3. ex n. 5.
- 35 Venit verum est, & ex supradictis infertur, quod consentientibus creditoribus quorum principaliter interest, & cum quibus lis mota, & introducta est possit concursus iudicium dissolvi, & bona ab administratione liberari, prout in dies fieri a solet inter debitorem, & suos creditores, cum quibus debitor pacificetur, & certo modo convento eis solvere promittit. Sed cautè semper attendendæ sunt conditiones, & pacta conventionalia, ut omnino serventur & compleantur ad unguem ad iura, & innumerabiles penè doctores laudatos per Marium Giurbam dec. 113. nu. 17. nam solent creditores cautè agere, ut non servatis conventionis pactis, & conditionibus, nihil factum intelligatur & possint redire ad iudicium concursus, & litem continuare, quæ clausula præservat proculdubio ius creditorum, antea: ex abundè comprobatis supra hac. 3. p. c. 13. §. unic. maximè ex n. 100. cum seqq. versic. denique infertur ad questionem, & c.
- 37 Secundo etiam infertur, quod poterit debitor concursus iudicium dissolvere, hac administrationem levare, si suis solvat creditoribus, cum ex hac solutione consequatur finis ipsius concursus, ad satisfactionem etenim eorum destinatur; ut ex sequentibus patebit. Imo etiam in simplici cessione penitentia re integra admittitur sub hac declaratione, & limitatione, quando confiterit, debitorem cessionem revocare volentem posse habere bona de præsentibus, ex quibus solvat creditoribus; nam cum ad hunc finem admittatur eius penitentia, & bonorum recuperatio, seu potius distractionis impedimentum, dicendo, quod vult solvere, ut probant iura, & Doctores hætenus allegati. Ideo debet constare se bona ad solvendum sufficientia habere de præsentibus, ne aliàs debitor varius in penitendo dolosè se gerat, ita post Bald. Salic. & Castrenf. docet Brunus de cessione bonorum q. 14. n. 1. D. Pichard. in §. fi. n. 26. institut. de action. Capella Tolosana dec. 18. Sanctius à Melo de iudiciis debitor. cap. 4. n. 18. & ideo in nostro iudicio concursus multo magis à lite discedere debitor impediri debet, nisi prius satisfactis creditoribus omnibus.
- 40 Nunc tractandum de vita, & interitu huius litis creditorum, quandiu pendeat, & qualiter dissolvatur in quo breviter dicendum erit, quod concursus, & per consequens etiam sequestratio bonorum, & administratio, durat durante lite, & extinguitur lite creditorum extincta, quapropter ad cognoscendam durationem, & perseverantiam concursus, nec non eius dissolutionem, & extinctionem, ut prorsus cessent effectus, & specialitates, quas ex natura huius iudicii consideravimus sup. t. c. 1. cum seqq. ac etiam
- 41 2. p. c. 1. per totum, præ oculis habere habemus quamdiu lis pendere, aut finita esse dicatur. Et tunc lis dicitur finita per rem iudicatam executioni mandatum, ita ut non sufficiat sola res iudicata, ut lis dicatur finita, sed simul requiratur eius effectiva, & actualis executio, antea vero adhuc lis dicitur pendere. Probant Sarnier in regula de annali, qu. 44. nu. 4. & 5. Caputaquensis dec. 172. p. 2. Mohedanus dec. 8. aliàs 115. & dec. 14. aliàs 240. de causa possess. & propriet. & dec. 3. aliàs 180. n. 3. Vivianus post tract. de iure patronat. dec. 25. n. 7. Coccin. dec. 185. n. 3. & princ. Alex. Ludov. dec. 546. n. 3. & 10. idem Coccin. dec. 225. n. 4. Seraphin. dec. 937. n. 2. Cassiodorus dec. 7. de causa possess. & propriet. Palcotus dec. 215. Pacificus dec. 144. n. 2. post tract. de Salviano interdicto. Rora in recent. dec. 225. n. 2. p. 1. Ludov. Post. de manut. observ. 12. n. 160. & 161. & post tract. dec. 161. nu.
7. optimè etiam Grat. discept. for. tom. 1. c. 66. & c. 114. nu. 34. Puteus dec. 310. lib. 2. latissimè Lancellotus de attent. 4. p. in præfation. 230. Nicolaus Garcia de benefic. 6. p. c. 4. nu. 42. in fin. & plurimi alii, quos latius comprobantes adduximus in nostris Commentariis de supplicat. ad Sanctissimum 2. p. c. 18. ex n. 9. cum multis seqq.
- Et ideo lis creditorum finita dicitur, quando sententiæ graduationis virtute omnes creditores dimissi fuerunt, & soluti, ut probant Bart. & Iason. in l. fideiuss. si §. satisfactum, ff. qui satisfacere cogantur. Alphonfus Guzman in tract. de evictionib. q. 7. n. 64. quos nos in puncto sequuti fuimus in d. c. 18. ex nu. 9. cum seqq. ubi latius probavimus, & ad alias illationes progressi fuimus.
- Nam cum finis, ad quem destinatur iudicium hoc concursus peractum à debitore communi, alius non sit quam solutio, & satisfactio creditorum, ideo finis attendi debet, ut lis finita dicatur, & iudicium, ita ut dum ad finem, & effectum non pervenitur, semper adhuc in mediis persistemus, cum sit finis expectandus, l. diximus, ff. de excusat. tutor. Tiraq. de retract. lign. ad si. tit. 18. n. 19. Tuschus lit. F. concl. 378. plenè Marius Giurba in consuetud. Messanens. p. 1. c. 1. gl. 4. numer. 112. & à fine omnia media regulantur, Craver. conf. 137. n. 14. Albanus conf. 52. n. 7. Surdus consil. 164. n. 32. Cassanat. conf. 45. num. 107. Binius conf. 771. 37. Giurba ubi proximè.
- Atque ideo si nondum soluti fuerant creditores omnes, nec lis, nec cessio bonorum cessat. Ut probat text. in l. grege 13. §. si creditor. D. de pignor. ibi. Nec enim per hoc videbitur satisfactum creditori, quod habet iudicati actionem, text. etiam in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. ibi. Qui bonis cefferint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. Et quod in concursu creditorum etiam per sententiæ graduationis iudicium, & per consignationem factam creditoribus in bonis debitoris, ut ex eis solvantur, nec extinguitur concursus, nec liberetur debitor, sed adhuc ius integrum creditorum fit, & illæsum, donec cum effectu soluti fuerint, & dimissi exactissimè probavimus supra 1. p. c. 17. & c. 18. per totam, ubi mirabiliter tractatur post plurimorum Doctorum allegationem.
- Unum in comprobationem mirabile in hoc articulo annotabis, quod licet omnes creditores sint per iudicium concursus soluti, & dimissi: si tamen aliquis, vel aliqui eorum insoluti sint non simpliciter, & absolutè, sed cum clausula, sine præiudicio aliorum creditorum potentius ius habentium, vel sub obligatione, cautione, aut fideiussione de restituendo aliis ius fortius habentibus. Ut tunc non dicatur finita lis creditorum, sed adhuc in pendenti esse. Adeo, ut quodcumque postmodum alius noviter creditor comparuerit potior, coram eodem iudice concursus lis tractanda sit prælationis, & avocationis, cum hoc casu non dicatur iste comparere lite creditorum finita, sed durante, & existente, & per novi creditoris comparisonem nova non aggreditur lis super restitutione crediti soluti: sed potius prior lis continuatur, cum priori solutio sub hac clausula condicionali per comparisonem novi creditoris resolvatur, & res redeat ad priorem illum statum, quo erat ante solutionem factam. Ac si nunquam solutio facta fuerit, prout feliciter post magnam Doctorum catervam, & fundamenta probavimus supra 2. p. c. 6. ex n. 42. cum multis seqq. versic. ad ultimam partem, & c. & ex n. 50. cum multis seqq.
- Ergo multo magis lis dicitur adhuc pendere, quando aliquis creditor nullo modo fuit solutus, nec dimissus, nec purè, nec conditionaliter.
- Ex quibus omnibus infertur, quod cum ad hoc ut lis creditorum finita dicatur, sit necessaria executio actualis, & omnium creditorum satisfactio; sequitur quod uno non soluto, & satisfacto, lis non dicatur finita, sed adhuc pendere, cum quo proseguenda, & continuanda erit usque ad satisfactionem integram, cum sit pars formalis illius iudicii, & æque principalis cum cæteris, eiusque ius independens ab aliorum iure. Pro quo insuper est tex. famosus in l. cum onus ex creditoribus 12. §. planè, D. de bonis auctorit. iud. possid. ibi. Aliter atque si creditor, cui permissum est possidere, postea receperit debitum suum, cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem, & c. Qui ex tex. singulis, maximè iuncto principio eiusdem legis, ibi. Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti; queritur, utrum solus is, qui petit possidere potest; an cum unus petit, & prator permiserit, omnibus creditoribus aditus sit? commodius dicitur,

- ur, cum prator permisit: non tam persona solius petentis, quam alius creditoribus, & in rem permittum videri, &c.
- 52 Et quia in illo uno creditore ceteris iam dimissis, & eorum iuribus per solutionem extinctis, conservatur status, & continuatur universitas iudicii, quam consideravimus *supr. 1. p. c. 3. ex n. 1. & hac 3. p. c. ex. num. 7. cum seqq. & 2. p. c. 2. ex n. 12. cum seqq. versic. quæ consideratio adhuc, &c.* quibus probavimus, concursum creditorum formatum à debitore communi esse iudicium universale, & facere statum & universitatem. Maximè cum non possint à principio formari cum uno solo creditore, sed inter duos, aut plures præcisè, cum prælatio non cedat in uno sed inter plures concurrentes, prout non ineleganter probatum fuit *1. p. d. c. 2. ex num. 7. cum plurib. sequentib.* hoc etenim iudicium dicitur concursus creditorum, si igitur plures creditores non concurrunt, sed unus dumtaxat, non poterit vocari iudicium concursus, nec lis creditorum.
- 54 Ideo sequitur doctrina Ioannis Garciae de nobilitate *glos. 35. ex n. 51. qui n. 52. ita ait, illud bene verum est, quod etiam si ad presens non sit nisi unus, aut ad summum duo, qui non faciant statum. Si tamen olim fuerunt res nobiles in eo populo, tunc bene constat iudicium, quia etiam si status, & collegium non possit incipere nisi à tribus; potest tamen conservari in uno leg. sicut est, §. si. D. quod cuiusque universitatis nomine, & notabat gl. in d. l. Neracius 85. D. de verbor. signific. & notant omnes in c. cum omnes de constitutionib. & ibi gl. & in c. cum delicta, de rescript. & multa vide, & optima apud Petrum de Viarto, in directorio electionum 1. p. c. 2. n. 34. & 5. ubi late; &c. Et iterum in sine nu. 53. ita ait, quia unus, aut saltem duo non faciunt statum. In quo status plebeius legitime possit verificari d. l. Neracius, sed si constet, olim fuisse tres plebeios, quamvis hodie unus dumtaxat reperiat, rectè dicimus conservatum statum plebeium, ex d. l. sicut §. fin. & legitimam esse distinctionem, ac subinde possessione, &c. Et tergit Otero de iure pasceudi c. 20. n. 8.*
- 57 Et quia concursus creditorum dicitur cœtus eorum, ut ex pluribus *Grat. 10. 2. discept. 222. n. 27. & cœtus significat universitatem personarum, Levitico c. 19. 6. cap. ibi, loquere ad univ. sum cœtus filiorum Israel, & dices ad eos. &c.* Atque ideo cum quolibet creditore insoluto remanente continuatur lis, & executio.
- 58 Et ex iis unum obiter elicitur forte argumentum ad hoc, ut nullus debitor admitti debeat à principio ad formandam litem, & iudicium creditorum, dum unum aut alterum dumtaxat nominavit creditorem, nisi tres, aut plures nominet, cum hic præsumatur fictus concursus, cessant enim creditorum molestiæ, quas requirunt Doctores, ut *in c. 1. à princ. 1. p. diximus maximè à n. 7. atque ideo magna fraudis præsumptio inducitur in debitore hoc.*
- 59 Sed quid dicendum, bonis debitoris, quæ fuerant in concursu iudicio, & administratione, iam consumptis. Puta, quia post sententiam graduationis, & in eius executionem fuere subhastata, & ex pretio prioribus creditoribus fuit solutum, aliis inferioris gradus insolutis manentibus, iuxta terminos *leg. 2. tit. 15. p. 5. & ea quæ scripsimus supra hac 3. p. c. 11. an concursus dissolutus, & lis creditorum finita dicatur, in quo affirmativè dicendum videtur.*
- 60 Primo, quia debitor, qui bonis suis cessit, & omnibus venditis pro satisfactione creditorum, licet omnibus non sufficiant, liber remanet ab horum obligatione, quibus amplius non tenetur, nec amplius ab eis molestari potest, in bonis noviter, & postea quæsitis. Ut per Gloss. *in c. sicut dignum, §. eos in super de homicidio, & in c. peccatum in gl. 1. in si. de regul. iur. lib. 6. quam refert Paris de Puteo de Sindicatu. in verbo pœna c. 5. sub n. 3. vers. si tamen postquam fuit, & Petrus Cavallus in resolutionibus criminalibus lib. 1. c. 77. n. 31. Philippus Paschalis de viribus patriæ potestatis 2. p. cap. 9. n. 53. ergo idem dicendum erit in nostro concursu creditorum.*
- 61 Sed contrarium verius est, imò omnibus etiam consumptis bonis administrationis, si tamen aliquis, vel aliqui posteriores creditores non fuerunt soluti, non dissolvi concursum, nec litem creditorum finitam, tum ex hæcenus comprobatis, ut lis non finiatur, quamdiu aliquis creditor non est satisfactus. Quoniam adhuc durat eius obligatio, & debitor non est liberatus, & executio est in suspensio, quo usque debitor sive per industriam, sive per hereditatiam delationem, aut donationem alia noviter bona quæsierit, ex quibus prorsus creditoribus suis antiquis satisfacere, & solvere tenetur, & statim continuata executione vendun-
- tur eadem bona noviter quæsitæ text. est expressus in leg. si debitoris bona venerint, postulantibus creditoribus, permittitur rursus eiusdem debitoribus bona distrahi, donec suum consequantur, sitales tamen facultates acquisitæ sint debitori, quibus prator moveri potest 7. D. de cessione bonorum, iuncta etiam l. qui bonis suis 6. antecedenti. ex quibus iuribus clarè patet, quod in bonis noviter per debitorem quæsitis continuatur prior lis, & executio persequitur, cum distrahi bona mandetur, à qua distractione incipi non potuisset, si novalis requireretur; ergo prima permanet, quæ durat & pendet usque ad actualem executionem cum effectu, ut supra diximus.
- Nam per bonorum debitoris defectum non evanescit executio, nec dissolvitur obligatio, sed suspenditur, & durat in spe bonorum acquirendorum, ut probant prædicta iura, & Doctores citati à Paschali de iuribus patriæ potestatis, 2. p. c. 9. nu. 52. etenim licet exceptio inopie impediatur ac suspendatur executionem sententiæ, c. olim 16. de restitut. spoliat. c. 6. Odoardus, ubi Doctores de solutionib. l. nam is, ff. de dolo: non tamen impedit processum, qui proculdubio profequitur, & operatur, quoties inops pervenit ad pinguiorem fortunam, ut tunc solve re compellatur *dict. cap. Odoardus, & Abbas in d. c. cum olim, Cardof. in praxi indic. & advocat. verb. exceptio, n. 28.*
- Prout videmus in sententia lata contra non possidentem, cuius executio licet interim suspensa maneat, exequitur tamen contra ipsum absque novo iudicio, si postea cœperit possidere, prout latissimè ex plurimis Doctoribus comprobavimus in nostris commentariis de regia protectione, 4. p. c. 9. ex n. 156. usque ad 172. & adde Iacobum Gallum *consil. 5. per tot. & maximè ex n. 20.* Et eodem modo in nostro casu, si bona concursus deficiant pro solutione aliquorum creditorum, non propterea evanescit res iudicata, & eius executio semel cœpta, sed durat proculdubio, ut repertis bonis aliis debitoris, sive occultis, sive noviter acquisitis continuatur lis, & profequitur executio in eis; cum ius creditorum non sit extinctum, sed duret contra debitorem, ut antea.
- Nec obstat quod in contrarium diximus, debitorem facta cessione, & bonis semel omnibus distractis, manere liberatum, ut amplius in bonis noviter acquisitis non teneatur suis anterioribus creditoribus, quia ipsimet Doctores citati supra num. 60. regulam in contrarium affirmant. Quam limitant in debitore cedente bonis cum infamia, & ignominia, ut iste amplius non teneatur, admissa ignominie compensatione. At in cessione absque ea prout in nostro casu, contrarium ipsi, & iura expressè affirmant.
- Quam insuper distinctionem & discrimen inter cessionem factam cum ignominia, vel absque ea, ut in primo casu debitor de postea quæsitis non teneatur satisfacere creditoribus. In secundo autem sic probatur insuper quamplurimi alii Doctores. Guido Papæ *dec. 343. per text. in l. si. ff. de in ius vocand. Rom. sing. 24. Modic. de iur. natur. & gen. l. 2. §. plebiscitum, dub. 28. n. 9. Bald. in d. l. fin. Angel. in l. 1. ff. de cessione bonorum. Brunus de cessione bonorum 3. qu. princ. nu. 6. & 7. Vitalin. de claus. tit. an possit renunciari benef. cessione bonorum. §. 32. versic. notandum. Grassi except. 17. num. 6. Cancr. 2. resol. c. 9. n. 23. Carpan. Mediol. statu. 408. n. 140. p. 2. Bruno à Sole qu. leg. 6. n. 8. q. 7. numer. 10. & 11. q. 9. nu. 38. Aufser. ad Capell. Thol. q. 61. Roland. cons. 7. nu. 10. & 11. vol. 2. Tepatus variar. lib. 2. tit. de cessione bonorum, col. 1. Annibal. Monter. in schol. statum. Bonon. lib. 2. tit. de præcept. facien. cessione gl. non liberetur, versic. sic etiam fol. 262. Menochius de arbitrar. casu 183. nu. 23. Ursillus ad Afflictum dec. 379. n. 5. plures alios refert & sequitur Giurba ad statuta Messanen. c. 2. gl. 16. p. 1. ex n. 13. cum seqq. fol. 263. & seqq.*
- Et quando iudicium concursus factum super bonis maioribus extinguitur, vide quæ latè diximus supra 1. p. c. 9. ex n. 72. cum seqq. vers. ex hæcenus abundè comprobatis, &c. hac 3. p. c. antecedenti 15. per totum.
- Denique videamus, quando administratio, atque administratoris munus dissolvatur, in quo dicendum erit, quod cum sequestrum hoc, & depositum fiat ex causa litis creditorum, à litis creditorum vita & interitu regulanda erit administratio, ut tandiu duret, quandiu ipsa lis, ac pereat, & finiatur finita lite, iuxta ea quæ hæcenus scripta sunt: tum quia sequestrum ac depositum ob causam litis moræ durat, durante lite. Greg. Lopez ad l. 5. gl. 6. tit. 3. p. 1. & ibi Hermosilla eadem gl. n. 1. & 2. tom. 1. fol. 202. ex Paulo cons. 433. Bart. & Bald. in l. si otium, in princ. ff. de dolo malo. Follet.

- let. in praxi censual. verb. instrumentum gratia, n. 54. Tiraq. de retract. lib. 2. §. 4. gl. 9. n. 1. Rebuffus 3. to. consil. Gallic. tit. de sequestr. arr. 1. gl. 1. n. 17. Felicianus de censib. lib. 4. to. 2. c. unic. n. 4. versic. denique fallit, innumerabiles penè alios antiquos, & modernos laudavimus in nostris commentariis de Reg. protect. 2. p. c. 16. ex n. 64.
- 70 Et quod ut depositum iudiciale, sive sequestrum dissolvatur; requiratur executio rei iudicatæ, cum aliter non dicatur lis finita. Diximus ibidem n. 65. ex Grat. disceptat. for. to. 1. c. 114. n. 34. & 35. & idem in nostris terminis concursus post Guzman diximus in tract. de supplic. ad sanctis. 2. p. c. 18. n. 16. Vide ex n. 9. & seqq.
- 71 Hinc curatoris ad bona dati propter aliquam causam finitur officium cessante, ac finita causa. fin. C. de sententiam pass. ubi curator datus filiofamilias minori propter patris deportationem, finitur patre reverso. l. muto, §. si. ff. de tutel. l. in possessionem, ex quibus causis in possessionem eatur. ubi datio curatoris bonis capti ab hostibus ob absentiam, finitur capto reverso. Et curatoris dati hæreditati iacenti, finitur officium, cum hæres adierit, l. 2. C. de administr. tutor. Ant. Virgil. de legit. person. c. 15. sub n. 29. ad fi. ubi ex n. 30.
- 72 tractat singularem questionem, quando ad instantiam creditorum concurrentium ad hæreditatem iacentem datus fuit eidem curator, & administrator, cum re vera aditam fuisset hæreditas an iudicium concursus sustineatur, vel nullum dicatur. Et distinguit inter scientiam, & ignorantiam aditionis, post plurimos Doctores inter se discordes. Addit tamen cautelam, ut ante dationem curatoris
- fiat proclama, an aliquis compareat hæres. Vide quod latè fuit disceptatum supra 1. p. c. 32. per tot.
- Item officium curatoris datum ob furorem, tandiu durat, 77
quandiu durat furor, l. tandiu, ff. de curatore furioso.
- Atquæ pariter ventri datur curator, non tutor, quia 78
curato datur bonis, tutor personæ, quæ dum est in utero sub matris tutela est, plurima iura, & Doctores exactè tractans, allegat Valenzuela Velasqu. to. 2. conf. 192. ex nu. 106. cum multis seqq. Hoc tamen curatoris officium dati ventri continuo solvitur, & finitur, cum infans nascitur, 79
l. 1. §. tandiu, Dig. de ventre in possess. mittend. & voluerunt Ioan. de Platea & Aret. in §. cum autem, instit. de tutel. Tir. 80
de retr. lign. §. 1. gl. 9. num. 78. Alcanius Clemens in tract. de patria potest. effectu 14. n. 12. Valenzuela d. conf. 198. n. 115. qui ponderant text. in l. tutor 3. §. si curator, ff. de suspect. tut.
- Atque sic de singulis curatoribus daris quacumque ex 81
causa, ut finita, & extincta causa, eius finiatur officium; pro-ur prosequitur videndus Ant. Virg. ubi proxim. c. 6. ex n. 41.
- Solutis tamen creditoribus omnibus ex bonis concursus, 82
quemadmodum iste, & administratio dissolvitur ex hæc-tenus dictis; pariter omnia bona, quæ supersunt liberè redduntur, & restituuntur debitori; ut cum Intrigol. & aliis tradit Giurba dec. 53. n. 4. & Hermosil. ad l. 52. tit. 5. p. 5. gl. 6. n. 11. tom. 2. fol. 232. & est textus optimus in l. 1. D. de curat. furios. Quibus pariter finem apponimus huic Labyrintho creditorum felicissima die 1. Ianuarii, anni Domini 1645. ad eius, & sacratissimæ Virginis Mariæ honorem, & sempiternam gloriam.

Finis Tertiæ Partis.

