

- Recopilat. vbi Azeuedo num. 5. Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptum, n. 159. ff. de liber. agnoscen. Surd. de alimentis, tit. 5. q. 7. n. 52. & ante eos fuit sententia Bald. conf. 448. num. 5. volum. 1. Nec  
 37 † mirum cum macula patris spurij, incestuosi, vel nati ex damnato coitu, non noceat filio eius legitimo, quominus possit institui, & vocari ab auo, vt traddit Bart. in l. Gallus, §. quid si is, nu. 2. ff. de liber. & posthum. vbi Doctores, & est magis communis opinio, secundum Roder. Suarez, vbi proxime num. 17. Ant. Gomez in l. 9. Tauri eodem num. Pinell. in l. 3. nu. 20. & seq. C. de bon. matern. Couarr. in 4. par. 2. cap. 8. §. 5. n. 23. & seq. Ioann. Gutierrez. conf. 3. num. 14. Florian. conf. 26. num. 52. Ant. Gamma decis. Portugaliae 136. nu. 4. facit in terminis nostris Roder. Suarez, vbi proxime num. 22. & allegat. 27. n. 16. vbi post Bart. in l. fin. col. 2. ff. de his, quibus vt indignis, mouendo quaestionē, an sit modus aliquis per quem pater possit relinquere filio suo spurio dicit, quod vnus est modus clarus, & lucidus, scilicet, quod cum iuxta iuris Pontificij sanctiones sit à patre filius alēdus relinquat sibi tantum, quod sufficiat ad alimenta, hoc modo relinquo filio meo spurio, in vita sua fundum pro alimētis, & post mortem sit suorum filiorum, quibus benè potest relinqui, l. fin. C. de naturalibus liberis, maximè quia dictus testator obligationem habuerat huiusmodi alimēta relinquendi, tanquam successor in bonis patris Ioannis Bustamāte, tam ex sua persona, quam Beatricis Lopez sororis, cum illud receptissimū sit, † quod ad alimenta spuriorum teneatur nedum pater viuens, sed post mortem eius ipsius  
 38 hæres, ita post Bald. in conf. 258. vers. alimenta autem, vol. 1. & Socin. in l. Marcellus, §. res quæ, vers. tertio consideranda, ff. ad Trebellian. cum alijs pluribus, quorum meminit Ant. Gabr. concl. 1. n. 10. Ruin. in l. 1. n. 173. solut. matrim. l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de liber. agnosce. Hieron. Gabr. conf. 25. Iulia. num. 19. lib. 1. & conf. 29. n. 21. lib. 1. Beccius conf. 179. n. 7. lib. 2. glos. 9. & 10. in l. 8. tit. 13. part. 6. Vinc. de Franch. decis. 645. n. 5. & decis. 686. n. 2. etiam si pater id prohibuisset, vt per bonam rationem traddit Castill. in l. 10. Tauri, glos. en caso, vers. in tantum, text. in l. 2. tit. 19. p. 4. Couarr. in 4. decretal. par. 2. cap. 8. §. 6. nu. 15. & Ant. Gomez in l. 9. Tauri, n. 39. † & ad hæredis hæredem dicta obligatio transit, ita ex l. libertis, §. Lucius, l. cum vnus in princ. vbi Angel. ff. de aliment. & cibis. legat. traddit Castill. in dict. l. 10. Tauri, glos. ad inert. vers. tu adde, pro quo facit, quod hæres hæredis testatoris est hæres, l. final. C. de hæredib. instit. vbi Doctores notant, Gomez de Leon alleg. 16. n. 6. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 237. & lib. 4. de præsumptionibus, præsumpt. 34. n. 12. Roland. à Valle conf. 32. incip. recolo me, num. 7. vol. 4. præcipuè cum dicat testator, quod si necessaria fuerit habitatio ad habēdum huiusmodi legatum orat Maiestatem Regiam, vt dignetur cum dicto Ioanne dispensare, † quia sicut, quodcunque relictum spurio valet, si relinquatur sub conditione legitimationis à Principe habendæ, vt traddunt plures alios allegantes Couarr.  
 rruu. in 4. decretal. par. 2. cap. 8. §. 1. nu. 12. & Ant. Gomez in l. 9. Tauri, n. 18. vers. similitor, Bertrād. confil. 73. n. 6. & 7. lib. 3. ita & valebit in omnem euentum dispositio huiusmodi ad dictam habitationem relata, quæ tamen ex suprascriptis necessaria non est; quare cum census hi, qui relicti fuerunt tempore mortis Melchioris Lopez, destinati fuerint pro alimentis dicti Ioannis de Bustamante adiudicari alij nequeunt, & adiudicatio de facto fieri intentata nullius est roboris, † quia quando donatio (cuius appellatione legatum comprehenditur) est facta alimentorum in  
 41 titutu ex ea causa, seu ratione est in tantum fauorabilis, vt impediatur perpetuò translationem dominij in alium dictæ rei donatæ, vel legatæ, aut ad effectum legati destinatæ, ita post Baldum in l. ea lege 3. n. 11. vers. 8. C. de conditione ob. causam datorum, & l. 1. C. de donatio. quæ sub modo, traddit Octavian. decis. Pedemontana 85. n. 10. & est sicut legatarius certæ speciei, qui habere debet, & ei reseruari legatum in ipsa iet specie, † quia legatarius in re legata, quodammodo est hæres, vt tradit Roland. à Valle conf. 54. incip. doleo profecto, n. 41. vol. 3. l. id tempus, §. 1. ff. de vscapionibus, Gregor. Lopez in l. 28. tit. 8. par. 5. glos. 5. limit. 2. vers. sed satis mihi placet, & in l. 5. tit. 2. par. 6. glos. 3. las. in l. seruo legato 72. n. 4. ff. de legat. 1. Florian. de S. Petro in l. Iulianus, num. 5. ff. de legat. 1. † & hæres  
 42 iste factum defuncti tenetur adimplere, & obseruare, cum ei succedat, l. cum à matre, C. de rei vendicat. l. quæ à patre, C. de resist. milit. l. venditrici, C. de rebus alienis non alienand. Ioseph. Ludou. decis. Lucensi 63. num. 13. Gomez de Leon alleg. 100. n. 5. Roland. à Valle conf. 97. incip. prima facie, nu. 43. vol. 1. & conf. 30. nu. 29. vol. 4. † Hæres  
 44 enim adeundo hæreditatem dicitur, quasi contraxere cum legatarijs, adeo vt teneatur adimplere omnia per testatorem in suo testamento, & vltima voluntate disposita, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de actioibus, & obligationibus, §. hæres, institut. de obligationibus. quæ ex quali contractu, Curt. iun. conf. 120. n. 7. Socin. iun. conf. 72. n. 26. vol. 3. Rol. vbi proxime num. 30. [Soloz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 8. nu. 50.] † Hæres etiam adeundo, & se  
 45 hæreditati inuincendo, quasi contrahit cum legatarijs, & fideicommissarijs, & iudicium defuncti ratum habere intelligitur, d. l. ex maleficijs, §. is quoque, ff. de actionibus, & obligat. glos. in l. fin. ff. de interrogat. action. cum adductis per Boer. decis. 57. n. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 108. n. 56. l. apud Iulianum, §. hæres, ff. de quibus causis in possessione eatur, Boer. conf. 53. num. 6. † in tantum quod te  
 46 netur, & obligatus est ex quasi contractu ordinata per testatorem seruare, dict. §. hæres, Sfortia de resist. in integr. part. 2. q. 83. art. 6. num. 58. & seq. Marc. Ant. Eugen. conf. 56. incip. licet ex his, nu. 8. lib. 1. qui † enim alicui succedendo ex persona sua lucrum capit, eius debet factum approbare, l. qui ex persona, ff. de regul. iur. Socin. iun. conf. 93. in fin. vol. 3. Portius conf. 126. n. 23. Roland. à Valle conf. 30. n. 31. vol. 4. & in terminis vltimæ voluntatis dispositionis, probat text. in l. vnus ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. §. non solum, institut. de  
 47

legatis, Ioseph. Ludou. concl. 1. de heredibus, vers. 14. *ampha*, † videtur enim contrahere cum defuncto, vt adimpleat eius voluntatem, vt ait Bal. in l. *scimus, nuz.* 1. C. de iur. deliber. & Barbacia cōs. 63. lib. 3. Boer. d. n. 6. & ita debet tradere legatario rem ei a testatore legatam cum iuis pertinentijs, l. *si ex toto in princip.* l. *quod in rerum*, §. *si quis*, l. *seruum filij*, §. *si area*, ff. de legat. 1. l. *legatū*, vbi glōf. ff. de legat. 2. §. *legatum*, in tit. de legatis, iuncta l. *libert.* §. *Lucius*, ff. de annuis legatis, l. 4. 5.

49 & 37. tit. 9. par. 6. † nec ea, quæ a testatore relinquuntur decet ab hærede in irritum reuocari, argum. l. *na*, quæ a patre, C. de restit. milit. Bald. in l. *pupillozum* §. n. 4. C. de repudianda, & abstin. heredit. *ex* quum est enim stari ei, quod testator disposuit, l. *eum quidam*, C. de necessarijs seruis heredibus instituendis, aliàs secus faciendo hæres dicitur testatoris voluntatem circumuenire contra l. *si cui* 91. in princ. ff. de condict. & demonstr. Socin. iun. cōs. 72. n. 26. vol. 3. & cōs. 68. vol. 4. quia cum hæres sit repræsentatiuè, † & iuris præsumptione eadem persona cum defuncto, vt inquit Imper. in auth. de iure iur. à moriente præstito in princ. collat. 5. Roland. à Valle cōs. 71. num. 60. lib. 2. Petr. Benintend. decis. Rota Bonon. 12. n. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glōf. 9. n. 48. Gregor. Lopez in l. 19. tit. 22. part. 3. glōf. 14. Florian. in l. *Mænius*, §. *eum qui n. 5.* ff. de legat. 2. Ioseph. Ludouic. d. conclus. 1. de hered. in principio, † hoc ei minimè facere licet contra dictam testatoris voluntatem, vt tradunt Bald. & alij, in dict. l. *eum à matre*. Socin. iun. alios referens cōs. 60. nu. 25. vol. 4. Menoch. de adipsa. possess. remed. 4. num. 587. l. 24. vbi Greg. Lopez glōf. 10. tit. 13. par. 5. Burgos de Paz cōs. 34. num. 36. † quia si contrauerit dictæ voluntati institutione in eum facta priuandus, (& iusta de causa venit) etiam si transgressio esset in omitendo, vt post relatos per Aym. Crauet. cōs. 119. sub num. 5. vers. *sed in terminis*, tradit Marc. Ant. Eugen. cōs. 56. n. 10. & 12. lib. 1. Quare iure verisimum puto, & executiua peti via huiusmodi legatum posse, & in eius petitione dictum Ioannem iustitiam habere, nec ei hæredem posse contrauenire. Salua, & c. Cortchæ 10. Iulij 1599. Doctor Valençuela Velazquez.

## SVM MARIVM.

- 1 *Augmentum, & diminutio, ad Dominum pertinent.*
- 2 *Cohæredes adinuicem terentur de euictione, pro rebus unicuique adiudicatis in diuisione.*
- 3 *Arbitrorum potestas dependet à compromisso.*
- 4 *Arbiter solum profert laudum super re compromissa.*
- 5 *Compromissa, & lauda sunt stricti iuris.*
- 6 *Compromissa non extenduntur nisi ad specificata.*
- 7 *Verba debent ad suam causam restringi.*
- 8 *Verba generalia, ab specialibus intellectum recipiunt.*
- 9 *Verba generalia ab specialibus restringuntur.*
- 10 *In computis, & rationibus, verbum generale, ad specialia restringitur.*
- 11 *Idem in conuentionibus.*
- 12 *Alienationis verbum, ad eam, qua fit inter viuos aliquando reducitur.*
- 13 *Renuntiationis verba generalia reducuntur ad causam spetialem.*
- 14 *Idem in refutatione.*
- 15 *Verba generalia restringuntur natura contractus.*
- 16 *Compromissa clausula restringuntur ad suam causam.*
- 17 *Compromitti non censentur, alia quam in compromisso expressa.*
- 18 *Arbitri non possunt ultra compromissa pronunciare.*
- 19 *Laudum super non compromissis est nullum.*
- 20 *Arbitro excedente compromissum, non presumitur pro laudo illius.*
- 21 *Arbitri non seruantes formam compromissi, non dicuntur fungi officio suo.*
- 22 *Compromissum de bonis vnius hereditatis, non comprehendat alia.*
- 23 *Arbitri non possunt ultra prosequuta per partes pronunciare.*
- 24 *Iud. cari nõ potest de his, super quibus cognitum non est.*
- 25 *Sententia generalis, reducitur ad petitionem spetialem.*
- 26 *Petitionis origo attenditur.*
- 27 *Iuramentum non supplet defectum consensus.*
- 28 *Iuramentum intelligitur, si arbitri æquè pronunciauerint.*
- 29 *Lasis generalibus verbis compromissi succurritur.*
- 30 *Transactio, & compromissum æquiparantur.*
- 31 *Transactio non fit nisi super re dubia, & lite incerta.*
- 32 *Transactio restringitur ad ea, super quibus lis erat.*
- 33 *Arbitri pronuntiantes super re non compromissa reputantur fatui.*
- 34 *Error presumitur potius quam donatio.*
- 35 *Donatio, qua clarè non probatur, non presumitur.*
- 36 *Verba generalia restringuntur, ne quis videatur iactare suum.*
- 37 *Error excludit consensum.*
- 38 *Errantis nulla est voluntas.*
- 39 *Errans non videtur actum ratificare.*
- 40 *Errans non approbat actum, & num. 41.*
- 42 *Consentiens per errorem, videtur contradicere.*
- 43 *Obesse non debet factum per errorem.*
- 44 *Errans numquam obligatur ex actu, quem facit.*
- 45 *Solutum per errorem repetitur.*
- 46 *Error de quo constat non debet nocere.*
- 47 *Error non debet causare amissionem rei propria.*
- 48 *Error scripturæ non nocet, si constat de veritate.*
- 49 *Veritas non vitatur erroribus gestorum.*
- 50 *Veritas in omnibus obtinet Principatum.*
- 51 *Veritas semper preualet.*
- 52 *Veritas super omnia est amanda.*
- 53 *Veritas per se ipsa valet contra omnes machinas.*
- 54 *Veritas est mater iustitiæ.*
- 55 *Veritatem, qui patitur opprimi, iram Dei in se prouocat.*

- 56 Iudices debent procedere secundum facti veritatem.
- 57 Iudex habet largas habenas pro inquirenda veritate.
- 58 Iudex non potest in conscientia contra veritatem iudicare.
- 59 Error facti proprii regulariter non releuat.
- 60 Error facti proprii, de quo constat per instrumentum, nocere non debet.
- 61 Error facti proprii non nocet, si agitur de damno vitando.
- 62 Errorem allegans quando debeat probare.
- 63 Sententia arbitratorum, cum cautione legis Madridi, regulariter exequitur in Hispania in Regnis Castella.
- 64 Erroris exceptio opponitur contra instrumentum guarentigium.
- 65 Error calculi allegatur contra instrumenta, & sententias.
- 66 Error calculi non nocet veritati.
- 67 Sententia arbitraria non habet executionem super re non compromissa.
- 68 Argumentum à contrario sensu procedit in legibus.
- 69 Sententia arbitraria super re non compromissa, est nulla.
- 70 Statutum reiiciens nullitatem laudi intelligitur, nisi sit nullitas excessus compromissi.
- 71 Nullitas ex defectu iurisdictionis nunquam censetur exclusa.

## ARGVMENTVM.

- Arbitrorum potestatem pendere à compromisso, nec ultra commissa illis posse pronuntiare, nec aliter factum per errorem nocere.

## CONSILIVM XI.



Andreas Paez Ciuis, & Decurio Conchensis, & Elisabeth de Madrid eius vxor, habebant quaedam immobilia bona in villa del Campillo, quae aestimata fuere mille & octingentis ducatis, è quibus per viam legitimae relictis nonaginta quatuor millibus morapetinorum donnae Elisabeth Paez filiae, reliquae aestimationis, & valoris vinculum fecere in fauorem D. Petri Velazquez eorum nepotis; & cum ipsis defunctis post multos annos dicta D. Elisabeth vita decederet dictus D. Petrus Ioannes, & Didacus Velazquez fratres super diuisione bonorum, & successione eius compromissum in forma consueta fecere, arbitrique adiudicarunt dicto Ioanni in solutionem legitimae, & legatorum sibi pertinentium dictos 94. mill. marauedinos per errorem addentes eos efficere sextam partem bonorum immobilium del Campillo, & arbitrio, seu laudo, partibus intimato omnes acquieuerunt: quare dictus Ioannes debere exequi sententiam arbitriam, & sibi adiudicari dictam sextam partem praetendit, quod dictus D. Petrus negat,

errorem allegando calculi, & consensus, adimplerique si dicto Ioanni adiudicaretur de dictis bonis ea pars, quae efficiat dictorum 94. mill. marauedinos valorem, inspecto tempore dictae taxationis, & non praesenti quo diminutus est maxime valor dictorum bonorum, & quia iustum videtur praetendere sequentia in iure sunt aduertenda.

Primò, quòd diminutio valoris dictorum bonorum, quae temporis transcurfu successit, spectat pro rata omnibus, qui domini partem habent: nam augmentum, & diminutio regulariter spectant ad Dominum, l. quae fortuitis, C. de pignorat. action. vbi Doctores l. pignus, eod. tit. Ayora de partitionibus, cap. 3. n. 15. part. 1. l. 1. l. lectos, ff. de periculo, & commodo rei venditae, & ita licet tempore praesenti ob diminutionem valoris dictorum bonorum dicta 94. mill. morapetinorum non sint aestimationis, cuius erant tempore, quo fuere adiudicata dictae D. Elisabeth, debet suum esse periculum, & damnum, nec debet esse peioris conditionis dictus D. Petrus, & quod ad ipsum pertinet per viam meliorationis tertij, & quinti in eisdem bonis, & reliqui haeredes debeant assurecare ei adiudicata, ad similitudinem emptio- nis, & venditionis, quia vnusquisque videtur vendidisse alteri, vel permutasse cum cohærede partem suam hereditatis, vt in l. 1. C. communia vtriusque iudicij, l. si familia ereciscunde, C. famil. erecisc. Ayora vbi supra, 3. par. q. 9. n. 19.

Uterius, quia dicti compromissarij, seu Iudices arbitri, solum habere facultatem diuidendi, & arbitrandi super bonis, & hereditate dictae D. Elisabeth, non tamen de bonis, quae dictus D. Petrus habebat ab auis suis virtute dictae meliorationis; & ideo sua pronuntiatio fuit inualida: nam & arbitrorum potestas pendet à compromisso in ipsis facto, l. non distinguemus, §. de officio, ff. de receptis arbitris, l. si cum dies, §. plenam, eod. tit. Soc. iun. conf. 63. num. 6. vol. 1. & conf. 66. num. 8. eod. vol. Bald. conf. 191. in testamento, n. 3. vol. 2. & conf. 102. num. 5. vol. 3. facit lex 1. §. vnde queritur, ff. de nou. oper. nunciat. Capola conf. ciuili 30. nu. 13. Roman. conf. 108. n. 1. conf. 155. n. 2. & 3. & conf. 403. pro decisione, num. 4. Alciat. conf. 284. num. 4. Roland. a Valle conf. 28. v. sa transaetione, nu. 37. vol. 4. Auendañ. in l. 4. tit. de las excepciones, n. 35. dicens, & quòd arbiter non poterit quilibet statuere, nec in qualibet re, nisi de qua re, & quatenus compromissum est, l. de his §. 1. ff. de recept. arbitris, Paul. Castr. conf. 260. v. isis compromisso, n. 6. par. 1. & nam compromissa, & illorum sententiae sunt stricti iuris, & strictè interpretanda, C. cum olim de donationibus, Corn. conf. 63. nu. 8. vol. 2. l. veteribus, ff. de pactis, l. quicquid astringende, ff. de verbor. obligat. Alex. conf. 124. in causa, & lite, nu. 3. vol. 2. Socin. conf. 20. omnipotens, n. 1. col. 2. vol. 1. Parisius conf. 4. num. 23. vol. 1. Roland. a Valle d. conf. 28. n. 34. Menoch. lib. 1. de arbitr. iud. q. 99. n. 3. & conf. 80. n. 4. lib. 3. & conf. 79. num. 14. eodem libro, Ioa. de Imola conf. 20. num. 1. & nec debent extendi, nisi ad specificata etiam si amplissimas clausulas contineret, l. si de certa, C. de transa-

- saetionibus, l. licet, C. de iudicijs, l. iubemus 21. C. ad Senatusc. Velleian. l. cum aquiliana, ff. de transact. o. l. Paulus in princ. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, Auendañ. vbi supra, Corneus conf. 168. col. pen. num. 3. vol. 1. & conf. 293. n. 5. & 13.*
- 7** *vol. 3. Roland. à Valle, vbi proximè num. 35. † nã quaelibet verba debent ad iuam causam restringi, l. legatorum, §. 1. ff. de legat. 2. Alciat. in dict. l. si de certa, n. 1. Bald. in l. pactum, n. 17. C. de collationib. Marc. Ant. Eugen. conf. 13. præsupposito num. 8. & 21. l. si quis ita, §. fin. ff. de verbor. obligat. l. quasi- tum, §. 1. vbi latè Bart. ff. de fundo instrueto, Bald.*
- 8** *in l. quoties, notab. 2. C. famul. ercisc. dicens, † quod generalia verba intellectum recipiunt ab specia- libus, in l. final. C. de hereditat. vel action. vendita,*
- 9** *† & verba generalia regulantur, & restringuntur per specialitatem, cap. generi per speciem de regul. iur. lib. 6. cum similibus, Marc. Ant. Eugen. vbi pro- ximè num. 30. l. qui cum tutoribus, §. fin. ff. de trã- fact. l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, Angel. in l. obligatione generali, ff. de pignoribus, & doctissime con. 248. incip. in splendidissima, n. 3. Innoc. in cap. conquerente de officio ordinarij, Alex. conf. 117. vj. supra narratis, n. 1. vol. 1. Ruin. conf. 10. n. 9. lib. 4.*
- 10** *Cæphal. conf. 198. clarè constat, nu. 5. tom. 2. † & in computis l. Prætor, §. Lucius secundum vnum in- tellectam, ff. de pactis, Marc. Ant. Eugen. vbi pro- ximè num. 23. † & in pactis, & conuentionibus, l. si ex pluribus, ff. de acceptilatio, l. vltim. §. quasi- tum, vbi Bart. notat, ff. de condict. indeb. l. in dict. l. si de certa, n. 5. vbi Curt. iun. nu. 6. C. de transact. Dec. in l. in toto, num. 12. ff. de regulis iuris, † & in alienatione verbum generale alienationis restringitur ex verbo speciali venditionis, vt intelligatur solum de alienatione inter viuos, non de ge- nerali etiam vltimæ voluntatis, vt tradunt So- cin. conf. 13. in fin. lib. 3. Corn. conf. 97. col. 3. nu. 2. lib. 1. Ruin. conf. 7. n. 10. & 11. lib. 3. Cæphal. conf. 278. decessit num. 87. lib. 2. † & in renunciatiõ- nibus est text. notabilis in l. iubemus, vbi Bald. C. ad Senatusc. Velleianum, Marc. Ant. Eugen. dict. conf. 28. n. 25. Decius in l. postquam lit., n. 16. C. de pact. & ibi communiter Doctores, idem Dec. conf. 495. n. 20. Caderin. conf. 5. de præbendis, Cæphal. conf. 25. n. 46. & seq. lib. 1. Ioseph. Ludou. decis. Lucen- si 5. n. 73. Laderch. de Imola conf. 127. & si abun- de num. 13. [Muta decis. 94. n. 13.] † & in refuta- tione hoc idem aduertit Bald. in l. si ex maiore, C. de exceptionibus, Marc. Ant. Eugen. vbi proximè nu. 26. Alex. conf. 208. ponderatis num. 7. lib. 6. & clausula generalis, quando de vna tantum perso- na fit mentio, restringitur ad eam, Bellamer. con- clus. 609. n. 1. rubr. de præbend. † Nam omnia ver- ba generalia restringuntur secundum naturam contractus, & rei, super quibus apponuntur, l. Ir- sulam, ff. de præscriptis verbis, l. si stipulatus, §. de vsuris, ff. de verbor. obligat. Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, q. 2. eod. tit. Marc. Ant. Eugen. d. conf. 28. num. 29. Cæphal. conf. 104. num. 8. tom. 1. Ro- land. à Valle conf. 39. nu. 11. lib. 4. † & ita omnes clausulæ dicti compromissi ad suam causam re- stringuntur, scilicet ad hereditatem D. Elisabeth Pæz, nec ad alia extendi valent; quia compro-*
- mittentes † non præsumuntur compromittere, 17 etiam ex generalitate verborum in aliquem ex- tra ea, quæ in compromisso sunt, nisi sint leuis præiudici, aut dependentia, vt argumento l. si li- bertus, ita iurauerit, ff. de operis libertorum, & l. si de meis, §. recepisse, ff. de receptis arbitris, tradit Flo- rian. de S. Petro conf. 17. num. 8. nec arbitri † po- tuerunt vllò modo super alijs iudicare, quam 18 super eis, de quibus compromissum est factum, d. l. nõ distinguemus, §. de officio, l. si cum dies, §. ple- num, cum l. seq. ff. de receptis arbitris, Ant. de Butr. in cap. constitutus, iuncta glot. de religiosis domi- bus, Alex. conf. 94. in causa, & lite, num. 7. vol. 2. Florianus vbi proximè num. 12. Paul. Castr. consil. 136. incip. viso libello dicti Ioannis, n. 2. vol. 2. Ale- xand. conf. 79. n. 7. lib. 5. † Nam alias laudum red- 19 deretur nullum, tanquam latum super non com- prehendens in compromisso, cap. cum dilecti de ele- ctione, cap. cum dilectus de arbitris, l. 23. vbi Gre- gor. Lopez glos. 19. tit. 4. par. 3. Melsia ad l. de To- ledo, in responsione ad secundam partem primi fun- damenti, n. 12. Azeuedo in l. 4. tit. 1. lib. 4. Recopil. num. 111. vt tradit Alexand. conf. 48. in causa ver- tente, n. 10. vol. 7. Socin. conf. 63. nu. 6. & conf. 77. num. 75. vol. 1. Roland. à Valle dict. conf. 28. num. 38. Fraac. Beccius conf. 183. num. 16. vol. 4. nec est præsumendum pro leantentia arbitri eo casu, † quia arbitro excedente fines compromissi ces- 20 sat præsumptio pro eius laudo, vt tradit Angel. conf. 238. visa narratione, n. 8. Alciat. in tractat. de præsumpt. regula 3. præsumpt. 12. nu. 8. Menoch. eod. tract. præsumpt. 76. n. 27. Rebuff. tom. 3. com- mentar. consil. Franc. tit. de arbitr. glos. 10. nu. 16. Azeued. in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. n. 112. [Facit l. si ex testamento 20. ff. de except. rei iud. ibi: Nec obstaturam et exceptionem, quod non sit petitorium, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio iensisset: l. si cum 21. eod. tit. ibi: Quia neque litigatores, neque iudex, de alio quàm de argento actum intelligant.]*
- Imo non importat plus eorum arbitramentum, quàm si pronunciatum non fuerit à dictis arbi- tris, † nam arbitri, qui protulerunt sententiam contra formam commissionis eorum, non dicun- 21 tur functi eorum officio, l. quid tamen, ff. de recept. arbitris, Bart. in l. si vt proponis in princ. nu. 11. C. quomodo, & quando iudex, Specul. lib. 1. tit. de ar- bitris, §. excipitur, n. 6. vers. item quod non est latu, Paul. de Castr. conf. 103. viso testamento, n. 1. vol. 1. Viuius inter communes Doctorum opiniones, lib. 3. tit. 26. C. de receptis arbitris, n. 89.*
- Neque dictus D. Petrus Velazquez, neque fra- tres eius habuere animum deducedi in compro- misso aliud, quam diuisionem bonorum, & hæ- reditatis dictæ D. Elisabeth, vnde nullo modo est dicendum venisse partem aliquam vinculi, & me- liorationis dicti D. Petri, etiam si verba ad id cõ- prehendum sufficientia forent. † Quia si cõ- 22 promissum fiat de vna hæreditate verbis, quibus possint comprehendi alia bona alterius hæredi- tatis, si tamen partes crediderunt ea bona non comprehendi, non comprehenduntur, vt ex l. si cum dies, §. plenum, vers. sed si fortè, ff. de receptis*

- arbitris, l. licet, C. de iudicijs, Paul. Castr. conf. 389. in quaestione, quæ vertitur ad finem part. 2. Imò
- 23 quod plus est † sufficit non esse prosequutam causam super æstimatione bonorum del Campillo, & arbitri quantumcunque habeant compromissum generale, non possunt iudicare ultra prosequuta, ita est text. in l. si cum dies, §. plenum, ff. de receptis arbitris, & ibi Bart. Bald. & Roman. idem Bald. in l. de rebus, ff. eodam, dicens esse rationem, † quia de alijs minimè potest iudicare, cum de illis non sit cognitū, sequitur Angel. consil. 218. visa narratione nu. 8. dicens, quod fatuus est arbiter, qui iudicat super non petitis, & super his, de quibus nō constat, quod partes litigarint, aut litigare vellent, per text. in l. fin. C. de fideicommiss. libert. l. ut fundus, ff. communi diuidendo, tenet Socin. consil. 220. visis compromisso laudo, col. 2. vers. confirmatur, volum. 2. Anton. Blancus de compromissis, tit. de potestat. arbitrorum, q. 6. num.
- 25 9. † facit l. si mater, §. denique, vers. si quis, ff. de except. rei iudic. vbi si petitio est particularis, & si exiret, & lata fuerit sententia generalis, reducitur ad particularem petitionem, Ioan. Vinc. de Anna allegat. 48. num. 12. & 13. dicens, quod si petitio esset particularis prosequutio, & sententia vniuersalis exceptio rei iudicatæ, non obstat nisi in particulariter petitis, † nam origo petitionis attenditur d. l. si mater, §. & an eandē, cum glos. verbo origo, Bart. Socin. consil. 18. prosequendo num. 42. & seq. volum. 1.
- Nec obstat dicere iuramentum interuenisse in
- 27 huiusmodi compromisso, † nā compromissum non transit ad casum, in quo non adesset consensus, nam hæc iuramentum non supplet, iuxta notata per Bart. in authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & in l. si duo, §. Iulianus, ff. de iure iur. Paul. Castr. conf. 122. viso punito, num. 4. vol. 2. Alex. conf. 48. in causa vertente, nu. 10. vol. 7. Aciat. conf. 129. num. 4. Corn. conf. 31. r. 8. vol. 3. Paris. conf. 24. n. 100. vol. 2. Roland. à Valle conf. 28. num. 36. vol. 4. Ludouic. Morot.
- 28 responso 24. num. 27. † & quia iuramentum habet tacitam illam conditionem, si arbitratore æque fuerint arbitrati, l. si libertus it. 1. ff. de operis libertorum, Thobias Nonius conf. 68. num. 15. Io.
- 29 seph. Ludou. decis. Lucensi 27. n. 21. † nec debent attendi verba generalia, quæ solū videntur prolata sub confidentia discretionis arbitrorum, vel arbitratorum, ad captandam eorum beneuolentiam, vnde non ita late, vt sonant debent intelligi, & si sub hac confidentia decipiuntur eis succur. eadem eis, vt dicit Dec. conf. 11. col. 5. num. 5. consil. 430. col. 2. nu. 8. Aymon Craueta consil. 192. nu. 23. Ioseph. Ludou. vbi proximè num. 16.
- 30 Vterius, quia transactio, † & compromissum æquiparantur, authent. vt differentes Iudices, §. 1. coll. st. 9. & authent. si vero contigerit, C. de iudicijs, & vtrouque Doctores, Alexand. conf. 22. viso instrumento, nu. 3. lib. 1. la. in l. fin. nu. 122. C. de iure emphyteutico, Tiraq. de legibus connub. glos. 5. q. 20. num. 205. Barthol. Socin. in l. 2. n. 2. ff. de iure iur. idem Alex. conf. 40. nu. 9. l. b. 5. Florian. in l. in arbitrum, num. 25. ff. de legat. 2. Paul.

Castr. conf. 2. nu. 2. lib. 3. Corneus conf. 216. nu. 1. & conf. 148. nu. 1. vol. 1. & conf. 54. num. 5. vol. 2. Roland. à Valle conj. 79. nu. 48. lib. 3. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 9. num. 1. Azeued. in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. nu. 7. † idèd sicut transactio debet esse, nec alias fieri, quam super re dubia, & lite incerta, l. 1. ff. de transact. Tiber. Decian. conf. 56. n. 5. & 18. lib. 1. Marc. Ant. Eugen. conf. 13. num. 31. lib. 1. † dicens, idèd debere restringi ad ea, de quibus versabatur lis, & controvertia inter partes, & in compromisso, hoc tenet in specie Alex. d. conf. 22. n. 3. lib. 1. quia compromissum non potest fieri de rebus liquidis, vt latè tradunt Blancus in tract. de compromissis, quest. 4. per totam, Dueñ. regula 36. nu. 7. limit. 2. Ioseph. Ludou. decis. Lucensi 26. nu. 1. bona autem ad dictum D. Petrum spectantia virtute dictæ meliorationis erant liquida, nec fere eis aliqua erat lis, nec esse poterat, & per consequens neq. compromissum; & fatui fuerūt dicti arbitratore arbitrando super non petitis, † & super his, de quibus non constat, quod partes litigarunt, aut litigare vellent, l. fin. C. de fideicommiss. libert. l. ut fundus, ff. commun. diuid. vt proprijs in terminis comprobatur Angel. consil. 218. num. 8.

Nec obstat dicere, quod dicti arbitri in adiudicanda portione hæreditaria dicto Ioanni Velazquez, & pro ea nonaginta quatuor millia marauedinetorum dictæ D. Elisabeth pertinentia in bonis immobilibus sitis in villa del Campillo addidisse hanc summam efficere sex tam partem dictorum bonorum, dictumque D. Petrum approbasse diuisionem, assensumque ei præstitisse, nam id per errorem fecit, sicut & arbitri fecere; quia dicta bona æstimata erant mille, & octingentis sicutis efficiens summam sexcentarum, & septuaginta quinque millium marauedinetorum, quorum sexta pars sunt centum, & duodecim millia, & quingenti marauedini; & ita error interuenit in quantitate decem, & octo millium, & quingentorum marauedinetorum, & per consequens nullum præiudicium generatur dicto D. Petro, nec donasse præsumitur cohæredibus, † nā potius præsumitur error, quā donatio, glos. verbo causam, in l. generaliter, C. de non numerand. pecun. vbi Angel. opposit. 3. Aymon Craueta consil. 74. num. 14. & conf. 142. nu. 26. & conf. 193. nu. 7. latè Tiraquel. in l. si unquam verbo donatione largitus, num. 206. C. de reuoc. donat. Dec. consil. 402. nu. 6. Roland. à Valle conf. 65. magnificus Dominus, nu. 13. lib. 4. Menocin. lib. 2. de arbit. iudic. casu 88. num. 3. † nunquam enim præsumitur donatio si clarè non probatur, l. si cum aurum, ff. de solat. l. campanus, ff. de oper. libert. l. cum de indebito, ff. de probat. Gregor. Lop. in l. 36. tit. 12. part. 5. glos. 3. l. final. §. fin autem, C. arbitrium tutelæ, glos. verbo probare, in cap. fin. de solutionibus, Anton. de Burr. in cap. cum ad edem, nu. 25. de retributione spoliatorum, Afiliè. decis. Neapolit. 13. num. 14. nam vt Aristoteles ait l. b. 3. Ethicor. cap. 1. Nemo suas fortunas sponte eicit: in tantum † quod verba generalia restringuntur salua ratione recti sermonis, ne quis videatur suam

iactare, *dict. l. si de certa*, vbi Bart. C. de *transactio-*  
*nibus, l. si ex pluribus, ff. de solutionibus, l. si ita sti-*  
*pulatus fuero, ff. de verbor. obligat.* Stracha in *tra-*  
*ctat. de decoctoribus, part. 6. nu. 25.* & ex l. *elegan-*  
*ter, §. qui reprobos, ff. de pignor. actio.* Marc. Ant.  
Eug. *conf. 13. num. 32. lib. 1.*

- Vnde non potest dici dictum D. Petrum du-  
ctum predicto errore consensisse, † cum error  
consensum impediatur, *l. si per errorem, ff. de iurisdi-*  
*ctio. omn. iudic.* Socin. *Iun. consil. 3. nu. 28. vol. 2.*  
Roland. à Valle *conf. 32. recolo me alias, num. 71.*  
*lib. 4.* Alexand. *conf. 23. nu. 10. lib. 7.* Conanus *lib.*  
*5. commentario iuris civilis, cap. 4. ad finem,* idem  
Roland. *conf. 13. num. 22. lib. 1.* Caphal. *conf. 207.*  
*num. 66.* & *conf. 220. nu. 29. tom. 2.* Roder. Suar.  
alleg. *12. num. 27.* † Nam errantis nulla est volun-  
tas, *l. cum testamentum, C. de iuris, & facti igno-*  
*rancia, l. non idcirco eod. tit.* Roland. à Valle *d. eto*  
*conf. 32. num. 70. l. sed hoc ita, ff. de aqu. plu. arcen.*  
Menoch. *lib. 2. de presumption. præsumpt. 19. num.*  
*9.* Donatus à fina inter communes opiniones, *dict.*  
*tit. C. de iuris, & facti ignor. nu. 23.* & *27.* Burg.  
de Paz *conf. 19. nu. 16.* † nec errans videtur actum  
ratificare, *l. mater, ff. de rei vindic. cum alijs Bald.*  
*in l. 1. C. qui admitti ad bonorum possessionem pos-*  
*sunt, num. 22. ad finem,* Burgos de Paz *consil. 25.*  
*num. 67.* † nam omnis approbatio alicuius actus  
intelligitur si vera sunt, quæ narrantur, vt tradit  
Paul. de Castr. *conf. 386. incip. siue dicamus, num.*  
*2. part. 1. argum. cap. ex parte 1. de rescriptis, Dec.*  
*conf. 335. num. 3.* Gozad. *consil. 27. num. 1.* Iaf. in  
*l. quod seruus, num. 8. ff. de condit. causa dat. 1. decis.*  
*Genue 2. num. 38.* † nam qui errat non approbat,  
*l. fin. ff. de hæredibus instituendis, l. 2. ff. de iud. cys,*  
& dicit Bald. in *l. error, num. 1. C. ad legem Falcid.*  
quod † qui per errorem consentit, potius vide-  
tur contradicere, Gregor. Lopez in *l. 1. tit. 2. par.*  
*4. glos. 2. ex notatis in cap. 1. prætereà, quibus mo-*  
*dis feudum amittatur in vsibus feudorum,* idco nõ  
potuit ei obesse, quia nil magis contrarium est  
consensui, quam error, *l. nihil consensui, §. non vi-*  
*detur, ff. de regul. iuris, l. si Procurator, ff. de acquir.*  
*rerum domin.* Bald. in *l. cum fidem, nu. 2. C. de non*  
*numerand. pecun. Abb. in cap. si cautio, num. 2. de fi-*  
*de instrumentorum,* Couarr. in *cap. alina mater,*  
*part. 1. §. 10. n. 10. de sentent. excom. lib. 6. Iaf. in §.*  
*item si quis, n. 54. In lit. de action. l. 15. tit. 22. part.*  
*3. vbi Greg. Lop. glos. 2. Burg. de Paz cõf. 28. n. 66.*  
Vterius † quia non debet obesse, quod non  
ratione, sed errore factum est, *l. quod non ratione,*  
*ff. de legibus, dict. l. si per errorem, ff. de iurisdi. omn.*  
*iudic.* Bellamer. *conclus. 773. sub rubrica de feudis,*  
*num. 6.* Aldobrand. in *§. ius aute n, nu. 24. In lit.*  
*de iure naturali,* Roland. à Valle *conf. 13. num. 29.*  
*lib. 1. dicens,* † quod errans nunquam obligatur  
ex actu, quem facit, *l. error, ff. de iuris, & facti igno-*  
*rancia;* & ita neque erronea stipulatio in effe-  
ctu obligat, secundum Florian. in *l. si legati, nu. 1.*  
*ff. de legat. 1.* † imo solutum per errorem repeti-  
tur, *§. 1. In lit. quibus modis re contrahitur obliga-*  
*tio, l. quod indebitum, §. 1. ff. de condit. indebit.*, Al-  
dobrand. in *§. dari aute n, nu. 34. In lit. qui testa-*  
*mento tutores dari possunt,* Ioan. Caphal. *conf. 198.*

*num. 11. tom. 2.* † nam error non debet officere  
docto de errore, vt per Bald. & alios in *l. si post*  
*diuisionem, C. de iuris, & facti ignorantia,* Roland.  
à Valle *conf. 100. num. 23. lib. 3.* † nec debet esse  
causa, vt quis rem suam amittat, *l. si Procurator*  
*35. ff. de acquir. rerum domin.* dicens: Si Procurator  
meus, vel tutor pupilli rem suam, vel quasi mea,  
vel pupilli alij tradiderit, non recessit ab eis do-  
minium, & nulla est alienatio, quia nemo errans  
rem suam amittit, Conanus *lib. 3. commentaria*  
*iuris ciuiliis, cap. 7. & lib. 5. cap. 4. ad finem, l. si cum*  
*te 52. ff. de pactis,* Andr. Tiraq. *ae retractu lignag.*  
*§. 1. glos. 2. num. 19.* & licet scriptum sit in scien-  
tentia arbitraria, nullius est effectus, † nam er-  
ror scripturæ nocere non debet, quando conitat  
de veritate, *l. si librarius, ff. de regul. iur.* Paul. Ca-  
str. *conf. 352. ad primum dicendum, num. 1. vol. 2.*  
dicitq; Vlpianus in *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic.*  
*Præsidis,* † veritas rerum erroribus gettorum, nõ  
vitiatur, Roland. à Valle *conf. 4. num. 19. & conf.*  
*32. num. 17. lib. 4.* Conanus *lib. 9. cap. 4. versic. at*  
*qui,* Ludou. Morot. *resp. 29. num. 34.* Palma mi-  
*scel. iur. part. 1. glos. 20. num. 5.* Tapia *decij. 2. num.*  
*36. Soloz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 8. n. 53.* ]

Nam † veritas in omnibus principatum obri-  
net, & est a quocunq; præferenda, *cap. quæritur*  
*2. q. 7. l. pen. ff. de probat.* Angel. *conf. 391. sub alijs*  
*quædam terminis, num. 3.* Rolarium Duiti *lib. 2. ser-*  
*mones 31. litera L. & seq.* Dec. in *cap. quoniam con-*  
*tra, rotab. 4. de probat. & in cap. si duobus, col. 3.*  
*nu. 9. de appellat.* Ioan. Neuzau. *lib. 5. sylue, quo-*  
*modo sit iudicandum, num. 112.* Menoch. *lib. 1. de*  
*presumpt. q. 31. nu. 4.* dicens, † quod veritas sem-  
per præualet, *d. et. l. pen. §. mulier,* Bald. in *l. filium,*  
*le. 1. num. 4. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,*  
Paris. *conf. 29. num. 82. lib. 2.* † & est super omnia  
amanda, *l. cum ita legatum 62. ff. de condit. & de-*  
*monstrat.* Roland. à Valle *conf. 68. requiritus, num.*  
*5. lib. 3. cum omnia ei cedant,* Etdra *lib. 1. cap. 4.*  
*cap. fraternitatis, de frigidis, & maleficiatis, cap. ve-*  
*ritat. 8. d. stin. et.* Roland. à Valle *consil. 11. omisso*  
*multiloquio, num. 3. & conf. 88. num. 1. volum. 3.*  
† Cicero in oratione in Vatinius. *Tanta in semper*  
*potentia veritas habuit, vt nullis machinis, aut*  
*cuiusquam hominis ingenio, aut arte subuerti po-*  
*tuerit, & licet in causis nullum patronum, aut de-*  
*fensorem obtineat, tamen per se ipsa defenditur.* Et  
in oratione pro Marco Celio: *O magna vis veri-*  
*tatis, quæ contra hominum ingenia, calliditatem,*  
*solertiam, contraq; factas omnium insidias facile per*  
*se ipsa defendat,* Menoch. *lib. 1. de presumpt. quæst.*  
*31. nu. 4.* Petr. Gregor. *lib. 17. de Republ. cap. 3. nu.*  
*8.* Florian. de S. Petro *conf. 15. nu. 11.* Ioan. Andr.  
in *cap. damna. nus, num. 11. de summa Trinitate,*  
quia veritas est mater iustitiæ, † vt tradit Bart. in  
*l. libertini, ff. de statu hominum, num. 1.* Roland. à  
Valle *d. conf. 11. nu. 2. & conf. 47. num. 11. vol. 3.*  
& *conf. 88. nu. 2. vol. 1.* Ioan. de Neuzan. *vbi su-*  
*prà nu. 113. † & iram Dei prouocat super se, qui*  
*veritatem opprimi conspiciens camp pro viribus*  
*non defendit, cap. quisquis, cap. nolite timere 11. q.*  
*3.* Ludou. Zunt. in *respon. pro uxore, num. 36.* &  
*seq. Adrianus, & alij relati per Neuzan. vbi pro-*  
*xime*

ximè num. 117. & cons. 34. nu. 6. 7. & 8. Iacobus Philippus Portius cons. 162. nu. 58. Dec. cons. 151. in princip. Socin. lun. cons. 76. num. 1. & cons. 127. nu. 1. lib. 1. & cons. 41. nu. 1. & seqq. & cons. 134. nu. 1. & 2. lib. 3. Paul. Castr. cons. 234. in causa appellat. ante num. 1. vol. 2.

56 Vnde & leges Regia iudicibus iniungunt, vt facti veritate inspecta procedant, l. 3. tit. 22. part. 3. l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordinantem, Auendañ. respons. 1. nu. 13. Burgos de Paz cons. 40. nu. 3. l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. vbi Azeuedo nu. 90. & 125. qui allegat l. quousi Ephesi, ff. de eo, quod certo loco, & cap. 13. & 17. Deuteronomij, Octavianus decif. 1. Pedemontana, num. 20. l. 1. & l. nemo, C. de sententijs, & interloquutionibus omnium iudicum, Florian. d. cons. 15. nu. 10. dicens num. 13. & quod

57 iudex ad inquirendam veritatē, habet largas habenas, & debet pro ea conari quantum potest, l. iudex, C. de iudicij, l. maritus, in fine, ff. ad l. Falcid. & facti veritate comperta potest iudicare circa non petita, secundum Alexan. in l. si ita stipulatus, §. Chryfogonus, nu. 8. ff. de verbor. obligat. lal. in l. certi cond. etio, §. si numerus, num. 33. ff. si cert. pet. Maranta de ordine iudiciorum, part. 4. distinet. 9. num. 17. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. q. 3. nu. 5.

58 Auendañ. respons. 1. num. 22. & cum de ista veritate constet debet retractari in contrarium gesta, cap. quicumque, vbi notatur 80. distinet. Florian. vbi proximè num. 12. nam contra ipsam non potest iudex cum libera, & secura conscientia aliquid attentare, vt dicit text. in cap. Abbat. sanè, vers. sed qui de sententia, & re iudicata, l. si seruum, §. sequitur, ff. de verb. oblig.

59 Neque & obstat dicere dicti D. Petri errorem esse in proprio facto, & ideo non iuuare, ex l. quam, ff. ad Velleian. Bart. in l. si quis delegauerit, ff. de nouationibus, Ioan. Caphal. consil. 65. ru. 9. nam in nostro casu fecus dicendum est cum citus D. Petrus agat de dano vitado, & per instrumenta publica diuisionum, & partitionum auo-

60 rum eius constet de errore, & nam error in facto proprio admittitur, quando constat per publicum instrumentum rem se aliter habere, vt tradit Carolus Ruin. consil. 10. nu. 16. volum. 3. & cons. 127. num. 16. eodem volumine, Paris. cons. 89. nu. 37. lib. 1. & & quando tractatur de damno vitando, l. se, & si me putem, ff. de condi. et. indeb. Burgos de Paz cons. 25. nu. 65. lib. 1. Roland. à Valle,

61 vbi proximè num. 50. & cons. 50. num. 63. lib. 3. & cons. 1. num. 65. lib. 4. ex glos. in l. cum de indebito, verbo ignorantia, vnde Budæus lib. 1. de assè, pag. 2. c. rca. fin. fol. 4. ait: Quod ad me attinet, non vsque adeo sacrosanctam Plinij auctoritatem, ac nec cuiusquam quidem antiquorum debere esse censeo, vt non presentissimum veritatis numen fuisse, semperque fore apud aquos, bonosque Iudices meminerimus. Et Cicero lib. 2. officiorum, ait: Iudicis semper est verum sequi.

62 Neque obstat, & quod errorē allegans debeat eū probare, quia non praesumitur, ex l. ei qui, ff. de probat. omibus, Bellamera conclus. 692. nu. 4. nam error statim probatur, cum demonstratur rem se aliter habere, vt tradit Florian. de S. Petro in l.

cum proponebatur, num. 13. ff. de legat. 2. l. de etate, §. vltim. ff. de probat. l. si post diuisionem, C. de iuris, & facti ignorantia, Crauetta consil. 329. nu. 17. & cons. 701. num. 21. Portius Imolenf. consil. 96. num. 13. Menoch. cons. 1. num. 91. & cons. 85. num. 108. lib. 1. & lib. 6. de praesumpt. praesumpt. 22. num. 8. Burgos de Paz d. cons. 25. nu. 64. Roland. à Valle cons. vlt. nu. 24. lib. 3. Ioseph. Ludou. decif. Lucensi 27. n. 29. ex dictis autem bonorum diuisionibus satis liquet de dicto errore.

Neque obstat dicere, & quod sententia arbitratorum debet executioni mandari datis fideiussoribus, iuxta formam legis Madriti, ex his, quæ late traduntur Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam, casu 8. ff. de re iudicata, Ioan. Gutier. in l. nemo potest, nu. 440. & seq. ff. de legat. 1. Gregor. Lopez in l. 35. tit. 4. part. 3. glo. 7. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 1. §. 2. rum. 1. Muta. decif. 53. nu. 27. & alij, ex l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. & nā adhuc error potest opponi, sicut potest op-

64 poni aduersus executionem instrumenti guarētigij, vt tradit Ioan. Gutier. de iuramento confirmatorio, part. 1. cap. 40. nu. 28. & seq. qui ita ampliat l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinat. quæ est l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. in qua ponuntur exceptiones, & quæ

65 tantum debent admitti aduersus executionem instrumenti publici, vel sententiæ, maximè si sit error calculi, de quo in nostro casu, vt concludit Padilla in l. error, n. 17. C. de iuris, & facti ignorat. Parlador. d. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 42. & seq. quia & talis error non facit prauidicium veritati, & ita post computa debiti, & conclusionē eius potest allegari l. 1. vbi Cyn. nu. 1. C. de errore calculi, l. 5. §. item si calculi error, ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, Bald. in cap. inter ceteros, rum. 7. & 8. de sententia, & re iudic. l. 14. tit. 18. part. 3. Rebuff. tom. 2. commentar. ad constitutiones Gallicas, tract. de mercatoribus minutatim vendentibus, glos. 20. num. 3. etiam post decennij, aut biccennij tempus, l. penult. ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium, & notatur in l. vnica, C. de errore calculi, Rebuff. dict. tom. 2. tract. de rescissione contractus, artic. vnic. glos. 6. num. 5. Bellacomba inter commur. opin. lib. 2. tit. 5. C. de errore calculi, num. 5.

66 Vterius fit manifestior iustitia dicti D. Petri, quia huiusmodi sententiæ arbitraria non est de his, quæ executione merentur, sed nulla, quia emissa super eo, de quo non fuerat compromissum in arbitros, vt late superius ostendi, & dicta l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. ad hoc, vt executioni mandetur, requirit, quod sententia arbitraria processerit super rebus in compromisso deductis, vt ostendunt illa verba: *Y sobre aquellas cosas, sobre que fue comprometido, dan sentencia.* Et postea: *Y sobre las cosas sobre que fue cōprometido,* ita eā intelligit, & ponderat Azeued. ibi nu. 108. ex d. l. non d. ff. negemus, §. de officio, l. si cum dies, §. plenum, ff. de arbitr. l. si de certa, C. de transact. l. 23. col. fin. l. 26. vers. utrosque, l. 32. tit. 4. part. 3. & nam a contrario sententia dictæ legis non est exequenda sententia extra casum in compromisso comprehensum lata, quod argumentum in legibus fortissimum est, l. 1. ff. de officio

67

68

69

70

71

- officio eius, cui mandata est iurisdictio, l. qui testamento 2. §. mulier, ff. de testamentis, cap. cum Apostolica, in fine, de his, quæ fiunt à Prælati sine consensu Capituli, cap. cum virum, de regularibus, Matica de coniect. ultim. volunt. tit. 15. num. 11. Bart. in l. o nnes populi, num. 61. ff. de iustitia, & iure,*
- 69 *Caphal. consil. 51. num. 14. tom. 1. † & cum sit nulla sententia arbitraria lata super eo, quod non fuit compromissum, non meretur executionem, l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc. Ioan. Garcia de expens. & melior. cap. 24. num. 12.*
- Neque obstat dicta lex Regia, prohibens dici de nullitate contra arbitrorum sententiam, cuius petitur executio, nam locus dicendum est, quando nullitas esset ex defectu compromissi, & solum procederet dicta lex Regia, quando compromissum esset omni ratione validum, quod non fuit in præsentis casu, † pro quo est celebris determinatio Paul. Castr. consil. 107. incip. videtur dicendum, num. 2. volum. 1. vbi in terminis similibus statuti reiicientis ius dicendi de nullitate ait, debet ergo intelligi statutum, quando laudum est latum super eo, de quo partes potuerunt compromittere, & quando compromissum esset omni ratione validum, ex quibus sequitur non obstat statutum prohibens, opponi exceptionem nullitatis, quia debet intelligi, nisi procederet ex defectu compromissi, secundum Guillelm. de Cugno, qui ita notat in l. 3. §. si filius, ff. de peculio, Bald. in l. 2. nu. 3. C. de executione rei iudicata, cum notatis per Bart. in l. 2. §. si quis ex b s, ff. qui satisd. cog. int. glof. veròb non obstante, in clement. vnic. de sequestrat. possess. & fructuum, cuius autoritate Doctores communiter retolunt, † quod si lex, vel statutum prohibeat dicere de nullitate contra sententiam, si tamen talis nullitas ex defectu iurisdictionis proveniat, potest deduci tali prohibitione non obstante, Anton. de Butr. in cap. item cum quis, num. 16. vers. aduertendum, de rest. t. polat. Roderic. Suarez in l. 2. titul. de los emplazamientos, num. 47. Anton. Gomez tom. 3. variarum, cap. 12. num. 8. Bald. in l. si quis filio, §. quod si quis, num. 2. ff. de iniurio rupto, & in l. j. re oportet, §. ultim. num. 1. ff. de excusat. tutor. Couarr. in practicis, cap. 25. num. 4. Paul. Castr. consil. 19. num. 30. lib. 3. Alexand. consil. 77. in causa, & l. te, nu. 9. volum. 2. [ Solorzan. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 9. num. 62. ] Ex quibus omnibus mihi verum de iure videtur, dictum D. Petrum Velazquez iustam fouere causam, vt error prædictus rescindatur, & dicto Ioanni fratri suo adiudicetur, quod ad ipsum liquidò, & in veritate pertinet. Salua, & c. Conchæ 25. Julij 1611.
- 4 *Monasteria mendicantium possunt vti priuilegio concessò Monasterio S. Stephani Salmanticensis in receptione Nouitiorum.*
- 5 *Parentum necessitas filium obligat ad non ingrediendum Religionem.*
- 6 *Debitor tenetur debita soluere, ante ingressum Religionis.*
- 7 *Filius Religiosus exire potest pro alendo patre.*
- 8 *Parentes alimentare æbere, est obugatio fortissima.*
- 9 *Obligatio alendi parentes, est iuris naturalis.*
- 10 *Feris etiam institum est alere parentes.*
- 11 *Ciconiæ parentes senis alunt, & fouent.*
- 12 *Parentes non alere, est res inhumana.*
- 13 *Dubitantes venerari Deos, & parentes alere, notantur in ani.*
- 14 *Diuum præceptum est, Deum colere, & patrè, & matrem honorare.*
- 15 *Honoris nomine circa parentes, quid veniat.*
- 16 *Filiæ, quæ vberibus parentes carceratos lactarunt laudantur.*
- 17 *Senis egeni miserabilis status.*
- 18 *Habens vnum panem tempore necessitatis, debet potius dare patri, quam filio.*
- 19 *Professio valet licet quis habeat patrem pauperem.*
- 20 *Professio facta ab excommunicato an valeat.*
- 21 *Obligatus ad magna debita, seu ratiocinia reddenda, non debet Religionem ingredi.*
- 22 *Professio obligati ad ratiocinia valet.*
- 23 *Religiosus propter patris, aut matris necessitatem exit, cum licentia Superioris.*
- 24 *Monachus non potest sine licentia ad aliam Religionem transire.*
- 25 *Provincialis dans Monacho licentiam existendi extra Monasterium sine habitu, peccat.*
- 26 *Religiosus factus Episcopus, æbet portare habitum sui Ordinis.*
- 27 *Lex quod non dicit, non debemus dicere.*
- 28 *Clemens VIII. Pontifex Maximus, quid concefferit Franciscanis circa recipiendos Nouitios.*
- 29 *Iuri pro se introducto, potest quis renuntiare.*
- 30 *Verbum concedo, quid importet.*
- 31 *Non quicquid permittitur, subicitur necessitati vt fiat.*
- 32 *Constitutiones regulariter respiciant futura.*
- 33 *Absurda sunt vitanda.*
- 34 *Monachus in casu extreme necessitatis parentis, an possit sine licentia Superioris exire.*
- 35 *Regularis sine licentia eleemosynam facit extremo egenti.*
- 36 *In tangentibus animam tritior, via est eligenda.*

## SUMMARIUM.

- 1 *Sixtus V. edidit motum proprium circa requisita ad profitendum Religionem.*
- 2 *Gregorius XIV. aliam similem edidit.*
- 3 *Informationes Nouitiorum qualiter debeant fieri, & de priuilegio concessò Monasterio S. Stephani Salmanticensi.*

## ARGUMENTUM.

- ¶ De qualitatibus requisitis ad ingrediendum Religionem, & an semel professus valeat exire pro alendis parentibus egenis, & an professio vitietur, si tempore illius parentes indigebant subuentione filiorum.

CONSI-



## CONSILIVM XII.



**I**N Casu, de quo consultatio fit, an quidam Religiosus, qui intrauit Religionem S. Mariæ Remediorum, & ex informationibus secum adductis, cum his contentum aliàs Monasterium non fecerit, super qualitatibus ad professionem necessarijs eam solemniter emisserit, & per plures annos monasticè vixerit, & ad sacrum Presbyteratus ordinem ascenderit, fungaturque munere, & officio Prædicatoris dicti Ordinis, valeat dicere professionem nullam, maxime quia ingressus, professionis, & præsentis tempore, parentem habet infirmum valdè, & maxime egentem, qui eius subsidio eget, quod in Religione existens, minime potest impendere.

1 Et pro parte, † quod professio non valeat facere, videtur Sixtum V. *in suo motu proprio, edito 6. Decembris anni 1587.* post plures qualitates ad ingrediendum Religionem requisitas in versiculo cæterum, disponere maiores sexdecim annis, non aliter in aliquam Religionem ingredi posse, nec debere, nisi prius de eorum parentibus, patria, deque ante acta, vita & moribus diligenter inquiratur, & ex accurata informatione, & fidedigna relatione compertum, & exploratum sit eos, neque aliquorum criminum, quali a sunt homicidia, furta, latrocinia, vel alia similia, aut graviora, reos, vel suspectos existere, ut propterea damnati sint, aut ne dāentur formident, neque ingenti ære alieno supra vires facultatum grauatos, vel reddēdis ratiocinijs, ita obnoxios, ut ex huiusmodi causa lis, vel molestia eis iam illata, vel timendum sit ne inferatur; nam si secus sit actum, & de his in generali, aut Prouinciali Capitulo fides indubitata non sit facta, & consensus Generalis, aut Prouincialis non approbauerit inhabiles redduntur, & ingressus, & professio nulla declarantur iuxta limitationem, quam circa huiusmodi consensum idem Sixtus V. *in quodam alio motu proprio declaratorio, edito 12. Kalend. Nouembris anni 1588. in vers. cum vero, & duobus seqq. declarauit.*

2 Similiter, † quia Gregorius XIV. *in alio proprio motu, edito idus Martij anno 1590.* videtur requirere plenariam informationem fieri ante professionem de qualitatibus prædictis, & per constitutiones cuiuscunque Religionis approbatas, requisitas, ut saltem Superiores cum Capitulo, aut tribus, aut quatuor Religiosis, vbi Capitulum non solet celebrari, visis, & examinatis informationibus, & approbatis per eos, qui ad hoc deputati fuerunt ad Capitulum referant, & ab ipsis nouitius ad professionem admittatur.

3 Rursum, † quia videtur ante professionē opus esse fieri informationem prædictam pro parte Conuentus, absq; qua approbata à Priore, & Præsidenti, & Superiore, & Magistris Nouitiorum, & Studentium, non possunt admitti ad professionē, imo si admittantur, erit irrita, & nullius valoris,

Tom. 1.

ut tradit Emanuel Rodriguez *in instructione, quam fecit ad recipiendos Nouitios, vers. lo segundo,* idque virtute cuiusdam priuilegij concessit à sanctissimo D. N. Clemens VIII. 10. *Septembris anno 1597. & in suis Pontificatus sexto,* cuius tenorem subiungit, ita se habentem pro Monasterio S. Stephani Salmanticensi.

De venerabilis fratris nostri Michaelis Episcopi Albanensis, Cardinalis Alexandrini, nuncupati Ordinis Prædicatorum, Protectoris consilio eidem Priori, & Conuentui, nunc & pro tempore existentibus, ut quoscunq; iuuenes etiā decimū sextum ætatis suæ annum excedentes ad habitum in eodem Conuentu admitti petentes recepto ab eius iuramento, quod criminosi rationibus, ut præfertur obligati, furto, latrocinio, aut homicidio notati, aut alijs impedimentis in dicta Bulla Sixti V. contentis, detenti nō sint recipere, ac postea per aliquē eiusdem Conuentus Religiosum ad hoc deputatum ad inuestigationē ante acta illorum vitæ, & morum, & reliquorum præmissorum absque strepitu iudiciario, sed per scrutinium secretum procedi facere, qui ad hoc deputatus processus, & informationē captā dictis Priori, seu Præsidenti, ac Superiori, ac Magistro Nouitiorum, & Studentium, a quibus approbari, & reprobari possit, referre fideliter debeat liberè, & licite possint, & valeant, auctoritate Apostolica tenore præsentium concedimus, & indulgemus, cuius † priuilegij beneficio eodem Emanuele teste possunt uti Ordines mendicantes, & alij, quibus cōcellum est, uti priuilegijs concessis, & concedendis mendicantibus, quemadmodū possunt Monasteria Sanctissimæ Trinitatis, siue Sanctæ Mariæ Remediorum, iuxta tradita per Emanuel Rodriguez *in summa casuum conscientie, tom. 2. cap. 4. in fin. & tom. 3. question. regular. q. 55.*

Rursum, † quia quando parentum necessitas † professionem præcesserit, obligat filium ad non int randum Religionem ingressum, ad non profitendum, imò & professum ad excundum, Hippol. de Marfil. *singul. 149. nu. 3.* secus si subsequatur, ut ex D. Thoma 2. 2. q. 101. art. 4. tradit Nauar. *in manuali, cap. 14. nu. 14.* qui adducit rationem differentia, quod in priori casu præcesserit debitum, † & debitor ante, & post ingressum tenetur soluere debita præcedentia, *cap. commissum, de sponsalibus, Nauarr. comm. 1. de regularibus, facto super cap. cui portio 12. q. 1. num. 8. versic. quartū,* ait, quod filius familias potest Religionē ingredi etiam inuito parente, sub cuius est potestate, nisi parentes tanta egestate laborarēt, quod probabilititer non possent sustentari eo ingresso, secundum S. Thomā 2. 2. q. fin. art. 6. tunc enim mortaliter peccaret, *text. in cap. 1. distinct. 30. D. Thomas 2. 2. q. 86. art. 3. Felin. in cap. in presentia, num. 39. de probationibus, Corduba de Lara in tractat. de alimentis, super l. si quis à liberis, §. ita m. rescripsit, num. 12. Surdus eodem tract. tit. 1. q. 29. num. 12. & exire posset ad alendum patrem, † ut probatur ex l. qui cum uno. ff. de re milit. in §. fin. vbi emansionis crimine excusatur, qui ob parentum affectionem aliquam diu sine Superioris licentia*

H 3

centia

centia castra deseruit, vbi Rayner. de Forliuio intert ad filium Religiosum, qui affectione parentum religionem deserit, Nellus in tract. banu. torum, part. 1. tempor. 2. num. 48. in fin. Hippol. singular. 149. nu. 3. Duē. regul. 68. limit. 10. Africanus Clementius in tract. de patr. potestat. effectu 17. nu. 4. Surd. supr. tit. 8. num. 2. & 3. dicens, quod quemadmodum, qui alicuius est debitor, non potest, vt debitum soluere prætermittat religionem ingredi, cap. generalis 54. distinct. & Roxas in epitome successorum, cap. 31. num. 26. ita nec filius, vt deneger alimenta parenti prætare, latè Petrus Surdus tract. de alimentis, tit. 8. priuile. 68. à num. 2. & seqq.

Est etiam obligatio alendi parentes fortissima, & Dei præcepto firmata, cap. 15. Matth. Leuit. 20. Exod. 21. cap. ceterum 10. distinct. 86 dicens: Ceterum Dei traditio est, vt prius pascas parentes, nam si iuxta diuinum oraculum contumelia parentis morte luitur, quanto magis famas, quæ morte grauior est, Couarr. in 4. decretal. part. 2. cap. 8. nu. 5. in princip. & §. 6. nu. 4. item l. 1. in fin. C. de oper. liber. l. si quis à liberis, in princ. ff. de liber. agnos. gloss. in cap. ius naturale 1. decij. meminuit; Cicero epistol. 11. ad Atticum, lib. 9. dum inquit: Et me tamen doleo non interesse huic bello, in quo tanta vis sceleris futura est, vt cum parentes non alere nefarium sit; [Æneus Siluius epistol. 44. his verbis: Pietatis est subuenire parentibus, qui hoc non facit, iam nec pius est, nec bonus, non homo, sed immanis bellua est. Quid enim immaniùs dici potest, quam illi opem denegare, à quo suscepis vitam? Et Paschal. de iuribus patriæ potestat. part. 2. cap. 3. num. 59.] & etiam ista obligatio est iuris naturalis, vt tradit Alphonsus à Castro de iusta hereticorum punitione, cap. vltim. lib. 2. & probat lex vltim. §. filijs autem, C. de bonis, quæ liberis, ad quod doctè Aristoteles lib. 1. œconom. cap. 3. dicens: Maximèque in homine id conspicitur, quod non essendi causa solum, verum etiam bene essendi mas. & fœmina ope mutua coniunguntur, filiosque procreant, non solum, vt id naturæ tributum ferant; verum etiam, vt commoda exinde suscipiant, valentes enim ipsi imbecilles suo labore tuentur, & alunt; & mox imbecilles ob senium facti à valentibus eadem reportant; vnde & Xenophont. in œconomia ait: Mibi profectò videtur Deos ipsos multa quidem sapientissimè, tum præsertim iugum hoc (de matrimonio intelligens) instituisse. Primum quidem ne animantium genera deficerent; deinde vt haberemus, à quibus nostra senectus aleretur, Menoch. libr. 3. præsumpt. 29. num. 16. Ioan. Garcia de expensis, & meliorat. cap. 4. nu. 52. Castill. in leg. 10. Tauri, glos. el padre, versic. 1. Feuardentius super Ruth, cap. 1. sectiuncula 7. versic. Hinc verò liquet, fol. mibi 79. & cap. 4. sectio. 15. versic. tertio facit, l. Imperator 50. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum, ibi: Sed paternæ reuerentiæ congruum est, egentis fortè patri, officio Iudicis ex accessionibus hereditarijs emolumentum præstari, l. 1. §. parens, & l. si quis à liberis, ff. de liber. agnos. cap. inter 22. q. 3. l. 1. & 2. C. de alend. liber.

Hanc obligationem, et debitum ei correspondēdi animum, natura tagax visceribus inferuit, atque inculpfit ferarum, cum eisdem inter se se partu, & educatione conciliet; nam, & summi Phylosophi Aristot. lib. 9. de natura animum cap. 13. & Plinius lib. 10. histor. naturalis cap. 23. & etiam summi Theologi basilius lib. 5. Exameron 11 cap. 16. & Ambrosius homil. 8. Exameron referunt Ciconias parentes suos iam præ senecta deplumes, & ad volatum ineptos in nido, ad id parato reponere, & circumstantes alis, plumisq; fouere insuper cibum magna alacritate quærere, & suppeditare; & si aduerterint in alium locum volare velle leniter ex vtraque parte alis suis auxilium ferre; adeò nullo articulata vocis ministerio nullo literarum vtu indigens rerum natura proprijs, ac tacitis vocibus charitatem parentum liberorum pectoribus infudit, Pierius Valerianus lib. 17. hieroglific. in princ. super verb. pietas, Solinus Polyhistor. cap. 53. ad finem, Budæus in prioribus annotationibus ad pandectas, in l. 1. ff. de iustitia, & iure, & graphicè Alciat. emblemate 30. docuit dicens.

Aero insignis pietate Ciconia nido

Inuētes pullos pignora grata fouet,

Taliaque expectat, sibi munera mutua reddi,

Auxilio hoc quoties mater egebit anus:

Nec pia spe in joboles fallit, sed fessa parentum

Corpora ferè humeris, præstat, & ore cibos.

Pudendum igitur et homines hac in re inferiores, aut etiam deteriores auibus esse: nam portentum, atque monstrum humana figura relictum is iure censetur, qui eos indigne tractat, per quos hanc aspicit lucem, parentibus enim nos primum natura conciliat tanquam surculos arbori, nam ab his post Deum accipimus corpus, vitam, educationem, patrimonium, libertatem, Ciuitatem, & Religionem, id testatur Cicero in oratione pro Roscio Amerino, dicens: Vis humanitatis multum valet, communio sanguinis, portentum, atque monstrum, certissimum est esse aliquem humana specie, & figura, qui tantum inmanitate bestias vicerit, vt propter, quos hanc suauißimam lucem aspexerit eos indignissime luce priuarit, cum etiam feras inter se se partus, atque educatio, & natura ipsa conciliet. Idem, in oratione post redditum ad Senatū: Parentes charissimos habere debemus, quod ab his vita patrimonium, libertas, Ciuitas tradita est. Et de Aruspicum responsis: Parentibus nos primum natura conciliat, quos non alere nefarium est, Demosthenes in oratione prima, contra Aristogitonem: Equidem eum perfidum, & dijs iniurum non modo hominibus esse existimo, qui parentes negligit, Ioann. Garcia de expensis, & meliorat. cap. 3. num. 26. hoc enim parentum, & filiorum naturæ ratio, & coniunctio operatur, quæ tanta Platoni reputatur dialogo secundo de legibus esse, vt neget vllum nos Deorum numen habere præsentius, & rebus nostris magis propitium, si ritè honorentur, & colantur, quam eos ipsos, à quibus initia vitæ, lucemque accepimus, vt doctè comprobatur Conanus lib. 2. commentar. iuris ciuils, cap. 13. circa finem, &

& præ alijs doctissimè Cæsiod. lib. 2. *variarum epistol.* 14. *Vbi est illa natura vis, quæ amplexu copula destinatur ad posteros? Ferarum catuli sequuntur parentes, a cespite suo virgulta non discrepant, propago vitis propria seruitur origini, & discrepat homo à suo fessus initio? Quid dicamus illa beneficia, quæ vel extraneam possunt obligare personam? Nutriuntur à paruulis, ipsis laboratur, ipsis diuitiæ conquiruntur; & cum sibi vnusquisque credat abundare, quod possidet, cum à patribus adhuc queritur, pro altera potius etate peccatur. Prob dolor non meremur eorum affectum, pro quibus subire non recusamus exitium? Maria ipsa seuis tempestatibus excitata: genitoris cura non refugit, vt peregrinis mercibus acquirat, quod propria joboli derelinquat: aues ipse, quarum vita semper inscis est, naturam suam extranea jorde non maculans: Ciconia redeuntis anni iugiter nunciatrix, eiciens tristitiam hyemis, letitiam verni temporis introducens, magnum pietatis tradidit exemplū, nam cum parentes eorum pennas senio coquente laxauerint, nec ad proprios cibos quarendos idonei potuerint inueniri plumis suis genitorum membra frigida resouentes ejcis corpora lassa reficiunt, & donec in pristinum vigorem ales grandæua redierit, pia vicissitudine iuuenes reddunt, quod à parentibus paruulis susceperunt; & idè non immeritò longa vita seruantur, qui pietatis officia non relinquunt; † & ita Aristotel. lib. 1. *ethicorum*, eos qui dubitant vtrum oporteat Deos venerari, & parentes obseruare sentiu carere, & poena egere iudicat, nam parentes senio confectos domi habere, magnum, pretiosumque thesaurū, ac summi Dei simulacrum existimat Plato *dialogo* 4. & 11. *de legibus*, hinc Dominus noster *Matthæi* cap. 15. Phariseos, vt grauissimi sceleris reos damnauit, quod liberis authores essent, parentibus victus necessaria subtrahendi; simulata in Deū pietate, optimè Sarmiento *de redditibus Ecclesiarum*, par. 3. cap. 4. nu. 7.*

14 Primum † namque secundæ tabulæ præceptū est: *Honora patrem, & matrem, vt sis longæuus, & benè sit tibi in terra, quam Dominus Deus tuus daturus est tibi. Exod. 10. Leuit. 19. Deuteron. 5. Menoch. d. præsumpt. 29. num. 15. lib. 3. D. Paulus ad Ephes. cap. 6. & Iob. 4. vbi iubet filio suo: Honorem habebis matri tuæ omnibus diebus eius, & Proverb. cap. 23. Syracides etiam Eccles. 7. cap. & 9. Honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ non obliuiscaris, retribue illis, quomodo, & illi tibi, memento quoniam, nisi per illos natus non fuisses. Et postea: In opere, sermone, & patientia omni honorapatrem tuum, vt superueniant tibi benedictio à Deo, & Ecclesiastic. cap. 3. aperte dicitur, eum qui matrē suam honorat esse similem ei, qui sibi thesaurum recondit. [ Et Mainard. *decis.* 14. num. 4. lib. 5. dixit, quod obedientia, quam parentibus liberi debent, est præcepti, sed ingressus in Monasterium saltim est consilij. ] † In quibus præceptis honorandi voce, non solum intelligitur vulgaris, ac ciuilibus honor, quo decedimus de via, caput aperimus, flectimus genua, modeste, & cum reuerentia loquimur, sed beneficiorum etiam honor, cū parentes nostra ope egentes, vellimus domo,*

15

mensa, lecto colligimus, infirmos omni auxilio iuuanus, afflictos pro viribus consolamur, salutem Deo commendamus; & quæcūque dici possunt pietatis exhibemus officia, Feuarentius *super Ruth. cap. 2. sect. 18.*

Vnde † Plinius *lib. 7. cap. 36.* & Solin. *Polyhist. cap. 7. de homine*, laudem, & gloriam cuiusdam filii celebrant, quæ matrem damnatam, vt in carceribus fame vitam finiret, illam ex erto vberē lactis sui subsidio diu sustentauit, & aluit; alterā eximia laude ornat Valerius Maximus *lib. 5. cap. 4.* quod patris simili affecti fortuna eodem modo vitæ, ac salutis consuluit, duosq; fratres Hispanos exaltat, qui pro parentum alimentis spiritum, & vitam erogarunt.

Præcipue † quia pater prædictus istius, de quo 17 consulitur est senex maximè egens, quod in vita humana miserimum existimauit Diogenes, authore Laertio *lib. 6.* Feuarentius *d. cap. 4. sect. 15.*

Et † quia in tantum procedit obligatio alendi 18 parentes, quod communiter Doctores resoluunt, quod si aliquis haberet vnum solum panem tempore oppressionis magnæ famis, haberetq; patrē, & filium vtrosque ob necessitatem morietes, teneretur potius patri, quam filio succurrere, vt fame prius filius, quam pater pereat, Cyn. Alber. Salicet. & Angel. *in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt*, Viuius *ad communes opiniones eiusdem tituli*, lo. de Amicis *cons. 105. nu. 1.* & *seq.* Oliuerius *in commentarijs ad titulum de gradibus cognationum*, q. 58. nu. 36. facit glos. *verbo fideles, in cap. 1. distinct. 30.* quia filius habet suum esse à patre, non pater à filio, vnde videtur contra obligationem vitam professionem non valuisse.

Tamen iis non obstantibus dicta professio valida est, & ad subueniendum parentibus, si à religione exire velit licentia Papæ, vel Superioris indiget. Pro quo facit, † quod & si parens tanta paupertate laboret, vt filius non possit Monasterium intrare, nec professionem facere absque peccato, si tamen ingrediatur, & professionem fecerit, valida est, quamuis profitendo peccet, & quāuis possit, & teneatur exire ad subueniendū eis si potest; & ita professio talis nequit declarari nulla, vt resoluit Nauar. *cons. 3. de regularibus, nu. 1.* † qui pro eo adducit, quod professio religionis etiam ab excommunicato facta valet, licet peccet profitendo, cap. cum illorum de sententia excommunicationis; idem Nauar. *in cap. consideret, §. cautus, nu. 25. de pœnitentia, distinct. 5.* qui alijs similibus confirmat Emanuel Rodriguez *in summa tom. 2. cap. 8. num. 9. in fine*; † & quia licet 21 magnæ quantitatis debitor, & ad ratiocinia reddenda obligatus religionem intrare non debeat, cap. 1. vbi glos. & Ant. de Butr. *de obligatis ad ratiocinia*, Innocen. *in rubrica eiusdem tituli, l. Officiales, C. de Episcop. & cleric. cap. 1. distinct. 51.* & per Nauar. *comment. 1. de regularibus, num. 8. vers. 3.* & *cons. 4. n. 7. de regularibus, Aragon. in 2. 2. q. 88. art. 1. 2. ad primum*, Rodriguez *dicto tom. 2. cap. 3. n. 7. & 8. & cap. magnus, cap. præterea 54. distinct. l. 23. tit. 6. par. 1.* cum adductis per Bernardum Diaz, & additionatorem eius *in practica criminali cano-*

22 *canonica, cap. 20. per totum, & n. 5. & in dictis pro prijs motibus, † & tamē si ingrediatur, & profiteatur Religionē, valet ingredi, & professio, vt ex notatis in rubrica, & d. cap. unico de obligat. ad ratiocinia, tradit Nauar. d. conf. 3. qui subiungit rationem, quare peccat profitendo, quia scilicet erat debitor subuentionis paternæ, & ita licet possit ad huiusmodi debito satisfaciendum exire iuste, vt tali necessitati subueniat, illa cessate debet ad Monasterium reuerti iuxta communem opinionem.*

23 *Et ita † licet Religiosus ob necessitatem patris, vel matris licite possit exire a Monasterio, [ vt ex Rayner. in l. qui cum vno, §. fin. ff. de re milit. dicente, quod frater, seu Religiosus, potest à Religione exire, pro alendo fili, aut affine, tradit Plaza in epitome delictor. lib. 1. cap. 36. num. 6. posse exire pro alendo patre, & Paschal. de virib. patr. potest. par. 2. cap. 3. num. 62. ] id tamen intelligitur, quod faciat non sua propria autoritate, sed licentia Papæ, Generalis, aut Prouincialis sui, vt post Sanctum Thomam 2. 2. q. 101. art. 4. tradit Nauar. in manuali, cap. 14. num. 14. & commentar. 3. de regularibus, num. 48. pro declaratione, cap. nullam 18. q. 2. idem, conf. 71. num. 2. & conf. 72. num. 1. de regularibus, & conf. 4. num. 2. de statu Monachorum, nam aliàs inquietari potest à fratribus sui ordinis, & erit in malo statu, & sic manendo, & celebrando irregularitatem incurreret, vt optime resoluit Nauar. conf. 22. de regularibus, num. 2. & 3.*

24 *Pro quo facit, † quod Monachus, qui illicitus recessit etiam animo transeundi ad aliam Religionem male facit, iuxta glos. in cap. mandamus, verbo lapsus 19. q. 3. & verbo Monachus, & glos. in cap. cum singula, §. prohibemus, verbo canonicè de præbendis in sexto, & in cap. intelleximus de etate, & qualitate, Abb. num. 10. Cardinal. q. 2. in cap. licet de regularibus, vbi Doctores alij, idē Abb. conf. 95. in presenti consultatione, num. 2. par. 1. l. 9. vbi Greg. Lopez glos. 5. tit. 7. par. 1. Nauar. conf. 52. num. 2. de regularibus.*

25 *Nec ea de causa habitum dimittere valet, imò Prouincialis peccat concedendo facultatem Monacho manendi extra Monasterium absque habitu regulari, cum id solus Papæ facere possit d. cap. nullam, vbi Nauar. num. 49. cap. 2. ne clerici, vel Monachi, lib. 6. cap. sanctorum 23. distinet. cap. clerici de vita, & honestate clericorum, quatenus † habet Religiosum etiam sanctum Episcopum debere sui Ordinis habitum portare, Nauar. d. conf. 72. num. 2. & 4. & conf. 73. num. 1. de regularibus.*

*Nec obstant adducta in contrarium, nam licet requiratur probari qualitates requisitas, & impedimenta de quibus in proprijs motibus Sixti V. & Gregorij XIV. non ligare, aut comprehendere ingressum Religionem profitentem, non tamen obligat in nulla sui parte, quod informationes fiant per Commissarium Religiosum, & pro parte Monasterij, nec quod ab ingresso iuramentum exigatur iuxta formam priuilegij supra adducti concessi Monasterio S. Stephani Salman-*

*ticensis, † nec excluduntur informationes iudiciales, quæ adduci solent ab ipsiis ingredientibus, & ita nos requirere non debemus, aut excludere, quia quod lex, aut constitutio non dicit, nec nos debemus dicere, l. si seruum, §. non dixit Praetor, ff. de acquir. hered. nam si hoc voluissent, vtique sciuisent exprimere, l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. Crauet. conf. 6. num. 47. Roland. à Valle conf. 29. vijo testamento, num. 22. lib. 4.*

28 *Facit in simili, † quod licet sanctissimus D. N. Clemens Papa VIII. concesserit Franciscanis Religiosis in Prouincijs Hispaniarum, quod Patres Generales, aut generales Committarij, & Prouinciales Miniistri possint admittere Nouitios, quandocunque eis libuerit, de consensu quatuor Diffinitorum, aut Religiosorum antiquiorum Monasterij, in quo admittuntur, cum facultate quod possint, & debeant vocare testes ad eorum examen, iuramentum recipere coram Notario, iuxta tenorem interrogationum ad hoc necessariarum, vt tradit Manuel Rodriguez in summa tom. 2. cap. 4. num. 2. dicens, quod cum huiusmodi concessio, & priuilegium non auferat Prælati facultatem admittendi Nouitios, vt antea admittebantur ex informationibus factis coram Notario, quas secum adducere solent, qui Religionem ingredi volunt possunt admitti, & patres quibus est commissum examen dictarum interrogationum possunt videre dictas informationes, vel de suo factas mandato, & eis inuentis legitimis, & qualificatis, quemadmodum essent ab eis factæ, possunt recipere Nouitios, cuius rationem adducit, quia regulariter iuuenes petentes Religionis habitum sunt forenses, & à longinquis partibus à sua origine, & habitatione, vbi testes non habent, cum quibus probare possint coram dictis Patribus suam sufficientiam, & capacitatem, & quia si non essent validæ probationes, quas secum adducunt ingressi, aut si essent examinandæ per duos, aut tres Prælatos congregatos opus esset per plures menses spectare vtique ad Congregationem, refrigereret eorum spiritus, & propositum impediretur, & ita potuerunt admitti absque aliquo scrupulo informationes adductæ à dicto Religioso, de quo fit consultatio, & cum eis professionem emittere.*

*Facit etiam nam licet Monasterium, in quo fuit presens facultatem haberet faciendi informationes prædictas, aut deputandi aliquem, qui faceret eas, cum hoc esset Monasterij fauore indutum posset ei renuntiare admittendo informationes, quas adduxit Religiosus prædictus, † quia iuri pro se introducto, quilibet renuntiare potest, l. si quis in conseribendo, C. de pactis, cap. gratum de offic. deleg. glos. vltima in cap. cum venissent 25. de testibus, cap. ad Apostolicam de regularibus, Nauar. cor. 62. an Franciscanus, num. 1. eodem titulo, Abbas in cap. fin. num. 6. de ferijs, & in cap. tuis questionibus 29. num. 2. de testibus, Ant. de Butr. in cap. 2. num. vlt. de dol. & contum. & in cap. cum tempore, num. 12. de arbitris.*

*Quod etiam obtinet attenda concessione facta d. Mo-*

d. Monasterio S. Stephani Salmanticensi, cum vere priuilegium faciendi tribuens in eo contenta potestatem, facultatem cōtineat, vt indicant verba *concedimus, & indulgemus*, ad finem posita, nā  
 30 † verbum *cōcedo*, idem est, quod permitto, indulgeo, l. 1. ibi: *Neque Societas, neque Collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus habere cōceditur, ff. quod cuiuscunque vniuersit. nomin. l. 2. in princ. ibi: Præterquam quod lege Senatusconsulto edicto, decreto vè Principum tibi concessum est, ff. ne quid in loco publ. fiat. l. fin. ff. de loco publ. fruend. l. miles 1. ff. de casin. pecul. l. semper, §. sed, & si, ff. de iure immun. Rebuff. in l. Princeps 21. vers. cōcedo, ff. de verb. sign. Præteius de verbis iuris, verbo concedere, Cicero ad Lentulum lib. 1. Collegi ipse me, & cum ipsa quasi Republica sum colloquutus, vt mihi tam multa pro se perpeffo, atque perfuncto concederet, vt officium meum, memoremque in benemeritos animum, fidemque fratris mei prestarem, & verbo indulgeo, Plinius epistola 13. libr. 2. Equidem iuuenis statim inueni quantum potui per etatem auidi; simile contuli, & nuper ab optimo Principe trium liberorum ius impetraui, quod quanquam parce, & cum delectu daret mihi tamen tanquam eligeret indulfit, Aldobrandinus in §. sed, & quod Principi, num. 30. in §. tit. de iure naturali.*

31 Vnde non ex eo, † quod permittatur eis dicta forma informationes facere ad eam seruandam præcisè obligantur de iuris necessitate, argumento l. non quicquid 40. ff. de iudicijs, l. 1. C. quomodo, & quando Iudex, cap. nosse, vbi glos. 76. distin. cap. 1. in fin. de pœnitentia, distin. 6. Ant. de Butr. in cap. cum in Dicepsi, nu. 2. in fin. de vsuris, Iaf. in §. prætereà, num. 9. vñ alijs, instit. de action. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 22. part. 3. glos. 3. & in l. 2. tit. 9. part. 5. glos. 1. Nauar. in tract. de datis, & pronusis, §. nono noto, num. 17. tom. 2. operum eius, ideo etiam ipsum Monasterium S. Stephani non adstringitur ad seruandam formam dicti priuilegij, imò ea prætermittenda posset Nouitios ad professionem admittere ex informationibus alias legitimis, quas secum adducerent, quibus constaret de eorum qualificatione, & non esse de prohibitis, & exclusis à Religione per dictas Summorum Pontificiū constitutiones.

Maximè quia dictus Religiosus multis ante annis professionem emisserat solemnem priuilegium concessum fore dicto Monasterio S. Stephani, vnde noiter casus extra omnis  
 32 dubij aleam est, † nam licet de necessitate esset faciendum, quod in eo dicitur, id solum procederet quo ad futuras professiones, non tamen quo ad præteritas, cap. ultimo, vbi Abb. & Felin. de constitutionibus, cap. 1. eodem titulo, l. pen. in fine, C. de Decurion. lib. 10. l. iubemus, vbi Bald. num. 8. C. de testament. Bart. in l. omnes populi, num. 47. ff. de iustitia, & iure, Alex. conf. 190. n. 9. vol. 2. Roland. à Valle conf. 52. requisitus, num. 32. lib. 2. Marc. Ant. Eugen. conf. 9. num. 45. lib. 1. etiam in casibus de raro contingentibus, qui tamen possunt cōtingere, l. antiqui, ff. si cert. pet. clement. quia contingit de Religio domibus, Roland. vbi proximè, num. 32.

Nam † fecus dicendo absurdum maximum sequeretur, quod omnes professiones factæ ante dictum priuilegium non seruata forma permissua eius essent nullæ, quod dicendum non est, nam, & absurdavitanda esse iura resoluunt, l. nam absurdū, ff. de bonis libert. Roland. à Valle conf. 61. reiecta, num. 20. lib. 3. cap. clerici de officio Vicarij, Dec. conf. 19. n. 3. vers. suadetur, Cæphal. conf. 210. num. 12. tom. 2.

Et ita dicta professio valida est, & opus est licentia Superioris ad hoc, vt iste Religiosus exire possit à Monasterio ad succurrendum parentibus, † nam, & si receptum sit, quod filius non solum potest, sed tenetur exire à Monasterio cum  
 34 licentia, vel sine illa, quando necessitas parentis est, adeo extrema, quod etiam extraneo æqualiter præsto teneretur succurrere, non obtenta licentia, cap. pasce 86. distin. l. necare, ff. de liberis agnoscendis. [ Et tractans de hoc Petrus Aerodius, Libro vnico de patrio iure pag. mihi 1645. in impressione Mediolanensi. inquit: At qui tantum abest, vt liberi iure vlllo possint relinquere parentes, quo adhæreant Monasterio: vt qui impensius scripsere de laude vitæ solitaria (qualiter profecto Monachi) fateantur hanc posse à liberis dimitti, ac renuntiare voto, quo parentibus inserviāt. Hoc etenim votum altero omni maius, antiquiusque esse patet ex Gregorio illo Nazianceno, qui reuocatus à patre, quod litibus non sufficeret, quæ ei mortuo Cæsario altero filio obuenierant, ex administratione publicorum, deseruit Monasticam vitam, & ad parentes continuo cōuocauit, ad Gregorium, & ad Nonā, amissa Gorgonia; patet ex illo Heliodoro, qui, & eremum, & Hieronymum reliquit, vt subueniret non patri, sed (quod minus est) sorori, nepotique, & concennunt, quæ tradit valaie. Consult. 60. ] Et glos. in cap. non dicatis verba possidere 12. q. 1. † quæ tenet regularem teneri facere eleemosynam extre  
 35 max egenti, etiam sine licentia Prælati, quod comprobatur S. Thomas 2. 2. q. 31. art. 8. ad primum, & 4. sentent. distin. 15. l. 11. vbi Greg. Lopez glos. 2. & 3. tit. 25. par. 1. resoluit Nauar. commentario 3. de regularibus, num. 48.

Tamen † quia in dubijs, quæ animam tægunt, tutior, & certior est via tenenda, cap. sicut 14. distin. cap. 2. §. item de pœnitent. distin. 7. cap. iuuenes de sponsalibus, glos. verbo estimare ad finem, in cap. vnico de scrutinio in ordine factedo, Abb. in cap. 1. n. 35. de iudicijs, Couar. in cap. alma mater, 1. par. relictio, §. 2. num. 4. de sent. excommunicat. lib. 6. [ Melius erit vt hoc fiat cum causæ cognitione à superiore interposita, ne eueniat quod inquit Diu. Hieron. in epistola ad Fabiolam, tractans de ista discessione. *Quanti Monachorum, dum patris, matrisque miserentur, suas animas perdidit. Quibus verbis, & si non improbet discessum, si verè fieret ob paternum obsequium, tamen ait plures Monachos, dum prætexunt tales excusationes vitam, & animā perdere. ] Et ita tutius iudico, vt licentiam petat à Superiori, cū hæc causa sit tã iusta, quod non sit verisimile ei denegaturū eam, imò de facili concessurum, vel ea iniuste denegata*

ta alicuius Ecclesiastici Iudicis autoritate, qui competens sit, succurrendi necessitate parentum causa facultatem obtineat à Monasterio exennandi interim, quod ea durat, vt postea reddere possit ad seruiendum Deo in sua vocatione reddendo vota illi promissa, vt condignam mercedem glorię consequatur, quam Altissimus nobis omnibus dignetur tribuere, quæ iuri censemus consona. Conchæ vltimo Decembris 1601.

## SUMMARIVM.

- 1 Dos prima vxoris præfertur in solutione, nisi quo ad bona secunda vxoris, quæ in specie sint, & reperiantur esse soluto matrimonio.
- 2 Hypotheca contrahitur a tempore receptionis dotis.
- 3 Romuli lege, erat societas inter virum, & vxorẽ.
- 4 Vxor est marito socias diuina, & humana domus.
- 5 Lucra quæsita matrimonio constante, diuidenda inter virum, & vxorem.
- 6 Vxor habet dominium bonorum lucratorum quo ad medietatem.
- 7 Eo ipso, quod lucra acquiruntur, transit dominũ, & possessio pro medietate in vxorem.
- 8 Mulier pro sua parte lucrorum habet etiam hypothecam.
- 9 Mulier decedens, transmittit lucra ad hæredes suos.
- 10 Societas viri, & vxoris, quando continetur alicui eorum mortuo.
- 11 Nuptia tertia, & vltiores, veniunt appellatione secundarum nuptiarum.
- 12 Nuptia secunda sunt permissa.
- 13 Nubere etiam octauo permittitur.
- 14 Vir quidam viginti duas sepeliuit vxores.
- 15 Pœna secundo nubentium ad fauorem filiorum inducta non sunt sublata.
- 16 Pœna secundarum nuptiarum sunt communes viro, & vxori.
- 17 Maritus per transitum ad secunda vota, quæ lucra primi matrimonij perdat.
- 18 Pater transiens ad secunda vota, reseruat filijs illius matrimonij proprietatem sibi obuentam ex alicuius filij successionẽ.
- 19 Lucrum quo quis priuatur, applicatur illi, cuius contemplatione aufertur.
- 20 Equitati, & rationi conuenit, vt bona quæsita per primum virum non habeat vtriusque, nec eius filij.
- 21 Bona peruenta ex vno stipite, debent illi reseruari.
- 22 Bona secundo nubentis, pro quibus sint, & à quo tempore obligata filijs primi matrimonij.
- 23 Lucrum inter socios assumit naturam capitalis.
- 24 Pater alienans bona omnia, censetur filijs primi matrimonij lucra reseruare.

## ARGVMENTVM.

¶ De prælatione dotis primæ, & lucrorũ constãte matrimonio communicatione, & pœnis secundo nubentis ad fauorem filiorum iustitiam.

## CONSILIVM XIII.



¶ Petrus Ledesma vicinus villæ de la Parrilla, vxorem primo duxit, & ex ea duos liberos suscepit; qua defuncta secundam duxit, & ex ea tres habuit liberos: qua similiter mortua, tertio duxit vxorem quandam viduam, quæ ex priori matrimonio quosdam habebat filios, quos tamen non habuit ex isto vltimo matrimonio, & ita diu clausit extremum, & quia dictus Petrus primi matrimonij filijs rationem reddiderat cum reliquorũ solutione eius, quod mater eorum in dotem attulerat, & lucrorum sibi pertinentium, & in diuisione bonorum, lis vertitur inter filios dicti secundi matrimonij, & filios dictæ viduæ; & quia priorum, quo ad dotem, & lucra est iusta prætensio, vt constat, sequentia sunt animaduertenda.

Primo, ¶ quod dos, quam dictus Petrus de Ledesma recepit cum sua secunda vxore est priuilegiata, & debet primo solui de eius bonis filijs eius matrimonij, quam sequens dos, nisi in bonis, quæ in suamet specie inueniuntur, aut bent, vt ex actione dotis instante, §. i. collat. 7. aut si quid ex rebus, C. qui potiores in pignore habentur, l. 33. tit. 13. par. 5. vbi Gregor. Lopez glos. 5. & seqq. l. assiduis, vers. exceptis, C. qui potior in pign. habent. Io. Garcia de expens. & meliorat. cap. 13. num. 13. vers. vnde.

Cuius est ratio, ¶ nam bona dicti Petri de Ledesma erant prius hypothecata pro dote vxoris secundæ, quam pro dote tertiæ, d. l. assiduis, text. in §. fuerat, instit. de actionibus, l. 23. tit. 13. par. 5. Conanus lib. 4. commentar. iuris, cap. 26. vers. sic more, lo. Caphal. conf. 98. num. 19. tom. 1. Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 26. num. 5. Matienzo in l. 7. tit. 26. lib. 5. Recopil. glos. 4. n. 4. & 5. Gomez de Leon alleg. 94. num. 1.

Et cum ex eo matrimonio, & tempore, quo eo soluto, bona in diuisum, & in communi steterunt lucra processerint aliqua, ad eorum recuperationem aduersus dictum Petrum de Ledesma, & eius bona est iusta prætensio dictorum filiorum, constat equidem, ¶ lege Romuli antiqua inter virũ, & vxorem societatem, & bonorum diuisionem fuisse inductam, vt tradidit Dionysius Halicarnaseus lib. 2. antiquitatum Romanarum, Garro in l. 2. ff. de origin. iuris, Plutarchus in præceptis cõnubialibus, hanc societatem laudat dicens: Mulier nupta inquit Romulea lex viro conuicta pecuniarum omnium, omniumq; sacrorum socias est. Ioan. Garcia in tract. de conugali ac quætu, num. 13. & 14. ¶ vnde vxorem esse sociam diuina, & humanæ domus, traddit l. aduersus, C. de crimine expilata hereditatis, Morotius respons. 41. num. 8. Ioan. Bodinus lib. 1. de Republica, cap. 3. Prateius lib. 3. veteris iuris prudẽtia, Greg. Lopez in l. 5. tit. 2. par. 3. glos. 1. Forcatulus in cupidine iurispenit. cap. 18. l. 1. ff. ad Senat. Sc. Syllanian. l. 1. ff. de ritu nuptial. l. 1. ff. re-

*frerum amotar.* inquit enim Aristoteles lib. 1. politico-  
 rum, cap. 1. Marem, & foemina, quorum al-  
 ter alterius indiget societate copulari necesse est pro-  
 creandi causa, idque non consilio, sed natura, quemad-  
 modum in ceteris animantibus, quibus natura insi-  
 tus est appetitus; alterum sui simile relinquendi; socie-  
 tas igitur naturalis in consuetudinem quotid. anam  
 constituta domus est. D. Augustin. in lib. de bono  
 coniugali: Quoniam unusquisque, que homo humani ge-  
 neris pars est, & sociale quidam est humana natura,  
 magnamque habet, & naturale bonum, vim quoque  
 amicitiae: ob hoc ex vno Deus voluit omnes homines  
 condere, ut in noua societate, non sola similitudine  
 primis, sed etiam cognitionis vinculo tenerentur.  
 Prima itaque natura lis humanae societatis copu-  
 la vir, & vxor est, inde Hierocles, in libro nuptia-  
 rum, dixit: Prima, & praecipua societas est, qua per  
 nuptias initur, Modestinus, lib. 2. regularum: Nup-  
 tiae sunt coniunctio maris, & foeminae, & confortium  
 omnis vitae, dumi, & humani iuris communicatio.

Quae societas inter virum, & vxorem insinuatur  
 5 in cap. cum societas 27. q. 2. † & in nostra Hispania  
 est inducta, cuius virtute omnia lucrata constan-  
 te matrimonio, obseruato iure, & regulis, socie-  
 tatis inter virum, & vxorem diuiduntur, l. 14.  
 Tauri, l. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. fori, l. 1. c. seqq.  
 tit. 9. lib. 5. Recopilat. cap. sign. fcauit, vbi Doctores  
 de donationibus inter virum, & vxorem, l. 1. &  
 4. tit. 4. lib. 5. Ord. namenti, Palacios Rubios in re-  
 petit. rubrica de donat. on. inter, §. 62. num. 1. & §.  
 65. num. 63. Burgos de Paz q. 6. ciuili, num. 1. &  
 q. 8. num. 9. Io. Garcia de coniugali ac questu, num.  
 11. & 12. Io. Guttier. de iuramento confirmatorio,  
 par. 1. cap. 1. num. 55. & 56. idem lib. 2. practicarum  
 q. 118. num. 7. & seqq. Pinell. in l. vitima, num. 2.  
 C. de bon. matern. Couar. in 4. par. 2. §. 1. num. 5. &  
 cap. 3. nu. 7. Io. Garcia de expens. & meliorat. cap.  
 13. num. 11. & 12. Molina tom. 2. de iust. disputat.  
 437. vers. in casella, Matienzo in l. 2. t. 9. lib. 5.  
 Recopilat. glos. 3. num. 10. & in l. 3. glos. 1. num. 1.  
 Segura in l. 1. §. si vir vxor, num. 20. ff. de acquiren.  
 possessione.

6 In tantum, † vt vxor sit domina medietatis bo-  
 norum costante matrimonio, quaesitorum, vt ex  
 singulari intellectu, l. 47. tit. 28. par. 3. qui videntur  
 text. expressus, quem ad hoc ponderat Ant.  
 Gomez in l. 50. Tauri, num. 69. Io. Garcia d. cap.  
 13. n. 12. & seq. Matienzo in l. 2. proxime allegata,  
 glos. 4. nu. 1. Velazquez in l. 14. Tauri, glos. 1. n. 1.  
 Palacios Rubios in l. 16. Tauri, num. 9. Io. Guttier.  
 d. q. 118. num. 4.

7 Cuius estratio, † quod statim cum bona acqui-  
 runtur matrimonio constante transfertur domi-  
 nium, & possessio in vxorem pro medietate sua,  
 vt in terminis similis statuti, aut consuetudinis, re-  
 solunt Guillelm. Benedictus in cap. Raynuntius  
 verbo, & vxorem, num. 788. Casan. in consuetudin-  
 es Burgundiae, rubr. 4. §. 2. in verbis es partes, num.  
 6. ad finem, Couar. lib. 3. var. arum, cap. 19. num. 2.  
 Palacios Rubios in d. repet. rubrica, §. 66. num. 8.  
 vers. praesertim. Ant. Gomez in l. 51. Tauri, n. 76. &  
 in l. 77. num. 2. Gregor. Lopez in l. 55. t. v. s. par. 5.  
 glos. 2. q. 4. Baeza de non melioran. ratione dotis si

libus, cap. 11. nu. 106. & 120. Io. Garcia Junior.  
 d. tract. de coniugali ac questu, num. 3. & 64. 72.  
 & num. 186. 188. Burgos de Paz d. q. 9. nu. 16. &  
 25. Io. Gutier. vbi proxime, num. 13. & 14. Angu-  
 lo in l. 3. de meliorat. glos. 4. num. 15.

Vnde † mulier in parte sua lucrorum hyppo-  
 thecam habet, & si sit domina sicut haberet in re  
 mariti pro dote sua, vt resolutio Io. Garcia d.  
 cap. 13. n. 21. & 22. ratione reuocabilitatis domi-  
 ni, ex l. in bello, §. si quis seruus, ff. de captiu. & post-  
 limin. reuerj. iuncta l. Senatus, §. fin. ff. de legat. 1. &  
 decedens † ad suos haereditate transmittit, ex quo,  
 9 & tale lucrum prouenit ministerio legum regia-  
 rum, vt argumento l. infantis, C. de bonor. possessio,  
 l. 3. ff. de interdictis, & relegatis, l. si arrogator, vbi  
 Bald. oppositio. §. ff. de adopt. omnibus, resoluunt Cas-  
 san. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 19. in verbis  
 faire la renuociacion, num. 7. & seqq. Guillelm. Be-  
 nedictus dicto verbo, & vxorem, num. 785. ad fi-  
 nem, Ant. Gomez in l. 51. Tauri, num. 79. in princ.  
 Ioan. Lupi in d. repetit. rubrica, §. 62. num. 31. ver-  
 sic. amplia quarto, & in l. 14. Tauri, n. 17. vbi Caltio  
 in glos. puecan despedir, Burgos de Paz dicta  
 quaest. 9. num. 21. Ioan. Garcia de coniugali ac que-  
 stu, n. 187. Molina de iustit. d. tom. 2. disputat. 43.  
 vers. secundum est, Mathienzo in l. 5. tit. Recopi-  
 lot. g. of. 9. num. 2.

Quae procedunt etiam respectu bonorum, quae  
 post mortem dictae secundae vxoris Petrus de Le-  
 desina lucratus fuit bonus adhuc in comuni exi-  
 stentibus; † nam societas omnium bonorum,  
 10 quae inter coniuges introducitur legum minist-  
 rio praesumitur durare, & continuari etiam eo  
 mortuo inter superstitem, & filios communes  
 vtriusque, dum inter eos non fit diuisio, & sepa-  
 ratio bonorum, nam societas ex patientia, & per-  
 seuerantia vtriusque partis in communione praes-  
 sumitur, argum. text. in litem queritur, §. qui in-  
 pleto, ff. locati, l. in rebus, §. fin. ff. de praecor. in l. le-  
 gem, C. locati, & proprijs in terminis resoluunt Pala-  
 cios Rubios in d. repetit. rubrica, §. 62. n. 25. doctè  
 confirmans, quem sequitur Gomez de Leon in  
 centuria allegationum, allegat. 5. num. 10. quibus  
 fuit Molina d. tom. 2. de reglit. d. disputat. 414. vers.  
 vt in calce.

Neque obstabit dicere ex filijs dictae secundae  
 co iugis vnam fuisse mortuam, & ita dictum Pe-  
 trum de Ledesina posse ei succedere in parte do-  
 tis, & lucrorum ad ipsam spectante, iuxta l. 6.  
 Tauri cum similibus, nam hoc cessat animaduerso,  
 quod dictus Petrus de Ledesina adulteriores, &  
 ita tertias conuolauit nuptias, † quae etiam secu-  
 11 dae possunt nuncupari, quia nuptiae omnes appel-  
 lantur secundae praeter primas, glos. in rub. C. de se-  
 cund. nupt. vbi Cyn. & Bart. argum. l. 1. ff. de vul-  
 gar. & pupill. subtit. Alex. cons. 6. attentis verbis,  
 num. 5. vol. 7. Dec. in d. rubrica, num. 2. glos. verbo  
 secundo thoro, in l. si quis prioris, §. talem, C. de se-  
 cund. nupt. Roland. a Valle cons. 72. statuto Ciuita-  
 tis, num. 31. lib. 1.

Nam † licet nuptiae secundae non improbetur,  
 12 vt in cap. 1. & secund. nupt. Bald. in l. 1. n. 18. C. eo-  
 dem tit. l. 3. tit. 12. par. 4. lib. 2. ibidem, vbi Gregor.  
 Lo-

- Lopez, Paul. de Castr. *conf.* 154. *incip. pro ista domina, nu. 2. vol. 2. Couarr. in 4. decretal. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 4. ex autoritate D. Pauli ad Roman. cap. 7. & 1. Corinth. eodem cap. Palacios Rubios in cap. per vestras, notab. 3. §. 15. per totum, de donat. inter, Nauar. tom. 3. in manuali, cap. 22. num. 83. Sarmiento lib. 1. *selectarum, cap. 4. in princ. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 417. num. 4. referens,**
- 13 † octauo etiam nubere permillum esse, *cap. apertiant 31. q. 1. † cum inuentus sit vir, qui viginti uxores, quas duxerat, sepeluerit, vt ex D. Hieronymo lib. 3. epistolarij, tract. 7. epistol. 26. tradidit Boer. decis. 186. num. 4. Menoch. vbi proxime, num. 5.*
- 15 Tamen † poenae secundo nubentis in fauorem filiorum inducitur non sunt sublatae, vt ad interpretationem legis *femina, C. de secund. nupt. tradidit Abb. in repetit. cap. Ecclesia S. Mariae, num. 2. vers. quaedam sunt poenae de constitutionibus, Alex. cons. 3. incip. circa praemissam, num. 12. vol. 7. & ex l. 15. Tauri, Couar. in 4. decretal. par. 2. cap. 3. §. 9. num. 7. Roland. à Valle cons. 95. incip. ab hoc seculo, nu. 14. vol. 1. Io. Gutier. lib. 2. practice. question. 95. num. 5. Matienzo in l. 3. tit. 1. lib. 5. nouae Recopilat. glof. 2. num. 1. Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 75. num. 5. Ant. Gabr. conclus. 5. & 6. de secund. nupt. Celsus cons. 38. num. 7. Hieronym.*
- 16 Grattus *respons. 85. num. 11. lib. 1. † Et hoc etiam obrinet aduersus dictum Petrum de Ledesma, nam poenae secundarum nuptiarum sunt communes viris, & vxoribus, exceptis his, quae mulieribus imponuntur ob festinationem nuptiarum intra annum luctus, l. hac edictali, l. in quibus, l. quoniam, authent. neque virum, C. de secund. nuptijs, Cherianus inter communes Doctorum opiniones eod. tit. num. 49. Vezinus ibidem n. 27. Dec. cons. 230. incip. propositur in princ. Sarmiento lib. 1. *selectarum interpretationum, cap. 4. num. ultimo in fine, l. 15. Tauri, vbi Velazquez, n. 1. Ant. Gomez, n. 4. & Tellus Fernandez ibi, Ripa in l. femina, n. 1. C. de secund. nupt. Grattus d. respons. 35. nu. 12. [Pachal. de virib. patriae potest. part. 3. cap. 10. nu. 51.] l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopilat. vbi Matienzo glof. 3. quae lege disponitur, quod quibus casibus mulier secundo nubens obligata est referuare filijs prioris mariti proprietatem eorum, quae habuerat ab eodem matrimonio iisdem hoc debet facere idem maritus secundo nubens.**
- 17 Et † ita dictus Petrus de Ledesma per transitum ad sequens matrimonium, amisit proprietatem omnium lucrorum primi matrimonij, vt re soluit Nicolaus Boer. *decis. 185. num. 7. Anton. Gomez in l. 14. & 15. Tauri, num. 1. Ripa in d. l. femina, num. 45. & 59. q. 220. & num. 63. q. 23. C. de secund. nupt. Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter, num. 49. Bertrand. in l. hac edictali, num. 41. eod. tit. Couarr. de sponsalibus, par. 2. cap. 3. §. ult. num. 7. Pinell. in l. vltima, num. 2. C. de bon. matern. Matienzo in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopilat. glof. 2. num. 3. Bursat. cons. 12. num. 6. lib. Chellianus, & Bellacomba inter communes Doctorum opiniones, d. tit. C. de secund. nupt. num. 1. & 13. vbi Vezinus num. 13.*
- Et per consequens ea, quae fuit consequutus per mortem dicti sui filij, † nam maritus secundo nubens succedens vni ex liberis primi matrimonij tenetur successione superstitibus liberis referuare, vt tradidit Io. Nicolaus *in d. l. generaliter, nu. 8. Vezinus vbi proxime, n. 19. Villalo. eod. tit. n. 32. auth. in donat. auth. ex testamento, l. hac edictali, §. bis illud, l. femina, §. illud, C. de secund. nupt. Matienzo in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopilat. glof. 2. num. 42. item in l. 4. ibidem glof. 2. quae est, l. 15. Tauri, vbi apertissime hoc disponitur, nam huiusmodi dispositio in fauorem filiorum prioris matrimonij emanauit, † & ideo merito eis debet applicari, quod superstiti in poenam aufertur: nam lucrum quo quis priuatur contemplatione alterius applicatur illi, cuius contemplatione priuatio fit, l. si legatarius, C. de legatis, l. cum emancipatus, §. si duo, ff. de collatione bonorum, l. post legatum, §. amittere, ff. de his quibus, vt indignis, l. si defunctus, C. de ius, & legit. heredibus, glof. in cap. si diligenti, verbo perdant, l. 2. de for. compet. glof. fin. in cap. quia clerici de iure patron. Marc. Ant. Eugen. cons. 38. num. 42. lib. 1. Roman. singulari 692. regula est, Curt. lun. cons. 93. num. 6. quem sequitur Suarez inter communes Doctorum opiniones, lib. 7. tit. 1. C. de acquir. poss. num. 239. [ Larrea decis. 51. num. 34. ] cuius rationem assignat Sarmiento *dicto cap. 4. num. 3. † quod aequitati naturali, & rationi consonum est, vt bona laboribus prioris viri quaesita non cedant in vtilitatem victricis, vel eius filiorum, sed referuentur filijs alterius matrimonij prioris, vt alias obseruari solet in successioneibus, † vt bona, quae ex vno stipite venerunt, successoribus illius stipitis referuentur, l. quod scitis, cum ibi notatis, C. de bonis, quae liberis, glof. in authent. post fratres, la prima de legitimis heredibus, per l. de emancipatis eodem tit. l. 6. tit. 13. par. 6. vbi Gregor. Lopez glof. 1. & 2. late Napodanus, & addentes ad illum, in consuetudine Crustatus Neapolis, quae incipit si quis, vel si quis, tit. de success. ab intestato, & pro istorum lucrorum conseruatione hypothecca competit, † nam bona secundo nubentis sunt tacite hypotheccata liberis prioris matrimonij, à die quo lucra, & largitiones à priori coniuge habitae ad secundo nubentem perueniunt, vt in l. hac edictali, §. bis illud, vers. omnibus, C. de secund. nupt. vbi Ioannes à Garronibus, & hoc fauore filiorum primi matrimonij, sequitur Matienzo in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopilat. glof. 2. num. 38. Ant. Gomez in l. 14. Tauri, num. 5. & 6. vers. item adde, Gregor. Lopez in l. 26. tit. 13. par. 5. glof. 3. & 5.**
- Cuius ratio potest esse, † quod lucrum inter socios habitum assumit naturam capitalis, Eart. *in l. 2. per text. ibi, C. de frum. Urb. Constantinopolit. lib. 11. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 10. part. 5. glof. 1. ideo sicut pro dote hypothecca competebat, similiter competet pro huiusmodi lucris constante matrimonio acquisitis, quia huiusmodi lucra sunt in tantum fauorabilia, † quod pater, qui omnia bona alienat, praesumitur referuare lucra matrimonij filijs, authent. nunc autem, C. de secund. nupt. quam ita adnotauit Alciat. de praesumpt.*



*sumption. regula 1. præsumpt. 5. & Menoch. eodem tract. lib. 3. præsumpt. 20. num. 1. & seq. dicens, hanc esse præsumptionem iuris ex lo. Andr. ad Speculat. tit. de præsumption. §. species, num. 5. vers. in prædicta; & ita concludo potiores esse partes filiorum dicti secundi matrimonij Petri de Ledesma, quo ad dotem, & bona materna, & lucrorum dimidiam partem, quam dos vltimæ vxoris. Salua rectius sentientis censura. Conchæ die 14. Martij anni 1602.*

## SVM MARIVM.

- 1 Promittens factum alienum cum iuramento obligatur secundum plurimum opinionem.
- 2 Cautionem non observans, soluit pœnam.
- 3 Pœna videtur posita loco interesse.
- 4 Possibilia faciens, an teneatur adhuc ad interesse.
- 5 Obligare se voluisse aliquem sufficit apparere stante lege Regnorum Castella.
- 6 Contractus ex partium conuentione, accipiunt legem.
- 7 Graue est fidem fallere.
- 8 Facti alieni promissio est nulla.
- 9 Factum extraneæ personæ, non subditæ, non potest promitti.
- 10 Facti alieni promissio est iudicata temeraria.
- 11 Grauior animi alterius promissio, quàm pecuniæ obligatio.
- 12 Promittens factum alienum, non habet illud in sua potestate.
- 13 Facta sunt personalia.
- 14 Ad impossibile nullus obligatur.
- 15 Impossibilitas impedit pœnam committi.
- 16 Difficultas magna equiparatur impossibili.
- 17 Difficultas excusat a mora.
- 18 Iusta causa, quando excuset à pœna conuentionali.
- 19 Difficultas excusat à periurio.
- 20 Difficultas superueniens, excusat promissorem facti alieni.
- 21 Excusatur, qui non cogitauit, coniunctum sibi à fide promissa defecturum.
- 22 Promissio intelligitur rebus sic stantibus.
- 23 Promittens factum alienum, videtur promittere se facturum, & curaturum.
- 24 Promittens filiam suam dare alicui vxorem, intelligitur, quod faciet posse suum.
- 25 Promittens factum alienum, videtur solum se facturum diligentiam promittere.
- 26 Actus interpretari debet, ut valeat, nõ ut pereat.
- 27 Promittens factum alienum, excusatur faciendo possibilia, & num. 28.
- 29 Promissio, quod alius faciet cum effectu, quid importet, & num. 30.
- 31 Verbum, caucionero, in extratudicialibus, quid importet.
- 32 Verbum, cauere, quid significet.
- 33 Fideiussoris obligatio an cadat in promissione facti alieni.
- 34 Promissio est stricti iuris, & strictè intelligenda.

Tom. I.

- 35 Promissionis verba interpretantur ad promittentis fauorem.
- 36 Verba in pœnalibus, & odiosis strictè interpretantur.
- 37 Verba contractus, intelliguntur iuxta materiam subiectam.
- 38 Verba impropriantur, vt subiecta materia conueniant.
- 39 Verba non operantur, nisi secundum actus naturam.
- 40 Stipulatio prætorialia, quæ sit, & quam vim habeat.
- 41 Prætorialia stipulatio de facto alieno, quam vim habeat.
- 42 Publicè interest ne iudicia reddantur illusoria.
- 43 Exceptio firmat regulam in non exceptis.
- 44 Ratio fauoris, vbi cessat, non habet locum iuris dispositio.
- 45 Ratio diuersa, causat ius diuersum.
- 46 Intellectus ad l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. am.
- 47 Pœna cessat, vbi partis cessat interesse.
- 48 Bona stabilia minorum sine solemnitatibus, & autoritate Iudicis non alienantur.
- 49 Contractus dissensu soluuntur.
- 50 Quando actum est, quod fiat scriptura, interim res est imperfecta.

## ARGVMENTVM.

¶ De promittente factum alienum, an teneatur si fecit, & curauit, quod alius faceret, & adimpleret promissa, & quid si factum esset difficili, propter iuris resistentiam.

## CONSILIVM XIV.



Ferdinandus Caxa, de consensu Catherinae Vidal, viduæ relictae Andree Caxa eius fratris, quandam conuentionem particularem fecit cum Petro Sanchez, Ciue Concheni, in qua se obligauit, quod dicta Catherina erat illi venditura quandam domum, sub certis modo, & forma, per quandam ducatorum quantitatem certis quibusdam terminis persoluendâ, & ad hoc dictam Catherinam facturam, vt sibi domus adiudicaretur in diuisione bonorum, cû quadam sua filia minore faciendâ, ad quod cum effectu adimplendum se obligauit, sub pœna 500. ducatorum, quam quantitatem dicto Petro, & Fisco, pro dimidia parte applicari voluerunt; & cum dicta Catherina (vt leue est foeminarum ingenium) a proposito detiterit; & dictus Ferdinandus maximis, & vrgētissimis medijs, & remedijs curauerit, & fecerit, atque procurauerit, quod dicta Catherina placito stare, ipsa tamen protinus se domum vendituram negauerit, nisi pretio statim numerato, dictus Petrus præterdit Ferdinandum pœnam incurrisse; & quia ab ea liberum putamus, & adimpleuisse contractum sequentia in iure, animaduertenda sunt ad fauorem eius.

I

Et

- 1 Et si Doctores aliqui tenuerunt, † quod promittens factum alienum cum pœna, vel iuramento efficaciter obligetur, *glor. in §. si quis alium, verbo non obligabitur, & in §. versa vice, Instituta de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista, in princip. vbi Doctores, ff. de verbor. obligat. Angel. Aret. in d. §. si quis alium, num. 2. in fine, tal. in l. stipulatio ista habere, ff. de verbor. oblig. idem & alij in l. decem, ff. eodem titulo, decis. Genua 152. num. 4. Socin. cons. 253. incip. in causa Domini, num. 12. volum. 2. quorum meminit Gregor. Lopez in l. 11. tit. 11. part. 5. *glor. 2. ad medium, [Meru. controuers. forens. cap. 4. num. 8.]**
- 2 Maxime cum se obligauerit, † vt cautionarius dictæ Catherina Vidal, quia cautionem non obseruans debet pœnâ soluere, vt post Bart. & Alber. in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de officio Præsidis, tradit Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 335. nu. 1. † nam pœna in dubio videtur adiecta loco interesse, vt tradit Ioan. Andr. in regula bona fides, ad finem de regul. iur. in sexto, Petr. Leniatendus decis. Rota Bononiensis 26. nu. 7. l. 33. vbi Gregor. Lop. *glor. 2. tit. 11. part. 5.*
- 4 Et quia † non videtur excusari eo, quod possibilia fecerit, dicta Catherina non ratificante, & vendente domum, quia saltem ad interesse, & sic ad pœnam tenetur, *ex l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, & §. fin. l. ita stipulatus, ff. de verbor. obligat. Roland. a Valle cons. 53. num. 11. & seqq. vol. 1. † maxime stante l. Regia 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. qua cautum est omnem consentum, per quem quoquo modo, quem se obligare voluisse, appareat obligationem parere, etiam si se obligaret, quod alter daret, vel faceret aliquid, vt tradit Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 30 cum traditis per Matienzo in d. l. 2. tit. 16. *glor. 6. num. 3. lib. 5. Recopilat.**
- 5 Et quia videtur se ad pœnam obligare voluisse, casu quo dicta Catherina dictum domum vendere recutaret, quæ conuentio ex eo censetur
- 6 valida, † quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt, *regula contractus de regulis iuris, Anton. de Butr. in cap. finem litibus, nu. 17. de doio, & contumacia, Bart. in l. si vt certo, §. nunc videndum, nu. 2. ff. commodati, Boer. cons. 13. num. 10. & cons. 41. nu. 4. Roland. a Valle, vbi proximè*
- 7 *nu. 14. † & quia graue reputatur fidem fallere, l. 1. ff. de constituta pecunia, l. 1. §. ner. to, ff. depositi, Cicero lib. 1. & 3. officiorum, & in oratione pro Roscio Comædo: Equè enim perfidiosum, & nefarium est fidem frangere, Budæus in prioribus annotationibus ad Pauedctas, in l. 1. ff. de his, qui notantur infamia, Feuardentius super Ruib, cap. 4. sect. 1. vers. principio.*
- Tamen his non obstantibus certius est de iure dictum Ferdinandum Caxa promissioni, & contractui satisfecisse tam ex eo, quod non tuo Marte, nec arbitrio, sed voluntate dictæ Catherina Vidal, cum fecit, & quia ipsa postea resiliuit, & dictus Ferdinandus pluribus medijs fecit, & curauit, vt dicta Catherina contractum adimpleret, & cum ipsa noluerit hoc facere ipse liberatur a pœna, & interesse. † Pro quo facit, quod li-

cet quis possit proprium factum promittere, nõ tamen factum alienum, quia tali casu obligatio est ipso iure nulla, nec subrogatur obligatio ad interesse, *text. est in l. stipulatio ista habere licere, vbi Duaren. l. inter stipulantem, ff. de verbor. oblig. l. sicut reus, ff. de fideiussoribus, l. eum qui, d. Iulianus, ff. de constituta pecunia, §. si quis alium, Instituta de inutilib. stipulat. l. 11. tit. 11. part. 5. † & id communiter est receptum, quando promittitur factum extraneæ personæ, scilicet non subiectæ, vt est dicta Catherina Vidal, resoluunt Ant. Gom. tom. 2. variar. resolut. cap. 10. nu. 73. vbi additio ad eum, Gregor. Lopez in d. l. 11. in princ. *glor. 1. Ioan. Gutier. de iuramento confirmatorio, par. 1. cap. 44. nu. 1. Laderchius de Imola cons. 208. dubitationes, nu. 3. lib. 1. Conanus lib. 6. commentar. iuris, cap. 3. & 6. Socin. regul. 326. nam vt inquit Imper. in l. si apud, C. de edil. action. † Temeraria enim consultius visa est alieni facti promissio, quod non ex potestate promissoris, sed ex alieno potius arbitrio pendeat, idq; Cicero in quinta Philippica iactis ostendit his verbis: Audebo etiam obligare fidem meam P. C. vobis Populoq; Romano, quoa profectò cum me nulla vis cogeret, facere non auderem, pertimesceremq; in re maxima periculojam temeritatis opinionem: Promitto, recipio, spondeo P. C. Cesarem talem semper fore, qualis hodie sit, qualemq; eum maxime velle, & optare debemus. Idem in † epistol. 17. ad Brutum, lib. 1. de eadem re loquens, inquit: Est autem grauior, & difficilior animi, & sententia, maximis presertim in rebus, pro altero quam pecurie obligatio: hæc enim solui potest, & est rei familiaris iactura tolerabilis: Republica, quod sponderis, quemadmodum soluas, nisi is dependi facile patitur pro quo sponderis?**

Talis enim promissio, † quid impossibile continet, cum in promittentis potestate factum alterius non sit, vt ille faciat, vt constat in dictis iuribus, & l. fluminum, ff. de damno infecto, & tradit Alexand. in d. l. stipulatio ista, nu. 6. Anton. Gom. vbi proximè, † nam facta sunt personalia, l. cum filius familias, §. si stipulatus, ff. de verbor. oblig. Conanus lib. 6. comm. iur. cap. 3.

Ad impossibile † autem nullus potest obligari, l. quod nullius, l. impossibile, vbi Decius, ff. de regul. iur. l. 1. §. si id quod, ff. de action. & obligat. cap. nemo, vbi *glor. verbo obligati, de regul. iur. in sexto, Roland. a Valle cons. 43. in presenti, num. 27. vol. 2. Hippolyt. in tract. de fideiussoribus, nu. 153. cap. fin. de pactis, quia non videtur, quis habere animum se obligandi tali casu, l. non solum, ff. de actio. & oblig. l. cum heres, §. 1. ff. de statu liber.*

Vnde † impossibilitas pœnæ comissionem impedit, l. si vebenda, ff. ad l. Rhodiam, de iactu, vbi Bart. idem in l. continuus, §. illud, ff. de verbor. obligat. Hippolyt. in tract. de fideiussoribus, num. 158. vers. quero vigesimo, Cæphal. cons. 187. incip. conclusio fauorabilis, num. 7. tom. 2.

Quare cum saltem maxime sit difficile dicto Ferdinando Caxa, quod dicta domus vendatur Petro Sanchez, tam ex eo, quod dicta Catherina Vidal contradicit, nec assensum venditione prestare vult, nec domus prædicta sit eius, sed filiarum

minoris Andrææ Caxa, & dictæ Catherinæ, quæ  
ius ad dictam domum potest etiam prætere-  
re, cum parens eam edificauerit, nullo modo incur-  
sam habet præsentiam pœnarum, † nam difficultas  
16 magna æquiparatur impossibilitati, & excusat  
sicut factum impossibile, *l. si familia*, vbi Florian.  
de S. Petro num. 1. ff. si mil. ercisc. Boer. consil. 88.  
num. 3. lib. 1. Sebastianus Medices in tractat. de  
casibus fortuitis, q. 4. in princip. Ludouic. Morot.  
respons. 35. num. 33.

Et ideo difficultas excusat a mora, † & pœna  
17 vbiunque, quis tractat de damno vitando, *d. l. si  
vehenda*, §. *idem iuris*, ff. ad l. Rhodiam, de tactu, &  
argumento ex text. in *l. nõ exigimus*, §. 1. ff. si quis  
cautionibus, *l. Celsus*, §. 1. ff. de receptis arbitris, iate  
Doctores in *l. quod te mihi*, ff. si cert. petat. Iraque  
de retract. lignag. §. 1. glof. 10. num. 124. Ioan. Gu-  
tier. de iuramento confirmatorio, part. 1. cap. 44.  
num. 4. Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 2. §.  
5. num. 4. vers. quis locus, dicens, † quod licet Do-  
ctores tenuerint, quod iusta causa non excusat à  
pœna conuentionali, tamen vbi talis iusta causa  
procedit à difficultate vera, quæ in hoc conuincit,  
vt debitor possibilem diligentiam adhibuerit,  
ipse eximitur iustam causam à pœna conuentionali  
excusare, ex *Imola cons. 5. nu. 4.* & Anton.  
Butr. in cap. significante, n. 5. per textum *ibi de pi-  
gnor. plures aij adducti per Hippolyt. de Marill.  
in tract. de fideiussoribus*, nu. 159. Rebut. in repet. l.  
unic. C. de sentent. que pro quod interest, proferuntur  
glof. verbo in omnibus casibus, nu. 8. Decius in  
l. quod te, num. 5. §. 56. ff. si cert. petat. Afflic. accif.  
295. nu. 3. §. 5. vbi additio.

Sicut † difficultas excusat à periurio, cap. bre-  
19 ui, de iure iur. Bart. in l. Labeo, in iur. nu. 13. ff. de iure  
iur. glof. verbo diuina, in cap. beatus 22. quæst.  
2. Bald. in l. acceptum, q. 23. num. 60. C. de iur. &  
in l. fin. num. 5. C. de non numerata pecun. Doctores  
communiter in cap. Odoardus, ac solutionibus, &  
in l. quod te, vbi Alexand. num. 11. ff. si cert. petat.  
Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 2. §. 5. nu. 3.  
de pactis, lib. 6. Hippolyt. d. num. 159.

Quod certius est animaduerso, quod ista diffi-  
cultas a principio non inerat, quia dictus Ferdi-  
nandus Caxa non ex suo capite contractum ini-  
uit cum dicto Petro Sanchez, sed cum scientia,  
& patientia dictæ Catherinæ Vidal cognatæ, vt  
20 omnes ferè testes deponunt, quare † licet dicta  
Catherina ob inconstantiam faminciexus, vo-  
luntatem mutauerit, à domus venditione se ab-  
strahens, & ex eo eius vendendæ sit orta difficul-  
tas, proculdubio excusat, vt argumento cap. que-  
relam, de iure iur. tradit Nauarr. in manuali, cap.  
12. nu. 22. Couarr. vbi proximè n. 6. Ioan. Gutier.  
de iuramento confirmatorio, part. 1. d. cap. 44. num.  
4. & ex l. si vehenda, supra allegata, §. l. 2. §. 1. si  
quis cautionibus, tradit Ias. in l. stipulatio 38. num.

10. vers. quia licet, ff. de verb. obligat. † nam co-  
gitare non debebat eam, quæ vinculo ainitatis,  
tam propinquo eam attinebat ipsam frustraturam,  
qui casus etiam excusat a pœna, vt tenet  
Decius cons. 312. n. 3. Ripa in l. quate mihi, nu. n.  
21 46. ff. si cert. pet. † nam omnis promissio intelli-

gitur rebus sic stantibus, Petr. Benintendus decis.  
Rota Bononiens. 65. num. 14. Corn. in consil. 102.  
n. 17. vol. 2. Ioan. Caphal. cons. 187. incip. conclus.  
nu. 4. §. 5. tom. 2. Morotius respons. 3. nu. 10. ar-  
gum. l. quod seruus, ff. de condit. ob causam, Bald. in  
l. fin. num. 5. C. de non numer. pecun.

Pro quo facit, † quod promissio facti alieni, 23  
sicut iure Pontificio resoluitur, vt in huic sen-  
tum valeat, quod promittens teneatur solum se  
acturum, & curaturum, quod alter faciat ex cano-  
nica æquitate, vt tenet glof. verb. vigilia, in cap.  
Eleutherius, 91. distinct. quam sequitur Couarr.  
d. §. 5. n. 1. pro ea est text. in simili, quem ipsamet  
glof. ponerat in l. quoties quis alium, ff. de verb. ob-  
lig. cap. tibi Domino, 63. distinct. Ioan. Gutier. decis.  
cap. 44. nu. 2. Ant. de Butr. Abb. & Præpos. in cap.  
ex literis 2. de sponsal. Alex. nu. 5. Ias. nu. 6. in l. sti-  
pulatio ista 38. ff. de verb. oblig. Felin. in cap. ex re-  
scripto, num. 18. de iure iur. Alciat. in l. 4. §. Cato,  
num. 139. ff. de verb. oblig. Matienço in l. 2. tit. 26.  
lib. 5. Recop. glof. 6. num. 4.

Ita † etiam quando quis iurauit filiam suam 24  
in sponsam alteri dare, intelligitur solum se obli-  
gatæ ad faciendum iuxta potestatem, cap. ex litte-  
ris, de sponsalibus, Bald. in d. l. fin. num. 5. C. de non  
numerata pecun. & hoc vtroque iure obtinere, in  
matrimoniali causa, ex glof. verb. firmata, in cap.  
ueniens, de eo, qui cognouit consanguineam uxoris,  
l. Titia, ff. de verb. oblig. tradit Couarr. decis. num.  
1. Angel. & Imol. in l. inter stipulantem, in princ.  
ff. de verb. oblig. Ias. in l. stipulatio 38. num. 10.  
eod. tit. Bald. in l. fin. col. ultim. num. 15. C. de spon-  
salibus, vbi additio Dec. in l. impossibilium 144. nu.  
4. vbi additio, ff. de regul. iur.

Idco ex eadem æquitate canonica, & ratione  
iure nostro Regio, verius est, † quod si quis pro- 25  
mittat factum alienum censetur promittere se  
acturum, & curaturum, vt alius faciat, & solum  
teneatur ad interessè, si non fecerit, nec vt faceret  
diligentiam adhibuerit, tradit Gregor. Lopez  
in l. 11. tit. 11. part. 5. glof. 1. Matienço vbi proxi-  
mè nu. 5. Ioan. Gutier. d. cap. 44. n. 6. † nam cum 26  
de te promissio facti alieni sit de iure inualida,  
resolui debet, vt censeatur solum se facturum, &  
curaturum promississe, vt interpretetur actus ma-  
gis, vt valeat, quam pereat, iuxta textum in l. quo-  
ties, in stipulationibus, ff. de verb. obligat. Ias. in  
l. stipulatio ista 38. nu. 3. eod. tit. cap. Abbate S. Syl-  
uani, de verb. signific. l. 3. ff. de testamento militis,  
l. quoties, ff. de rebus dubijs, glof. in l. si post diuisio-  
nem, verbo non posse, C. de iuris, & facti ignoran-  
tia, Menoch. de presumpt. lib. 6. presumpt. 4. nu.  
1. Roland. à Valle consil. 65. nu. 16. lib. 1. Caphal.  
cons. 146. num. 24. tom. 1. & ita cum dictus Fer-  
dinandus Caxa probatum multis testibus habeat  
diuersis medijs se egisse, & procurasse, quod di-  
cta Catherina Vidal, cum effectu domum venderet  
ipfi Petro Sanchez, nec id consequi potuerit, est  
dubio procul liber à pœna, quæ sibi demadatur.

Nam † promittens factum alienum excusatur 27  
à pœna omni iure faciendo possibilia, vt resoluit  
Laderchius Imolentis cons. 208. dubitationes, nu.  
3. vol. 1. §. ex l. si vehenda, §. penult. ff. ad l. Rhod. à

de iactu, tenet Abb. in cap. gemma, de sponsalibus, num. 9. & est comunis opinio, teste Francisco de Aretio in l. si ita stipulatus fuero, §. possum, ff. de verbor. obligat. Decius conf. 312. incip. promissit dominus Ioannes Maria, nu. 2. tom. 1. Gregor. Lopez in d. l. 11. tit. 11. part. 5. glos. 2. lal. nu. 10. in d. l. stipulatio ista, Alex. in additio ad Bart. in l. qui iute m. ff. de constituta pecunia, Aret. in l. si ita stipulatus, §. possum, ff. de verbor. oblig. Caliad. decy. vnic. num. 2. de mutuis petitionibus, Maranta in questionibus, quæ reperiuntur in fine, tractatus de iudicijs, q. 7. num. 11. Marc. Ant. Natta conf. 450. incip. lecto, & diligenter considerato processu per summarium exhibitio, num. 42. vol. 2. Martinus de Afflictis decy. 295. num. 2. & 3. vbi additio antiqua, & nouior, Viuius inter communes Doctorum opiniones, lib. 8. tit. 22. C. de contraben. & committenda stipulat. num. 46. vers. item promittens.

28 Et quia ¶ vt supra diximus promissio facti alieni resoluitur in promissionem se facturum, & curaturū adhuc in his terminis dictus Ferdinandus Caxa excutatur si fecit, quod potuit, prout fecisse constat, Bart. consil. 263. incip. Martinus promissit, vol. 1. Abb. in cap. significantibus, in fin. n. 9. de offi. deleg. & conf. 90. incip. circa primum, nu. 1. part. 1. quos refert Dec. cons. 439. nu. 8. tom. 2. Felin. in cap. ex re scripto, nu. 17. de iure iur. Gomezius in §. in personam, n. 27. Instituta de actionibus, Maranta d. q. 7. num. 20. Viuius vbi proximè, Dec. in d. l. impossibile, num. 4.

29 Neque ¶ obstat si dicatur dictum Ferdinandum Caxa promississe, quod dicta Catherina Vidal erat venditura domum dicto Petro Sanchez, cum effectu, quemadmodum in alijs contractibus communiter poni solet, nam vt Aretinus ait conf. 143. incip. ex facto proponitur, vers. venio igitur ad primum, quem sequitur Dec. dict. consil. 312. nu. 2. huiusmodi verbū non operatur plus, quia solum importat, quod non simulate, sed verè, & bona fide quantum erit in eo curabit cū omni diligentia, quod alter faciat, non vt ad impossibile, videatur promittens obligatus, & hanc dicit communem opinionem, Aretin. in d. l. ita stipulatus, §. possum, ff. de verbor. obligat. sequitur Decius in d. l. impossibile, n. 4. Ioan. Franc. Purpur. cons. 561. num. 1. & 2. vol. 2.

Vnde verior, & magis communior est sententia, ¶ quod etiam quando est verbum cum effectu promittens factum alienum faciendo possibilis excusatur, vt post Afflict. dict. decy. 295. & Ripam in l. quod te mihi, num. 44. ff. si cert. petat. Aret. conf. 142. col. 4. Paris. conf. 110. incip. promissio, per totum, maxime num. 25. & seqq. lib. 1. qui alios allegat Ioseph. Ludouic. decy. Perusina 27. n. 9. part. 1. latè Thom. Grammat. q. 2. per totam, Marc. Ant. Eugen. conf. 90. incip. quamuis, nu. 46. lib. 1. qui in fortioribus terminis loquitur videlicet, quando etiam iuramentū agerit, quod in nostro casu non interuenisse certum est, Rolad. à Valle confirmans conf. 53. num. 15. lib. 1.

Nec obstat dicere, quod dictus Ferdinandus Caxa se obligauit, vt cautionarius dicte Catherina Vidal, quæ si p. hoc videatur pro ea fideiuf-

fisse; nam vltra, quod non est eius fideiussor, nec ¶ verbum cautionero, operatur aliud, quam simplicem promissionem facti alieni se esse, cum verbum cautio de simplici promissione intelligatur, l. sancimus, C. de verbor. signif. cap. vltim. §. in alijs, vt lite non contestata, l. 10. tit. 33. part. 7. latè Rebuff. tract. de sententijs executorialibus, artic. 1. glos. 16. num. 1. & seqq. l. 2. §. sed si dubitetur, ff. de iudicijs, Prateius de verbis iuris, verbo cauere, cum ¶ huiusmodi verbum cauere, apud Vlpianum in l. si ut certo, §. quinimo, ff. commodati, & Paulum in l. incommutato 17. §. 3. ff. eodem, lignificet simplici chirographo se obligare, vt pro facto alieno dictus Andreas Caxa se obligauit, adhuc in proprijs terminis fideiussoris est certissimum de iure, ¶ quod nec fideiussor pro facto alieno obligari valet, textus capitalis in l. sicut 66. ff. de fideiussoribus, quæ ait: Sicut reus principalis non alias, quam si de sua persona promittat obligatur, ita fideiussores non alias tenentur, quam si se quid daturus, vel facturus promittant, nam reum principalem daturum aliquid, vel facturū frustra promittunt, quia factum alienum inutiliter promittitur, & ita resoluit Conanus lib. 6. commentariorum iuris ciuilibus, cap. 6. vers. nec obligat, pag. 366. Anton. Gom. tom. 2. variarum, cap. 10. nu. 23. vers. in quo notabiliter, Bart. & communiter Doctores in d. l. si quis reus.

Et confirmatur ¶ nam eam promissio sit stricti iuris, & ideo debeat interpretatio sumi, per quam quod minimum est in promissione veniat, l. apud Iulianum, §. scio, ff. de legat. 1. & per Alciat. respons. 68. num. 5. tom. 3. & Carolus Ruyn. consil. 150. nu. 14. lib. 4. tradit Ludou. Morot. respons. 9. num. 27. tom. 1. Cauale. part. 2. decy. 5. num. 32.

35 Omnia ¶ verba dicti contractus debent ad fauorem dicti Ferdinandi Caxa interpretari, & contra Petrum Sanchez, qui in sui fauorem promissio nem esse fictam prætendit, vt dictus Ferdinandus minus, quam sit possibile remaneat obligatus, l. semper in stipulationibus, ff. de regul. iuris, l. si ita stipulatus fuero 1. & 2. ff. de verbor. obligat. Cauale. decy. Fruizanens. 5. n. 32. part. 2. l. veteribus, ff. de pactis, Dec. d. cons. 312. num. 4. tom. 1. decy. Genue 7. num. 7. Laderchius Imolenis conf. 9. questio hac, num. 3. lib. 1.

Maximè hoc casu, qui est poenalis, & de poenæ incursione agitur contra dictum Ferdinandū Caxa; ¶ nam in poenalibus, & odiosis verba sunt strictè interpretanda, argum. l. sancto legum, ff. de poenis, cap. odia, de regul. iuris, l. 6. Marc. Anton. Eugen. conf. 49. num. 57. & seq. & conf. 86. num. 49. lib. 1. præcipuè cum ipse fecerit instantiam possibilem pluribus, & diuersis medijs, vt dicta Catherina non reclamaret, sed conuentioni ad eius instantiam, & de suo facto inite pareret.

Vterius, nam dicta verba, como cautionero de Catherina Vidal, præferunt, & apertè insinuant promissionem suam vere fuisse de facto alieno, cum natura contractus ipsius hoc significet, ¶ & quælibet verba contractus debeant intelligi iuxta subiectam materiam, l. si vno, ff. locati, Bald. in rubrica, q. 9. C. de contrahend. emptio. Decius in l. quotiens, idem sermo, num. 2. ff. de regulis iuris,

- iuris, & consil. 473. incip. queritur, num. 11. Gozadinus cons. 74. num. 16. Caphal. consil. 104. part. 1. de locationis, num. 8. & consil. 25. num. 19. & consil. 105. num. 5. tom. 1. & consil. 259. num. 53. Roland. à Valle consil. 39. à num. 9. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 133. num. 5. Stracha in tractat. de adiect. part. 4. quæst. 1. num. 11. in tantum,
- 38 † vt verba impropriari debeant, vt iuxta subiectam materiam intelligantur, vt tradit Menoch. dict. lib. 4. præsumpt. 139. num. 12. Riminald. Seniot consil. 116. num. 26. lib. 1. Gomez de Leon allegat. 87. num. 3. l. si insulam, ff. de præscriptis verbis, cap. constitutus, de religiosis domibus, l. si olei, C. locati, Alexand. de Imola cons. 43. visis, & ponderatis, num. 25. vol. 4. Florian. de S. Petro in l. si stipulatus, num. 2. ff. de iuris.
- 39 Cum † non possint aliquid operari, nisi secundum actus naturam, vt tradit Caphal. cons. 199. nu. 2. tom. 2. Alexand. cons. 21. incip. viso compromisso, nu. 9. lib. 5. & cons. 92. incip. perspectus, n. 16. lib. 6. ex d. l. si stipulatus, & l. damni infecti stipulatio, in princ. ff. de damno infecto.
- 40 Nec obitat argumentum, † quod ex aduerso sumitur, de cautionario iudiciali, qui tenetur (& si ille, pro quo cautionem fecit, non ratificet, aut faciat poenā soluere, ex l. si Procurator, ff. rem vatum haberi, l. 11. vers. mas quando, tit. 11. part. 5. vt adnotarunt Ioan. Gurier. d. cap. 44. nu. 1. vers. sic. tertia conclusio, quæ vocatur stipulatio Prætoriana, l. quoties quis, ff. de verbor. oblig. vt tradit Alex. in d. stipulatio ista, nu. 3. vers. secundo fallit, l. 1. nu. 4. ff. eod. tit. Cynus in l. 1. q. 7. C. de Procuratoribus, nam in nostro casu non militat eadem ratio, cum huiusmodi cautio non sit iudicialis, sed de facto alieno, præstata extraiudicialiter per dictum Ferdinandum in quadam simplici scheda, nam vt inquit Couarr. vbi supr. d. §. 5. num. 7. ideo † in Prætorijs stipulationibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc accipiuntur sensum, quod promissio quis se facturum, & curaturum non excusari promissorem ab interesse, & si curauerit diligenter, quod alter faciat, aut ratam habeat, quia hic sensus manifestus est ex contrahentium intentione dicit. l. si Procurator, & l. quoties, alioquin esset inutilis dicta stipulatio Prætoriana, & iudicia, similesque actus, quibus hæ Prætorix stipulationes accedere solent redderentur illusoria, vt Couarr. ponderat ex l. sancimus, C. de fideiussor. l. fideiussor, §. necessaria, ff. qui satisfacere cogantur, Carolus Ruyn. in l. 4. §. Cato, & ibi Lancellot. vterque opposit. 9. Alciat. nu. 137. ff. de verbor. oblig. & esset magnum conueniens.
- 42 Quia † publicè conuenit ne iudicia illusoria reddantur, l. si Prætor, ff. de iudicijs, Rolad. à Valle cons. 47. in presenti, num. 8. volum. 3. cap. commissura, de electione, Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 377. num. 17. propter iudiciorum auctoritatem, & ideo secus dicendum est de cautionibus extraiudicialibus præstitis de facto alieno, vt præstans ad poenā non teneatur, † quia exceptio in vno firmat regulam in contrarium, l. nam quod liquide, §. penultim. ff. de penu. legata, Dec. in l. 1. de regul. iuris, Marc. Anton. Eugen. consil. 25.
- num. 41. lib. 1. l. cum Prætor, in princip. ff. de iudicijs, Caphal. consil. 150. num. 16. tom. 1. & consil. 288. n. 45. tom. 2. Roland. à Valle cons. 80. n. 53. vol. 3. † & cum non militet in actu extraiudiciali 44 eadem ratio fauoris, que in iudiciali militat, non debet militare eadem iuris dispositio, l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbor. obligat. Alexand. consil. 46. num. 6. volum. 7. Rolandus a Valle cons. 25. num. 32. lib. 4. Caphal. consil. 3. num. 83. lib. 1. † & ratio diuersa, diuersum ius causat, l. Papi- 45 nianus exuli, ff. de minoribus, l. fin. cum vulgatis, ff. de calumniatoribus, Caphal. cons. 259. testator instituit. n. 56. tom. 2. & cessante ratione legis non habet locum eius dispositio, l. adigere, §. quantum, ff. de iure patronat. cap. cum cessante, de appellat. Marc. Anton. Eugen. consil. 9. num. 52. & consil. 25. num. 39. lib. 1. Caphal. cons. 279. num. 11. lib. 2. decis. Genue 199. nu. 2. nec hac de causa procedit argumentum de iudicijs ad contractus, & si aliquando è contrario procedat, vt apud Eiterardum videre licet, qui de primo in locis legalibus argumentum non posuit.
- 46 Nec † obstat l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, hodie l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, quia non inducitur per eam præcisa ad factum alienum obligatio, & tantum tollit solemnitatem stipulationis, & contractus verborum, non tamen alia substantialia, & naturalia contractus, vt tradit Anton. Gomez dict. tom. 2. cap. 20. num. 23. eas subiungens rationes, quod cum stipulatio facti alieni non valeat, similiter non valebit promissio, vel obligatio eius; & quia rationes, quæ pro hoc militent de iure cõmuni, obtinent etiam iure Regio, & quia iure canonico secundum quod simplex promissio nudo pacto facta obligationem parit, cap. 1. cap. qualiter, de pactis, Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 2. §. 4. n. 2. & n. 9. vers. 10. eod. tit. lib. 6. Abb. in cap. si cautio, n. 2. de fide instrumentorũ, & tamen non valet eo iure promissio facti alieni, argumento iurium prædictorum, nisi intelligatur, prout supra taliter promittentem solum voluisse se obligare ad faciendum, & curandum, quod alter faciat, non tamen præcise ad factum illius, quomodo interpretatur dicit. l. Regiam, post Marienzum ibi glos. 6. num. 5. Gregor. Lopez in d. l. 11. tit. 11. part. 5. glos. 1. Ioan. Gutier. dict. cap. 44. num. 6. post. princip. & ita dictus Ferdinandus Caxa solum remanuit obligatus ad faciendum, & curandum, quod dicta Catherina faceret, cui obligationi plenissimè satisfecit, vt ex probationibus eius satis liquet.
- 47 Vterius, quia iustitia dicti Ferdinandi Caxa efficitur clarior, nam dictus Petrus Sanchez agit ad meram, & odiosam poenam, non allegans, nec allegandi facultatē habens se passum fuisse damnum aliquod, nec interesse, ex eo, quod domus prædicta sibi non vendatur, & ita audiendus non venit, † quia poena cessat, vbi interesse non adest ex parte prætendentis eam fuisse incursum, vt post Grammaticum cons. 66. num. 74. tradit Cæsar Vrsillus in annotationibus ad Matthæum de Afflicet. decis. Neapolit. 186. num. 3. & decis. 135. num. 5. & seqq. pro quibus est text. in l. seruus ea

*lege, ff. de seruis exportandis, & Doctores latè in cap. dilecti, de arbitris.*

Et quia difficultas, quam supra ponderauimus excusare dictum Ferdinandum Caxa comprobatur, nam non solum versatur intermedia promissio facti alieni dictæ Catherinæ Vidal, circa venditionem domus, sed etiam filiæ eius minoris, quæ hæres est dicti Andree Caxa defuncti, qui domum prædictam reliquit, & ius in ea sua filiæ, qua etiam de causa alienatio est difficilis, cum bona minorū sine iudicis decreto, & alijs à iure requisitis solemnitatibus alienari nequeant, maxime domus paterna, l. lex, que tutores, C. de administr. tutor. l. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, Paul. Parif. consil. 101. nu. 27. volum. 1. Gozadinus cons. 78. nu. 11. Roland. a Valle cons. 76. pluribus nu. 18. vol. 1. Caphal. cons. 115. n. 1. lib. 1. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 171. nu. 4. Decius cons. 403. incip. quamuis in casu, num. 19. tom. 2. l. 60. tit. 18. part. 3. vbi latè Gregor. Lop.

Et vltra, quod supradicta omni prorsus difficultate liberam efficiunt iustitiam dicti Ferdinandi Caxa, certior redditur, quia vt tres illius testes deponunt, cum dictus Petrus Sanchez pro certo sciret ipsum Ferdinandum magnam adhibuisse curam, & diligentiam, vt domus ei venderetur, dixit se nolle litigare cum suo vicino, & amico, sed quod ad inuicem delerentur chyrographa per eos facta, cuius placitum ad maiorem iustificationem dictus Ferdinandus acceptauit, vt ex processu constat, & si dictus Petrus Sanchez hoc dixerit in præsentia eorum, quos ad ipsum miserat dictus Ferdinandus, † vnde à qualibet conuentione inter eos inita recessisse censetur per huiusmodi dissentium, l. 1. C. quando liceat ab emptione discedere, l. nihil tam naturale, vbi Decius, ff. de regul. iur. cap. 1. eodem titul. in decretalibus, l. sicut in initio, C. de obligationibus, & actionibus, l. prout quisque, ff. de solutionibus, §. fin. Instituta quibus modis tollitur obligatio, Bart. in l. si tibi decem, §. de pignore, num. 2. ff. de pactis, maxime cum non fuerit aliquis contractus perfectus inter eos initus, imò egerint, quod de venditione domus, & solutione prætij erat facienda scriptura publica in forma requisita, † quo casu videtur succedere regula iuris, quæ habet, quod quousque fiat, aut facta sit scriptura, non est actus, nec contractus perfectus, imò est locus poenitentię, l. contractus, C. de fide instrumentorum, glos. verbo scripturam, in princip. Instituta de emptione, & venditione, glos. verbo in scriptis, in dict. l. contractus, vbi Bald. nu. 7. Paul. Caut. num. 9. l. 6. titul. 5. part. 5. vbi Gregor. Lopez glos. 1. l. cum res, C. de probat. Bart. in l. testium, num. 2. C. de testibus, † Decius cons. 340. tom. 2. ] Ex quibus omnibus resoluo de iure esse certum, quod dictus Ferdinandus Caxa adimpleuit contractum super quo conuenitur, & nõ incurrit aliquo modo in temerariam eius poenam, nec posse aduersus eum exequi, unò absoluedum esse ab indebita impetitione dicti Petri Sanchez, & ei esse impo.endum perpetuum silentium. Salua v. d. dignissima censura. Concha 10. Augusti 1602.

## SVM MARIVM.

- 1 Hypotheca bonorum tutoris contrahitur, à die administrationis incepta.
- 2 Matris, & aua bona si sint tutrices hypothecatur minori.
- 3 Hypotheca tacita, & expressa, trahitur ad futura.
- 4 Curatoris ad lites bona obligantur minori.
- 5 Hypotheca, conuentione, abque traditione constituitur, & num. 18.
- 6 Hypotheca in annuo censu constituitur.
- 7 Creditor anterior præfertur posterioribus.
- 8 Prior tempore, potior est iure.
- 9 Prior creditor præfertur agendo, & excipiendõ.
- 10 Prior creditor præfertur regulariter in bonis postea quæsitis, contra Salic. num. 111.
- 12 Vna, & eadem res, non debet diuerso iure censeri.
- 13 Creditor anterior, qui pro credito rem emit, repellit posteriorem agentem hypothecaria.
- 14 Primus creditor præfertur secundo in generali, & speciali hypotheca.
- 15 Prior hypotheca generalis præfertur secunde speciali in eadem re.
- 16 Ius alicui quæsitum non tollitur sine factõ illius.
- 17 Prior creditor cum hypotheca præfertur secundo habenti constitutum, & num. 18.
- 19 Creditor hypothecarius anterior, auocat rem posteriori in solutum datam.
- 20 Obligationis tempus inspicitur, non destinata solutionis.
- 21 Creditor in diem, vel sub conditione, posteriori puro præfertur eueniente die, aut conditione.
- 22 Die, aut conditione, adueniente retrograhitur obligatio.
- 23 Hypotheca prior, tacita, vel expressa, est potior posteriori expressa, aut tacita.
- 24 Quale ius erat Authoris, tale est successoris.
- 25 Obligationis conditio, non valetur ex successoris persona.
- 26 Creditor tenetur cedere actiones, contra confidessorem, aut mandatore.
- 27 Cessionarius est proprie creditor.
- 28 Creditor est, cui aliquid solui debet.
- 29 Cessione transfertur actio in cessionarium.
- 30 Cessionario competit actio, quæ cedenti competeat.
- 31 Executiuum ius cedi potest.
- 32 Cessionario competit via executiua in casibus, quibus cedenti competeat.
- 33 Cessio actionis transit cum suo privilegio coherente persone.
- 34 Cessionarius succedit in omne ius cedentis, & est Procurator in rem propriam.
- 35 Fideiussor, qui soluit pro principali cessa actione ab ipso repetit.
- 36 Hypothecaria actio accessoria est personali.
- 37 Cessione dotis facta transit hypotheca tanquam pedis æqua.
- 38 Ille cui cessa sunt iura, prosequitur pignora, & hypo-

- hypothecas contra fideiussorem, & principalem.*  
 39 *Mulier quando de necessitate actionem cedit, transeunt privilegia in cessionarium.*  
 40 *Cessionarius subrogatur in locum cedentis.*  
 41 *Agens anteriori hypotheca posteriori preferatur.*  
 42 *Fideiussor censetur obligatus sub conditione si principalis non soluerit.*  
 43 *Fideiussor solutione posterior, quando alijs preferatur cessione sibi facta.*  
 44 *Fideiussor debet extrahi indemnus.*

## ARGUMENTVM.

¶ Tutoris, & administratoris bona, à quo tempore incipiant obligari, & privilegia cedentis in cessionarium transire, maxime si ex fideiussione soluit.

## CONSILIVM XV.



V M Ioannes Castellano Ciuis Conchenfis coactus esset accipere tutelam personæ, & bonorū Nicolai de Sofa minoris, se, & sua bona obligauit, & fideiussorē dedit Marcum Castellano eius fratrem, quo tempore habebat domum in suburbijs Ciuitatis prædictæ circa portam Valentia, & super ea impositum annuum censum principalis centum & duodecim ducatorum in fauorem Ioannis Trillano, ob prædictam fideiussionem facta fuit scriptura indemnitate Marco per Ioannem, & eius uxorem, cum solitis vinculis, & bonorum obligatione, & cum cœpisset administrare, imposuit alium censum 56. ducatorum super eadem domo, etiam in fauorem eiusdem Ioannis Trillano; & cum dictus Nicolaus de Sofa, & Bernardinus eius frater, & cessionarius rationem administrationis deposceret prædictæ tutelæ contra principalem, & fideiussorem, eosque per executoriam condemnasset, compulit Annam de Torres, uxorem, & heredem dicti Marci Castellano soluere, centum & quadraginta quatuor millia morapetitorum, & expensas, & vt posset eas consequi ex bonis dicti Ioannis, scilicet sibi cessionē, siue charram de latto, culus, & executoriæ, & scripturæ indemnitate virtute executionem fieri obtinuit in dicta domo, quæ post sententiam de remate, fuit cum onere dicti census anterioris ad dicta pro summa, quam persoluerat, & addictio fuit cessā dictæ Annæ, quæ possessionem domus iudicialiter cœpit, & Ioanna Trillano filia, & hæres dicti Ioannis Trillano cautelosè intendit censum postea impositū, & eius redditus consequi à dicta domo, quod Anna contradicit tanquam creditrix anterior, in cuius iustitiæ fauorem, sequentia debent aduerti, ex quibus clara efficitur.

Primò certissimum esse, quod omnia bona præsentia, & futura dicti Ioannis Castellano, fuerunt iuris ministerio hypothecata tacite dicto

Nicolao de Sofa, † quia contrahitur hypotheca tacita de bonis tutoris, vel curatoris, vel eorum, qui pro talibus se gesserunt à die, qua incipit administratione vti, donec satisfaciant, l. pro officio, C. de administr. tutor. vbi glos. l. de creationibus, C. de Episcopali audientia, l. vltima, §. inuentario, C. de curatore furiosi, authent. de hæredibus ab intestato, §. si autem plurimi, collat. 1. l. vlt. tit. 16. par. 6. Bart. & alij, in l. Sabinus, §. finali, cum l. seq. vbi Ripa ff. de privilegio creditorum, Rebuff. tom. 2. commentariorum ad constit. Gallicas, tract. de constitutione reddituum, art. 1. glos. 14. num. 16. l. 23. tit. 13. par. 5. vbi Gregor. Lopez glos. 4. Negufantius tractat. de pignoribus, par. 2. principal. membr. 4. num. 12. Molina tom. 1. de iustitia, disputat. 223. vers. vniuersum, & tom. 2. disputat. 536. vers. minor, lal. in §. item seruiana, num. 76. instit. de actionibus, Costanus de dotibus, cap. 7. n. 6. † etiam si essent bona dotalia matris, vel auia, quæ sunt legitimæ tutrices, authent. matri, & auia, C. quando mulier tutel. offic. fungi poss. & ita tradunt Socin. cons. 146. incip. d. l. genter puncti narratione considerata, & Decius cons. 349. col. fin. & Andr. Sicul. cons. 91. col. 1. vol. 3. Vecinus inter communes opiniones Doctorum lib. 8. tit. 8. C. de pignoribus, nu. 32. & Villalobos n. 45. Roland. à Valle cons. 17. incip. magnifica, num. 6. lib. 4.

Et † quia hypotheca siue tacita, siue expressa trahitur ad futura, vt tradit Bald. in l. fin. in princ. C. que res pignori obligari possunt, & in l. hac adictali, §. his illud, verbo habituras, num. 15. C. de secund. nupt. & in l. vbi adhuc, num. 58. C. de iure dotium, Vecinus ad communes opiniones, d. tit. de pignoribus, num. 33. & 37. Couart. in pract. quest. cap. 29. num. 4. Io. Gutier. lib. 2. pract. quest. 17. num. 6. [ Nouar. in prax. de priuil. miserab. personar. priuileg. 105. num. 4. ] Idque procedit † etiam in curatoribus ad lites, quorū bona etiam sunt minori tacite hypothecata, vt est text. in l. properandum, §. finali, C. de iudicis, quo non est expressior secundum Bald. ibi num. 2. & in l. 2. C. qui dari tutores possunt, Gregor. Lopez d. glos. 4. idem in l. 2. tit. 19. par. 6. glos. 2. & in d. l. fin. tit. 16. eadem part. glos. 7. Io. Gutier. de iuramento confirmatorio, par. 3. cap. 5. num. 17. & seq. † sequitur ex eo, quod dicta tacita hypotheca anterior præfertur secundæ impositionis census: nam cum ius hypothecæ per solam conventionē constituitur absque traditione aliqua, l. finali, C. que res pignori obligari possunt, Paul. Caltr. in l. 2. nu. 2. ff. de pignor. act. ion. Ioan. Garcia tract. de expens. & meliorat. cap. 4. num. 33. † diceas etiam in centum annuo hypothecam constitui, Molina d. tom. 2. de iustitia, disputat. 254. ad finem, creditor, qui antè ius hypothecæ habet secundo posteriori erit præferendus, † quia creditor anterior posterioribus est præferendus, l. potior, ff. qui potiores in pignore habeantur, cap. qui prior de regul. iur. in sexto, Cæphal. cons. 86. num. 6. lib. 1. Ioseph. Ludou. decis. Perusina 55. nu. 7. par. 1. Hieronym. Gratus respons. 40. nu. 38. & respons. 148. n. 4. vol. 2. † Ex quo elicitur vulgatum iuris axioma, quod qui prior est tempore, idest, cui prius obligata sunt bona,

na, is potior est iure, & præfertur alijs, *l. quoties v-  
triusque ff. de regul. iur. l. qui balneum ff. qui potio-  
res in pignore habeantur*, Bald. *in l. creditor in lectu-  
ra antiqua eodem titulo*, Rebuff. *vbi proximè art.  
1. glos. 8. nu. 1. glos. fin. in cap. 1. de maiorit. & obed.  
vbi Ant. num. 8. Couar. lib. 1. variarum, cap. 16. n.  
6. in fine*, las. *in l. si pluribus 33. nu. 29. ff. de legat. 1.*

9 † non solum agendo, & opponendo, sed excipiē-  
do, vel replicando, text. *in l. creditor in princ. ff. qui  
potior in pignore habeat*. vnde si prior possideat rē  
sibi hypothecatam, & à secundo creditore re-  
petatur, is poterit excipere, & se defendere, vel si  
non possideat agere, Rebuff. *proximè allegatus n.  
2.* Pro quorum confirmatione est locus celebris  
apud Demosthenem *oratione secunda in Oneto-  
rem: Nonne totos decem annos ante mea ille, acceperat,  
propter quæ damnatus fuit, quam affinitatem  
tecū contraheret, ante omnia recuperare decebat me,  
qui, & iudicio viceram, & pupillus circumuentus  
eram, & vera dote spoliatus.*

10 In tantum † quod creditor prior, cui omnia  
bona præsentia, & futura sunt obligata præfertur  
secundo etiam in bonis post obligationem quæsi-  
tis à debitore, vt tradit Bart. *in l. si is, qui n. 2. ff.  
de iure fisci, & in l. fin. in princ. ff. qui potior. in pig-  
nore*, † & hanc esse communem opinionem con-  
tra Salicetum, qui in bonis quæsitis post secun-  
dam obligationem priorem, & posteriorem con-  
currere tenebat, resoluunt Turzanus *ad commu-  
nes opiniones, tit. C. de pignoribus, num. 56. las. conf.  
6. vers. tertio adest, vol. 3. Caphal. conf. 147. nu. 14.  
tom. 2. Negusantius de pignoribus, membr. 2. par. 5.  
principali, num. 4. & 39. qui ad contraria Salic.  
respondet † cuius est ratio, quod vna, & eadē res  
non debet diuerso iure censeri, *l. eum qui adest, ff.  
de usucapionibus, cap. cum in tua de decimis, Me-  
noch. l. b. 1. de arbitr. iudic. q. 37. num. 7.* ideo nec  
ista obligatio præsentium, & futurorum est di-  
uerso iure censenda, vt post alios ponderat Re-  
buff. *d. glos. 8. num. 14. qui num. seq. ampliatur hoc**

13 † habere locum etiam si prior creditor emerit nec  
hypothecatam à debitore, nā si postea hypothe-  
caria conueniatur à secundo creditore potest eū  
repellere, & retinere pro sua anteriori hypothe-  
ca, quæ non censetur quo ad effectum sublata,  
nec confusa per acquisitionem rei, *l. 1. in fine, C. si  
antiquior creditor, Alberic. in l. 1. C. de his, qui in  
priorum creditorum locum succedunt, Bald. con. 25.  
q. 5. vol. 1. Matthæus de Afflict. decis. Neapolit.  
16. incip. fuit in relationibus, num. 2. Paul. Castr. in  
l. debitor ff. ad Senatuse. Trebellia. num. 1. glos. &  
Doctores in l. qui à debitor, ff. quibus modis pig-  
nas, vel hypotheca, & in l. libera, C. de sententijs, &  
interloquat. omn. iud. & ita licet pro suo debito  
anteriori, & hypotheca dicta Anna possideat do-  
minum prædictam, non potest conueniri pro parte  
dictæ Ioannē Trillano hypothecaria pro dicto pos-  
teriori annuo censu, nec redditibus eius.*

14 Confirmantur prædicta, † quia primus credi-  
tor præfertur in pignore secundo, tam in gene-  
rali, quam in speciali hypothecata, *l. si fundum, l. si  
generaliter, C. qui potiores in pignore, l. qui generali-  
ter, l. si pignus, ff. eod. s. t. l. vnica, C. rem alienam ge-*

rentibus, quæ vult etiam priorem tacitam poste-  
riori expressè præferri, Bart. *in d. l. si is, qui num. 1.  
Platea in l. 1. C. pænis fiscalibus creditores præferri,  
num. 4. Feliciano lib. 3. de censibus, cap. ult. nu. 11.  
Gregor. Lopez in l. 27. tit. 13. par. 5. glos. 1. Roma-  
nus conf. 240. dubio 2. Vecinus ad aetias commu-  
nes opiniones, C. de pignor. n. 35. & hinc est, † quod 15  
si prior creditor haberet generalem hypothecā  
super omnibus bonis creditoris, & posterior su-  
per vna domo, (vt in nostro casu) in eadem do-  
mo prior præfertur ratione hypothecæ genera-  
lis, quamuis ex cæteris bonis pecuniam sibi de-  
bitam redimere possit, *l. 2. ff. qui potiores in pigno-  
re habeantur, l. si generaliter*, vbi Doctores, C. illo  
titulo, Rebuff. *glos. 3. num. 13. Conanus lib. 4. com-  
mentariorum iuris, cap. 17. vers. jed verij simile, † nā  
ius ex prima obligatione priori acquisitum sine 16  
suo factō à se auelli non potest, l. id quod nostrū, ff.  
de regul. iur. l. fin. ff. de pact. l. si cum Hermes, C. loca-  
ti, l. nouatione, C. de fideiuss. Roland. a Valle consil.  
10. nu. n. 38. vol. 3.**

Vltius, quia non est considerabile dicere,  
quod in scriptura census transtulit dictus Ioan-  
nes Castellano dominium directum in Ioannem  
Trillano domus prædictæ, & se constituit eius  
nomine possidere, † quia in tacita hypotheca 17  
præfertur is, cui res fuit hypothecata, las. *in l. quo-  
ties, num. 11. C. de rei vindicatione, & in l. traditio-  
nibus, num. 7. C. de pactis*, eo † quod cum sola cō- 18  
uentione sine traditione transferatur ius in pig-  
nore, & hypotheca, *l. 1. ff. de pignor. actione*, ideo  
ille præfertur, cui res fuit hypothecata prius, nō  
bui prius tradita, *d. cap. qui prior de regulis iuris  
in sexto, l. potior, & l. qui balneum, ff. qui potior in  
pignor. text. clarus in l. si prior eod. tit. l. 14. vbi Gre-  
gor. Lopez glos. 5. tit. 13. par. 5. † imo hypotheca- 19  
ria agere potest anterior creditor contraria aliū  
posteriorem creditorem, cui res in solutum data  
fuit, quia res trāsiuit cum suo onere hypothecæ,  
*l. distractis, & l. pignoris, C. de pignoribus, Alex.  
conf. 106. incip. visis, num. 12. vol. 5. & facit lex si  
non expediatur, §. 1. ff. de bonis author. iudic. possid.  
& quæ tradunt Caphal. conf. 86. à num. 4. vol. 1.  
Ioseph. Ludou. decis. Perusina 45. num. 4. Ant.  
Capic. decis. 78. Felician. lib. 3. de censibus, cap. 1.  
num. 17. & Couar. in pract. cap. 29. de debitor. sol-  
uente pecuniam in præiudicium prioris creditoris hy-  
pothecarij.**

Neque obstat dicere, quod ante aduentum  
diei reddenda rationis dictæ tutelæ iam habebat  
Ioannes Trillano domum hypothecatam, quia  
non solutionis, † sed obligationis tempus est in-  
spiciendum, *l. 1. l. qui balneum in princ. p. ff. qui po-  
tiores in pignore habeantur*, vbi text. ait: *Licet enim 20  
eo tempore homo pignori datus esset, quo nondū quic-  
quam pro conductione deberet priorem eius causam  
habendam, vt tenent Bart. & communiter Docto-  
res, ibi, Gomez de Leon allegat. 36. nu. 1. & seqq.  
& allegat. 85. num. 3. l. 17. tit. 12. par. 5. idque co-  
firmat, † quod creditor sub conditione, & ad diē  
præfertur ei, cui postea purè debetur, vel res fue-  
rit tradita, vt ex d. l. 1. & alijs iuribus superius al-  
legatis tenent Cyn. Io. Faber. Salic. Paul. & om-  
nes,*



nes, in dicta l. quoties, vbi las. num. 11. & 12. C. de rei vendicat. dicentes hanc esse communem opinionem, & limitationem ad text. & materiam dictæ legis, vt in d. l. qui balneum, §. amplius, idq; probat, l. potior. ff. qui potior. in pignor. habeat. Negulant. tract. de pignoribus 1. membr. 5. par. principali, num. 24. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. glos. 1. num. 4. & 5. Socin. regul. 118. fallent. 3. Ant. Gabriel lib. 3. conclusion. concl. 2. de empt. & vendit. n. 29. Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, in declarationi l. Regni, limitat. 7. num. 4. Greg. Lopez in l. 3. t. t. 13. par. 5. glos. verbo la condicion, Feliciano supra d. cap. 5. num. 19. † quia die conuentionis adueniente retrahitur obligatio, vt in dictis iuribus, Bart. in l. ita stipulatus la 6. ff. de verbor. obligat. vbi las. num. 5. idem Bart. in l. si is, qui pro emptore, n. 46. & seq. ff. de vsucap. pro emptore, Gomez de Leon, vbi proximè, num. 5.

Neque obtabit dicere, quòd ista hypotheca censualis est expressa, minoris autem ratione tutela tacita, & expressam hypothecam habentem præferri habenti tacitam, vt post Alex. conf. 184. in fin. vol. 6. glos. in §. fuerat, instituta de action. tradit Roland. a Valle conf. 25. primo quidem, n. 36. & seq. vol. 4. † quia non procedit quando hypotheca tacita esset anterior, quia hypotheca prior præsentium, & futurorum bonorum tacita, vel expressa, potior atque dignior habetur, quam posterior etiam fisci, tum tacita, tum expressa, vt censent Accurs. Dyn. Alber. & Bart. n. 1. in l. si is qui, ff. de iure fisci, Alex. conf. 58. incip. in causa mota, nu. 5. vol. 7. & ex l. 1. secundo responso, C. rem aliam gerentibus, tradit Dyn. in dicta regula, qui prior, n. 15. Couarr. lib. 1. variarum, cap. 7. n. 1. conclus. 4. Molina de iustitia, tom. 2. disputat. 438. vers. dubitatur, Ripa in l. priuilegia, nu. 5. ampliat. 1. ff. de priuileg. creditor. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. noua compilationis, glos. 5. n. 10. Felician. vbi proximè, n. 8. l. si pignus, & l. fin. vbi Bart. ff. qui potiores in pignore, l. si fundum, vbi glos. C. eod. tit. & in l. 3. C. de remission. pignor. vbi ius priuati nõ læditur per obligationem fisco postea quaesitam, Rebuff. dicta glos. 8. n. 11. [ Muta dec. 93. n. 9. ] Maxime quia hic dictus Ioannes Castellano obligauerat omnia bona sua dicto Nicolao pro administratione eius tutelæ, & dicto Marco pro indemnitate fideiussionis, idque verbis multum expressis, ex quorū vi absque dubio est certa proxima resolutio, vti constat ex l. 33. tit. 13. par. 5. vers. fueras ende, cessatque dubium, quòd colligitur ex Gregor. vbi glos. 3. & 4. nec interest vtram creditores expressam habeat, an tacitam hypothecam, etenim par est expressi, & taciti ratio, l. cum quid. ff. si cert. pet. Ant. Costan. tract. de dotibus, cap. 7. num. 5.

Ex quo patet, quòd dicta Anna de Torres legitimo iure virtute chartæ de lasto, & cessionis sibi factæ pro parte dicti minoris eius prosequuta est ius vique ad apprehensionem possessionis dictæ domus, quia dicta Anna est hæres Marci Castellano coniugis, idè sua obligatio non fuit ex eo mutata, † nam quale ius est authoris, talis est successoris eius, l. in his, §. non debeat, ff. de regul. iur. Bald. in l. vbi adhuc, n. 47. C. de iure dotium, † quia

ex persona successoris nõ mutatur conditio obligationis, l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. Bald. in l. 2. n. 3. C. de heredit. actionib. Hieronym. à Laurentijs decis. Rotæ Auenionensis 72. num. 1.

Et quia † creditor non solum cogitur cedere mandatori, & fideiussori actionem contra fideiussorem, & mandatore alium per oppositionem exceptionis cedendarum actionum, l. fideiussoribus, ff. de fideiuss. l. mandati, & l. cum alter, C. de fideiussor. Parlador. lib. 1. rerum quot. cap. 3. num. 30. sed etiam aduersus principalem, l. 2. l. cum his solis, ff. de fideiussor. l. si quis alicui, §. fin. ff. mandat. l. Stychæm, §. penult. ff. de solution. Ioannes à Grassis tract. de cessione actionis, §. 6. num. 5. Iacobus de Arena eodem tract. rubr. 6. num. 70. l. 2. C. de fideiussoribus, l. 11. & 12. par. 5. vbi Gregor. Lopez late Ducñ. regula 337. lo. Gutier. allegat. 4. nu. 3. † & cessione facta, potest eius prosequi ius, quia cessionarius est propriè creditor, vt post Roman. conf. 142. & Doctores in l. 1. ff. si cert. petat. & alios tradit decis. Genua 104. num. 11. † quia creditor dicitur, cui aliquid est soluendū, l. creditores, ff. de verbor. signif. vbi Rebuff. vers. item, & vers. ceterum. Brecheus num. 4. l. 4. ff. de separat. Brissonius de verbor. significo. lib. 3. verb. creditum, vers. hinc creditorum, Prateius de verbis iuris verbo creditores, d. l. 1. Azeued. in l. 10. tit. 6. lib. 3. Recopilationis, n. 5. quia † per cessionem actionis transfertur actio in cessionarium, l. fin. C. mandati, l. si mulier. §. ex asse, ff. de iure dotium, Iacob. de Arena d. tract. rubr. 2. num. 4. † & quoties creditori ius agendi competit, similiter, & cessionario, l. per diuersas in fine, C. mandati, Bald. in l. cum miles 12. num. 1. ff. de alienatione iudicij mutand. caus. facta, Bald. in l. ab Anastasio, notab. 3. C. mandati, Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam extens. 7. Paz in praxi tom. 1. par. 4. cap. 1. num. 33. † & quia ius executiuum potest cedi, l. in hoc iudicio, vbi Alberic. & Florian. ff. communi diuidundo, Ioann. Vincent. de Anna alleg. 129. num. 4. & 5. vbi ait cessa actione esse cessum ius executiuum, l. 1. C. de contra iud. cio tute. Aret. in l. 1. nu. 22. ff. si cert. petat. † in ratum, quod in casibus, in quibus creditori competit via executiua ei, cui iura sunt cessa competit, vt post Paul. Castr. nu. 6. & Alex. 40 in l. postulante, ff. ad Trebellian. tradunt Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 3. par. 9. 4. num. 5. additio ad Speculat. lib. 2. tit. de cessione actionis, † quia transit in cessionarium cum suo priuilegio conharente personæ, vt tradit Rebuff. tom. 1. ad constitut. Gallie, tract. de literis obligatorijs, art. 3. glos. 2. num. 17. Paz vbi proximè, num. 32. & 34. Cauentis ritu 286. Mag. Cur. Neapolis, nu. 6. [ Gait. de credito. cap. 4. questio 11. n. 1846. ] quia † cessionarius succedit in omne ius, & locum cedentis, & dicitur Procurator in rem suam, l. emptor, vbi Bald. C. de hereditate, vel actione vendita, Marc. Ant. Eugen. conf. 63. num. 6. & 7. vol. 1. & facit l. seruo, §. fin. ff. ad Trebellian. Angel. in l. ille à quo, §. vtrum, eodem titulo, maxime quando appolita est, vti in nostro instrumento cessionis clausula illa, quod dictus Nicolaus, & Bernardinus cedentes ponunt cessionarium in locū suum, quia

- quia tunc per omnia instar cedentis reducitur, teste Bart. in l. in Provinciali, ff. de novi oper. nunciat. Riminald. post alios consil. 9. num. 13. lib. 1. Iosep. Ludouic. conclus. unica de cessionario, & cessione, 35 declarat. 9. † & ita cessionarius si sit fideiussor pro principali soluens, habet actionem contra ipsum, non solum ad pecuniam consequendam, sed etiam ad prosequendum pignora, & bona pro ipso debito creditori obligata, l. 2. C. mandati, ibi: *Qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta potes consequi*, iuxta tertium intellectum glos. ibi verbo pignora, Bald. Sall. & alij communiter ibi facit text. in l. 3. C. de fideiussor. vbi cogitur creditor cedere fideiussori soluenti actionem, tam hypothecariam, quam personalem, Gomez de Leon dicta allegat. 85. nu. 1.
- 36 † quia hypothecaria actio est accessoria ad personalem, vt tenet Cyn. in l. edita actio, num. 22. C. de edendo, post Iacobum, & Petrum de Bellapertica, quos sequitur Ioannes Faber in §. item seruiana, num. 33. lal. 105. instituta de actionibus, & ex l. nemo, ex his, §. quoties, vbi Bologninus interpretat. 2. ff. de regulis iuris, alij adducti per Boer. decis. 334. num. 1.
- 37 Pro quo facit, † quod cessione de dote per mulierem facta simpliciter in alicuius fauorem transfertur hypotheca, tanquam pedissequa dotalis actionis, & si de hypotheca nihil dictum in cessione fuerit, l. emptor nominis, & l. veditor actio nis, ff. de baredit. vel actione vendita, Bald. in l. 1. n. 6. vers. quarunt Doctores de pulcherrima questione, C. de priuileg. dotis, Alex. in l. si verò, num. 1. ff. solut. matrim. Negulantius in tract. de pignori bus, 2. par. membr. 4. num. 33. Boer. decis. 335. nu. ult. quem sequitur Villalobos inter communes opiniones, tit. C. de pignori bus, num. 83. † & ita eum, cui iura sunt concessa simpliciter posse prosequi pignora, vel hypothecas, etiam contra fideiussorem agere, ex l. hoc à creditore, l. si solutum, C. de actionibus, & obligationibus, tradit Azo in summa, C. de bareditate, vel actione vendita in fine, Iacobus de Arena tract. de cessione actionis, rubr. 5. num. 67.
- 39 Facit † quia quando mulier de necessitate cedit actionem de dote alteri, transit in cessionarium cum priuilegijs suis, Petrus, & Cynus in l. 1. C. de priuilegio dotis, quorum autoritate, & l. fin. C. de priuilegijs fisci, ita tenet Bart. in l. post dotem 41. n. 35. ff. soluto matrimonio, & in priuilegio tacite hypothecæ, hoc expresse tenet Bald. in d. l. 1. num. 6. & 7. ad quem se remittit Gregor. Lopez in l. 33. tit. 13. par. 5. glos. 6. Parisius consil. 64. num. 7. & 15. lib. 4. Afflict. decis. 91. Thob. Nonius consil. 85. num. 1.
- 40 Cuius ratio est, † quia cessionarius subrogatur in locum cedentis, vnde non mirum si eius natura sapiat, ex vulgari regula l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio, Roland. à Valle consil. 54. doleo, n. 5. limitat. 3. cap. Ecclesia, vt lite pendente, Tiraq. de retractu lignagier, §. 1. glos. 10. n. 82. & ita non est dubium actionem hypothecariam dictæ tutelæ transiisse in dictam Annam de Torres cessionariam, cum priuilegijs cedenti competentibus.
- Vnde † succedit certissima ad nostrum casum 41 resolutio, quod venit preferenda dicto annuo censui postea super domum imposito, quia fideiussor ex anteriori agens hypotheca, alteri posteriori preferitur, & si antequam fideiussori cederetur secundus acceperit hypothecæ ius, l. Lucius Titius, ff. qui potior. in pignor. habeant. in hac verba: *Respondi Lucium Titium in omne, quod ei deberetur potiore esse in usuris, etiam quæ post secunda creditum acceperunt*, vbi Bart. l. creditor. §. si primus, eodem titulo, Gomez de Leon dicta allegat. 85. n. 6. Iacobus de Arena, & Bart. in l. si cum dotem, §. si autem, ff. soluto matrimonio, Ripa in l. priuilegia, ampliat. §. ff. de priuileg. creditor, post Decium in l. pecuniam, not. ab. 1. ff. si certum petatur, Tiraq. in l. si unquam verbo reuertatur, num. 273. C. de reuocand. donat. Cæsar Virill. in adait. ad Afflict. decis. 162. circa finem, Vincent. de Franch. decis. 613. nu. 2. & tribus seqq. Felician. lib. 3. de censibus, cap. 5. nu. 20. eam assignans rationem, † quod quemadmodum 42 fideiussor à principio creditori tacite obligatus est, sub ea conditione si principalis non soluerit, authent. presente, C. de fideiussor. ita principalis debitor ipsi fideiussori est obligatus sub conditione si soluerit pro eo, l. pro ea, C. mandati, & ita fideiussor respectu debitoris est creditor conditionalis, conditione casuali pendente à casu, quo principalis non soluerit, maxime quando adest, (vt in nostro casu) scriptura indentitatis, & ita si soluerit retrahitur obligatio in fauorem eius, iuxta supra adducta, † & ita fideiussor licet solutione posterior debet preferri cæteris creditoribus, etiam hypothecarijs quando cedens, qui tacitam hypothecam habebat illi cedit, vt eleganter tradit Ripa in l. si ventri, §. eorum ratio, n. 8. ff. de priuilegijs creditorum, l. mandati actio, C. de fideiussor. vbi probatur, quod licet fideiussor non habeat actionem hypothecariam, quam habet principalis creditor, si tamen ei cessa fuerit per eum bene potest eam intentare contra rerum possessores, & in expresso, quod succedens in hypotheca in locum primi sit potior secundo, probat text. in l. si prior, §. à Titio, ff. qui potiores in pignore habeant. quibus, & alijs fundamentis hanc approbat resolutionem, Io. Gutier. allegat. 4. num. 4. cum † fideiussor soluendo debeat extrahi, in 43 demnis à principali, l. 2. C. mandati, Ioan. Vincet. de Anna allegat. 40. num. 16. & tribus seqq. & nu. 15. & alijs, Feliciano vbi proxime, & ita censio iuri consonum dictam Annam de Torres ratione possessionis dictæ domus non esse astrictam, nec aliquam habere obligationem ad principale, nec redditus dicti annui census posterioris. Salua, & c. Conchæ Kal. Octobris anno 1601.

## SVM MARIVM.

- 1 Obligatus presentare aliquem an possit purgare moram.
- 2 Legi sancimus, C. de fideiussoribus potest renuntiare.
- 3 Fauori suo quilibet renuntiare valet.
- 4 Regressus non datur ad renunciata.

- 5 Dies certa interpellat pro homine.
- 6 Dies ab homine apposita etiam interpellat.
- 7 Mora an sit purganda usque ad litis contestationem.
- 8 Litis contestatio habet vim interpellationis.
- 9 Mora quando est geminata non admittitur moræ purgatio.
- 10 Geminatio semper solet plus operari.
- 11 Mora non purgatur quando est dies certus, & pœna.
- 12 Pœna eius, quod interest quare apponatur.
- 13 Pœna semel incurta virtute fideiussionis durat triennio sicut instantia.
- 14 Fideiussio de aliquo representando in iudicio, quo tempore duret.
- 15 Fideiussor qui se obligauit aliquem certo tempore presentare, an eo mortuo liberetur.
- 16 Fideiussio de iudicio fisci non habet executionem paratam, sed ordinaria actione agendum est.
- 17 Promittens hominem in iudicio sistere censetur facturum, & curaturum, ut stet pro nisi esse.
- 18 Promittens hominem sistere in iudicio, ut constituatur in mora interpellari debet.
- 19 Canonicus absens de licentia Episcopi ad certum tempus debet eo elapso interpellari.
- 20 Obligatus aliquem defendere sub pœna intelligitur si fuerit interpellatus.
- 21 Interpellatione cessante non habet locum pœna imposita ratione moræ.
- 22 Promittens aliquem certo tempore presentare, nõ incurrit pœnam eo elapso, nisi precedat monitio.
- 23 Mora non committitur ante interpellationem regulariter.
- 24 Interpellatione non facta, non dicitur stare per aliquem, quo minus faciat.
- 25 Promissio de presentando, habet tacitam conditionem, si & quando iussus fuerit.
- 26 Operarum dies non cedit antequam fuerint indictæ.
- 27 Intellectus l. fin. C. ut intra certum tempus criminalis questio.
- 28 Pœna Iudici imposita faciendi aliquid intra certum tempus intelligitur si sit requisitus.
- 29 Contumaces non sunt audiendi nisi refectis expensis.
- 30 Expensæ debent peti, ut condemnatio sequatur.
- 31 Sententia si ferenda sit de consilio sapientis intelligitur si ab aliqua partium petatur.
- 32 Presentandus si moriatur absque culpa cessat promissio de presentando.
- 33 Obligatus aliū sistere, vel iudicatum soluere morte eius, pro quo fideiussit ab utroque liberatur.
- 34 Factum personæ cohærens non transit contra heredem.
- 35 Obligatus aliquem representare intelligitur eo manente in eodem statu.
- 36 Promissorum obseruantia cessat, mutata conditione personarum, aut negotiorum.
- 37 Impedimentum superueniens excusat à promissorum obligatione, & num. 38.
- 39 Promissio qualibet, intelligitur rebus sic stantibus.
- 40 Iurata promissio intelligitur, rebus sic stantibus.

- 41 Difficultas, aut impossibilitas si superueniant impediunt pœnam committi.
- 42 Emphyteuta, qui canone non soluit propter paupertatem non cadit à iure suo.
- 43 Difficultas in promissionibus facti moram impedit.
- 44 Difficilius est facere, quàm dare.
- 45 Pœna cessat semper, ubi mora excusatur.
- 46 Dies appositus si sit causa finiendæ obligationis, fideiussores ope exceptionis liberantur.
- 47 Fideiussor, qui non renuntiauit beneficio excusationis, potest eo se iuuare.
- 48 Fideiussor de presentando conuentus pro interesse excusationem opponit.
- 49 Renunciatio facta ex usu tabellionum nõ nocet.
- 50 Experientia est rerum magistra.
- 51 Quæ fiunt ex solo Notariorum stylo non nocent.
- 52 Promissio presentandi aliquem intra certum diem adhuc interpellationem requirit.
- 53 Tempus appositum causæ finiendæ obligationis, nec interpellat, nec constituit in mora.
- 54 Moræ purgatio admittitur in preparatorijs iudiciorum.
- 55 Mitius agitur cum illo, qui vitio alieno laborat, quàm qui suo.
- 56 Intellectus legis magnam, C. de contrahenda, & committenda stipulatione.
- 57 Pœna incursio ob non presentationem alicuius intra certum tempus prescribitur anno de iure Regio.

## ARGUMENTVM.

¶ Obligatus aliquem presentare in carceribus, an possit moram purgare, & an debeat interpellari, vel excusetur morte superueniente, vel impedimento, & quanto tempore pœna commissa prescribatur.

De materia huius cons. Thoro voto 62. maximè, num. 8. 23. & 32.

## CONSILIVM XVI.



Mageretur pro parte Mariæ Daluiz contra Petrū Fernandez Gayolo, ratione certæ pecuniarum quantitatæ ei ad mercaturam exercendâ traditæ, & ipse esset carceri mancipatus petijt coram D. Licentio Arnas Prætoze Conchenfi, ut dignaretur eum à carceribus relaxare sub fideiussione de se presentando, quæ vulgo dicitur de la Haz, & à Iudice pronuntiatum fuit, quod data fideiussione huiusmodi ad satisfactionem cuiusvis tabellionis Cochensis numerarij relaxaretur à carceribus per 30. dierum spatium, in cuius implementum fideiussores extiterunt balthasar Gonzalez, & Ferdinandus Vela Ciues Conchenfes, qui publico instrumto se obligarunt dictum Petrum Fernandez intra dictum tempus in carcerem ponere, aut iudicatis, & sententiatis sepa-

separituros prædictum tempus 30. dierum impletum fuit, & quia non requirebatur, aut interpellabantur à dicta Maria Daluiz, aut alio eius nomine super dicto Petro in carcerem reponendo eum non poluerunt, qui aliquibus transactis diebus mortuus est, modo autè 20. ab eius morte transactis mensibus contra eos ob dictum Petrum non præsentatum prætenditur cautæ, & litis interesse, quaritur quid iuris, an hi sint liberi, ab aliqua pœna, & interesse, quod videtur, ( vt nostro tamen more solito procedamus) pro parte contraria, & sic, quod pœnam incurrerint videtur facere, quod liti non præsentarunt dictum Petrum Fernandez intra 30. dies, vt se obligarunt, & ita, † quod licet possent cum intra simile tempus præsentando purgare moram, & se à pœna liberare, vt in l. sancimus, luncta glol. C. de fideiussoribus, l. 17. & seq. tit. 12. par. 5. Bart. in l. si insulam 84. num. 11. & 25. ff. de verbor. obligat. Doctor Molina concius noster, tom. 2. de iustitia, disputat. 547. vers. quando aliquis, decis. Pedemont. 49. num. 12. † sed promissores, seu fideiussores prædicti reuantiarunt, d. l. sancimus beneficio, cuius renunciatio est valida si expressè fiat, Bart. num. 5. in l. si quis reus, ff. de custod. & exhibit. reor. Bald. num. ult. in l. si pacto, quo pœnam, C. de pactis, Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 46. n. 23. & ex l. si quis in conscribendo, C. de pactis, l. quod fauore, C. de legibus, tradit Molina vbi proximè, vers. Iulius, quia est infauorè fideiussoris dictæ legis beneficium, vnde succedit regula, † quod favori suo quilibet renuntiare potest, cap. ad Apostolicam de regularibus, Alex. conf. 116. viso, & examinato, nu. 2. lib. 5. Abb. in cap. fin. nu. 6. de ferijs, † & renuntiatione semel facta non dari vltèrius ad renuntiatam regressum, l. queritur, §. si venditor, ff. de edil. edicto, Socin. Iunior conf. 94. nu. 31. vol. 3. Roland. à Valle conf. 28. visa transactione, nu. 41. & conf. 100. nu. 24. vol. 4. Caphal. conf. 192. magnificus, num. 16. vol. 2. & quia cum dies esset pro termino limitati, non videtur necessariam fuisse interpellationem, ad hoc vt dictum Petrum in carceribus ponerent, † quia dies certa interpellat pro homine, l. magnam, C. de contrabenda, & committenda stipulat. l. 2. C. de iure emphyt. cap. potuit, de locat. cap. licet canon. de electione, in sexto, Alex. conf. 99. num. 7. lib. 4. Dec. in l. vinum, nu. 10. ff. si cert. pet. l. 18. tit. 11. par. 5. l. 8. t. t. 15. ead. par. Hottoman. disputat. 9. de mora, vers. sin autem, sed dicti Balthasar, & Ferdinandus, labi permiserunt dictum tempus, & aliud plus, vsque ad tempus, quo huiusmodi causa tractari cœpit vnde videtur incidisse in pœnam conuentionalem, nam resolutio, de qua proximè, procedit in obligatione etiam odiosa, † in qua dies similiter, pro homine interpellat, l. pecunia, §. usurarum, vbi Florianus nu. 1. ff. de usuris, l. euictis 18. eod. tit. l. promissor 21. ff. de constituta pecunia, Palacio de contractibus lib. 5. cap. 10. vers. e? tamen dubitatio, † vnde dictam pœnam saltem vsque ad litis contestationem purgare debebant, vt in d. l. si insulam, vbi Bart. Bald. Angel. Alexand. & Ial. ff. de verbor. obligat. Boer. conf. 22. num. 2. in fine, imò videtur

duplex interpellatio, vna diei, siuè termini, † & 8 alia litis contestationis, quæ hunc habet est. Et in Rebuff. in tract. de effectibus litis contestationis, n. 26. l. 15. vbi Gregor. Lopez glo. 7. tit. 11. par. 5. l. fin. ff. de triticaria, l. 8. tit. 1. par. 5. vbi Gregor. Lopez glo. 4. † Quare cum mora geminata sit, moræ purgatio non admittitur, vt tradit Bart. in d. l. si insulam, q. 1. Ial. ibi num. 8. ff. de verb. obligat. Hottomanus vbi proximè vers. atque hæc, Caphal. conf. 25. num. 12. tom. 1. & num. 2. Marfil. conf. 2. n. 61. † quia semper plus operatur geminatio, vt tradit Felin. in cap. 1. vers. priuilegium de rescriptis, Paris. conf. 72. n. 19. lib. 3. Caphal. conf. 152. quamuis abundè, n. 79. tom. 2. Octavian. decis. Pedemont. 58. n. 37. Roland. à Valle conf. 28. n. 42. lib. 3. Maxime † quia vbi est dies certus, & pœna moræ purgatio non admittitur, l. traiecitia, §. 1. ff. de actionibus, & obligationibus, allegata l. magnam, C. de contrabenda, & committenda stipulatione, Bald. in l. si pacto, quo pœnam, num. 8. vers. reliqua, C. de pactis, Alex. conf. 130. in causa, nu. 10. lib. 4. Boer. conf. 22. n. 4. Ial. n. 15. Ripa 37. in d. l. si insulam, decis. Pedemont. 71. nu. 7. † quippe cum pœna eius, quod interest complectendi, & definiendi causa subiiciatur, l. ult. ff. de Prætor. stipulat. vnde cum pœna commissa interest statuatur, non mirum si Africanus in d. l. traiecitia scribat eum qui traiecitiam pecuniam, ad diem, non soluit, quamuis pecuniã postea offerat, nihilominus pœnam committere, vt tradit Hottomanus dicta disputatione de mora, vers. atque hæc.

Rursus † quia pœna semel incurta virtute fideiussionis videtur durare vsque ad tres annos, quibus instantia durat, l. properandum, C. de iudicys, l. 9. tit. 9. par. 6. Abb. in cap. venerabilis, à nu. 6. de iudicys, Covarr. in cap. quamuis pactum, par. 2. §. 1. nu. 4. de pactis, lib. 6. l. 27. tit. 4. par. 3. Paz in praxi, annotat. 2. de instantia, nu. 9. Gregor. Lopez l. 19. tit. 12. par. 5. glo. 6. † quo tempore durare fideiussionem de aliquo in iudicio representando constat ex Picone in summa cap. de fideiussoribus, num. 12. cuius approbat opinionem d. l. 19. Molina dicta disputat. 547. vers. si aliquis in fine, quod tempus non est transactum à fideiussionis die vsque ad præsens tempus, & ita videtur dictam Mariam Daluiz bene posse huiusmodi tractare causam, nec ei præiudicium generari, quod P. Fernandez mortuus fuerit, † nam quando fideiussor se astrinxit sub pœna certa aliquem intra certum tempus in iudicio sistere, si transacto tempore reus moriatur, mors illa non liberat fideiussorem à pœna, sed eam soluere tenetur, vt habetur in d. l. sancimus, §. penultimo, & ultimo, C. de fideiussoribus, d. l. 19. tit. 12. par. 5. vbi Gregor. Lopez glo. 1. Molina vbi proximè, vers. quando fideiussor, Doctores in d. l. si insulam, ponderando, quod beneficio d. l. sancimus de secundo termino reuantiatum apparet.

His tamen non obstantibus est sine dubio tenendum, dictos Balthasarem Gonzalez, & Ferdinandum Vela absoluendos posito, vt pars vtraque sitetur eos non fuisse interpellatos pro parte dictæ Mariæ Daluiz, vt Petrum Fernandez in carcerem

cerem ponerent, & vt constet illud verum præmittendum duxi, quòd malè pars aduersa contra eos viam executiuam pro interesse intentauit, quia certissimum est, † quod contra fideiussorè de iudicio liti non debet executiuè procedi, nec talis fideiussio paratam habet executionem, sed procedendum est per viam actionis intentatæ, quando ad interesse agitur, *l. fideiussor, §. in fideiussorem, vbi Iacobinus num. 1. ff. qui satisfacere cogantur.*

Rursus ad hoc, vt contra dictos fideiussores agi possit, probari debebat ex aduerso eos fuisse requisitos, vt Petrum in carceribus ponerent, quod defecit, ideo in mora non fuerunt, † quia ultra quod promittens hominem in iudicio sistere (& sic in carcerem ponere) promittere videtur se facturum, & curaturum, vt sit *l. quoties 81. in fine principij, ff. de verbor. obligat.* Bart. *in l. ita stipulatus 115. n. 52. vers. si verò quis, eodem titulo,* † sed quando quis promittit hominem sistere in iudicio debet interpellari, vt in mora constitutatur, *l. & si post tres, iuncta glos. fin. ff. si quis cautionibus, & notatur in l. si decesserit, ff. qui satisfacere cogant.* Alex. *conf. 117. stantibus veris, n. 1. vol. 3.* Iaf. *in l. vniuersa, num. 4. C. de præcibus Imperatori offerendis, dicens, quòd si promittat quis aliquem in iudicio intra octauum diem præsentare intelligitur, si promittens fuerit requisitus, vt præsentet, Felin. in cap. si autem, n. 4. vers. quas limita, de rescriptis, Octavianus decis. Pedemont. 49. num. 2.* † Pro cuius confirmatione facit glos. verbo *Canonicus, in cap. quoniam frequenter, §. porro, vt lite nõ contestata, vbi Canonicus absens ad certum tempore de licentia Episcopi, si non redeat statuto tēpore, non constituitur in mora, nisi fuerit interpellatus, ex cap. inter, & cap. vlt. de clericis non residentibus, cap. peruenit 2. de appellationib. de quo doctè Gregor. Lopez in l. 16. tit. 16. par. 1. glos. 2. maximè post medium, & obligatus ad aliquem defendendum, † etiam sub poena intelligitur si fuerit interpellatus, nec sufficit, quod sciat, vt post Paulum de Castro à se allegatum, tradit Iaf. in dict. *l. vniuersa, num. 4. vers. vndecimo; † nam cessante interpellatione non debet habere locum poena imposita, ratione moræ, l. qui Roma, §. Setia, ff. de verbor. obligat. l. si pro te, C. de usuris, cap. ex literis de constitutionibus, Alex. d. conf. 117. nu. 1. vol. 3. decis. Genue 163. n. 6. & ita Botsius in praxi, tit. de carcerato fideiuss. num. 61. ait, † quòd si quis promittat certo tempore aliquem præsentare, non incurrit pœnam eo elapso, nisi præcedat monitio, l. si pœna, ff. quando dies legati cadat, Bart. in l. si ita stipulatus la magna, opposit. 6. ff. de verbor. obligat. Cum in ritus magnæ Curie Vicarie Siciliae, cap. 65. n. 29. eo † quòd ante interpellationem regulariter quis non constituitur in mora, Bart. *conf. 230. Domine Iacobe, n. 1. vol. 1. ex l. 3. §. si quis heredi, ff. de statu liberis, Dec. in l. vnum 22. n. 10. ff. si cert. pet. decis. Genue 68. n. 1. Donat. à Fina inter communes Doctorem opinionones, lib. 4. tit. 22. C. de usuris, & mora, n. 48. † quia nisi quis interpelletur, non dicitur per eum stare, quò minus faciat, vt notat Oldrad. *conf. 242. tota præsens****

Tom. 1.

*questio, vers. tertio obicitur, allegans bonum text. in l. 1. §. non exigit Prætor, ff. vt in possess. legat. Decius in l. quod te mihi, n. 45. ff. si cert. pet. dicens ita se consuluisse, vt apparet *conf. 2. incip. & pro tenui, n. 7. tom. 1. Martianellus conf. 103. pro resolutione, num. 13. lib. 1. quare in nostro casu dicti Balthasar, & Ferdinandus non interpellati, non fuerunt in mora constituti, nec pœnam in fideiussione comprehensam incurrunt, confirmantque plura tradita per Felin. in dict. cap. si autem, nu. 4. & seq. de rescriptis, & per Iaf. d. n. 4. Matienço in l. 10. tit. 16. lib. 5. Recop. glos. 2.**

Et partem istam tãquam veram approbat Paulus de Castro *conf. 100. incip. quod dicitur Ioannes Paulus, num. 1. vol. 2. quem sequitur Dec. conf. 2. nu. 3. post medium, vers. & in fortiori casu, Iaf. in l. vniuersa, n. 4. vers. decimo facit, C. de præcibus Imperatori offerendis, & in l. si ex legati causa, nu. 14. vers. vltimo limita, ff. de verbor. obligat. Roland. à Valle *conf. 58. num. 14. lib. 1. Rota Romana decis. 11. n. 4. & 5. par. 2. diuers. sacri palatij, Boer. d. cõf. 22. n. 6. Hippolyt. de Marùll. in tract. de fideiussoribus, num. 144. quorum ea sunt fundamenta præcipua, † quòd promissio de præsentando videtur habere conditionem istam subintellectã, scilicet si & quando præsentare fuerit iustus, & ex tunc, & non ante incipiat currere terminus dierum l. si decesserit, ibi: Non debet Prætor iubere exhiberi eum, ff. qui satisfacere cogantur, quia videtur absurdum, quòd debuerint præsentare non requisiti, cum personæ præsentatio fieri soleat ad aliquid in iudicio explicandum per partem, & sic antequam requirantur iuste ignorant, an præsentatio sit accepta parti, sicut apparet in operibus officialibus a liberto debitis, quia † dies earum non cedit antequam fuerint in dicta *l. si quis hac, §. iudicium in fin. ff. de oper. liber. idest antequam fuerint à Patrono petita, quoniam cum concernant patroni personam, absurdum esset dicere, quòd aliquis faciat seruitium personæ meæ antequam velim, vt tradit Bartol. in l. si non sortem, §. libertus, n. 25. ff. de condi. et. indub. ex l. cum patronus in princ. & l. opera in rerum, ff. de oper. libert. qui textus optimè id probant, & sequuntur Paulus, & Hippolytus vbi proximè, & ita videtur in præsentatione personæ in carcerem ponendæ, vt antequam fuerit petatum ad præsentandum minimè fideiussores arcentur, & confirmatur aliquibus similibus iuris decisionibus, primo † ex *l. fin. C. vt intra certum tempus criminal. quest. ventilletur, seu terminetur, vbi habetur, quòd criminalis causa, de qua coram Iudice fuerat tractatum, debet finiri, & terminari infra duos annos, alias Iudex incidat in pœnam ibi positam, & tamen text. ait, hoc debere intelligi, ita demum si à parte petatur, Ant. de Butr. n. 11. Abb. n. 19. in cap. venerabilis 20. de iud. vbi additio ex l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, Iaf. in l. vniuersa, num. 4. vers. septimo, C. de præcibus Imperatori offerendis, Ant. Gom. tom. 3. var. cap. 9. num. 9. † qui ex eo eam colligit regulam, quòd quando Iudici pœna imponitur, si aliquid non fecerit intra certum tempus, debet intelligi, si fuerit monitus, & re-****

K

qui-

quisitus à parte, & ita Doctores communiter notant, & comprobant similis text. in l. *properandum*, §. *si autem utraque*, C. de iudicijs, *authent. hoc amplius*, C. de fideicommiss. l. *debitoribus*, ff. de re iudic. Abb. in cap. *finem litibus*, num. 34. de dolo, & contumacia, Alex. in dict. l. *properandum in princip.* n. 8. Felin. in cap. *si autem*, num. 4. de rescriptis, Hippol. 29 ubi supra, num. 145. † & cum Iudices non debeant contumaces in iudicio admittere, nisi prius satisfecerint de expensis, aliàs teneantur de suo satisfacere, hoc intelligitur si ab eis sit petitum à parte, non aliàs, l. *sancimus*, C. de iudicijs, glos. *verbo expensis*, in cap. *fin. de rescriptis*, quam sequitur Ant. de Butr. d. r. m. 11. cuius glosæ aut horitate Innocent. & Anton. ibi tenent, † quod ita demum 30 Iudex partem victam tenetur in expensis condennare si sint petita, vt post Bart. tradit Alex. in d. l. *properandum*, §. *si autem alterutra*, n. 31. Bart. & DD. in dict. l. 4. §. *hoc autem iudicium*, ff. de damno infecto, Abb. n. 10. in cap. *significauerunt* 11. de exception. & in cap. *auditis* 8. nu. 11. de Procuratorib. Bart. in l. *non quicquid*, ff. de iudicijs, Ant. de Butr. in cap. *finem litibus*, nu. 26. de dolo, & contumacia, Felin. d. n. 4. las. in l. *uniuersa*, nu. 9. vers. 5. qui alia similia adducunt, & faciunt, text. in cap. 1. ibi: *Si fuerit requisitus, de sentent. excommunication. in 6. cap. 1. ad finem*, ibi: *Sepulchrorum corpora si petantur, de sepulchris, eodem libro, & glos. in cap. cupientes*, §. 1. *verbo contingentibus, de electione in sexto, cap. cum persona*, §. 1. ibi: *A locorum ordinarijs requisiti, de privilegijs in sexto*. † Rursusque facit, quod si 31 statuto caueatur, quod sententia absque sapientis consilio ferri nequeat, aliàs non valeat, id intelligendum est, si ab vtraque, vel altera partium petatur, nam si non petitur, valebit sententia etiã sine consilio sapientis lata, Alexad. conf. 122. *viso processu*, n. 14. vol. 2. ex dict. l. 4. §. *hoc autem iudicium*, ff. de damno infecto, [Noguerol alleg. 17. nu. 20.] Hippol. d. tract. de fideiuss. nu. 146. qui tribus seqq. alijs similibus confirmat, ex quibus concludit num. 149. quod talis fideiussor, qui promissit presentare aliquem Iudici infra mensem sub pena, non incidat in poenam si eum non presentauit, quia non fuit à Iudice requisitus, & si non obest, quod de die, & poena simul positus in contrarium supra obiecinus.

Neque dubium generat, quod licet iuxta supra adducta Balthasar Gonzalez, & Ferdinandus Vela non sint adhuc in mora constituti, & sic non inciderint in obligationem dicti debiti, quia prefatus terminus 30. dierum datus ad presentandum non cucurrisset, non facto iussu, vel precepto per Iudicem, nec partis requisitione de presentando, modo quo tempore huiusmodi causa agitari cepit incipiat currere, quia satisfit, quod cum dicti Balthasar, & Ferdinandus desierint habere facultatem presentandi, & ponendi in carcerem dictum 32 Petrum Fernandez sine sui culpa, † quia presentandus est mortuus non valeret iussus eis factus, nec requisitio de presentando, vt in dict. l. *si decesserit*, ff. qui satisf. cogant. l. *sancimus ante finem*, C. de fideiussoribus, Bald. in l. *tam mandator*, n. 10. C. de non numer. pecun. imò sunt liberati secundum

Paul. de Castr. d. conf. 100. n. 2. Iacobin. in dict. l. *si decesserit*, n. 2. dicens, quod ille, qui promissit alium in iudicio sistere illo mortuo liberatur, nec tenebitur hæredem sistere illius mortui, las. n. 1. 2. & 19. ibi; & post Bart. ibi, & in l. *si vero*, tradit Roland. à Valle conf. 58. num. 6. lib. 1. Caphal. consil. 187. num. 9. tom. 2. Bart. in l. *si homo mortuus*, ff. de verbor. obligat. [Noguerol dict. loco.] Bellacombe. inter communes Doctorum opiniones lib. 7. tit. 25. C. de fideiussoribus, n. 175. qui in fine, post Albericum à se allegatum par. 4. *statutorum*, q. 64. † ait, 33 quod si disiunctiue, quis sit obligatus, vel sistere, vel iudicatum soluere per mortem eius, pro quo fideiussit ab vtroque liberatur, tradit Marc. Anton. Eugen. conf. 2. nu. 34. lib. 1. per iura supra adducta, & l. *sed & hi* 13. §. *siue autem*, ff. de publicanis, & vectigalibus, cuius ratio secundum Iacobinum est, quia istud est vnum factum persone cohærens, † & ideo non transit contra hæredem, 34 argum. l. *unica*, §. *ne autem*, C. de caduc. tollend. in vers. *si vero talis*, glos. *verbo, vt personaliter*, in c. *fin. §. is autem*, ff. de offic. deleg. Roland. à Valle conf. 91. *renocatur in dubium*, n. 3. vol. 1. Menoch. lib. 6. de presumption. *presumpt.* 92. n. 4. l. 12. vers. *fueras ende*, tit. 11. par. 5. in cuius confirmationem facit, quod si reus principalis mutauit forum, statum, aut conditionem, liberatur fideiussor, qui eum representare se astrinxerat, † nam talis obligatio 35 ad sistendum, siue representandum aliquem, intelligitur eo existente in eodem statu, conditione, & causa, l. 1. ff. *si ex noxali causa agatur*, l. *si filius*, ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, Marc. Anton. Eugen. d. conf. 2. n. 28. Boisius de carcerat. *fideiuss. committ.* n. 42. Farinac. de carcer. q. 35. n. 37. *limitat.* 3. Caphal. conf. 187. *incip. conclus.* nu. 1. & 2. tom. 2. Hippolyt. d. tract. de fideiussoribus, n. 132. † quia vt D. Thomas 2. 2. q. 110. artic. 3. *ad finem*, 36 tradit quilibet excusatur à promissionum obseruantia, quando sunt mutatae conditiones personarum, vel negotiorum, Bart. in l. *in confirmando*, num. 2. ff. de confirmando tutore, & in l. *cum quis in princip.* & in l. *si cum Cornelio*, ff. de solution. decis. Genue 66. num. 2. Nauarr. in manuati Hispano, c. 18. n. 4. nam vt Seneca ait lib. 4. cap. 35. *de benefic.* ad hoc, quod homo teneatur facere, quod promissit requiritur, quod omnia immutata permaneant alioquin, nec fuit mendax in promittendo, quia promissit, quod habebat in mente subintellectis debitis conditionibus; † vnde, & Apostolus non est mentitus, qui non iuit Corinthum, 37 quò se iturum esse promisserat, vt dicitur 2. ad Corinth. 1. & hoc propter impedimenta, quæ superuenerunt D. Thomas dict. art. 3. ad 5. probat bonus text. in cap. *Beatus Paulus* 22. q. 2. † Cicer. lib. 1. *Officiorum*: *Incidunt sæpè tempora cū ea, qua maxime videntur esse digna iusto homine, eoque quæ virum bonum dicimus committantur, fiuntque contraria, vt non reddere depositum, etiam ne furioso, promissum facere, quæque pertinent ad veritatem, & ad fidem ea migrare interdum, & non seruare sit iustum, &c.* Facit bonus text. in cap. *ne quis arbitretur* 22. q. 2. Ioan. Andr. in cap. *debitores*, num. 7. de iure iur. Nauarr. dict. n. 4. l. 7. in fine, tit. 8. par. 1. † Nam

39 Nam generale est, quod quælibet promissio intelligatur rebus sic stantibus, & aliquo non superveniente de nouo, l. si unquam, C. de reuocand. donation. vbi late Tiraq. in prefatione num. 161. Marc. Ant. Eugen. d. conf. 2. n. 28. Benintendus de cis. Rota Bononiens. 63. num. 31. ff. de nou. nra. pecun. l. fin. ff. ad municipalem; Gregor. Lopez in l. 34. tit. 5. par. 5. glos. 4. circa medium, & etiam si  
40 promissio sit iurata, cap. quemadmodum de iure iurand. cap. cum inter P. de renunciat. Ant. de Butr. in cap. veritatis 8. num. 14. post medium, de dolo, & contumacia, Cephal. d. conf. 187. n. 2. tom. 2. late Hippolyt. de Marsill. vbi supra num. 137. & ita promittendo Titium præsentare (scilicet requisiti, vt supra) intelliguntur se obligasse cum illa conditione, scilicet rebus sic stantibus, & ita superueniente morte erunt excusati ab illius præsentatione, & impositione præsentæ pœnæ dicti fideiussores; † nam impossibilitas, seu difficultas  
41 superueniens impedit pœnæ commissionem, l. si vehenda, vbi Bart. ff. ad l. Rhodiana de ractu, idem Bart. in l. continuus, §. illud, n. 7. ff. de verbor. oblig. Abb. conf. 90. circa primum, n. 1. par. 1. Cephal. vbi proxime num. 7. Marsill. d. tract. de fideiussor. num. 155. Gomezius Leon allegat. 33. num. 1. ideo dixit Bald. in cap. quærelam de iure iur. num. 5. quod † impossibilitas excusat emphyteotam, qui non  
42 potest soluere canonem propter inopiam, vt non cadat à iure suo, Roland. à Valle conf. 42. in præsentinum. 28. vol. 1. † Imò quando in obligatione est factum (vt hominem sistere) indistinctè difficultas impedit moram, d. l. si vehenda, §. penult. l. 1. §. frater, ff. de collatione bonorum, etiam si fuerit iurata, cap. breui de iure iur. Couarr. in cap. quæuis pactum, par. 2. relectionis §. 5. nu. 4. de pactis lib. 6. & in vitroque casu, Florian. de S. Petro in l. mora in princ. num. 8. ff. de usuris, Dec. in l. quod te mihi 2. licet num. 51. ff. si cart. petat. cuius ea videtur  
44 ratio, † quod difficilius sit facere, quam dare, l. hæc operæ, §. fin. ff. de oper. libert. glos. verbo in alijs, in l. vnica, C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest proferuntur, vbi Rebuff. nu. 14. Bart. in l. 4. §. Cato, n. 13. ff. de verbor. obligat. & ideo quis ad factum non obligatur, l. si quis ab alio 13. §. si quis pro miserit, ff. de re iudic. Dec. d. n. 51. Rebuff. super d. glos. verbo in alijs, num. 16. Gregor. Lopez in l. 50. tit. 5. par. 5. glos. 1. ante medium, l. in stipulationibus, §. operarum, ff. de verbor. obligat. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, n. 36. vers. certè, eodem t. & ita cum mora sit exclusa, pœna per consequens cessabit, quia in omnibus casibus, in quibus ex mora pœna committitur, † tunc quia mora non potest committi propter difficultatē, nec  
45 pœna l. 2. ff. si quis caut. onib. l. Celsus, ff. de receptis arbitr. Bart. in dict. l. continuus, §. illud, n. 7. quibus fauent adducta per Tiraq. de retractu lignag. §. 1. glos. 10. nu. 124. in princ. in nostro autem casu, vt supra probauimus ex defectu requisitionis debitorum, nunquam dicti Balthasar, & Ferdinandus fideiussores in mora fuerunt, & ideo nec aliquam incurrunt pœnam.

Imò quod plus est, quod tempus 30. dierum in huiusmodi fideiussione appositum gratia fi-

Tom. 1.

niendæ obligationis appositum censetur, ita vt sensus sit dictos fideiussores promississe præsentare, & in carcerem ponere dictum Petrum Fernandez intra 30. dies à die fideiussionis, quando-  
46 cunque pars aduersa vellet, & ad id essent requisiti, ita vt ultra dictos 30. dies noluerunt teneri, & tunc transactis dictis 30. diebus dicta Maria Daluiz † non requirere, nec Iudice iubere, quod præsentaretur essent dicti fideiussores liberati, & si non ipso iure ope tamen exceptionis, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de action. & obligat. l. cum qui ita, §. qui ita, ff. de verbor. oblig. l. si fideiussor in fine, ff. mandati, Paul. Castr. d. conf. 100. n. 2. vol. 2. nec secundum huiusmodi intellectum, qui nostro casui, maxime conuenit admitteri debet dictum tempus fuisse appositum causa differendæ obligationis in præiudicium fideiussorum, Boer. dict. conf. 22. n. 9. & 10.

Rursum, vt appareat, quam perperam ex aduerso sit actum directè contra dictos Balthasarem, & Ferdinandum ex eo satis constat, nam cum in fideiussionis instrumento excusationis beneficio renunciatum non appareat, adhuc quando requisiti essent tempore legitimo (& sine veritatis præiudicio daremus pœnam aliquam eos incurrisse) esset prius agendum contra bona dicti Petri Fernandez per viam excusationis, † cum non appareat renunciatum, auth. præsentè, C. de fideiussorib. cui consonat l. 9. tit. 12. part. 5. † quia quando fideiussor datur de aliquo præsentando, & facta requisitione non præsentauit, atque ea de causa agitur aduersus eum pro pœna, aut interesse potest opponi excusio, vt tradit Iacobinus in l. si fideiussor, §. si quis, n. 5. ff. qui satisfac. cogant. in fine, ex notatis in l. fin. ff. si quis in ius vocatus non ierit, Marc. Ant. Eugen. d. conf. 2. n. 29. Bald. in dict. l. 2. §. si quis ex his, vbi Paul. Alex. & Iaf. ff. qui satisfac. cogant. Io. Faber in §. sed hodie, n. 5. instituta de satisfationibus, Ant. Gabr. lib. 3. concl. 1. de fideiussor. num. 41.

Neque obstat, † quod renunciatum appareat beneficio, l. sancimus, C. de fideiussoribus, quia dicta renunciatio, potius ex tabellionum stylo solet apponi, quam expressio partis consensu [Muta  
49 decis. 94. n. 13.] vt apparet experientia, quæ ostendit, † quæ est rerum magistra, cap. quam sit de electione lib. 6. glos. verb. experientia, in extrauag. ad conditorem, Ioannis XXII. de verbor. signif. Iaf. in l. qui Roma 121. n. 26. ff. de verbor. oblig. Io. de Neuijanis lib. 3. sylvæ nuptialis, verbo est nubendum, num. 7. † & quæ ex communi tabellionum stylo  
50 processerunt, minime consideranda sunt ex doctrina Bald. in l. 1. n. 10. in fine, ff. de iure codicillor. cum alijs, de quibus meminit Curt. antiq. conf. 3. & si subtilissimè col. 2. vers. considerauit, Paris. conf. 6. circa resolutionem, n. 22. & conf. 20. concessio, nu. 87. vol. 1. Burgos de Paz conf. 2. n. 71. & conf. 28. nu. 19. maxime quia deficiente, vt in nostro casu deficit aduersæ partis requisitio, non habent necessitatem dicti fideiussores iuauandi se beneficio  
51 dict. l. sancimus.

Neque obstat, quod dies interpellat pro homine, quia ultra, quod huiusmodi regula plures pa-

K 2

ti-

- titur limitationes, de quibus Authores proximè recensendi, alijs quæ apud eos videri poterunt ommissis, non habet locum, neque procedit, quando fit promissio de aliquo intra certum tēpus præsentando; † nam non obstante præfixionē dici non constituitur in mora, nec interpellatus dicitur antequam fuerit requisitus, *l. in l. si ex legati causa 23. nu. 14. vers. ultimo limita, ff. de verbor. obligat.* Ant. Gabr. *d. lib. 3. conclus. 9. de solutionibus, nu. 22.* Roland. à Valle *conf. 58. num. 14. lib. 1.* Cacheran. *inter communes Doctorum opiniones, C. de fideiussoribus, n. 185.* facit Paul. de Castr. *in l. si decesserit, nu. 4. ff. qui satisd. cogant.* dicens, quòd fideiussor, qui promittit aliquem præsentare infra octo dies, post eos elapsos non dicitur in mora, nisi fuerit ad id requisitus, *Dec. conf. 2. num. 7.* Vecinus *inter easdem communes opiniones, tit. de fideiussor. n. 42.* Nec dies, & pœna hoc casu præiudicant; quia cum ex defectu requisitionis non possit dici moram fuisse incursum per consequens, nec pœnam dicendum erit, atque ita opus non est purgatione moræ, maximè intelligendo, vt supra *num. 43.* † dictum, scilicet tempus fuisse appositum gratia finiendæ obligationis, quo casu, nec interpellat, nec constituit in mora, iuxta text. valdè notabilem *in l. emptorem, §. Cassius, ff. de action. empt. in vers. denique,* *glos. verbo non cogitur, in cap. unico, an ille, qui interfecit fratrem domini sui, in vsib. feud. l. in dict. l. si ex legati causa, dict. n. 14. vers. secundo limita,* Angel. *in l. si insulam, limit. 8.* vbi Imiòla *vers. item aduerte, ff. de verbor. obligat.* Socin. *reg. 90. fallent. 2.* Ant. Gabriel, *vbi proximè num. 5.* meliùs Boer. *d. conf. 22. nu. 9.* per quæ facilis potest responsio ad omnia superius allegata, & licet non obsit nostro casui, quod die, & pœna appositæ mora purgari nequeat, cum vt latè ostendimus, non est mora, quæ purgatione indigeat, adhuc illud est verius, † quod in preparatorijs iudiciorum purgatio moræ admittatur post multos dies, vbi est dies, & pœna *dict. l. sancimus, C. de fideiuss.*
- 53 Nam id speciale est † in fideiussore de iudicio fisci, siue de præsentando aliquem in iudicio, quia alieno vitio laborat, *glos. verbo pluresvè, iuncta glos. fin. in l. si post tres, ff. si quis caution.* Bart. *in dict. l. si insulam, n. 14.* nam generale est, vt magis faueatur, qui alieno vitio laborat, quam ei, qui suo, *l. si quis in suo 33. §. vlt. C. de inoff. testam. l. lex Anastasij, C. de natural. liber. l. qui quis, C. ad l. Iuliam maiestatis, glos. verbo iniuriam, in cap. vel non est, de tempor. ordinat. glos. verbo testes, in cap. 1. qui matrim. accus. poss.*
- 54 Neque obstat † *l. magnam, C. de contrabèda, & com. nitt. stipul. in qua Ant. Gom. tom. 3. var. resol. c. 9. n. 9. post med. contrariam huic veræ sententiæ, quam resoluius, tenere satagens se fundat; nam lex illa habet locum, quando ante diem nata esset obligatio, aliàs secus, vt tradit Dec. d. conf. 2. n. 5. tom. 1. vel potest responderi secundùm Felin. in dict. c. si autem, n. 4. de rescript. l. in d. l. si ex legati causa, cum alijs supra allegatis dispositione dictæ legis, limitari non habere locum, quando obligatio ad aliquid faciendum esset preparato-*

ria ad aliquod iudicium, vel ad aliquem actum per Iudicem explicandum, vt post Hippolyt. *in l. vnus, §. cogniturum, col. 4. vers. ultimo tene menti, ff. de questio. tradit Octavian. dccif. Pedemont. 49. num. 3.*

Neque obstat, † quod pœna incurfa eius ex-  
57 ctio aduersus fideiussorem minori spatio, quam triennio non præscribatur, nam si incurfa fuerit ex eo, quod aliquis fuerat in iudicio præsentandus, & non fuit si intra annum à die, quo fuit incurfa, non petatur amplius petendi præcluditur via, & fideiussores liberi remanent, *l. 10. tit. 16. li. 5. Recopilat.* quæ ait: *A qualquier, que saliere por fiador por otro para lo presentar en juicio, hasta cierto tiempo, so cierta pena, y cayere en la dicha pena, si no le fuere pedida dentro de un año, contando desde el dia, en que en la dicha pena cayò, no le pueda ser mas adelante demandado, quam l. vt notabilem ad suam decisionem ponderant Roderic. Suarez in tract. de fideiussore in causa criminali, n. vlt. in fine, vbi Valdesius in additionibus, similiter additio filij Roderici Suarez super l. 2. tit. de los emplacamientos, vers. sed pone, num. 41. Gregor. Lopez in l. 19. tit. 12. part. 5. glos. 6. in fine, Matienço in dict. l. 10. glos. 2. num. 1. Azeuedo ibi num. 3. qui ait, procedere tam in fideiussione, quæ fit pro causa criminali, quàm ciuili, & insinuat Matienço dicto num. 1. & ita licet in nostro casu nulla fuerit incurfa pœna aduersus fideiussores prædictos, cuius occasione dicto tempore se iuuare opus sit, adhuc etiam casu, quo daremus (siue veritatis præiudicio) incursum fuisse, est iam præscripta per transcursum anni, siue numeretur à die sequenti diebus 30. in fideiussione comprehensis, & expressis, siue à die mortis dicti Petri Fernandez, à quo desierunt habere facultatem præsentandi eum, etiam requisiti, quia imò maius tempus transactum est. Ex quibus concludo dictos Balthazarem Gonçalez, & Ferdinandum Vela absoluedos esse, & dictæ Mariæ Daluiz perpetuum silentium super hac causa imponendū esse. Salua, &c.*

#### SVMMARIVM.

- 1 Curator datur bonis absentis ultra mare, vel in remotis partibus.
- 2 Propinquiores præferuntur in cura bonorum absentis.
- 3 Agnati si in successione præferuntur cognatis, eodem modo in tutela, & cura.
- 4 Cura bonorum absentis datur cum cautione illis, qui in successione melius ius haberent.
- 5 Fratrum appellatione propriè veniunt utrinque coniuncti.
- 6 Frater utrinque coniunctus, aut eius filij præferuntur in successione patris coniunctis ex vno latere.
- 7 Duplex vinculum præponderat simplici.
- 8 Duo iura, vel qualitates habens obtinet vicem duorum.
- 9 Consanguinei utrinque coniuncti præsumuntur magis dilecti.



- 10 *Consobrini ex vno tantum latere excluduntur ab vtrinq; coniuñcto.*
- 11 *Bona peruenta ad aliquem ex successione paterna, an pertineant fratribus ex illa parte attinentibus.*
- 12 *Fratres vtrinq; coniuñcti, quando adsunt non attenditur, vnde peruenerint bona.*
- 13 *Clericus in sacris volens admittitur ad curam.*
- 14 *Curator bonorum non datur minori viginti quinque annis.*
- 15 *Cura bonorum absentis, vt discernatur debet presumptiuè saltim constare de eius vita.*
- 16 *Sententia efficit rem iudicatam in eo, quod determinat, & presupposito illius.*
- 17 *Res iudicata pro veritate habetur.*
- 18 *Afirmanti quem decessisse in vita matris sue incumbit onus probandi.*
- 19 *Duplicitas vinculi solum cessat vltra filios fratrum.*
- 20 *Hereditas non adita ab absente, non reputatur patrimonium eius.*
- 21 *Hereditas non adita non transmittitur.*
- 22 *Suitatis iure transmittitur hereditas non adita.*
- 23 *Patre mortuo continuatur dominium bonorum in filium.*
- 24 *Hereditas censetur adita à filio, qui bona hereditaria possidet.*
- 25 *Possidere dicitur is, cuius nomine possidetur.*
- 26 *Hereditas presumitur adita ex longo tempore.*
- 27 *Curatoris absentis acceptatio, & hereditatis aditio sufficit, & num. 28.*
- 29 *Hereditatis aditio fit factò sicut verbis.*
- 30 *Aditio hereditatis inducitur ex factò animi declaratorio.*
- 31 *Hereditas adita, dicitur patrimonium aduentis.*
- 32 *Renunciatio omnis est odiosa.*
- 33 *Renunciatio strictè intelligenda.*
- 34 *Renunciatio intelligitur, vt minus obstet renunciatio.*
- 35 *In renunciacione non veriuunt non expressa.*
- 36 *Renunciatio, quando intelligatur esse respectu fratris.*
- 37 *Renunciacionis causa cessante, ipsa cessat.*
- 38 *Renunciatio cessat mortuo illo, cuius contemplatione fuit facta.*
- 39 *Intellectus capit. 2. de eo, qui fecit finem agnatis.*
- 40 *Causa deficiente idem est, ac si non fuisset facta renunciatio.*
- 41 *Renunciatio ad suam causam restringitur.*
- 42 *Filia renuncians feudo propter fratres, illis mortuis in eo succedit.*
- 43 *Considerandum est, cuius respectu renunciatio fit.*
- 44 *Filia renuncians hereditatem propter fratres, illis mortuis succedit, & num. 45.*
- 46 *Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus, & num. 47.*
- 48 *Etiam quando habet verba generalissima, & num. 49.*
- 50 *Iuri, quod ignoratur, non potest renunciari.*
- 51 *Renunciatio cura propter fratrem cessat illo mortuo.*

Tom. I.

- 52 *Viuere quis quanto tempore presumatur.*
- 53 *Vltra centum annos viuere nemo presumitur.*
- 54 *Fama publica mortis cum longa absentia, mortem probat, & num. 55.*

## ARGUMENTVM.

¶ De curatore bonis absentis dando, & quis preferatur in cura, & quanto vtrinq; coniuñcti fiat preferendi in cura, aut successione, & transmitti valeat ius successions, & renunciatio non noceat.

## CONSILIVM XVII.



**I**n casu mihi proposito, quondam F. quadam filia ex primo matrimonio suscepta duxit vxorem Ioannam, quæ ex alio viro filiū suscepit, cui fuit nupta filia dicti F. & constante matrimonio secundo dicta Ioanna, & F. duos habuerunt filios, quorum vnus fecit absentiam, & cum nesciretur de eo, neque expectaretur de proximo illius reditus frater illius vtrinq; coniuñctus petijt sibi decerni curam bonorum illius, quàm in contradictorio iudicio obtinuit in Regia Cancellaria Granatensi, & per tempus vitæ administravit, decessitque tribus relictis filijs, & vnica filia; contra quos filius, quidam vnus ex filijs Ioannæ, & F. petijt eandem bonorum curam, & conuentione obtinuerunt executoriam, & duo ex ipsis fuerunt curatores, & decessere vnus absque liberis, & alter cum eis; modo dubitatur, an patruo superuiventi decerni debeat cura, & an filij fratris, qui eam administravit valeant succedere in dictis bonis, tanquam nepotes ex fratre vtrinq; coniuñcto absente, & an excludatur nepos ex filijs F. & Ioannæ, & an absens presumatur mortuus, vt sit locus diuisioni bonorum.

Pro solutione horum dubiorum presuppono, quod † de iure potest dari curator bonis absentis, qui est vltra mare, aut in remotis partibus extra Prouinciam, de cuius redditu non habetur certa spes, glos. verbo *si in l. ab hostibus, ff. ex quibus causis maiores, & in l. cum cognatos, verb. obseruatione, C. de posthumis. reuers. & redempt. Bald. in l. cu n proponas, num. 3. C. de bonis auctoritate Iudicis possidendis, & in l. cohæredibus, num. 4. C. fam. l. eriscund. & in l. ignorare, num. 3. C. de restit. milit. vbi Bart. Paul. & Angel. Gregor. Lopez in l. 12. per text. ibi tit. 2. par. 3. glos. 4. & in l. 4. tit. 29. par. 2. glos. 1. Paz in praxi, tom. 1. par. 1. principali, par. 3. num. 5. & 6. Ioann. Garcia de expens. & melior. cap. 20. n. 3. Ioan. Gutierr. de iuramento confirmatorio, par. 1. cap. 23. num. 6. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 150. n. 15. & seqq. [Parlad. lib. 2. rer. quotidianar. cap. fin. par. 5. §. 9. num. 14. & late Montealegre lib. 1. prax. ciuil. c. 7. num. 5. & seqq.]*

Et † in administratione huiusmodi curæ debent preferri parentes, seu consanguinei propinquiores absentis, qui in successione primum locum

K 3

ob-

obtinerent, & descendentes ipsorum, ita Bart. in l. 1. in princ. ff. de legitim. tutorib. & in l. vlt. in fin. C. eodem, Aretin. cons. 209. incip. coegistis, n. 1. Angel. in §. actionum, n. 3. 2. vers. ex quo sequitur, institut. de actionibus, Dec. in l. 2. & in l. quò tutela. ff. de regul. iur. & cons. 16. n. 3. in fin. & de iure Regio d. l. 4. tit. 29. par. 3. Paz vbi proximè num. 20. Menoch. d. casu 150. nu. 32. † qui ex eo infert, quod si alicuius (statuti virtute preferuntur in successione agnati cognatis) eadem forma erunt preferendi in administratione tutelæ, & curæ, & num. 12. dixerat, quòd quando non constaret, nec potuisset probari mors illius, qui per multum tempus abfuit † eius bona tradentur consanguineis propinquiioribus, qui melius haberent ius ad succedendum in ipsis mortuo absente ab intestato, vt sub fideiussoria cautione ipsa gubernare, & administrare habeant, argumēt. text. in l. cum cognatos, C. de postlimin. reuers. l. 14. tit. 14. par. 3. vbi Gregor. Lopez glos. 2. l. 4. tit. 29. eadem partita.

Et ita iure legitimo fuit data cura dictorū bonorum fratris vtrinq̄ue coniuncti absentis fratri, & eius filio, & debet ad præsens decerni alteri filio superuiuenti, quibus melius ius competit respectu successioneis, & curæ, quàm alteri nepoti ex filio Ioannæ, & filia F. quia frater vtrinq̄ue cōiunctus dicti absentis erat verè, & propriè frater; nam qui solummodo sunt fratres ex parte patris, vel matris dicuntur fratres dimidi, vel patruales, aut vterini, vnde videmus in vocatione fratrum † simpliciter à testatore facta tantum comprehendendi fratres vtrinq̄ue coniunctos, vel eorum filios, non vterinos, aut patruales, in quibus longè minor, qualitas datur respectu fratris testantis, vt singulariter tradit Paul. Castr. in l. fin. num. 6. C. de verbor. signific. dicens, ex facto Consultum respondisse in relicto fratribus solum venire vtrinq̄ue coniunctos ratione dictæ maioris coniunctionis vterinis, & patruelibus exclusis, sequitur Iaf. ibi num. 26. Corn. 9. Dec. cons. 53. & 155. n. 4. & cons. 299. n. 7. Alex. cons. 166. incip. super proposita num. 4. lib. 5. Socin. cons. 49. n. 1. lib. 1. Paul. Paris. cons. 49. n. 18. lib. 2. Portius cons. 10. n. 11. Carol. Ruin. cons. 92. n. 7. & cons. 165. n. 9. lib. 2. & cons. 28. num. 8. lib. 3. Menoch. cons. 187. nu. 40. Mieres de maioratibus, par. 2. q. 7. n. 4. vers. & dixit notabiliter Paul. Ant. Gomez in l. 8. Tauri, n. 8. vbi Tello Fernandez ad finem, Velazquez ibi glos. 2. n. 2. Roxas in epitome de successioneibus, cap. 6. n. 11. & cap. 32. nu. 12. & secundum hæc refert Tello Fernandez obtinuisse in quadam causa, maximè quantitatis cuiusdam mercatoris Cordubensis, qui interrogatus coram testibus cum testari vellet, quos volebat relinquere hæredes, respōdit Hispano idiomate, à mis hermanos; nam cum haberet vtrinq̄ue coniunctos hi fuere Prælati in vniuersa hæreditate coniunctis ex vno latere tantum.

Et hoc legitima ratione regulam sumendo à successioneibus ab intestato, in quibus hoc est dispositum, † nam concurrentibus fratre vtrinq̄ue coniuncto, aut eorum filijs ad alterius fratris vtrinq̄ue coniuncti successioneem, cum alio fratre

ex vno tantum latere coniuncto eo, quod vterinus sit, vel patruelis prima soli hæreditatem capient vniuersam, nec secundi cum eis concurrēt, aut bent. de hæredibus ab intestato, §. si autem defuncto, collat. 1. auth. cessante, C. de legitimus hæred. auth. itaque, C. communia de successioneibus, Alexā. de Imola cons. 144. viso themate, n. 3. lib. 6. Tiraq. de retractu lignagier, §. 13. glos. 2. n. 5. Matienço in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. glos. 1. n. 6. Molina co. ciuis noiter de iustitia, tom. 1. disputat. 164. verj. tertia conclusio, Couarr. in epitome de successioneibus ab intestato, n. 7. & est expresse decisum in l. 5. in fin. tit. 13. par. 6. ibi: E sobre todo dezimos, que si este, q̄ ansi muriesse ouiesse otros hermanos, que no le perteneciesen si non de parte de su madre, o padre, que estos, nin los hijos dellos, non deuen hauer herexia del finado con los hermanos, que les pertenecen de parte del padre, è madre, nin con los hijos dellos si los padres fuesen muertos. Ecce textum apertissimum, qui cauillari nequit, doctè Hieronym. Gabr. cons. 15. n. 12. & 13. & cons. 136. n. 6. lib. 1. Bald. cons. 386. n. 1. par. 5. Guillelm. Onciacus lib. 2. Academicarū questionum, q. 72. n. 5. Petr. Gregor. syntagma iuris, par. 3. lib. 45. cap. 11. n. 5. Menoch. con. 314. n. 33. lib. 4. Dyn. in tract. de success. ab intest. num. 19. Matthesalanus in eod. tract. artic. 3. princ. pali, n. 2. Syluest. Aldobr. cons. 116. num. 1. lib. 1. Vinc. de Franch. dec. 26. n. 4. [Bertran. cons. 100. vol. 3.]

Et est ratio, † quia vinculum duplex, quod concurren in vtrinq̄ue coniunctis debet præponderare tanquam fortius, & quia difficilior tollitur, quàm simplex vinculum, l. penult. C. de adoptionibus, l. si domus, ff. de ier. ututib. urban. præd. Alex. cons. 195. incip. assumo, num. 6. lib. 2. lo. Cæphal. cons. 168. nu. 7. tom. 2. Roland. à Valle consil. 12. nu. 69. lib. 3. & cons. 37. nu. 13. lib. 2. idem cons. 52. n. 3. lib. 4. Iaf. in l. fin. n. 20. C. de pactis, & in l. reconiuncti, n. 17. ff. de legat. 3. qui pluribus similibus numeris seqq. confirmat, [Solorz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 8. num. 37.] vltra quos facit vulgatum esse, quod duo iura, vel qualitates habens vicem duorum, habet ex notatis in cap. cum olim de re iudic. Geminian. in cap. à collatione, de appellat. in sexto, n. 3. Felin. in cap. ex literis, n. 10. de probationibus, Hieronym. Gabr. cons. 52. incip. Puto Licinia, n. 10. lib. 1. Nauarr. cons. 15. de testament. num. 7. & in proprijs terminis successioneis probat text. in auth. de consanguineis, & vterinis fratribus, §. 1. collat. 6. Cyn. in d. et. auth. itaque, n. 1. Boer. cons. 18. n. 16. Ant. Gomez in l. 8. Tauri, n. 7. Iaf. vbi proximè num. 18. Matienço d. et. glos. 1. nu. 7. Gomez Arias in l. 8. Tauri, num. 19. Cyn. in tit. ff. de adoptionibus, nu. 5. Dyn. d. tit. de success. ab intest. num. 18. Cyn. in eod. tract. §. nunc in tertia, n. 1. & seqq.

Quia † consanguinei vtrinq̄ue coniuncti præsumuntur magis dilecti, vt tradit Aluarado de coniecturata mente defuncti, cap. 1. n. 14. vnde cōsobrini excludunt patruum ex vno tantum latere coniunctum, representando patris vtrinq̄ue coniuncti personam, vt tradit Ant. Gomez in d. l. 8. Tauri, nu. 7. Gomez Arias ibi num. 19. Mieres de maioratibus, par. 2. q. 7. num. 8. Matienço d. et. n. 7.

n.7. Velazquez in ead. l. 8. glos. 3. num. 2. allegans text. in auth. cessante, in fin. C. de legitimis heredib. auth. post fratres la 2. eod. tit. text. in dict. l. 5. part. Molina dict. disput. 164. vers. secunda conclusio, & idē lege stabilitum erat apud Athenienses, quam refert Demosthenes in oratione contra Macartatū de Agnia hereditate, & est expressa l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilationis, & tradit Couarr. in dicto epitome de successione, num. 7. vers. primū, sicut ē contrario † quando consobrini essent, ex patre ex vno tantum latere coniuncto, quia non repræsentarent patris personam ad cōcurrendum cum fratre vtrinque coniuncto, sed eos omnino excludet, sicut patrem eorum excluderet, d. aut bē. itaque, C. communia de success. auth. de consanguin. & vterinis fratribus, §. quia verò, vers. vult autem, auth. de heredib. ab intest. §. si igitur, d. l. 5. tit. 13. p. 6. Mieres dict. g. 7. n. 3. Tello Fernandez in dict. l. 8. Tauri, n. 4. Velazquez ibi glos. 3. n. 1.

Nec obtabit dicere, † quod præfatus absens 11  
recepit aliqua bona paterna, seu materna, & quod ea de causa bona obuenta per mortem illorum debeat redire ad fratres pro illa parte attrinētes, iuxta l. de emancipatis, C. de legitimis heredib. glos. in auth. post fratres la prima, eod. tit. Matthealanus tract. de success. ab intest. vers. tertius articulus principalis, per text. in dict. auth. de heredib. ab intest. §. reliquum, Maturinus Montanus in cōmentarijs dict. auth. regul. 19. l. 6. tit. 13. par. 6. vbi Gregor. Lopez glos. 2. Couarr. vbi proximè num. 8. vers. 3. Napodan. in consuetud. Neapol. si quis, vel si qua, de successione ab intest. n. 127. Nā hoc 12  
procederet † quando deficerent fratres vtrinque coniuncti, aut ipsorum filij; nam ipsis existentibus debent præferri, non adhibita differētia, quod bona prouenerint ex parte patris, vel matris, vel quod habeat fratres ex vno latere, vel eorum filios, vt est de mente prædictorum Doctorem, & in proprijs terminis resoluit Paul. Castr. conf. 38. n. 9. lib. 3. vbi ait, quod vtrinque coniunctus excludit alios in successione vniuersali, & bonis aliundè prouenientibus propter duplex vinculum, siuè bona sint paterna, siuè materna, & hoc seposito iure consuetudinario, quod forsitan contrarium caueret est certum de iure communi, d. auth. post fratres, & auth. cessante, C. de legitimis heredibus, vt constat ex Napodano in consuetud. Neapol. sed si morienti, n. 241. de successione ab intest. Vincent. de Franch. decis. Neapol. 619. n. 1. & ita iste nepos ex fratre, qui superuixit, erit præferendus in vniuersali successione bonorum, quæ pertinerent absenti, aut in cura illorum.

Nec dicto nepoti superstiti obtabit, quod sit 13  
Clericus Presbyter, † quia etiam Clerici in sacris constituti si legitimi sint, & propinquiores volētes admittuntur ad huiusmodi curam, auth. de sanctissimis Episcopis, §. Deo autem amabiles, auth. Presbyteros 3. C. de Episcop. & Clericis, Greg. Lopez in l. 14. tit. 16. par. 6. glos. 4. Molina dicto tom. 1. de iustitia, disputat. 221. vers. Clerici in sacris.

Filij verò vltimi curatoris dictorum bonorū 14  
non possunt petere sibi decerni curam, quam pater habuerat cum sint minores annis 25. † & cu-

rator bonorum non potest dari, qui non sit maior 25. annis, iuxta glos. in l. 2. verbo curatorem, ff. de curatore bonis dando, Alex. conf. 221. incip. pōderatis, n. 6. lib. 6. allegans text. in l. cuius bonis, ff. de curatore furiosi, Dec. conf. 575. Suarez de Paz vbi proximè num. 17. Menoch. d. casu 150. nu. 23. Molina dict. disput. 221. vers. qui compos.

Nec obtabit dicere, quod dictus absens decessit in vita matris, quo casu ipsa debebat illi succedere, iuxta l. 6. & 7. Tauri, nā supposito, quod multo tempore post mortem matris fuit delata cura bonorum fratri, & nepoti ex fratre iuxta executorias productas, resultat ex eo probatio, vel saltim præsumptio, quod tempore illarum viueret, cum alias non fuisset cura delata, † nam 15  
ad hoc, vt talis cura discernatur est necessarium de absentis vita constare saltim eo modo, quod magis viuus, quam mortuus credatur, iuxta text. in l. nec nos, C. de capt. & postlimin. reuers. Gozadinus conf. 68. nu. 1. Menoch. vbi proximè num. 19. Paz in praxi proximè allegatus, n. 9. & ita est, ac si sententiæ decidissent præfatum absentem esse viuum tempore prolationis illarum, † nam sententia non solum rem iudicatam facit in eo, quod 16  
decidit, sed in præsupposito decisionis, iuxta casum elegantem in l. si quis cum totum, §. fin. vers. & generaliter, ff. de except. rei iudic. per quem declaratur l. cum queritur, eod. tit. & alia seqq. Soc. in dict. vers. generaliter, text. in l. 1. §. sed non vtiq; ff. ad Senatusc. Turpill. ibi: Si autem pronunciauerit calumniatus est, condemnauit eum; & quamuis de pœna nihil subiecerit, tamen legis potestas aduersus eum exercebitur, Abbas post Innoc. in cap. finem litibus, n. 35. ad finem, de dolo, & contumacia, † & 17  
hoc debet pro veritate haberi, prout habetur res iudicata; l. res iudicata, ff. de reg. iur. cap. cum inter, de sentent. & re iudic. Dec. conf. 455. nu. 25. tom. 2. Caphal. conf. 57. n. 19. tom. 1.

Et affirmanti, † quod absens decessit in vita 18  
matris incumbit onus probandi, iuxta tradita per Socin. iun. conf. 26. num. 4. lib. 2. Hieron. Gab. conf. 134. n. 4. Ioseph. Ludou. conclus. vnica de probationibus, illat. 100. Menoch. lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 83. n. 6. ex l. 2. §. si dubitetur, ff. quem ad modum testamenta aperiuntur, idem Menoch. de ad pisc. possess. remed. 4. num. 667. & si præsumatur viuus, quo ad curam debet præferri nepos ex fratre vtrinque coniuncto absente alteri præfatori, † quia solum quando successio est ultra fratres, & fratris filios, cessat qualitas maioris vinculi, vt admittantur vterini, & consanguinei, cū vtrinque coniunctis, iuxta doctrinam Iacobi de Velouisū in auth. de heredib. ab intest. venientib. §. si vero neque, q. perult. AZO in summa, C. communia de successione, quem sequitur Paul. Castr. in auth. post fratres la prima, num. 4. C. de legitimis heredibus, & ibi Cynus num. 2. idem Paul. Castr. conf. 83. incip. id quod, lib. 1. Cauale. decis. Fuiizan. 9. n. 90. par. 2. Alex. conf. 166. n. 2. lib. 2. Gozadin. conf. 19. num. 20. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 13. par. 6. glos. 1. Couarr. in allegato epitome de success. ab intest. num. 9. Tello Fernandez in dict. l. 8. Tauri, n. 5. Velazquez ibi glos. 3. n. 3. Ant. Gomez nu. 8. Ma-

Matienco in dict. l. 5. glos. 1. num. 8. tit. 8. lib. 5. Recopilat. Anton. Gomez tom. 1. variarum, cap. 1. n. ult. vers. 5.

Nec obstabit dicere, quod huiusmodi bona non facere diuina, neque absens acceptauit hæreditates patris, & matris, qui decellere possit absentiam, † & quod ea de causa bona sunt diuidenda tanquam paterna, & non tanquam absentis, iuxta ea, quæ per text. in auth. cessante, C. de legitimis hered. tradit Bart. in l. Lucius, q. penult. vbi laf. nu. 31. sequitur dicens communem opinionem, ff. de vulgari, Bartol. in l. recor. iuncti, col. penult. ff. de legat. 3. & ibi Io. Crotus, Alex. cons. 30. à num. 4. lib. 2. Couarr. in epitome de success. ab intest. nu. 10. quasi dicant, quod ipso decedente antequam fuissent hæreditates delatæ, non potuit eas in fratrem vtrunque coniunctum transmittere, nec in eius filios, vt in l. si in personam, C. de fideicom. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Senat. Trebell. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2. l. vnica, vbi glos. & DD. C. de his, qui ante apertas tabulas, Alex. vbi proxime nu. 3. Ex vulgari iuris axiomate, † quod hæreditas non adita non transmittitur, l. 1. §. in nouissimo, C. de caduc. toll. cum notatis in l. quoniã sorore n. C. de iure delib. Alex. cons. 121. nu. 9. lib. 1. Io. Cæphal. cons. 56. tom. 1. n. 1. & cons. 210. n. 64. tom. 2.

Quia hoc cessat in nostro casu, nam vt remanet consideratum, & fundatum dictis executorijs absens viuebat tempore mortis parentum, & ita pleno iure fuere hæreditates quæ sitæ, † & eas transmittere valuit, respectu paternæ ex vi, & potentia suitate, iuxta l. si fratris, C. de iure deliber. l. ventre, vbi Doctores, ff. de acquir. heredit. l. ex militari, §. fin. cum l. seq. ff. de milit. testam. Alex. cons. 20. viso processu, n. 1. lib. 1. & cons. 86. nu. 3. lib. 3. l. apud hostes, C. de suis, & legitimis libe. l. 2. in fine, tit. 6. par. 6. vbi Gregor. Lopez glos. verbo descendisse, Matienco in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 16. nu. 20. Ant. Gomez tom. 1. variarum, cap. 9. nu. 7. cuius tra. smissionis est ratio, † quia mortuo patre continuatur dominium bonorum suorum in filium in potestate existentem, & ita non est opus aditione expressa, l. in suis, ff. de liber. & posthum. Ant. Gomez tom. 1. variarum cap. 9. nu. 7. & seq. Bald. in l. cum hæreditas 9. n. 2. C. de depositi, & in l. si abducta, n. 6. C. de furtis, §. sed iur. in tit. de hered. u. qualitate, & differentia, l. 1. tit. 20. p. 2. iuxta illud D. Pauli ad Roman. cap. 8. Si filij, & hæredes, Paul. Castr. cons. 4. nu. 9. lib. 3. Menoch. de adipsic. possess. remed. 4. n. 76.

Et respectu hæreditatis maternæ etiam est acceptata, & adita, vt potuerit transmitti vtrunque coniunctis, & filijs eorum, nam curatores bonorum absentis possederunt partem, quæ ad ipsum poterat spectare de bonis maternis, percipiendo eius nomine fructus, & redditus, & ita est vna ex præsumptionibus aditionis hæreditatis, nam hæreditas censetur adita à filio, † qui bona hæreditaria possidet, l. 1. & 2. C. de repudianda hereditat. Alex. in l. non hoc, n. 4. C. unde legitimi, & cons. 126. n. 1. & 2. lib. 7. laf. in cons. 3. n. 3. in fine, lib. 1. Dec. cons. 278. n. 6. & cons. 442. n. 26. Cæphal. cons. 294.

nu. 19. tom. 2. † & quia absens dicitur possedisse, 25 mediante persona curatorum, nam is possidet, cuius nomine possidetur, l. quod meo 18. ff. de acquir. possess. Bald. in rubr. n. 30. C. de contrab. empt. maxime cum fuerit lapsum tantum tempus, † nã 26 hæreditas præsumitur adita ex longo tempore lapsò, vt ex l. filius, C. de petit. heredit. Felin. & cæteri in cap. sicut de re iudic. Dec. cons. 442. num. 22. Cæphal. cons. 98. Dominus Bart. num. 26. & seq. tom. 1.

Rursus, quia ex possessione in communi, & perceptione ratæ fructuum, & reddituum facta nomine absentis fuit illi ius quæsitum † etiam 27 ignorantia, ac si ipsemet personaliter acceptasset, l. 1. §. per Procuratorem, & ibi Doctores, l. quod meo, ff. de acquir. possess. l. per Procuratorem, C. eodẽ tit. l. qui mihi donatum, ff. de donationibus, l. 1. C. eod. l. ello Fernandez in l. 17. Tauri, n. 31. & seqq. Ant. Gomez in l. 45. nu. 91. & in terminis cura- 28 toris bonorum absentis, quod eius nomine possit agnoscere bonorum possessionem absentis delatam, tradit Bald. in rubr. num. 17. C. qui admitti ad bonorum possessionem possunt, vbi & Cagnol. n. 138. Socin. iun. cons. 26. num. 8. lib. 2. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 150. n. 30. & ita benè potuit quilibet ex curatoribus prædictis tacite, vel expresse nomine absentis adire hæreditatem matris, quæ eum in suo testamento hæredem instituerat.

Et hoc certius est considerato, † quod hæredi- 29 tatis aditio non minus fit, & inducitur factis, quã verbis, quæ magis animum, & voluntatem declarant, l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, Soc. iun. cons. 98. nu. 13. lib. 1. & cons. 61. num. 36. lib. 2. Aymon Crauet. cons. 91. nu. 10. probat text. in l. reprendenda, C. de instit. & substitut. Alex. consil. 52. circa hanc, num. 3. vol. 4. Io. Cæphal. cons. 203. n. 10. † & ita hæreditatis aditio ex facto declara- 30 torio animi deducitur, vt tradit Duarenus in commentarijs de acquirenda hereditate, tit. quomodo hereditas acquiratur, column. 1. adductus per text. in l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquir. heredit. §. vlt. in tit. de hered. qualit. & different. Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 96. num. 1.

Et ita præcedente, & interueniente aditione prædicta iam nõ potest, nec debet hæreditas hæc nominari materna, sed bona, & proprium patrimonium absentis, † nam hæreditas postquam est 31 adita non dicitur amplius hæreditas, sed proprium patrimonium aduentis, latè Roxas in epitome successione. cap. 23. num. 63. l. nam quod, §. fin. l. cogi in princ. ff. ad Senat. Trebellianũ, l. 1. & 3. in princ. ff. de bonor. possession. l. bonorum appellat. ff. de verbor. signific. Bart. in l. Quintus la secunda, ff. de auz. & argen. legat. Crauetta cons. 11. incip. tria principaliter, num. 7. lib. 1. Marc. Ant. Eugen. cons. 88. n. 89. lib. 1. Roland. à Valle cons. 43. num. 40. vol. 4. Io. Cæphal. cons. 45. num. 18.

Nec obstabit dicere, quod iste nepos ex fratre absente renunciauit iuri, quod habebat ad curam in fauorem fratris, cui fuit delata, nam per iulij mortem cessauit effectus renuntiationis tacitæ, aut expressæ; † est enim odiosa omnis renuntia- 32 tio.

tionis materia, vt ex l. si domus, ff. de seruit. urban. prad. l. si prius, ff. de aqua pluui. arc. tradunt Paul. Castr. 86. n. 6. lib. 1. Dec. cons. 461. incip. presens cōsultatio, n. 2. & 3. & cons. 589. in causa, n. 4. Ioan. Cæphal. cons. 42. n. 49. tom. 1. [Muta decis. 90. nu. 48.] † & ita debet intelligi strictè cap. sanè de ren-

33 nunciat. l. si ex pluribus, ff. de solutionibus, l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, bonus text. in cap. sanè de renunciatione, Calderin. cons. 5. de prabendis, Dec. cōf. 379. n. 3. Paul. Paril. cons. 12. n. 65. lib. 1. & cōf. 10. n. 21. lib. 4. Aym. Crauet. cons. 92. num. 2. Tiberius Decian. cons. 3. n. 121. lib. 1. & cons. 19. n. 46. lib. 3. Tiraq. in l. si vnquam in prefatione num. 128. C. de reuocand. donation. Dec. in l. postquam liti, n. 16. C. de pactis, Marc. Ant. Eugen. cons. 13. n. 40. & 41. & cons. 88. n. 82. lib. 1. Ioseph. Ludouic. decis. Luc. cons. 5. n. 66. [Muta dict. loco,] † ita vt renunciatio oblit minus, quàm sit possibile renunciant, iuxta notata in dict. l. si domus, Petr. Benintend. decis. Rotæ Bononiens. 72. nu. 6. Hieronym. Gratt. respons. 126. n. 43. lib. 2.

Nec ex eo, quod renunciauerit curæ honorū videtur renunciaſſe iuri, quod habebat titulo hereditario tanquam nepos vtrique coniunctus; † nam in renunciatione non veniunt, non expressa, vt communiter Doctores tradunt in l. postquam liti, vbi Dec. n. 16. C. de pactis, & idem cons. 495. n. 2. Calderin. cons. 5. de prabendis, Paril. cōf. 110. n. 96. lib. 1. Ancharr. cons. 437. incip. ista sententia, n. 3. Crauet. cons. 242. n. 6. Cæphal. cons. 25. n. 47. & cons. 52. n. 22. lib. 1.

36 Vterius † quia de iure intelligitur renunciaſſe curæ ob contemplationem fratris, & in illius, & non in alio rem fauorem, vt resoluit Ant. Gomez in l. 12. Tauri, nu. 12. vers. sed teneo contrarium, & tom. 1. variarum cap. 23. Tello Fernandez in l. 6. Tauri, n. 4. Couarr. in cap. quamuis pactum, par. 3. §. 3. nu. 4. & ideò per mortem fratris cessauit renunciationis effectus tanquam cessante causa, nā † renunciatio nis causa, cessante ipsa quoque renunciatione cessat, l. si actionem, C. de pactis, Dominic. Perusin. & Georg. Natta in cap. quamuis pactum de pactis in sexto, Bald. in l. pactum, quod dotali, q. 4. vbi Dec. n. 9. C. de collat. Cæphal. cons. ciuili 49. nu. 11. Guido Papæ decis. Dalphin. 92. Carol. Ruin. cons. 204. num. 3. lib. 1. Cæphal. cons. 62. num. 41. eodem libro, & dixit Butigella in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 36. ff. de verbor. obligat. † addens in dubio renunciationem factam cense- 37 ri fratris contemplatione, vt eo mortuo deficiat, argum. l. quod seruus, ff. de condiēt. ob causam, cum ibi notatis, Alexād. cons. 29. preclare num. 9. lib. 3. Dec. cons. 31. col. 1. & fin. Carol. Ruin. cons. 204. n. 3. vbi. 1. Socin. cons. 34. num. 4. volum. 4. Roland. à Valle cons. 26. incip. quoniam in successione, nu. 34. lib. 3.

39 Facit cap. 2. † de eo, qui fecit finem agnat. in vſibus feudorum, vbi quis renunciauit feudum in fauorem cuiusdam agnati, & eius descendendum, decessere agnatus, & eius descendentes, probat text. quod ille, qui renunciauit potest ad feudi successione in aspirare, Tiberius Decianus respōs. 19. nu. 59. lib. 3. ea ratione, quia cum limitatione

renunciauit, † & deficiente causa importat idē, 40 ac si non fuisset facta renunciatio, Bald. in dict. c. 1. n. 1. & in l. 1. nu. 41. ff. de rer. diuis. Cardin. cons. 129. n. 2. Ias. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess. & cons. 7. col. 5. vers. secundo facit, lib. 3. Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 24. ff. de verbor. obligat. † nam semper debet renunciatio ad suam causam 41 restringi, l. cancellauerat, ff. de his, qua in testamento delentur, Callaneus cons. 69. n. 13. & 14. Craueta cons. 242. n. 6. lib. 2.

Et facit in comprobationem, † quod quando 42 filia renunciat feudum fratrum fauore fratribus deficientibus ipsa succedit in eo, & non alij agnati, non obstante renunciatione, Bald. in l. pactum dotali supra allegatus num. 3. Tiraq. de retract. lign. 8. 1. glof. 9. n. 45. Matth. de Afflict. in cap. 1. n. 33. de natura success. feudi, Franc. de Aret. cons. 3. Bald. cons. 369. incip. quadam puella, Bart. cons. 58. incip. ex themate, vers. super tertio dubio, Freder. de Senis cons. 77. Franc. de Curte cons. 49. vers. ad quintum argumentum, † semper enim considerandus est 43 effectus, cuius contemplatione renuntiatio fit absque eo, quod ad aliam personam, vel causam possit extendi, Bald. in dict. c. 1. §. preterea, quib. mod. feud. amitt. vbi Præpositus num. 1. Afflict. 17. ad fin. Decian. respons. 19. nu. 46. lib. 3. Beccius cons. 206. n. 19. & cons. 214. nu. 32. lib. 2. Craueta cons. 338. n. 5. lib. 3. Menoch. cons. 423. n. 49. lib. 3. Corbulus de iure emphyteutico, tit. de causis priuationis ob renunciationem, n. 10.

Vnde † Bald. in dict. l. postquam liti, n. 11. tenet, 44 quod si filia renunciat hereditati paternæ propter fratres, & si ipsis viuentibus valeat renunciatio, si tamen decesserint non oberit, idem tenent ibi Paul. & Salic. Roman. in l. qui superstitis, ff. de acquir. heredit. Hippolyt. in l. vixica, num. 41. C. de raptu virginum, & in tract. de fidei iussoribus, num. 224. Geminian. in cap. quamuis pactum de pactis, lib. 6. Dec. cons. 31. incip. pro tenui, n. 4. & 5. † imò 45 soror, vel alius renuncians succedet ab intestato, vt ex cons. Angeli 52. col. fin. Bald. in cons. 437. dubio 1. vol. 1. Paril. cons. 3. in fin. volum. 2. tradit Gemin. in cap. quamuis de pactis in sexto, Craueta cōf. 42. Lofredus in dict. cap. 1. col. 12. de natur. success. feud. lo. Angel. Pisaneli. in additionib. ad Napodan. in consuet. Neap. si quis, vel si qua, n. 195. de success. ab intest. Napodan. in consuet. si moriatur, nu. 36. eodem tit. ponderans legem 1. §. sed videndum, ff. de successorio adiecto, ibi: Poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi, l. 2. ff. vnde legitimi, sicut alias substituitur, quis sibi ipsi mutata causa l. fin. §. 1. ff. de vulgari, & pupill. substit. † maximè cum re- 46 nunciatio intelligatur rebus sic extantibus, nec extendatur ad nouum casum, cap. veniens de iure iur. Bald. in l. clari, C. de fideicommissis, Dec. consil. 335. n. 4. & cons. 352. n. 7. Io. Vinc. de Anna alleg. 21. num. 18. & ex l. quod seruus, ff. de condiēt. causa data, & cap. 2. de renunciatione, tradit Camillus Salernitanus ad consuetud. si moriatur, pag. 87. Decian. respons. 3. n. 125. respons. 52. n. 18. volum. 1. & respons. 19. num. 47. & seq. lib. 3. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 12. num. 6. & 7. [Muta decis. 94. n. 17.]

- 47 Rursus, si quia renunciatio intelligitur respectu iuris de presenti, & non de futuro, iuxta l. qui Romae, §. duo fratres, vbi Bart. in l. 19. inf. num. 60. ff. de verb. obligat. Bald. in l. pactum dotale, nu. 8. de off. 1. 3. C. de collat. nonibus, Roman. conf. 203. pro decif. a num. 13. Boer. decif. 147. n. 10. & 11. Gui-
- 48 do Papae conf. 6. num. 3. [Muta dicit. loco] etiam quando renunciatio haberet verba generalissima, cap. 1. de eo, qd. sibi in seis lignat. vbi Aluarot. in v. sibus feudorum, Curt. ten. conf. 49. incip. recol. mem. num. 7. 2. 10. Vincent. de Anna singul. 439. &
- 49 ideo dixit Capic. decif. 159. h. in. 19. et quod renunciatio generalis non extenditur, nisi ad ius de presenti competens, & non ad ius superueniens successione, de quo expressè actum non erat, l. Paulo Calimacho, §. fin. ff. de legat. 3. Mosellus res. spons. 83. num. 13. [Muta dicit. decif. 94. n. 17.]
- 50 Et extratio, et quod non potest quis renunciare iuri, quod habet. Aret. conf. 33. nu. 9. Caphal. conf. 3. nu. 100. ex l. mater decedens, ff. de offic. 2. etiam l. nec is qui, §. fin. ff. de acquir. hered. l. Clodius, cod. tit. Tiraquell. de retr. act. lignag. 4. 1. glof. 10. n. 21. Aym. conf. 237. n. 21. Alciat. conf. 128. & confil. 170. n. 3. lib. 9. Bartholom. Socin. conf. 23. nu. 13. lib. 4. Matian. Socii. iun. conf. 79. n. 22. lib. 3. Burkat. conf. 347. nu. 2. lib. 4. Gregor. Lopez in l. 14. glof. 2. & in l. 19. glof. 3. tit. 6. par. 6. Hieron. Gabr. conf. 99. nu. 10. & sequilib. 2. Marant. disputat. 108. nu. 16. Afflic. decif. 178. et ita per mortem fratris, cuius fauore fuit facta cura bonorum, renunciatio fuit ius reintegratum ad ipsam sine prauidio successione, argum. l. filius patroni 13. l. si filius 42. ibi: Ei qui alio iure venit quam eo, quod amisit non nocet, id quod perdidit, sed prodest, id quod habet: sic edictum est patrono, eidemque patroni filio non obesse, quod quasi patronus deliquit, si ut patroni filius possit venire, l. si ex patronis 10. §. Iulianus, ff. de bon. libert. & ita manet clara iustitia dicti nepotis vtriusque coniuncti, quo ad successione, & curam bonorum.
- Quo ad vltimum an absens presumatur viuus, & si fuerint plures auctores, et qui censuerunt, quod quis praesumitur viuere vique ad centum annos, argum. l. fin. §. nobis, C. de sacros. Eccles. l. an usufructus in fine, ff. de usufructu, auth. vt Eccles. Roma, §. 1. cap. in presentia de spor. sal. cum late adductis per Anton. Gabr. conclus. 16. de praesumpt. Burgos de Paz conf. 27. num. 1. Bertrand. confil. 337. incip. ex his, quae ex parte, num. 4. volum. 8. & late per Viuium inter communes Doctorum opinionones, lib. 7. tit. 5. C. de praescriptior. 30. vel 40. annorum, num. 75. hoc habet magnam contradictionem auctorum, quos refert Anton. Gabr. vbi proximè, et quod non praesumatur quis viuere per 100. annos, sed quod vltra ipsos nemo viuere praesumatur, imò quod lapsis pluribus annis absentia praesumatur mortuus, cum absentia longa morti aequiparetur, l. multa in princip. ff. de condit. & demonstrat. Bald. in l. mater, verfic. idem longè abesse, eodem titulo, Bartol. in l. ea qua, circa fin. C. de tempor. in integr. restitution. Paul. de Castr. conf. 240. effectus num. 3. par. 1. Boer. decif. 88. numer. 2.

Quae de causa praesumendum est absentem iam decedisse, & posse nepotem vtriusque coniunctura hereditatem petere, necum de praedicta morte sit fama publica, quam vltra absentiam decennii sufficit probare, vt bona absentis tanquam defuncti deferantur legitimo heredi ab intestato, vt in l. 14. tit. 14. par. 3. & per eam resoluit Paz in praxi, tom. 1. par. 1. principali, num. 13. n. 3. par. cu. et sit multum considerabilis absentia decennii, per quem absens videtur non habere animam de iudi, l. 2. C. de incolis, lib. 10. glof. in l. 3. cod. tit. Bart. in l. lex Cornelia, §. si tamen, ff. de iniurijs, Ruger. in repet. l. heres absens, §. si quis tutelam, n. 87. & sequi ff. de iudicijs, Alex. cons. 91. incip. repetit. n. 3. vbi additio vol. 7. Et ita ex his omnibus resultat notoria iustitia dicti nepotis vtriusque coniuncti, nedum quo ad curam bonorum, sed etiam quo ad successione ipsorum: in 100. tit. 10. n. 10. SUMMARIUM.

1. Res suam vendere compellitur quis propter publicam utilitatem.
2. Victualia, & alia Reipublicae necessaria compellitur quis vendere.
3. Socius compellitur partem suam vendere pro edificanda Ecclesia.
4. Seruum vendere quis compellitur, et manumittatur.
5. Intellectus locum, ff. de usufructu.
6. Iter ad sepulchrum vendere quis compellitur praetio iusto.
7. Antiquis mos enat in agris sepelliri, & busta sibi facere.
8. Sepulchra intra Urbem non admittentur.
9. Sepulchra, quae prohiberentur lege duodecim tabularum in Vrbe fieri.
10. Religionis fauore compellitur, quis vendere agrum vel domum.
11. Libertatis fauore venit, quis contra factum suum.
12. Actio licet concedatur, non tamen exceptio aliqua ratione denegatur.
13. Centenaria possessio aequipollet immemoriali.
14. Quadragenaria possessio cura titulo, immemoriali aequiparatur.
15. Solemnitates requisite in antiquis praesumuntur interuenisse.
16. Etiam in contractu Ecclesia.
17. Tempus decennij sufficit ad praesumendum solemnitatem.
18. Capella non potest erigi sine auctoritate Episcopi.
19. Ecclesia, vel Capella edificata ante decennium sciente, & patiente Diocesano, praesumitur edificata de eius licentia.
20. Iuris patronatus quasi possessio longo tempore acquiritur.
21. Solemnitas contractus Monialium ex longo tempore praesumitur.
22. Ius patronatus Capellae, quibus modis quaratur.
23. Ius patronatus praesumitur questum aliquo ex modis legitimis.

- 24 *Successio in iure patronatus semel quaesito de iure procedit.*  
 25 *Fœmina succedunt in iure patronatus.*  
 26 *Ius patronatus censetur quis acquirere pro se, & heredibus.*  
 27 *Patronus lato modo dicitur Dominus.*  
 28 *Patronus potest ab intruso Ecclesiam, vel Capellam vindicare.*  
 29 *Nemo inuitus regulariter compellitur vendere.*  
 30 *Nemo debet cum aliena iactura locupletari.*  
 31 *Ecclesia debet esse cultrix iustitiae.*  
 32 *Ecclesia non debet quid facere iniustum.*  
 33 *Statutum obligans Ecclesiam, aut locum pium ad vendendum est nullum.*  
 34 *Statuta aetatiua, & libertati Ecclesiastica contraria sunt nulla.*  
 35 *Propter unumquodque tale, & illud magis.*  
 36 *Relicta pro animarum suffragio non debent in alios usus conuerti.*  
 37 *Piæ causæ fauor non debet esse in iustitiæ productiuus.*  
 38 *Ecclesia non vult damnum alienum, sed cunctis patrocinari.*  
 39 *Ecclesia non debet in suis contractibus fraudem adhibere.*  
 40 *Ecclesijs fauendum est sine aliorum iniuria.*  
 41 *Venditio in voluntaria grauis, & iniuriosa habetur.*  
 42 *Familiarum insignia aboleri lugubre est.*  
 43 *Monachi non possunt Capellam in sua Ecclesia erectam alij concedere, nec arma fundatoris tollere.*  
 44 *Monachi contrarium facientes puniri possunt.*  
 45 *Arma, & insignia posita in Capellis, conseruant defunctorum memoriam.*  
 46 *Ius patronatus perditur si Ecclesia, vel Capella particularis vertatur in Collegiatam.*  
 47 *Capella non potest verti in Collegiatam patrono inuito.*  
 48 *Quod vna via prohibetur alia non debet admitti.*  
 49 *Cum non inest id quo erat maior ratio, nec id quo minor.*  
 50 *Dominus non potest usum rei mutare, etiam in melius inuito usufructuario.*  
 51 *Inuito beneficium non confertur.*  
 52 *Glossa, & Doctores intelliguntur secundum iura per eos allegata.*  
 53 *Quod lex non dicit, non debemus dicere.*  
 54 *Priuilegium interpretatur strictè, vt minus ledat ius commune.*  
 55 *Priuilegij causa concessa extensionem non admittunt.*  
 56 *Maiori concessio non venit concessum minus.*  
 57 *Recessus à iure communi est odiosus.*  
 58 *Recessus à iure communi est stricti iuris.*  
 59 *Odiosa omnia sunt restringenda.*  
 60 *Reditus omnis ad ius commune est fauorabilis.*  
 61 *Ecclesie nomen, quid conprehendat.*  
 62 *Ecclesie appellatione venit etiam Capella, & omnis locus pius.*  
 63 *Ecclesia, & pia causa equiparantur.*  
 64 *Ecclesia habet sua priuilegia propter animam, & Dei contemplationem.*  
 65 *Ecclesie priuilegia competunt loco pio.*  
 66 *Capella est causa pia, & locus Ecclesiasticus.*  
 67 *Capella est locus Deo consecratus.*  
 68 *Interdicti tempore non celebratur in Capella, sicut in Ecclesia.*  
 69 *Ecclesia sequitur naturam hospitalis, cui annexa est.*  
 70 *Priuilegium concessum Ecclesia intelligitur etiam per 30. passus circum circa.*  
 71 *Accessorium dicitur indiuiduum cum principali ratione dependentia.*  
 72 *Accessorium iudicatur esse naturæ principalis.*  
 73 *Accessorium regulatur, prout principale, & numer. 74.*  
 75 *De accessorio iudicatur idem quod de eo, cui accedit.*  
 76 *Vacca legata venit vitulus, qui ab ea lactatur.*  
 77 *Connexorum idem est iudicium.*  
 78 *Religiosis, quæ adherent religiosa sunt.*  
 79 *Capella accessoria Ecclesie utitur suis priuilegijs.*  
 80 *Priuilegium Monasterio concessum extenditur ad eius Capellas.*  
 81 *Contentum fruitur priuilegijs continentis.*  
 82 *Priuilegium castro concessum extenditur ad villam ei coniunctam.*  
 83 *Altare, & Capella veniunt appellatione Ecclesie.*  
 84 *Ratio eadem, ubi est eadem, & iuris dispositio esse debet.*  
 85 *Pro fundanda Capella cogitur quis locum vendere sicut pro fundanda Ecclesia.*  
 86 *Priuilegiatus non utitur priuilegio contra equaliter priuilegiatum.*  
 87 *Ecclesia vna contra aliam priuilegio non utitur.*  
 88 *Priuilegiatus agens de lucro captando, non profertur agenti de damno vitando.*  
 89 *Ara vna detegi non debet, vt alia cooperiatur.*  
 90 *Reus potior est, quam actor in pari causa.*  
 91 *Ecclesia, ubi in specie non reperitur priuilegiata, utitur iure communi.*  
 92 *Priuilegium operari aliquid contra ius commune satis est, vt in reliquis restringatur.*  
 93 *Priuilegium non habet locum, ubi non militat eadem ratio.*  
 94 *Rationis diuersitas, ius diuersum producit.*  
 95 *Legis verba sunt adaptanda ad casum, de quo queritur.*  
 96 *Legis verba, ubi non adaptantur cessat eius dispositio.*  
 97 *Religio maior versatur, & vertitur in fundatione loci pii, quam in ampliatione.*  
 98 *Euictio venit de natura contractus emptionis, & venditionis, licet nihil fuerit dictum.*  
 99 *Iura ciuilia loquentia de euictione debent seruari in foro Canonico.*  
 100 *Quem de euictione tenet actio, agentem repellit exceptio.*  
 101 *Veniens contra proprium factum non auditur.*  
 102 *Venire non debet, quis contra ea, quæ facere procurauit.*

- 103 *Mali exempli res non est admittenda.*  
 104 *Iura patronorum minus, quam sit possibile sunt ledenda.*  
 105 *Ius patronatus conceditur laicis, ut inuitentur ad fundationes, & dotationes Ecclesiarum, & Capellarum.*  
 106 *Sepulchro maiorum priuari, est magnum praedictum.*  
 107 *Iucundum est morientibus in maiorum sepulchris sepelli.*  
 108 *Philippus Rex Macedonum laudatur, quod corpora mortuorum in bello ad maiorum sepulchra deferri hortatus fuit.*  
 109 *Maledictionem continet in sepulchro maiorum non sepelli.*  
 110 *Abderita sepulchrum patrum prodigis negabant.*  
 111 *Sepulchra maiorum non pretio, sed affectione estimantur.*  
 112 *Affectio iusta est ad res maiorum.*  
 113 *Naboth vis illata à Rege auferente sibi vineam fuit acriter à Deo punita.*  
 114 *Corpora maiorum sunt pretiosiora inter illorum res.*  
 115 *Lugubre est res maiorum vendere.*  
 116 *Sepultura maiorum causa est fauorabilis.*  
 117 *Bonis ablatis ab indigno referuntur illi intra sepulchrorum.*  
 118 *Perduellis filij iura sepulchrorum amittebant.*  
 119 *Mors iuxta sepulchra patrum, tollerabilior fuit habita.*  
 120 *Cognati, & affines, etiam apud Ethnicos inferias pro defunctis faciebant.*  
 121 *Capella ab aliquo crecta non venditur ad instantiam creditorum.*  
 122 *Capellania iuris patronatus equiparatur beneficijs.*  
 123 *Conditio celebrandi in certa Capella, est valida.*  
 124 *Testatoris voluntas debet seruari uti lex.*  
 125 *Dispositio testatoris est seruanda in forma specifica.*  
 126 *Dispositum, ut locum habeat, debet verificari praesuppositum.*  
 127 *Suppositum, ubi non est, non operatur dispositum.*  
 128 *Cessante supposito, cessat dispositum.*  
 129 *Consuetudines aliarum Ecclesiarum sunt attendenda.*  
 130 *Iniuria non fit volenti.*  
 131 *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris facere.*  
 132 *Ecclesia, vel Monasterium quando praecise, & moraliter non indiget re ad ampliacionem, cessat eius priuilegium.*  
 133 *Concedens rem ex contractu valido, non auditur si eam ad se redire procuret ex necessitate, quae aderat tempore concessionis.*  
 134 *Intellectus l. locum, ff. de usufructu.*  
 135 *Antiderali obligatione tenemur beneficienti.*  
 136 *Intellectus l. 2. d. locum, ff. de religiosis, & sumptibus funerum.*  
 137 *Intellectus l. si quis sepulchrum eodem titulo.*

- 138 *Intellectus l. 1. C. de communi seruo manumisso.*  
 139 *Ratione cessante, cessat dispositio.*

## ARGUMENTVM.

¶ Ecclesia Cathedralis, quae Capellam nobili concessit, an possit illam à successoribus eius auocare, pro amplianda sacristia, aut collocandis Sanctorum reliquijs, & latè in materia, quando quis rem propriam vendere cogatur.

*De istius cons. materia tractat Mastrill. decil. 280. Cutell. de donat. inter patrem, & filium, discursu 2. particul. 6. n. 50. Gurb. decil. 86. n. 7. Thoro in lumina priuileg. piar. caufar. priuileg. 9. Nouar. in prax. priuileg. miserab. perlonar. priuileg. 46. num. 9. Thom. Grammat. decil. 75. ubi Marin. in addit. num. 3.*

## CONSILIVM XVIII.



**I**N Cauſa, quae vertitur inter partes, ex vna actoribus Episcopo, Decano, & Capitulo, atque Fabricario maiori, operumque Carthaginensis Ecclesiae administratori, & ex alia reis D. Be-

trici de Perea Segarra vidua relicta quondam Licentiati Ferdinandi de Roda, & D. Eleonora de Perea vidua Licentiati Alphonsi de Roda, quondam Iudicis bonorum confiscatorum per sanctum Inquisitionis Officium in ciuitate Murtiae, & D. Maria de Perea earundem sorore, ac vxore Don Petri Iofre de Loaisa, vicini, & Rectoris, seu Decurionis eiusdem Ciuitatis, super quadam Capella, quam dictae nobiles foeminae habent in Cathedrali Ecclesia S. Mariae dictae Ciuitatis, cum quadam Capellania de iure patronatus, quana praetendunt ex aduerso debere vendere, & relaxare, sub praetextu simulatae cuiusdam necessitatis dictae Ecclesiae ad ampliandam sacristiam, seu sacrarium eius, & collocandas Diuorum Fulgentij, & Florentinae, & aliorum Sanctorum reliquias, & reponendum Ecclesiae thesaurum, & separandum aliquem locum, quo Sacerdotes celebraturi valeant praeparari, in fauorem dictae D. Beatricis, & litis consortium, vt nequeant ad alienandum Capellani praedictam compelli, erunt de iure, & in facto aduertenda sequentia.

Pro parte affirmatiua, quod vendere cogantur dictam Capellam sine veri (quod sequimur) praedictio disputationis, ergo videtur facere, quod ¶ aliquando quis ob necessitatem publicam rem suam alienare, & vendere cogitur, vt tradit Bart. in l. fin. num. 4. C. de debitoribus Ciuitatis, lib. 11. Felin. in cap. 1. numer. 7. de Iudeis, Capola in tract. de seruitut. urban. praed. cap. fin. num. 4. & 5. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 5. part. 5. glos. 1. pro quo est lex 2. §. sunt, qui putant, ff. ne quid in loco publico, Alber. & Iaf. in l. neque emere, C. de iure deliber. Fabian. tractat. de empt. & vendit. par. 1. q. 3. vers. 19. & alij, de quibus Couarr. lib. 3. var. re-



*solut. cap. 14. num. 8. in princ. Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. casu 464. num. 13. Ant. Gomez tom. 2. variar. cap. 2. num. 5. I. latè Felin. num. 16. in cap. nonnulli, de rescriptis.*

2 Et fauore Reipublicæ, † vt in victualibus, & alijs ei necessarijs, argum. l. 1. in fine, C. de caduc. tollend. Angel. in §. fin. num. 3. Instituta de donationibus, Gregor. Lopez d. glos. 1. Dec. in l. rogasti, num. 2. ff. si cert. petat. Bart. Alberic. Bald. Clarad. & Doctores communiter in l. fin. ff. ad l. Iuliam, de annonæ, l. si pendentes, §. si quid cloacarij, & ibi etiam Doctores, ff. de usufruct. Anton. Goin. dict. num. 5. I. vers. secundus casus est, Couar. vbi proximè nu. 6. Vincent. de Franch. decis. 9. nu. 2. I. No. uar. qq. forens. part. 2. q. 17. nu. 3. I. & ita fauore libertatis, quando à confocio fuit data libertas, socius alter suam vendere partem cogitur, l. 1. C. de cõ nuni seruo manumisso, Paul. de Cittad. tract. de iure patronat. part. 3. causa 1. num. 87. Ant. Gomez vbi proximè, vers. secundo infero, d. l. 3. titul. 5. part. 5. vbi Gregor. glos. 3. & 4. idem in l. 55. ibidem glos. 5. Couarr. a. cap. 14. nu. 7. Felin. a. num. 2. I. in l. serui electione, §. Labeo, nu. 3. I. ff. de legat. 1.

3 tenens ex eo, † quod si Ecclesiam quis iubeat fieri in loco communi, socius etiam inuitus suam partem vendere cogitur Rochus, verb. construxit, nu. 19. & fortissimis in terminis, † l. vnic. §. illud,

4 C. de latina libertate tollenda, vbi etiam integrum seruum Dominus cogitur vendere extraneo danti prætium ad manumittendum eum, §. fin. Institut. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, vbi Angel. Eguinarius, Aldobrandin. & alij, Paul. de Cittadin dict. num. 87.

5 Facit † etiam lex locum, ff. de usufruct. vbi Iurisconsultus aperte insinuat, Religionis fauore absque usufructuarij consensu; imo & cum eius damno posse locum religiosum fieri, l. 2. §. si usufructum, ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vbi Ulpianus idem repetit, & explicat text. in §. locum eiusdem legis, vbi absque consensu habentis feruitutem in fundo, & eo inuito locus potest effici religiosus, Couar. dict. num. 7. Paul. de

6 Cittadinis, vbi proximè, qui pro eo allegant, † l. si quis sepulcrum, in princip. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, vbi Consultus ait, quod si quis habeat sepulchrum, viam autem ad eum non habeat, & à vicino ire prohibeatur Imperator Antonianus cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti præcario, & conceat solere, vt quoties non deberet impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præles etiam compellere debet iustio prætio iter ei præstari; ita tamen, vt Iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. † Pro cuius legis intellectu obiter animaduertendum est antiquos, olim in agris sepelli solitos, & busta sibi recine, tradit Petr. Victorin. lib. 14. variar. c. 21. Iulius lib. 6. primæ decadis, dicens: Vt singuli propè trecentorum Ciuium possiderent agros plebeo homine vix ad tecum necessarium, aut locum sepulturae sius pateret ager, † Cicero lib. 4. Epistolarum, epistola 55. Sernio Sulpicio, de Marco Marcello a r. Magio Chilone, occiso, ait: Coactus sũ

7 in eadem illa lectica, qua ipse delatus eram, meisque lecticarijs in urbem eum referre, iussi: ibique pro ea copia, qua Athenis erat, funus eius satis amplè faciendum curavi ab Atheniensibus locum sepulture intra urbem, vt darent impetrare non potui, quod religione se impediri dicerent, neque tamen id antea cuiquam concesserant, quod proximum fuit, vt in quo vellemus Gymnasio sepelliremus nobis permisserunt; nos in nobilissimo orbis terrarũ Gymnasio Academia locum deligimus, ibique eum com-  
bussimus, posteaque curauimus, vt idem Athenienses in eodem loco monumentum marmoreum deligendum curarent. Idem in oratione pro Sexto Roscio Amerino, ibi: Cui de tanto patrimonio prædico iste nefarius, ne iter quidem ad sepulchrum patrum reliquisset, & ibi Paulus Manutius, Alexander ab Alexandro lib. 3. cap. 2. versic. Romani vero, & lib. 4. cap. 18. versic. namque intra mœnia, & lib. 6. cap. 14. versic. postea lege, † vnde

8 l. 12. tabularum, ita constitutum erat, constructa à patribus delubra habento, lucos in agris habento, & alia, hominem mortuum in urbe ne sepelito, neue vrito, quæ lex totidem verbis extat apud Ciceronem, lib. 2. de legibus, qui eam sic explanat: In urbe sepeliri lex vetat sic decretum est à Pontificum Collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulchrum. Statuit enim locum publicum non potuisse priuata religione obligari, text. in l. 3. §. Diuus, ff. de sepulchro violato, glos. verbo dispejatione, in cap. audientiam, de torneamentis, vbi Ioan. Andreas in fine, Anton. de Butr. nu. 5. qui adducunt rationem, ne ciuitas corrumpatur factore, l. 6. titul. 17. lib. 9. C. Theodosiani, l. ne corpora 38. l. sunt persona 43. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, Seneca lib. de remedijs fortuitorum: Non defunctorum causa, sed viuorum inuentæ est sepultura, vt corpora, & visu, & odore se da amouerentur, alios terra obruit, alios flamma conumpsit, alios lapis ossa redditurus inclusit, non defunctorum, sed nostris oculis parcimus, Iulius Paulus lib. 1. sententiarum, tit. 21. de sepulchris, & lugendis, ait: Corpus in ciuitatem inferre, non licet ne iunestentur sacra ciuitatis, & qui contrafecerit extra ordinem punitur, Cuiatius in notis ad eum, Apuleius libr. 9. Afini aurei: Auaritia diuitis tam spoliatus vt suo saltem sepulchro paternum retineret solum, l. 2. in fine, titul. 13. part. 1. vbi Gregor. Lopez glos. 3. & melius cæteris, Ioan. Baptista Afinius in l. 2. §. in locum, ff. de religiosis, & sumptibus funer. ad quem remisisse iusticiat, non omittendo, quod mos idem seruari videbatur Euangelij tempore, vt colligitur ex D. Luca cap. 7. ibi: Cum autem appropinquaret porta ciuitatis, ecce defunctus efferebatur filius vnicus matri suæ, & Christiani etiam extra vrbes habuisse sepulchra apparet, ex cap. vbiicumque 13. q. 2. donec augete in dies Christiana Religione fuere cõ meteria in Ecclesijs destincta, cap. sicut antiquitus 17. q. 4. Afinius, vbi proximè à nu. 67.

9 Quorum † iurium autoritate frequentissimo consensu receptum est dominum agri, vel domus cogi posse ad vendendum ea iusto prætio fauore religionis, cū in hoc publica versetur vtilitas,

10

Tom. I. L litas,

liras, l. 1. §. *buius studij*, ff. de iustitia, & iure, vt ita Ecclesia, vel Monasterium in ea domo construatur, aut iam constructum amplietur, quam opinionem tenent Guillelm. & Florian. in d. l. si quis sepulchrum, & in d. §. locum, Bald. & Angel. in l. 1. ff. de iur. matrim. Felin. in cap. 1. num. 2. de Iudeis, & in cap. omnes, col. pen. diuin. 1. Cepol. de ieruit. vrb. an. præd. cap. 82. de sepulchro, Atti. in proemio constat. Neapol. q. 3. nu. 10. & ante eos Guillelm. de Cugno in l. decernimus, C. de Episc. & cleric. Cittadin. d. num. 87. Couarr. d. num. 7. Gomezius d. nu. 51. latè Lambert lib. 1. part. 1. q. 3. principali, art. 14. per tot. Flamin. Paris. lib. 3. de resignat. benef. q. 18. nu. 34. & in amplianda Ecclesia Vincent. de Franch. decis. 223. num. 5.

11 Pro quo facta doctrina bald. in l. si tibi 25. C. de emptionib. vbi ait, quod quis fauore libertatis venit contra factum suum, & licet de euictione teneatur, tamen eum non excludit exceptio, & num. 2. notat, quod licet sit regula, facta quod cui actionem multo magis exceptionem dabinus, tamen hoc fallit, quoties aliquo speciali fauore denegatur, vt ibi pro quo, Tiraq. de retract. lign. §. 1. glo. 9. num. 34. vnde eisdem rationibus videbatur prædictas dominas compelli posse ad vendendum dictæ Ecclesiæ Capellam suam pro necessitatibus à se deductis, nec posse exceptione summoueri.

Tamen non obstantibus his, verius est de iure non posse cogi ad alienandum dictam Capellam etiam si iustum præmium taxatum vicinij eius perfoluatur eis. Pro quo facit, quod vt constat ex testamento Petri Ioannis Cauallero ex auerfo producto, & probationibus alijs, quæ actis caucis, die 20. Iunii anni 1447. qua eum condicant, dictam Capellam emerat, leu celsionis titulo ab Ecclesia habuerat, & si non perfectam, vt hodie est solutis vigintiquinque millibus morapetitoru, quæ summa eo tempore magna erat, vt argumentum præstat, quod in dicto testamento refertur, eo tempore valuisse cascium tritici 240. morapetinos areos, & ordei casciũ 90. & dotauit dictam Capellam quorundam censalium redditibus, & intituit Capellaniam de iure patronatus relicto suis successoribus præsentandi iure, & à dicto tempore possessa fuit cum iuris patronatus eius, qualipossessione, tam per dictum Ioannẽ, quam per successores eius, vsque ad dictam Donnam beatricem, & sorores; ex quo constat legitime possedisse, & acquisisse ius patronatus, cum etiam immemorabile tempus transactum fuerit; nam facta centenaria possessio in memoriali acquiritur, vt tenent Innoc. Hostiens. & Ioan. Andr. in cap. veniens, de verbor. signif. Speculat. tit. de probationibus, §. 1. ver. quod si testes, Bertachinus in tract. de gabellis, part. 1. q. 1. nu. 28. Guido Papæ conf. 150. nu. 4. Curt. Jun. conf. 90. nu. 2. Florian. in l. seruitutes, num. 35. ff. de seruitutibus, L. albus de præscriptionibus, 2. part. 3. partis principalis, num. 34. ver. quando autem, Anton. Gabr. lib. 5. conclus. 1. de præscription. num. 7. Roland. à Valle conf. 59. quia articulus, num. 7. & seq. lib. 4. Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. a num. 48. vnde hoc

magis erit dicendum in nostro casu, facta quia sufficit 14 quadragenaria cum titulo, d. cap. 1. de præscriptio. lib. 6. cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signif. l. fin. in vltimis verbis, C. de præscriptione longi temporis, l. si ergo, §. 1. ff. de publiciana, Burg. de Paz conf. 33. num. 26. & conf. 41. num. 10. cap. cum persona, §. quod si tales, de privilegijs, in sexto, l. fin. C. de fundis patrum. lib. 10. Alexand. conf. 30. num. 11. & 13. vol. 7. lal. in l. Imperium, num. 20. ff. de iurid. omn. iur. Couarr. in regula possess. for. 2. part. §. 2. nu. 8. ver. tertia, pecies, & §. 3. nu. 3. & lib. 1. variarum, cap. 17. num. 7. Auendañ. de exequendis mandatis Regum, part. 1. cap. 1. nu. 21. ver. inò ultra, Molina lib. 2. de primogen. cap. 6. a num. 51. Mieres cod. tract. 4. part. q. 20. num. 64.

Et ita præsumendum est in euptione, leu acquisitione dictæ Capellæ habita per dictum Petrum Ioannẽ Cauallero ab Ecclesia Cathedrali S. Mariæ ciuitatis de Murtia, & Anton. Yuañez administratore, seu operario eius omnes solemnitates requisitas interuenisse, facta quia solemnitas 15 præsumitur interuenisse in contractu Vniuersitatis ex temporis antiquitate, l. filius, vbi probatur, C. de petit. heredit. l. sciendum, ff. de verbor. obligat. cum alijs, de quibus lal. in l. 1. num. 10. & seq. C. qui admittit, Felin. in cap. Alber. num. 3. de testibus, Crauet. de antiquit. tempor. part. 3. num. 18. & seq. Caphal. conf. 47. a nu. 7. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 33. num. 15. [Larrea alleg. Fiscal. 9. num. 17.]

Etiam facta in contractu cum Ecclesia facto, & 16 rerum Ecclesiasticarum alienatione, cap. peruenit, iuncta glof. de censibus, Anton. de Butt. in cap. ea noscitur de his, qui fiunt a Prælati sine consensu Capituli, Alexand. consil. 79. circa primum, num. 5. lib. 1. & consil. 45. vija facti, lib. 3. num. 9. Aret. consil. 36. incip. casus talis, colum. 2. Dec. conf. 329. pro defensione, num. 5. & consil. 341. viso puero, num. 13. & conf. 409. viso consilio, num. 8. & seq. Socin. Jun. conf. 22. incipit pulchra est, num. 16. l. b. 1. Hieronym. Grattus conf. 142. incipit decrue ram, nu. 19. & 20. lib. 2. Crauet. d. part. 3. num. 8. ver. sed ista opinio, Rebuff. in tract. de alienatione rerum Ecclesiasticarum, num. 37. & seq. Caphal. dict. conf. 47. num. 11. & seq. tom. 1. Burg. de Paz conf. 15. num. 8. Ant. Capic. decis. Neapol. 16. n. 1. Anton. Gabriel conclus. 1. de præsumption. num. 3. secundum quem facta sufficit decem annorum tempus in dicto casu transisse, pro quo docte Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 433. num. 24. Pro quo facit, facta quod licet quis non possit ædificare 18 Capellam sine autoritate Episcopi, cap. nemo Eccles. de consecrat. distinet. 1. cap. nobis, de iure patronat. cap. cum olim, de privilegijs, Roderic. Suarez in l. 13. titul. de las deudas, num. 25. ver. item licet, Ioan. de Anania de iure patronatus, cap. 25. num. 5. Rochus de Curte verbo pro eo, quod, nu. 1. & ante eum Selua de benefic. part. 1. q. 6. num. 10. Lamberti. lib. 1. part. 1. q. 2. princip. art. 3. a. nu. 3. facit, quod vult Archidiacon. in cap. nemo, de consecratione, distinet. 5. Cardinalis Florentinus in cap. requisiti, de testamentis, facta quod Ecclesia, 19 vel Capella iam à decennio ædificata, sciente, & patiente.

- patiente Dioecesano præsumitur ædificata ipso Episcopo authorante, *las. in l. si certis annis, num. 10. C. de pactis*, quod magis est dicendum procedere in casu nostro, in quo transacti sunt plusquam centum & quinquaginta anni, per quos dicta D. Beatrix, & sorores, & antecessores eorum possessionem habuerunt dictæ Capellæ,
- 20 † & ius patronatus eius, quasi possederunt, Roman. *in d. l. sciendum, nu. 40. Alexand. cons. 235. num. 16. l. b. 5. & cons. 219. col. 4. lib. 6. Socin. Senior cons. 270. col. 3. in fin. vers. confirmatur, lib. 2. & cons. 1. nu. 2. lib. 3. las. in d. l. sciendum, num. 17. Ruin. cons. 41. nu. 4. lib. 1. & cons. 108. nu. 2. lib. 5. Afflict. decis. Neapol. 368. nu. 14. Anton. Gabr. d. conclus. 1. nu. 9. Rochus de Curte de iure patronat. verbo ex eo, quod de Dioecesani, q. 7. num. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. num. 51. Roder. Suar. d. vers. item licet. [Marin. in addit. ad Thom. Gramm. decis. 79. num. 1.]*
- 21 Facit etiam, † quod notat Aucharr. *cons. 136. incip. ex consilijs Excellentissimorū virorū, vers. prætereā dictū Monasteriū*, vbi præsupponens, quod in quodā instrumēto transactionis à Monialibus factæ, non apparebat solemnitatē ad transigendū requisitam interuenisse super immobilibus bonis, resoluit illā ex temporis antiquitate præsumendā, cum potuerit in alio instrumento interuenisse, *Alex. d. cons. 79 nu. 4. & 5. lib. 1. Felin. in cap. sicut, de re iudic. n. 33. vers. 7. & vlt. Dec. cons. 341. n. 13. & d. cons. 409. nu. 12. Tiraq. de præscription. §. 1. glof. 4. vers. 39. Crauet. de antiquit. tempor. in princ. 3. part. nu. 27. Roder. Suarez in l. 13. tit. de las deudas, lib. 3. fori, num. 25. vers. per prædicta, Molin. lib. 2. de primogenijs, cap. 6. num. 74. Capic. d. decis. 16. num. 1. [Marin. ad Thom. Grammat. vbi supra, ] Barthol. Socin. *cons. 52. num. 8. cons. 120. nu. 15. lib. 4.* qui hoc maxime procedere dicit, quando est transactum inmemoriale tempus, quod omnia illa, quæ ad iustificacionem sunt necessaria interuenisse præsupponit, & si plura, atq; difficilia sint, & ita debere limitari, dictū Paul. Castr. *cons. 81. n. 7. cum seqq. lib. 2.* & sequatiū eius tenentiū solemnitatis defectum non suppleri ex temporis antiquitate, quando ex instrumento ipso constaret solemnitatem non interuenisse, atque ita non debet in dubium reuocari Capellam prædictam legitimo modo acquisitam fuisse ab Ecclesia, nec in hoc pars aduersa contradicit, quia de iure id facere requirit.*
- Vnde ius patronatus in dicta Capella, & Capellanijs eius, & iure sepeliendi se in ea fuit acquisitum omnibus supradictis pro se, & suis successoribus, † nam ius patronatus Ecclesiæ, vel
- 22 Capellæ acquiritur ei, qui construxit, fundauit, & dotauit, & ius successoribus, *cap. nobis, de iure patronat. cap. filijs, cap. decerrimus, cap. pie mentis 16. q. 7. Rebuff. in praxi beneficiali, 1. part. 3. part. signatura, verbo necnon iuris patronatus, num. 2. & 3. Roland. à Valle cons. 47. num. 4. lib. 1. Henricus Bohic de iure patronatus, in cap. quoniam, num. 1. & 2. Rochus de Curte cod. tractat. verbo construxit, num. 1. & 6. & verbo dotauit, Alex. cons. 74. col. 2. vbi additio, nu. 17. lib. 4. Menoch.*

Tom. 1.

*cons. 90. num. 9. lib. 1. Paul. de Cittadinis de iure patronat. part. 3. causa 1. acquirendi, nu. 79. allegās cap. nobis, de iure patron. Lambertinus lib. 1. part. 1. q. 10. principali, artic. 10. num. 1. & q. 11. art. 6. nu. 3. Ioseph. Ludou. conclus. vnic. de iure patron. in princ. dicens, † quod quando sumus in dubio de origine iuris patronatus, præsumitur altero de prædictis modis acquisitum, Abb. in cap. quærelam, num. 2. & 5. de electione, idem cons. 76. & 106. part. 2. Calladorus decis. 6. de iure patron. Couarr. in prætic. quæstion. cap. 36. num. 6. vers. quarto est, & in hac quæstione obseruandum.*

Quia † successio in iure patronatus locum habet, Anton. de Butr. *in cap. quoniam, num. 3. de iure patronat. verbo ipse, vel 15. nu. 1. & 13. Paul. de Cittadinis eodem tractat. part. 9. num. 1. Dec. in l. venia, notab. 3. C. de in ius vocando, & consil. 149. col. 1. in princip. Roland. à Valle cons. 47. visis iuribus, num. 6. & 36. vol. 1.*

Etiam † si successores sint femina, vt per Rochum de Curte *d. tract. verbo competens, q. 1. & verbo ipse, vel 15. nu. 14. Paul. de Cittadinis part. 3. n. 9. & 11. & par. 9. n. 34. & seq. Riminald. lun. cons. 107. nu. 19. lib. 1. Ioseph. Ludouic. concl. vnic. de iure patronat. ampliat. 3. atque ita dicta donna Beatrix, & sorores eius æquo, & legitimo iure succellere in iure patronatus, & quasi possessione eius, & dictæ Capellæ possessione, † quia necdum sibi, sed suis hæredibus, & successoribus in iure patronatus censetur prouidisse, *l. si pactum 9. C. de probation. cap. vnic. de duobus fratribus à capitaneo inuestitis in vsibus feudorū, l. 11. tit. 14. part. 3. Bart. in l. Gallus, §. et iā si parente, nu. 4. ff. de liber. & postu. tradit Calderin. cons. 4. de iure patron. Roch. de Curte verbo Ecclesiam, n. 13.**

Et ita sunt, † vt veræ dominæ dictæ Capellæ, vnde Philippus Decius *in cap. nobis, notabil. vltim. versic. potest tamen, quodammodo de iure patronatus*, vult patronum, quodammodo dici posse dominum allegans Cardinalem *in cap. suggestum, eodem titul. Lambertinus de iure patronatus antiquiori tractatu, part. 1. quæst. 2. principali, artic. 7. num. 4. † & ideo posse Ecclesiam, vel Capellam, quæ sibi auferatur ab alio vendicare, ex cap. Pisanis, de restitut. spoliat. vbi Innocent. & in cap. examinata, de iudicij, vbi Abbas tradit Lambertinus, vbi proxime num. 5. 6. & sequentib. [Salcedo ad l. 3. cap. 3. tit. 14. lib. 3. Recopil. num. 59.]*

Erit non debent compelli ad vendendum, aut alienandum Capellam, altare, & ius sepulchrorum, quod in ea familiare, & hæreditarium habent etiam si magna eis esset oblata quantitas, vltra ædificij taxationem, ex generali iuris regula, qua cautum est, † quod nemo inuitus ad vendendum cogitur, *l. inuitum, C. de contrab. emptio, l. neque emere, C. de iure deliber. l. non enim, ff. rerum amotarum, l. 3. tit. 5. part. 5. & exornat Anton. de Butr. in cap. 1. num. 7. de empt. & venat. l. in vendendo, ff. de contrab. empt. Florian. in l. si quis sepulchrum, num. 4. ff. de Relig. ofis, & sumptibus funerū, Felin. in cap. 1. n. 2. de Iudeis, Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 462. num. 12. Caphal.*

L 2

conf.

- conf. 150. num. 2. tom. 1. nam maximum ex eo eis sequeretur præiudicium, & iniuria.*
- 30 Vnde † cum nemo debeat, cum aliena iactura locupletari, iuxta *l. nam hoc natura, ff. de condiēt. indeb. l. planè, §. sed benignius, ff. de petit. heredit. cap. locupletari, de regul. iur. in sexto, Tiraquell. de priuilegijs pia causa, priuileg. 121.* Hoc magis est dicendum † in Ecclesia, quæ dicitur, & debet esse cultrix iustitiæ, *cap. 1. §. 1. de alienatione feudi, Dec. in l. captatorias, num. 20. ff. de testamento militis, Iaf. in l. quoties, nu. 9. C. de rei vendicat. Paris. conf. 86. nu. 71. lib. 1. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 83. nu. 32. lib. 3. Nauarr. cor. §. 1. de sentent. excommunicat. nu. 5. † & non debet facere, quid iniustum, cap. & si clientulus, de feudis non alienandis, Marc. Ant. Natta conf. 515. num. 12. lib. 2. Alex. conf. 10. nu. 10. lib. 6. Ioseph. Ludou. decis. Perusina 34. nu. 11. Ioan. Gutier. lib. 3. practicar. q. 8. num. 24. Ioan. Igneus in l. Senatusconf. nu. 3. ff. ad Senatusc. Syllan. esset enim iniustissimū sub prætextu ampliandæ sacristiæ dictæ Ecclesiæ, & aliarum, quæ finguntur necessitatum, has nobiles foeminas compelli ad vendendum, seu abdicandum à se dictam Capellam.*
- 33 Pro quo facit, † quod statutum arctans Ecclesiam, vel pium locum ad vendendum, robore caret, & effectu, vt tradit Iodocus Damphoudorius in *exegeji subhastationum, cap. 1. num. 37.* ea ratione, quod loca pia non recipiunt † huiusmodi statuta arctatiua, vel passiuia, cum eorū libertati aduersentur, *authent. cassa, & irrita, C. de sacrosanctis Ecclesijs*, delumpta est noua constitutio Federici Cæsaris, *Bald. in authent. hoc ius porrectum, nu. 18. C. de sacrosanctis Eccl. text. bonus in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut.* Ergo multo minus valere debet, quod ipse locus pius in alienationem veniat contra possessoris, & veri patroni eius voluntatem, † quia propter vnumquodque tale, & illud magis, *authent. multo magis, C. de Episcop. & cleric. Bald. in l. petens, nu. 33. C. de pactis, l. quia parentis, iuncta glos. ff. soluto matrimonio, l. fin. C. de instit. & substit.* Rebuff. de priuileg. scholasticor. priuileg. 3. num. 4.
- 35 Maxime cum dictus institutor Capellæ prædictæ, & successores eius, qui similiter Capellaniam iuris patronatus dotarunt in ea, eum habuerint animum, vt diuinus augeretur cultus, & sua memoria conseruaretur, & sibi, suisque posteris esset perpetuum sepulturæ monumentum, hoc in alios † vltus conuerti nequit, & commutari, quia iniquum est, & sacrilegij instar, vt quæ, vel pro salute, vel pro requie animarum suarum, vnusquisque venerabili Ecclesiæ contulerit, ab his, quos hæc maxime seruare conuenerat in alterum transferantur, vt in simili tradit *text. in cap. benè quidem, §. hæc cum legeret, 96. distm. cap. in canonib. 16. q. 1.*
- 36 Maxime † quia piæ causæ fauor non debet esse iniustitiæ productiuus, *cap. nuper, de regularib. Roman. in authent. similiter, nu. 12. & 21. specialiter, C. ad Senatusc. Trebellianum, Alex. in l. 1. §. nunc videamus, num. 5. ff. de nou. oper. nuntiat. esset autem si dictæ dominæ cogerebantur à se abdi-*

care dictam Capellam, altare, & ius sepulchrorum, & patronatus, quod in ea habent. † Ecclesia 38  
fia autem non vult damnum alicuius, quia cunctis patrocinari solet, vt tradit Ioseph. Ludouic. *decis. Lucensi 63. num. 10.* præcipue cum ipsa Ecclesia Cathedralis, cum qua litigatur; Capellam, seu locum in quo fundata fuit, transfulerit in dictum Petrum Ioannem Cauallero, non faceret minimam fraudem, si contra suum contractum, post tot transacta tempora audiretur, prætextus dictam Capellam ad se redire, sub prætextu offerendi prætium ædificij eius; † Ecclesia autem in 39  
suis contractibus, non debet fraudem aliquam adhibere, *cap. per tuas, de donat. Rota decis. 1. de locato, & conducto in nouis, clement. cum illusio, de renuntiatione, Iaf. in l. quoties, nu. 9. C. de rei vendic. Dec. in l. si quis in conscribendo, num. 8. & 9. C. de pactis, Ioan. Gutier. tom. 1. canonic. quæst. cap. 36. num. 2. nec debet Ecclesia laqueos tendere, vel adijcere, cap. de viduis, el primo, 37. q. 1. Iaf. d. nu. 9. Iodocus in dicta exegeji subhastatio, ca. 5. nu. 23. tenderet autem eos, si post traditam Capellam, vel aliam rem similem eam ad se redire post tam longinqua tempora prætenderet.*

Vltèrius, quia si fauoris Ecclesiæ prætextu dicta Capella; & alia iura in ea pertinentia dictis dominis Beatrici, & litis consortibus possent auferri magna eis iniuria resultaret, cum ibi suos habeant maiores sepultos, & pro eorum animabus suffragia continua faciant, & offerant oblationes; † Ecclesiæ autem nullo modo fauendum 40  
est cum alterius iniuria, vt post Barbaciā *consil. 13. col. 7. & conf. 34. col. 4. volum. 1.* & alios tradit Kircouius *inter communes Doctorem opinionones, lib. 1. tit. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, nu. 12.* iniurata † autem venditio grauis, & iniuriola est, vt 41  
Tiraquell. tradit in *presatione de retractu lignag. num. 23. ex l. quamuis, in fin. princip. ff. de pignorat. action.* quod satis inhumanum est, quæna inuitum rem suam vendere.

Nam est æquissimum, & iuri consonū, vt memoria nobilium militum, qui in dicta Capella sepulti sunt, non pereat, sed in perpetuum remaneat; † aboleri enim familiarum insignia lugubre est, & mali ominis, vt post Decian. *consil. 2. num. 223. & conf. 31. num. 95.* tradit Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana 270. num. 1.* [Palma *part. 1. miscell. iur. glos. 20. num. 41.*] † nam Bart. 43  
in *l. 2. §. nec eius, ff. de operibus publicis*, ex hac ratione tenuit Capellam defuncti quæsitam in aliquo Monasterio, non posse per Religiosos, aut alios alterius nomini attribui, aut eius arrogantia tolli, tradunt Capola *tractat. de seruit. urban. prædior. rubr. 71. de picturis, col. 2. in fine, vers. item pone*, Petr. de Ancharran. *consil. 356. incipiente, ex serie testamenti, in fine*, Lambertinus *ubi supra q. 5. principali, artic. 4. nu. 9. & seqq.* Imò † facientes debere arbitrio ludicis puniri, 44  
ex *l. qui libertatem, ad finem, l. qui opus, ff. de operibus publicis*, tradit Romanus *singular. 355.* Auendañ. in *capitibus Prætorum, part. 1. cap. 1. n. 4. Capol. de seruit. urban. præd. cap. 71. de pictura, nu. 10.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 15.*

nu. 48. *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 281. nu. 4. idq;*  
ne aliqua via præiudicium generari valeat me-  
45 moriæ institutorum, & iuris patronatus. † Ar-  
maenim, & insignia, quæ in Templis, aut Capel-  
lis apponuntur conseruant defunctorum memo-  
riam, vt ex *l. legatum, in fine, ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertinent. l. Quintus, §. Pomponius, ff. de annuis legatis, tradunt Ioan. de Anan. consil. 86. Vldaric. Zasius consil. 2. num. 32. lib. 1. Capic. de eis. Neapolit. 26. num. 41. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 4. part. 6. glos. vlt. Molina lib. 2. de primogen. Hispan. cap. 14. nu. 47. alter Molina Theologus tom. 3. de iustit. disput. 615. num. 9.*

46 Pro quo in fortioribus terminis facit, † quod cum ius Patronatus perdat, seu amittatur, si Ecclesia, vel Capella in Collegiatâ vertatur, iuxta glos. notabilem, in *cap. nobis, verbo Capella, vbi Abb. de iure patronat. Paul. de Cittadinis eodem tract. 14. par. n. 2. Io. Nicol. Delphinat. de iure patronat. num. 224. allegans cap. Messana, & cap. sacrosanct. de electione, Barbac. inter Alexand. consilia, consil. 74. viso puncto, num. 17. lib. 4.*

47 Inuito † tamen patrono Capella in præiudicium eius non potest fieri Ecclesia Collegiata, vt post Lambertin. *supra q. 6. principali, in princ. nu. 2. §. 6. tradit Paul. de Cittadinis in d. tract. part. 3. causa 4. acquirendi, num. 3. ex cap. Monasterium, cum seq. 16. q. 7. vbi expresse dicitur Episcopum non posse auferre Ecclesiam ad dispositionem patroni spectantem, nec auferre ius patronatus, & præsentandi, cap. decernimus eadem causa, & questio, cap. cum dilectus, de iure patronatus, & ita eo inuito, non mirum si nequeat fieri Collegiata, ne ad tollendum ius patronatus, quod directe non potest, indirecte admittatur; nam*

48 † quod vna via prohibetur, alia non conceditur, *cap. tuæ, de Procurator. l. scire oportet, ff. de tutorib. & curator. datis ab his, l. vlt. C. si mancipiū, ita fuerit alienatum, l. queritur, ff. de bonis libert.*

Et ita cum in hoc casu, quo dubium nõ est diuino cultui verisimiliter magnum accessurum incrementum, si Ecclesia in Collegiatâ conuersa ministrorum numerus augetur, hoc nõ conceditur ne iure patronatus præiudicium aliquod generetur, multo minus hoc dicendum est, vt in totum Capella cum iure patronatus, & sepulchrorum, & altari auferantur, † quia cum id de quo magis videbatur inesse non inest, neque id de quo minus inesse debebit, *l. nec ex vera, C. de acquirend. possess. l. 1. C. de negot. gest. cap. licet vniuersis, vbi glos. verbo multo minus, de testib. Euerard. in locis legal. b. loco a maiori ad minus, num. 1. & Ocerius in princ. p. nu. 14. Instituta quibus modis contrahitur obligatio.*

50 Et † quia sicut in melius non potest dominus vsu rei mutare usufructuario inuito, *l. fin. in fine, ff. de vsu, & habitatione, l. hætenus, §. fin. cum seq. ff. de usufructu, l. item queritur, §. 1. ff. locati, & §. præterea, Institut. de act. on. ita neque Capella, vt dicit Paul. de Cittadinis d. n. 3. quia nequit iuri patronatus eius præiudicari, vnde & si Ecclesia prædicta Carthaginensis velle reponere, & collocare in dicta Capella reliquias sanctorum Ful-*

gentij, & Florentinæ, debet esse sine præiudicio iurium prædictorum competentium, Donnæ Beatrici, & sororibus, & successoribus earum, quod hac via ipsæ non contradicunt, & si alia compelli nequirent inuitæ eas in sua habere Capella licet beneficium ex eo reportarent † cum inuitus, nec 51 beneficium accipere sit cogendus, *l. hoc iure, §. nõ potest, ff. de donat. l. inuito 69. ff. de regul. iur. l. 24. tit. 34. part. 7. Bartol. in l. quidam existimauerunt 21. in fin. ff. si cert. petat.*

Neque obstat dicere Ecclesiam ex sui priuilegio ad hoc, vt ampliari possit, vel ad sibi necessaria posse cogere ad vendendum domos, vel prædia sibi propinqua, & contigua, quia id procedit in ædificijs prophanis, iuxta iura allegata per Doctores, quorum authoritate aduersa pars innititur † vnde cum glosiæ, & Doctorum opiniones 52 debeant intelligi, & limitari secundum iura per eos allegata, Bart. in *l. non solum, §. liberationis, ff. de liber. lega. nu. 10. Iaf. in l. 1. nu. 98. C. de iure emphyteotico, Abb. in cap. insuper 6. num. 4. de testibus, Tiraq. de nobilitate, cap. 26. num. 4. Mandos. regul. 5. Cancellaria, q. 5. num. 7. Roland. à Valle consil. 34. incipiente vidi dubia, nu. 21. lib. 4. aduersa partis fundamenta debent intelligi intra suos terminos, & iurium prædictorum, vt dominus proprietatis prophanæ eam Ecclesiæ vendere cogatur ad eius ampliationem, id tamen non est dicendum procedere in Capella, & alio simili ædificio pio, & Ecclesiastico, cum nulla id lege caueatur, aut canone, † quod autem lex non dicit, 53 nec nos dicere debemus, *authent. de triente, & semisse, §. consideremus, collat. 3. l. seruum, §. non dixit Prætor, ff. de acquirend. heredit. Bart. in l. illam 19. num. 1. C. de collat. Iaf. in l. vinum, num. 8. ff. si cert. petat. Roland. à Valle consil. 29. viso testamento, num. 22. vol. 4.**

Rursum, quia resolutio contraria competit Ecclesiæ de iure speciali, & priuilegio, vt pro sui ampliatione prophanis prædijs indigens dominum cogere possit ad vendendum sibi prætio iusto, ideoq; extendi non debet ad Capellas, seu alia Ecclesiastica ædificia, † quia priuilegium strictè 54 interpretatur, vt minus ius commune lædat, *l. si quando, C. de inoffic. testam. cap. 1. & 2. de priuilegijs, in sexto, Archidiacon. in cap. frater 26. q. 1. Bald. in l. que ex relationibus, num. 1. C. de legibus, Rebuff. in praxi beneficiari, titulo differentie inter priuilegium, rescriptum, & mandatum, num. 6. Marc. Anton. Eugen. consil. 26. nu. 47. & seq. lib. 1. cap. nos, §. 1. de temporib. ordinat. in sexto, vbi Geminianus, Bernardus Diaz regula 579. † & omnia 55 priuilegij causa concessa non admittunt extensionem, *cap. quarquam 18. vbi Anton. de Butr. num. 1. de electione, lib. 6. † Adeo vt etiam sub concessione de maiori non veniat minoris concessio, argum. l. si pupillorum, §. si Prætor, ff. de minoribus, cap. quamuis, cap. si cui, de sacerdotali, de præbendis, lib. 6. Doctores in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi, Berolius con. 156. num. 9. lib. 3. Marc. Anton. Eug. consil. 92. nu. 13. lib. 1.**

Cuius ratio est, † quia omnis recessus a iure 57 communi est odiosus, iuxta glos. *verbo processus,*

- in cap. 1. de rescript. in sexto, l. ius singulare, l. quod verò contra, ff. de legib. cap. cum dilectus, de consuetudin. cap. 1. & 2. de filiis Presbyterorum, Bald. in l. non sine 5. num. 4. C. de bonis, quæ liberis, Crauetta conf. 170. num. 3. part. 1. Tiraquel. in præfatione, de retractu lignag. num. 62. Ioan. de Neuizan. lib. 6. syluæ nuptial. quomodo sit iudicandum, num. 25. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 23. [*
- 58 *lorzan. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 6. n. 91. ]† & ideò stricti iuris, cap. 1. & 2. de iure patron. c. quod dilectio, de consanguinitat. & affinitate, glōf. in cap. ordinarij, de offic. ordinarij, Paulus de Cittadinis de iure patronat. part. 3. causa 2. acquirendi,*
- 59 *num. 14. † quia omnia odiosa restringenda sunt, cap. odia, de regul. iur. l. quidam, vbi Paul. de Cast. num. 2. ff. de liber. & postb. glōf. verbo liberis, in l. venia, C. de in ius vocando.*
- 60 *Sicut è contrario † omnis redditus ad ius cōmune est fauorabilis, glōf. verbo numerandum, in cap. statutum, de præbendis, lib. 6. Ioan. de Moteferrato in rubr. col. 6. de rescript. Neuiza. late vbi proximè, & ita fauorabile censendum est, non posse dictas dominas cogi ad vendendum Ecclesiæ suam Capellam, & odiosum est hoc prætere Ecclesiam ipsam in alio casu, quam eo, quo sunt prophana prædia,*
- 61 *Pro quo etiam facit, † quod & si Ecclesiæ nomen genericè sumptum de Cathedrali verificetur, non solum specificatur, & distinguitur per singulares Ecclesias ciuitatis, & Diœcesis de iure communi sibi subiectas, vt in cap. de persona 11. q. 1. tradit Ioan. Andr. in cap. quamuis 4. num. 4. de præbend. lib. 6.*
- 62 *Adhuc † Ecclesiæ appellatione includitur nedum Monasterium, sed omnis locus pius, vt sunt Capellæ, Hospitalia, & similia, Io. Andr. in cap. si aduersus, n. 1. de restitut. in integr. lib. 6. eo quod in iure æquiparentur, cap. requisisti, vers. Jecus, de testamentis, cap. 2. de supplenda negligentia Prelatorum, cap. sciant, cap. generali, de electione, lib. 6. Rochus de Curte de iure patronat. verbo in Ecclesia, num. 10. & ita priuilegia concessa Ecclesijs in genere, competunt etiam Capellis, & inter alia, vt ad similitudinè Ecclesiæ possit dominus prædij prophani cogi ad vendendum pro ædificatione, & ampliacione Capellæ.*
- 63 *Ad quod facit, † quod Ecclesia, & quælibet pia causa equiparantur de iure, & generaliter eisdè gaudet priuilegijs causa pia, quibus Ecclesia, cap. Xenodochus, cum sequent. de religiosis domibus, Ioan. Andr. Anchar. & Dominic. in cap. 1. de restit. in integr. lib. 6. Innoc. in cap. relatum. de testam. vbi*
- 64 *Abb. nu. 7. rationem assignat, † quod Ecclesia sua priuilegia habet propter animam, & contemplationem Dei, & idem in causa pia, Tiraq. de priuileg. causa pia, priuileg. 140. Ial. in §. ex maleficijs, num. 32. Institut. de actionib. Parlad. lib. 1. rerum quotid. cap. 3. num. 17.*
- 65 *Et † similiter in pio loco, cui competunt priuilegia omnia Ecclesijs competentia, l. omnia priuilegia, vbi Bart. notat, C. de Episcop. & cleric. authent. de Ecclesiasticis titulis, §. pro temporalibus collat. 9. l. illud, iuncta glōf. C. de sacros. Eccles. Abb. consil. 102. num. 5. lib. 2. Euerard. in loco ab Ecclesia ad pia loca, num. 1. & seqq. Roman. singul. 93. incipiente habui questionem, Matthesalan. singul. 44. nota, quod Ecclesia, Tiraquel. in allegato tractatu, priuileg. 142. Felin. in cap. de quarta, num. 3. & seq. de præscriptionibus.*
- 66 *Capella autem est causa pia, † & locus Ecclesiasticus, & pius, erectus ad diuini cultus, augmentum, & suffragia animarum facienda pro faclibus defunctis alicuius familiæ, Rochus de Curte de iure patronat. verbo in Ecclesia, nu. 13. † & dicitur*
- 67 *Capella locus in Ecclesia, vel extra eam Deo consecratus, cap. Ecclesia, de consecrat. distinet. 1. cap. ad hac, de religiosis domib. Paul. de Cittadinis de iure patronat. part. 3. causa 1. acquirendi, nu. 79. cap. concedimus, de consecrat. distinet. 1. & per totum, 16. q. 2. cap. peruenit, cum seq. 16. q. 1. & in tit. de Capellis Monachorum.*
- 68 *Ideò † tempore interdicti non debet in Capellis celebrari, sicut in Ecclesia non debet, glōf. in clement. 2. verbo Capellis. de sententia excommunicationis, & ibi Cardinalis opin. 1. Paul. de Cittadinis, vbi proximè, qui assignat rationem, quod*
- 69 *Capellæ tanquam accessoriæ, dependent à locis, in quibus sunt, & vt accessoriæ cum eis transeunt, Lambertinus lib. 1. part. 1. q. 111. principali, artic. 6. num. 1. † sicut Ecclesia sequitur naturam hospitalis, cui annectitur, clement. 2. vbi Cardinalis de præbend. addit. ad Ioan. Andr. in cap. cum secundum leges, num. 5. de hereticis, lib. 6.*
- 70 *Vterius † quia videmus, quod priuilegium concessum Ecclesiæ dicitur etiã concedi per triginta passus in circuitu eius, cap. quisquis inuentus 17. q. 4. cap. sicut antiquitus, cap. diffinit eadem causa, & questione, Abbas, Henricus, & Doctores in cap. Ecclesia, de immunitate Ecclesiarum, Couarr. lib. 2. variar. cap. 20. num. 5. l. 4. tit. 13. part. 1. Anton. Gomez tom. 3. variar. cap. 10. n. 1. & 2. Angel. in tract. de maleficijs, verbo in scals 8. Petronij, nu. 3. dicens ex eo, quod captus in scalis, vel hostio Ecclesiæ, dicitur in Ecclesia captes, l. presenti, §. sanè ff. de his, qui ad Ecclesias confugiunt, vbi Bart. ergo multo magis hoc dicendū est in Capella ista, quæ est annexa, accessoria, & incorporata in ipsa Ecclesia Cathedrali, & ad quam per Ecclesiam ipsam patet aditus.*
- 71 *Nam † accessorium dicitur, quid indiuiduum à principali ratione dependentiæ, l. tunc inutile, ff. de pecul. legat. Bart. in l. Græcè, §. illud, n. 4. ff. de fideiussoribus, Menoch. de retin. possess. remed. 1. n. 129.*
- 72 *Et † accessorium debet iudicari eiusdem naturæ, cuius est principale, l. etiam, vbi Bart. ol. & alij, C. de iure dotium, l. inter socerum, §. cum inter, vers. fin. ff. de pactis dotalibus, l. fin. §. 1. in fine, ff. de legat. 3. l. si ex toto 8. n. 6. ff. de legat. 1. & in l. quod ir. rerum, §. si quis post, num. 2. eodem tit.*
- 73 *Et secundum eã regulari secundum Menoch. conf. 26. nu. 35. l. b. 1. & de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 86. n. 16. l. cum principalis, ff. de regul. iur. Nauar. conf. 23. num. 1. de præbend.*
- 74 *Ex vulgari iuris regula, † quod accessorium sequitur naturam principalis, cap. si super gratia, de offic. deleg. in sexto, l. fundi, ff. de fundo instructo,*

*Et*, l. 1. cum seqq. ff. de pecul. legat. 10. Andr. in cap. volentes, num. 2. de priuileg. in sexto, Rebuff. resp. 48. vers. non oblat, & ita idem dicendum, & iudicandum est de Capella prædicta, quod de Cathedrali Ecclesia, cui accedit, tam in priuilegijs, quam ad excusandum ne cogi possit, nec in alium vltim conuerti.

75 Quia de accessorio idē iudicandum est, † quod de eo, cui accedit, l. sed adde, §. si quis ad mulierem, ff. locati, l. si quando cum similibus, C. de bonis vacantibus, lib. 10. Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 110. num. 36. Florian de S. Betro in l. qua pater inter filios, num. 5. ff. famil. ercisc.

76 Vnde dicimus, † quod legata vacca venit vitulus, qui lactatur, Florianus ubi proximè, num. 6. allegans pro eo l. si ut certo, §. vsque adeo, ff. commodati, lal. in l. si extraneus, num. 14. ff. de condict. causa data.

77 Maximè hoc dicendum est inspecto, quod Capella prædicta in tantum est connexa Ecclesiæ Cathedrali, vt non alia ex parte, quam per Ecclesiam ipsam possit ad eam aditus patere, † cōnexorum autē idem est iudicium, cap. quanto de iudicijs, cap. propterea de transactionibus, cap. de iure, de iure patronat. Paul de Cittadinis, par. 3. causa 6. acquirendi, num. 25. cap. translato de constitutionibus, Abb. in cap. quærelam 24. nu. 9. de elect. Paul. de Castr. conf. 12. n. 14. lib. 3.

78 Nam ea, † quæ Religiosis adherent Religiosa sunt, l. quæ Religiosis 44. ff. de rei vindicatione, cap. quod in dubijs de consecratione Ecclesiæ, vel altaris, Gregor. Lopez in l. 14. tit. 10. part. 1. glos. 3. & in l. 2. tit. 12. par. 7. glos. 6. post medium, atque ita Capella prædicta iisdem priuilegijs, quibus Ecclesia potitur, & gaudet etiam gaudere debet.

79 Pro quo magis in terminis facit, † quod Capella accessoria Ecclesiæ eius, vti debet priuilegijs, glos. 1. in cap. cum Capella, vers. in primo casu de priuilegijs, quam sequitur, & approbat Alex. conf. 193. ex themate, num. 5. vol. 2. Ant. de Butr.

80 in d. cap. cum Capella, num. 5. dicens, † quod si Abbas quæsiuit priuilegium, quod Monasterium suum esset exemptum, cum omnibus Capellis suis, si tēpore accedēte acquisiuit Capellas prioribus accessorias, tunc eodem participant priuilegio, facit quod contentum, † sequitur naturam continentis, l. adeo, §. insula, ff. de acquir. rer. domin. l. ad testium, §. fin. ff. de testam. l. quod sineque, §. materia, ff. de periculo, & commodo rei venantæ, Hieronym. Gonzalez ad regul. 8. Cancellaria, glos. 10. num. 10. facit Bart. in l. si finita, §. ex hoc edicto, num. 5. ff. de damn. infect. vbi per eum text. post

82 Guillelm. de Cugn. ait, quod si Imperator concessit priuilegium castro, videtur etiam concessisse villæ, quæ sit ei iuncta, l. prædijs, §. balneas cū seq. ff. de legat. 3. l. Seia, §. tyranna, ff. de fundo instructo, l. si quando, C. de bon. vacant. lib. 10. Paul. de Castr. conf. 373. n. 2. lib. 1. Abb. in cap. quia Monasterium. n. 5. de Religiosis domibus.

83 Facit etiam, † quod quælibet Capella, vel altare dicitur Ecclesia, & Ecclesiæ appellatione continetur, vt ex d. cap. cum Capella de priuilegijs, cap.

1. & per totum de Capellis Monachorum, & argumento notatorum per glos. in cap. fin. ne Prælati vices suas in sexto, tradit Lambertinus in tractatu magno de iure patronatus, lib. 1. par. 1. quinta quæst. principali, art. 19. num. 1. Anton. in cap. recolentes, nu. 6. de statu Monachorum, Aufrer. q. 57. Rebuff. in tractatu de pacificis possessoribus, num. 89.

84 Quia † vbi est eadem ratio, ibi debet eadem esse iuris dispositio, l. illud, ff. ad l. Aquilam, l. à Titio, ff. de verbor. obligat. cap. inter ceteras de rescriptis, Alex. conf. 53. num. 3. lib. 4. Cæphal. conf. 1. nu. 33. tom. 1. sed sic est, quod eadem est ratio in Capella, quæ in Ecclesia, ergo idem dicendum est in vno, quod in alio casu; & ita in proprijs terminis, quod pro fundanda Capella, † vel alia simplici Ecclesiæ vendere quis locum prophanum cogatur, maximè si communis sit cum fundante authoritate, Bald. in l. vnica, nu. 12. C. de communi seruo marumisso, tradit Cæsar Lambertinus in tract. de iure patronatus, lib. 1. par. 1. q. 3. principali, art. 14. num. 8. circa finem, eam subiungens rationem, quod cum vna pars sit deputata pro huiusmodi causa pia, trahit ad se minus dignum, & ita socius cogitur vendere partem suam, argum. cap. vnici de iure patronatus in sexto, & eorum, quæ de virtute mixturæ, idem Lambertinus tradit, d. par. 1. q. 1. principali, art. 6. vnde apparet in huiusmodi priuilegium Capellam cum ipsa Cathedrali Ecclesia concurrere.

85 Ex quibus sublequitur causam Capellæ prædicta iustiorē esse causa Ecclesiæ, nec eam posse se priuilegiatam prætere aduersus Capellam simile priuilegium habentem, ex vulgari regula, † quod priuilegiatus non vtitur priuilegio contra priuilegiatum, cap. super, vbi Ant. de Butr. num. 5. de restit. spoliat. cum notatis in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. Hieronym. Grattus respons. 129. num. 15. vol. 2. lo. Cæphal. conf. 116. num. 1. lib. 1. Cuiatius in commentario feudorum, lib. 2. tit. 14. de refutatione feudi, Marc. Ant. Eug. conf. 4. num. 36. lib. 1. Tiraq. de priuilegijs pia causa, pr. uileg. 26. vers. sed quod primo, & priuilegium contra priuilegiatum concessum est inuaidum, vt per Ant. de Butr. in cap. 1. num. 11. & 13. de rescriptis.

87 Vnde videmus, † vnam Ecclesiam aduersus aliam priuilegio non vti, argum. l. 2. C. de priuileg. fisci, glos. magna in l. 1. C. de priuilegijs dotis, Bart. & ceteri in d. auth. quas actiones, Ripa in l. priuilegia, num. 2. ff. de priuileg. credit. Aretin. in l. si hominem, num. 3. ff. de positi, Cæphal. conf. 7. num. 3. [ Nouar. in prax. election. & variation. fori, q. 21. num. 7. ] atque ita priuilegiati concurrentes reducuntur ad ius commune, vt dictæ Capellæ cogi nequeant dominæ, & patronæ ius alienare pro Ecclesiæ, & multo minus pro sacristiæ ampliatione.

88 Quod redditur eo certius, nam dicta Capella, & eius dominæ agunt de damno vitando aduersus Ecclesiam, quæ tractat de lucro captando, & ideo causa Capellæ præferenda venit, † nam quando duo priuilegiati concurrunt, & vnus certat de lucro captando, alter vero de damno vitando, istius

istius causa est potior, l. vlt. ff. ex quibus causis maiores, cap. auditis de prescriptione. Bald. in auth. perpetua, num. 2. C. de sacros. Eccl. Dec. conf. 328. prope finem, Caphal. vbi proxime, num. 14. & conf. 116. num. 6. Tiraq. d. priuileg. 26. vers. sed bis continuo, Ancharran. conf. 36. incip. contra, col. 2. Paul. Castr. conf. 37. incip. vt bene attingatur, num. 5. volum. 2. Angel. in §. rursus, num. 2. instituta de actione ex l. verum, §. final. Cum. in l. sequenti, ff. de minoribus;

89 † & quia vti est in prouerbio, *ara vna detegi non debet, vt tegatur alia*, vt sepè dicunt glos. & probatur in l. assiduis, §. exceptis, C. qui potior. in pignori habent. Hieronym. Grat. reponf. 1. num. 17. text. in cap. ex tuarū, de auctoritate, & vsu pallij, Bald. in l. fin. vers. item nota, ff. de constit. Principum, Vldaric. Zasius conf. 12. nu. 96. volum. 1. Auendañ. in cap. Prætorum, part. 1. cap. 12. num. 21. in fine, Melsia ad l. Toleti, de los terminos, part. 2. fundam. 9. num. 50. Ioan. Gutierrez. lib. 1. practicarum, q. 17. num. 13.

Et quia priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo, agendo † cum impari causa potior sit conditio rei, quam actoris, l. seruū, §. sequitur, ff. de verbor. oblig. dict. l. verum, §. fin. optime Paul. dict. num. 5. l. 1. ff. de iuris, & facti ignorantia, l. fuorabiliores, ff. de regul. iur. Bart. & Scribentes in l. de die, ff. qui satid. cogant. HERNIA in commentarijs ad constitutiones Sicilia, lib. 2. tit. 44. de in integr. restit. mulier. glos. obscuritatem.

Quod confirmatur, nam iuxta superius dicta non inuenitur dispositio iuris, quæ priuilegium Ecclesijs concessum, ita amplifcet, & vt pro sacristia eius ampliacione possit Capellas cogere ad vendendum sibi, & ita licet in prophanis prædijs obtineat ampliari nequit contra Capellas,

91 † nam quo casu Ecclesia non inuenitur in specie priuilegiata, debet vti iure cōmuni, cap. 1. de natura feudi in vsibus feudorum, las. in l. 1. num. 16. C. de sacros. Eccl. † & satis est, quod priuilegium operetur aliquid contra ius commune, vt quo ad reliqua restringatur, vt post alios tradunt Dec. in cap. 1. col. 5. de rescriptis, Lorientus in l. 1. verbo nam cuiuscunque, num. 5. ff. si cert. pet. Aldobrand. in §. 1. num. 46. instituta de excusat. tut. las. in l. Centurio, num. 55. ff. de vulg. & pupill. subst. Nauarr. conf. 13. num. 4. de temp. ordinat. & conf. 5. num. 2. de obseruat. ieiuniorum, & conf. 15. de priuileg. num. 4.

At priuilegium concessum Ecclesijs solum loquitur de prædijs prophanis, non de alijs Ecclesiasticis, nec Capellis, ideo ad eas, & earum præiudicium non potest extendi, † cum non militet eadem ratio, argum. cap. cum dilectus de consuetudine, l. si quando, C. de inoffic. testam. Dec. in cap. 1. num. 11. de rescript. Nauarr. conf. 57. incip. vtrum, n. 1. de regularibus, Rolad. à Valle cōf. 25. incipit, primo quidem, num. 3. 2. vol. 4.

94 Nam diuersa ratio, † diuersum ius producit in vno, quàm in alio casu, l. inter stipulantem, §. sacra n. ff. de verbor. obligat. l. anus, ff. de calumniatoribus, Alex. conf. 46. consideratis, num. 6. lib. 2. & ex l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, Caphal. conf. 118. Valentia n. 26. tom. 2. quis autem sanæ mētis negare poterit diuersam esse, & minus fauorabi-

lem causam cuiuscunque prædij prophani à causa istius Capellæ, in qua est Capellania iuris patronatus erecta, & tot celebrantur suffragia pro fidelium militum nobilium, qui ibi sepulti iacent animabus, & in qua alia pia opera exercentur.

Præcipue quia ad hoc, vt dicta Ecclesia Cathedralis Carthaginensis possit admitti in sua inuita prætensione debebat probare, aut ostendere ius, quo cautum esset militantibus dictis causis æquissimis fauoris, quæ in ista Capella militant posse, adhuc cogere dominas prædictas ad relinquendum eam Ecclesiæ ad munia per se simulata obeūda; de hoc autem, nec docent, nec docere poterunt, & per consequens debet repelli, † quia 95 verba legis adaptata sunt ad casum, de quo queritur, l. non solum, §. qui primipillam, ff. de excusat. tut. Florian. de S. Petro in l. Prætor ait, §. quod autem, num. 8. ff. de alea lussu, & aleatoribus, † nam 96 si verba legis, statuti, aut priuilegij non possunt adaptari ad casum, de quo queritur, non potest habere locum eorum dispositio, l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusationibus, l. 4. §. toties, ff. de damno infecto, l. ita autem in princ. ff. de administrat. tut. cap. de demeritatibus, §. sed cum eas de electione in sexto, Florian. vbi proxime num. 9. Caphal. conf. 152. num. 104. & conf. 228. num. 9. tom. 2. Alex. conf. 106. num. 6. lib. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 63. num. 8. Felin. in cap. nonnulli, num. 34. de rescriptis.

Et quia magis fauorabile debet iudicari, quod dicta Capella fundata remaneat, quàm vt Ecclesiæ sacristia ampliatur, † sicut magis viget Religio ex fundatione, quàm ex ampliacione, cap. fin. de rescriptis in sexto, clement. fin. cod. tit. Lambertinus de Iure patronatus, lib. 1. p. 1. q. 3. principali, art. 14. num. 5. Cæpōl. de seruit. urban. præd. cap. vlt. num. 5.

Vt etiam quia supposito, quod dictus Petrus Ioannes Cauallero antecessor dictæ D. Beatricis, & litis consortium habuit istam Capellam à dicta Ecclesia, & eius Fabricario emptionis titulo iusto prætio, iuxta id tempus soluto Ecclesia ipsa de euictione tenetur, & debet omnibus necessarijs modijs efficere, vt ab eis possessoribus nullo modo auferatur, † quia euictio venit ex natura 98 contractus venditionis, & venditor tenetur, licet nihil de euictione promisserit, l. emptorem, §. qui autem, iuncta glos. verbo omnes, ff. de actione empti. l. si duo, §. si quis iurauerit, vbi glos. ff. de iure iur. Bald. in l. non dubitatur in princ. C. de euictionibus, Tiraq. de retract. lignag. §. 30. glos. 5. num. 4. Nauarr. conf. 18. num. 3. de empt. & vend. Caphal. conf. 261. num. 36. tom. 2. Roland. à Valle conf. 67. num. 8. lib. 4. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 5. par. 5. glos. 2. Io. Gutierrez. lib. 3. practicarum q. 94. num. 8.

99 Quod † maxime dicendū est animaduerso, quod iura ciuilia de euictione loquentia debent in foro Ecclesiastico seruari, vt per Abbat. in cap. fin. nu. 4. de empt. & vend. & contra ipsam Ecclesiā, quæ cū vendiderit, & de dicta Capellæ euictione teneatur repelli debet, prætendens eam ad se etiam emptionis titulo reuocare ex vulgari iuris axioma

mate



100 mate, † quod quem de euietione tenet actio eūdem agentem repellit exceptio, Bald. in l. siue possessio 14. num. 1. C. de euietio, l. vendicantem, ff. eodem titulo, Abb. in cap. 1. num. 3. de testam. lal. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 14. ff. de verbor. obligat. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 37. qui ad finem dicti numeri ait, quod licet in aliquo casu falleret regula ista, quem de euietione, &c. semper tamen est certissimum eum, qui vendidit, & si de euietione non teneatur aliquo casu, non tamen posse in aliquo eiusdem rei ex alia causa questionem mouere, l. & si is, ff. de distraetione pignori, dicens: *Et si is, qui lege pignoris emit ob euietionem rei redire ad venditorem non potest: tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit si velit eiusdem rei ex alia causa questionem mouere, dicta l. vendicantem, ibi: Quamuis alio iure dominium quaesierit.*

101 Effet enim, † contra proprium venire factum, ad quod nemo admittitur, ex regula vulgar. l. post mortem, ff. de adoptionibus, glos. & Doctores ibi, l. cum profitearis, C. de reuoc. donat. Rota in antiquis, decis. 17. de iure patronatus, num. 6. & decis. 8. num. 7. de testamentis in antiquis, dicens, quod ubi aliquid facit, quod non est prohibitum à iure, & si aliàs fieri non debitum, adhuc non potest contra factum suum venire, Cephal. cons. 30. n. 31. vol. 1. Menoch. de presumption. lib. 3. presump. 132.

102 num. 68. † & quia non est admittendus, quis veniens contra illa, quæ facere procurauerit, l. generaliter, §. 1. C. de reb. cred. Rota d. decis. 8. nu. 9. ubi additio Hippolyt. de Marfill. cons. 19. par. 1. iuncta ratione text. in cap. per tuas de probationibus, l. generaliter, C. de nõ numer. pecun. & ita nulla via debet admitti Ecclesia prædicta ad reuocandam, & reducendam pro eius vsibus, & simulatis necessitatibus Capellam.

Rursus, quia si hoc admitteretur sequeretur, quod quælibet Ecclesia post legitimam alienationem Capellæ suæ, in cuiuscunque nobilis patroni fauorem, & contra pias institutiones, & defunctorum memoriam efficitis, & simulatis necessitatibus ad se reducere conareretur, & infinite exorirentur lites, & discordiæ, & esset res prauæ exempli circa omnes; † mali autem exempli res faciendi, nec admittenda est, l. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœnis, l. exemplo, C. de probationibus, glos. in l. obseruandum 47. ff. de iudicis, l. 3. §. adiectio, ff. ad l. Corneliæ de sicarijs, & l. si mulierem eod. tit. l. 1. ff. ad Macedon. l. Diuus ad finem, ff. de re iudic. Costanus lib. 1. quaestionum iuris, cap.

103 16. num. 3.

Et homines pij, & fideles retraherentur à fundatione, & dotatione similium Capellarum, quod inconueniens reputarunt maximum iura, † & eius vitandi causa, minus quam posset patronis debere lædi statuerunt, cap. quoniam de iure patronatus, cap. nobis, cap. postulasti, eod. tit. Lambertinus tract. paruo de iure patronatus, quest. 6. principali in princ. num. 19. † Nam ratio, quare ius patronatus laicis conceditur est, vt inuitentur ad fundationem, & dotationem Ecclesiarum, seu Capellarum, vt sentit glos. verb. in Capella, circa

medium, in d. cap. nobis, Archid. in cap. hortamur, coi. 2. distinct. 71. Abb. in cap. querelam, num. 9. de electione, Paul. de Cittadinis par. 4. de iure patronatus, num. 2. Rebuff. in praxi, par. 1. in 3. signatura parte, verb. necnon iuris patronatus, n. 4.

Maximè † quia priuarentur suorum maiorum 106 sepulchro, quod præiudicium magnæ considerationis est, vt tradit Collectarius in cap. quanto de iudicis, dicens, quod si laicis non permitteretur suorum maiorum sepulchrum fieret eis præiudicium, sequitur ibi Andr. Siculus. col. 9. argum. cap. penultim de postulat. Prælat. Lambertinus proximè allegatus art. 9. q. 9. principali, n. 3. cap. 1. de sepulturis. [ Et sepulchris paternis non frui graue censuit Iustinianus Imperator, in auth. de quaestore 8. hæc omnia, collat. 6. ibi: *Vt non suas Provincias deserentes, hic atterantur, & moriantur forsitan proprijs priuati, & neque paternis fruente sepulchris.* Et licet peregrinæ mortis incommoda, quæ inter grauissimos casus impendentes. Seneca numerat, in exceptis quos sua doctrina lenire conatur, dicens: *Peregrinè morieris: undecunque ad inferos via est. Peregrinè moriens: nulla est aliena mortuo. Peregrinè inorieris: hoc est in patriam sine viatico peruenire.* Extra patriam tamen, & maiorum sepulchra inferri, non luētiosum modo, sed nefas, & odiosum iudicatum est, quod M. Antonio magnam concitauit iniuriam, cum testamento Romæ perfecto, iussisset corpus suum, Alexandriam deferri, vt cum Cleopatra sepelliretur, vt ex Plutharco in Antonio, de Dione Calsio, lib. 50. obseruat Iacob. Guther. lib. 1. de iure manij, cap. 8. pag. 43. & seq. similiter, & Ioseph. Patriarcha, Genesis cap. 5. dixit fratribus suis. *Post mortem meam Deus visitabit vos, & ascendere vos faciet de terra ista, ad terram quam iurauit Abraham, Isaac, & Iacob, asportate ossa mea de loco isto: vobiscum Exodi cap. 13. num. 19. Iosue cap. 24. num. 32. ibi: Ossa quoque Ioseph, quæ tulerat filij Israel de Aegypto, sepelierunt in Sichem, in parte agri quem emerat Iacob à filijs Hemor patris Sichem, centum nouellis ouibus, & fuit in possessionem filiorum Ioseph.* Facit, quod habetur lib. 2. Machab. cap. 5. Ialonem Oniæ fratrem, qui malis artibus summum Sacerdotium Iudæorum adipisci concupiuerat, Lacedæmonas profectum, quasi pro cognatione refugium ibi habiturus, quia insepultos multos abiecerat, ipsum illamentatum, & insepultum abiectum esse sepultura, neque peregrina vltim, neque patris sepulchro participantem. ]

Est † enim iucundum ex hac vita decedenti- 107 bus in maiorum iacere Capella, & sepulchro, vt oblationibus, sacrificijs, & orationibus successorum ibi concurrentium animæ ipsorum expientur, c. 1. de sepulturis, Genesis 49. Iacob de Aegypto moriens filijs suis iniunxit, vt tempore visitationis eius ossa sua secum deferrent, & in sepulchro patrum suorum collocarent, similiter 3. Reg. cap. 13. & refertur in cap. vnaquaque, vers. item Ioseph. 13. q. 2. & 3. lib. Reg. cap. 2. legitur, quod Salomon sepultus fuit in sepulchro Dauid patris sui, & Paralip. cap. 33. quod Iosias tumulatus fuit in Mauioleo patrum suorum humanissimum,

simum, quippe est sepelli in sepulchro paterno, pulchrè Abb. in cap. 1. de sepulturis, Marc. Ant. Peregrin. conf. 7. 2. nu. 9. vol. 3. Io Garcia in tract. de meliorationibus, & expensis, cap. 8. num. 4. vnde notabiliter Cicero lib. 1. officiorum, ait: Sanguinis coniunctio, & benevolentia deuincit charitate hominis, magnum est enim eadem habere monumenta maiorum vsdem vti sacris, sepulchra habere communia, Francisc. Baldunus in tract. de iuris prudentia Mutiana, versic. ut autem, pagina mihi 82. [ Ferdinandus Perez de Guzman, in libro, quem inscripsit: Valerio de las historias Scholasticas, lib. 5. tit. 6. cap. 1. dicens, antiquos non solum viuos, sed mortuorum corpora censuisse maiorem, requiem habuisse in terris, in quibus eorum maiores erant sepulti, quam in alijs, & ea de causa Iacobum Patriarcham, in vltimis vitæ suæ diebus presentibus eius filijs, memorem terræ in qua eius antecessores erant sepulti, quamuis potuisset in Ægypto honorificè sepelli, censuit osia sua non posse ibi requiem habere, & illos iuramento astrinxit super eius femore, quod corpus suum asportarent ad sepulchrum maiorum suorum, quod ipsi adimplerant. Flavius Ioseph. lib. 5. de bello Iudæico, cap. 2. ibi: Multiq; etiam transfugere cupientium, rursus in ciuitate perire properabant, nam spe sepulturae in patria more tolerabilius videbatur. ]

108 Hinc laudatur Philippus Macedonicæ Rex apud Iustinum Historicum lib. 9. dum ait: Et bello consumptorum corpora sepultura reddidit, reliquiaque funerum, vt ad sepulchra maiorum referrent, vitro hortatus est; vt & Polybius retulit lib. 5. historiarum, Sophocles in Electra, scena 6. hoc doctè insinuat dicens:

-----impositum igitur ardenti rogo,  
Statim cremauimus, redactumque tenuem  
In puluere, atque vasculo inclusum breui  
Ex Phocide hic viri tulere, vt patrio  
Partem sepulchri adipisceretur in solo.

Idem scena 7.

Fera, quæ surriperem nece, vt sic mortuus  
Hoc tempore hic saltem iaceret patrio  
Sortitus in tumultu locum.

109 Et pro maledictione habetur in sepulchro maiorum non sepeliri, dictum est enim Propheta 3. Reg. cap. 13. Eo quod contra præceptum Domini comederat in Bethel, non inferetur cadaver tuum in sepulchrum patrum tuorum, d. cap. vnaqueque 13.

110 q. 2. † apud Abderites lege cautum erat, vt qui patrimonium prodegerat, sepulchro patrio non humaretur, sed externo, vt tradit Diogenes Laertius in Democrito, Tiraq. & Alex. ab Alexandro lib. 6. dierum genialium, cap. 14. vnde Cattulus epigrammate 63. ad Mallium hoc sentiens dicit.

Quem nunc tam longe non inter vta sepulchra  
Nec propè cognatos compositum cineres,  
Sed Troia absœna, Troia infœlicem sepulchrum  
Det met, à nostro terra aliena solo.

111 Vnde † doctè nostri tradidere sepulchra maiorum non prætio, sed affectione æstimanda esse, vt constat ex Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 1. 1. n. 2. C. inoffic. testam. probat benè text.

in l. libertus, qui soluendo 36. ff. de bon. libert. ibi: Multi enim casus interuenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, quamuis aris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultate æ patrimonij eius excedat, veluti si prædia sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus maioru patroni sepulchra sint, & magni æstimat patronus bonorum possessionis iura pro parte ea ad se pertinere, vel aliquod mandatum, l. 1. §. & alias, ibi: Quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, ff. si quia in fraudem patroni, glos. vlt. in l. si in emptionem 36. ff. de minoribus. [ Refert Sforcia Cadi de integritate restit. par. 1. q. 4. art. 10. num. 88. ]

Affectio enim iusta est, † quæ cadit super res maiorum, quæ propter Naboth, noluit vendere vineam, quæ fuerat maiorum suorum, 3. Regum cap. 21. Rebuff. in repetit. l. vnica, C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest, glos. 1. num. 84. l. cū seruus, ff. mandati, Alciat. de præsumption. reg. 1. præsumpt. 21. Menoch. lib. 3. de præsumption. præsumpt. 83. n. 2. ex l. si in emptione, ff. de minor. Grattus respons. 17. nu. 42. lib. 1. † Imò ex d. cap. 21. constat, quod nec data pecunia Regi licuit vineam subditi eo non contentiente occupare, & vis illata, fuit à Deo acriter punita, vt notarunt Pinell. in rubr. C. de rescind. vendit. par. 1. cap. 2. n. 24. Rebuff. tom. 3. ad leges Gallicas, tit. de mater. possess. art. 4. glos. vnica, num. 11. Camillus Borrellus conf. 35. num. 24. [ Tiraquell. de retract. lignag. in præfat. nu. 48. ]

Nam † vt D. Augustinus lib. 1. de Ciuitate Dei, cap. 13. relatus per S. Thomam 3. par. q. 25. art. 6. vers. respondeo dicendum, & Couar. lib. 2. variarum cap. 1. num. 10. ait: Si enim paterna vestis, & annulus, ac si quid huiusmodi tanto charius est posteros, quanto erga parentes maior affectus, nullo modo ipsa spernendi sunt corpora, quæ vtrique multo familiarius, atque coniunctius, quam quilibet indumenta gestamus, Onuphrius Panuinius de ritu sepeliendi mortuos, cap. 6. & facit ratio, text. in l. lex quæ tutores 22. §. nec verò, C. de administr. tutor. ibi: Nec vero domum vendere liceat, in qua deficit pater; minor creuit in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas, videre satis est lugubre, vbi Salicet. † ait esse lugubre vendere res maiorum, l. si in emptionem, ff. de minor. Tiraq. in præfat. de retract. lignag. num. 34. Burgos de Paz conf. 30. nu. 8. l. 18. tit. 16. par. 6. Gregor. Lopez in l. 44. tit. 5. par. 5. glos. 2. & ita esset maximè lugubre, si Capella ita posset auferri dictis possessoribus, quæ fratres, & ascendentes nobiles, & Equestris ordinis, & Militiarum Ordinum sepultos habent in illa.

Vnde † meritò fauorabilis est causa sepulturae maiorum in tantum, vt restituta hæreditate ex S. C. sepulchrorum, tamen iura apud hæredem maneat, l. quia perinda 42. §. 1. ff. ad Senatufconf. Trebell. & elegans text. in l. libertus, qui soluendo, ff. de bon. libert. probat interest adire hæreditatè, quæ soluendo non est ob id tantum, quod in ea prædia sint aliqua, in quibus maiorum nostroru sepulchra sint, Io. Franc. de Ponte decif. 11. Collater. Consil. Neapol. n. 15. & in allegatione successiva D. Ro.

D. Rouittus num. 59. & legibus vendendorum prædiorum cautum erat, vt fundo vendito ius sepulchri exceptum, & retentum intelligeretur, 117 *l. utimur eo iure 5. ff. de sepulchro violato, † & licet aliqui quasi indigno hæreditas sit ablata sepulchrorum, tamen iura ei relinquuntur, l. si quis fuerit 33. ff. de Religios. & sumptib. funer. & licet patre † perduellionis damnato bona sic fiscus occupet, vt nec iura sepulchrorum filius habeat, vt 118 Vlpianus ait in *l. 1. §. 3. ff. de fuis, & legitimis hæreditibus*, cum alia ex causa hoc factum fuisset, Cicero notauit non iure fieri, nam in oratione pro Roscio conqueritur, quod publicatis eius bonis, ne iter quidem ad sepulchrum patrum filio relictum esset, Franciscus Balduinus, *vbi supra*; 119 † plerisque enim patrij apud fines sepulchri mors tollerabilior fuit existimata, teste Agetippo *lib. 4. de excidio Vrbs Hierosolymitana cap. 12.**

120 Maxime † quia non possent ibi, quæ consueuerunt facere sacrificia, nec oblationes, & antecessorum suorum digna conseruari memoria periret, quod etiam Ethnicis inulsum, & odiosum fuit, vt constat ex Demosthene in oratione contra Macartheum, dicente: Solon in legibus, & Deus in oraculo mandat, vt cognati, & affines mortuis in feriis certis diebus exhibeant, idem in oratione contra Nico: Defunctorum curam habete, ne eorum nomē, & familia pereat, Plato etiam *lib. 34. de legibus, dialogo 4.* inquit: Annuas quoque curas defunctorum, quæ ornamentum adferunt instaurare decet, & noua quotidie repetita memoria semper parentes summopere honorare, Fr. Petrus Bollo in *economia canonica 2. classi, cap. 5. §. 1.* Onuphrius Panuinius *vbi proxime cap. 10.* Polyd. Virg. *lib. 6. de inuent. rerum, cap. 10.* & ita plures sunt fauoris causæ, quæ tendunt, & concurrunt in hoc, vt Capella auferri nõ possit dictis D. Beatrici, & litis consortibus etiam si magnum prægium sibi solueretur pro parte dictæ Ecclesiæ.

Et fauor iste conseruandi Capellam à fundatore erectam tantus est, vt nec pro eius debitis alienari possit, 121 † Bart. in *l. Affidius 13. num. 1. ff. de priuilegijs creditorum*, per text. ibi dicens, quod si aliquis feci fieri Capellam in loco Fratrum Minorum, vel Prædicatorum. & postmodum bona eius venduntur, in venditione bonorum Capella non venit, tam ex eo, quod sit sacra effecta, quã ex eo, quod erecta in honorem instituentis, Angel. de Gambelionibus in *tractat. de testamentis, glos. 9. num. 4.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. par. 5. num. 27. & seq.* [ Rouit. *conf. 75. num. 7. vol. 2.* ] ergo multo magis dicendum est non posse dictis D. Beatrici, & sororibus suã auferri Capellam titulo, ita iusto, & antiquissimo tempore possessam.

122 Præcipue † cum in dicta Capella fundata sit Capellania iuris patronatus, quæ alijs beneficijs æquiparatur, vt in *cap. Apostolica 3, q. 1.* Rebuff. *de pacificis possessoribus, num. 87. & 89.* dicens in his Capellanijs, sicut in alijs beneficijs committi simoniam, *cap. non satis de simonia, Abb. in cap. quia clerici, num. 5. in verbo comparant de iure patronatus, Dec. conf. 541. num. 12.* Roland. à Valle

*conf. 47. num. 62. lib. 1.* Kircouius *inter communes Doctorum opiniones, tit. de iure patronatus, num. 6.* cuius institutione cautum est, vt missæ pro fidelibus defunctis celebrentur in ea qualibet hebdomada vna missa die Dominica, quia alibi celebrari non possunt per Capellanum, † & ista conditio est valida, nec immutari potest, vt per Nauar. in *manuali Latino, cap. 25. nu. 134.* Medices in *summa, tit. de conseruando, & acquirendo rerum dominio, par. 3. glos. 2. n. 75.* Didacus Spino. in *speculo testamentorum, glos. 3. n. 55.* Zauillos in *præctis, q. 686. num. 6. & l. 6. tit. 16. par. 1. ibi: Otrosi seria si algun ome fiziesse Capilla en alguna Iglesia con otor gamiento de Obispo, fo t al departamento, que dixesse Missa en ella cada dia algun Clerigo, que deue otrosi ser guardado. † Quia testatoris voluntas est seruanda sicut lex, l. 1. C. de sacros. Eccl. l. in conditionibus, ff. de condit. & de monstr. auct. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. Florian. de S. Petro in *l. si quando, §. hæres cuius, n. 7. ff. de legat. 1.* Lambertinus *de iure patronatus, lib. 1. par. 1. quest. 9. principali, num. 48.**

Et † adimplenda in forma specifica, 125 *l. legatum, ff. de usufructu legato, clementina quia contingit de Religiosis domibus, l. qui hæredi, & l. Mauius, ff. de condit. & demonstr. Burgos de Paz conf. 9. num. 11.* Roland. à Valle *conf. 14. num. 6. vol. 3.* Rochus de Curte *de iure patronatus, verbo pro eo, quod num. 33.* quod fieri non posset si Capella prædicta in alios vltus Ecclesiæ quantumcunque pios conuerteretur, & ita nullo modo id admittendum est, nam præiudicaretur huiusmodi iuri patronatus laicorū, cui nec Pontifex cederet velle præiudicare.

Quæ omnia confirmantur, nam vltra, quod dicta Ecclesia non habet necessitatem, vt simulatim ampliandi sacristiam ad reponendū Ecclesiæ thesaurum, & Sacerdotum præparationem, seu collocationem reliquiarum Sanctorum Fulgentij, & Florentinæ, probatum est, quod expensis mediocribus, & paruo sumptu potest applicari Camera quædam, quæ in dicta sacristia feruit reponendis libris musicis, qui possunt in aliquo loco chori accommodari, quod magis conueniens est, maxime cū sit Porticus spatiosus in introitu sacristiæ, cui libet vsui eius applicabilis, & alia Camera vegetibus apponendis destinata, quæ vulgo, *tinaxero* appellant, ex quibus spatium maius, & distantia dari potest sacristiæ prædictæ, vt aliqua parte eius per compartitionē diuisa locus sit præparationi Sacerdotum ante celebrationem segregatus; ex quibus liquido apparet, vt concludenter probatum est pro parte dictarum D. Beatricis, & consortium fictitiam, & à vero alienam esse necessitatem prærensam per Ecclesiam, vnde cum fundamentum, & præsuppositum suum deficiat, debet suppositum cessare, scilicet posse cõpellere, vt sibi dicta Capella vendatur, nam quando vnum disponitur, & aliud præsupponitur ad hoc, † vt habeat locum dispositum, debet verificari præsuppositum, iuxta glos. singularem, 126 *verbo aduocatum, in l. mancipia, C. de feruis fugitiuis*, quã ibi in hoc notant Iacob. Butric. & Bald. *Dec. in l. 1. num. 14. C. de edendo, Curt. Iun. in l. 1. num.*

*cum. 2. ff. si cert. petat. Felin. in cap. nonnulli, n. 34. de rescript. Ioan. Gutier. conf. 1. nu. 16. l. Lucius Titius testamento, la prima, ff. de fideicommiss. liber. lal. in l. 1. nu. 2. vers. tertio adde, ff. de iustitia, & iure, Dec. conf. 290. incip. visis, & diligenter, nu. 7. & 8. tom. 1. Burgos de Paz iunior q. 9. ciuili, num. 7. Io. Garcia tract. de coniugali ac quæstu, num. 33. Roland. à Valle conf. 10. restitutione, nu. 14. vol. 4. [ Nouar. qq. forens. resolut. 7. num. 3. ] quia suppositum † cum non est, non operatur dispositum, argum. l. nã & sibi, quia nullus est, ff. de offic. testament. & eorum, quæ notantur in l. & quia, ff. de iuris. omni. iudic. tradit decis. Genue 57. num. 3.*

127 † & quia cessante supposito cessat dispositum, l. 4. §. toties, ff. de damno infect. d. glol. verbo aduocandum, l. mancipia, C. de seru. fugit. Roman. singul. 490. statutum puniens, Soc. conf. 55. col. 2. lib. 1. Felin. in cap. nonnulli, num. 34. vers. ubi verba de rescriptis, Dec. conf. 233. num. 7. & conf. 317. num. 2. Io. Cæphal. conf. 90. num. 51. tom. 1. decis. Genue 127. num. 4. Menoch. de recuper. poss. remed. 9. num. 151.

Ex quo constat falsum deposuisse testes producos pro parte Ecclesiæ, scilicet necessariam esse Capellam dictæ Ecclesiæ, nam videntur asserere esse impossibile sine ea consistere, iuxta ea, quæ post Bald. in l. non quicquid, ff. de iudicijs, tradit Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 78. num. 55. nam quemadmodum abique aliquo incommodo, postquam Ecclesiæ alienauit Capellam ita sit sine ea, poterit etiam in futurum stare.

129 Ulterius, quia probatum est, quod si in dicta sacristia apponantur capsæ aliquæ ornamentorū, vna supra aliam remanebit locus iuxta parietem aliquam commodus ad reponendum, & collocandum Ecclesiæ thesaurum, & Sanctorū reliquias, vt in alijs Hispaniarum Cathedralibus, & Collegiatis Ecclesijs existit; † nam cōsuetudines aliarum Ecclesiarum similium debent inspicere, argum. cap. cum olim 6. de consuetudine, vbi Io. And. Anton. & Abb. nu. 1. & eorum, quæ norant Hosienf. in summa de offic. Archidiacon. §. quod sit eius officium, vers. quid si non apparet, Gregor. Lopez in l. 4. tit. 6. par. 1. glol. 17.

130 Et similiter, quia iuxta sacristiam ipsam adest quedam Capella, quàm eius possessores, seu patroni bonis conditionibus, & prætio Ecclesiæ vendent, quæ Capella vocatur del Poço, & licet ex aduerso asseratur non habere locum necessariū eo, quod sit contigua, & coniuncta turre Cathedralis Ecclesiæ, potest cum paruo sumptu huic def. et. ai prouideri, rumpendo fenestras, & faciēdo eas maiores, quod debet Ecclesiæ facere, quia cum de voluntate dominorum possit adipisci Capellam, † non faciet eis iniuriam, quæ non infertur volenti, l. cum donationis, C. de transactionibus, l. 1. §. vsque adeo de iniurijs, cap. scienti de reg. iur. in sexto, l. nemo fraudatur, ff. ex tit. Cæphal. conf. 39. n. 9. tom. 1. & conf. 142. num. 7.

131 Et quia cum hac via Ecclesiæ sibi proficit, & dictis D. Beatrici, & consoribus non noceat relicta eis sua Capella id tenetur facere Ecclesiæ, † nam quod tibi non nocet, & alteri prodest facere de-

bes, l. in creditore, ff. de emptionibus, l. 2. vbi Bart. Inol. & Roman. ff. solut. matrim. Paul. de Cittad. in tract. de iure patronatus, par. 3. causa 2. acquirendi, num. 92. quæ ratio etiam militat, vt pia, & voluntaria oblatio dictarum D. Beatricis, & sororū laudari admitti, quæ debebat, quod retenta sua Capella sibi, & suis successoribus (vt est iuris) offerunt in ea ponere reliquias dictorum Sanctorū altari forma ad id necessaria constructo, & si reliquias dictorum Sanctorum in loco, & tabernaculo decenti sint præsentem tempore collocatæ, scilicet sub arcu quodam Capellæ maioris dictæ Cathedralis Ecclesiæ.

132 Quod confirmatur fortiori resolutione, nam etiam si domus priuata, aut priuatus ager iusto prætio oblato ad constructionem Ecclesiæ petatur, quæ, & si valde sit utilis; † non est tamen præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliacionem Ecclesiæ iam olim constructæ, & si valde utilis sit ad plurium Monachorum habitationem, vel vt è populo plures ad diuina admittantur officia; poterit tamen Ecclesiæ absque tali ampliacione Christianæ Religioni seruire, non potest dominus inuitas dictarum rerum dominio priuari iudicis inferioris autoritate, & sine Principis decreto, etiam si iustum prætium ipsius rei offeratur ei, ex d. l. inuitum, C. de contrah. empt. resoluit Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 14. num. ultimo, vers. tertio, ex fundamentis à se traditis à vers. ceterum, & seqq. quod maximè dicendum est in casu nostræ Capellæ; imò, & si præcisè moralis necessitas, (quæ deest) adesset cum contrariæ resolutiones autoritates, & fundamenta, quæ solum loquuntur in prædijs prophanis, vt in specie comitat ex Couarr. vbi proxime, vers. secundo, nequeant aliquo modo adaptari ad casum nostrum, in quo agitur de præiudicando Capellæ Ecclesiasticæ, & consecratæ, & Capellanæ, alijsque de quibus supra late ne fauor Ecclesiæ iniustitiam pariat contra Capitulum nuper de donationibus, cap. generalis 54. dilinēt. cap. fraternitas 12. q. 2. Tiraq. de pia causa, priuileg. 121.

133 Et confirmatur, quia dicta Ecclesiæ Cathedralis non habet aliquam necessitatem nouam, quæ euenerit postquam concessit Capellam dicto Petro Ioanni Cauallero emptionis titulo cum eundem ministrorum, & seruientium, & præbendatorum haberet tunc temporis, quem nunc habet numerum, vnde nullo modo admittenda venit ad prætentionem Capellæ sub simulatæ necessitatis prætextu, † quia concedens rem ex aliquo contractu valido, non admittitur petens eam ad se redire propter necessitatem: quæ aderat tempore contractus, argum. text. notabilis in l. si is d. quo, §. finali, cum l. seq. ff. vt in possessio legatorum, vel fideicommiss. seruand. nomin. eatur. text. in l. si ab arbitro, vers. fin. ff. qui satisfac. cogant. l. de etate, §. ex causa, ff. de interrogat. actio. glol. ordinaria in l. eade, C. de locat. An. Gomez alijs siu-ribus, & similibus resolutionibus confirmans, tom. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 6. vers. secus vero, vbi additio.

134 Neque obstat, † l. locum, ff. de usufruct. l. 2. §. si vsum.

*usufructum, ff. de relig. & sumpt. funer.* nam ibi non probatur, quod quis propriam domum, aut agrum ad constructionem, aut ampliationem Ecclesie, vel Monasterij, cum ibi non compellatur priuatus ius suum vendere religionis fauore; sed solum caueatur usufructuarium, cui usufructus fuit à testatore relictus cogi permittere heredem proprietarium inferre corpus testatoris in fundum, & ei constituere sepulchrum, si alibi commodè sepelli non poterat, vt declarat cum iudicio Couarr. d. cap. 14. *vers. ceterum*, dicens, quod non generatur ex hoc præiudiciū usufructui, † & si remunerationis iure usufructuarius hoc beneficium impendere teneatur, argum. l. sed & si lege 28. *consuluit, ff. de petit. hered. cap. cum in officijs, de testamentis*, vbi Couarr. num. 9. Abb. in cap. *ceterum, notab. 1. de iuramento calumnie*, Tyracuel. l. si unquam, verbo *donatione largitus, à nu. 15. & sequent. b. C. de reuocandis donationibus*; nā vt inquit Aristoteles lib. 1. *Rhetoricorum: Iustum est facere gratiam ei, qui gratiam fecit*, las. in l. ex hoc iure, à num. 53. *ff. de iustit. & iur.* Feuardenius super *Ruth, cap. 2. sect. 10.* & quia dicta iurisconsultorum responsa, ex eo etiam obtinent, quod proprietarius rei dominiū habens directam eam religiosam titulo sepulchri facere potest inuito usufructuario ad sepeliendum eum, qui usufructum reliquit, cum alibi opportunus sepulchri locus non est, & hoc casu etiā usufructuarius actionem habet ad petendū, id quod ea de causa usufructus diminutus fuerit, iuxta l. *ultim. ff. de religiof. & sumptib. funer.* vbi Doctores Couarr. vbi proxime.

136 Minus obitat † l. 2. §. *locum, ff. de relig. & sumptib. funer.* quia vt Couarr. ponderat à nu. *ultim. vers. item communis*, non potest ex eo deduci religionis fauore cogendum esse, quempiam ius, quod habet vendere, sed id tantum colligitur religionis fauore cogendū esse eum, qui ius in aliqua re habet cōsentire, vt is locus religiosus fiat; vbi nullum ex hoc patitur præiudicium, eo quod ita commodè vti potest suo iure, ac si locus religiosus non foret, idq; colligitur ex his, quæ post Bart. in d. §. *locum, & in l. 2. n. 13. ff. solut. matrim.* adnotarunt Bald. Nouell. in *tract. de dote, part. 8. priuil. 27.* Paul. de Cittad. d. part. 3. *de iure patron. nu. 92.* qui allegans l. in *summa, §. item varus, ff. de aqu. pluui. arc. tenent*, quod fauore religionis, & piæ causæ, quis tenetur facere, quod alteri prodest, & sibi non nocet, quod non est mirum, cum & absque religionis fauore hoc procedat, vt latè tradunt Doctores in d. l. 2. *ff. solut. matrim.*

137 Neque etiam obitat † l. si quis sepulchrum, *ff. de relig. & funer. sumptib.* loquitur enim quando res priuata omnino necessaria est ad usum sepulchri, vt est iter ad eum, sine quo nullus esset usus, non autem est idem dicendum, quo ad sepulchri constructionem, vel ampliorem ædificationem, vt Couarr. proxime allegatus ponderat, *versic. sic nec*, addēs, quod responsum illud Iuriconsulti eum habet tantum, quod Prætes compellat priuatum iter videri vicino ad sepulchrum; eo quod talis venditio non sit ei multum dam-

nosa, cum & si iter præstet, fundus apud ipsum dominū maneat, imo iudex admonetur, vt prospiciat ne magnum detrimentum vicinus pariat, vnde consultus videtur velle minimè cogendum fore vicinum ad venditionem, etiam iusto pretio faciendam, quando magnum detrimentum in propria re patretur, quod verificatur si totam rem ad huc soluto pretio iusto dominus vendere cogeret, vnde illius text. decisio contra nos nequit ponderari.

Et † similiter non obstat l. 1. C. de *communi seru. 138* *uo manumisso*, nam fauor libertatis ex eo ibi consideratur, quod seruus, qui libertate donatur communis est donanti, & alij, vnde non mirum si suam partem socius cogatur vendere, vt seruus integram libertatem consequatur, vt declarat l. Regia 2. *titul. 22. part. 4. las. in l. seruus, C. de legat. Couarr. latè comprobans d. nu. ult. vers. rursus*, quæ ratio cessat in nostro casu, cum Capella dicta sit propria dictarum D. Beatricis, & sororum, nec in ea partem aliquam habeat, nec communionem Ecclesie, † ratione autem cessante, cessat dispositio, argum. cap. *cum cessante, de appellationibus, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, Menoch. lib. 6. de præsumptionibus, præsumpt. 64. num. 20.* Marc. Ant. Eugen. *conf. 9. nu. 52. & conf. 15. nu. 39. lib. 1. Ioan. Caphal. conf. 279. num. 12. lib. 2.* & omnis difficultas cessat in nostro casu, cum omnia in contrarium adducta, quibus dicta Cathedralis Ecclesia suam fundat intentionem, seu prætensionem, procedant contra prædicia prophana, non contra Capellas, & loca pia, & Ecclesiastica, in quibus contrarium est de iure verisimum, vt Ecclesia non habeat priuilegium aliquod contra eas. Ex quibus omnibus censeo, sententias in causa ista pronunciatas contra, & aduersus dictam D. Beatricem, & sorores, iniustas esse, & debere, vt tales reuocari, & declarari non posse cogi ad alienandam Capellam, etiam si prætium quodlibet eis offeratur, & esse perpetuum silentium super ea imponendū Episcopo, Decano, & Capitulo Ecclesie Cartaginensis, & Murcie, & Fabricario eius. Salua, &c.

Et secundum hoc consilium fuit denum sententiatum ad fauorem Donnæ Beatricis de Perea & Segarra, suarumq; sororum, quarum hæredes anno 1631. adhuc erant in possessione, vel quasi Capellæ, & iurium sepelliendi in ea, hisque pendet in Romana Curia, ad quā fuit appellatū pro parte Capituli Ciuitatis Murcie, & suæ Cathedralis.

## SVM MARIVM.

- 1 *Contra Etus origo est inspicienda.*
- 2 *Tituli à primordio posterior formatur euentus.*
- 3 *Origo spectanda est in omnibus rebus.*
- 4 *Solutionum tempora non considerantur, sed dies contracta obligationis.*
- 5 *Indefinita obligatio, equipollet vniuersali.*
- 6 *Generalitas operatur quantum singulorum expressio.*
- 7 *Genus in suo genere tantum, operatur quantum species in sua specie.*

- 8 Hypotheca generalis anterior, præfertur speciali posteriori.
- 9 Procurator per litis contestationis efficitur dominus instantia.
- 10 Mandatum hæredum an sit necessarium ad litis prosecutionem.
- 11 Executiva via, ubi competit contra aliquem ita contra eius hæredes.
- 12 Hæreditatis aditio inducitur per consequentiam bonorum defuncti.
- 13 Actus ex actionis à debitoribus hæreditarijs aditionem inducit.
- 14 Aditio inducitur soluendo debita hæreditaria.
- 15 Locatio bonorum hæreditatis aditionem inducit.
- 16 Homini voluntas declaratur factis sicut verbis.
- 17 Aditio hæreditatis, fit factio sicut verbis.
- 18 Hæreditas semel adita, non repudiatur.
- 19 Aditione videtur quasi contrahi cum debitoribus hæreditarijs, & num. 20.
- 21 Hæres hæredis, testatoris est hæres.
- 22 Fraus coniecturis probatur.
- 23 Alienatio fraudulenta præsumitur, si alienans remanet in possessione.
- 24 Fraus præsumitur ex alienatione omnium bonorum.
- 25 Idem in alienatione maioris partis eorum.
- 26 Etiam ex causa onerosa.
- 27 Fraus colligitur ex ingenti alienatione.
- 28 Alienatio facta in comunctam personam præsumitur fraudulenta.
- 29 Comunctus præsumitur particeps fraudis.
- 30 Cessio facta in potentiores est prohibita.
- 31 Cessio facta à laico in Clericū, non videtur valere.
- 32 Rei litigiosæ alienatio est prohibita.
- 33 Litigiosæ rei alienatione, actio non queritur.
- 34 Litigiosi vitium, inducitur citatione.
- 35 Timor citationis, aut litis verisimiliter mouenda, inducit litigiosum.
- 36 Libeli oblatio iure civili, inducit litigiosi vitium.
- 37 Notitia colligitur ex verisimilibus coniecturis.
- 38 Creditores, qui se habere scit alienando, videtur fraudem facere.
- 39 Alienationes facta in fraudem creditorum reuocantur.
- 40 Factum proprium non præsumitur ignorari.
- 41 Alienatione fraudulenta reijcia ius executivum transit contra singularem successorem.
- 42 Alienatio facta in fraudem executivis, non valet.
- 43 Iudex ex causa iusta potest invidere alicui, ne alienet.
- 44 Alienationis prohibitio expressa reddit alienationem à principio inutilem.
- 45 Alienatio, ubi impeditur eodem modo, & translatio dominij.
- 46 Fraus, & dolus constat, quando quis non paret Iudicis præcepto.
- 47 Alienatio facta contra prohibitionem testatoris, est nulla.
- 48 Factum Iudicis, & testatoris parificantur.
- 49 Actor exequitur, sententias contra tertium possessorem, in quem fuit translata res litigiosa.
- 50 Scientia, aut ignorantia, non considerantur in vitio litigiosæ.

- 51 Titulus, ut litependete, est ne iudicia fiat illusoria.
- 52 Tertius possessor coactus recognoscere censum ex possessione bonorum, si ea deserit possidere sine fraude, non tenetur in futurum.
- 53 Excussio cessat, ubi notorium est principalem debitorem non esse soluendo.

## ARGUMENTVM.

¶ Agit de obligatione generali bonorum, & quando transeat instantia in Procuratorem, & inducatur hæreditatis aditio, & de prohibitione alienationis, & nullitate illius, si fiat lite mota, vel in creditorum fraudem.

## CONSILIVM XIX.



N Cauſa, quæ vertitur inter D. Luſiam Carrillo Quixada vti hæredem D. Catherinæ Carrillo eius auæ, contra Garſiam Mendaño, eius bona, & hæredes, ſcilicet Don Alphonſum Oſorio, Parochum loci de Garci-Naharro, Don Ioannem, & Donna Agnetem de Haro, nepotes eius, & aduerſus Iulianam Abbad, Lucam del Rincon, eius filium, ſuper hæreditate, & immobilibus bonis, ſitis in loco del Olmedilla, quæ fuerunt dictæ D. Catherinæ, & contra Didacum del Pozo, ſuper molendino del Palmero: & contra Gaſparem de las Muelas, vicinum loci de Collados, emptorem bonorum quorundam dicti Garſia: ſuper implemento cuiusdam executoriæ, qua dictus Garſias, & eius bona ſunt condemnati ad ſoluendum quantitatem 1716 fanecarum tritici ab anno præterito 1565. pro redditu molendini prædicti del Palmero, in fauorem dictæ D. Luſiæ, ſequentia debent in factu, & iure animaduerti.

Primo, dictam executoriam originem trahere à quadam ſcriptura obligationis facta per dictum Garſiam Mendaño 1. die menſis Maij anni 1575. qua ſe obligauit ex quadam quantitate ei tradita facturum fore cluſam molendini prædicti in forma ſolita, & legitima, alias damna ſatisfacturum ex ſua perſona, & bonis, quæ generali, & ſpeciali hypotheca, ad id obligata eſſe voluit, & huius contractus origo debet inſpici, & ſpectari, l. ſi filius, C. ad Macedonianum, l. qui id quod, ff. de donationibus, Crott. conſ. 135. nu. 7. & conſ. 137. num. 13. Roland. à Valle conſ. 32. incip. recolo me, num. 31. lib. 4. Ioan. Caphal. conſ. 181. num. 7. tom. 2. l. cui fundus, ff. de condit. & demonſtrat. l. 1. C. de impoſenda lucrati deſcriptione, lib. 10. & ubi dicitur, quod à primordio tituli poſterior formatuſ euentus, Roland. à Valle conſ. 76. incip. magnifica, num. 20. lib. 3.

Nam & origo reru in omnibus rebus eſt conſideranda l. tutor, ff. de fidejuſſoribus, Roland. à Valle ubi proxime, num. 10. l. 3. ff. de tutelis, Menoch. lib. 1. de arbitr. iudic. q. 80. nu. 105. & Ideoq; Iuriſconſultus ait, non eſſe ſpectanda tempora ſolutionum, ſed dies contractæ obligationis, in l. 1. ff. qui potior. in dign. habet. l. 17. tit. 17. part. 5.

Ro-

Roderic. Suarez in *l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regni, limit. 7. num. 4.* Ideo inspicitur debet dicta scriptura, quæ originem tribuit dictæ executoriæ.

Quare cum dictus Garfias Mendaño obligauerit pro generali, & expressa hypotheca omnia bona sua, tam præsentia, quam futura, omnia quæ tunc possidebat remanere obligata, ac si nominatim specificata fuissent, † nam indefinita obligatio æquipolet vniuersali, argum. *l. si pluribus, vbi Bart. & Doctores, ff. de legat. 2. Ioan. Cæphal. conf. 53. num. 16. & conf. 74. nu. 15. & conf. 104. nu. 28. lib. 1. † nam generalitas tantum operatur, quantum singulorum expressio, l. si duo, in fin. ff. de ad. ministr. tutor. glos. in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquir. hered. Aretin. Socin. & alij, quos refert Ripa in l. 1. num. 51. ff. de vulgar. & pupil. substitut. Cæphal. conf. 150. nu. 13. Roland. a Valle conf. 2. lib. 9. lib. 4.*

7 Quia † genus in suo genere tantum operatur, quantum species in sua specie, *l. si chorus, ff. de legat. 3. idem Roland. conf. 9. nu. 10. lib. 4. Menoch. lib. 3. de præsumption. præsumpt. 98. num. 22. Alex. conf. 30. num. 10. lib. 3.*

8 Nam † ista generalis hypotheca est tantæ efficaciam, vt posteriori speciali præferatur, *l. 2. ff. qui potior. in pignor. habeant. vbi Papinianus inquit: Qui generaliter bona debitoris pignori accepit eo potior est, cui postea prædium ex his bonis pignori datur, quamuis ex cæteris pecuniam suam redimere possit, l. si generaliter, C. eod. titul. Ripa in l. priuilegia, num. 7. ampliat. §. ff. de priuileg. credit. Neguf. de pignorib. membr. 2. nu. 14. Felician. lib. 5. de censibus, cap. 5. num. 11. Ioan. Gutier. allegat. 5. nu. 1.* vnde omnia bona dicti Garfias Mendaño remanere obligata, & ex eis est satisfaciendum prædictæ D. Luiliæ, de quantitate omni sibi debita virtute dictæ executoriæ.

Nec obtabit dicere executoriam prædictam fuisse datam post mortem dicti Garfias Mendaño, quia litigata fuit cū Procuratore legitimo eius, † qui per contestationem litis, & acceptationem mandati fuit effectus dominus instantiæ eo ipso, quod coepit tractare demeritis causæ, *l. nulla, vbi Doctores, C. de Procuratoribus, l. 23. tit. 5. part. 3.* vbi Gregor. Lop. glos. 2. & 3. † nec est necessarium mandatum nouum hæredum defuncti, cum quolibet agebatur text. à contrario in *l. mandatum, vbi Doctores, C. mandati. Laderchius de Imola conf. 149. & si in foro, nu. 1. lib. 1. l. si cum Procuratore, vbi Ias. nu. 2. ff. de re iudic. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. §. par. §. 9. n. 28. dicens eo iure vti Magistratus supremos Vallisoletani conuentus.*

Vnde dicta executoria, non solum exequi valet contra dictum Garfiam Mendaño, sed contra eius hæredes, † nam via executiua (vbi competit) potest agi non solum aduersus debitorem, sed etiam aduersus ipsius debitoris hæredes, vt constat *l. ex contractu, ff. de re iudic. Bart. Paul. & Alex. in l. postulante, ff. ad Trebellianum, Roderic. Suarez in extens. 1. ad l. Toleti, Ant. Gomez in l. 64. Tauri, num. 5. Burgos de Paz conf. 34. num. 1. Parlador. d. cap. fin. 4. part. §. 1. num. 1.*

TOM. I

Neque obstabit dicere dictum D. Ioannem de Haro, & D. Agnetem eius sororem repudiasse verbaliter hæreditatem dicti Garfias Mendaño sui aui, nam id fictè, & per simulationem est factum, cum probatum sit pro parte dictæ D. Luiliæ eos hæreditatem adiuille defuncti bonis se immiscendo, & redditus eorum percipiendo satisfecisse, quibusdam creditoribus eius, & à debitoribus debita postulasse, & recuperauisse, † nam hæreditatis aditio inducitur per consequentiam bonorum defuncti, iuxta sententiam Bartol. in *l. gerit, ff. de acquir. hered. quem multi sequuntur, vt per Alex. in l. non hoc, num. 5. C. unde legitimi, Ioan. Cæphal. conf. 56. nu. 48. tom. 2. l. 1. & 2. C. de repudianda heredit. Alex. in l. non hoc, nu. 4. C. unde legitimi, & conf. 126. viso processu, num. 1. & 2. lib. 7. Ias. conf. 3. num. 3. in fin. lib. 1. Dec. conf. 278. num. 6. Cæphal. conf. 294. nu. 19. tom. 2. Alex. conf. 32. viso processu, num. 1. lib. 3. Caualc. decis. Fiuiz. 28. num. 2. l. 11. tit. 6. part. 6.*

Et similiter, † quando quis exigit debitores hæreditarios, cum actus iste fieri non possit citra ius, & nomen hæreditarium, *l. pro herede, §. 1. ff. de acquir. hered. Maranta in l. is potest, num. 75. eod. tit. Alciat. responsio 354. nu. 5. Alinius in l. 4. §. nec quis putet, num. 167. ff. de relig. & sumpt. funer. Cæpol. caut. 204. Socin. Senior cons. 45. nu. 5. lib. 4. Alex. dict. conf. 32. nu. 1. Menoch. lib. 4. de præsumption. præsumpt. 96. num. 18.*

Et † ex solutione debiti testatoris, *l. 2. vbi Bart. & alij, C. de iure deliber. Alex. in l. 1. num. 2. eod. tit. Dec. conf. 278. nu. 61. Alex. vbi proximè, Ludou. Morot. responsio 47. nu. 14. l. parentibus, de inoffic. testam. Paul. de Castr. conf. 292. incip. circa primum, num. 3. lib. 2.*

Et similiter ex locatione bonorum hæreditatis dicti Garfias, † nam & actus huiusmodi nequit fieri citra ius, & nomē hæredis, vt clarè decidit Bart. in *l. gerit, vers. circa tertium principale, ff. de acquir. hered. & probat d. l. pro herede, §. 1. Bald. in §. pro herede, per text. ibi, Instituta de heredum qualitate, & differentia, Corn. consil. 103. nu. 4. & conf. 165. num. 44. lib. 2. Alex. d. conf. 32. n. 1. Aymon. cons. 837. n. 7. Ias. conf. 112. n. 28. lib. 4. Marant. supr. nu. 77. Asinius in d. §. nec quis putet, n. 151. Menoch. vbi proximè, n. 17. & probat d. l. 11. tit. 6. par. 6. ibi: O arrendandola, ò disfrutando la, ò usando della, & ibi Gregor. Lop. glos. 3. & 4.*

Quorum est ratio, † quia hominum voluntas ita declaratur factis, vt verbis *l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, Socin. Junior conf. 98. num. 13. lib. 1. & conf. 61. nu. 38. lib. 2. Craueta conf. 91. nu. 10. & conf. 204. nu. 11. † & in specie additionis hæreditatis, vt non sit minus adire factio, quã verbo, tradit Paul. de Castr. d. conf. 292. n. 3. & conf. 113. incip. contra superius, n. 2. part. 1. Crauet. consil. 348. nu. 4. Menoch. vbi proximè, nu. 1.*

Vnde non possunt prædicti allegare modo se repudiare hæreditatem dicti Garfias, † nam qui tenet hæreditatem adiuuit non potest eam repudiare, *l. sicut, C. de repudianda hereditate, l. ei qui iouendo, ff. de hereditibus instituendis, l. quod sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minoribus, §. restitu-*

M 2

ta,

- ta, *Instit. de fideicom. hered. Boer. conf. 53. num. 13.*  
 Menoch. *vbi proxime*, n. 31. & *presum.* 141. n. 27.
- 19 Nam † per supradictam aditionem videntur quasi contraxisse cum creditoribus hereditarijs, l. 1. C. *si cert. pet.* Roland. à Valle *conf. 8. incip. ponderatis*, num. 25. lib. 2. † & ideo debita defuncti solvere tenentur, l. 2. *cum similibus*, C. *de hereditarijs actionibus*, Caphal. *conf. 8. nu. 16. tom. 1.* Gregor. Lop. *in l. 10. tit. 6. part. 6. glos. 2.*
- Maxime cum dicta D. Agnes de Haro sit etiã hæres dicti D. Alphõsi Olorio Carrillo eius fratris, qui & hæres fuerat dicti Garfias Mendaño sui aui, vnde ex hac etiam parte eius est hæres,
- 21 nam † hæres hæredis est hæres testatoris, l. *fin.* C. *de heredibus instituendis*, Roland. à Valle *consil. 32. incip. reco. nu. 7. vol. 4.* Bart. & cæteri *in l. pater familias, ff. de heredib. instituendis*, Caphal. *conf. 46. nu. 3. tom. 1.* Ideò contra eam, & eius fratrem debet executioni mandari prædicta executoria.
- Et idem obtinet aduersus dictos Iulianam Abbad, & Lucam del Rincon, Didacum del Pozo, detinentes immobilia bona, quæ fuerunt dictæ D. Catherinæ in loco del Olmedilla, quæ celsa fuerunt per dictum Don Alphonsum Olorio, abique alicuius prætij interuentione, & cum solo certo onere censuum quorundam, quibus dicta bona ab antiquo erant obligata, quod constat, quia dicta D. Luifia litigabat cum dicto Garfias Mendaño, petens ipsum compelli ad restituendũ ei dicta bona, q̄ nec alia immobilia, quæ habebat in loco de Collados, cedere, aut donare d. D. Alphonso Olorio non potuit; † nam hoc fuit factũ in fraudem, & cũ hæc coniecturis probetur, cap. 2. *de renuntiatione*, lib. 6. Abb. *in cap. nobis 27. nu. 4. de simonia*, Crauet. *conf. 100. nu. 3. & conf. 143. nu. 12.* Decian. *conf. 32. nu. 4. lib. 3.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 459. num. 4. & lib. 5. de presumpt. presumpt. 3. num. 34.* est certissimum interuenisse in hoc casu ex lequentibus.
- Primo, quia dictus Garfias Mendaño non obstante dicta cessione retinuit possessionem omnium dictorum bonorum per totum tempus suæ vitæ, nec dictus D. Alphonsus commodum aliquod habuit ex dicta donatione, nisi à die mortis
- 23 sui aui, † & alienatio præsumitur facta in fraudẽ, quando alienans in possessione perseverauit, iuxta text. notabilem, *in l. sicut, §. superuacuum, ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur, l. si quis, ff. de acquiren. heredit. l. si quis, in fin. C. de naturalibus liberis, l. & qui sub imagine, vers. si clam, C. de distract. pignori. non intelligitur, §. si quis palam, ff. de iure iur. Bart. in l. post contractum, num. 4. ff. de donationibus*, Tiraquel. *de retractu lignag. §. 1. glo. 14. num. 35.* Menoch. *de presumptionib. lib. 3. presump. 124. num. 3. decil. Genuæ 13. num. 40.* Matienço *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. glos. 10. nu. 9. & glo. 13. num. 7.* Peguera *in quaest. ionibus criminalibus, cap. 50. num. 4.* Pechius *in tract. de testam. coniugum, lib. 2. cap. 4. num. 2.*
- Maxime cum alienatio prædicta sit tam magna quantitatis, † nam non solum præsumitur fraus ex alienatione omnium bonorum, l. *omne, §. Lucius, ff. que in fraudem creditorum, l. 7. titul.*

15. *de cessione bonorum, part. 5. Alex. conf. 55. nu. 5. lib. 1. Matienço in l. 11. tit. 10. lib. 5. Recopilat. glos. 3. num. 1.* Bart. *in d. l. post contractum, num. 2.* Picus 36. *vers. ego sic dicerem*, Alciat. *num. 40.* Caphal. *conf. 325. num. 3. & nu. 48. lib. 3.* Natta *conf. 549. nu. 6. lib. 3.* Menoch. *vbi proxime, nu. 7.* Guillemus Oniciacus *in quest. Academicis, lib. 2. q. 21. n. 3. & q. 38. n. 6.* [Giurba *conf. 54. n. 2*] † seu ex maioris partis bonorum, vt per Alciat. *in d. l. post contractum, nu. 40.* Ioan. Annibal. *nu. 90. & 92. tradit idem Menoch. nu. 8. Alex. conf. 108. nu. 3. lib. 4.* Gregor. Lop. *in l. 7. tit. 15. part. 5. glos. 3.* Ioan. Gutier. *conf. 14. nu. 18.* Peguera *supra nu. 2.* Stracha *in tract. de decetorib. part. 3. num. 29.* Pechius *d. nu. 2.* [Giurba *conf. 54. nu. 3.*] † etiam si hoc fieret titulo oneroso, glos. *verbo modum, in l. qui testamentum 27. ff. de probation. glos. Bart. & Doctores in d. §. Lucius, glos. 1. in l. patronus, ff. de probation. Matienço d. glos. 3. n. 2.* Menoch. *a. presumpt. 124. nu. 11.* Peguera *d. num. 2.*
- Verum etiam quando fieret quælibet ingens alienatio, † nam & eo casu fraus præsumitur, Bald. *in l. fraus, vers. item præsumitur, ff. de legibus, & notatur in l. nomen, §. filio, ff. de legat. 3. vbi glos. quã allegat ad hoc Bart. in l. 1. q. 3. nu. 1. C. si quid in fraudem patroni*, Dec. *conf. 587. nu. 9.* Peguera *d. num. 2. & 9.* Afflict. *decis. Neapolit. 370. num. 12.* [Giurba *conf. 54. num. 7.*]
- Quòd certius est, quando alienatio fit in coniunctam personam, vti erat dictus D. Alphonsus respectu sui aui, † nam & hoc fraudis præsumptionem præfert, l. *data*, C. *de donationibus, l. penult. in princip. ff. de bon. libert. cap. fin. in fine, de renuntiat. lib. 6.* Bart. *in dict. l. post contractum, nu. 3.* Ial. *in §. item si quis in fraudem, num. 41.* Institutu *de actionibus, decil. Genuæ 13. nu. 38.* Peguera *d. cap. 50. num. 3.* Anchar. *conf. 251. col. 2.* Matienço *in l. 1. tit. 19. glos. 1. num. 7.* † nam iudicatur particeps fraudis propter coniunctionẽ, argum. l. *octauus, ff. vnde cognati, l. de tutela, C. de integ. restit.* Picus *in d. l. post contractum, n. 46.* Angel. *conf. 48. nu. 2.* Menoch. *vbi supr. num. 26. in fine.*
- Et quia dictus D. Alphonsus Olorio est Clericus Presbyter, & diuersi fori, vnde sicut alienatio, † & celsio facta in potentiorẽ est prohibita, nec domini conditio deterior fiat, l. *si quis curialis, C. locati, l. milites, C. de alienatione iudicij mutandi causa facta, cap. 2. de alienat. iudicij*, Bellam. *conclus. 724. rubr. de feudis*, Rebuff. *in repet. l. vnic. C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest, proferuntur, glos. 1. num. 158.* [NoUAR. *qq. forens. part. 1. q. 81. nu. 1.*] † celsio facta de laico in clericum, nõ valet eo, quòd videtur facta potentiori ratione officij, vel priuilegij fori, vt notatur *in cap. 2. de alienat. iudicij, & argum. l. 1. & 2. C. ne liceat potentioribus*, Iacob. de Arena *in tract. de cessione iuris, & actionis, rubr. 3. nu. 50.*
- Et confirmatur, quia dicta bona erant litigiosa cum super eis lis verteretur inter dictam D. Luifiam, & dictum Garfiam Mendaño, † rei autem litigiosa est prohibita alienatio, vt *in l. 1. & per totum, ff. & C. de litigiosis, l. 13. titul. 7. part. 3.* Bellanera *conclus. 748. nu. 3.* Bald. *in l. quia etiam, nu. 3.*



nu. 3. in addit. omib. ff. de alienat. iudicij; Matienza in l. 8. tit. 7. lib. 5. Recopil. glos. 5. num. 18. Lopus al-  
 33 legat. 136. incip. curiose; num. 3. & si fiat † de facto ex tali alienatione actio non acquiritur, idē Bald. in l. Iulianus, §. sed cum, nu. 4. ff. de action. empt. & in l. ex hoc ed. eto, §. ait Prætor, nu. 1. ff. de alienat. iudicij, Roderic. Suar. conf. 7. num. 32. Boer. decis. 33. num. 2. dicens, hoc etiam procedere in donatione rei litigiosæ, Afflict. decij. 331. nu. 2. capitulum conuentus 151. rubr. de conuentis, qui alienant possessionem in cap. Regni Neapolis. [Et Franch. decij. 555. num. 5. tenuit, quod clericus tanquā turbans iurisdictionem Iudicis laici accipiendo rem litigiosam, videtur posse conueniri coram Iudice laico.]

34 Maximè † cū ad indicendū vitiū litigiosi sufficiat, non solū citatio, l. 1. C. communi diuidendo, cum alijs, de quibus Bald. in l. dudum, nu. 4. C. de contrab. empt. iuncta clement. 2. vt lite pendēte, Guido Papæ decis. 337. vbi additio nu. 5. verū † & timor citationis litigij; mouendæ rē litigiosam faciunt, l. summa, §. sed solū, ff. de pecul. Cæsar Vrsill. in addit. ad Matth. de Afflict. decij. Neapol. 294.  
 35 nu. 4. † vel iure ciuili, & authenticorū per solam libelli oblationē, authent. litigiosa, C. de litigiosis, Guido Papæ d. nu. 5. in d. & per verisimilem notitiam, l. quidam decedens 6. ff. de administr. tutor. ibi: Innotescere autem qualitercunq; sufficit, nō vtique testato eum conueniri: nam & si citra testationem, scilicet vnde cunq; cognouerit nulla dubitatio est, quin debeat periculum ad ipsum respicere, clement. causam, de electio. Roman. conf. 403. nu. 17. & conf. 410. nu. 2. Felin. in cap. gratum, num. 4. de offic. deleg. Hippolyt. in l. de vnoquoque, nu. 152. ff. de re iud. Ruin. conij. 62. num. 33. vol. 5. Bellamera decis. 538. Ofascus decij. Pedemont. 9. nu. 23. Surd. conf. 88. num. 10. & 11. vol. 1. † vbi concludit satis esse, quod talis notitia probetur ex verosimilibus coniecturis, secundum Abbatem in cap. quia diuersitatem, nu. 7. de concess. præbend. Tiber. Decian. conf. 18. num. 98. & seq. vol. 1.

Vlterius, quia dicta D. Luísa erat creditrix dicti Garfias Mendaño, virtute dictæ obligationis per ipsum factæ super dicti molendini clusa faciendæ, vnde nequirit in fraudem eius sua bona, maximè litigiosa alienare, † nam qui se habere creditores scit alienando, videtur fraudem facere, l. si quis cum haberet, ff. que in fraudem creditorum, Straccha in tract. de decoñtoribus, 3. part. nu. 34. Peguera d. cap. 50. num. 10. l. 7. tit. 15. part. 5.  
 38 vbi Gregor. Lopez glos. 6. † & ideo alienationes reuocantur, vt C. & ff. que in fraudem creditorum, & in princip. & §. in fraudem, Instituta quibus ex causis manumittere non licet, §. item si quis in fraudem, Instituta de actiorib. Molin. tom. 2. de iustit. disput. 328.

39 Quod ignorare nō potuit dictus Garfias Mendaño, argum. l. quanquā, ff. ad Velleian. vbi proprii facti ignorantiam non potest quis prætere, Alexand. conf. 118. incip. in causa, & lite, nu. 9. lib. 2. Cæphal. conf. 23. n. 99. lib. 1. l. fin. in fine, ff. pro suo, c. Ieph. Ludou. decij. Perusin. 23. nu. 34.

Vnde habet locum via executiua etiam aduer-

Tom. I.

sus dictos Iulianam Abbad, Lucam del Rincon, & Gasparem de las Muelas, in quos fraudulēter fuerunt translata dicta bona per dictum D. Alphonsum Olorio, † nam alienatione rescissa, 41 quando est facta in fraudem ius executiuū, etiā virtute solius personalis actionis, trāsit in singularem succellorem, ita ex d. §. si quis in fraudem, & l. 3. ff. de alienat. iudic. mut. causa facta, tradit. glos. magna ibi, & Angel. in l. creditores, col. 5. C. de pignor. vbi fuit de mente Bart. Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limit. 1. nu. 15. pro quibus facit Bald. in l. ob maritorum, num. 8. C. ne vxor pro marito, & in l. executorem, col. 7. num. 27. C. de execut. rei iudic. quorum meminit locorum Gregor. Lopez in l. 13. tit. 7. part. 3. glos. 3. in fin. vbi dicit, † quod 42 si in fraudem executionis alienatio fiat no valet; ex l. chirograph. s. §. fin. ff. de administr. tutor. Afflict. decij. Neapol. 396. nu. 10. vbi Cæsar. Vrsill. in addit. nu. 7. idem in decij. 231. nu. 1. & 2. vbi n. 3. intelligit etiam quando in clericum esset facta translatio, vnde prædicta militant, non solum quo ad dictum D. Alphonsum verum, & quo ad dictos Iulianam Abbad, & consortes.

Pro quo facit, quod dicto D. Alphōso fuit iniunctum, & mandatum ad instantiam dictæ D. Luíse, quod nullo modo alienaret bona immobilia, ita in dicto loco del Olmedilla, nec molendinum del Palmero, super quorum restitutionē liteni tractabat, vnde alienatio in contrarium facta, est inualida, † siquidem Iudex potest inhibere 43 re alicui ex causa iusta ne alienet, l. si sciens, ff. de contrab. empt. l. seruus hac lege, ff. de manumission. Alex. conf. 103. visis scriptis, num. 7. lib. 2. & conf. 240. per spectis, & ponderatis, num. 3. l. b. 6. & in l. si fideiussor. in fin. ff. qui sat. d. cogant. l. de pollicitationibus, ff. de pollicitat. Bald. in l. per diuersas, q. 9. C. mandati, & in l. 1. q. 3. C. de contrab. empt. Petr. Rauen. in alphabeto aureo, vers. alienatio, Villalob. in antinomij, litera A. num. 108. Emanuel Suarez inter communes Doctorum opiniones, lib. 6. tit. 15. C. de instit. & substit. num. 235. Roderic. Suar. in l. 2. tit. de los emplaçamientos, §. sed attende, nu. 10. & 11. [Noguerol. allegat. 20. num. 138. † & ta- 44 lis alienationis prohibitio expressa reddit alienationem à principio inutilem, vt est glos. receptissima in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Paul. Castr. in l. seruo legato, §. 1. & l. filius familias, §. Diui, num. 7. ff. de legat. 1. Laderch. de Imol. conf. 150. nu. 3. lib. 1. Burgos de Paz conf. 44. num. 3. & ideo non potest prætendi dominiū aliquod fuisse prædictis acquisitū in huiusmodi bonis, nam vbi impeditur alienatio, † impeditur translatio 45 domini, l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. non dubiū, C. de legib. Rolan. à Valle cōf. 33. visis, n. 24. lib. 1. & Peguer. in dielis qq. crimin. cap. 49. nu. 5. & esse potest ratio, † quia fraus, & dolus constat, quādo 46 quis non vult parere Iudicis præcepto, l. si Procurator, §. dolo, ff. mandati, glos. & Doctores in l. doli, C. de dolo, Burg. de Paz conf. 37. nu. 16. cū certū de iure sit, quod lite mota, licet cesset suspitio potest fieri præceptū de nō alienando, vt in l. Diuitts ff. de petit. hare. Rod. Suar. d. §. sed attende, n. 11.

M 3

Facit

47 Facit vltcrius, † quod alienatio alicuius rei facta contra prohibitionem testatoris, et ipso iure nulla, ex glos. verbo *ne id alienarent*, in d. 3. *Diui*, num. 100. in 2. lect. Ioan. Gutier. in l. *nemo potest*, num. 25. ff. de legat. 1. & ita idem erit in prohibitione iudicis, † quia factum iudicis, & testatoris parificantur, l. *non est mirum*. ff. de pignor. action. l. *si ita fuerit*. ff. de manumiss. te. amev. glos. in l. *centesimis*, §. *fin.* ff. de verbor. obligat. Paul. Casir. conf. 322. v. *vis actis*, num. 2. part. 1.

Et facit in confirmationem, nam si exequi non posset in dictis bonis dicta D. Luifia fraudaretur effectu dictæ executoriæ, & omne suum ius, & expensas in ea consequenda factas amitteret, quod dicendum non est, † nam vt resoluit ex sua sententia, Parlador. d. lib. 2. cap. fin. part. 4. §. 5. num. 9. quod si agatur, siue actione in rem, siue in personam, siue de re ipsa, siue de quo alio iure alienationem rei, de qua, aut super quâ controuersia fuit litigante factam non impedire, quo minus actor possit rem iudicatam aduersus tertium possessorem persequi, ac si alienatio facta non fuisset ex l. 2. C. de litigiosis, l. *quanquam*, §. *Iulianus*, ff. de aqu. pluui. arcen. l. *si mater*, §. *si egero*. ff. de excep. rei iudic. Ceballos tom. 3. *præctuar. quæstion. q. 820. num. 3. 2. & seq.* dicens, quod si post litē cõptã res litigiosa fuit alienata, tunc aduersus possidētē potest sententia executioni mādari, cum alienatio nulla fuerit, l. *final.* C. de litigiosis, 50 idq; recto iure, † siue sciuerit, siue ignorauerit rem litigiosam, quia scientia, vel ignorantia non tollit vitium litigiosi, Couar. in *præct. quæstion. cap. 15. num. 7.* Gregor. Lopez in l. 13. tit. 7. part. 3. Vincent. de Franch. *decif. 545. num. 3.*

51 Maximè, quia ratio prohibitionis tituli † ne lite pendente innouetur, generalis est, & latè patet, ne iudicia illusoria fiant, & in vanū litigatores laborent contra prohibitionem, text. in cap. *finem litibus*, de dolo, & contumacia, cap. 3. *vt lite pendente*, ibi: *Ne si obtinuerit in iudicio in vanum laboret*, l. *si Prator*, ff. de iudicij, Roland. à Valle conf. 47. num. 8. vol. 3. nam vt bene ponderat Parlador. nulla iuris ratio patitur, vt actor tot iudiciorum dispendia passus, fractusq; & exhaustus sumptibus, & pragmatiorum morositate, cum tandem victoria frui sperat, omni ipe frustratus cum nouo rei litigiosæ possessore ex integro experiri necesse habeat, & ideo æquo iure executio potest intentari contra bona possessa per dictos Iulianam Abbad, & confortes.

Neq; obstabit dicere eos recognouisse annuū censum impositum in prædictis bonis à tempore dictæ D. Catherinæ, & Ioannis Florez eius filij, & redditus soluisse; nam similiter dictorum bonorum vsusfructu redditibus, & commoditatibus sunt vsi, nec aliquam pecuniam soluerunt pro dictis bonis, vnde dicta recognitione non possunt se iuuare, siquidem ex ea damnum aliquod pati non possunt si bona deserint possidere. † Nam tertius possessor bonorū censualium, qui ratione huius possessionis fuit coactus censum recognoscere, erit tantum obligatus redditū soluere, dum fuerit dictorum bonorum posses-

for. nam si absque illius fraude ad aliū deueniret possessio bonorum, non poterit prior possessor ad solutionem redditus conueniri, vt per bonas rationes probat Couarr. lib. 3. *variar. resol. cap. 7. nu. 6. vers. binc etiam*, Redoan. *tract. de reb. Eccles. non alienan. rubr. de constitutione annui census in reb. Ecclesiasticis*, nu. 68. quorū meminit Io. Gutier. lib. 2. *præct. qq. q. 177. num. 4.*

Neque obitabit dicere prius debere executionem fieri aduersus reliqua bona, quæ remanere per mortem dicti Garfije Mendaño, nam vt probatum habet dicta D. Luifia dicta bona non sufficiunt ad soluendum dimidiam partem eius, quod sibi debetur, ideo non est opus dicta excusio; † nam excusio cessat, vbi notorium est 53 principalem debitorem non esse soluendo, vt voluit Bart. in l. *fin.* ff. *si cert. petat.* & in l. *decem*, ff. de verbor. obligat. Afflict. *decif. Neapol. 318. num. 3.* Gregor. Lopez in l. 14. tit. 13. part. 5. *glos. 5. limit. 14.* Anton. Gom. tom. 2. *variarum, cap. 13. nu. 14.* Ant. Gabriel *concl. 1. de fideiussor. n. 50.* Kircouius *inter communes Doctorum opiniones, lib. 8. tit. 25. C. de fideiussor. nu. 129.* Azeuedo in l. 13. tit. 5. lib. 3. *Recopil. num. 4.* Ioan. Gutier. *conf. 50. num. 21.* Ex quibus omnibus censeo dictam executoriam debere executioni mandari cum effectu contra omnes supradictos, quousque dicta D. Luifia iustitiæ complementum, & sui debiti integram solutionem consequatur, Salua, &c.

SVM MARIVM.

- 1 Sermo debet à diffinitione proficisci.
- 2 Aquaductus dicitur ius aquæ ducenda per fundum alienum.
- 3 Seruitus non præsumitur.
- 4 Aquaductus ex summe publico habet causam perpetuam.
- 5 Fauore Reipublicæ prohibetur locorum publicorum præscriptio.
- 6 Bona publica non sunt in nostro commercio.
- 7 Publica bona, quæ propriè sint.
- 8 Via publica nullius priuati est, sed populi.
- 9 Via publica non præscribitur, quamuis multo tempore illa non sit aliquis vsus.
- 10 Deus mādauit Amorrhæos deleri, quia prohibuerunt filijs Israel transitum per viam Regiam.
- 11 Publica utilitas priuata præfertur.
- 12 Priuati interesse non attenditur, vbi publica versatur utilitas.
- 13 Gentis bonum melius est, quam bonum vnius.
- 14 Proprio in loco non potest aliquid fieri, quo vsus alterius incommodetur.
- 15 Concessio seruitutis aquaductus, intelligenda est sine damno alterius.
- 16 Publico in loco fieri non debet aliquid, quo publicus vsus incommodetur.
- 17 Damnum pati dicitur, qui commodum amittit, quod ex publico habebat.
- 18 Via publica exemptus, aut coarctatus commectus, Iudex ad pristinum reducit.
- 19 Adficiam si viam, aut publicam utilitatem iadat Iudex demoliri facit,

- 20 *Utilitas publica versatur, in instructione viarū.*  
 21 *Aqua naturaliter descendit ad locum inferiorem.*  
 22 *Aquarum cursus naturalis ad alium locum non potest diuerti.*  
 23 *Intell. l. manifesta, C. de seruitutib, & aqua.*  
 24 *Dispositio intelligitur secundum solitum.*  
 25 *Seruitus aquæ ducenda non potest ad alium locum mutari.*  
 26 *Aqua, in qua priuatus habet ius, non potest à solito cursu diuerti.*  
 27 *Præiudicium auersionis aquarum est multum considerabile.*  
 28 *Inferiores agunt contra superiores, vt aquas veteres restituant, vt solitum cursum retineant.*  
 29 *Publico loco interueniente non constituitur seruitus.*  
 30 *Locus publicus, medius inter locum dominantem, & seruientem, impedit seruitutem aquæductus.*  
 31 *Aqua duci non potest per publicum sine Principis, aut Senatus permissu.*  
 32 *Medium prædium, quod non seruit impedit quæcunque seruitutem.*  
 33 *Seruitus aquæductus quo tempore regulariter acquiratur.*  
 34 *Seruitus discontinua requirit tempus immemorabile.*  
 35 *Scientia, & patientia inferiorum, & bona fides superiorum requiruntur in seruitutibus aquæ.*  
 36 *Titulus etiam requiritur.*  
 37 *Bona publica nec in parte possunt præscribi.*  
 38 *Partis, & totius idem est ius.*  
 39 *Dominiū non probatur ex possessione terrarum particularium intra fines limitatas Ciuitatis, aut Villæ.*  
 40 *Ciuitas, aut Villa probato priuilegio limitatiuo terminorum, probat dominiū in toto territorio, & partibus eius, nisi titulo, aut præscriptione legitima probetur contrarium.*  
 41 *Leges Castellæ agentes de restitutione terminorum, procedunt etiam in villis Marchionum, & Baronum.*  
 42 *Verbum specialiter importat, idem ius per maioritatem rationis.*  
 43 *Bona publica alienari non possunt.*  
 44 *Rex, aut Dominus temporalis non potest donare bona Ciuitatum, aut villarum, flumina, aut exita, nec sibi occupare.*  
 45 *Seruitus non potest constitui in bonis publicis.*  
 46 *Ius aquæductus, immemorabile tempus requirit.*  
 47 *Intellectus l. fin. ff. de usucapionibus.*  
 48 *Præscriptione exclusa non censetur excludi immemorialis.*  
 49 *In reseruatis Principi tempus immemorabile requiritur.*  
 50 *Reseruata soli Principi in signum priuilegij requirunt tempus immemorabile.*  
 51 *Ufus cuius non est memoria in contrarium operatur, idem quod Principis licentia.*  
 52 *Immemoralis tantum potest, quantum Rex, aut Imperator cum causa.*  
 53 *Aqua, vt possit duci de publico requiritur tempus immemorabile.*  
 54 *Remedium restitutorium terminorum, iuxta le.*

*gem Toleti est summarium, & in eo non habet locum reprobatio testium.*

## ARGUMENTVM.

De seruitute aquæductus, & an aqua diuerti valeat, à solito cursu, taliter quod viæ, aut loco publico, vel alicui tertio noceat, & de præscriptionis immemoralis vigore, & remedijs restitutorijs pro territorio publico competentibus.

## CONSILIVM XX.



**D**IVINO Postulato subsidio in lite, & causa, quæ vertitur inter Concilium, Decuriones, & iustitiæ Officiales villæ de Tragacete, contra Petrum de Torremocha Vicarium, & Petrum Caxa vicinum dictæ Villæ, super quodam aquæductu, & riuo ab ipsis manu facto in loco quodam publico dicti Concilij; pro parte dicti Concilij, vt dictus aquæductus exsicetur, & terra vti erat solidetur, & aqua ducatur, qua duci solebat, scilicet inter hortum dicti Petri Caxa, & solarium eiusdem ex sequentibus apparebit iuri consonum.

Primo præsuppono, † vt à definitione proficiscar, & apertior fiat res, de qua tractatur iuxta Vlpiani doctrinam in l. 1. ff. de dolo, Cicero lib. 3. officiorum, Villalpando in libro summularum, cap. 5. vers. ex his, Tiraq. de retractu lignag. in præfatione, num. 7. œconomia canonica auctor. 1. classi, cap. 1. §. 2. in princ. l. 1. tit. 16. par. 7. sermo est agendus de aquæductu: † ius enim aquæ ducendæ per fundum alienum dicitur aquæductus, l. 1. ff. de seruit. rustic. prædior. Io. Corraus in rubr. ff. de seruit. n. 121. Cepol. de seruit. rustic. prædior. cap. 4. n. 1. Cuiatius in tract. 9. ad Africanum in princ. §. per plurium, Conan. lib. 4. commentar. iuris ciuilib. cap. 11. Parlador. lib. 1. rerum quotidianar. cap. 6. §. 1. n. 3. l. 4. tit. 3. par. 3. vbi Gregor. Lopez glos. 1. & est text. in l. 1. hoc interdictum, ff. de riuis, Menoch. de retinend. possessio. remed. 6. num. 5.

Quæ seruitus non inuenitur imposta, vt riuus, siue aquæductus per locum publicum duci possit, † quia seruitus non præsumitur, vt in proprijs terminis seruitutis aquæ ducendæ, ex l. altius, C. de seruitutibus, & notatis in l. si prius, ff. de noui oper. nunciat. tradit Alciat. responso 395. incip. est copiose, n. 3. Roland. à Valle conf. 82. n. 6. vol. 2. & conf. 50. n. 38. lib. 3. præcipue interueniēte fauore loci publici, in quo seruitus acquiri non potest.

Pro quo primo fuit resolutio Guillelmi de Onciacis lib. 1. quæstion. academic. q. 82. num. 2. dicentis, quod sic vt in l. 2. ff. de aqua quotidiana, & æstiuæ, † aqua ex flumine publico ducatur, licet is modus continuari seruitutum sit, quia perpetuam causam habet, vt tradit Petrus Plateanus in §. aquæ si agat, num. 14. instituta de actionibus, † prohiberi tamen præscriptionem fauore publicæ causæ, l. præscript. ff. de usucapion. his ver-

verbis: *Præscriptio longè possessionis ad obtinenda loca iure gentiū publica concedi non solet, l. 7. tit. 29. par. 3. cum ait: Plaza, nin calle, nin camino, nin defesa, nin exido, nin otro lugar qualquier semejante deftos, sea en vso comunalmente del pueblo de alguna ciudad, ò villa, ò castillo, ò de otro lugar, non lo pued e nnygun ome ganar por tiempo. Et est casus notabilis, in l. iniuriarum, §. si quem tamen, ff. de iniurijs, ibi: Usurpatum tamē, Roderic. Suarez allegat. 17. num. 5. & cons. 8. num. 7. facit text. in l. adigenter, C. de aqueductu, lib. 11. l. præscriptio. C. de operibus publicis, l. viam, ff. de via publica, Auendaño par. 1. cap. 12. Prætorum, nu. 6. AZO tract. de vsucapionibus, rubr. de vsucapione pro emptore, num. 16. & Seneca lib. 11. epist. 80. ad Luciliam: sunt enim publica Iurisconsulti negant, quicquam publicum vsucapi. idem Seneca lib. 13. epist. 89. [Caput. de regim. Reip. cap. 7. §. 16. num. 19.]*

- 6 Quia † bona publica in commertio nostro nō sunt, §. fin. in sit. de empt. & vend. l. apud Iulianum, §. ult. ff. de legat. 1. Duaren. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. obligat. Marc. Anton. Eug. 7 cons. 42. n. 27. lib. 1. † & ex eo dicuntur publica, & quæ in publico vsu habentur, non in commo- do priuatorum, quasi publica eo, quod non priuati, sed alicuius populi, aut vniuersitatis sint, vt Conanus tradit lib. 3. comment. iuris ciuilib, cap. 2. & lib. 5. cap. 5. vers. ius publicum, l. riparum §. ff. de rer. diuis. §. flumina, & §. riparum, instit. eodem, l. ergo 30. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. si epistolam penult. §. ult. eod. tit. Cicero actione 5. in C. Verrem: *Per pauca Ciuitates bello à maioribus nostris sub actæ quarum cum esset ager publicus populi Romani factus est, Liuius lib. 3. ad finem: Agrum de quo ambigitur, finium Coriolanorum fuisse, capti, que Coriolanis publicum populi Romani esse factura, facit etiā Cicero idem 2. de lege agraria, & in topicis; & Vlpianus in l. Prætor ait, ff. de tabulis exhibendis: Publici loci appellatio quemadmodum accipiatur labeo desinit, vt & ad areas, & ad insulas, & ad agros, & ad vias publicas, itineraque publica pertineat, l. 1. §. loci, ff. ne quid in loco publico, & in §. publici ibidem, Rebuff. in l. inter publica 17. vers. ite n. ff. de verb. signific. Præteius, & Ottomanus, & Barnabas Brissonius de verbis iuris verbo publica, Petr. Greg. lib. 1. de Republica, cap. 1. n. 13. Corral. in l. 1. de seruitut. num. 144.*

- 8 Facit secundo, † quod cum via publica nullius priuati sit, sed populi, d. l. 2. ff. de via publica cum alijs, vt adnotauit Carolus Molineus in extricatione laberintbi diuidui, & indiuidui, par. 3. n. 361. l. 2. §. ait Prætor, ff. ne quid in loco publico, Roffred. 9 questione sabastina 32. num. 16. † non præscribitur etiam si per mille annos per viam quis non iuerit, l. viam publicā, ff. de via publica, l. vsucapionem, ff. de vsucapionibus, Balb. in tract. præscriptio- num 4. par. 5. part. principalis, col. 1. vera conclusio est, cum seqq. & est text. in d. l. 7. tit. 29. par. 3. vbi Gregor. Lopez glos. 2. & 3. Io. Igneus in l. in cognitione, num. 104. ff. ad Senatu, cons. Syllan. Burgos de Paz cons. 8. nu. 6. ex quo processit illud Plauti in Cærculione, actū primo, scena prima.

Nemo ire quenquam prohibet publica via,

*Dum ne per fundum septum facias semitam.*

Quo significatur rerum comunium æquali omnibus esse vsus, vt Erasmus tradit *chiliadis 3. centuria 5. adagio 27. S. Thomas lib. 2. de regimine Principū, cap. 12. dicens, quod viæ sunt communes omnibus quodam iure naturæ, & legibus gentium, idem in lib. Numerorum cap. 20. Via publica, via Regia nominatur ad significandum eius communitatem, vbi D. Augustinus in glos. exponit, ita appellari, quod debeat esse libera cuilibet transeunti innoxio humanæ societatis ratione, † nec ob aliā de causam Dominus Amorreos deleri mandauit, quam ex ea, quod noluerunt 10 permittere transitum filijs Israel gradientibus sola via Regia, cap. fin. 23. q. 2. Palacios Rubios de iustitia, & iure retentionis Regni Nauarræ, par. 5. §. 3. [Plura concernentiā tradit. Marquez. in lib. 1. del Governador Christiano, cap. 28. §. 2. per totum.] Gregor. Lopez d. glos. 3. Marc. Ant. Natta cons. 642. num. 8. vol. 3. vnde ad nostrum casum applicado cum probatum sit, quod ex huiusmodi aqueductu, & riuo in locopublico facto aqua, vt quotidianum ex terram corrolerit, & viā publicam, quæ ad areas trituran- dis messibus destinatas, & ad alia loca tendit, partim occupauerit, partem lubricam fecerit, ita vt nō sine magno perreundi periculo animalia agriculturæ, & necessitatibus vicinorū dictæ villæ oportuna eo tendant, sequitur dictum riuum debere exsiccari, & qua dari solebat ipsius aqua reduci, cum in eo publica veretur utilitas dictæ villæ, & vicinorum eius; nā etiam quando via publica est rupta, aut inaccessibilis, potest trāfiri per fundum vicini, glos. Cyn. & Bald. in l. per agrum, C. de seruitut. Marc. Ant. Natta, vbi proxime, num. 5.*

Pro quo † facit vulgare axioma iuris, quod 11 publica utilitas debet priuatæ præferri, l. 1. §. ult. C. de caduc. toll. l. utilitas, C. de primipillo, lib. 12. text. in cap. 3. de postulatione Prelatorum, cap. scias 7. q. 1. Io. Andr. q. mercuriali 70. n. 3. Marc. Mantua singul. 573. n. 1. & in terminis seruitutum est text. in l. 8. tit. 28. par. 3. ibi: *Ca non seria cosa gusa da, que el pro de todos los omes comunalmente se estor uasse por la pro de algunos, Paul. de Castr. in l. de pupillo, §. si quis riuos, num. 3. ff. de noui oper. nunciat. Auendaño in cap. Prætorum, par. 1. cap. 12. n. 18.*

Et vbi † versatur publica utilitas non attendi- 12 tur interesse priuati, l. ius publicum, ff. de pactis, l. actione, §. labeo, ff. pro socio, Costanus in tract. de dotibus, questione, seu cap. 7. num. 6. l. si quis in graui, §. vtrum, ff. Senatusc. Syllanian. Io. Igneus in l. Senatusconsulto, num. 13. eod. tit. Boer. cons. 24. nu. 38. Thom. Grammat. voto 17. nu. 20. Pet. Gregor. lib. 24. de Republ. cap. 8. num. 11. Pileus q. 35. Nam † vt Philolophus tradit primo Ethicoru: 13 *Bonum gentis melius est, quam bonum vnius, Vldaricus Zasius cons. 1. n. 24. lib. 2. & S. Thomas 2. 2. q. 128. in tantumque hoc est verum, quod utilitas publica est præferenda priuatæ, etiam cum aliorum particularium incommodo, vt tradit Aym. Craueta cons. 132. diuino subsidio, num. 23. tom. 1.*

Facit vltorius, nam dictus Petrus Caja, & di-  
ctus

ctus Vicarius non potuerunt villo modo dictum riuum, seu aquæductum facere cum præiudicio vicinorum dictæ villæ, etiam si in proprio, & nõ publico solo id fecissent, † nam etiam in loco proprio fieri non debet aliquid, quo vsus incommodetur alterius, argum. *l. domum, ff. de reg. iur. l. quivias, ff. de damn. infect. l. sicut, §. aristo, ff. de rei vendicat. Pileus d. q. iuridica 35. & argum. l. fluminum, §. vlt. ff. de aqua plu. arc. l. 1. §. idem ait, & §. de eo opere, ff. de aqua plu. arc. Roffred. q. Sabbatina 49. n. 3. Cicero lib. 2. Officiorum: Nostra utilitates nobis omittenda non sunt, cum ys ipsis egeamus, sed sua, cuique utilitati, quod sine alterius iniuria fieri possit seruiendum est. Capola de seruit. rustic. prædior. cap. 4. de seruitute aquæductus 23. dicens, † quod in cocelsione seruitutis aquæductus semper subintelligitur sine damno alterius, vt in *l. Imperator, ff. de seruit. rustic. prædior. l. si quis à Principe, §. tamen, ff. ne quid in loco publico, l. nec auus, C. de emancipationibus liberorum, l. 4. tit. 31. par. 3.**

16 † Ergo fortius in publico facere non debuit, quo vsus incommodaretur alterius, argum. *l. sicut, §. aristo, ff. si seruitus vendicetur, l. domum, ff. de reg. iur. l. si finita, §. quivias, ff. de damn. infect. l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco publico, Pileus q. 11. vers. quod possit, Florianus in l. Imperatores, n. 1. ff. de seruit. rustic. prædior. Pro quo est clara decisi. text. in *l. si per publicum, ff. ne quid in loco publico, dicens: Si per locum publicum riuus aquæductus priuato nocebit erit actio priuato, ex l. 1. 2. tabularū, vt de noxa Domino caueatur, iuncta l. seq. & facit, & comprobatur Aretin. conf. 30. num. 2. Vinc. de Anna allegat. 91. num. 5.**

Nec oberit dicere, quod vicini dictæ villæ nõ damnificantur, id enim fallum est, † cum damnium pati videatur satis, qui commodum amittit, quod ex publico contequitur, argum. *d. l. 2. §. merito, [ Bald. conf. 71. n. 5. lib. 1. ] Et facit Angel. conf. 18. incip. reperitur, n. 3. dicens, quod nihil neri potest, per quod vsui publico noceatur, l. 2. §. si quis venire, & §. ait prætor, ff. ne quid in loco publico, † & ita qualitercunque viæ publicæ exemptus sit commeatu, aut etiam coarctatus interuenit magilstratus, vt ad statum pristinum reducatur, iuncto §. Prætor ait 21. in fine, & melior text. in §. deinde ait Prætor, cuius verba tanquam casui nostro, maximè conuenientia subiungere decreui, inquit enim: Ait prætor, quo ea via, idque iter deterius sit, fiat hoc est, siue statim deterior sit via, siue postea, ad hoc enim pertinent, hæc verba: sit, fiat, etenim quædam sunt talia, vt statim factis noceant, quædam taha, vt in presentiarum, quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant; deteriorem autem viam fieri sic accipiendum est, si vsus eius ad commeamum corrumpatur, hoc est ad eundem, vel agendum, vt cū plana fuerit, cliuosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris exsiccata, & facit *l. 23. tit. 32. par. 3. ibi: En las plazas, ni en los ex dos, ni en los caminos, que son comunales de las ciudades, è de las villas, è de los otros lugares, non acue ningun ome fazer co, a, nin otro edificio, nin otra labor, ca ellos lugares à tales, que fueren dexados para apoztura, ò por pro comun de todos los que hi: viene.**

Melsia ad *l. Toleti, par. 2. fundam. 9. nu. 68. Auedañ. cap. 12. Prætorum, n. 24. vers. quod si ex supradictis, lib. 1. & n. 17. in princ. & n. 18. vers. quid si, Azcued. in l. 7. tit. 7. lib. 7. Recopilat. n. 5. & 6. dicens, † quod vbi edificium publicam lædit viam, aut vtilitatem, propria etiam autoritate potest Iudex demolire, l. adiles, §. sunt autem, ff. de vija publica, d. l. 23. tit. 32. par. 3. Melsia d. fundam. 9. n. 99. vt notat Bald. in *l. lapilli, ff. de rer. diuis. & facit l. Proculus, §. fin. ff. de vsufructu, & l. prescriptio, C. de operibus publicis, las. in l. de quibus, num. 21. ff. de legibus, † quia in instructione viarū publica vtilitas versatur, l. ad instructionem, C. de sacros. Eccles. Homodeus conf. 108. col. 3. in princ. Zucchar in *repet. l. fin. n. 6. C. de edicto Diui Adr. toll. Roland. à Valle conf. 91. incip. decreueram, n. 24. lib. 2. [ Nouar. qq. forens. p. 2. q. 26. num. 7. ]***

Viterius facit, nam dictus riuus, siue aquæductus ducebatur inter hortum dicti Petri Caxa, & aream eiusdem, quæ quondam fuerat cuiusdam Aramal, & in quo dictus Petrus succelsit, & ne inundationibus, & aque incrementis solum dicti horti consumeretur, lubricūque fieret à solito cursu diuertit, & per solum publicum nouum aperuit riuum, seu aquæductum, cum in eo seruitutem non haberet, quod non potuit facere, imò debuit aquam per solitum cursum ducere via recta, nec per circuitus in publici soli damnū ipsam mutare, † quia naturaliter aqua debet descendere ad locum inferiorē, *l. in summa in princ. ff. de aqu. plu. arc. cum similibus, & tradit Io. Cephal. conf. 130. n. 16. tom. 1. † & cursus naturalis aquarum ad alium locū diuertere non potest opere manufacto, l. 1. C. de alluisionibus, & paludibus, Callad. decis. vnica, n. 1. & 13. de acquir. rer. domin. [ Bald. conf. 241. vol. 2. Staiban. conj. 21. num. 2. ]*

Facit † *lex mansuetudo, C. de seruit. & aqua, vbi seruitus aquæ ducendæ, restringitur ad loca solita cum a cursu consueto aqua auertere non possit, secundum Bald. per illum text. in l. 2. C. ad l. Aquiliam, Capol. in tract. de seruit. urban. prædior. tit. 69. de aquæductu, vers. sed pone, Cephal. conf. 96. n. 2. tom. 1. Caballin. in tract. diuidui, & indiuidui, par. 3. n. 358. & seq. Andr. Siculus conf. 28. incip. & quidem, n. 13. vers. sed quo ad variandam substantiā, vol. 4. Franc. Conan. lib. 4. commentar. iuris ciuili, cap. 11. l. si cui 9. ff. de seruit. ibi, qui argumento riuu vtebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, postquam ductus esset transferre non liceret, l. certo generi, §. si totus, ff. de seruit. rustic. prædior.*

Et regula generalis est, † vt quæcunque dispositio secundum solitum semper intelligatur, *l. si prius, §. 1. ff. de aqu. plu. arc. Dec. & cæteri in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. & in l. vt liberis, C. de collationibus, Cephal. vbi proxime, num. 3. & conf. 28. n. 33. Menoch. lib. 3. presumpt. 43. num. 3. Surd. tract. de alimentis, q. 16. num. 21. & seqq. & ita Io. Corrasius in l. 1. num. 125. ff. de seruitut. ait, † quod habens ius aquæ ducendæ in alieni locum, quam ad quem seruitus acquisita est aquam ducere non potest, l. 1. §. illud, ff. de aqu. quotid. & æstiu, † & ita Bald. in l. 2. num. 5. C. ad l. Aqu-*

*l. Aquiliam*, ait, quòd aqua in qua priuatus ius habet, non potest diuerti à solito cursu, Saliet. ibi ad idem est, *l. Præses*, & *l. si manifestè*, C. de ieruit. & aqua, *l. in l. quominus*, nu. 95. ff. de fluminibus, Vecinus inter communes Doctorem opinionones, lib. 3. C. de seruit. rustic. prædior. nu. 14. Crauet. conf. 124. nu. 8. dicens, quod aqua curtus immutari non debet in præiudicium alterius, *l. 1. in fin.* & *l. fin.* ff. de aqu. plu. arcen. *l. vj. um aqua*, C. de aqueductibus, lib. 10. Bart. in *l. quominus*, q. 14. ff. de fluminibus, Bald. conf. 241. incip. & videtur, nu. 1. lib. 2. *l. in l. conf.* 150. eodem lib. & conf. 84. col. 4. lib. 3. Franc. Marc. quest. Parliament. Dalphimalis 559. nu. 12. tom. 1. & q. 597. nu. 1. idem q. 270. nu. 4. tom. 2. Dec. conf. 243. nu. 1. tom. 1. [Ruin. conf. 191. nu. 11. vol. 1. Straiban. conf. 20. nu. 2. & conf. 21. nu. 1. Solorz. de iure Indiar. tom. 2. lib. 5. num. 98.] † & hoc præiudicium in aquarū auersione, & mutatione perpendi solet, vt probat text. in *l. 1. §. plerumque*, ff. ne quid in flumine publico, Ludouic. Morot. resp. 8. nu. 25. & 26. qui ferè in nostris terminis.

28 Et facit † resolutio Laderchij de Imola conf. 146. incip. conclus. nu. 5. lib. 1. vbi resoluit, quòd inferiores possunt contra superiores agere, vt aqueductus veteres restituant, currentq; vt aquæ solitum cursum retineant, *l. in summa*, §. apud Alphenum, vbi Castren. ff. de aqu. plu. arc. & tradit Capol. cap. 4. de seruit. rustic. prædior. nu. 74.

Quæ omnia sine dubio procedunt, cum in dicto loco publico riuui, seu aqueductus seruitus non potuerit imponi, & talis seruitus negari potest, quia negatoria competit pro seruitute depellenda, vel vt aliquis non acquirat, † nam loco publico interueniente, seruitus non potest constitui, *l. seruit. rustic. prædior. §. loco publico*, ff. de seruitutibus, Roffred. quest. iuris 32. n. 17. Eguinari. Baro in *d. §. publico*, dicens, quòd locus publicus seruituti obstat, si huiusmodi vsui destinatus non sit, aut alioqui communis vsus reddatur deterior; quamobrem via publica intercedens, & si aquæ haustum non impediatur; impedit tamen aqueductum, nisi Princeps, Senatus, aut Magistratus, cui id permissum sit, potestatem vtendi publico, sine insigni incommodo faciat, vt ibi, & in *l. 2. ff. de fluminibus*, *l. si in publico*, ff. de aqua plu. arc. Paul. Castr. in *d. §. publico*, nu. 3. Angel. Aret. in *§. equè si agat*, n. 3. in *lit. de actionibus*; & cõfirmat † bona resolutio Francisci de Aret. conf. 30. incip. *viso themate*, n. 4. vbi ait, quòd quado locus publicus est medius inter locū dominatē, & feruientem, nunquam seruitus aqueductus constitui potest, ex *d. l. seruitutes*, §. penult. & glos. in *l. si prius*, §. via publica, verbo haustus, ff. de aqua plu. arc. Bart. in *d. l. quominus*, q. 13. n. 24. ff. de fluminibus, eandem assignantes rationē, † quod per publicum sine Principis, aut Senatus permissu, non licet aquam ducere, *l. si in publico*, §. fin. ff. de aqua plu. arc. iuncta *l. seq. l. 13. tit. 31. par. 3.* ibi: *Otrofi dezimos, que non deue ser puestas seruidu. abre en cosas sagradas, o sanctas, o religiosas, nin en aquellas q̄ son a vno, e a pro comunal de alguna cibdad, o villa, e si como los mercados, e las plazas, e los exidos, e las*

otras cosas semejantes dellos; & ibi Gregor. Lopez glos. 3. & in *l. 7. tit. 29. eadem partia glos. 1.* Auedañ. par. 1. d. cap. 12. Prætorum, num. 6. Messia ad *l. Toleti*, par. 2. fundamento 9. num. 36. [Staiuan. conf. 27. Nouar. in *l. si quis de catero*, C. de aqueductu, lib. 11. num. 1. & 36.]

Facit etiam † quia medium prædium, quòd non seruit, impedit quamcunque seruitutem, *l. qui sella*, §. fin. ff. de seruitutibus, *l. in tradendis*, §. interpositis, ff. commun. prædior. Eguinari. Baro, & Corralius in *d. l. seruitutes*, §. publico, num. 3. qui num. 5. ait, quòd si seruitutem aqueductus mihi constituas, & riuum in medio loco publico extrui sit necessarium, vt ue tuo fundo ad meum aqua ducatur, inutilis erit constitutio, præterquā si à Principe hoc impetraretur, *l. si in publico*, ff. de aqu. plu. arc. Carolus Molineus in tract. diuidui, & indiuidui, num. 359.

Neque obstat dicere, quòd riuus, seu aqueductus, de quo agitur vltra uecem annos per locum publicum fuit ductus, † & sufficere ad acquisitionem aqueductus 10. annos inter præsentem, & 20. inter abentes, ex *l. 1. C. de vsucapione transformanda*, *l. ultima*, C. de prescriptione longi temporis, Cepola d. cap. 4. de seruitute aqueductus, n. 56. Duaren. lib. 1. disp. cap. 34. Marc. Ant. Eug. conf. 40. n. 6. lib. 1. Rebuff. in *l. alienationis* 38. vers. non vtendo, ff. de verbor. signif. Morotius resp. 8. n. 5. & 6. Ant. Gomez tom. 2. cap. 15. num. 27. Donat. à Fina inter communes Doctorem opinionones, lib. 7. tit. 2. C. communia de vsucapionibus, num. 55. Nam respondeo id procedere in seruitute continua, *l. si quis diuturno*, ff. si seruitus vendicetur, noster autem casus est discontinuæ seruitutis cū aqua non semper, nec continuo decurrat per riuum prædictum, sed certis imbrum, & hybernæ temporibus, vnde necessarium est maius tēpus, † quia seruitus ex causa discontinua non præscribitur, nisi per tantū tempus, de cuius initio memoria non sit hominum in contrarium, etiam contra scientem, Curtius senior conf. 178. n. 28. & 38. glos. in *l. seruitutes* 4. ff. de seruitutibus, Guillelm. Onciac. lib. 1. academie. questio. q. 82. n. 1. Io. Corral. in *d. l. seruitutes*, num. 21. Bald. in *l. 2. num. 8. C. de seruitutibus*, & aqua, Couarr. lib. 1. variarum, cap. 17. num. 11. Villalobos in antinomia iuris, verbo prescriptio, num. 316. & verbo seruitus, num. 95.

Maximè cum non probentur pro parte dicti Petri Caxa, nec Vicarij titulus, nec alia requisita ad acquisitionem seruitutis, † nam in seruitutibus aquæ præscribendis, omnino requiritur probatio scientiæ, & patientiæ inferiorum, & bonæ fidei superiorum, vt tradit Laderch. de Imola d. conf. 146. n. 1. vol. 1. iuxta tradita in *l. seruitutes*, ff. de seruitutibus, *l. 2. C. eodem*, plenè Balb. in tract. de prescriptionibus 2. par. 4. par. principalis, q. 1. per totum, Paris. conf. 112. nu. 37. in princ. sed etiam titulus, † quod verius est, quicquid alij dicant, vt Fulgos. tradit in *d. l. si quis diuturno*, Duaren. lib. 1. disputationum, cap. 34. versic. verum, & Io. Corral. in *l. seruitutes la magna*, num. 31. ff. de seruitutibus, eo quòd negari non potest in his vsucapionibus ne-

nedum titulum, sed bonā fidem requiri, *l. nulla, C. de rei vendicatione, l. Celsus, ff. de vsucap. text. expressus in l. ultima, ff. quemadm. seruit. amitt. Menesius in l. 2. num. 35. C. de seruit. & aqua, Emanuel Suarez in additionib. ad Ant. Gomez, d. num. 27. lit. O. qui subtiliter respondent d. l. si quis diuturno contra Accursianorum sententiam, qui male ius pro titulo interpretantur, l. fin. ff. de iuner. n. Etuque priuato, l. 1. vbi Bald. C. de seru. tutibus, Arcin. d. conf. 30. num. 2. Alex. conj. 69. circa primum, num. 2. vol. 9.*

Et confirmatur cum hic agamus de solo, & terra publica, & quando bona sunt talis naturæ, non solum in toto, † vt diximus, verum in parte in prescriptibilia sunt, vt tradit Melsia ad legem <sup>37</sup> *Toleti, par. 2. fundam. 9. num. 37. † eo quod idem ius est in parte, quod in toto, l. qua de tota, ff. de rei vendicatione, Bart. in l. de quibus, num. 15. ff. de legibus, Aristoteles lib. 3. Physicorum, & lib. 1. de celo, dicens, quod eadem est ratio totius, & partitis, l. iur. gentium, §. adeo, vbi Ias. & Doctores. ff. de pactis, l. si vnus, §. si cum tibi, cum seq. eod. tit. i. p. cui in princ. ff. de legat. 1. cum alijs pluribus, de quibus Euerardus in loco legali à toto ad partem. Et quia occupans terras publicas iniuste occupasse censetur, & de facto, & nisi ostendat titulū, cogitur ad restitutionem possessionis, secundum Auēdañ. in cap. 4. Prætorum, n. 10. lib. 1. Azeuedo in l. 21. tit. 5. lib. 6. Recopil. num. 2.*

Nam † possidens aliquas terras intra territorium, & terminos designatos, seu limitatos alicuius Ciuitatis, Oppidi, aut Villæ, ex possessione non probat dominium etiam præsumptiuè, vt notat Bart. in l. si duo in fir. ff. vt i possidetis, & in l. nam, & si fur, ff. si cert. pet. & in l. si alienam, ff. solut. matr. Melsia ad l. Toleti, tit. de los terminos, par. 2. fund. 9. n. 15. Auend. in cap. 114. Prætorum, nu. 4. par. 1. dicens, † quod Ciuitas, aut Villa probato priuilegio limitatio terminorum, probat dominium terrarum, tam in toto territorio, quā in qualibet eius parte, & possidens præsumitur clandestinus, nisi alio titulo, aut legitima præscriptione iuuetur, Io. Faber in l. cunctos populos, col. 3. vers. sed tu potes dicere, C. de summa Trinitate, & fide Catholica, Chaffan. in consuetudines Burgundicæ, rubr. 9. §. 4. n. 6. & alij plures, quos allegat Melsia vbi proximè, num. 16. & seq.

Nec obstabit dicere, quod dicta villa de Tragacete, non est Regis, sed Marchionis de Cañete, nam adhuc prædicta militant in terminis publicis, vijs, & exidibus prædictæ villæ, † nam pars, de qua agitur, & qualibet alia indebite occupata est ipsi restituenda, ex forma, & dispositione legis <sup>41</sup> *Toleti, qua est §. tit. 3. lib. 3. Ordinamēti, hodie l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopilat. cuius dispositio procedit in terminis, non solum locorum Regis, sed aliorū Dominorum, qui possunt etiam suis iudicibus committere, vt secundum, d. l. formā procedant, iuxta l. 2. tit. 4. lib. 2. Ordinamēti Regij, & ostendunt verba dictæ legis Tolerti, ibi: E porq̄ somos informados, q̄ muchos ciudades, villas, y lugares de nue. tros Reynos, e pcialmente de nue.tra Corona Real, estan mucho de j apropiados, & c. † Cum natura dicti verbi*

*specialiter, siuè maxime sit ea, quod per maioritatem rationis implicet idē ius, iuxta text. vbi glos. in l. illud, ff. ad l. Aquiliam, glos. in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, Bart. in extrauaganti ad reprimendum, verb. maxime, in tit. qui sint rebelles. Alber. in dictionario, verb. maxime, Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 100. num. 17.*

Et facit in confirmationem, † quod bona publica Ciuitatis, aut villæ, vt sunt paucua termini, & alia bona similia, non possunt alienari inconsulto Principe, vt tradunt Bart. & Paul. Caltr. in l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat. Greg. Lopez in l. 26. tit. 3. par. 3. glos. poblaffen, Auiles in c. 30. Prætorum, glos. gratias, n. 3. Melsia ad allegatā <sup>43</sup> *l. Tolet. 2. par. fundam. 9. n. 45. † Imò quod plus est Rex, seu Dominus temporalis non potest donare bona Ciuitatis, aut villæ, nec sua flumina, aut exida, l. 2. & 3. tit. 3. lib. 7. Ordinamēti, nec sibi occupare, vt tradit Speculum conscientie, tract. 1. cap. 19. §. 11. Archiep. Florent. par. 3. tit. 3. cap. 4. §. 4. Paris de Puteo in tract. synaicus, verbo excedunt, n. 20. Auiles cap. 24. Prætorum, glos. titulo, n. 8. tenentes, quod Princeps non potest concedere publica loca, nec in eis aliquid facere cum incommodo vsus publici, Signorol. de Homedeis conf. 26. col. 3.*

Et sicut alienari non possunt dicta bona publica, † ita nec in eis constitui seruitus, cuius constitutio appellatione alienationis venit sicut alia, de quibus in l. fin. C. de reb. alien. non alien. quam extollit Ias. in §. item si quis in fraudem, num. 23. inst. de actionibus, Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. par. 3. num. 18. Alciat. in l. alienationis verbum 28. ff. de verbor. signif. Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 20. num. 16.

Quare dictus Petrus Caxa, neque dictus Vicarius non possunt allegato tempore se iuuare ad acquisitionem seruitutis † cum ad minus immemorabile tempus de iure necessarium sit, tum quia ius ductus aquæ immemoriali tempore acquiritur, argum. l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, l. 2. C. de seru. tutibus, l. si quis diuturno, ff. si seruitus vendicetur, l. 1. in fin. l. in summa, §. itē varus, ff. de aqu. plu. arc. Iacob. Concennacius in question. iuris singularib. q. 8. in fin. Pileus q. 11. vers. facit, Rostred. q. 32. n. 24. & quia ratione publici loci aquæ ductus per locum publicum requirit tempus immemorabile ad sui præscriptionem, vt proprijs in terminis resoluit Franc. de Aret. conf. 30. viso themate, n. 5. & sequitur Iacob. Menoch. de retin. possess. remed. 6. n. 128. Greg. Lopez in l. 7. tit. 29. par. 3. allegans text. in l. vsum aquæ, vbi glos. C. de aquæ ductibus, li. 1. † tenet etiā Angel. in l. fin. ff. de vsu <sup>46</sup> *caption. vbi limitat legem illā prohibentem præscriptionē in locis publicis, maris, aut fluminis publici, vt non procedat si præscriptio talis sit immemorialis, ex d. l. vsum aquæ, cum glos. in l. diligenter, per text. ibi eod. tit. Bald. & Angel. in l. 1. C. de rei Domini, vel templo, Balb. in tract. de præscriptionibus 2. part. 4. par. princ. vers. sextus casus, Auend. par. 1. cap. 12. Prætor. n. 6.*

Cuius rationes secundum prædictum Franciscum Aretinum, & Gregoriū Lopez sunt, † quia <sup>48</sup> ex-

exclusa præscriptiõne, non videtur exclusã immemorialis, vt tradit Abb. in cap. fin. col. 7. n. 35. de præscriptiõibus, Felin. in cap. accedentes, col. 4. nu. 6. cod. tit. Bald. in l. 1. nu. 9. C. de annali exceptione, & in cap. 1. §. præterea in fin. de cap. Conradi in vñibus feudorum, Balbus in tract. de præscriptiõibus, 5. par. 5. par. principalis, q. 9. & 2. par. 3. par. nu. 21. Auend. respons. 16. n. 1. glos. notabilis verbo præscriptiõne in authent. vt de cætero non fiant commutationes, Boer. decif. 39. n. 12. Menelius in l. 2. nu. 29. C. de seruitutibus, & aqua, Tiraq. de retract. cõ. uent. §. 1. glos. 2. n. 25. Mieres de maioratibus, 4. p. q. 20. n. 51. Otalora de nobilitate, 3. par. cap. 7. n. 11. Couar. cons. 40. n. 11. Grattus resp. 61. n. 25. lib. 1. [Fulu. Sanar. in addit. ad repetitionem, Anto. Lanar. super cap. 1. de his qui feud. dare poss. num. 144. pag. 167.]

- 49 Et ¶ quia cum conducere aquam per locum publicum sit reueruatum soli Principi, vt supra probaui, idẽ non est præscriptibile, nisi spatio tẽporis, cuius initij memoria non existit, vt est casus in allegata lege hoc iure, §. ductus aquæ, iur. cta l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstua, quibus constat, quod quis ducere aquam de loco publico, non potest aliquis sine permissu Principis, idẽ requiritur tempus prædictum, vt benè declarat glos. in d. l. 2. C. de seruitut. & aqua, Bart. in l. quominus, q. 2. & 15. ff. de fluminibus, ¶ quia reueruata soli Principi in signũ priuilegij non præscribuntur, nisi spatio temporis, cuius non extat memoria, cap. super quibusdam, §. fin. de verbor. significat. Abb. Siculus in cap. cum nobis olim de præscriptiõibus, col. pen. n. 3. & 11. Bart. in l. si publicanus, §. in uetigalibus, ff. de publican. & uetigal. Bald. in cap. 1. nu. 3. quæ sunt regalia, Franc. Aret. d. conf. 30. num. 6.

- 51 Quia huiusmodi tempus, ¶ seu vsus, cuius memoria in contrarium non extat, idem operatur, quod licẽtia Principis, l. 3. l. vsus aquæ 4. vbi Angelus, C. de aquæ ductu, lib. 11. l. fin. C. noua uetigalia institui non posse, Andr. Gambar. de potestate Legati, tit. de varijs Ordinariõrum nominibus, nu. 145. & ex l. in concedendo, ff. de aqu. plu. arc. Andr. Sicul. conf. 28. & quidem viso puncto, num. 12. vol. 4.

- 52 Et ¶ tantum potest immemorialis, quantũ Rex, vel Imperator, cum causa, vt tradit Andr. Ifern. in cap. 1. verbo fluminum, quæ sint regalia, sequitur Ial. in l. quominus, n. 42. ff. de fluminibus, Io. Garcia in tract. de nobilitate, glos. 12. n. 66. & alijs, idẽ in tract. de expens. & meliorat. cap. 9. n. 19. Burgos de Paz cons. 15. n. 13. & cons. 16. n. 14. & probatur in d. cap. super quibusdam, §. præterea, vbi glos. verbo non extat, de verbor. significat. Ial. in l. de quibus, n. 43. ff. de legibus, Bald. in cap. 1. num. 3. quæ sint regalia, Molina lib. 2. de Hspan. primog. c. 6. n. 13. & seq. Io. Gutier. lib. 3. pract. c. quæstion. q. 14. n. 73. & seqq.

- 53 Et quod ius aquæ ductus in publico, vt diximus, nõ possit acquiri, nisi immemoriali tempore comprobatur ex simili eo, ¶ quod quando aqua aufertur de publico requiritur tantum tempus, cuius initij memoria non existat in contra-

rium, l. vsus aquæ, C. de aquæ ductibus, lib. 11. vbi notat Bart. in l. diligenter eodem titulo, l. finali, ibidem Simancas lib. 8. de Republ. cap. 16. n. 5. & ostẽdunt clara verba d. l. diligenter, ibi: Et quod publicũ fuit aliquando minime sit priuatum sed ad cõmunes vsus recurrat sacris oraculis, vel pragmaticis sãctiõnibus aduersus commoditatem Vrbs quibusdam nãpertitis iure cassanãis, nec longi temporis præscriptiõne ad circumscribenda Ciuitatis iura pro futura, l. 1. in fin. ff. de aqu. plu. arc. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. & æstua. Cepol. de seruit. rustic. prædior. cap. 4. de seruitut. aquæ duct. n. 24. vers. in casu, & n. 55. Conanus lib. 4. commentar. iuris ciuilib. c. 12. vers. at ex flumine, n. 16. & seq. Io. Plat. in d. l. diligenter, n. 2. Practica Papiensis in forma libelli in actione confessoria, verbo seruitus aquæ ductus, nu. 19. vers. fallit in seruitute, Balbus de præscriptiõib. 2. partic. 4. par. princip. q. 4. verbo si verò aqua, Menoch. de retin. possess. d. remed. 6. n. 127. & comprobatur bonis fundamentis, Aretin. allegato cons. 30. n. 6. cum ergo dictus Petrus Caxa, & dictus Vicarius de huiusmodi immemoriali non docuerint, nec eam potuerint probare, imò sit ex aduerso pro parte dictæ villæ probatum, quod aquæ ductus prædictus à 20. annis circa fuit per locũ publicum apertus excecato antiquo aquæ ductu, sequitur dictos Petrum Caxa, & Vicarium debere condemnari, vt aquam currere sinant per riuum, seu aquæ ductum antiquum, explanato, & clauso aquæ ductu recenti in publico solo ab ipsis aperto.

Vltimo pro complemento dico legitime fuisse denegatam dictis Vicario, & Petro Caxa probationem obiectionum, quas friuolè, & malitiosè opposuerunt contra testes dictæ villæ, cum hic agatur, ¶ de restitutione terrarum publicarum, iuxta formam d. l. Toleti, quæ est summaria, quo casu testium repulsa non admittitur, vt ex Roman. singul. 388. incip. reprobatio personarum, Rebuff. in tract. de reprobatione testium, num. 6. & Maranta de ordin. iudic. pag. 446. par. 6. act. 13. n. 19. & Lanfranc. de Oriano in repetit. cap. quoniam contra de probationibus in parte testium, n. 83. Capic. decif. 55. tradit Melsia in d. l. Toleti, par. 1. fundam. 1. nu. 11. ponderans verba d. l. Toleti, ibi: Sin recebir tachas de testigos, & idem tradunt Auend. in cap. 4. Prætorum, n. 16. par. 1. Azeuedo in d. l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopil. n. 52. Couar. in pract. cap. 17. n. 4. vers. septimo, & aliqua, Imbriani tract. de repulsa confid. 3. à n. 1. Scipio Rouitus pragmat. 11. Regni Neapol. de Ordine iudiciorum, num. 7.

Ex quibus omnibus censeo dictam villam manifestam fouere iniustitiam aduersus prædictos Petrum Caxa, & Vicarium, debereque in expensis condemnari, Salua, & c.

#### SVM MARIVM.

- 1 Via executiua præscribitur lapsu decennij.
- 2 Lis non contestatur in summarijs, & executiuis.
- 3 Executio fit per viam actus absque libello, nec citatione.
- 4 Primus actus, qui solet fieri post litis contestationem



- nem habet vicem illius.
- 5 *Actus predictus intelligitur, quando fit cum parte, & non ante.*
- 6 *Lis contestari dicitur in executiuis, quando reus se opponit.*
- 7 *Dilatio, & terminus decem dierum, currit à die facta oppositionis.*
- 8 *Oppositio habet locum exceptionis.*
- 9 *Contestatio in executiuis est, quando executus se opponit negando debitum.*
- 10 *Annales actiones tantum perpetuantur per supplicationem Principi oblatam.*
- 11 *Citatio requiritur ad praeventione iurisdictionis.*
- 12 *Commissio de citando facta nuntio, non sufficit, nisi citatio fiat.*
- 13 *Actio debet innotescere Iudici, ac reo.*
- 14 *Citari debet quis ubique potest ladi.*
- 15 *Citari pars debet in productione instrumentorū.*
- 16 *Instrumenta producta, non censentur quousque illorum copia datur.*
- 17 *Prescriptio, via executiua non interruptitur instrumenti productione, petitione executionis, licet vulgo secus Doctores resoluunt.*
- 18 *Sola petitio executionis, in executiuis non inducit litem contestationem.*
- 19 *Ius executiuum, non perpetuatur ex praeepto de exequendo.*
- 20 *Iudicium executiuum habet suam instantiam sicut Ordinarium.*
- 21 *Instantia datur in omnibus iudicijs summarijs.*
- 22 *Instantia in summarijs incipit à litem contestatione, vel actu eius vim habente.*
- 23 *Verbum de re, quid significet.*
- 24 *Verbum reliquatus, importat idem, quod residuum precedentis debiti.*
- 25 *Verba generalia, & indefinita, equipollent vniuersalibus.*
- 26 *Totum dicens, nihil excludit.*
- 27 *Resum praesupponit alias partes solutas.*
- 28 *Rationum, & debiti, satisfactio colligitur, si creditor aliquid sibi deberi asserit pro resso.*
- 29 *Verba pro residuo, denotant, quod reliquum totum sit receptum.*
- 30 *Creditor, non cogitur debitori, facere generalem quietationem, sed solum de eo, quod sibi solutum est.*
- 31 *Iactare suum nemo praesumitur.*
- 32 *Argumentū à verisimili negatiue sumptum, est de iure validum.*
- 33 *Asserenti incumbit onus probandi.*
- 34 *Liberatio est fauorabilis.*
- 35 *Liberatus semel, non est amplius inquietandus.*
- 36 *Liberatio generalis ad non incognita, nec specificata porrigitur.*
- 37 *Liberatio generalis non restringitur, nisi ratio recti sermonis suaserit.*
- 38 *Liberatio super principali extenditur ad connexa, & dependentia.*
- 39 *Liberatio generalis non expressa, certa causa extenditur ad omnes causas, quas liberans sciebat, aut scire poterat se habere.*
- 40 *Pactum verbis generalibus factum, ad omnia extenditur.*
- 41 *Generalibus à renunciationibus cauendum est.*
- 42 *Calculus seu computatio partium, continens partem, vel transactionem generalem, aut specialem prauiditium generat.*
- 43 *Generalia, debent generaliter intelligi.*
- 44 *Dispositio generalis, generaliter intelligitur, etiam si non sit ratio aequalis.*
- 45 *Verba generalia simplicia vim habent generalis expressionis.*
- 46 *Facti proprii, ignorantia non praesumitur.*
- 47 *Intellectus l. cum Aquiliana, C. de transactionibus.*
- 48 *Generalia verba, relata ad causam specialem, secundum eam intelliguntur.*
- 49 *Acceptilatio, est ficta solutio.*
- 50 *Acceptilatio minus est, quam solutio.*
- 51 *Intellectus l. Aurelius, §. Mœuia, ff. de liberatione legata.*
- 52 *Vendicare dicimus, quod nostrum est.*
- 53 *Testis vnus semiplenè probat.*
- 54 *Sacerdotij qualitas multū considerabilis in teste.*
- 55 *Clericus testis vim duorum obtinet.*
- 56 *Iuramentum desertur habenti semiplenam probationem.*
- 57 *Probationes duae imperfectae, efficiunt perfectam in ciuilibus.*
- 58 *Singula, quae non prosunt multa collecta iuuant.*
- 59 *Solutio in dubio censetur facta in causam duriorē.*
- 60 *Actum praesumitur quis fecisse in vim precedentis obligationis.*
- 61 *Solutio facta intelligitur ad vitandum executionis periculum.*
- 62 *Solutio censetur facta pro debito, quod apparet antiquius.*
- 63 *Solutio censetur facta ex causa continente interesse, vel vsuras.*
- 64 *Solutio simpliciter facta, applicatur in causam eligendam persoluentem.*
- 65 *Cancellatio instrumenti, aut apocha, liberationem inducit.*
- 66 *Intellectus l. Paulus, §. Paulus, ff. de solutionib.*
- 67 *Instrumentum priuatum potest fieri sine die, & consule.*
- 68 *Census annui, debitor redimere non compellitur.*
- 69 *Obligatio redimendi census ad fauorem fideiussoris, valet.*
- 70 *Dilatio solutionis, apponitur causa debitoris.*
- 71 *Debitor, iuri suo renunciare potest solutionem anticipando.*
- 72 *Quietatio vniuersalis extenditur ad debitum certum, cuius tamen dies non venerat.*
- 73 *Cogitatio generalis sufficit.*
- 74 *Praesumitur contra filium, qui non vult adere instrumentum, quod erat penes parentem.*
- 75 *Exhibere recusans, praesumitur malitiosè occultare.*
- 76 *Scriptura, quae fuit penes patrem, praesumitur ad filium peruenisse, & num. 77.*
- 78 *Instrumentum publicum efficit probationem probatam.*
- 79 *Adere quis tenetur instrumenta relata in scriptura, quae se iuuat.*

- 80 *Succedens in ius alterius, illius iure uti debet.*  
 81 *Defunctus non transfert in heredem plus iuris, quam ipse habebat.*  
 82 *Filius, qui ex patris persona ad aliquid venturus est, non potest esse melioris conditionis, quam pater.*  
 83 *Heres reputatur eadem persona cum defuncto.*  
 84 *Obligatio, & liberatio, non immutantur ex persona heredis.*  
 85 *Iuramentum heredis, quod amiserit libros, aut rationes an ipsum liberet ab exhibitionis obligatione.*

## ARGUMENTVM.

¶ Exequendi ius, quanto tempore præscribatur, & qualiter perpetuetur, & quid importet verbum *de reſta*, in generali quietatione appositum, ac pro qua causa censetur facta solutio, & quando filius teneatur exhibere libros, aut instrumenta, quæ fuerunt penes patrem.

## CONSILIVM XXI.



**I**N Causa, quæ vertitur inter Andream de Peñalver, & Ioan. Baptistam Collado, ciues Conchentes, supposito casu, quod 10. die Aprilis anni 1573. Matthæus Collado dicti Ioannis pater, super suis bonis imposuit annuū censum 84. ducatorum, & postea dictus Andreas 24. mensis Septembris anni 1579. scripturā indemnitate fecit in dicti Matthæi fauorē confitendo pecuniam dicti census ad ipsūm peruenisse ad emptionē officij Procuratoris dictæ ciuitatis, & se obligauit ipsūm censū intra quadriennium redimere, & interim eius redditus soluere aliās, executiua via ad id compelli posse, & ob lapsū dicti termini executionem petijt dictus Ioannes nomine patris pro principali summa redditibus, & fuit decretum mandatum executiuum 23. Iulij anni 1584. quod tamen non constat fuisse executum.

Postea 28. Februarij anni 1591. dictus Andreas, & Matthæus inter se rationū calculationes fecere aliās inter ipsos factas approbantes, & de rationū resto dictus Andreas remansit debitor ducatorū & septuaginta ducatorum, quam summam certis terminis soluere promissit, prout cū effectu realiter soluit, & dictus Matthæus Collado reddidit ipsi scripturam cancellatam, cum apocha dictæ solutionis: postea autem Matthæo mortuo dictus Ioannes uti ipsius filius, & hæres virtute decreti executiui 23. Iulij 1584. mandatum deduxit de exequendo in mense Ianuarij 1591. quod fuit executum, & dictus Andreas se opposuit allegans se soluisse, & viā executiuam locum minime habere, & quia iustam videtur defensionem habere, tam quo ad nullitatem viæ executiæ, quā in via ordinaria in duobus articulis seqq. apparebit.

## Primus Articulus.

Quo ad huiusmodi articulum primum, via executiua est præscripta, † vt non comperat ex dicto instrumento cum eius obligatio personalis sit, & decennium post ipsius terminos fuerit tractatum, l. 63. *Tauri*, quæ hodie est l. 6. tit. 15. lib. 4. *Recopil.* & vtrouque ordinarij, & *Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 1. n. 1. & seqq.* Ioan. Orofius in l. omnes populi, nu. 75. ff. de iur. & iur. & in l. de quibus, n. 125. ff. de legib. *Mieres in tract. maiorat. part. 1. q. 58. n. 51.* Greg. Lop. in l. 5. tit. 8. par. 6. gl. 9. *Olanus in concord. antinom. iuris, verb. ius exequendi, n. 57.* Gomez de Leo alleg. 88. n. 2. *Auiles c. 4. Pratorū, gl. execution, n. 69.* Paz in *praxi, tom. 1. part. 4. c. 3. n. 11.* Gutier. *cons. 47. n. 4. & 5. & in l. nemo potest, n. 205. ff. de leg. 1. l. 35. tit. 4. lib. 3. compilat.* Greg. Lop. in l. 22. tit. 29. par. 3. gl. 1. *Couar. in regul. possess. p. 2. §. 1. n. 1. & 2. [Muta tom. 4. ad c. Reg. Sicil. c. 102. Alph. Reg. in annot. 1. lit. A.]*

Nec inconuenit, quod dictum instrumentum fuerit in iudicio productū dicto anno 1584. & petita executio, quia facta non fuit, † & quia licet in causis summarijs, & executiuis, in quibus<sup>2</sup> lis non contestatur, secundum Guidonem *Papæ singul. 698.* *Barbac. cons. 12. nu. 3. lib. 3.* *Alex. cons. 181. nu. 7. & 16. lib. 6.* *Rota decif. 3. de litis contestat. in nouis*, † nec libellus offertur, sed per viam actus executio postulatur, etiam sine citatione,<sup>3</sup> *Paris de Put. tract. de syndic. verb. Iudicē, col. vlt.* *Cumia in ritus Mag. Cur. Vic. Regni Sicil. cap. 16. nu. 78.* secundum *Bart. in l. intra dies 7. nu. 1. ff. de re iudic. per l. à Diuo Pio, §. super rebus, eodem tit.* *Alex. in l. si cum dotem, §. eodem autem tempore, n. 6. ff. solut. matrim.* *Dec. in cap. ex ratione, num. 17. de appellat.* *Ioan. Probus in addit. ad Io. Monachū, in cap. is cui, nu. 13. de sentent. excom. lib. 6.* *Rebuff. in comment. ad ll. Gallicas, tract. de liter. obligat. artic. 6. gl. 3. nu. 5.* Paz in *praxi, tom. 1. part. 5. cap. 2. nu. 1.* † Primus actus, qui post contestationem fieri solet habeatur pro litis contestatione,<sup>4</sup> *cap. 1. de elect. in sexto, l. nulla, l. nihil, cum ibi notatis, C. de Procuratorib. Alex. cons. 147. nu. 10. lib. 6.* *Bart. in l. si quis stipulatus, num. 4. ff. de verb. oblig. glof. verbo absentia, in d. cap. 1. de elect. in sexto, Abb. in cap. venerabilis 20. num. 22. de iudicij, las. in d. l. nulla, num. 2. in princip. & in l. properandum, §. & si quidem, num. 1. C. de iudicij, plures adducti per Alex. cons. 50. nu. 7. lib. 2. & n. 10. & 13. Abb. nu. 19. in cap. 2. de dilationibus, Felin. num. 10. in cap. exceptionem, de exceptionibus, & in cap. insinuante, nu. 16. de offic. deleg. vbi Abbas num. 9. & eod. num. Felin. in cap. cum M. de constitutionibus, Hippolyt. *Riminala. in l. imperium, num. 213. ff. de iuris. omn. iudic.* *Roland. à Valle cons. 71. num. 36. lib. 1.* *Marian. Socin. tract. de iurisdic. nu. 25.* *Matthæi de Afflic. decif. 346. num. 5.* *Ioseph. Cum. in ritus Mag. Cur. Vic. Regni Sicil. cap. 4. num. 22.* vbi allegat *Maranta de ord. iudic. part. 4. distinct. 9. nu. 20. & part. 6. vers. litis contestatio, num. 2.* *Cumia cap. 46. num. 26.* [Bertran. *cons. 77. nu. 19. vol. 1.*]*

Hoc tamen intelligitur de actu, qui fit cum parte, † & sic à tempore contradictionis, non ante, prout notant *Salic. num. 1. Paul. Castr. 4. las. num.*

num. 5. in d. l. nulla, quod repetunt in l. Procuratoribus, eod. tit. idem Paul. Castr. in d. l. properandum, n. 6. Cin. 5. ex l. pen. C. de naufragijs, lib. 12. latè Io. Garcia in tract. de expens. & melior. cap. 9. n. 82. & seq. Socin. tenior conf. 95. nu. 2. vol. 1. Afflict. decif. 346. Ant. Sola super constit. Pedemont. antiquis, in decreto ad causarum, sub titulo de iudicjs, glo. 1. n. 12. & seqq. Io. de Monteperello conf. 172. nu. 9. lib. 1. Roland. Capagnol. ad antiqua decreta ciuitatis Montisferrati decretor. §. 2. nu. 3. & Franc. Milanens. decif. Sicilia 20. nu. 10. 20. & seq. lib. 1.

Nam in executiuis tunc dicitur lis contestari, 6 quando † reus se opponit executioni, negado se debere, & petendo executionem reuocari, vt de mète comunis opinionis resoluit Foller in tract. de censib. ad fin. §. qua quidem executio, vbi latè, & expresse tractat ista materia executionis, nu. 36. [Muta tom. 4. ad cap. Regn. Sicil. cap. 133. Reg. Alphonsi, in annot. lit. S.] & vltra ipsos Paz in pract. tom. 1. temp. 6. nu. 7. vbi ex Doctoru mente resoluit, tunc dici contestatione fieri in executione, quando fit ille actus, qui in iudicjs ordinarijs fit immediatè post litis contestatione, & hunc actum ait esse in executione, quando datur terminus ad probandū, quod parinde est, ac si diceret esse post citatione ad sententiā additionis, & oppositiōne factam executioni, † quia tunc ipso iure currit dilatio decem dierū, intra quos probentur exceptiones contentæ in oppositiōne, l. 3. & l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. Ioseph. Cum. vbi proximè, nu. 22. dicens, quod actus contradictorius in executione, est presentatio oppositiōnū aduersus eā, † cū 8 Iudex incipit cognoscere demeritis contractus, cuius vigore est facta executio, nā oppositiō locum exceptionis, & opponens locū excipientis obtinet, Cassan. conf. 47. nu. 5. Cumia vbi proximè, n. 24. † & ita iuxta omniū sententiā non est 9 contestatio in executione antequā reus se opponat, negado debitū, quod expresse est, in xta text. in c. 1. de litis contestatione, vbi contestatio inducitur negando debitū, & vltra Doctores ibi, tradit Marant. in speculo Aduocatorū, par. 6. tit. de litis contestatione, n. 3. vbi Foller. Paz, vbi proximè, nu. 30. Tâcred. de ordin. iudi. par. 3. tit. 1. §. 1. Ioseph. Cumia vbi proximè, cap. 17. n. 101. cap. 37. nu. 84.

Et † confirmatur ex Ias. resolutione in l. unica, nu. 2. C. quando libellus Principi, vbi quærit, an supplicatio porrecta Principi, & ipsius rescriptū habeatur pro litis contestatione, quantum ad perpetuandum actiones, & resoluit, quod non quatenus attinet ad actiones, vltra annales, ex l. sicut, in princip. C. de prescriptione 30. annorum, vbi Bald. num. 5.

11 Sicut non sufficit libellum aduersus aliquem apud acta porrigi, quo ad hoc, vt videatur iurisdictioni alicuius præuenta, nisi citatio fuerit sequuta, quia per hoc non inducitur litis pendentia, vt post glos. in l. 1. ff. de in ius vocando, tradit Paul. Castr. in l. si quis postquam 7. nu. 2. ff. de iudicjs, Dec. in l. edita, nu. 9. C. de edendo. † Nec sufficit, quod facta fuerit commissio Nuntio de citando, nisi per eum fuerit executioni madata, argum. l. qui absentis, §. si quis, vbi Bald. ff. de acquir.

12 Tom. 1.

possess. clem. fin. vt lite pendente, cum traditis per Paul. Castr. vbi proximè, 2. sect. n. 3. † cuius est ratio, quia requiritur, quod Iudici, & aduersario cognita sit actio, & intentio contraria, authent. qui semel, C. quomodo, & quando Iudex, cap. 2. vbi glos. de libelli oblatione, Anton. de Butr. in cap. Ecclesia, num. 5. vt lite pendente, iur. Etō cap. 1. de concess. præbend. lib. 6. quare ex sola productione instrumenti, facta corā Iudice, & mandato de exequendo cum non fuerit executum, minimè fuit perpetuata via executiua competens ex dicto instrumento, quinimò extincta, iuxta dispositionem dictarum Regiarum legum.

Pro quo facit vterius, † quod in omni actu, ex quo potest quis lael semper debet citari, l. de vno quoque, ff. de re iudic. l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib. l. vit. C. si per vim, vel alio modo, cap. inter quatuor, de maiorit. & obed. cap. cum ex literis, de in integr. restitut. clement. Pastoralis, de re iudic. Simanc. de Catholicis institut. tit. 2. Tiraquel. in tractat. res inter alios actas, in principio.

Maximè in instrumentorum productione, † in qua semper debet pars citari, iuxta cap. chartæ 3. q. 9. Bald. in l. si quando 15. num. vlt. C. de testibus, & in l. Iudices 17. nu. 3. & 4. C. de fide instrument. Ias. in l. vnic. num. 11. C. quando libellus Principi datus, Alex. conf. 64. n. 8. lib. 3. † quia non censentur instrumenta producta, quousque eorum copia datur parti, l. fin. C. de fide instrumentor. & obseruat Ripa in l. quod te mihi, num. 63. ff. si cert. petat. Aym. Craueta de antiquit temp. part. 1. sectio. quaritur, num. 16. & seq. Bart. in extrauaganti ad reprimendum, verbo de plano, Ludouic. Roman conf. 156. incip. honoranda domine, nu. 3. & consil. 519. in casu propositæ consultationis, rum. 1. & 2. Socin. conf. 105. lib. 4. † in quo decepti sunt neoterici, quidam putantes prescriptionem interrumpi per præsentationem instrumenti, & petitionem executionis, vel executoris missionem, vt putauit Parlador. d. cap. 1. §. 13. n. 19. & §. 14. nu. 6. post Roderic. Suarez in l. post rem iudicatā, §. considera, nu. 4. ff. de re iudic. Bald. in l. sicut, col. 1. nu. 5. C. de prescriptione 30. annorum, vbi mouens quæstionem ad statuta terrarum disponentia, quod omnis actio tollatur decem annis limitat, nisi sit interrupta per executoris missionem, quia executoris missio interrumpit in alios decem annos, vel per litis contestationem in triginta, & ex l. nam postea, §. si is, qui temporaria, ff. de iure iur. hoc vltimum tenuit Rebuff. tom. 2. comment. ad ll. Gallicas, tract. de rescissione contractuum, artic. vnic. glos. 19. nu. 14. & in tractat. de effectibus litis contestationis, num. 59. Abb. in cap. 1. num. 11. de litis contestatione, & secundum hæc debet intelligi, & limitari, Ioseph. Cumia in ritus Cur. Vic. Sicil. cap. 37. num. 20. cum seqq. dum resoluit citationem ad executionem faciendam, esse principium executionis, & per eam licet non executam interrumpi prescriptionem decennij.

Quia in instrumentis clausulam guarentigiam habentibus † per petitionem executionis solam litis contestatio, non inducitur, & ita colligitur ex Bart. in l. si quis stipulatus 57. nu. 4. ff. de solu-  
tio.

tionibus, quatenus vt diuersa ponit actum, quo petitur executio instrumenti ab actu, quo fit litis contestatio, vel quasi super executione, & licet Bald. *ibi nu. 1.* quē sequitur Gomez de Leo *allegat. 82. nu. 1.* tenere videatur, quod productio instrumenti confessionati cum petitione executionis habeat vim litis contestationis, Bart. *conf. 36. part. 1.* Cifuentes *in d. l. 63. Tauri, vers. quinto dubitatur*, in suo tamen casu quafdam fuisse factas citationes refertur, quæ tamen in nostro casu defuere, in quo nec citatio, nec executio factæ fuerunt, nec actus alius, qui litis contestationis vim haberet, vti opus erat iuxta veriorē sententiam supra relatam, nec ex sola executionis petitione in tempus, aliquod fuit via executiua perpetuata, sed per transcursum decenniū remansit extincta, & præscriptione sopita.

19 Et confirmatur vltimo, † quia præceptum de exequendo parum obest, nec ob id perpetuatur ius exequendi, ex notatis per Angel. *nu. 2.* & Modernos *in l. stipulationum 5. in princ. ff. de verbor. obligat.* vbi tenent Iudicis decretum, quod declarat instrumentum, vel præceptum guarentigium esse, exequendum non esse, nec dici diffinitiuū eo, quod in ipso non interuenit litis contestatio, nec alius ordo iudiciarius, sequitur Alex. *consil. 50. visis actis causæ, nu. 3. vol. 2. ex l. minor 25. anis, cui fideicommissum, ff. de minoribus, l. qui de inofficioso, cum ibi notatis, ff. de inoffic. testam. l. 4. §. si ex conuentione ff. de re iudic.* vbi Angel. Imol. & Hostienl. *in cap. 1. de libelli oblatione, Alexand. vbi proximè, num. 4.*

20 Et quia † licet iudicium executiuum sit summarium, & in ipso lis nō contestetur, nihilominus iudicium est, & habet suam instantiam, sicut ordinarium, vt notat Bald. *in l. 1. post principium, C. de iuramento calumnie, Paul. Castr. conf. 169. incip. viso puneto, nu. 5. vol. 2.* † & generaliter in iudicijs summarijs dari instantiam, tradit Abb. *in cap. fin. num. 22. de iudicijs*, & post alios *in l. properandum, §. si quidem, C. de iudicijs, Riminald. in l. Imperium, nu. 214. ff. de iuris. d. omni. iudic.* dicens,

21 † quod talis instantia incipit à diē litis cōtestationis, vt *in princip. d. l. las. in l. properandum, sub n. 7. C. de iudicijs*, plures adducti per Caualc. *decif. Fiuizan. 17. nu. 17. part. 1. Ioseph. Cumia d. cap. 4. nu. 19.* Ideo non mirū si in ipso requiratur actus, qui fiat cum parte, ita vt æquipolleat litis contestationi, sine quo via executiua nō perpetuatur, nec præscriptio eius interrumpitur.

#### Articulus secundus.

Quod autem dictus Andreas de Peñaluer non possit conueniri etiam via ordinaria constat, nam iuxta rationes inter ipsum, & Matthæum Collado, initas dicta die 28. Februarij anni 1591. ratificata fuerunt omnes rationes anteriores inter ipsos factæ, & declaratum fuit: *Que de todas cuentas, dares, y tomares, que entre ellos auia auido, y de resta de todo*, dictus Andreas de Peñaluer debebat 270. ducatos, in qua summa ob ipsius eximiam quantitatem verisimile est, vti multo maiorem inclusam esse quantitatem census, & ipsius indemnitatē, quod probatur ex illo verbo, *de resta,*

iunctis verbis generalibus, *de todas cuentas, dares, y tomares*, nam verbū illud *de resta*, idē importat, quod residuum illud, quod post redditas, subductas, & calculatas rationes apud debitorē remanet, *l. si cui libertas, l. quamuis 32. l. Iulius Paulus 80. cum seqq. l. qui sub conditione 110. ff. de condit. & demonst. l. recripto, §. debitores, ff. de muner. & honor. Rebuff. in l. post reliquorū 95. vers. reliquorū, & seq. ff. de verb. signif. l. creditor, ff. de solution. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 209. n. 22. Vincen. de Franc. decif. 45. à n. 1. [glos. in l. si pluribus 89. verb. reliquū, ff. de solution. Gratian. discept. forens. cap. 3. n. 3. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 1. num. 20. Capol. cautel. 121. Guido Papæ decif. 177. Giurba conf. 53. num. 19.]*

Nam quando dicitur aliquid deberi *de resta*, intelligitur, † & ostēditur omnes partitas, & luma- 23  
mas, & rationes, quæ inter ipsos fuerant fuisse solutas, & debita reducta ad solum residuū, cuius appellacione venit solū, quod restat *l. 2. vbi Doctores, C. de hered. instit. l. uxori, in fin. cum ibi notatis, ff. de legat. 3. l. qui non militabat, cum duabus seqq. l. quod si Mæuius, ff. de heredibus instituendis, l. post decisionem, C. de furtis, l. si residuum, C. de distraction. pignorū, glos. verb. teneatur, in cap. quaquā, de vsuris, lib. 6. in §. ceterū, Bald. in l. fin. §. & cum antiquitas, nu. 6. C. de vsuris rei iudicata, Dec. nu. 6. in l. creditori 5. G. de pactis, Paul. Castr. consil. 71. incip. super primo dubio, num. 2. vol. 1. & tradit Alex. conf. 26. consideratis verbis, n. 2. lib. 4. Corn. conf. 295. nu. 2. vers. tamen, & nu. 7. vers. nec etiā, lib. 4. & ex d. l. post reliquorum, & l. post ceterorū, ff. de verbor. signif. latè las. in l. si tibi 88. §. cum seruus, num. 17. vbi addit. ff. de legat. 1. decif. Genuæ 26. num. 31. & decif. 132. num. 2.*

Sicut in verbo *reliquatus*, † quod idem importat, quod residuum antecedentis debiti, tradit Cuiat. *lib. 1. obseruat. iuris, cap. 27. Hottomanus de verbis iuris, verbo reliqua, Prateius eodem verbo, Menoch. lib. 4. de præsumption. præsumpt. 154. num. 16. Roman. singul. 35. incip. lego.*

Quod verius efficitur ponderando verba illa: *De todas cuentas, dares, y tomares*, † quæ cum sint 25  
generalialia, & indefinitæ æquipollent vniuersali, *l. si pluribus*, cum ibi notatis per Bart. *in princip. l. si ita relietum, ff. de legat. 2. glos. verb. aliorū, in cap. vt circa, de elect. in sexto, Din. in rubr. de regul. iur. eod. lib. Roland. à Valle conf. 80. n. 41. & conf. 89. nu. 15. vol. 3. cum adductis per Couarr. lib. 1. vatriar. resol. cap. 13.* ita vt cōprehendant omnes rationes, quæ inter ipsos fuerant, tā à dicta indēnitare census annui, quā alia ex causa procedentes.

Quia † totū dicens nihil excludit *l. à Procuratore, C. mandati, cap. si Romanorū, §. dicendo 19. distin. l. Iulianus, ff. de legat. 3. Rolan. à Valle conf. 2. nu. 11. vol. 4. D. Paul. ad Hebræos, cap. 2. In eo enim (inquit) quod omnia subiecit, nihil dimisit non subiectum, cap. cupientes, §. ceterum, iuncta glos. de electio. in sexto, Thom. Grammat. decif. 4. nu. 2.*

Pro quo † optimè facit *l. si ex pluribus 85. iuncta glos. verbo reliquum, ff. de solutionibus*, vbi non dicitur *restum*, nisi alia partes sint solutæ, imo tale verbum refertur ad omnes rationes in- 27  
ter

ter ipfos antea factas, pro quo est *l. 14. tit. 18. par. 3.* & fauet bona determinatio, Paul. Castr. *in l. pater tuus 2. n. 3. C. de hered. instit. ord. resolutis*, si ego tibi tenebar in centum, & tibi solui decem, dicendo, quod soluebar pro residuo eius, quod tibi debeo, si ita recepisti, & scriptum fuit in libro, si nunc petas à me nonaginta, & si ego non possum ostendere ea tibi soluisse, sed dico apparere ex illa scriptura, dum dico soluere pro residuo, quod importat, quod non tenebar tibi, nisi in decem, & quod reliquum solueram, & quod ita videtur sufficiens probatio ex *d. l. si pluribus*, iuncta *glos. nam qui recepit*, & tali modo apocham solutionis reddidit confiteri videtur, quod non restabam illi soluere, nisi decem, & inde asserit mercatores cautos nunquam hoc verb. *de resta*, apponere, nisi solutione totius facta, & istam resolutionem sequuntur, & approbant idem Paul. *in d. l. si ex pluribus, nu. 2. ff. de solutionibus*, Alex. *in d. l. 2. nu. 4. Bald. in l. ab Anastasio, nu. 10. in fin. C. mandati*, & *in l. siquidem, ad fin. C. de transactionibus*, Dec. *nu. 7. in l. creditori 5. C. de pactis*, optimè Bald. *ubi proximè, n. 4.* dicens, quod licet creditor, qui asserit Titium sibi debere centum, non videatur fateri, sibi non debere plus, §. *si minus*, *Instit. de actionibus, l. rationes*, cum ibi notatis, *C. de probationibus, l. reos*, *C. de fideiussoribus*, Bartol. *in l. si cum dos, nu. 2. ff. de actione rerum amotarum, ex l. 3. §. cum Titio, ff. de adimen. legatis.*

28 Tamen id fallit, † si creditor assereret Titium sibi debere centum pro resto, seu pro residuo, quo casu fateri videtur hanc esse ultimam solutionem, secundum Bald. *ubi proximè*, ex supra adductis facit *l. 1. C. finium regundorum*, Bald. quem sequitur Alexand. *conf. 216. incip. Magister Albertus, num. 4. circa finem, vol. 7.* dicens, † quod verba pro residuo denotant, quod reliquum totum sit receptum, & solutum, Felin. *in cap. si cautio, nu. 84. in vers. fallit septimo, de fide instrument. C. pol. caut. 121. Ioan. Caphal. conf. 124. incip. quoniam praestantissimus, num. 6. tom. 1. Ias. in l. pater tuus, col. 3. vers. nec obstat, quod contra iuramentum, C. de heredib. instit. Roman. singul. 699. incip. verba illa, Aretin. *conf. 8. vers. praemissis*, & C. Andr. Sicul. *conf. 33. nu. 8. vol. 1. Celsus Hugo conf. 1. nu. 52. Roffred. quest. Sabbatina 25. incip. Iulianus, nu. 8. & q. 53. nu. 4. Angel. & Imol. in l. si ex pluribus, ff. de acceptilat. Rebuff. in l. post reliquorum, vers. nota tamen, ff. de verb. signif. decis. Genue 60. nu. 6. Guido Papae *decis. 177. circa fin.* [Marin. *in addit. ad Thom. Gramm. decis. 59. num. 21.*]**

Et idem ait Rebuff. procedere in chyrographo, in quo institor promittit soluere decem aureos pro residuo, seu *resta de quantas*, quia de reliquis inducitur liberatio, sicut in petente executionem pro aliqua quantitate nomine residui, quia fateri videtur se omnem reliquam summam accepisse, ut tradunt plures adducti per Matthaeum de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 2. rubr. 59. nu. 13. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 5. §. 1. nu. 20. Ias. in l. siquidem 24. nu. 4. vers. limita nisi creditor, C. de transaction. dicens, quod si creditor confiteatur sibi debere centum pro residuo, seu com-*

putationis rationum residuo sibi praedictat, etiam si plus sibi debeat, ut post Salicet. ibi tradunt Angel. & Imol. *in d. l. si ex pluribus, nu. 4. ff. de acceptilat. Alex. nu. 4. in l. 2. C. de heredib. instit. Padilla, & Ias. in d. l. siquidem, nu. 4. Peralta in l. Titia. §. Lucius, nu. 13. ff. de legat. 2. Ias. conf. 10. n. 3. vol. 4.* qui tenent, quod facta computatione inter creditorem, & debitorem, si in ea dicatur de residuo, vulgari nostro *de resta*, certam quantitatem debere, nihil aliud peti posse, nam idem est dicere *resta deuiendo tanta cantidad*, ac si diceret omnes alias summas fuisse persolutas, sequitur Corn. *conf. 33. nu. 24. lib. 2. Burlat. conf. 104. nu. 16. lib. 1. Guido Papae decis. 177. nu. 2. ubi additio Philipp. Corn. conf. 33. num. 24. lib. 2.* Quod verificatur in nostro casu, in quo debita erat summa certa, ut ex petitione executionis constat, & verba illa, *dares, y tomares*, hoc comprehendunt cum essent, tam super principali quantitate, quam super redditibus, & ex omnium rationum calculis remansit debitor dictus Andreas 270. ducatorum, quam summam integrè persoluit, & ita remansit extinctum debitum praedictae indemnitate.

Et confirmatur, † quia cum creditor à debito. 30 re cogi nequeat, ut sibi generalem quitationem, & liberationem faciat, sed solum de eo, quod sibi solutum est, ut in *l. 3. ff. de contrario iudicio tutela, l. pecunia, C. de solutionibus, l. dissoluta, C. de conditione e x lege*, Felin. *in cap. significauit, de testibus ibi*, pro quo facit, & *in repertorio, verbo quitatio*, Ias. *nu. 5. in l. si de certa, C. de transaction. Paul. Castr. in l. Aquiliana, num. 3. ff. eod. tit. decis. Genuens. 95. num. 4.* non est verisimile, quod dictus Matthaeus Collado diceret in dictis rationum, & obligationis scripturis, quod de omnibus rationibus datis, & receptis dictus Andreas de Peñaluer, solum erat sibi debitor ducentorum & septuaginta ducatorum, † ellet enim iactare 31 suum, quod ius minime praesumit, *l. cum de debito, vers. quis enim, ff. de probationibus, l. fin. §. sin autem, C. arbitrium tutela, glos. verbo per errorem, in l. si heres 68. ff. ad Senatusc. Trebell. Afflictis decis. Neapolit. 13. num. 14. Ant. de Butr. in cap. cum ad sedem, num. 25. de restit. spoliat. Bald. nu. ult. in l. cum proponas, C. de nautico fenore, Gregor. Lop. *in l. 6. tit. 14. part. 3. glos. 2.**

Et † tale argumentum à verisimili negatiue 32 sumptum est in iure validum, iuxta text. *in cap. quia verisimile, de praesumptionibus, l. 1. C. qui aduersus quos, l. non est verisimile, ff. de eo, quod metus causa, l. si stipulatus 4. ff. de iuris, l. is cui 94. in fin. ff. de solution. cap. 2. de restit. spoliat. Abbas in cap. in nostra 32. num. 1. de testib. Roland. à Valle conf. 25. incip. primo quidem, num. 3. vol. 4.*

Et quia contrarium asserenti † scilicet quanti- 33 tatem praedictam 84 ducatorum indemnitate annui census, non esse in rationibus comprehendam incūbit onus probandi, ex *l. 2. ff. de probationibus, l. actor C. eodem titul. l. 1. in princip. tit. 14. part. 5. Couarr. in cap. alma mater, part. 1. relectionis, §. 1. nu. 5. vers. tertia species, de sentent. excommunic. lib. 6. Ioseph. Ludou. *concl. vn. c. de probat. Marc. Ant. Eugen conf. 7. num. 36. vol. 1.**

- Nam dicta resolutio rationum, & calculorum fuit liberatio generalis omnium debitorum ex quacunque causa procedentiū inter ipsosq; contractorum, & ita comprehendit debitū indemnitate predictā; † nam liberatio est fauorabilis, argum. l. *Arrianus*, ff. de obligat. & action. cap. ex literis, de probationibus, Ioan. Cæphal. conf. 40. nu. 37. lib. 1. & idē sui natura trahitur ad omnia, l. pluribus, ff. de acceptilationibus, cum congettis per Carol. Ruin. conf. 25. nu. 9. lib. 1. Franc. becc. conf. 175. nu. 10. conf. 190. nu. 17. & 38. & conf. 211. nu. 3. Io. Cæphal. conf. 39. nu. 24. lib. 1. dicens,
- 34 † quod semel liberatus, non est amplius inquietandus, cum in dubio liberatio sit latē interpretanda, secundū Dec. conf. 178. col. pen. vers. & ad predicta, Cæphal. vbi proximē n. 26. quare dicta liberatio cum fauorabilis sit debet extendi.
- 35 Et etiā ad incognita porrigitur, † & ad non specificata, iuxta bonum textum in l. *Stichus in princ.* & in l. *alimenta*, §. *Basilica*, ff. de aliment. & cibarij. legat. & l. *coheredi*, §. *qui patrem*, ff. de vulgar. & pupill. substit. l. *doli clausula*, ff. de verbor. obligat. l. *sanctio legum*, ff. de pœnis, Alex. consil. 11. incip. *viso, ac ut oportet*, nu. 10. 12. & 15. lib. 2. Hieronym. Gratt. resp. 29. nu. 9. vol. 2. Cæphal. conf. 36. nu. 14. tom. 1.
- 36 Nec restringitur dicta liberatio generalis, † vbi non est, quid expressum, ob quod restringēda sit salua ratione recti sermonis, Bart. in l. *emptor*, §. *Lucius*, ff. de pact. pulchrius in l. *Aurelio*, §. *Gaius*, §. *quæst. principali*, ff. de liberat. legat. & in l. *si de certa*, col. 1. C. de transact. latē Alex. conf. 117. incip. *visis supra narratis*, lib. 1. Cæphal. d. conf. 36. nu. 13. & 21. Afflict. decis. 185. n. 8. Curt. lun. conf. 191. nu. 16. lib. 3. Marc. Ant. Eug. conf. 13. nu. 9. lib. 1.
- 37 Nam † etiā liberatio super principali extenditur ad connexa, & dependentia, etiā non expressa, secundū Felin. in cap. *super literis*, num. 20. de rescriptis, Bart. in d. l. *Aurelio*, §. *Gaius*, num. 13. q. 6. de lib. erat. legat. Hippol. de Marfill. singul. 251. incip. *connexorum*, & in tract. de fideiussoribus, num. 191.
- 38 Facit vterius bona determinatio, † Bart. in d. l. *Aurelio*, §. *Gaius*, n. 9. ff. de liberat. leg. vbi ait, quod quādo liberatio generalis est facta sine expressione alicuius causæ particularis, tūc sine dubio refertur ad omnes causas, quas remittens sciebat, & scire poterat se habere, Salic. in l. *Age cum Geminiano*, & in l. *si de certa*, C. de transactionibus, dicēs valere, quo ad specificata in vim transactionis, & quo ad alia omnia in vim pacti.
- 39 Quia † pactum verbis generalibus factum extenditur ad omnia, etiā de quibus nulla controuersa erat, nisi contrariū expresse geratur, Alex. d. conf. 11. nu. 8. & 12. lib. 2. Paris. conf. 20. n. 34. lib. 1. Socin. conf. 103. nu. 5. lib. 3. Morotius resp. 43. nu. 20. idem Alex. conf. 68. nu. 5. & seqq. lib. 5. dicens, † post Bald. cauendum à generalibus renunciationibus, ne ex effuso sermone periculum incurramus, nouissime, & latissime Surd. conf. 269. Menoch. conf. 335. quia ex sermonis generalitate comprehenduntur omnia in qualibet dispositione, d. l. *emptor*, §. *Lucius*, ff. de pactis,
- Bald. conf. 395. vol. 2. decis. Genuæ 58. num. 8. l. 1. vbi Doctores, ff. de legat. 1. l. *in fraudem*, §. *fin. ff. de testam. milit.* cum alijs adductis per Io. Petr. Surd. in tract. de aliment. tit. 8. priuileg. 20. num. 4. vnde Bar. in l. 2. col. vlt. C. de iure fisci, li. 10. dicit, † quod si calculatio, & computatio est facta à partibus, & continet pactum, vel transactionem generalē, vel specialem, facit præiudicium, l. *emptor*, §. *Lucius*, ff. de pactis, l. *si quidem*, C. de transactionibus, Barthol. Socin. conf. 190. nu. 5. vol. 2.
- 40 Nam † generalia debent generaliter intelligi, l. *non aliter*, ff. de legat. 3. l. *in lege locationis*, ff. locati, Alciat. responso 103. nu. 1. & responso 271. est prima quæstio, num. 4. [ Solorz. de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 26. nu. 33. ]
- 41 In tantum, † quod generalis dispositio debet generaliter intelligi, etiā quando maior ratio est in vno, quā in alio, secundū Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. nu. 102. l. 1. §. *quod autem*, ff. de aleatoribus, l. 1. §. *vuxori*, ff. de aur. & argent. legat. l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præst. Aym. Crauet. conf. 92. n. 4. & conf. 133. n. 5. Surd. d. tract. de aliment. tit. 1. q. 124. n. 10. Io. Gut. conf. 5. n. 5. & etiā si materia eilet odiosa secundum eundem nu. 6. & Crauet. conf. 118. nu. 14.
- 42 Verba enim † generalia simplicia habent vim specialis expressiois, etiā in casibus, vbi nominatio specifica requiritur, vt tradit Curtius Seru. conf. 49. Aym. conf. 294. incip. *verba transactionis*, num. 1. & seqq. & conf. 297. vol. 1. & hoc maxime procedit in nostro casu, in quo tempore dictarum rationum, & calculationis erat, debita fors principalis, & redditus ex annuo cēsū procedentes, pro quibus dictus Andreas, Matthæo indemnitate fecerat, & cuius verisimiliter partes habebant notitiani, l. *cum Aquiliana*, l. *non est ferendus*, ff. de transactionibus, l. *fin. in fin. C. de dotis promissione*, cum pluribus in simili adductis per Alciat. d. responso 271. nu. 4.
- 43 Præcipue, quia dictus Matthæus Collado nequiuit ignorare tale debitum, quando rationes factæ fuerunt, cum paruū temporis præcessisset spatium, quo dictus Andreas de Peñaluet scripturam dictæ indemnitate in ipsius fauorem fecit, quare non potest dici dictam liberationem non extendi ad incognita, & ignorata, † cum proprij facti ignorantia non præsumatur, l. *quantum*, ff. ad Senatuscons. Velleian. Io. Cæphal. conf. 23. nu. 99. tom. 1. l. *fin. ff. pro suo, cum vulgatis*, idem Cæphal. conf. 203. nu. 14. tom. 2. Craueta conf. 6. nu. 26. lib. 1.
- 44 Et ita non obstat † d. l. *cum Aquiliana*, vt ab aduersa parte ponderatur, quod liberatus generaliter per acceptilationem, non censetur ex tali generalitate liberatus ab eo, de quo non fuit cogitatum, nam lex illa disponit in casu, quando post tractatum alicuius actionis † ponuntur verba generalia, quæ tunc ad suam causam restringuntur, l. *si de certa* 31. C. de transactionibus, l. *licet*, C. de iudicijs, l. *iubemus* 21. C. ad Velleianum, l. *P. Julius*, in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca, & Marc. Ant. Eug. d. conf. 13. n. 21. & seqq. Bart. qui ita declarat in d. l. *si de certa*, nu. 1. nam in nostro casu

casu non fuit expressa aliqua specialis ratio, sed generalis liberatio, de todos dares, y tomares, quæ verba nullam restrictionem admittunt.

Vtteriùs, quia casus d. l. cum Aquilana, dissimilis est à nostro, † nam ibi agitur de liberatione per acceptilationem, quæ est solutio ficta, l. imaginaria, ff. de reg. iur. l. si accepto latum 19. §. inter, ff. de acceptilat. §. item per acceptilationem, Instit. quib. mod. tollit. obligat. Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 1. §. 4. num. 9. vers. his autporibus, dicens, † quòd acceptilatio est minus, quam solutio; in nostro autem casu, non per fictam, sed per veram solutionem, scilicet 270. ducatorum facta fuit liberatio, iuxta illud Plauti in Cistellaria, actu 1. scena 3.

Nunc quod reliquum restat, volo persolvere,  
Vt expungatur nomen, ne quid debeam.

Minus obitat † l. Aurelius, §. Mœvia, ff. de liberatione. legatis, vbi dicitur, quòd in liberatione generali testatores non veniunt ea, quæ vendicari possunt, nam ille text. & similes inadaptabiles sunt casui nostro nam ibi solum facta fuit liberatio ab eo, quod testatori debebatur, quod aurem vindicari potest non debetur, nam si solum deberetur non posset vindicari, † vindicamus enim, quod nostrum est, vt per totum titulum, ff. de rei vindicatione, l. actionum 25. ff. de action. & obligat. Cuiat. in paratitlis ad eundem titulum de rei vindicatione, & lexicographi verbo vindicatio, & eadē ratione, qua in d. §. Mœvia, venit quicquid debebatur testatori, quando erat liberatio generalis, ita in nostro casu comprehenditur dicta scriptura indemnitas, cum ipsius quantitas deberetur Matthæo à dicto Andrea de Peñaluer.

Quod eo certius dicendum est, nam vltra probationem, quæ resultat ex dicta rationum calculatione, & apocha solutionis, adest vnus testis de visu, qui & Sacerdos est, qui interfuit dictis rationibus, & concludit in ipsis fuisse inclusā quantitatem dicti census, & reddituum decursorum, ex quo plusquam semiplena probatio resultat, nam regulariter † vnus testis semiplenè probat, cap. presens 20. q. 3. l. 1. in fin. ff. quemadm. testam. aper. l. Theopompus, ff. de dote prælegata, glos. & Bart. nu. 36. in repet. l. admonendi, vbi etiam lat. num. 178. ff. de iure iur. Alex. conf. 66. viso processu, ante numerum primum, lib. 1. & conf. 78. in princip. eod. lib. Roland. à Valle conf. 23. num. 4. vol. 3. Socin. conf. 37. num. 8. vol. 3. Hippol. de Marfill. conf. 6. nu. 7. & conf. 74. nu. 3. Bertr. conf. 297. n. 5. vol. 3. Io. Bapt. Ferret. conf. 389. nu. 5. tom. 2. [Marin. in addit. ad Thom. Gramm. decis. 28. nu. 9.]

Et † dicta qualitas Sacerdotij est maximè consideranda in teste, secundū Hieronym. Grattum responso 30. nu. 5. lib. 2. Roland. à Valle consil. 24. num. 71. lib. 1. † ita vt Clericus in testem productus vim duorū obtineat, vt per glos. in cap. Monachus 77. distinet. traddunt Carol. Ruin. consil. 137. nu. 2. & 13. lib. 2. Roland. à Valle consil. 24. nu. 54. lib. 1. Menoch. conf. 92. incip. habeo non leues, nu. 89. lib. 1. Morotius conf. 99. num. 4. & 5.

Et † ad minus etiam si semiplenam tantum probationem efficeret eius virtute posset iura-

mentum deferri in supplementum plenæ probationis, iuxta notatā in d. l. admonendi, & in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred. & in cap. fin. de iure iur. Alex. dictis consilijs 68. & 78. lib. 1. lat. in dict. l. admonendi, num. 75.

Et hoc certum est coniungendo cum depositione dicti testis probationē, quæ resultat ex dicta apocha rationum finitarum, & solutionis residui ipsarum, quæ licet non esset de se perfecta remaneret tamen adiuncto vno teste, † in ciuilibus enim ex duobus imperfectis probationibus fit vna perfecta probatio, vt tenet glos. verbo legitimis, in l. 2. ff. de excusat. tutor. & glos. verb. illorum, in cap. veniens, lo 1. de testib. Bart. in d. l. admonendi, nu. 48. & ibi lat. in repet. num. 253. text. vbi glos. in cap. quorundam 94. distinet. Archidiacon. in cap. omnes, circa finē, 2. q. 1. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 39. num. 13. 18. & seqq. Flamin. Paris. de confidentijs beneficiorum, q. 67. num. 8.

Et hoc casu obtinet vulgare iuris axioma, quod singula, † quæ non profunt, multa collecta iuuant, l. 1. §. etas, ff. de excusat. tutor. l. instrumenta, C. de probationibus, glos. in l. stipulatus, in princ. ff. de usuris, Roland. à Valle conf. 43. incip. negari, n. 14. lib. 4. Surd. in tract. de alimēt. tit. 6. q. 19. n. 16.

Et comprobatur, quia solutio præsumitur facta pro huiusmodi debito dictæ indēnitatis, cū esset talis conditionis, quod debebat dictus Andreas redditus soluere interim, quod sortem principalem non solvebat, † quia in dubio censetur facta solutio debiti durioris, l. in his, in princip. ibi: Grauior autem, ff. de solutionibus, Bart. in l. cum ex pluribus, per illum text. eod. tit. l. 3. C. eod. Alexand. conf. 83. nu. 13. lib. 6. Paul. Castrensi. conf. 238. incip. dubium facit, nu. 1. & conf. 332. in causa Syluestri, num. 4. lib. 1. Cin. in l. 1. nu. 10. circa finem, de officio Procuratoris Cesaris, cum adductis per Caualc. decis. Fiuizan. 5. nu. 22. & decis. 1. nu. 27. l. 10. ad fin. tit. 14. part. 5. Ioan. Vinc. de Anna allegat. 112. num. 3. Franch. decis. 164. num. 15.

Et † quia semper præsumitur quis actum facere in vim præcedentis obligationis, & vbi venit interesse vitandum, aut poena, quā soluere in casu, in quo non soluēdo, nec interesse curreret, nec poena incurreretur, l. 3. l. & magis, ff. de solut. decis. Genue 23. num. 5. [Merlin. controuers. forens. cap. 77. num. 7.] l. si quid ex famosa, l. cum ex pluribus, ff. de solution. l. 10. tit. 14. part. 5. Bart. in d. l. si quid ex famosa, & ibi Angel. vbi expressè dicit, quod si imminet executio contra aliquem, † solutio facta intelligitur ad huiusmodi vitandum periculum, Imola in l. 1. nu. 4. vers. quarto modo, ff. de solution. Laderch. de Imola conf. 162. quamuis, num. 2. lib. 1. Barbac. in cap. ex parte, num. 9. de feudis, cuius determinatio nostro casui maximè conuenit, cū fuisset iam petita executio virtute dictæ scripturæ indemnitas pro principali summa, & redditibus decursis.

Vtteriùs, quia non apparet debitum aliquod antiquius, † quam illud, quòd ex dicta census indemnitate procedit, vnde ex hac etiam ratione pro ipso facta præsumitur solutio, dict. l. cum ex pluribus, l. in his, l. si ex pluribus, §. fin. l. creditor, §. Vale.

Valerius, iuncta glos. ff. de solution. l. si duabus, ff. de reg. iur. Alex. conf. 85. ponderatis narratis, n. 1. vol. 3. Bellacomba inter communes Doctorum opiniones, lib. 8. tit. 27. C. de solutionibus, nu. 69. Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. casu 493. num. 19.

63 Facit etiam l. 1. C. de solutionibus, ubi qui est debitor ex vna causa principali, & altera accessoria, & grauiosa vsurarum, si soluat simpliciter cedit solutio in causam vsurarum, Barr. Bald. Paul. & Salicet. ibi Corn. conf. 295. vol. 3. Menoch. ubi proxime, n. 6. Laderch. d. conf. 162. vers. 4.

64 Et licet predicta omnia cessarent, et solutio fuisset facta simpliciter applicari deberet in casum eligendum persoluentem, secundum Imolam in l. 1. ff. de solution. l. si quid, cum ibi notatis, & l. quod labeo, ff. de compensationibus, & tradit Alexan. conf. 85. num. 3. vol. 3. Paris. conf. 122. num. 6. vol. 4. decis. Genuæ 6. nu. 11. Gregor. Lopez in l. 10. tit. 14. glos. 6. circa finem, & ita dictus Andreas de Peñaluer omni modo tutus est, cum producat cancellatum rationum calculum, siue quitationem; et cum apocha solutionis facta per ipsum Matthæum Collado, quod sufficit, iuxta l. 2. & quæ ibi notant Doctores, ff. de pactis, cap. Ecclesia S. Mariæ, ubi Abb. ut lite pendente.

65 Neque et obstat l. Paulus, §. Paulus, ff. de solutionibus, l. in his, §. Imperator, eod. tit. procedit enim quando creditor exigit nomen sui debitoris, quo casu potest in quâ causam velit imputare, ita intelligit Ioan. Vincent. de Anna allegat. 112. n. 5.

Nec obstat dicere, quod dicta solutionis apocha, qua dictus Matthæus Collado fatetur se recepisse dictos 270. ducatos, non habet diem, nec annum, nam non est de substantia hoc habere,

67 quia et priuatum est instrumentum, quod fieri potest (vt vulgus ait) sine die, & consule iuxta text. in l. cum tabernam, §. idem quasi, ff. de pignoriibus, l. in summa, §. idem labeo, ff. de aqua pluui. arc. Bald. in tit. de nouo codice componendo, §. quibus, n. 6. & in rubr. vers. viso, C. de fide instrum. Platea in l. 1. C. de apochis publicis, lib. 10. Auend. in l. 4. tit. de las excepciones, num. 20. vers. forma, & in cap. Prætorii, par. 2. cap. 30. n. 11. Paul. Caltr. conf. 216. incip. confirmando, n. 2. vol. 1. Marthelalan. singul. 45. incip. nota quod tempus, decis. Genuæ 26. n. 14. & decis. 126. num. 2. & 3. Auiles in cap. Prætorii, cap. 23. glos. dias, n. 3. Tiraq. de retractu conuentionali, §. 1. glos. 7. n. 49. & 51. Rebuff. tom. 1. commentar. ad leges Gallicas, tract. de chyrographo recognitione in præfatione, n. 88. Nicol. Boer. decis. 102. sub n. 5. in medio.

Nec obstat, quod dicta scriptura indemnitate fuit facta causa census, & ex obligatione soluendi interim eius redditus, nam quo ad dictum Andream de Peñaluer, non est proprie census, sed debitum cum interesse, & exigibile ad libitum dicti Matthæi, impleto tempore intra, quod erat strictus redimere sortem principalem, et nam si foret census, non posset compelli ad redemptio-

68 nem, etiam ex pacto, quod illicitum esset, vt in terminis principalis debitoris annui census, ex extrauaganti Martini V. de empt. & vend. ubi Carança condit. 4. & ex motu proprio Pij V. adito

14. Kalend. Februarij anno 1568. sequitur Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 9. n. 4. Conradus de contrahentibus, q. 84. conclus. 5. Soto lib. 6. de iustitia, & iure, q. 5. artic. 3. conclus. 1. Palacio in praxi Theologica de contractibus, & restitut. lib. 4. cap. 6. Hottomanus lib. 2. disputatione de vsuris, versic. contra visitata, Ant. Gomez iunior in tractat. de censibus, cap. 3. n. 21. & seqq. Felician. eod. tract. lib. 1. cap. 7. n. 15.

Et licet hoc deficiat quando pactum fit cum fideiussore, quia principalis debitor se obligat intra certum tempus censum redimere, ex l. Laci-  
69 cius, ff. mandati, l. si pro ea, C. eod. tit. cap. ult. ubi glos. de fideiuss. l. 14. tit. 12. par. 5. quia hoc non inuenitur in annuis redditibus limitatum, & quotidianus vsus admittit, ex Felician. ubi proxime num. 17. in casu nostro sufficit, quod executionem petierit dictus Matthæus Collado pro dicta quantitate indemnitate, vt pro debito ordinario, & simplici ad hoc, vt inclusa videatur in rationibus, & calculis, postea factis, vt in rei veritate fuit inclusa.

Minus obstat dicere, quod dicti 270. ducati fuerunt persolati, quibusdam diebus ante implementum vltimi termini solutioni præfixi, non spectato vltimo fine quadriennij, et quia cum dictum tempus appositum fuerit fauore dicti Andree de Peñaluer debitoris, l. cedere diem, ff. de verb. signific. l. stipulatio 33. §. inter certam, ff. de verb. obligat. l. Fulcinius, §. si in die, ff. ex quibus causis in possessionem eatur, §. omnis, iussit. de verb. obligat. l. cum tempus, ff. de reg. iur. Alexand. conf. 95. in causa, n. 3. vers. sed ita, vol. 1. Anchar. in elem. 1. nu. 7. de celebrat. Missar.

Potuit anticipare solutionem, et iuri pro se  
71 introducto renuntiare, l. quod de certa, ubi late Doctores, ff. de solution. d. §. inter certam, ubi Roman. nu. 8. l. quod quis 49. ff. de obligat. action. l. intra dies 7. ff. de re iudic. l. si ita 41. §. sed si ita, ff. de manu. testam. Anton. Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 22. iuncta regula l. quod fauore, ff. de regul. iur. l. si quis in conscribendo, C. de pactis, l. quaritur, §. si venditor, ff. de edil. edict. l. si Iudex circumuento, ff. de minorib. Abb. in cap. ex transmissa, num. 1. de renuntiat. Alex. conf. 116. viso, & examinato, nu. 2. lib. 3. maxime quia solutio potest fieri, etiam pro futura obligatione, l. soluta, ff. de solut. decis. Genuæ 4. num. 19.

Et quietatio vniuersalis extenditur, etiam ad creditum, et quod erat in certa spe, cuius tamen  
72 exactionis dies nondum venerat, vt late tradit Surd. conf. 267. n. 22. & seq. post Bart. in locis à se citatis, Morotius responsio 43. n. 23. & ultra ipsos hoc clarè probat Paul. Caltr. conf. 132. nu. 3. circa finem, lib. 1. Crott. conf. 14. n. 32. quoties enim contrahens, et potuit cogitare de iure, quod sibi  
73 petebat in aliquibus bonis tempore dispositionis, cogitatio illa generalis sufficit, l. qui iure, ff. de milit. testam. Crauet. conf. 294. nu. 1. late Menoch. conf. 335. à n. 22. & seq. & n. 40. lib. 4.

Quæ omnia ex eo etiam vera esse constat, nã in scriptura facta per Andream de Peñaluer, qua se obligauit soluere dictos 270. ducatos, asseritur quod rationes originales, ex quibus dictum res-

daum



74 duum processit, remanebant penes dictum Matthæum Collado, & licet ad petitionem dicti Andreæ iussum fuerit Io. Bapt. Collado filio, & hæredi dicti Matthæi, vt dictas rationes exhiberet id facere hæcenus nequiuuit, constaret quippe ex eis inclusam in ipsis fuisse quantitatem dictæ indemnitate annui census, † vnde contra ipsum præsumitur, qui ædere, & exhibere instrumentum non vult, *l. fin. C. de fide instrument.* Bald. in *l. publicati in princ. vers. item nota de testament.* Afflict. decis. Neap. 330. num. 2. Gregor. Lopez in *l. 10. tit. 14. part. 3. glos. 1. Auiles vbi supra, cap. 6. glos. parecer, nu. 3. 10. Garcia de nobilitate, §. 1. glos. 2. num. 42. idè nulla culpa potest imputari dicto Andreæ de Peñaluer, quia non stat per ipsum, quominus exhibitio fiat, argum. text. in *l. iure ciuili, ff. de condit. & demonstr.**

75 Quas rationes dictus Matthæus Collado debebat custodire, vt exhiberi possent quodcumque opus foret, nec fides adhibenda est Ioanni filio asserenti ipsas fuisse deperditas, sicut non est credendum administratori dicenti, se confecisse librum, sed perdidisse, nisi casum probet, † quia ipsius officio incumberebat, non solum conficere, sed diligenter custodire, aliàs est iuris præsumptio, quod non perdidit, sed quod malitiosè occultet, iuxta notata in *l. si quis ex argentarijs, §. penult. ff. de edend. l. cum ita legatur, §. species, ff. de legat. 2. tradit Rebuff. alios allegans in l. hoc sermone, §. inter edere, vers. quod si tutor, ff. de verbor. signif.*

76 Pro quo etiam facit, † nam si scriptura penes patrem fuit ( vt hic fuisse probatur ) cogitur filius exhibere, quia præsumitur esse apud eum, vt tradit Aym. Crauet. *conf. 172. num. 6. Burgos de Paz iunior q. 5. ciuili, n. 13. ex d. l. si quis argentarijs, §. fin. Io. Garcia de nobilitate, §. 1. glos. 2. nu. 41. dicens, quod huiusmodi ædictum de edendo ad successores rectè deductum est, ex d. l. si quis ex argentarijs, §. cogentur, & l. quedam, §. nihil interest, ff. de edendo, † quia ad filium peruenisse præsumitur, ex regula text. in l. siue possidetis, C. de probationibus. quam in materia exhibitionis, ad hoc allegauit glos. verbo fuisse, in l. non ignorauit, C. ad exhibendum, recepta per Bart. & Doctores ibi, & ex l. si Procuratorem, §. fin. ff. mandati, hoc tenet Alex. *conf. 58. circa primum, n. 5. vol. 1. & facit pro eodem l. fin. ff. de fide instrument. l. si que sunt cautiones, ff. familie eriscunda.**

78 Cuius est ratio, † nam in dicta scriptura obligationis, quæ efficit probationem probatam, Angel. in *l. interest notabili ultimo, C. de solutionib. Socin. conf. 89. n. 17. vol. 1. & conf. 2. vol. 3. Roland. à Valle conf. 40. quod instrumentum, num. 8. & conf. 76. eod. num. lib. 2. Io. Bapt. Ferret. *conf. 266. nu. 6. vol. 2. Io. Cæphal. conf. 4. n. 22. vol. 1. Alciat. de præsumptionibus, regul. 3. præsumpt. 13. nu. 8. refertur, & asseritur, quod dictæ rationes originales remanebant penes Matthæum Collado, vnde militat resolutio iuris, † quod quis tenetur ædere, non solum instrumentum, quo se iuuat, sed etiam alia in ipso relata, Bald. in *l. in ciuile circa finem, ff. de legibus, Alex. conf. 3. col. 1. n. 1. lib. 2. refert, & sequi***

tur Dec. in *l. adita, n. 88. C. de edendo, Aym. Crauet. conf. 112. in causa magistri, n. 15. lib. 1.*

Et quia sicut dictus Matthæus debebat ædere, ita ipsius filius, & hæres, † quia ille, qui in ius al- 80 terius succedit, iure illius vti debet, *l. qui in ius 137. ff. de regul. iur. glos. verbo sed verius, in l. si duo 16. ff. de legat. præstand. l. quedam, §. 1. ff. de edendo, Tiraq. de retractu lignag. ad finem tituli, nu. 48. † nec defunctis plus iuris in filium, & hæredem 81 transferre potuit, quam ipse habebat, ex l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. qui tabernas 32. ff. de contrah. empt. Bald. per eam, nu. 11. in rubr. C. eod. tit. l. nemo plus, ff. de regul. iur. Gregor. Lopez in *l. 53. tit. 5. par. 2. glos. 2. Roxas in epitome omnium successionum, cap. 5. n. 39. Roland. à Valle conf. 6. num. 3. lib. 3. & facit l. 2. in ratione sua, ff. de coniungend. cum emancipato liberis eius, vbi filius, † qui ex patris persona ad aliquid vêturus est de- 82 bet iuxta patris sui conditionem venire, nec potest esse melioris conditionis, quam ipsius pater, *l. 1. C. de condit. insert. l. qui quadraginta, vers. nam hæres, ff. ad Senat. Trebellian. Paul. Castr. conf. 19. n. 32. vol. 3. Aym. Crauet. conf. 243. incip. decessit Dominus, nu. 6. par. 2.***

Maximè † cum hæres reputetur eadem perso- 83 na cum defuncto, *auth. de iure iuran. a moriente præstito in princ. col. 5. Bart. in l. eius, qui in Prouincia, n. 14. ff. si cert. pet. glos. vlt. in l. cum hæres, ff. de liber. legat. Bald. in l. si abducta, nu. 6. C. de furtis, Roland. à Valle conf. 71. v. isis priuilegijs, n. 60. vol. 2. & quia obligatio ædendi rationes prædictas, quæ aderat contra dictum Matthæum Collado penes quem remansere, † & per ipsum facta libe- 84 ratio in fauorem dicti Andreæ de Peñaluer, non potuit immutari ex hæredis persona, *l. cui fundus, ff. de condit. & demonstr. l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. Bald. in l. 2. n. 3. C. de hered. tarijs actionibus, Tiraq. de retractu conuentionali, §. 1. glos. 6. n. 31. Hieronym. à Laurentijs decis. Rotæ Auenion. 72. n. 1. Straccha in tract. de adiecto, par. 3. n. 89. † maximè cum dictus Ioannes Collado non 85 iurauerit amittas esse rationes factas cum dicto Andrea, & eas in posse suum non peruenisse, vt vel hoc colore ab exhibitione excusaretur, ad text. in *l. fin. vers. fin autè, C. de fide instrument.* quæ allegat Bart. in *l. si quis ex argentarijs, §. an verò hæredi, ff. de edendo, Bald. in l. hi, qui ad ciuila, C. de appellat. Io. Vinc. de Anna allegat. 5. à n. 7. Franc. de Aret. conf. 120. Et ex omnibus prædictis dictam viam executiuam non habuisse locum, & dictum Andreæ de Peñaluer absoluendum esse mihi de iure videtur. Salua, & c.***

## SVMMARIVM.

- 1 Beneficia possunt vniri antequam vacent.
- 2 Vnio beneficij non nocet possessori durante eius vita.
- 3 Seminarij erectio debet esse facta unionis tēpore.
- 4 Possessio beneficij capta post unionem in Ecclesia, vbi est situm radicauit ius seminario, quo ad beneficium, & eius iura.
- 5 Beneficio semel legitime unito non succedit eius

- vacantia, ac si in rerum natura non esset.*
- 6 Beneficium vnitum pio loca non confertur.
  - 7 Beneficium vnitum non potest impetrari.
  - 8 Beneficium vnitum non resignatur.
  - 9 Permutatio non fit beneficij vniti.
  - 10 Vnio perpetua extinguit titulum, & tollit vincula.
  - 11 Papa solet suspendere vnionem virtute resignationis in fauorem.
  - 12 Pontifex si nõ facit expressam mentionem vnionis suspendendo eius effectum, prouiso est nulla ipso iure, nec titulum præstat.
  - 13 Nihil sequitur ex actu nullo.
  - 14 Vnione queritur ius ad rem, vel in rem.
  - 15 Vnionis effectus non tollitur per prouisionem Papa, nisi de vnione fiat mentio expressa.
  - 16 Vnione legitime facta seminario, est nulla impetratio beneficij, quæ fieret à Papa.
  - 17 Titulus inualidus, pro nihilo reputatur.
  - 18 Duo insolidum possidere non possunt.
  - 19 Manuteneri debet in possessione habens titulum coloratum.
  - 20 Possessorium iudicium maxime restituenda est multum fauorabile.
  - 21 Possessionem magis antiquam probans, obtinet in iudicio reintegranda.
  - 22 possessio recentior stante antiquiori, præsumitur vitiosa.
  - 23 possessio capta de facto, non interuertit legitimã.
  - 24 Iniquum est possessionem à superiore obtinere nõ citatis veris possessoribus.
  - 25 Licentia ingrediendi possessionem, non citata parte, nihil operatur.
  - 26 Possessionem intrans rei in ea, tanquam in rem suam turbare dicitur.
  - 27 possessio vitiosa antiquiori, & legitimo possessori non nocet.
  - 28 Prædo etiam non eijcitur à possessione sine cognitione causa.
  - 29 Titulus coloratus in possessorijs, qualis sit.
  - 30 Seminarium habet titulum legitimum in beneficij, vnitis vigore Concilij.
  - 31 Vnio facta à Commissarijs Concilij censetur ab eodem, vel sua Sanctitate facta.
  - 32 Vnioni à Superiori facta inferior non præiudicat.
  - 33 Vnio non dissoluitur, nisi cessante causa propter quam facta fuit.
  - 34 Formam impleri effectualiter sufficit.
  - 35 Forma respiciens certum effectum impleri per equipollens potest.
  - 36 Equipollens dicitur quando est idem in effectu.
  - 37 Interpretatio sumenda est, per quam actus iustineatur.
  - 38 Solemnitas extrinseca enunciata in vnione Episcopi præsumitur interuenisse.
  - 39 Vniones an sint odiosæ.
  - 40 Vnio facta pro futuro seminario, censetur facta propria, & fauorabili causa.
  - 41 Seminarium Ecclesiastica, quibus de causis fuerunt introducta.
  - 42 Allegare non sufficit, nisi probetur.
  - 43 Instrumentum non efficit probationem probatam.
  - 44 Vnio sortitur effectum per executionem, notificata-

- tionem, & possessionis adeptionem.*
- 45 Aduerarias si perperam impediatur possessionem apprehendi lex pingit etiam apprehensam.
  - 46 Imputandum non est illi, per quem non stat.
  - 47 Liber efficitur a lege, cui Dominus libertatem debitam negauit.
  - 48 Intellectu ad regulas Cancellariæ Gregorij XIV. & Innocentij IX. de reuocatio vnionum.
  - 49 Præsupposito iublato argumentum non subsistit.
  - 50 Vnionum reuocatoriæ intelliguntur, quo ad temporales, non quo ad perpetuas.
  - 51 Papa non præsumitur velle derogare Concilio.
  - 52 Conciliaris constitutio habet in se clausulam derogatoriæ.
  - 53 Conciliari constitutioni difficilis derogatur.
  - 54 Regula Cancellariæ reuocatoriæ vnionum, non intelligitur de vnionibus seminarij.
  - 55 Vniones, quæ non comprehenduntur in dicta Regula Cancellariæ reuocatoriæ vnionum.
  - 56 Generali sermone non comprehenditur factum adpiam causam.
  - 57 Priuilegiata causa non venit in generali sermone.
  - 58 possessio quanto tempore perdatur.
  - 59 possessio non dicitur amissa sine scientia, & patientia.
  - 60 Contradicens non præstat patientiam.
  - 61 Ius nostrum sine facto nostro non amittimus.
  - 62 Negligentia vnus alteri non nocet, & num. 65.
  - 63 Administratorum negligentia seminario nocere non debet.
  - 64 Vnione fuit ius plene quæsitum seminario.
  - 65 Pia loca non amittunt possessionem decennio, sed requiruntur 40. anni.
  - 66 Seminarium potest intentare contra intrusum remedium proprietatis, & possessionis.
  - 67 Remedia petitorij, & possessorij cumulari possunt.

## ARGVMENTVM.

¶ De vnione beneficiorum facta Seminario, & nullitate prouisionis illorum facta ab Ordinario, & manutentione Seminario concedenda.

## CONSILIVM XXII.



N lite, & causa, quam tractat Seminarium Ecclesiasticum Episcopatus Conchenfis, super manutentione possessionis beneficij simplicis Parochialis Ecclesiæ villæ de Horcayada Conchensis Diocesis, quod vnitum, & annexum est dicto Seminario, pro executione decreti Sacri Concilij Tridentini; contra Licentiatum Dionysium de Roxas, Clericum in dicto Beneficio, intra sum prætextu cuiusdam nullæ prouisionis sibi factæ per D. Episcopum Coachensem, vt constet notoria iustitia dicti Seminarij, sequentia sunt aduertenda.

Circa factum, quod 2. Ianuarij 1585. Dominus Gomezius Zapata Episcopus Conchenfis, & deputati pro parte Decani, & Capituli, & Cleri Parochorū, & Beneficiatorum dictæ Ciuitatis, pro ex-

executione dispositionis Sac. Concil. Trid. *sess. 23. cap. 18.* tanquam deputati, & administratores dicti Seminarij illi vniuerunt dictum Beneficium, quod tunc possidebat D. Didacus de Vlloa, & pro maiori robore, & firmitate cum dictum Seminarium iam haberet Collegium habitationis popularum cum Magistris, Rectore, & Collegialibus, 25. Augusti 1594. fuit iterum, & de nouo facta vnio dicti Beneficij per D. Ioannem Fernandez Badillo Episcopum Conchensem, & deputatos Seminarij eiusdem Beneficij, sed praestimonij, & aliorum, & 26. eiusdem mensis coram Iuliano Tudela Notario Apostolico, & vno ex quatuor numerarijs Tribunalis Episcopalis, fuit facta formiter acceptatio vnionis per dictum Rectorem, & Collegas, & facta publicatio solemnibus cum afflictione adictorum, tam in Cathedrali Ecclesia, quam in Parochialibus, in quibus erant Beneficia, vnita, & capta possessio per Procuratorem dicti Seminarij, in qua esse manutenendum, sequentibus constabit.

Primo, nam quamuis dictum praestimonium possideret dictus D. Didacus de Vlloa potuit ante vacationem illius vniri Seminario, † quia regulare est Beneficia vniri posse antequam vacent, *cap. & temporis qualitas 16. q. 1. vbi glos. versic. vnio, cap. 1. ne sede vacante, cap. exposuisti de praebend. Gambar. lib. 5. de potestate legati de later, erub. de potestate eius in vniendo, num. 124. Paul. Fusc. lib. 2. de visitat. cap. 26. n. 10. Ludouic. Gomez de expectatiuis, n. 117. Nauar. conf. 1. de restit. spoliat. n. 10. & conf. 15. de reb. Eccl. non alien. n. 3. Thom. Zerola. in praxi Episcopali, verbo vnio, vers. ad septimum, & in vnionibus Seminario factis, Concil. Trid. *sess. 23. cap. 18. vers. nec non, & vers. succedente vero*, Iacobus Menoch. *conf. 294. n. 3. vol. 3. & Congregatio sacra declarat. 474. Thom. Fastolus causa 2. dubio 7. num. 1.**

Nec fuit necessarium citare dictum D. Didacum de Vlloa possessorem dicti praestimonij ad illius vnionem, & effectum eius, quamuis eius vita durante, † non causaret illi prauiditium, *ex clement. 2. vbi glos. verbo vocatus, de reb. Eccl. non alienand. Rebuff. responsio 104. vers. contrarium, & in praxi beneficali, tit. de reprobata benefic. vident. impetrat. glos. 7. num. 56. allegans cap. consultationibus de donat. Cardinal. q. 1. num. 7. Intol. num. 12. Anchar. & Abbas 5. Vitalin. 8. in d. clement. 2. idem Rebuff. in regula de vnionibus, glos. 11. n. 8. Petr. Perusin. in tract. de vnionibus Eccles. cap. 5. num. 7. Caccialup. eod. tract. q. 8. n. 14. Rota Romana diuersor. par. 2. decis. 133. sacri palatij, n. 3. Rota decis. 1. de reb. Eccl. n. 2. in nouis, Castad. decis. 2. de vnionibus, n. 10.*

Quia sufficit dictum Seminarium iam † esse erectum dictum Concil. Trident. *sess. 23. cap. 18. ibi: Huic Collegio applicabunt, & incorporabunt, & facit, cap. Abbat e sane de re iudic. in sexto, cap. ad audientiam de Eccles. edificand. & pluribus fundamentis, & Rote decisionibus, probat Hieronym. Gonzalez super regul. 8. Cancellaria de mensibus, & alternatiua, glos. 5. §. 7. num. 68. & seqq.*

Et cum capta fuerit possessio dicti praestimonij

nomine, † & pro parte Seminarij in ipsamet Parochiali Ecclesia villae de Horcajada, remansit illius radiceatum; respectu dicti Beneficij fructuum, & iurium illius, etiam absque alia apprehensione, tunc Innoc. in cap. in literis de restit. spol. Doctores in l. 4. per illum text. & in l. cum haeredes; ff. de acquir. possess. Caballinus milleloqu. 910. dicens, quod qui licet fuit adeptus possessionem potest agere remedijs possessorijs, ex Guidon. Papae *cons. 71. pro diuisione, col. 4. vers. quinto presuppono*; & ita remansit clausa porta vacationi, † & prouisioni dicti praestimonij, ac si non esset in rerum natura, lo. Bapt. Ferret. *conf. 242. incip. redemptoris, num. 7. vbi post Rotam ait, quod Beneficium vnitum, alteri perdit nomen Beneficij, nec potest appellari illud, quod erat ante vnionem, sequitur Felin. in cap. in nostra, corollar. 33. de rescriptis, idem lo. Bapt. Ferret. conf. 125. n. 1. tom. 1. conf. 255. num. 7. Rota decis. 11. num. 1. de reb. Eccl. non alienand. in antiquis, Oldrad. conf. 257. incip. factum tale est, n. 15. vers. per vnionem tamen, & n. 18. vers. nec dubitandum, Caccialup. tract. de vnionibus, art. 8. n. 8. Frederic. de Senis tract. de reru permutat. q. 33. Hieronym. Gonzalez vbi proximè, n. 1. Seraphin. decis. Rota 1011. nu. 1. & 5.*

Facit eidem Frederic. de Senis *conf. 200. incip. quod † permutatio circa medium, vers. praeterea*, vbi ait, quod quando Beneficium est vnitum, durante vnione non est vacaturum, nec potest concedi in Beneficium, quia cessatur de mensa illius, cui est vnitum, lo. Bapt. Ferret. *d. conf. 142. nu. 8. Ludouic. Gomez. post Ioan. Andream, Freder. & alios in regula de trienniali, q. 8. n. 2. vers. quod autè, Paris. conf. 31. n. 10. vol. 4. Caccialup. de vnionibus, art. 8. n. 7. Mandos. regula de infirmis, q. 10. num. 2. Hieronym. Gonzalez super regul. 8. Cancellaria, §. 7. glos. 5. n. 7. clement. 1. de suppl. neglig. Pralat. clement. frequens de excessibus Pralat. Petr. Gregor. de benefic. Eccles. cap. 20. num. 15.*

Et ita est resolutio certa, † quod Beneficium semel vnitum non potest impetrari, Felin. in cap. in nostra, num. 23. corollar. 27. de rescript. Rota decis. 46. eod. tit. in antiquis, Rebuff. in praxi beneficali, tit. de vnionibus, num. 14. Puteus lib. 1. decis. 247. a num. 7. Selua in tract. de benefic. par. 3. q. 15. num. 76. Gonzalez d. glos. 5. nu. 22. Rota decis. 13. vt lite pendente in nouis, num. 2. † nec resignatur, vt post Oldrad. *conf. 257. a nu. 20. vers. 3. & Petr. Gregor. syntagmat. iuris, lib. 17. cap. 17. num. 18. tradit Flamin. Paris. lib. 2. de resignat. benefic. q. 9. nu. 1. & 2. † Idem probans in permutatione, quæ nequit fieri de Beneficio vnito, lo. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de praebend. in princ. Frederic. de Senis tract. permut. benefic. q. 33. Rota decis. 3. de rer. permutat. in antiquis, & decis. 1. eod. tit. in antiquioribus, Gambar. in cap. licet, num. 78. eod. tit. in sexto; † est enim vnio perpetua extinctiua tituli tollens omnia vincula, secundum Casiodor. decis. 2. de vnionibus, nu. 2. & ideo fuit nulla ipso iure prouisio, quæ praetenditur facta fuisse dicti praestimonij in personam D. Francisci de Pareja, in fauorem cuius resignasse dicitur dictum Didacum de Vlloa, & euidentius est nulla prouisio facta*

- 11 facta dicto Dionysio de Roxas; et nam licet Papa soleat suspendere unionem virtute resignationis in fauorem factæ, vt per Madosium *de signatura gratiæ, tit. renunciaciones, col. 4. in fin.* & fuit resolutum in vna Cõcheni prætimoniij 23. *Octobris 1542. testibus Puteo lib. 1. decis. 357.* & Flamin. Paris. *d. q. 9. num. 8. & seq.* et Si tamen Pontifex non facit expressam mentionem unionis suspendendo illius effectum, pro ipsa vice est ipso iure nulla prouisio, nec prouiso titulum prætat, Felin. *in d. cap. in nostra, n. 23. vers. vigesimum septimum corollarium de rescriptis, Selua de benefic. d. par. 3. q. 11. num. 76. Iacob. Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. casu 201. n. 133.* et quia ex actu nullo nihil sequitur, *l. si vt proponis I. C. quomodo, & quãdo Iudex, l. quotiens, ff. qui satisf. cog. Rebuff. respons. 59. vers. 3. quã in respons. 20. vers. non obstat, ait, quod vnione facta nulla est faciẽda alteri collatio beneficii, & si de facto fiat nõ procedit præscriptio ex mala fide, argum. cap. vigilantibus, Gregor. Lopez in l. 54. tit. 5. par. 5. glos. 2. Demosthenes in oratione aduersus Marcum Antium, dicens: Ego verò sic extimo conuenire Iudices, vt is, qui aliena iniuste tenet, non queratur se ea diutius tenuisse.*
- 14 Facit in confirmationem, et quod per unionem queritur ius ad rem, vel in re, Oldrad. *conf. 257. n. 29. Puteus decis. 357. n. 10. lib. 1. Papa autẽ nunquam tollit ius alterius, neque in re, neque ad re, vbi hoc non exprimit, cap. ex tuarum de auth. & esu palij, cap. super eo de offic. ordin. Rota decis. 33. n. 5. de præbend. in antiquis, Boer. decis. 346. nu. 2.*
- 15 et ideo effectus unionis non tollitur per prouisionem Papæ subsequẽntem, nisi de vnione fiat expressa mentio, Speculat. & Io. Andr. *ad cunctit. de præbend. in princ. Boer. decis. 346. num. 2. in fine, Rota decis. 3. num. 2. de rer. permutat. in antiquis, vnde Thom. Zerola in praxi Episcopali, verbo vnio, vers. primum dubium, ait, et quod si Episcopus facit vnionem Beneficij non vacantis, iuxta Concilij decretum, & aliquis, succedente vacatione impetrat illud à Papa, non irritatur vnio facta Seminario, nec impeditur illo facto ex Concil. Trid. *d. sess. 23. cap. 18. vers. nec per resignationem, Cardinales sacre Congregationis declarat. 474. Flamin. Paris. de resign. benefic. lib. 1. q. 9. num. 14. & 15.**
- Et ita præfati D. Franciscus de Pareja, & Dionysius de Roxas fuere intrusi, nec in dictum prætimonium titulum habuere, et nam titulus inualidus pro nihilo reputatur, *l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. cap. dudum de decimis. [Muta decis. 54. n. 20.] Marc. Ant. Eng. conf. 43. n. 29. lib. 1. & dictum Seminarium dictæ suæ antiquæ, & legitimæ possessionis ratione debet in ea conseruari, & manuteneri excluso dicto Dionysio; et nam supposito, quod nõ possunt duo insolidum possidere, *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. Alciat. respons. 99. n. 3. Achilles de Grassis decis. Rotæ 185. alias 21. de probationibus, n. 2. solum debet attendi possessio antiquior, cap. licet causam, vbi Doctores de probat. cap. si à sede de præbend. lib. 6. Alex. conf. 192. num. 1. lib. 2. & conf. 110. n. 1. lib. 1. Alciat. respons. 24. n. 3. Io. Gutier. tom. 1. canonicar. quest. 6. 34. n. 52. l. quoties, C. rei vindicatione, vbi prior possessio potior est, idẽ Alciat. resp. 284. n. 1. et de iure in sua possessione manuteneri debet, qui colorem possidendi, siue vt vulgo dicitur titulum coloratum, habet Io. Bapt. Ferrer. *conf. 1. n. 4. conf. 349. n. 7. et Nam posteriorum iudicium, maxime restituendæ est multum fauorabile in spoliantis odium, Bisignetus decis. 1. nu. 3. de causa possessionis; et ideo sufficit probare magis antiquam possessionem in iudicio reintegrandæ possessionis, cap. redintegrande 11. q. 3. Abbas in c. cum ad sedem de restit. spol. Alciat. respons. 169. nu. 8. Virgin. de Vocatijs de cingulo I. C. Romani, c. 2. n. 93. fol. 304. tom. 3. tractatum diuersorum, par. 2. Cornel. Benincasius tract. de paupert. speciali 6. in contractibus, num. 13. Guido Papæ conf. 13. num. 5. nam possessio et recentior stante antiqua præsumitur vitiosa, vt dicunt Doctores in d. cap. licet causam de probationibus, & in l. 1. C. vti possidetis, Marth. de Afflict. decis. Neapol. 324. nu. 8. Roland. à Valle conf. 46. num. 40. conf. 72. nu. 2. vol. 2. & possessio capta defacto, et seu per spoliũ non interuertit possessionem legitimam, Puteus lib. 1. decis. 170. num. 3. ex l. si quis rem, ff. de acquir. possess. quamuis dicti D. Franciscus de Pareja, & Dionysius de Roxas intentassent, & prædidissent apprehendisse possessionem Iudicis mandato, nam et impetrans possessionem à superiore, non vocatis possessoribus, dicitur impetrare ius ini- quum, nec talis auctoritas excusat, sed accusat, Curt. iunior conf. 71. ad finem, Borgnia. Caualcant. decis. Fiuizan. 13. n. 17. par. 1. & decis. 45. num. 51. par. 2. Dec. in l. fin. n. 5. vers. et etiam licentia, C. de edicto D. Adr. toll. dicens, et quod licentia data à Iudice ingrediendi possessionem non citata parte nihil operatur, & est æque, ac si apprehenderet possessionem propria auctoritate, notatur in l. iuste, ff. de acquir. possess. Ioseph. Ludou. decis. Perusina 69. n. 6. par. 2. Petr. Benintendis decis. Rotæ Bononiens. 93. n. 9. & cum dictum Seminarium non fuerit citatum, prout non fuit, non dicitur possessio, sed turbatio, quàm supradicti prætenderunt apprehendere; et nam si quis intrat possessionem turbei dicitur, *l. Diuus, ff. de seruitut. rustic. prædior. teste Bart. conf. 112. incip. quidam accusatus, vol. 1. Bald. conf. 456. lib. 3. Corn. conf. 94. viso processu, col. 3. lib. 3. Caball. milleloq. 91. 6. & nihil sibi prodest taliter apprehensa possessio, et nec antiquiori, & legitimo possessori præiudicat, cap. licet Episcopus de præbendis in sexto, Barbac. conf. 13. num. 1. vol. 3. Callador. decis. 1. n. 7. de restit. spoliat. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 448. Rebuff. tract. de pacific. possess. n. 252. et nam etiam prædo in sua possessione est manutenedus, nec ab ipsa possessione eiici, sine caute cognitione, & iussu Iudicis, *l. 1. §. hoc interdicto, vbi Bart. ff. de itinere, actuque priuato, l. meminerint, C. vnde vi. l. fur. C. si per vim vel alio modo, Crauet. conf. 4. num. 6. & seqq. latè Plotus in l. si quando, num. 84. & seq. C. vnde vi, Caualcant. decis. Fiuizan. 44. n. 68. par. 1. Barbacia conf. 4. nu. 6. lib. 3. Celsus Hugo conf. 119. num. 2.*****

Diaz regul. 63. n. 1. Io. Bapt. Ferret. *conf.* 28. nu. 2. *vol. 1. conf.* 339. n. 7. tom. 2. Rebuff. *in cap. 1. notab. 7. de causa possess. & respons.* 59. Mieres *de maiorat. q. 14. nu. 6.* Achill. *de Grasis decis. Rota* 252. alias 32. *de appell. n. 4.*

29 Et in terminis, † quod ad iudicium possessio-  
rium sufficiat exhibere, & producere titulum co-  
loratum, docet Rota *decis. 7. de probat. in nouis,*  
& titulus coloratus dicitur ille, qui est habitus  
auctoritate superioris licet pronisio pateretur de  
factum, Rota *decis. 16. de restit. spol. n. 1. si A, con-*  
*geratur in nouis,* Franch. *cap. fin. col. 2. de restituit.*  
*spol. in sexto,* Puteus *lib. 2. decis. 221. n. 1.* Io. Bapt.  
Ferret. *conf. 92. n. 4. tom. 1. Benintend. conclus. 23.*

30 Rota Bononiensis. n. 4. Caballinus *in l. 1. de iur. d. 923.* † &  
Seminarium in hoc casu non solum habet titulum  
coloratum, sed legitimum, & validum, tanquam  
factum solemniter per dictos Dominum Episco-  
pum, & Deputatos, qui vnionem fecere auctori-  
tate Apostolica, & sancti Concil. Trident. ad tra-  
dita per Casarem de Grasis *decis. 132.* alias 1. *de*  
*reb. Eccles. non aken. num. 8. & 21.* Hieronym. Go-  
çalez *ad regul. 8. Cancellaria, §. 7. glof. 5. nu. 109.*

31 † & est idem, ac si sua Sanctitas, & idem Sac. Co-  
cil. Trident. fecissent, argum. l. 1. *C. de veteri iure*  
*enucleando, ibi: Omnia enim merito nostra facimus,*  
*quia ex nobis omnis eis impartitur auctoritas,*  
*cap. ut fama de sentent. excommuni. ibi: Cum hoc ubi*  
*ipsi, sed illi, quorum auctoritate id faciunt facere*  
*videantur, Bart. in l. more, n. 8. ff. de iur. sd. omn. iu-*  
*d. c. Ant. Gomez tom. 1. variar. cap. 9. n. 20. in prin-*

32 *cip. vers. secundo facit;* † & ita nullus inferior po-  
tuit quicquam facere in derogationem dictæ  
vnionis, contra *cap. sicut vnire,* ubi *gl. 1. de exce-*  
*sibus Prelatorum,* Petr. de Perusio *in tract. de re-*  
*uocatione vnionis, cap. 4.* maxime existente dura-  
bili, & perpetua causa, propter quam dicta vnio  
fuit facta, prout esse debet erectio dicti Semina-  
rii; † vnio autem non potest dissolui, nisi cessan-  
te causa propter quam est facta, *cl. m. ne in agro,*  
*§. ad hoc de statu Monach. Rebuff. respons. 104.*  
*vers. nam vnio, Caccialap. in tract. de vnionib. art.*  
*9. n. 1. Rota Rom. diuersi. sacri Palat. lib. 3. part. 3.*  
*decis. 642. n. 3.*

Nec obstabit dicere prædictam vnionem fuisse  
defectuofam eo colore, quod iuxta dictum Con-  
cil. *præfata sess. 23. cap. 18.* debebat incipi faciendo  
collectam, seu repartimentum pro sustentatione  
Rectoris, & Collegialium, & expensis Seminarij,  
& non faciendo vnionem Beneficiorum, nam  
considerato, quod ea fuit mens Concilij, quod  
interim, quod vnio sortiebatur effectum, vt Se-  
minarium haberet necessarias expensas collectam  
posset indicare, hoc non fuit necessarium facere  
in dicto Seminario Conchenfi, quod à principio  
sue foundationis habuit certos redditus, præcipuè  
triginta millia morapetinorum redditus iuri su-  
per Regijs gabellis, & præstimoniam Ecclesiarum  
Parochialium villarum de Aluendea, & la Parrilla,  
& Sanctissimæ Trinitatis Alarcuris, quæ va-  
carunt per promotionem ad Archiepiscopatum  
Montisrealis D. Ludouici de Torres illarum pos-  
sessoris, per cuius promotionem auctoritate Apo-  
Tom. 1.

stolica, & accedente Regio consensu remanere  
illarum fructus dicto Seminario, quo bono prin-  
cipio potuit commodè sustentari absque eo, quod  
esset necessarium grauare Episcopatum, & Cleru  
illius, dicta collecta, seu superindictione. Nam  
licet dictum Sacrum Concilium id apposuisset  
pro forma, quod negatur remanebat inpleta,  
† quia satis est formam effectualiter impleri, l. *34 #*  
*mulier, ff. ad Senatusc. Trebellian. l. fin. ff. mandati,*  
*l. si mater, vbi Dec. notab. 2. C. de instit. & substit.*  
Aim. Crauet. *conf. 177. n. 4.* & ita est resolutio re-  
cepta, † quod quando forma respicit certum ef-  
fectum, sufficit si per æquipollens impleatur, l. *35*  
*si mater, C. de instit. & substit. l. i. habemus,* iuncta gl.  
*C. de testamentis, & in l. 2. ff. de liber. & posthumis,*  
*optimus text. in auth. de nuptijs, §. 2. distrahuntur*  
*collat. 4. & in l. à Diuo Pio, §. in venditione, vbi*  
*Bart. ff. de re iudic. Hieronym. Gratt. respons. 121.*  
*num. 9. & post Dec. notab. 2. in dist. l. si matr, Bur-*  
*gos de Paz conf. 32. n. 17. Rota Romana sacri Pa-*  
*latij par. 1. decis. 267. nu. 6. coram Aldobrandino;*  
† æquipollens autem dicitur, quando est idem in  
effectu, vt per Bart. *in l. fraus, ff. de legibus, Rolad.* *36*  
*à Valle conf. 49. nu. 25. vol. 3.* & ita cessat obiectio  
defectus formæ, cum completa fuerit sufficien-  
ter; † & quando essemus in dubio debebat, & *37*  
debet summi interpretatio, vt actus suslineatur,  
iuxta *l. quoties de rebus dubijs,* maxime in materia  
tam pia, & fauorabili, qualis est ipsius Seminarij,  
vt in terminis ponderat Casar de Grasis *decis.*  
*132. alioqui 1. de reb. Eccles. n. 2. & 3. qui num. 1. &*  
*seqq. ait, † quod etiam extrinseca solemnitas enū-* *38*  
*ciata in vnione Episcopi præsumitur tunc inter-*  
*uenisse.*

Nec obstabit dicere, † quod vniones sunt o-  
diose, adnotata per Puteum *lib. 2. decis. 209. nu. 5.*  
Canales. *decis. 4. n. 8. par. 2. Gambara lib. 5. de po-*  
*testate legati in vnionibus, nu. 28. Rota Romana lib.*  
*3. par. 3. diuersarum sacri Palatij, decis. 557. nu. 3.*  
hoc enim deficit in vnionibus Seminariorum,  
† quia vnio facta pro futuro Seminario, censetur  
facta ad piam, & fauorabilem causam; vt est *decis. 40*  
proxime citata Casaris de Grasis *num. 3.* Hiero-  
nym. *Gonçalez super d. Etæ regui. 8. Cancellaria de*  
*mensibus, & alternatiua, §. 7. glof. 5. n. 103.* & ma-  
xime pro Seminario iam erecto; cum Seminaria  
† sint introducta pro bona, & exemplari educa- *41*  
tione, & eruditione adolescentium, qui in eis re-  
cipiuntur, & pro bono publico Diocesum, &  
Ecclesiarum seruitio, & augmento diuini cultus,  
vt multum clarè probat idem Concilium *dist. c.*  
*ult. sess. 23.* Fr. Petrus de Bollo *in œconomia cano-*  
*nica, 3. classi, §. 8. pag. mibi 330.* Thomas Zerola *in*  
*praxi Episcopali, verbo Seminarium,* Paul. Fuscus  
*tract. de visitatione, lib. 1. cap. 26. num. 3. 6. & seqq.*  
*maxime num. 13.* Petr. Gregor. *tract. de benef. Ec-*  
*cles. cap. 20. n. 14. in fin.* [Vnde Plato cum virtu-  
tis esset adeo studiosus rectam semper educa-  
tionem, & institutionem commendat, quoniam ea  
morbos animi emendet, prebique reddat ho-  
mines, vt ex libris de legibus, ac de Republica cõ-  
stat, *hoxius in comment. ad eundem, in 4. p. Timæi.*]  
Nec obstabit dicere, & allegare, quod Domi-  
nus

nus Episcopus D. Gomezius Zapata, cum beneficia vnita in mensibus ordinarij vacassent aliqua contulit consanguineis, & familiaribus suis, quasi ex eo si vacarent in mense Apostolico, non erat locus vnioni, vt per Hieron. Gonçal. d. 9. 7. glos. 5. n. 75. quia non est probatum aliquo modo, nec adest super eo plus quam allegatio dicti Dionysij de Roxas, quod nihil efficit, † nam non sufficit allegare nisi probetur, text. clarus cum glos. verbo *tenuis*, in cap. 1. de reb. Eccl. non alien. lo. Baptist. Ferret. conf. 248. n. 10. vol. 2. Rota Romana sacri Palatij, tom. 2. lib. 3. par. 3. decis. 254. nu. 7. lo. Cæphal. conf. 114. n. 5. tom. 1. Cellius Hugo consil. 30. num. 5. vnde Cicero lib. 3. oratione 8. in Caium Verrem, dixit: *Nihil cuiquam probari velim me dicente, quod non ante mihi metipsi probatum sit.*

Nec obtabit dicere, quod vnio non erat sortita effectum eo, quod non fuit capta, aut apprehensa possessio dicti præstimonij, nec Procurator habuerit mandatum, nam contrarium constat ex actis apprehensionis possessionis, & ex fide mandati, quod habuit Alphonſus de Acebron à Rectore, & Collegijs dicti Seminarij sub data 28. Februarij anni 1594. per Didacum del Canton Notarium Apostolicum, † & vbi adest instrumentum, adest etiam probatio probata, Marc. Anton. Eugen. conf. 51. n. 1. conf. 72. num. 34. vol. 1. Bald. in l. quotiens, in fin. C. de solution. Alciat. de presumption. regul. 3. præsumpt. 13. num. 8. Tiraq. de retractu lignag. 9. 2. glos. 1. nu. 2. Ioan. Cæphal. conf. 4. num. 22. vol. 1. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 105. nu. 41. quæ non indiget disceptatione fori, vt dicit Bald. in l. Imperator, col. 2. ff. de statu hominum, Nicol. Bellon. conf. 70. n. 16. Ioan. Bapt. Ferret. conf. 266. nu. 6. Marc. Ant. Eugen. vbi proxime, nu. 35. Ioan. Cæphal. conf. 238. num. 2. conf. 289. num. 10. Aym. Crauet. conf. 11. num. 7.

44 Et ita prædicta † vnio fuit effectum sortita per executionem, & notificationem, maxime sequuta possessione, vt per Boer. decis. 346. n. 2. Hojeda de benef. incompat. c. 3. n. 19. & sufficiebat non itestis per Seminarium non apprehendisse possessionem ob impedimenta intrusorum, † nam quando aduersarius impedit ne quis possessionem apprehendat in eius odium lex fingit apprehensam, & facit prohibitum possessorem intrusum, l. cum vnus in fin. cum l. seq. ff. de bonis auctoritate Iudicis possidendis, cap. contrahit de dolo, vbi Doctores ita consulerunt, Ruiz. conf. 161. præmittendum col. 3. n. 16. lib. 1. Gaspar. Caballin. milleloqu. 908. † quia

46 iuris est regula, quod per me non litat non est mihi imputandum, l. iure civili, ff. de regul. iur. quem ad modum † lex facit eum liberum, cui Dominus libertatem debitam denegauit iniuste, l. cum verò, §. apparet, & l. si quis rogatus, ff. de iudicommis. libert. l. cum inter, C. eod. tit. l. cum Syllanum, C. de his quibus, vt indignis, l. fin. ff. ad Offici. n. l. fin. C. de liberali causa, Doctores in §. 1. instit. de ingenuis.

48 Cum quo cessat dicere, † quod dicta vnio fuit derogata per regulas Cancellariæ Gregor. XIV. & Innocentij IX. quæ sunt regulæ 12. in ordine, quatenus videntur derogare vnionibus, quæ tunc

temporis non erant effectum sortitæ, quia multipliciter, multisque modis satisficit, primo quia ista vnio tunc iam erat sortita suum effectum, & sic quo ad illam deficit præsuppositum, † & præsupposito sublato argumentum non subsistit, glos. verbo *aduocandum*, in l. mancipia, C. de seru. fugit. Alex. in rubr. col. 7. ff. solut. matrim. Dec. conf. 233. n. 7. conf. 317. n. 2. Felin. in cap. nonnulli, n. 104. de rescript. Roman. in singul. 490. incip. *statutum pu- mien*, lo. Cæphal. conf. 90. n. 51. tom. 1.

Vltcrius, quia ista vnio est perpetua, reuocatoria autem vnionum, quæ fiunt per Pontificem ad temporales, † non ad perpetuas extenduntur, vt post Ancharr. conf. 404. incip. *tria dubia*, & in regula *accessorium*, de regul. iur. in sexto, tradit Gābar. d. lib. 5. tit. de potestate legati in vnionendo, num. 160. & quia vnio hæc facta extitit auctoritate dicti sacrosancti Concilij Tridentini, cui summi Pontifices visum non est derogare, nec derogari velle; † non enim est Papæ intentio velle derogare Concilio prædicto tot laboribus, & vigilijs celebrato, vt ex cap. *Ecclesia de electione*, & l. si quando, C. de inoff. testam. tradit Rebuff. resp. 159. vers. 12. qui in terminis vnionis hoc ponderat, & confirmat ea ratio, † quod conciliaris constitutio habet in se clausulam derogatoriam, secundum Archidiac. in cap. 1. in verj. noscatur, de constitut. in sexto, Gambar. lib. 10. de potestati Legati de latere, nu. 397. † & sibi non derogatur, ita facile sicut constitutioni Papæ, Dec. in cap. 1. n. 8. de iudicij, & in cap. prudentiam, nu. 18. de offic. delegat. dicens, quod contra constitutionem Concilij non sufficit clausula, non obstantibus, vnde Cæsar de Graffis decis. 9. aliàs 3. de rescript. ait, quod in Concilio requiritur derogatio specialis, quæuis eius series, & dispositio fuisse narrata, Ripa post Archidiac. & alios, in cap. 1. n. 8. de iudicij, Hieron. Gonçal. super regul. 8. Cancellar. de mensium alterm. glos. 6. num. 120. glos. 15. num. 36. glos. 18. numer. 103.

Et in proprijs terminis, † quod regula 12. Cancellariæ reuocatoria vnionum non procedat, nec locum habeat in vnionibus factis Seminarijs, nec alijs factis auctoritate dicti Concilij Tridentini, resoluit Flamin. Paril. lib. 2. de resignat. benefic. q. 9. num. 18. & seq. Hieronym. Gonçal. super regul. 8. §. 7. glos. 5. num. 46. & seq. † dicens, quod ialuantur, & excipiuntur vniones, quæ fiunt pro fundatione, dotatione, augmento, vel conseruatione Collegiorum, & piorum locorum, aut religionum ad Fidei Catholicæ defensionem, & propagationem, bonarumque artium cultum, vt ipsa regula excipit, & concernunt notata in cap. ex parte de constitutionibus, cap. fin. de rescript. lib. 6. Roman. in repet. authent. similiter, C. ad legem Falcidiam, quibus constat vnionem factam in augmentum cultus diuini, non comprehendi sub regulis reuocationis vnionum, Rota Romana sacri Palatij, lib. 3. par. 3. decis. 143. incip. *an per regulam*, dicens ita fuisse resolutum in vna Concheni præstimonij vnionis de Baraxas, vt per Mohedan. decis. 7. num. 3. de priuileg. † eo quod in generali sermone non comprehenditur factum ad

- ad piam causam, ex Innoc. & Ant. de Butr. in cap. relatum lo 1. de testam. Felin. in cap. Ecclesia S. Maria, col. 3. de constit. Achilles de Graffis decis. 388. alias unica, super regula Cancellaria, de reuocat.
- 57 *unio* n. † Et ratio est, quia in generali sermone non venit causa privilegiata, nec pia, de primo tradit Ias. in l. 1. ff. solut. matrim. Bald. Nouell. in tract. de dote, par. 6. speciali 2. Achilles de Graffis, ubi proxime num. 4. de tecur. lo tradit Innocet. in cap. relatum lo 1. de testam. Felin. in cap. Ecclesia S. Mariae de constitut. text. in l. libertis quos, §. posthumis, ff. de aliment. & cibariis legat. quem ita intelligit Roman. in dict. auth. similiter speciali 4. circa ultimas voluntates, Socin. regula 310. Tiraquell. de priuileg. pie causae, priuileg. 19. & de utroque Mohedan. d. decis. 7. n. 2. & 3.
- 58 Nec obstat dicere, † quod dictum Seminarium perdidit possessionem ob non perceptionem fructuum ratione illius per decem annos, ad notata per Alex. conf. 6. n. 14. lib. 3. conf. 33. r. 4. lib. 6. Pct. Ricciardus in princ. de honor. possess. n. 44. Menoc. de recup. possess. remed. 15. num. 426. quia id in casu isto non procedit, quia semper suam possessionem defendit aduersus D. Franciscum Velarde de Pareja, & Licentiatum Roxas eorum intrusioni resistendo; † possessio autem non dicitur amissa si non probatur scientia, & patientia, ut in terminis decidit Rota per Puteum lib. 1. decis. 360. nu. 10. Cassador. decis. 7. de causa possession. n. 3. Marc Anton. Eugen. conf. 97. n. 73. & seq. vol. 1. [Capibla. super pragmat. 1. de Baronibus, n. 4.] † qui autem contradicit patientiam non praestat, l. 2. §. ult. l. & si forte, §. sciendum, l. sicuti, §. Aristo, ubi gloss. ff. si seruitus vindicetur, Crauet. conf. 292. col. 1.
- 61 Menoch. de retin. possess. remed. 3. num. 106. † nec perdidit ius suum, quod sine facto proprio non amittitur, l. id quod nostram, cum similibus, ff. de reg. iur. Hieronym. Gonzalez super regul. 8. Cancellaria, gloss. 56. n. 116. † & quamuis aliqua interuenisset negligentia, non ob id Seminarium amittere debebat ius suum, iuxta tradita per Bart. in l. solet, §. non vero, col. 2. vers. & quod conuenit, ff. de offic. Proconsul. lo. Caphal. conf. 29. n. 24. tom. 1. conf. 176. nu. 5. tom. 2. † maxime existente negligentia ex parte administratorum, quae Seminario nocere nequit, cui unione praedicta † mediante plenum ius erat acquisitum, cap. non debet aliquis de reg. iur. lib. 6. lo. Bapt. Ferret. conf. 248. num. 25. tom. 2.
- 65 Quia regulate est, † quod vnus negligentia alteri non noceat, probat l. rem hereditariam in fin. ff. de euetion. l. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 182. nu. 49. dicens, quod iuri naturali refragatur, ut vnus laedatur ex facto alterius, l. 1. C. ut nullus ex vicar. lib. 11. aut bent. ut nulli iudicium, §. quoniam, maxime quia ut resoluit Menoch. d. remed. 15. de recuper. possess. nu. 427. † possessio non amittitur decennio, quando ratione, & priuilegio personarum maius tempus requiritur, ut in Ecclesia (vel eius priuilegio gaudente, ut est causa pia Seminarium) quo casu tempus 40. annorum requiritur, cap. de quarta de praescript. authet. quas actiones, C. de sacros. Eccles. hab. de praescript. q. 24.

Tom. 1.

vers. sed quo ad Ecclesiam, & ante ipsum Castrens. conf. 105. incip. in quaestione ad finem, lib. 1. Berol. conf. 44. nu. 8. lib. 3. Capella Tholosana decis. 488. Ruin. conf. 45. vol. 4. Io. Gutierrez tom. 1. canonic. quest. cap. 34. n. 73.

Quare licet lex naturaliter, §. nil commune, ff. de acquir. possess. dicat nihil habere commune proprietatem, cum possessione tamen supposito, quod dicitur Dionysius Roxas super vno, & alio impugnat † Seminarium competunt ei contra dictum intrusum remedia, tam proprietatis, quam possessionis, gloss. in l. si de vi, & in dict. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. & in l. ordinarij, C. de rei vendicatione, de quo est pulchrum consilium Paul. de Castr. conf. 78. incip. videtur dicendum, vers. his tamen non obstantibus, lib. 2. † & ideo non prohibentur cumulari remedia petitorij, & possessorij, ut idem Paul. de Castr. ait conf. 234. incip. in causa appellat. vers. sed sustinendo causam, lib. 2. & ista est communis opinio, ut per Fabium à Corabonio, & Hermanotium Rotæ auditores ad dict. §. nihil commune in lectura ad primam Bart. combinationem.

Ex quibus omnibus resoluo dictum Seminarium habere notorium ius in proprietate uniois dicti praestimonij, & etiam respectu possessionis, in qua debet manuteneri, & respectu vtriusque scilicet possessionis, & proprietatis carere iustitia dictum Dionysium de Roxas, & debere compelli ad restitutionem fructuum indebitè perceptorum sub censura.

## SVM MARIVM.

- 1 Inuestitura prima est inspicienda.
- 2 Recedendum non est à forma inuestiturae.
- 3 Origo, & initium concessionum spectantur.
- 4 Successionis forma licet varietur non praedudicat inuestiturae.
- 5 Inuitatus ad maioratus, & fideicommissi successionem nullus est, nisi qui reperitur vocatus.
- 6 Inclusio vnus est alterius exclusio.
- 7 Vnus fructus reservatione transfertur possessio.
- 8 Vnus fructus rei donatae reservatio arguit esse donationem inter vivos.
- 9 In maioratus institutione, omnes descendentes comprehenduntur, & ex proprijs vocationibus succedunt.
- 10 Vocatus quilibet habet ius separatum ab alio in successione maioratus.
- 11 Clausula constituti, inducit translationem possessionis.
- 12 Acceptatio primi vocati sufficit respectu omnium ad radicandum ius, & num. 13.
- 14 Proxima causa spectatur.
- 15 Acceptatio primi donatarij efficit irrevocabilem donationem quo ad omnes.
- 16 Dispositio legis, vel hominis vocans primogenitum ad maioratum, videtur deficiente primo vocare secundogenitum.
- 17 Primogenitus dicitur habens hanc qualitatem tempore, quo cedit dies fideicommissi.
- 18 Primus dicitur, quem nemo praecedat.

U 2

19 Cle.

- 19 Clericus de iure communi non succedit in feudis ex natura illorum speciali, & rum. 20.
- 21 Feudales decisiones non probant in causis, quasunt decidenda per ius commune.
- 22 Feuda in pluribus differunt à maioratibus, quàm concordant.
- 23 Seruitium si honestè potest à Clerico præstari, valeret succedere in feudo.
- 24 Clericus ratione feudi præstat laico iuramentum fidelitatis.
- 25 Propinquiori consanguineo vocato ad primogenituram succedet propinquior quamvis sit Clericus.
- 26 Clerici non perdunt iura successionis.
- 27 Sacerdos non amittit naturalia iura.
- 28 Clerici in Regnis Castellæ succedunt in maioratibus, etiam habentibus annexam iurisdictionem, aut dignitatem.
- 29 Episcopus potest esse Comes, ratione patrimonij.
- 30 Maioratus si fuit à femina institutus, non censetur voluisse excludere fœminas.
- 31 Scriptura una declaratur per aliam.
- 32 Primo nominati censentur magis dilecti.
- 33 Prior descriptio prerogatiuam inducit.
- 34 Descendentes primo vocatorum deficere debent prius quam alij admittantur.
- 35 Ordo dispositionis attenditur ad præferendū primo vocatos.
- 36 Magis dilectus, & eius descendentes censentur vocati, & veniunt præferendi.
- 37 Dispositio interpretanda est, quod minus dilectus non præferatur magis dilecto, quamvis verba impropiantur.
- 38 Duo ubi copulatiuè requirit dispositio, debet utrunque concurrere.
- 39 Lex 12. tabularum, & ius prætorium admiserunt representationem nepotum in locum patrum, ubi tractabatur de auorum successionem.
- 40 Representatio non dabatur nisi nepotibus ex fratre ad successionem patruorum.
- 41 Patruus in successionem filij fratrum succedunt in stirpes, & non in capita.
- 42 Ius representationis competit ex privilegio in corpore iuris clauso.
- 43 Representatio non progreditur ultra fratres, & eorum filios.
- 44 Casus vnius inclusio, alterius est exclusio.
- 45 Contrarius legis sensus pro lege accipitur.
- 46 Argumentum à contrario sensu venit ex mente legis, & est eiusdem virtutis.
- 47 Successio descendentiū ascendentiū est de iure nature, & parentum voto conformis.
- 48 Successio ascendentiū descendentibus, aut collateralium inter se sunt exorbitantes.
- 49 Privilegium sufficit, quod in aliquo operetur.
- 50 Amici amori consuli sufficit, vel in paucis.
- 51 Representationis privilegium ex quadam amicitia, aut benevolentia conceditur.
- 52 Representatio tunc habet locum, quando succeditur auo, vel patruo.
- 53 Pares gradu regulariter succedunt aequaliter, & proximior remotiorem excludit.
- 54 Representatio an habeat locum in feudis inter descendentes.
- 55 Quid in successioneibus fideicommissarijs.
- 56 Successio in fideicommissis regulatur secundum successionem ab intestato.
- 57 Representatio in primogenitura non habet locū ultra primum locum transversalium, sed proximior præfertur, & num. 58.
- 59 Fideicommissio relicta à pro patruo, vel alio simili transversali, non datur representatio, & nu. 60.
- 60 Lex 40. Tauri an induxerit representationē ultra filios fratrum.
- 61 Lex 40. Tauri intelligitur, & loquitur de descendentiū institutoris maioratus, qui sint transversales ultimo possessori.
- 62 Legem non possumus extendere ultra suū casum.
- 63 Lex quantumcunque generalis, à iure communi recipit declarationem.
- 64 Lex noua generaliter loquens distinguitur per veteres.
- 65 Interpretatio illa sumenda est per quam vitetur legum correctio.
- 66 Correctio legis nõ inducitur per dubiū intellectū.
- 67 Legem superfluam magis, quam correctior am debemus dicere.
- 68 Lex noua interpretanda est, ita quod minus lædat ius commune.
- 69 Correctio non est admittenda, ubi expressè nõ apparet facta à lege noua.
- 70 Lex, quod non dicit, nec nos debemus dicere.
- 71 Ius nouum non censetur plura iura antiqua corrigere.
- 72 Proximiores, tanquam magis dilecti, censentur vocati.
- 73 Representatio continet fictionem, & privilegiū.
- 74 Privilegium est stricti iuris, nec habet locum nisi in casibus expressis.
- 75 Privilegium interpretatur, ut minus lædat ius commune.
- 76 Fictio non debet induci ultra casus à lege expressos.
- 77 Fictio extensionem non admittit.
- 78 Fictio cessat deficiente æquitate propter quam fictiones sunt introductæ.
- 79 Institutionis verba sunt verè, & non per fictionem intelligenda.
- 80 Representationem allegans fictionem allegare viaetur.
- 81 Representationem allegans fatetur veritatem in contrarium.
- 82 Veritas debet præferri fictioni.
- 83 Fictio cessat deficiente æquitate propter quam fictiones sunt introductæ.
- 84 Veritas vincit omnia.
- 85 Veritatem debet sequi Iudex.
- 86 Fictio in alterius præiudicium non extendenda.
- 87 Representatio non habet locum ultra casus à iure expressos.
- 88 Propinquiori vocato representatio cessat.
- 89 Proximioris vocatio idem est, quod dicere, quod filius non subintrat locum patris.
- 90 Gradus prerogatiua, ubi attenditur filius patris personam non representat.
- 91 Proximioris vocatio representationem excludit.
- 92 Representatio non habet locum, ubi agitur de dispositioni hominis.



- 94 Maioris vocatio representationem excludit.
- 95 Maior dicitur, qui natu, & etate est maior.
- 96 Maior vocato venit primogenitus, & cessat representatione.
- 97 Vjus, & consuetudo vulgaris intelligendi praualet proprietati verborum.
- 98 Primogenitus interpretatur pro maiori.
- 99 Successiones omnes relationem habent ad tempus mortis illius, cui est succedendum.
- 100 Representatio non datur in primogenitura respectu transversalium.
- 101 Superstitis, & superuiuentis vocatio representationem excludit.
- 102 Representari non possunt transversales, qui decesserunt antequam dies fideicommissi cederet.
- 103 Verba, cui non conueniunt, nec dispositio conuenit.
- 104 Verba non debent esse otiosa, & sine effectu operandi.
- 105 Iure sanguinis, quae dicantur deferri.
- 106 Maioratus iure sanguinis defertur.
- 107 Maioratus non transmittitur.
- 108 Nepos non assumit locum patris in feudo, quod non defertur hereditario iure, sed ex concessione dominica.
- 109 Leges Tauri factae fuerunt potius ad declarationem, quam correctionem iuris communis.
- 110 Voluntas, & dispositio testatoris attenduntur ad representationis exclusionem.
- 111 Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.
- 112 Representatio cessat, tam ex dispositione expressa, quam ex tacita, & num. 113.
- 114 Coniecturis legitimis, quod apparet dicitur expressè apparere.
- 115 Manifestū dicitur, quod apparet ex coniecturis.
- 116 Expressum est, quod ex verbis, & mente disponentis colligitur.
- 117 Verba propter voluntatem, & mentem non è contrario natura concessit.
- 118 Lege 40. Tauri stante adhuc representatio coniecturis excluditur.
- 119 Ambiguitas, ubi non est in verbis, cessat voluntatis questio.
- 120 Disponens, ubi digreditur per plures gradus substitutionum forma assignata, seruanda est in quolibet gradu.
- 121 Paria sunt aliquem exclusum, vel non vocatū.
- 122 Præteritus dicitur, qui non est institutus, nominatim, vel exheredatus.
- 123 Institutor non videtur voluisse, quod succederent, quos non vocauit.
- 124 Dicere non sufficit testatorem voluisse, si non disposuit.
- 125 Voluntas in mente retenta non consideratur.
- 126 Dispositio particularis non egreditur personas nominatas.
- 127 Nominatio tribuit præcedentiam nominatis in successione.
- 128 Affectio testatoris cognoscitur ex ordine institutionis, & substitutionis.
- 129 Persona à maioratu exclusa non potest representari.
- 130 Descendente aliquo existente linea prædilecta, cessat aliorum successio.
- 131 Coniuncti nobis ex latere non sunt ex nostra linea.
- 132 Prælatio lineæ, & descendentium alicuius, in infinitum protenditur.
- 133 Nominatio, ubi adest cessat personarum extensio.
- 134 Declaratio melior institutionis est, quæ sumitur ex alia scriptura institutoris.
- 135 Indefinita equipollet vniuersali.
- 136 Prima institutio, quamuis mutari non possit, potest declarari.
- 137 Declaratione nihil noui fit.
- 138 Declaratio retrotrahitur ad tempus actus declarati.
- 139 Testator, ubi se declarauit Iudex debet aliis interpretationes respuere.
- 140 Declaratio voluntatis potest fieri etiam ex dispositione inualida.
- 141 Finis à quo remouetur, remouentur ea, per quæ peruenitur ad finem.
- 142 Finis naturæ capiunt omnia, quæ tendunt ad finem.
- 143 Vocatio expressa facit cessare tacitam.
- 144 Expressum remouet præsumptionem taciti.
- 145 Affectio disponentis est magni momenti in declaratione dispositionis.
- 146 Causato non inest maior virtus, quam procedat à potentia causæ influentis.
- 147 Transmittere non potest, quis quod non habuit.
- 148 Primogenituræ qualitas non potest esse sine subiecto.
- 149 Primo genito mortuo in vita possessoris, extinguitur primogenituræ qualitas.
- 150 Testator si vocauit eius consanguineum propinquiore, attenditur proximitas eius respectu, & non vltimi possessoris.
- 151 Voluntas præsumitur vniuersalis, nisi contrariū probetur.
- 152 Affectio naturalis maior est erga proximiores, quam erga remotiores.
- 153 Verba relatiua futuri temporis conditionem inducunt.
- 154 Fideicommissum relictum cognatis comprehendit illos, qui erant cognati tempore mortis.
- 155 Demonstrari non potest, quod non est inesse productum.
- 156 Qualitate deficiente cessat iuris dispositio.
- 157 Condicio adiecta incertæ personæ ex futuro euentu certificanda, stat in vim conditionis, & demonstrationis.
- 158 Intellectus l. filia, §. Titia uxor mea, ff. de conditionibus, & demonstrationibus.
- 159 Verbum Hispanum, que se hallare, refertur ad eum, qui tempore mortis reperitur proximior.
- 160 Filius maior natu, qui pro tempore extiterit, si vocetur non venit nepos ex filio maiori prædefuncto.
- 161 Qualitas ad succedendum requisita adesse debet tempore, quo successio defertur.
- 162 Superstitis vocatio excludit representationem.
- 163 Transmissibile de sui natura, non transmittitur ex mente testatoris.
- 164 Ius delatum sub aliqua conditione, illa semel defecta non transmittitur.

- 165 *Intellectus l. generali, §. filios ex Scio, ff. de usufructu legato circa vocationem superstitis, & superuiuentis.*
- 166 *Maioratus successio, quam quis sperat post mortem alterius non transmittitur, si uiuo possessore decedat.*
- 167 *Proximior debet remotiorem excludere, & ibi intellectus l. si liberto præterito, §. 1. ff. de bonis libertorum.*
- 168 *Patroni successio in bonis liberti est hæreditario iure.*
- 169 *Representationem sublatam ex proximioris consanguinei vocatione plures resoluunt.*
- 170 *Iustiniani Constitutiones tractantes de representatione, qualiter intelligantur.*
- 171 *Causa ubi est dubia in factò, aut iure, absoluentus est possessor maioratus.*
- 172 *Iura, ubi sunt dubia est pronuntianum pro reo.*
- 173 *Fauorabiliora iura sunt in absoluendo, quam in condemnando.*

## ARGUMENTVM.

¶ Maioratus ex quibus efficitur irreuocabilis, & an præferatur in illo Clericus proximior; & de representationis exclusionem, ac declarationem dispositionis, & possessoris fauore.

## CONSILIVM XXIII.



**N**lite, quæ vertitur inter Rodericum del Castillo Beneficiatum Parochialis Ecclesiæ sanctæ Mariæ de Laraciuitatis de Huete, & Archipresbyterum in ipsa, & D. Ioannem Amoraga, & Licētiatum Gonzalum de la Torre; super maioratu, & vinculo instituto per Lupum de Santarē Clericum dictæ Ciuitatis, in fauorem dicti Roderici in factò, & iure, ponderantur sequentia.

Primò, quòd dictus Lupus de Santarem fecit tres dispositiones super dicto patronatu, seu maioratu, quarum prima fuit 5. die mensis Iunij anni 1568. in quadam scriptura donationis factæ in fauorem Aluari del Castillo eius nepotis, per ipsum acceptatæ, & clausulæ, quæ de eo loquuntur Hispano sermone, sunt tenoris sequentis: *Otrofi con condicion, que puesto, que desde luego haze, y ordena este vinculo, y memoria, quiere, y manda, y es su voluntad, que no suceda en el el dicho Aluaro del Castillo, basta despues de sus dias, por manera, que despues de los dias del dicho Lope de Santaren suceda en el dicho vinculo, y memoria, è bienes el dicho Aluaro del Castillo, por manera, que luego como muera el dicho Lope de Santaren, el dicho Aluaro del Castillo por su propia autoridad se pueda entrar, y tomar los dichos bienes. E à mayor abundamiento, reseruando, como en si referuò, el usufruto de los dichos bienes, desde luego los dà, y entrega, y constituye por bienes de mayorazgo, y dà poder para que pueda tomar, y aprehender la posesion dellos, y en señal della le entrega esta escritura; y entre tanto, que el dicho Aluaro del Castillo tomare, è aprehendiere la posesion de los*

*dichos bienes, confessa, que los tiene, y posee en su nombre, para se los dexar despues de sus dias, como dicho es. Huiusmodi donatio, prout apparet in processu fuit acceptata, vt dictum est, cui clausulæ subsequitur alia tenoris sequentis. Otrofi con condiciò, que si el dicho Aluaro del Castillo no tuuiere hijos, q̄ pueda nombrar sucessor al dicho mayorazgo; con que el que nombrare sea de los hijos, y descendientes de Iuan del Castillo difunto su hermano, y si muriere sin nombrar suceda en el dicho mayorazgo el hijo, y descendiente mayor del dicho Iuan del Castillo difunto, y de allí adelante el hijo mayor varon, y en su defecto hija, como dicho es. Y si algun tenedor despues del dicho Aluaro del Castillo muriere sin dexar hijo, ò hija legitima, suceda en el dicho mayorazgo el pariente mas propinquo del dicho Lope de Santaren, que se hallare; con tanto, que sean descendientes del dicho Rodrigo del Castillo su padre.*

Et postea die 8. Martij anni 1569. dictus Lupus de Santarem fecit aliam donationem eorundem bonorum eidem Aluaro del Castillo nepoti suo, referuato etiam sibi usufructu eorundem vita sua naturali durante, in qua donatione est apposita quædam clausula, etiam Hispano sermone huiusmodi sub tenore: *Otrofi con condicion, q̄ despues de mis dias suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo, y bienes del de suso declarados, el dicho Aluaro del Castillo mi sobrino, y despues de sus dias suceda en el su hijo mayor si lo tuuiere, y si no, que sea hija, nacidos, y procreados de legitimo matrimonio, è assí vaya, è suceda el dicho mayorazgo por sus descendientes mayores legitimos para siempre jamas, por manera, que siempre lo aya, y herede vno solo, y que este sea el hijo mayor varon, è no lo auiendo sea hija, y si è prefiere el varon a la hembra, y el mayor al menor. E que si el dicho Aluaro del Castillo no tuuiere hijos legitimos, que suceda en el dicho mayorazgo, è vinculo, è bienes del, el pariente mio mas propinquo, que sea descendiente del dicho señor Rodrigo del Castillo mi padre, y despues de sus dias del tal pariente su hijo, o hija mayor. E assí por esta orden vayan sucediendo de vno en otro; è si en algun tiempo faltaren hijos del sucessor, que suceda en el mayorazgo, y vinculo de suso declarado, el pariente mas propinquo de mi el dicho Lope de Santarem, con que sea descendiente del dicho Rodrigo del Castillo mi señor, que aya gloria, è su hijo, ò hija despues del. E assí por esta orden suceda, como de suso se contiene, y que el sucessor sea legitimo, y toda via prefiriendo el varon a la hembra, y el mayor al menor. Quæ scriptura fuit etiam acceptata per dictum Aluarum, vt ex ipsamet apparet.*

Vterius 12. Ianuarij anni 1578. fecit testamētum, sub cuius dispositione decessit, in quo adest clausula tenoris sequentis.

*Item digo, y declaro, que por quanto yo tengo hecha vna escritura de patronado, y mayorazgo, en fauor de Aluaro del Castillo mi sobrino, Regidor perpetuo de esta Ciudad, para el, y à sus hijos, y descendientes, y no para otra persona alguna, es mi voluntad, q̄ si el no tuuiere hijos, ni descendientes, venga, è suceda el dicho mayorazgo, en hijo, o heredero de Iuan del Castillo mi hermano, y no en otra persona alguna, y si*

*si no ouiere descendentes del dicho Iuan del Castillo, succeda en el dicho mayorazgo el Cabildo de los señores Curas, y Beneficiados desta Ciudad.*

Item praesupponitur, quod virtute clausularum maioratus supra relatarum dictus Aluarus del Castillo cum filios non haberet, qui sibi succedere possent, nominauit ad successionem dicti patronatus, seu maioratus D. Ioannam del Castillo filiam Eluiræ Ortiz del Castillo neptem dicti Ioannis del Castillo, quæ possedit dictum maioratum quietè, & pacifice per tempus sexennij, per cuius mortem dictus Rodericus del Castillo coram Prætorè Ciuitatis prædictæ petijt possessionem dicti maioratus, & fuit decretum sibi dari absque præiudicio tertij die 29. Iulij 1591. & possessionem accepit, in qua stetit pacificè per tempus annorum decem, vel plus; ad præsens dicti D. Ioanes Amoraga, & Licentiatus de la Torre prætendunt ex eo, quod dictus Rodericus est Clericus non posse obtinere dictum maioratum, eosque debere succedere, tanquam descendentes Bachallaurei Castillo filij quondam Roderici del Castillo senioris; & quia iustitia carent, vt dictus possessor absoluatur sequentia sunt aduertenda.

Primo; quod huiusmodi maioratus virtute instrumenti donationis factæ 5. Iunij 1568. remanet irreuocabilis in fauorem dicti Aluari, & aliorum vocatorum, quæ scriptura tanquam originalis considerari debet.

1 Nam prima inuestitura, † vt radix, & fundamentum omnium sequentium est inspicienda, argum. *l. qui id quod, ff. de donationibus, cap. 1.* vbi Bald. *de duobus fratribus à capite inuest.* & notatur in *cap. 1. de feudo Marchiæ*, Io. Sonsbechius in *commentar. feudor. par. 10. num. 145.* Cæphal. *conf. 3. n. 1.* & *conf. 12. eod. num.* & *conf. 30. nu. 23.* & *conf. 150. n. 4. lib. 1.* Roland. à Valle *conf. 55. n. 32. lib. 3.* Ludou. Morot. *resp. 29. n. 3. text. in cap. si cui*, ibi: *Tenorem inuestitura sequendum*, de extraordinarijs capitulis Conradi, quos ad hoc expendit Bald. in *l. quoties, C. de suis, & legitimis hereditibus*, & in *cap. 1. §. denique, n. 2.* quæ fuit prima causa beneficium amittendi, vbi ait debere † præcisè attendi formam inuestituræ, à qua nullo modo est recedendum, vt tradunt Curt. senior *conf. 50. n. 5.* Sigismund. in *ter consil. feudal. conf. 1. nu. 21.* Tiraq. in *l. si vnquam verbo libertis, num. 9.* & *seqq. C. de reuoc. donat.* & ex nostris Peralta in *rubric. ff. de heredib. instit. nu. 108.* Molin. *de primog. cap. 2. lib. 1. nu. vlt.* † sicut videmus in priuilegio, & omni alia dispositione originem, seu initium concessionis, & inuestituræ spectandum esse, *cap. porro*, & *cap. præcipimus de priuilegijs*, Iaf. in *l. si quis stipulatus sit stichum 112. num. 4. ff. de verbor. obligatio. probat text. in l. creditoris, ff. de pignor. actio*, ibi: *Si origine rei probare potest*, Bald. quem sequitur Matth. *de Afflict. decis. 195. n. 5.* Rolad. à Valle *conf. 32. n. 10.* & *31. lib. 3.* & *conf. 79. num. 10. eodem libro.*

4 In tantumque hoc est verum, † quod si forte varietur successionis forma contra tenorem inuestituræ, ei contraria antiquissima consuetudo non sufficiet, vt affirmat Bald. *conf. 82. incip. poni-*

*tur, quod inuestitura, lib. 1. & in cap. 1. §. fin. vers. quæro quis dicatur*, Castaldus *de feudo Guardia*, Decius in *conf. 193. incip. pro tenui facultate mea, num. 4.*

Ex quo † eleganter Barthol. Socin. *conf. 64. & 104. vol. 3.* in simili successione fideicommissi, seu maioræ arbitratur, vt in primis is dicatur institutus ad successionem, qui ex tenore inuestituræ apparebit vocatus; nam alias iuste opponitur de te non loquitur substitutio, vt inquit Io. Andr. in *addit. ad Speculat. tit. de testament. §. 1.* sequuntur Socin. *conf. 62. viso cap. num. 4. vers. & in primis, lib. 3.* quem sequitur Crauet. *conf. 161. incip. verba, n. 16. lib. 1.* Io. de Neuiz. *conf. 31. incip. anceps, n. 21.* Ant. Rubeus *conf. 28. n. 1.* Syluan. *conf. 15. n. 44.* & *seqq.* Burgos de Paz *conf. 29. num. 46.* & *conf. 34. n. 14.* & *21.* & cum in prima scriptura donationis reperiantur vocati dictus Aluarus, & eius descendentes, & in defectum illorum descendentes Ioannis del Castillo aui dicti Roderici, reliqui aliarum linearum sunt exclusi, nec habent ius aliquod, † quia inclusio vnus est alterius exclusio, *l. cum Prætor, ff. de iudicijs, cap. nonne de præsumpt.* Roderic. Suarez *conf. 10. num. 68.* Cæphal. *conf. 151. n. 23.* & *conf. 197. n. 20. tom. 2.* Alexand. *conf. 75. videtur in presenti num. 13. lib. 5.*

Quia † prima scriptura habet reservationem vsusfructus bonorum vinculo subiectorum, per quam transfertur possessio, & colligitur animus non reuocandi, *l. quisquis, C. de donationibus, l. si quis argentum, §. sed si quidem, eod. tit.* Doctores in *l. quod meo, ff. & in l. licet, C. de acquir. poss.* Molina *lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. num. 9. l. 30. tit. 9. par. 3.* Ant. Gomez in *l. 45. Tauri, à num. 63.* Rol. à Valle *conf. 61. n. 42. vol. 2.* Burgos de Paz *consil. 39. num. 9.* [Nouar. in *allegat. post prax. de priuileg. miserab. pers. pag. 180.*] quia est vera inter viuos donatio, † nam reservatio vsusfructus alicuius rei donatæ pro tempore vitæ donantis, insinuat esse donationem inter viuos, vt tradunt Alex. in *l. quæ dotis, vbi Iaf. nu. 40.* & *seq. ff. solut. matrim.* Alex. idem *conf. 14. n. 2. lib. 1.* Guillelmus Benedictus in *cap. Rainuntius de testamentis, verbo testamentum 4. n. 23. vers. idem si donator*, Couar. in *rubric. de testament. 3. par. n. 25.* plures alij relatij per Matienço in *l. 7. tit. 10. lib. 5. Recopilat. glos. 1. n. 5.*

Et cum sint vocati, non solum dictus Aluarus del Castillo, & eius descendentes; sed etiam, qui descenderent à dicto Ioanne del Castillo, quos omnes voluit, & disposuit dictus institutor esse præferendos, importat idem, ac si vniciue illorum fecisset donationem, & vocationem specificam, † quia ex maioratus institutione omnes descendentes comprehenduntur, & ex proprijs vocationibus dicuntur succedere, *l. vnica, §. pro secundo*, & *§. si nitem aliquid sub conditione, C. de caduc. toll. l. quamdiu la 3. §. is autem*, vbi Bart. & communiter Scribentes, *ff. de acquirend. hered. ex quibus iuribus id verum esse profitetur*, Alexan. *conf. 1. n. 1.* & *2. vol. 1.* Iaf. *conf. 48. lib. 2.* Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 6. num. 39.* & *lib. 1. cap. 1. n. 17.* † & vniciue illorum cauiatur plenum ius diuertum, & disunctum aliorum, qui ad maioratum sunt

sunt vocati, vt docet singulariter Paul. de Castr. *conf.* 164. n. 4. lib. 2. Abbas *conf.* 85. num. 2. lib. 1. & Bart. *conf.* 59. n. 3. lib. 1. Bald. *conf.* 215. nu. 1. lib. 2. Christophor. de Castellion. *conf.* 10. num. 51. Dec. *conf.* 498. n. 19. Paris. *conf.* 72. n. 2. lib. 4. Socin. iun. *conf.* 108. n. 3. lib. 2. Alciat. *responso* 585. nu. 7. Cæ. pol. *conf.* 54. num. 3. Beroius *conf.* 84. nu. 73. lib. 2. Dec. *conf.* 369. n. 1. lo. Gutierrez *conf.* 4. num. 26. [Solozz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 10. n. 26.]

Et vltra, quod ad dictæ donationis reuocabilitatem, & primæ scripturæ sufficiebat illius traditio facta dicto Aluaro del Castillo primo vocato coram tabellione, vt constat ex l. 17. *Tauri*, vbi Tellus Fernandez num. 65. & 68. idem in l. 22. *Tauri*, n. 5. Couar. lib. 3. *variaturum*, cap. 26. nu. 12. Olanus in *antinomyis iuris*, verbo *donatio*, num. 63. Molina *diēt.* lib. 4. cap. 2. n. 12. Mieres in *tract. maioratumum*, par. 1. q. 65. in princ. n. 8. & 9. l. 44. *Tauri*, vbi Velazquez *glof.* 14. n. 1. & *seqq.* † cum iuuetur clausula constituti apposita per donatorem, quæ operatur translationem possessionis, l. quod meo, l. si quid ante, l. qui bona, l. rem pignoris, ff. de acquir. possess. Paul. de Castr. *conf.* 10. incip. si verò, num. 3. vol. 1. Tiraq. de iure constituti, par. 1. nu. 3. & 4. Menoch. de recuper. possess. remed. 14. nu. 25. Roland. à Valle *conf.* 57. quoniam num. 23. vol. 3. remansit cum magna firmitate propter acceptationem dicti Aluari primi vocati, † cuius acceptatio est etiam valida respectu descendendum dicti Ioannis del Castillo vocatorum post eum; nam sufficit si in persona vnus capiat irreuocabile initium, nam per illum fit irreuocabilis, quo ad omnes, l. si in partem, ff. que madmodum seruit. amittuntur, [Lara de vita hominis, c. 30. nu. 100.] † quando enim vocantur plures successiue sufficit si primo nominatus apprehendat, vt res non dicatur integra, † quia proxima causa spectatur, l. penult. ff. de condict. ob turpem causam, l. si mulier, ff. rer. amot. Roland. à Valle *conf.* 82. factum presentis num. 14. vol. 3. Marc. Ant. Eugen. *conf.* 30. n. 18. lib. 1. [Lara vbi supra.]

Et ita acceptatio primi donatarij, † sufficit quo ad omnes, & donationem irreuocabilem efficit, vt resoluit Paul. de Castr. in l. in insulam, §. fin. n. 3. ff. solut. matrimon. & in l. si pecuniam in princ. vbi Roman. ff. de condict. causa data. Suarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regn. cap. 2. n. 2. & plures, quos refert Molina *diēt.* lib. 4. cap. 2. n. 73. & s. q. in vers. contrariam, Dec. singulariter *conf.* 498. n. 18. & *seqq.* Auend. de exeq. mand. lib. 2. cap. 1. vers. & dicta acceptatio, pro quibus est text. in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo, & cum dictus institutor in dicta hac sua institutione grauauerit Aluarum, quod nominaret ad huiusmodi maioratum successorem deficientibus eius descendentes, dummodo foret ex descendentes Ioannis del Castillo, & ipso decedente nominatione nõ facta succederet filius, aut descendens maior dicti Ioannis, benè colligitur eius descendentes alteri cuiusque esse prælatam.

Nec obstat dicere, quod iam hoc adimpleuit dictus Aluarus nominando dictam D. Ioannam,

nam cum & ipsa decesserit sine descendentes debet seruari dispositio, quod succedat descendens maior Ioannis del Castillo, ac si facta non fuisset dicta nominatio, & hoc est de verisimiliter institutoris. Pro quo facit in simili, † quod dispositio legis, vel hominis vocans ad maioratum, vel aliam rem primogenitum videtur deficiente primo, vocare secundogenitum, vt est doctrina singularis Bald. per glof. ibi, in l. si quis prioris, §. talem, in vers. sed pone, C. de secund. nupt. tenet idem in auth. hoc amplius, n. 10. C. de fideicommiss. Ripa in rubr. col. 2. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Alex. *conf.* 4. in princ. vol. 4. Bald. in l. 2. n. 5. C. de iure emphyteot. Ille dicitur (inquit) primogenitus, qui tempore, quo feudum aperitur, est primus in rerum natura, per text. in §. proximus, institut. de agnat. success. idem Bald. *conf.* 275. col. ult. vol. 2. † ac propterea dispositio loquens de primogenito, intelligitur de eo, qui talem qualitatem obtinet, quando dies fideicommissi cedit, Alex. in l. ex facto, §. si quis autem, n. 3. ff. ad Trebellian. Dec. *conf.* 443. n. 14. Romanus *conf.* 438. num. 13. Tiraquell. de iure primogen. q. 3. nu. 6. Bellamera *decif.* 723. n. 16. Menoch. in *responso pro Tribultijs*, num. 354. Mandel. Albenfis *conf.* 382. n. 7. vol. 2. & pro eis est doctrina text. in cap. licet de voto, vbi appellatione primogeniti venit secundogenitus primogenito deficiente, cap. grandi de supplend. negl. Prelatorum, lib. 6. cap. fin. §. item opponitur 22. q. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 5. nu. 20. Gregor. Lopez in l. 28. tit. 8. par. 5. glof. 8. verbo segun se auiene, Rota Romana *decif.* 128. par. 2. n. 1. ibi secundam Domini pariter affirmatiue resoluunt, quia primogenitus non solum is dicitur, qui vero primo loco genitus est; sed is, qui illum proxime, & immediate, sequitur ex fratribus, etiam si verè secundo, vel vteriori loco genitus sit, is namq; mortuo primogenito sine liberis iura primogenitura consequitur; † & est ratio, quia ille dicitur primus, quem nemo præcedit, vt in §. discipuli, in proemio digestorum, l. ex duobus, ff. de vulgar. & pupillar. substit. l. proximus, ff. de verbor. signif. l. 2. §. legitima, ff. de suis, & legit. heredib. cap. Ioseph. de verbor. signif. Bald. in rubr. C. de seru. fugit. Bar. & Doctores in l. qui duos, per text. ibi, ff. de rebus dub. Aret. & allj, in l. qui filiabus in princip. & §. 1. ff. de legat. 1. & ita cum dictus Rodericus del Castillo sit consanguineus propinquior descendentes dicti Ioannis del Castillo, & ipsiusmet Lupi de Santarem institutoris illi solummodo maioratus spectat successio.

Secundum † quæ non est in consideratione, quod opponitur illi esse Clericum, & de iure communi non posse succedere in feudis, cap. 1. §. qui Clericus, si de feud. defunct. controu. cap. 1. de feudo femina in vsibus feudorum, l. 6. tit. 26. par. 4. nam hoc † non potest applicari maioratui, de quo agitur; procedit enim ex mera, & speciali feudorum consuetudine, quæ ad maioratus Hispaniarum non potest extendi, ex traditis in simili per Ancharr. *conf.* 339. num. 22. & probant rubricæ, sub quibus sunt præfata capitala, argum. l. Imperatores, ff. de in d. em. additione; † & ita decisiones feudales non

non probant in causis, quæ debent decidi dispositione iuris communis, Curt. iunior tractat. de feud. par. 1. q. 3. Palatios Rubios in repet. rubric. de donat. inter, §. 69. n. 24. & 30. Couarr. lib. 1. variarum, cap. 15. nu. 14. Tiraq. de iure primogen. q. 23. n. 12. 15. Lecirier tract. de primogen. lib. 3. q. 4. nu. 15. & alijs, Burgos de Paz in præmio legum Tauri, n. 76.

- 22 Et si † mediocri adhibeatur diligentia reperientur res plures, in quibus feuda a maioribus differunt, quam concordat; nam & in modo succedendi differunt, & frater non succedit fratri, nec pater filio, attentis Hispaniarum legibus, l. 7. tit. 26. p. 4. & l. 6. ibidem Burgos de Paz, ubi proximè num. 72. & seq. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, par. 3. num. 99. imò in ipsismet feudis, Calderin. conf. 2. incip. † an Clericus, tit. de feudis, concludit Clericum etiam posse succedere in feudo, & si habeat præstare seruitium personale, si per Clericum honestè posset præstari; idem comprobat Cæphal. conf. 641. lib. 5. & conf. 151. n. 21. tom. 2. & iustificunt Canonice dispositiones, quæ clare permittunt Clericos feuda possidere, cap. verum, cap. ex transmissa de foro competenti, cap. nimis de iure iur. Zafius de feudis, par. 5. circa fin. nu. 71. Cardinal. in cap. 1. §. & quia post principium de his, qui feudum dare possunt, & ibi Martin. Laud. & secundum hæc bis iudicasse facultatem iuris Academia Ingolstadtensis, refert Barthol. Rom. in l. ut vim, n. 70. ff. de iustitia, & iure, Kirchouius in commun. op. n. verb. Clerici, num. 9. Nicol. Mozius in tit. ex quib. caus. feud. amitt. n. 12. Iul. Clar. in §. feudum, q. 78. ru. 4. dicens, idem procedere quando posset seruitium personale præstare per substitutum ex communi opinione, quam refert & sequitur Crauet. conf. 303. num. 10. vers. secundo respondeo, Bald. in l. quisquis, C. de Episcopis, & Clericis, Cæphal. d. conf. 51. n. 41. pro quibus alia adducit Blanchus in epitome feudor. lib. 1. c. 7. n. 7.
- 24 † dicens Clericos tali casu debere præstare, etiam laicis iuramentum fidelitatis, argum. dict. cap. nimis, & cap. solita, de maiorit. & obedient. cum alijs per eum congestis.

- Sed in nostro casu est extra omne dubiū, quod in quibuscunque dispositionibus, † in quibus ordine primogenituræ aliqui vocantur, & illis deficientibus consanguineus propinquior, si propinquior inueniatur Clericus succedet, iuxta sententiam Abbatis in cap. Ecclesia S. Mariae, ru. 34. de constitutionibus, & num. 36. † quia non perdūt successione iura per Clericatum, cap. quia nos de testament. cap. relatum, §. ceterum, eod. tit. imò debent succedere, non minus, quam laici succedere deberent, ex notatis in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & Cler. Alex. in l. sub conditione, ff. de liber. & posthum. Cæphal. ubi proximè num. 35. Calderin. d. conf. 2. de feudis, † nam quis ex eo, quod factus fuerit Sacerdos, non amittit naturalia iura, l. ius agnationis, ff. de pactis, §. sed naturalia, in tit. de iure naturali, imò nec ciuilia sibi vtilia, cap. indecorum de etat. & qualit. l. sacrosancta, C. de Episcop. & Cleric. nec honor mutat personæ originem, & genus, l. falsa, §. 1. ff. de condit. & demonst. ibi. Nā

honor eius adauctus est, non conditio mutata, ubi Paul. Castr. l. Alexandrinum, C. de decurion. lib. 10. l. per adoptionem, ff. de adoptio. l. Senatores, ff. de Senatoribus.

Et † ita est receptum in Regnis Castellæ Clericos succedere in maioribus, & si tales sint, quod habeant annexam dignitatem, aut iurisdictionem, tradit Ioan. Lecirier in tract. de primogen. lib. 1. q. 24. n. 16. & seqq. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. glof. 19. verbo fiendo home para ello, ante q. 1. Martin. Laudens. in tract. de primogen. q. 30. Ant. Gomez in l. 40. Tauri, nu. 66. in fin. Tiraq. de iure primogen. q. 44. n. 6. & seqq. Acosta de maioratu honorum Regiæ Coronæ, nu. 33. Molina de Hisp. primogen. lib. 1. cap. 13. num. 97. alter Doctor Molina Theologus meus Ciuis, tom. 3. de iustitia, tractat. 2. disput. 623. nu. 6. Marienço in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopil. glof. 1. num. 19. Velazquez in dict. l. 40. Tauri, glof. 4. n. ult. pro cuius confirmatione Molina dict. num. 97. ait, † quod Episcopus potest etiam esse Comes ratione patrimonij, & successione, ex notabili sententia Abbat. in cap. inter dilectos, num. 2. & 5. de fide instrument. quem ibi sequitur Felin. n. 3. Barbac. in tractat. de præstantia, Cardinal. par. 1. q. 5. princip. n. 13.

Et quod huiusmodi veritas in nostro casu procedat, confirmatur ex eo, quod institutor itius maioratus fuit Clericus, qui cum proprios non haberet descendentes, non censetur voluisse excludere, quinimò admittere Clericum propinquorem descendentiæ Ioannis del Castillo, quæ prætulit, videmus equidem in similibus terminis, quod † quando maioratus fuit a femina institutus, non censetur ab ipso voluisse excludere foeminas, vt singulariter consuluit Anchar. conf. 339. incip. pro maiori, col. 5. vers. 3. Socin. in l. Galus, §. nunc de l. Velleia. vers. secundo potest, ff. de liber. & posthum. Iaf. in l. sed si hac, col. 1. ff. de in ius vocan. Gratt. respons. 159. incip. illustrissime, n. 14. lib. 2. Burgos de Paz in præmio l. Tauri, nu. 131. & conf. 23. n. 10.

Et in huius resolutionis fauorem est vrgentissima coniectura, quod dictus Lupus de Santaren in suo testamento declarando animum, quem habuit tempore institutionis dicti maioratus, disposuit, quod si deficerent descendentes Ioannis del Castillo succederent in dictis bonis Parochi, & Beneficiati dictæ Ciuitatis, & illorum capitulum probatio euidens, quod noluit excludere Clericos, imò ipsos admittere; † nam scriptura vna declaratur per aliam, l. qui nō militabat, §. Lucio Titio, ubi Bart. vers. in textu ibi veteres, ff. de hæredib. instit. l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupillar. substit. l. utrum, ff. de pet. hæredit. l. sed Iulianus, §. sed, & si, ff. ad Macedonianum, Burgos de Paz conf. 2. n. 59. & conf. 26. num. 38.

Nec obstitabit dicere dictos D. Ioannē Amorga, & Licentiatum della Torre, quod institutor vocauit propinquorem consanguineum cum qualitate, quod esset de descendentiæ Roderici del Castillo eius patris, quare ipsi debent succedere per viam repræsentationis, qua mediante essent propinquiores institutoris, quam dictus Ro-

Rodericus del Castillo possessor, eo quod dicant repræsentare Bachallaureum Sebastianū del Castillo, qui fuit frater maior fundatoris, & auus maternus Licentiati della Torre, ac bitauus dicti D. Ioannis, nā fatissit multis modis; primò, quod dictus Rodericus possessor habet nominationem specificam, tanquam descendens Ioannis del Castillo, cuius descendentiā institutos pretulit, & per consequens personam possessoris, tanquam eius filij primogeniti, hoc enim insinuant vocationes, cum possit descendentes dicti Aluari reperiantur vocati descendentes Ioannis del Castillo, nam † primo nominati censetur magis dilecti, *l. qui soluendo la 2. ff. de heredib. in rit. l. Publius, §. fin. ff. de condit. & demonst. l. quoties, ff. de usufructu, Socin. iunior conf. 151. n. 8. lib. 2. Ioannes Gutierrez conf. 18. n. 4. 2. l. heredes mei, §. fin. vbi Alexand. ff. ad Trebell. Bald. in l. 1. C. de adict. D. Adr. zoll. facit bonus text. in cap. 1. §. qui etiam, in tit. Episcopum, vel Abbatem, in vsibus feudorū, vbi dicitur, quod si in inuestitura dicatur pro te, & heredibus suis masculis, & foeminis, quod masculi admittuntur, & omnibus masculis finitis foemina ea ratione secundum Doctores ibi, quia sunt prius nominati masculi, quam foeminae, † sicut prioritas nominationis, & prior descriptio prerogatiuam inducit in honoribus, *l. 1. cum similib. ff. de albo scribendo, l. quoties, vbi bonus text. ff. de usufructu, l. cum pater, §. penult. ff. de legat. 2. l. ut gradatim, ff. de munerib. & honorib. l. sciendum, §. ordine, ff. de legationibus, Bellamera decij. 9. de prebend. n. 2. † & ita omnes descendentes dicti Ioannis del Castillo debent præferri, & deficere prius, quam admittantur descendentes dicti Bachallaurei Sebastiani del Castillo, ex text. singulari in *l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. cuius hæc verba: In fideicommissio, quod familia relinquatur, bi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore quo testator moreretur, quem textum dicit ibi summè ponderandum, Paul. de Caltr. verbo post eos omnes, determinans per eum, quod prius debent totaliter extinguere primo nominati, quam ad vteriores descendat fideicommissum, etiam si primi nominati sint remotioris gradus, *l. 2. tit. 15. par. 2. ibi: Pero si todos falleressen deue heredar el Kerno el mas propinquo pariente, Bald. in l. cum antiquioribus, n. 11. versic. nono, C. de iure deliber. Paul. Caltr. conf. 164. n. 4. & 5. lib. 2. Molina lib. 3. cap. 6. n. 30. & seqq. Capnal. conf. 53. num. 68. lib. 1. & conf. 158. num. 26. lib. 2.****

† & sufficit ordo dispositionis, & scripturæ, in qua non facta mentione descendentiū in dicti Bachallaurei Sebastiani, nisi de Aluaro primo vocato eius descendentiā deficientē vocantur descendentes Ioannis del Castillo, quod iustificat, vt præferantur, *unol. in l. qui solidum, ff. de heredib. in rit. Bald. & alij, quos refert Cæphal. conf. 16. nu. 16. tom. 1. Pro quo facit notab. text. in l. cum pater 79. §. penultim. ff. de legat. 2. vbi text. ait: A te peto marito si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis, non esse datam electionem,*

*sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi, ponderat Ant. Gom. in l. 40. Tauri, num. 62. vers. tertio, & tom. 1. variarum, cap. 2. num. 4. Bart. in l. 1. n. 14. ff. de condit. & demonst. r. glos. verbo nõ exprimat, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liberis, & posthum. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 18. q. 5. Molina lib. 2. de primogen. cap. 11. num. 36. & cit in eadem accil. text. in l. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebellianum, vbi testator, qui fideicommissū in hæc verba fecit: Reputue filijs meis, vel nepotibus, vel agnatis, & si videatur electionem concessit, cui voluisset fideicommissarius relinquendi, nihilominus ait textus, quod ista est forma præcisa, & quæ obseruari debet nominare prius filios, quam nepotes; nepotes vero prius, quam consanguineos, & ita dictus Rodericus del Castillo possessor, tanquam filius specificè nominati debet præferri; nam magis dilectus, † & omnes eius descendentes censentur potius vocati, & in substitutionibus præferuntur minus dilectis, *l. si seruus plurium, §. finali, ff. de legat. 1. l. si fuerit, ff. reb. dub. d. l. Publius, §. fin. ff. de condit. & demonst. l. Centurio, vbi Alberic. in summario, ff. de vulg. & pupill. substit. Burgos de Paz conf. 27. n. 25. & conf. 29. n. 52.**

Et ita foret iniquum excludere dictum Rodericum del Castillo vocatum, & propinquiorem consanguineum institutoris propter remotiores, & non vocatos, quod dicendum non est, † quia dispositio non est eo modo interpretanda, quod minus dilectus magis dilecto præferatur in successione, etiam si verba improprietur, vt ex *d. l. Publius, §. fin. tradunt DD. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. post glos. verbo excludi, in l. si mater, eod. tit. Alex. conf. 93. incip. alias consultus, nu. 7. & 20. l. b. 3. & conf. 125. attentis verbis, r. 17. & seq. vol. 5. post Bart. in l. Gallus, §. etiam si à parente, ff. de liber. & posthum. Burgos de Paz dict. conf. 27. n. 27. lo. Gutierrez. conf. 18. n. 41. Cæphal. consil. 126. præmitto num. 20. tom. 1. & conf. 196. n. 19. & cõf. 238. n. 26. tom. 2. Ruin. conf. 111. n. 16. lib. 1. & cõf. 150. n. 8. lib. 2. Roland. à Valle conf. 58. n. 77. lib. 3.*

Nec obstat dicere, quod partes aduersæ descendunt à Roderico del Castillo patre institutoris, qui in vocatione consanguinei propinquieris hoc etiam addidit, quod descenderet ab illius patre, hoc enim solummodo fuit ad tollendum dubium, quod euenire poterat si aliqui consanguinei, transverales tamen, nec descendentes à dicto Roderico ad successionem admitti vellent, quare non sufficit ab eo descendere, nisi etiam sint descendentes Ioannis del Castillo; nam licet ipsi fuisset minor altero fratre potuit ipsum, & descendentes eius institutor præferre, † & vbi duo copulatiuè requiruntur necesse est, quod vtrumque concurrat, vt dispositio locū habeat, nec sufficit alterum adesse, *l. si heredi plures, ff. de condit. in lit. l. si is, qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dub. cap. inter ceteras de rescript. Socin. in l. Gallus, §. nunc de l. Velleia. n. 2. ff. de liber. & posthum. Cæphal. conf. 132. n. 1. tom. 1. Marc. Ant. Eugen. conf. 22. n. 24. lib. 1. Matienço in l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopilat. glos. 1. n. 4.*

39 Vltimus, nam dictus Rodericus del Castillo possessor attentæ eius persona, prout debet fieri in hoc casu, est consanguineus propinquior, non solum D. Ioanna eius nepotis vltimæ posseditricis, sed etiam Lupi de Santaren institutoris; aduersarij verò sunt transuersales, & remotiores respectu vtriusque vltra filios fratrum, & ita non possunt se iuuare repræsentatione sui prædecessoris, sed venire ex propria persona, † nam licet ius duodecim tabularum admisisset nepotes ad repræsentandum parentes in successione auorū, quod etiam de iure prætorio fuit admissum, l. vt intestato, C. de suis, & legitimis hæredibus, l. si defunctus eiusdem tituli, l. 1. §. si filius suus, & §. sed si quis, ff. de suis, & legitimis hæredibus, §. cum filius, & §. item vetustas, instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. Maturinus Montanus in commentarijs, authent. de hæredibus ab intestato venientibus, versic. cæterum, l. 3. tit. 13. par. 6. vbi Gregor. Lopez glos. 5. Ant. Gomez tom. 1. cap. 1. nu. 13. & 14. & constat ex auth. de nuptijs, §. si verò filiorum, collat. 4. Oliuerius in commentarijs tit. instit. de successione ab intest. n. 15.

40 Et † hoc non procedebat extra huiusmodi casum, nam extra successionem patruorum nepotes ex fratre non subintrabant in locum parentū, nec eos repræsentabant, non solum antiquo illo iure duodecim tabularum, aut digestorum, verū nec iure Codicis, l. 2. §. hereditas, & §. legitima, ff. de suis, & legitimis hæredibus, §. si plures, instit. de legitima agnatorum successione, d. l. 3. tit. 13. part. 6. vbi Gregor. Lopez glos. 6. & quamuis hoc inno-

41 uauerit † nouissimum ius auth. introducendo, quod in successione patris succederent filij fratrum defunctorum, ipsos repræsentando, & subintrando locum illorum cum fratribus substitutibus, vt in auth. de hæredibus ab intestato venientibus, §. reliquum, vers. sin autem defunctus, & §. sin autem cum fratribus, collat. 9. & in auth. vt fratrum filij, in princ. ead. collat. auth. cessante, C. de legitimis hæredibus, l. 5. tit. 13. par. 6. §. hoc etiam, instit. de legitima agnatorum successione, Maturinus vbi proximè regul. 1. in fine, Couarr. in epitome de success. ab intest. n. 7. vers. primum, & hodiè cauetur expressè l. 8. Tauri, & l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilation. Idemque erat Atheniensium lege sancitum, de qua mentionem Demosthenes facit in oratione contra Macartatum de Agniæ hæreditate,

42 † hoc ius repræsentationis non competit eis de iure communi, sed ex priuilegio clauso tamen in corpore iuris, per text. singularem in §. sin autem defuncto, ibi: Huiusmodi priuilegium, in authent. de hæredibus ab intest. venient. collat. 9. Oliuer. Textor vbi proximè num. 16. Gamma decis. 174. nu. 1. & tanquam priuilegium est limitatè concessum, nā in his duobus gradibus successioneum, excepto primo gradu ascendentiū, & transuersalium, in reliquis eorundem transuersalium successioneibus ius antiquum est incorrectum; † & ideo repræsentatio non progreditur fratres, & eorum filios, auth. post fratres, l. 2. C. de legitimis hæredibus, iuncta glos. 1. Cuiat. lib. 2. commentariorum de feudis, tit. 11. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 15. nu. 1.

auth. de hæredibus ab intest. venient. §. si verò neque, collat. 9. vbi Bart. notab. 1. idem Cyn. & Alberic. & communiter Doctores in dict. auth. post fratres, Paul. de Castr. cons. 33. incip. de iure communi, n. 1. vol. 2. Ant. Gomez in l. 8. Tauri, num. 18. Couarr. in pract. quæst. cap. 38. num. 4. & seqq. Tiber. Decian. respons. 1. n. 363. & 398. vol. 1. Matienço in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 1. nu. 17. Io. Guaierr. lib. 3. practicarum q. 66. n. 2. Oliuerius vbi proximè num. 18. d. l. 6. tit. 13. par. 6. Boer. decis. 302. nu. 2. & cons. 32. nu. 1. & 2. Benintendus conclusione Rotæ Bononiensis 51. n. 1. Molina de iustitia tom. 3. distib. 625. num. 1. & debent multum ponderari verba dicti auth. de hæredibus ab intest. §. huiusmodi, vbi dicitur: Huiusmodi verò priuilegium (repræsentationis scilicet) in hoc ordine cognationis (collateralium videlicet) solum præbemus fratrum masculorum, & fœminarum, filijs, aut filiabus, vt in suorū parentum iura succedant, nulli alij omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur; iunctis verbis sequentibus: Sed & ipsis fratrum filijs tūc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur theois. Ergo si non cum theois vocantur, non datur beneficium repræsentationis, † cum vnus casus inclusio, alterius sit exclusio, l. cum Prætor, ff. de iudicijs, l. cum lex, ff. de legibus, l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstrat. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. n. 39. † & quia contrarius legis sensus accipitur pro lege, vt tradit Accursius in l. qui testamento, §. mulier, verbo argumentum, ff. de testamentis, Bart. in l. omnes populi, n. 61. ff. de iustitia, & iure, cap. cum virum de regularibus, Mantica lib. 3. de cometi. vltim. voluntat. tit. 15. num. 10. Io. Neuizan. lib. 1. sylua nuptialis, nu. 212. † quia 46 argumentum a contrario sensu venit ex mente legis, & est eiusdem virtutis, l. cum quid, ff. de cert. petat. glos. in l. Prætor ait, in princ. ff. de noui operis nuntiatione, Bart. vbi proximè, Ancharr. cons. 213. incip. pro ista parte, & in repet. cap. canonum statuta 5. quæst. princip. de constitut. on. Euerard. in loco à contrario sensu, n. 2. ergo cum à contrario sensu veniat ex mente illius textus, quod illud beneficium solum conceditur consobrinis, quando cū patruis concurrunt, sequitur, quod vltra istum casum in collateralibus sit exclusio repræsentatio.

Et ratio differentiæ in repræsentationibus descendentiū, & transuersalium à Doctorebus assignantur in dict. auth. post fratres, Fabro in §. item vetustas in fin. instit. de hæredit. quæ ab intestato deferunt, Oliuerio vbi proximè num. 18. † Nam 47 successio qua descendentes succedunt suis ascendentiibus est naturalis, debita quæ iure naturæ, & parentum voto conformis, §. ex his, instit. de gradibus, success. l. scripto, ff. vnde liberi, Papinianus lib. 3. quæstionum, in l. ram & si parentibus, ff. de inoff. testament. Paulus l. bro singulari de portionibus, quæ liberis agnatorum conceduntur, in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, l. in suis, ff. de liber. & post. humis, Tiraquell. in l. si vnquam, in præfatione num. 4. C. de reuocand. donat. quo pertinet oratio Marti Antonij ad Senatum, cuius meminit Vulcatus Gallicanus in Auidio Cassio, & epistola Aurelia.

Uani Imperatoris de Heraclamone ad Mallium Chilonem, quam recitat Flavius Vopiscus in eodem, quorum omnium sententiam non obscuris verbis, sed uetus est Diuus Paulus gentium iurē in posteriori epistola ad Corinthios cap. 12. Maturinus Montanus, ubi supra, vers. quemadmodum, & consequenter est fauorabilis; † alia vero dua, quando scilicet naturæ ordine turbato ascendentes descendentes succedunt, aut collaterales sibi inuicem, est à iure naturæ exorbitans, dicit. l. nam & si parentibus, ideo venit restringenda, ut in ea ius representationis ultra nepotes ex filio præmortuo non porrigatur, Maturinus in commentarijs d'eti authent. regul. 18. † nam satis est, quod priuilegium eos, qui sunt in secundo, aut tertio gradu, repræsentet loco unius gradus in præiudicium filiorum primum locum verè tenentium, argum. l. si quando, §. 1. C. de inoffic. testam. nam ut alibi, etiam dicit text. in l. tutori, C. de negot. gest. † sufficit in paucis amici antori consili, l. tutores 40. §. curator ad firem, ff. de adm. n. st. tutor. lo. Andr. in cap. propositi, n. 13. de filijs Presbyter. Caphal. cons. 23. n. 95. & cons. 77. nu. 49. lib. 10. Gregor. Lopez in l. 32. tit. 9. par. 6. glol. 3. † nam talia priuilegia representationis iure cuiusdam amicitia, & beneuolentiæ concessa uidentur ex Oliuero, ubi proxime nu. 20. Molina de Ha. d. disputat. 626. nu. 1. vers. imò. [ Larrea decij. 54. num. 20. ]

32 Quare firma est iuris ciuilibus regula † in hereditatibus uniuersalibus, tunc esse locum representationi cum succeditur aucto, aut patruo, non alias, auth. in successione, C. de suis, & legitimis heredibus, iuncta auth. post fratres 1. & 2. C. de legitimis heredibus, ex quibus hanc constituit regulam, Bart. in dict. auth. post fratres 2. ubi eum communiter sequuntur Doctores, Angel. in §. reliquum, n. 3. in auth. de heredibus ab intest. uenient. Alexand. cons. 166. super proposita num. 2. lib. 5. Cuman. cōf. 106. & in l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. Dec. cons. 1. nu. 3. Paris. cons. 4. num. 28. & cons. 36. n. 14. lib. 2. lal. in l. si auita, num. 6. C. de success. adict. Peralta in dict. §. in fideicommissio, Valascus de iure emphyteotico, q. 50. num. 30. ex qua similiter in tuo vigore manet generalis, & antiqua regula, † quæ dicitur pare gradu aequaliter succedere, ita ut proximior in gradu remotiorem, excludat absque representationis prærogatiua, ut in l. 2. §. heredes, ff. de suis, & legitimis heredibus, l. iur. consultus in princ. ff. de gradibus. l. 1. §. gradatim, ff. unde cognati, l. 2. C. de success. adict. l. auticulo, C. communia de successione, §. 1. inquit. de legitima agnator. success. ubi Angel. Couarr. de success. ab intest. n. 11. Thom. Grammat. decis. Neapol. 1. nu. 6. auth. de heredibus ab intest. uenient. §. si uerò neque, uer. Omnes deinceps à latere cognatos uocamus, secundum uniuscuiusque gradum prærogatiua, ut uicinos gradu ipsi reliquis præponantur, ex quo deducit fuit dict. auth. post fratres la 2. Oliuero ubi supra num. 23. quod & in feudi successione procedit, † nam licet inter descendentes ultia possessoris representatio detur, ut in cap. 1. in princip. de success. feud. & inuicem inter trans-

versales primi gradus, in ulteribus autem nulla fuit concessa representatio, sed proximior in gradu præfertur, & text. in cap. 1. §. his uero deficientibus uocantur primo fratres cum fratrum præmortuorum filijs de successione fratrum, glol. in cap. 1. uerbo solus, de natur. success. feud. quorum auctoritate omnes conueniunt, quod exceptis duobus supradictis casibus, nunquam filius intrat locum, seu gradum patris, neque admittitur ulla representatio.

Et quamuis iura superius allegata loquantur in successione legalibus ab intestato, † idem meliori ratione procedit in successione fideicommissarijs, quæ proueniunt ex prouisione, aut ordinatione hominis, ex l. peso, §. fratre, ibi: Ut proximus quisque primo loco uideatur uocatus, l. cum ita, §. in fideicommissio, ibi: Et qui ex his primo gradu procreati sunt, & in l. cum pater, §. penult. ff. de legat. 2. l. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebell. l. fin. C. de uerbor. signif. Caphal. cons. 251. nu. 82. tom. 2. Cuius ratio est, † quod successio in fideicommissis regulatur secundum formam successione ab intestato, ut tradit Socin. iun. cons. 168. n. 17. vol. 2. Laderch. de inola cons. 49. n. 9. & cons. 120. n. 4. lib. 1. Homod. cons. 175. Aretin. cons. 145. Carolus Ruin. cons. 134. num. 22. vol. 2. Socin. iun. cons. 168. n. 17. vol. 2. Couarr. in pract. c. 38. n. 2. versic. idcirco, Gamma decis. 92. n. 3.

Et ita in bonis, † quæ deferuntur iure primogeniture obtinere prædictam regulam, quod etiam in transuersalibus post primum gradum non admittatur representatio, tradunt Tiraq. de iure primogen. q. 41. n. 4. Carol. Ruin. cons. 169. nu. 7. vol. 2. & cons. 128. num. 9. vol. 3. Dec. cons. 217. n. 2. Marian. Socin. cons. 149. n. 6. vol. 2. Paul. Paris. cons. 36. circa primum, num. 2. vol. 2. Caphal. cons. 262. n. 12. Portius cons. 8. n. 7. Gozadin. cons. 4. n. 31. Curt. iunior cons. 154. nu. 7. & seqq. Bart. in d. auth. post fratres, n. 1. in fine, Raphael Cuman. in d. §. in fideicommissio, nu. 4. & quamuis in contrariâ opinionem citetur glol. ibi uerbo primo, quæ aliqui sequuntur, † id tantum in successione diuidua obtinet, & in ea adhuc conueniunt ultra primum gradum transuersalium, non dari representationem in his fideicommissis, sicut neque in successione legali ab intestato, sed proximior in gradu præfertur, Bald. in auth. post fratres la 1. Dec. cons. 1. col. 2. in princ. n. 2. Alex. cons. 44. prima facie nu. 19. lib. 5. & communem dicens Couarr. in dicto epitome de success. ab intest. nu. 5. uer. tertio. Paris. cons. 30. dubitatur num. 4. & 6. vol. 2. & cons. 20. num. 27. eod. vol. Ant. Gabr. lib. 4. conclusionum tit. de success. ab intestato, conclus. 1. n. 13. & 15. Menoch. cons. 124. n. 84. lib. 2. Curt. iunior cons. 128. num. 11. Rubeus cons. 82. col. vlt. idem Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. n. 31. dicens, † quod quando agit de fideicommissio relicto à pro patruo, vel alio sin. ili transuersali, non datur representatio, sicut ab intestato non daretur, Alex. cons. 4. n. 11. lib. 4. Portius cons. 8. n. 7. Beronius cons. 71. nu. 38. vol. 1. Portius cons. 52. n. 5. & cons. 111. eodem num. Tiraq. de iure primogen. q. 40. num. 167. Marzarius in tract. de fideicommissis. quest. 18. num. 23.



Alban. *conf.* 60. nu. 10. Tiber. Decian. *conf.* 55. nu. 19. vol. 3. & *responso* 1. n. 364. cum *seqq.* & n. 398. vol. 1. & *conf.* 44. nu. 49. lib. 2. Octavian. Cacher. *conf.* 72. nu. 8. Ioan. Gutier. lib. 3. *prætic.* q. 66. n. 3. Velazquez in l. 40. *Tauri*, *glos.* 14. nu. 8. Gozad. *conf.* 4. nu. 21. Caphal. *conf.* 16. nu. 32.

60 Et facit magis  $\dagger$  in terminis bona resolutio Anton. de Butr. *conf.* 47. nu. 3. vbi asserit in successione transuersalium, non esse admittendam prerogatiuam proximioris, & primogenituræ per representationem, quando vltimus possessor est transuersalis, & à transuersali habuit initium successio, & sequuntur Matth. de Afflict. in cap. *omnes filij*, n. 1. 2. *si de feud. fuer. controu.* Andr. de sem. ad *constit. Neapol.* lib. 3. tit. 24. quorum meminit Ioan. Gut. vbi *proxime*, n. 4. Mantica. de *coniect. vltim. volunt.* lib. 3. tit. 9. nu. 5. Roxas de *success.* cap. 32. n. 22. tom. 8. tractat. *nouæ impressiois*, pag. 1. fol. 426. & in terminis maioratum dictorum Regnorum est l. 2. tit. 15. part. 2. ibi: *Si todos falleciere, succeda el mas propinquo pariente.*

61 Nec obstat  $\dagger$  l. 40. *Tauri*, per quam dicere intendunt representationem fuisse ad transuersales extensam vltra filios fratrum, idq; habere locum in quolibet gradu, & in qualibet successione maioratus, & tradit Molina lib. 3. de *primog. cap.*

62 7. n. 10.  $\dagger$  quia responderetur, quod lex illa solum procedit in descendētibus institutoris, qui essent transuersales vltimo possessori, & non habet locum in transuersalibus primi institutoris, in quibus adhuc stante d. l. 40. *Tauri*, non admittitur representatio, sed vnusquisque succedit, secundum proximitatē gradus, in quo reperitur, remota representatione, vt ad intellectum d. l. tradunt Greg. Lopez in d. l. 2. tit. 15. part. 2. verbo *El mas propinquo pariente*, & *glos.* 7. l. 3. tit. 13. par. 6. Anton. Gomez in l. 8. *Tauri*, nu. 19. & 20. Mieres de *maiorat.* 2. part. q. 6. n. 31. & Velazq. in l. 40. *Tauri*, *glos.* 14. nu. 25. & ita non mutauit limitatum ius representationis inter transuersales; & cum d. l. 40. nō dicat, quod admittantur, & habeat locum, etiam vltra filios fratrum, non debemus illi hanc extensionem concedere,  $\dagger$  quia non est notum legem extendere vltra casum, in quo loquitur l. 1. *igitur in re dubia*, ff. de *exercitoria actioe*, l. si vero, §. de viro, ff. *solut. matrim.* Anchar. *cos.* 244. Marc. Mantua *conf.* 30. nu. 27. part. 2. [Muta *decis.* 91. nu. 27.] ergo extendere non debemus d. l. 40. ad casum in ea non expressum, imo ex iuris communis dispositionibus debet declarari,

63 quia lex  $\dagger$  quantumcunq; generalis a iure communi recipit declarationē, l. *fin.* C. de *inoffic. testamēt.* l. si quis seruo, vbi *glos.* & Doctores, C. de *seru. fugit.* & tradit Velazquez d. n. 25. & etiam supplementum, l. 1. C. de *inoffic. dotib.* l. *præcipimus*, in *fin.* C. de *appellat. cap. cum expediat*, de *elect.* in *sexto*, Franc. Valenc. in l. *unic.* C. de *superelect.* *tribus*, lib. 10. nu. 5. [Muta *decis.* 91. nu. 27.]

65 Et lex noua generaliter loquens,  $\dagger$  distinguitur per veteres, & declaratur ex eis l. *sciendum*, ff. *qui satisd. cogant.* iuncta *auth. offeratur*, C. de *litis contestat.* Dec. in l. *fin.* nu. 3. C. de *edendo*, Carol. Ruin. *conf.* 135. nu. 7. lib. 5. Caphal. *conf.* 18. n. 40.

Tom. 1.

tom. 1. Laderch. de Imola *conf.* 77. ex *infra scriptis*, num. 7. lib. 1. Bald. in *authent. ex testamento*, nu. 3. C. de *collat. ex l. sed* & *posteriores*, ff. de *legib.* Marc. Anton. Eugen. *conf.* 35. nu. 40. lib. 1. Caualcant. *decis.* *Fuizan.* 6. nu. 14. Leon. *allegat.* 30. n. 2. [Muta *decis.* 91. nu. 27. Giurba *conf.* 65. nu. 32.]  $\dagger$  nam 66 semper debet sumi interpretatio per quam legi correctio euitetur, l. *præcipimus*, C. de *appellat.* *nibus*, l. *sancimus*, C. de *testam.* Marc. Ant. Eugen. *conf.* 33. nu. 44. lib. 1. Bald. nu. 11. in l. *ancilla*, C. de *furtis*, & in *auth. prætereà*, num. 7. C. vnde *vir*, & *vxor*, Bart. in l. *Gallus*, §. *ille casus*, nu. 1. ff. de *liber. & posthum.*  $\dagger$  potius quā induci per dubium im- 67 telectum, *glos.* in cap. *cupientes*, §. *quod si per viginti*, de *electione*, lib. 6. Angel. de *Perus.* in tract. *suitatibus*, in *princ.* nu. 19. tom. 2. Angel. Aret. in tract. de *testam.* *glos.* 112. nu. 15. Corn. *conf.* 115. n. 17. & 19. lib. 2. & *conf.* 21. nu. 8. lib. 1. Paris. *conf.* 2. n. 205. lib. 4. Marc. Ant. Eugen. vbi *proxime*, nu. 147. Caphal. *conf.* 137. nu. 23. lib. 1.

Et  $\dagger$  magis dicere debemus legem superfluum 68 esse, quam correctoriam, ex Paul. Castr. in l. 1. col. *fin.* ff. de *offic. eius*, cui *mandata est iur. sd. cōtio*, quia omnis lex noua intelligenda est,  $\dagger$  ita vt ius com- 69 mune lædat minus, quam sit possibile, l. 2. ff. de *noxal. actio*, Bart. in l. *omnes populi*, nu. *sexto*, l. 62. ff. de *iust. & iur.* Velazquez d. nu. 25. Ludou. Morot. *resp.* 1. nu. 30.  $\dagger$  nec eius est admittenda 70 correctio, vbi expresse non est facta à nouiori lege, secundum Crauet. *conf.* 540. nu. 15. Socin. tenior *conf.* 30. *vers. quini mo non solum*, lib. 2. Morotius vbi *proxime*, nu. 31. Roland. à Valle *conf.* 80. nu. 49. lib. 1. Caphal. *conf.* 278. nu. 67. tom. 2. Alex. *conf.* 25. nu. 13. lib. 5. Ergo cum expresse d. lex non corrigat ius commune, nec inducat representationem vltra filios fratrum in collateralibus, nec nos id facere debemus,  $\dagger$  quia quod 71 non dicit lex, nec nos debemus dicere, l. *illam*, C. de *collat. l. seruum*, §. *non dixit Prætor*, ff. de *acquir. hered.* Barbac. inter *Alexan. consilia*, *conf.* 52. nam. 16. lib. 4. Marc. Ant. Eugen. *conf.* 76. nu. 169. lib. 1. nam si voluisset expressisset, d. l. *argum.* l. 1. §. *si aute n ad deficientis*, C. de *caduc. toll. cap. ad audientia de decimis*, nec rem tanti ponderis, & momenti omisisset, l. *si quis*, ff. de *poenis*.

Secundum quæ caret fundamētō opinio Molinæ, & sequatium, cum etiam ad conseruationē, & perpetuitatem maioratum necesse non sit dari simile representationis extensionē, quam nec 72 d. l. expressit,  $\dagger$  & vt inquit l. *si quando*, C. de *inoffic. testam.* nou est verisimile voluisse corrigere tot iura, & auctoritates Doctorum, qui legitimis fundamentis resoluunt in fauorē proximiorum,  $\dagger$  quos tanquam magis dilectos videntur 73 voluisse præferre institutores, in xtra *glos.* verbo *repetitum*, in l. *non iustam*, C. ad *Senatusconsultum Trebell.* quæ pro eo allegat text. in l. *consciuntur*, §. *sed idē*, ff. de *iure codicill.*

Vltcrius,  $\dagger$  quia, vt dictum est, representatio 74 continet priuilegium, & fictionem, vt expresse probatur *auth. de heredib. ab intest.* *venient. vers. huiusmodi* verò *pr. uilegium*, vt notauit Bald. in *authent. cessante*, in *fin.* C. de *legitimis heredibus*,

P

& ad-

- & adducti à Tiraquel. in l. unquam, in prinse. dn. 15. C. de reuoc. donat. & de retract. lignag. §. 11.
75. glos. 9. n. 4. † & priuilegiū est iurici iuris, & non habet locum nisi in casibus expressis per ipsum, l. ius singulare, ff. de legib. §. sed & quod, Institut. de iure natural., bart. & reliqui in l. fin. ff. de constit. Principum, Caphal. conf. 96. nu. 4. lib. 1. cap. priuilegia, 3. dist. nō. Felin. in cap. causam qua, n. 43. & 61. de rescript. Marc. Ant. Eugen. cony. 26. nu. 47. lib. 1. Alex. conf. 3. n. 7. lib. 2. Rolan. a Valle cōf. 89. n. 27. lib. 1. † vt minus, quam sit possibile ius commune datur, cap. nos, §. 1. de tempor. ordin. lib. 6. vbi Geminian. Felin. quem sequitur Marc. Ant. vbi proximē, & concurrente veritate, & fictione, attenditur veritas, l. filio, quem pater, ff. de liber. & posthum. Franch. decis. 75. num. 14.
- 77 Nec fictio † extra casus, in quibus lex eam admittit debet induci, vt ostendit Accursius in §. sed hæc solemnia, vers. quibuscunque, Institut. de verb. oblig. Bart. in l. si forte, ff. de castrens. pecul. † quia nō admittit extentionē cum sit contra veritatē, & ius commune, vt patet in l. pater instituto, §. fin. cum ibi notatis, ff. de capt. & post. lim. reuerj. l. lex Cornelia, cum glos. ff. de vulgar. & pupil. subst. vbi fictio, l. Cornelia, validans testamentū principale, non extenditur ad pupillares tabulas, Alex. conf. 10. videtur forte, n. 5. lib. 1. † maximē deficiēte æquitate, ex qua omnes fictiones sunt introductæ, l. post. liminum, circa principium, ff. de captiuis, Bart. in l. si is, qui pro emptore, n. 2. ff. de vucapio. Socin. iunior conf. 128. nu. 261. vol. 1. Menoch. lib. 4. de presumption. presump. 89. n. 9. & presump. 39. ex eadem l. post. liminum, §. transfuge, Vincent. de Franch. decis. 75. nu. 14. In isto autē casu, nulla æquitas esse potest, quod aduersarij transfersales representent suum ascendentem in præiudicium verē proximioris, quia negari non potest in rei veritate dictum Rodericum del Castillo possessorem istius maioratus esse propinquiore testatori, & vltimo possessori, quam aduersarij, † & verba dictæ institutionis sunt verē, & non per fictionem intelligenda, l. fin. C. de his, qui veniam etatis impetrauerunt, vbi notant Bart. Paul. de Castr. & Salicet. l. 1. §. hoc interdicitum, ff. de fonte, l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. gest. bonus text. in l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verbor. obligat. l. Statius Florus, §. Cornelio fœlici, ff. de iur. fisci, vbi Scribentes notant Tiraquel. in l. si unquam, verbo suscepit liberos, num. 17. C. de reuoc. donat. Caphal. conf. 239. num. 1. tom. 2.
- 81 Et cum ille, † qui fatetur repræsentationem fictionem esse, prout est l. fin. in fine, C. de impuber. & alijs substitutionibus, ibi: Eadem esse persona penè intelligantur, Alexan. conf. 204. nu. 7. lib. 2. l. 2. tit. 5. par. 5. ibi: Ca como quier que seã dos personas segun natura segun derecho son contadas por vna. Nam prima generatio est filius, secunda nepos, authen. de non alien. §. emphyteosim, & alia est anima patris, quæ est pars formalis hominis, cap. 1. de summa Trinitate, in sexto, alia filij, secundum Bald. in l. maximum vitium, n. 4. C. de liberis præteritis, Tiraq. in d. l. si unquam, in præfatione, nu. 17. † fatetur veritatem esse in contrarium, vt tra-
- dit Bart. in d. l. si quis pro emptore, nu. 21. ff. de vucap. Menoch. de presump. lib. 1. q. 8. nu. 4. & 8. & lib. 4. presump. 27. nu. 8. & presump. 89. n. 5. res est plana, quod dicitur Rodericus del Castillo, respectu grauis est proximior, & quo ad primogeniturā maior, † & cū hoc si veritas, prout est, certissimum est, quod debet præferri fictioni contrariæ, l. filio, quem pater, ff. de liber. & post. hum. l. si pater, §. quoties, ff. de manumissis vindicta, l. in rebus, ff. de iure dotium, l. 16. tit. 11. part. 3. l. 31. vbi Gregor. Lop. glos. 1. tit. 12. part. 5. Florian. de S. Petro in l. quæ pater, ff. famul. ercisc. Solorz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 8. nu. 53. † quia figmentū veritati, impedimentum non præstat, l. si ancillam, vbi notat Bald. C. de contrahend. empt. Vldaric. Zal. conf. 3. num. 40. lib. 1. † Ideo quod veritas rei vincit omnia, cap. consuetudo, cap. veritati, 8. dist. in cap. fraternitati, de frigidis, & maleficiatis, Rolan. a Valle conf. 111. nu. 3. & conf. 88. nu. 1. vol. 3. † vnde istam veritatem sequi debet iudex, l. vna, C. de deuit. libert. toll. l. si qua, C. ad Senatij. ad Orficium, d. l. si forte, ff. de castrensi peculio, Caphal. conf. 291. nu. 18. l. cupita legatum, ff. de cond. t. & demon. rat. idem Roland. a Valle conf. 63. nu. 5. vol. 3. & conf. 73. nu. 2. lib. 4. maximē quia cauetur magnum præiudicium dicto Roderico del Castillo, si in derogatione melioris eius iuris admitteretur fictio dictæ repræsentationis vltra filios fratrum, † contra iura, quæ habent fictionem in alterius præiudicium non procedere, l. stipulatio, de dote, ff. de iure dotium, l. insulam, §. vlt. ff. solut. matrim. glos. in cap. quia circa, de priuileg. glos. in l. cum miles, verbo quæsi conuenim, in fine, ff. ex quibus caus. maior. Tiraq. lib. 1. de retractu, §. 1. glos. 10. num. 68. & in tract. de iure primogen. q. 34. num. 7. & 8. & in l. si unquam, verbo suscepit liberos, nu. 64. & in tract. de le. mort. part. 5. declar. 3. nu. 5. & 6. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, nu. 111. vers. præterea, & sexto, Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 12. num. 7. Matienço in l. 8. tit. 7. lib. 5. glos. 5. num. 2.
- Et ita repræsentatio, † tanquam priuilegium, & fictio, non potest locum habere extra casus à iure expressos, & ita notauit Nicol. de Matarelis in l. fin. ff. de iurisdic. omn. iudic. sequitur Costa in questione patris, & nepotis, pag. 34. Aluar. Vaez. & alij, quos refert de iure emphyteotico, q. 50. num. 6. & communem dicens Gamma decis. 174. num. 15. Aretin. nu. 6. in §. cum filius, Institut. de hereditatib. quæ abintest. defer. Matienço in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. glos. 5. num. 1. Dec. cony. 1. nu. 5. & in isto casu non solum non est expressa, neque admissa, sed exclusa, cum iuxta institutionem deferatur successio conuanguineo propinquiore. Ex quibus verbis † exclusa censetur repræsentatio, & proximior sua persona inspecta præfertur, l. libertus præterito, §. 1. ff. de bon. libert. Angel Aretin. vbi proximē, lal. cony. 21. col. pen. lib. 7. Paris. conf. 30. nu. 58. & conf. 37. n. 57. lib. 20. Couar. in practicis, c. 38. n. 4. vers. tertio, ad intellectū glossæ, Costa de patruo, & nepote, pag. 130. Ant. Gom. in l. 40. Taur. nu. 41. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 11. glos. 9. n. 1. Thom. Gramm. accis. 1. n. 4. Gregor. Lop.

in d.l. 2. tit. 15. part. 2. glos. magna, vers. sed si aliquis, Paul. de Castr. conf. 164. nu. 5. vers. adsecandum respondetur, lib. 2. Tiraq. de iure primogen. q. 40. num. 159. & seq. Cuiatius lib. 2. feudor. tit. 11. Valascus de iure emphyt. q. 50. num. 36. Alexand. Raudens. in tract. de analogis, cap. 18. nu. 19. Roland. à Valle conf. 38. nu. 33. lib. 1. Decian. conf. 37. in fine, lib. 1. Menoch. lib. 4. presumpt. 95. nu. 21. quia institutor declarauit multum suam voluntatem ex uocatione proximioris, † quæ uocatio operatur idè, ac si diceret, quòd filius non subintraret locum patris, vt resoluuit Menoch. conf. 169. nu. 50. lib. 2. nam ubi attenditur † gradus prerogatiua filius patris, personam non representat, Paul. Castr. in auth. defuncto, col. 1. vers. sed Iacobus, C. ad Tertull. Valascus ubi proximè, nu. 37. Molina lib. 3. de primogen. cap. 8. num. 19. Dec. conf. 1. num. 8. Curt. iunior conf. 154. num. 4. Socin. iunior conf. 20. in fine, lib. 3. Craueta conf. 67. num. 3. Couarr. d. cap. 38. num. 4. vers. quarto, ubi fideicommissum, Marzarius de fideicommissis, quest. 32. Menochius pluribus in locis, quos ipse refert, ubi proximè, nu. 20. Gamma decis. 386. incip. instituit, num. 3. Thom. Gramm. decis. 1. num. 2.

Pro quo facit, nam & si aliàs nepos posset filium representare, id non procederet † quando lex mentionem faceret de proximiorè, l. libertus præterito, §. si libertus, ff. de bon. libert. & tunc non comprehenditur, sequès licèt sit is, qui solet representare proximiorè, per text. in l. iubemus, in princ. iuncto §. vlt. C. ad Trebellian. ubi Bald per illū text. concludit, quod licèt, ubi fit mentio filiorū comprehendantur nepotes, qui succedunt, & subrogantur loco eorū per l. liberorū, ff. de verbor. signif. tamen ubi fit mentio filiorū, & gradus non comprehenduntur nepotes, sequitur Matienç. in l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 17. nu. 3. [ Marin. in addit. ad Tho. Gram. decis. 1. n. 2. ] & Accursius, ac Bald. in d.l. cum ita, §. in fideicommissò, de legat. 2. qui distinxerunt inter dispositionem hominis, & legis, loquuntur in casu, quo lex, aut homo vocant agnatos, aut familiam nomine collectiuo generali sine proximi, aut proximitatis mentione, vt Couarr. Valasc. Costa, & alij, dictis in locis admonent.

Et noster casus est extra omne dubiū talis distinctionis, † nam representationi non est locus, ubi de dispositione hominis, agitur puta de fideicommissò, vt tenent Bald. Cuman. & Angel. de Perigl. in l. cum ita, §. in fideicommissò, de leg. 2. Alex. conf. 204. consideratis, n. 12. & seqq. lib. 2. & conf. 129. per pectus his, n. 3. & 4. lib. 5. Capra conf. 5. col. fin. Corn. conf. 183. vol. 2. & conf. 131. col. 2. vol. 3. & hanc dicit magis communè opinionem, Dec. conf. 1. n. 5. & Ant. Gomanl. 40. Tauri, nu. 41. idè Dec. conf. 299. col. 3. & conf. 408. col. vlt. dicens, ita fuisse Romæ iudicatū, idem in l. si auit, C. de success. adiecto, Paris. conf. 18. n. 8. & conf. 87. col. antep. lib. 2. communem dicens, Gozadin. conf. 29. col. 4. Ruin. conf. 25. col. 9. vol. 1. & conf. 162. col. 3. eod. lib. Anton. Gamin. decis. Portugal. 346. incip. inter amitam, n. 2. & decis. 215. n. 2. vnde Matthesalan. in tract. de success. ab intest. art. 3. principali, n. 3. post

Tom. 1.

Bal. in l. cum ita, §. in fideicommissò, ait, quòd in dispositione hominis nepos, non intrat locum patris.

Et cum etiam vocauerit, & prætulerit maiorem natum, qui reperiretur masculus tempore mortis possessoris est certum, quod solum includitur dictus Rodericus del Castillo, & excluditur representatio per suos aduersarios prætenfa, per uocationem enim maioris, † excluditur representatio, vt per Alex. conf. 4. nu. 3. lib. 4. Palatios Rubios in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 69. nu. 37. Ant. Gamma decis. 307. incip. Caterina, nu. 4. cum hoc sit valdè conforme naturæ maioratum, ubi semper præfertur maior natus, vt in l. 2. tit. 15. part. 2. ubi Gregor. Lopez glos. el mas proprio pariente, col. 3. Molina lib. 3. de primog. cap. 3. num. 7. idem lib. 3. cap. 6. num. 11. Tiraq. de iure primog. q. 40. num. 156. Aluar. Valasc. d. q. 50. nu. 36. ex l. si libertus, ff. de bon. libert. Cuiatius lib. 2. de feud. tit. 11. Hottoman. ad legē 12. tabularum, si pater, pag. 164. [ Cutell. ad leg. Siculas Iacobi Regis, not. 41. pag. 60. Caccia. inter consil. Fusar. conf. 40. num. 28. ]

Et ista qualitas maioris, solum verificatur in persona dicti Roderici del Castillo, possessoris dicti maioratus, tanquam proximior, & ætate maior, quàm eius aduersarij, † quia maior ille dicitur, qui natus, & ætate est maior, cap. maior 31. q. 1. l. si pater, §. vltim. & l. seq. ff. de adopt. l. eum qui, in princip. ff. de interd. & re legat. l. semper, in princip. ff. de iure immunit. l. 1. vers. maiores, C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. notat Anchar. in repet. cap. 1. q. 4. principali, vers. consuluit etiā, Bald. de constitutionibus, Philipp. Dec. in cap. cum omnes, 2. lect. num. 14. eod. tit. & conf. 443. num. 22. qui interpretatur verba uarior maior, vt intelligantur de maioriæ tate, sequitur Costa in §. cum in bello, l. qui duos, verbo patrem prius mortuum, num. 12. ff. de rebus dubijs. [ Cacci. inter consil. Fusar. conf. 40. num. 6. ]

Et virtute verbi maior est vocatus primogenitus, qui reperitur esse dictus Rodericus, primogeniti autem uocatio etiam excludit representationem, vt tradit Bald. in l. vt intestato, C. de suis, & legitimis hæredibus, quem sequitur. [ Caccia. d. et. conf. 40. n. 15. ] Raphael. Paul. Corn. Alex. & Maranta, & alij, de quibus Costa in questione patris, & nepotis, pag. 11. quod confirmatur, † quia uerbum primogenitus, non solum usu, & consuetudine uulgari, quod erat satis etiam repugnante proprietate uerbi, l. Labeo, ff. de suppellectili legata, l. librorum, quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. Bald. num. 5. in authen. quod sine, C. de testament. Couarr. in cap. alina mater, par. 1. relectionis, §. 8. n. 5. de sentent. excommunic. lib. 6. in eadem significatione, † quia uerbum maior usurpatum est, sed etiam à nostris Doctoribus congestis per Tiraq. q. 1. num. 12. Molina lib. 3. cap. 8. nu. 18. [ Caccia. dict. loco ] vnde Bald. in l. 2. ad finem, C. de iure emphyteot. scribit, quòd si emphyteusis concessa sit, vt ueniat ad primogenitum, tunc peruenturā ad eum filium, qui tempore mortis reperiretur primogenitus, † quia omnes successiones (ait habet relationē ad tempus mortis eius, cui debet succedi,

P 2

se iun-

sequuntur Ifernia de success. feudi, verbo hoc quoque, nu. 8. Dec. cons. 443. num. 14. Ruin. cons. 194. n. 16. n. 2. Alex. Ial. Aciat. relati à Costa sup. pag. 33. Valasc. d. q. 50. n. 14. pro quibus est l. si ex duobus ff. unde legitimi, l. si quis de suis, & legitim. heredib. §. proximus, Institut. de legitima agnatorum successione, Caccia. d. cons. 40. num. 15. ]

Nam attento iuris rigore verbum primogenito, quod pro se ponderant aduerlarij, asserentes descendere à dicto bachallaureo Sebastianio del Castillo, fratre maiore institutoris, non obtinet in nostro casu, cum nullus eorum sit vocatus, quia si verum sateri volumus verbum primogeniti, non quadrat transuersali, neque ex propria significatione, neque ex ea, quã communis vsus huic verbo attribuit, quã sequenda est d. l. Labeo, vnde merito posuit Ant. de Butr. cons. 47. nu. 3. inter transuersales † non esse ius primogenituræ representare, & Anchar. 339. vol. 5. Ifern. in cap. 1. n. 4. vers. & hoc verum, de successio. fratrum, vel de grad. success. in feud. idem in cons. tit. incip. in aliquibus, lib. 3. col. 2. Licerier de primogenitura, lib. 2. q. 4. nu. 6. Guillelm. Monterrat. de successione Regū, dub. 1. n. 14. Paris. cons. 72. lib. 4. & tandẽ affirmavit Afflict. cap. 1. §. omnes filij, nu. 6. si de feud. fuer. controu. Molineus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 3. gl. 1. n. 8. Bonif. Lusitan. in peregr. verb. Rex, vers. tuis, quod licet Roland. à Valle cons. 39. nu. 49. lib. 4. & si qui contrarium scripsere fuere ex illis paucis, qui in quæstione patrum, & nepotis ius hoc primogenituræ despexerunt tot rationibus, & auctoritatibus repugnantibus; & cessat omnis difficultas ad exclusionẽ representationis, siquidẽ institutor disposuit, quod si aliquis possessor post dictum Aluarum del Castillo decederet, nõ relicto filio, aut filia legitima succederet in dicto maioratu consanguineus propinquior dicti Lupi de Santaren, addendo huiusmodi verbum, que se hallare, quod importat idem, ac si vocasset superuiuentem cum maiori propinquitate tempore mortis vltimi possessoris; † ex quo enim superuiuens vocatur excluditur representatio, & ex vocatione superstitis, & tunc filius non representat personam patris, vt tradunt Alexan. Corn. Curt. iunior, Paris. & Castan. pluresq; alij, quos sequitur Menoch. cons. 124. nu. 95. & cons. 200. nu. 36. lib. 2. & cons. 269. num. 54. lib. 3. & de presumptionibus, lib. 4. presump. 95. num. 22. Molin. lib. 3. de primogen. cap. 8. num. 20. Alexand. Raudenf. in commentarijs de analogis in appendice, part. 1. num. 168. Bart. in l. liberorum, num. 18. in fin. ff. de verbor. signif. cuius traditio communis est, secundum Alexand. cons. 9. num. 3. lib. 1. quod probat text. in authent. defurcto, vbi notat Paul. de Castr. C. ad Tertull. sequitur Dec. consil. 299. nu. 15. Paris. cons. 37. nu. 54. & seq. volum. 2. Franc. Curt. cons. 43. col. 4. vers. substituendo enim superstitis, Caccia. d. cons. 40. num. 22. ]

Et ita ascendentibus D. Ioannis Amoraga, & Licentiatu de la Torre, cum decederent tempore mortis vltimæ possessoris defecerunt verba illa, que se hallare, † & ideo non potuit illis ius acquiri, nec per viam representationis habent

prætensi illorum descendentes, iuxta text. in l. haeres meus, l. dies incertus, ff. de condit. & demonst. l. cum pater, §. hereditatem, lo 1. secundum veram inductionem, ff. de legat. 2. † nam quibus verba dispositionis non conueniunt, neque conuenit dispositio l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. quod constitutum, ff. de testament. milit. l. ita autem, in princip. ff. de administr. tutor. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis, num. 2. C. de reuoc. donat. Burgos de Paz cons. 25. nu. 27. Ioan. Gutier. cons. 1. nu. 8. & cons. 2. nu. 18. & cons. 21. nu. 2. Caphal. cons. 37. nu. 37. tom. 1. † nec debent esse otiosa illa verba, que se hallare, sed operari omne possibile, quod fuerit, l. si quando, in princ. ff. de legat. 1. l. hanc legẽ, ff. de contrab. empt. l. si si ipulatus, ff. de vjur. Bald. in rubr. n. 16. C. de contrab. empt. Caphal. cons. 87. n. 10. tom. 1. Rolan. à Valle cons. 1. n. 122. vol. 3. Alex. cõs. 21. n. 3. lib. 5. quia esset plus operari fictionẽ, quã veritatem, si contrariu diceremus res tam absurda, & rationi, & iuri contraria cum veritas, vt dixi præualere debeat fictioni, ita Bald. in l. 3. col. 2. C. de heredib. instit. vers. confirmatur, quia expressa.

Vltius, quia huiusmodi causa tractatur super maioratu delato iure sanguinis, & non hereditario, ea enim † dicuntur iure sanguinis deferri, quæ more consuetudine, l. dispositione, vt Principis alicuius, aut institutoris alterius certæ familiæ, vel generi destinata, non iudicio vltimi morientis a successore capiuntur, l. 3. ff. de interd. & releg. Quæ verò (ait) non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribueretur, ea manere eis incolumia. Et rursus: Non enim hoc patre, sed maiores eis dedisse, l. si arrogator, ff. de adopt. l. vnus ex familia, §. si de Falcidia, ff. de legat. 2. l. coheredi, §. cum filie, ff. de vulg. & pupil. substit. quo pertinent l. 1. §. impuberi, ff. de collat. l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. l. si maritus, ff. fam. l. ercisc. l. vel quod, ff. de relig. & sumpt. funer. l. pen. de sepulchro violato, l. pro herede, §. vit. de acquir. herede, l. quia perinde, l. si patroni, ff. ad Trebell. l. si operari, ff. de oper. libert. l. filij, ff. de iure patron. cum traditis per Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. nu. 65. Valasco de iure emphyt. q. 10. nu. 3. Molina de primogen. lib. 1. cap. 8. n. 2. & 23. Greg. Lop. in l. 9. tit. 7. part. 2. quorum auctoritate est † resolutio indubitata maioratum iure sanguinis deferri, vt tradunt Gamma decis. Portugalie 174. nu. 16. Molina de iustitia, tom. 3. priori parte, disp. 626. nu. 8. & 9. ad finem, Laudenf. inter consilia Oldrad. cons. 224. colun. 7. vers. hoc autem ius, Bald. cons. 121. col. pen. vers. modo facio vnã, lib. 3. Alexand. cons. 30. num. 15. lib. 1. Molina lib. 1. de primogen. cap. 8. nu. 2. & 9. versic. ex quibus, † & ideo non transmittitur, vt resoluit Molina d. disp. 626. nu. 15. sicut in feudis, quæ non iure hereditario, † sed ex Dominica concessione proueniunt, nepos non assumit locum patris, vt tradit Bart. in authent. post fratres, C. de legitimis heredibus, Alexand. cons. 204. consideratur, num. 12. lib. 2. & cons. 129. perspectis, nu. 8. lib. 5. Carol. Ruin. consil. 25. col. fin. in princ. nu. 23. & 24. vol. 1. Parisius cons. 37. nu. 46. vol. 2. latè Thom. Grammat. de-

*es. l. nu. 30. & seq. quod idem dicendum est in isto maioratu, cum non successione hereditaria, sed iure sanguinis deseratur, ex latè adductis per Morotium respons. 91. Iacob. de Franch. in prælud. ad usus feudor. num. 58.*

- Et hoc idem dicendum est in terminis *l. 40. Tauri*, quod non corrigantur per eam tot iura, & decisiones Doctores, quot habet in sui fauorem dictus Rodericus del Castillo, † quia *ll. Tauri* non fuerunt factæ ad correctionem, imò ad declarationem iuris communis, vt ex eorū proœmio apparet, & in eius commentarijs, tradit Burgos de Paz *nu. 432. Palatios Rubios in l. 27. num. 17. Velazquez in l. 40. glos. 14. nu. 26. Molina de primog. lib. 3. cap. 6. nu. 24. & cap. 7. nu. 17.* & ita non debet illius virtute in casu nostro representatio extendi vltra filios fratrum concurrētibus pro exclusione tot causis, quibus institutor vilus est excludere voluisse, quod etiam in terminis rigurosioribus dictæ legis, & eorum, qui intelligunt representationem transversalium debere esse, † vltra filios fratrum est in nostrum fauorē, cum ipsamet se limitet, quando institutor in cōtrarium disposuit, ibi: *Saluo si otra cosa estuviere dispuesta por él, que primeramente constituyo, y ordeno el mayorazgo, que en tal caso queremos que se guarde la voluntad del que lo instituyó, vt ponderat Molina priori parte, tom. 3. de iustitia, disput. 627. nu. 4. Velazquez in d. l. 46. glos. 18. à n. 1. & seqq. Matienço in l. 5. tit. 6. lib. 5. Recopil. glos. 6. num. 1.*
- 111** Couarr. in *præctis, cap. ult. num. 11. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 1.* cuius est ratio, † nam prouisio hominis semper facit legis prouisionem cessare, *l. fin. C. de pactis conuentis, l. cum ex filio, §. fin. ff. de vulgar. & pupil. substit. Caphal. conf. 156. nu. 45. tom. 1. Anchar. conf. 400. num. 6. Tiraq. in l. si vtrquam, verbo libertis, nu. 8. & 9. C. de reuoc. donat. & de iure primog. q. 40. num. 56. Ant. Gabr. de reg. iur. concl. 8. Molina de primog. lib. 1. cap. 2. nu. 27. iuncta l. 45. Tauri, ibi: *Que segun la disposicion del mayorazgo deuere suceder.**
- 112** Non solum † quod representatio cessat ex dispositione expressa, vt in nostro casu, qua stante disponentis voluntas est omnino seruanda, vt ab ea recedi non valeat, argum. *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr. authent. de nuptijs, §. disponent, collat. 4. l. non aliter, ff. de legat. 3. l. 5. titul. 33. part. 7. Roland. à Valle conf. 43. n. 17. lib. 4. Ioan. Gutierrez conf. 4. nu. 5. maximè in fideicommissis, l. cum virum, C. de fideicommissis, l. 3. §. conditio, ff. de adimendis legatis, l. cum proponebatur, ff. de legat. 2. Caphal. conf. 134. num. 27. tom. 1. sed etiam quando tacite, & per coniecturas conitaretur, quia lex Tauri non dicit, nec requirit, quod dicta dispositio sit expressa, † & de iure est seruanda dispositio tacita, & cōiecturata, sicut expressa, *l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. Socin. iunior conf. 146. num. 5. lib. 2. Vbertus Zuchard. in l. 1. nu. 85. C. de pactis, Caphal. conf. 16. nu. 41. Roland. à Valle conf. 43. num. 15. lib. 4. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. † maximè quia illud,**
- 114** quod apparet ex legitimis coniecturis approbatis, per legem dicitur apparere expressè, *l. Gal-*

*lus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. l. licet Imperator, ff. de legat. 1. l. si quis locuples, ff. de manumiss. testam. Menoch. de præsumption. lib. 1. q. 45. num. 8. & lib. 3. præsumpt. 42. nu. 21. & præsumpt. 134. num. 37. Bart. in l. Prator ait in princ. num. 1. lal. 3. & 4. de noui operis nuntiatione, & manifestum dicitur, † quod legitimis coniecturis apparet, cap. 1. vbi notat Abbas notab. 2. de cens. lib. Bart. in l. si quis ex argentarijs, §. pen. ff. de edendo, tenet in terminis Ant. Rubeus conf. 31. incip. præsupponitur in facto, las. conf. 140. col. 9. vol. 2. Bald. & Angel. in l. in tempus, §. 1. ff. de hered. instit. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 19. n. 5. † & exprellum dicitur, quod ex perpenis verbis, & mente disponentis colligitur, vt in simili docet glos. in cap. 1. verb. Italia, de temporibus ordinatio. lib. 6. glos. in clement. 1. de elect. verb. eligatur, Decius conf. 15. col. fin. Menoch. lib. 4. præsumpt. 34. nu. 32. Alex. conf. 144. nu. 16. lib. 6.*

Et facit Bald. in *l. fin. C. de impuber. & alijs substit. col. penult.* vbi dicit, quod in tantum est seruanda voluntas, etiam quæ coniecturis constat, quod recedimus per eam à natura verborum, cum verba propter voluntatem, † & mentem, non è contrario natura concesserit, *l. Labeo, ff. de suppellectili legata, cap. secundo requiris, de appellat. cap. sedulo 38. distinct. Rebuff. in rubr. ff. de verb. signif. vers. tertia pars, cap. humana 22. q. 3. cap. intelligentia, de verbor. signif.*

Et in proprijs † terminis, *l. 40. Tauri*, quod coniecturis excludatur representatio, tradit Palatios Rubios, *ibi, nu. 22. Castillo verb. dispuesta, Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo mugeres, col. 7. ad fin. Couarr. in d. cap. 38. ad fin. num. 10. Molina lib. 3. cap. 8. num. 5. Ioan. Gutier. lib. 3. practic. q. 67. nu. 38. & cum tot concurrant in fauorem dicti Roderici del Castillo, & in exclusionem præsentis representationis aduerlariorum præsumi non potest aliam fuisse institutoris voluntatem, quam illa, quæ apparet ex tam clara dispositione, † quia cum in verbis disponentis non est ambiguitas, nequit voluntatis admitti quæstio, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. l. non aliter, eod. tit. l. Labeo, ff. de suppellect. legat. l. heredes palæ, §. pen. ff. de testam. Bart. in l. 1. nu. 6. ff. de reb. cred. Bald. in auth. hoc inter liberos, notab. 1. C. de testam. Abb. in cap. in omni, nu. 4. ff. de testibus.**

Et hoc debet seruari, non solum ad præsens, sed semper cū casus euenerit succedendi in hoc maioratu; † nam quando disponens digreditur per plures gradus substitutionum forma assignata per ipsum est seruanda in quolibet gradu, vt in *l. potest, & in l. vel singulis, ff. de vulg. & pupil. substit. l. penult. C. de impuberibus, & alijs substitutio, Aluar. lib. 3. de coniectur. mente defuncti. cap. 2. num. 17. & 18. l. si plures, ff. de legat. 3. l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr. & in proprijs terminis exclusæ representationis post Bart. in *l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* tenent Alex. conf. 9. n. 3. vol. 1. Curt. senior conf. 51. n. 11. Curt. iunior conf. 121. à n. 14.*

Vlterius, quia pro exclusione dictæ representationis facit inconuincibilis ratio scilicet nõ re-

- periri vocatos Bachallaureum Sebastianum del Castillo, nec eius descendentes, excepto Alvaro illius filio, qui debet præsumi vocatus ex personali affectione, cum in defectu illius, & suorum descendentiū transitū fecerit ad vocationes descendentiū Ioannis del Castillo, fratris institutoris, & ita alij descendentes Bachallaurei Sebastiani del Castillo censentur exclusi; † siquidem paria sunt aliquem esse exclusum, aut non vocatum, iuxta text. in l. cum Prætor, ff. de iudicijs, cap. 121
- 122 nonne, de præsumptionibus, † sicut alias dicitur præteritus filius, qui nõ est institutus, nec nominatim ex hæredatus, l. quidam filium, C. de fideicommissis, §. eadem in hæc obseruantur, Instit. de hæreditatib. qua ab intestato deferuntur, Anton. de Padilla in l. quidam filium, proximè allegata, quia institutor non fuit visus velle, † quod succederent, quos non vocauit, vt notat Bald. per illum text. in l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. toll. Dec. cons. 696. nu. 19. Roland. à Valle cons. 51. nu. 8. & cons. 56. nu. 5. lib. 3. & cons. 5. nu. 1. cons. 18. num. 4. & cons. 30. nu. 5. lib. 4. Ioan. Gutier. lib. 2. practicanũ, q. 23. nu. 2. Marc. Anton. Eugen. cons. 49. nu. 11. Craueta cons. 161. num. 12. & probat text. in l. Gallus, §. quidam rectè, ibi: Qui ex verbis corcipi possit, ff. de liber. & posthumis.
- 124 Nam non sufficit dicere institutorem voluisse, † quando id non disposuit, l. quidam cum filio, vbi Bald. & Imol. ff. de hæred. instit. Socin. in l. in ambiguo, notab. vlt. ff. de reb. dub. Socin. iun. cons. 1. n. 7. vol. 3. Dec. cons. 15. n. 1. Roland. d. cons. 18. nu. 2. & cons. 30. n. 6. & cons. 34. n. 5. lib. 4. Bald. in c. 2. requir. n. 1. de appellat. facit l. iubemus, C. de testamentis, vbi testator duos tantum instituit hæredes, & quamuis constaret, quod plures alios instituire, voluit solū habentur pro institutis illi, qui expresse fuerunt instituti, non quos instituire volebat, quod ea ratione procedit, † quod voluntas in mente reuera consideranda non est, Bald. in cap. mandatũ, n. 2. de rescript. l. si repetendi, C. de condit. ob causam, Carol. Ruin. cons. 177. nu. 13. vol. 2. Dec. cons. 465. nu. 8. Socin. iunior d. cons. 1. nu. 6. Firaq. in l. si vnquam, verbo libertis, nu. 18. & 19. C. de reuoc. donat. Roland. à Valle d. cons. 18. num. 3. Menoch. lib. 4. præsumpti. 67. nu. 15. Molina lib. 1. de primog. cap. 4. num. 6.
- 126 Iade sit, † vt dispositio specialis, seu particularis egredi non debeat personas nominatas, ex sententia Bald. in l. præcibus, nu. 49. C. de impuber. &
- 127 alijs substit. † nam nominatio tribuit nominatis præcedentiam in successione, glol. verbo nominati, in l. cum ita, §. in fideicommissio, vbi Bart. nu. 1. & 2. Paul. Castr. nu. 4. Imol. col. 1. Peralta nu. 1. ff. de leg. 2. Molina lib. 1. cap. 4. nu. 33. Ioan. Gutier. cons. 18. nu. 42. dicens, † quod testatoris affectio cognoscitur ex ordine institutionis, & substitutionis, ex l. quoties, ff. de usufructu, Socin. iunior cons. 151. nu. 8. lib. 2. idem Ioan. Gutier. cons. 4. nu. 24. l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstr.
- 128 Et cum sint nominati, & Prælati descendentes Ioannis del Castillo, clarum est, quod soli dicto Roderico pertinet huiusmodi maioratus, & eius aduersarij non possunt representare quo ad ipsum dictum Sebastianum del Castillo; † nam persona, quæ à maioratus successione excluditur representari non potest, Bald. in l. vena, nu. 5. C. de in ius vocando, vbi inquit, quod & si nepos ex filio succedat ex representatione patris, qui succedebat, neptis autem ex filia non succedit, quia representat personam, quæ excludebatur, sequuntur ibi Alex. nu. 5. lat. 6. Dec. 7. Ioan. Andr. in Specul. rubr. de feudis, vers. item quamuis, Firaq. de tractu lignag. §. 1. glol. 9. nu. 102. Carol. Molinellus in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 8. glol. 1. nu. 12. Oldrad. cons. 224. nu. 37. & in proprijs terminis d. l. 40. Tauri, idem resoluunt Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. glol. verbo mugeres, vers. lex etiam Taurina, sequitur optime Einauel Costa in questione. patris, & nepotis, pag. 69. Molina lib. 3. de primogen. Hispan. cap. 7. num. 2.
- 129 Et existente, † prout extat Prælata linea, & descendetia dicti Ioannis del Castillo nullus ex alia linea, quæ quo ad eos dicitur transuerla, poterit admitti, vt tradit Corn. cons. 190. nu. 3. vol. 3. Socin. cons. 51. num. 5. vol. 4. Afflict. in cap. 1. de iurisdictione feudi, nu. 77. Couarr. in practicanũ, cap. 38. nu. 6. Menchaca de successione creat. par. 1. lib. 3. §. 27. num. 20. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi: E. pujeron, &c. Præpositus in cap. 1. nu. 8. & 10. ad finem, de feud. Marchia, Paul. Castr. cons. 164. num. 4. & 5. lib. 2. Nellus in tract. bannitorum, part. 1. q. 9. tempore 1. circa finem, Dec. cons. 397. nu. 3. Gutier. cons. 13. nu. 11. † nam coniuncti nobis ex latere non sunt ex nostra linea, l. 1. in princ. ff. de gradibus, in princ. Instit. codè, licet sint ex linea aui, aut proau, l. etiam, C. de bonis maternis, ex quo colligitur, quod licet dicti Ioannes Amoraga, & Licentia-tus della Torre descendant à Roderico del Castillo seniore, non sufficit, cum non sint de linea Prælata Ioannis del Castillo, cuius fuit vltima posseditrix, per cuius mortem fuit delata successio, & data possessio dicto Roderico del Castillo, nam hæc prædilectio † descendetia dicti Ioannis del Castillo debet seruari in infinitum, & quotiescunque casus successione se obtulerit, iuxta tradita per Paris. cons. 41. n. 63. lib. 3. argum. l. licet Imperator, ff. de legat. 1. l. cum pater, §. ab instituto, ff. de leg. 2. Bart. in l. ex facto, §. si quis rogatus, vbi Ripa n. 17. ff. ad Trebell. Abb. cons. 36. part. 1. Crotus in repet. l. omnes populi, fol. 13. ff. de iust. & iure.
- 130 Abique eo, quod possint se iuuare dispositi-one descendentes Bachallaurei Sebastiani del Castillo; † nã vbi adest nominatio cessat omnis extensio personarum, l. fin. C. de verbor. signific. vbi glol. verbo nominati, Paris. cons. 47. nu. 5. & cons. 110. n. 13. vol. 1. Dec. cons. 287. n. 9. Brun. tract. de statuto excludente sc. ninas, nu. 214. & 223. & hoc procedit, siue consideretur proximitas respectu institutoris, siue respectu vltimi possessoris, cum vtrique proximior sit dictus Rodericus del Castillo, maxime quia institutor solū voluit preferri descendentes dicti Ioannis, cum in suo testamento, postquam primo loco vocauit Aluarum, & eius descendentes, subiunxit hæc verba: Es mi voluntad, que si el no tuuiere hijos, ni de descendientes, venga, y suceda el dicho mayorazgo en hijo, o here-
- 131
- 132
- 133