conſtet, ius creditoris ſuperuenientis manet reſeruatum, ad quod adaptabilis, & ferè in terminis eſt deciſio Rotæ 134. quã adducit Pacificus *poſt tractat. de Saluian. interd.* vbi allegatum fuit à fideiuſſoribus, interueniſſe nõ abſolutè, ſed reſpectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati.

13 Et quãdo fideiuſſio in ampliſſima forma concipitur, fideiuſſor eſt obligatus ſoluere iudicatum à quocumque tribunali, quamuis varietur inſtantia, Franch *deciſ.* 320. Theſaur. *deciſ.* 202. *num.* 4. *&* 5. *& num* 11. *verſ. Primus igitur eſt caſus*, vbi ſic intelligit huius materiæ textus.

14 Et Maſtrill. *deciſ.* 126. huic caſui non adaptatur, nam ſequeſtrum in ea factum, fuit de pecunijs debitoris ad inſtantiam quatuor creditorum, & Senatus ſequeſtrum remouit ſub fideiuſſoribus à debitore datis, & poſtea alter creditor diuerſus à primis comparuit, & perijt, quòd ei ſolueret fideiuſſor, in quo caſu decidit Senatus cauſam in fideiuſſoris fauorẽ, cum non interueniſſet, niſi ſolùm reſpectu illorum creditorum, & quando Maſtrill. ponderat fundamenta à creditore allegata, cognoſcit abſque dubio procedere, ſi fuiſſet alteri creditori pecunia tradita, & poſtea ſuperueniſſet alius diuerſus ab illis, qui prius litigarunt. Tunc enim creditor iuuari poterat dicta fideiuſſione, vt patet ex his, quæ dicit Maſtrill. *d. deciſ.* 126. *n.* 21. *& ſeqq.* omnino legendus.

ARTICVLVS SECVNDVS.

Super Regali iure 1541 1965. *marap. reddituum, impoſito ſuper Alcantaræ heruis.*

15 QVo ad hoc Regale ius, in ſui fauorem D. Mariana ſententiam reportauit, & ordinarius iudex eam abſoluit à petitione Comitis de Humanes, eo prætextu quod illud fuit proprium ipſius, & nunquam ad maritum pertinuit.

16 Cuius ſententiæ intẽditur reformatio, & quòd dicta D. Mariana cõdemnetur, ad reſtitutionem huius Regalis iuris, cũ redditibus toto poſſeſſionis ſuæ tempore perceptis.

17 Reſpectu huius Regalis iuris, quod ſpecies eſt, & extat inter bona dicti Ioannis Baptiſtæ Gallo, reuocatoria rectè procedit, vt per Coſtam *remed. ſubſid.* 37. *illat.* 2 *num.* 7. *&* 8. Caſtillo *tom.* 4 *cap.* 61. *num* 72. *& alibi.*

18 Contra quod opponitur à D. Mariana, hoc Regale ius nunquam ſui mariti fuiſſe, ſed proprium, & ſic prædictos creditores, nullum in eo ius habere. Cui ſatisfit. Primo, nam ex reuiſionis ſententia Chancellariæ, in concurſu creditorum prolata, conſtat, ſolùm illi datam fuiſſe prælationẽ pro ſua dote, in bonis illius extantibus, & inconſumptis, & non allegauit, nec probauit, quòd ex pretio illorum bonorum hoc Regium ius emptum fuerit. Et ſic in hac cauſa obtinere non poteſt, cũ ei deſit verificatio qualitatis neceſſaria ad dictam prælationem fundatam *in l. in rebus, C. de iure dot. l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5 quæ præfert mulierem cæteris creditoribus anterioribus ſui mariti in bonis extantibus ſuæ dotis, quem ſenſum ſententia reuiſionis habuit: & probatione deficiente, obtinere non poteſt, cum ſecundum ius, & reſolutionem Pacian. *de probat.* 1. *part. cap.* 54. *num.* 9. probari debeat qualitas in qua pars fundatur, ſiue illa qualitas ſit affirmatiua, ſiue negatiua: & ſic poteſt argui contra D. Marianam, hoc ius fuiſſe emptum ante mariti decoctionem, quæ accidit anni 599 & vt præſupponitur, pretium emptionis habuit maritus, ex venditione bonorum prædictæ D. Marianæ. Sed ſic eſt, quòd in dicta reuiſionis ſententia ei adiudicatur pretium, nondum exactum à marito, ex venditione dictorum bonorũ, eo quòd non erat mixtum cum pecunia, & patrimonio ſui mariti. Ex quo ſequitur fuiſſe debitorem quantitatis, & non ſpeciei, ergo hoc ius declaratum eſt pertinere ad bona, & creditores Ioannis Baptiſtæ Gallo, & non ad patrimonium D. Marianæ: & ſic nunc prætendit dictam reuiſionis ſententiam impugnare, cum nõ ſit probatum fuiſſe emptum Regale ius ex pretio dictorum bonorum, antequam maritus illud exigeret, & cum proprijs pecuniijs miſceret.

19 Secundo, hoc confirmatur ex adiudicatione, quæ de hoc Regali iure facta fuit D. Marianæ in altero concurſu, vt ex teſtimonio producto patet: in quo ei adiudicatur tãquam bona mariti, & ab eo empta, in ſolutum pretij principalis ad rationem 20. pro milliari.

20 Ex quo teſtimonio deducitur prædictum ius D. Marianæ non fuiſſe, ſed ſui mariti, ſiquidem in ſolutum datur, non vt proprium, ſed vt alienũ, & tanquam ſuæ dotis hypothecæ ſubiectum: vnde præiudicium ei generatũ fuit in quolibet dominio, quod in dicto iure habuiſſet, nam eo ipſo, quod illud in ſolutum accepit, tanquam illius bona, confeſſa fuit ad eum pertinuiſſe: & hac de cauſa nunc dominij quæſtionem reſticare non poteſt, *l. ſi rem alienam, ſolut. matrimon. l. ſi aliquam rem, ff. de acquirend. poſſeſſ. vbi Bart. n.* 9. & 10. notat quod ſi ab Eccleſia recipio rem meam in emphyteuſim, & in illius fauorem canonem recognoſco, mihi præiudico in dominio, quod in re habeo, & quæritur Eccleſiæ, ſequitur ibi Ripa *num.* 38. *& ſequent.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 13. *n.* 301. *&* 317. Barboſ. *in d. l. ſi alienam rem ſoluto matrimon. num.* 72. *verſ. Vltimo limita, & num.* 73. *verſic. Sed his non obſtantibus.*

21 Tertio, quia dominium iuris Regalis probatum non eſt, nam partitæ libri Ioannis Baptiſtæ Gallo, nec fidẽ, nec probationẽ induc unt, quia liber particularis eſt, & hominis falliti, & in beneficiũ ſuę vxoris, vt probat Felin.

in

in c.2.de fide instrument n.33. Veral. *decis.155. p. 2.* vbi dicit Rotam consuisse libris campsorum, vel bancheriorum nostri temporis, nullã fidem esse adhibendam pro tertio, nec contra tertium Farinac. *cons.75 criminal nu.103 lib. 1* vbi dicit ita pluries fuisse iudicatum, Rota *de cis 544.n 4.& 5 lib 3 diuersorum*, vbi in specie dicitur, dotem constitutam non probari ex huiusmodi libris, Genua *de scriptura priuata lib.4.tit.de lib.mercator.q.3.an libri mercatorum pro tertio,& c.& n.9 & seqq pag. mihi 248.vbi n.16.17.& 18* probat hæc præcipuè procedere quando tertius fuit absens.

22 Et quando prædictæ partitæ fuissent veræ, ex eis conuincitur defectus qualitatis sentẽtiæ reuisionis, cum non constet ex eis Regale ius fuisse emptum ex pecunia, quæ processit ex venditione bonorũ D Marianæ, quæ erant in nouo Indiarum Regno, nec constet fuisse Regi solutam, vel venditori, antequam in potestatem Ioannis Baptistæ Gallo deueniret, & cum certum sit Ioannem Baptistam Gallo exegisse pecuniam, iam illius dominium amisit D. Mariana, & effecta est creditrix quantitatis, *ex l si alieni nummi, de solut. l. Lucius, ff. depositi, l. in naue, vers Nam si quis, ff. locati* Bald. *in l. incendium per text. ibi, C de rebus credit n 3. & 4.& ibi* Salicet *nu.12 & 13.* Peguera *decis. 38.n.7.* Mantica *de tacit. lib 10 tit.3 nu 29.& 30.* Ambros. *decis 35 nu 1 & sequent. part 2.* & sic emptio subsequens ex propria pecunia Ioannis Baptistæ processit, & non ex dote.

23 Quartò, nec etiam D. Mariana iuuari potest confessione Ioannis Baptistæ Gallo, cum sit de falso conuicta ex inspectione actorum, quia in confessione dicit hoc ius pertinere ad D. Marianam, & in illius capite constitutum esse, & ex adiudicatione producta à D. Mariana, constat esse prædicti Ioannis Baptistæ, & priuilegium in illius capite esse expeditum: & ita est incerta confessio, & nullam fidem facit, Socin. *in l. si is qui ducenta, §. Verum per textũ ibi n.7. vers. Primò, quod ibi obijciebatur, ff. de reb dub* Mascard. *concl.384 confessio falsa non probat num.2.*

24 Quintò, nam quando fuit facta à Ioanne Baptista confessio, iam erat decoctus, & sic fidem non facit in præiuditium creditorũ, Couarr *lib.2. variar. cap 11 n 4.* Gutier *lib 1 practicar. quæst.125.num.3* Flores de Mena *lib.1. variar. quæst.6. §.2 num.24 ad fin. fol 59 col. 3.* qui loquitur in recognitione scripturæ priuatæ, quòd non præiudicet creditoribus, Mascard. *conclus.372. confessio debitoris in alia scriptura*, qui loquitur in confessione debiti. Et in terminis, quòd confessio facta à fallito, post ruptam fidem, nullum sortiatur effectũ, & quòd reputetur tamquam mortuus est, *l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* Scaccia *de commertijs, §.2. gloss.5.n.329.& 331.& 445.* Stracha *de decoct. p.3.num.28.* Gaito *de credito, cap.2. tit.7.n.2409.& 2421.* eleganter Barsat *cons. 119.nu 27.& 28 lib.1* vbi latè fundat instrutum à fallito confectum creditoribus non præiudicare, Gurba *decis. 88 n.3. ad fin.* vbi generaliter probat confessionem debitoris tertio non præiudicare.

25 Sexto, nam præter insoluentiam, quãdo Ioannes Baptista confessionem fecit, sciebat soluere non posse creditoribus, & voluit, vt confessione mulier iuuaretur, vnde simulata præsumitur, vt cum Alex. *cons 86. in princip. vers. Aduertè tamen lib.7.* tradit Thusc. *tom 2. lit.C.concl.668 num 16* qui loquitur in difficiliori casu, quando confessio debito fuit anterior.

26 Septimò, nullius est momenti testium probatio, cum nullus concludat, ex hac pecunia hoc ius emptum fuisse, nec immediatè vẽditorem recepisse pecuniam illam ex Indijs transuectam, antequam cum alia pecunia Ioãnis Baptistæ misceretur, nec his probationibus simul iunctis iuuari potest D. Mariana, ex doctrin Bart *in l. admonendi num 48 ff. de iur. iurand.* nam loquitur in terminis in quibus probatio quælibet in suo genere est perfecta, sed quando aliquam producunt repugnantiã, omnes, vel quælibet earum, ad dictum effectũ iungi non possint, vt tradit ibi Bart. *& sic declarat* Gutierrez *lib.3. pract. quæst.12. num.3.*

27 Octauò, nam vt prædicta D. Mariana acquisisset dominiũ Regalis iuris, ex eo quòd sua pecunia fuisset emptum, *iuxt. l. ex pecunia, C. de iure dotium, l.49. tit 5. part.5.* necessum erat, pecuniam esse in specie ex dote mulieris, & non in genere, verbi gratia, si maritus exigit dotis pecunias, & cum eis in specie absque aliarum mixtione rem emit, tunc enim erit dotalis: sed si consumit pecuniam, aut miscet, ita quod mulier amisisset illius dominium, & ex alia emeretur res non esset dotalis, vt tradit Bald. *in l si vt proponis, C. de rei vindicat nu.6.* & ibi Salicet *ad fin.* vbi dicit, quòd ad hoc vt illius legis dispositio procedat, requiritur quòd pecunia ex qua emitur res, immediatè sit ipsius pupilli, nam secus erit si ex re sua percepta fuerit, quia pecunia non erat à principio sua, sed alterius, vt si venderetur res pupilli, & ex illius pretio altera emeretur, non enim habebit dominium istius rei emptæ pupillus, quia acquisita nõ fuit ex sua propria pecunia in specie, idẽ tradit Petrus Gregor. *in syntagmat. iur. lib 9 cap.22.n 18.* qui loquitur in re empta ex pecunia redacta ex venditione alterius rei dotalis, Corneus *cons.213. num 2.& 3 col.2. ad fin vol 3.* Veggius *cons 60.num 12.* Manent. *cons.104 num.12.* Trentacinq. *lib.3. var.tit. de emptione & vendit. resol.1 num 6. vers. Secundò declaratur procedere*, Monter *decis.29. nu. 49* Gratian *lib.2.cap.240.num 33.* qui ad id citat Menoch *cons.213.num.66 lib.3.* Surdus *decis.15.num.6.*

28 Nono, nam iſte punctus in Hiſpania in practicabilis eſt, cum *iuxta l. 1. & ſequentes titul 9 lib.5. Recopilat.* omnia bona acquiſita durante matrimonio debeant diuidi inter maritum, & vxorem, & dominus pecuniæ ex qua res emitur, eam deducet vti capitale ſoluto matrimonio, & non rem emptam, vt cum Palat. Rub. *reſoluit* Matienç *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat. gloſ 2. num 3. & 6.* Gutierr. *lib. 2. practicar. quæſt. 117. vbi numer. 3.* dicit in indiuiduo, quòd in Hiſpania ceſſat diſpoſitio *legis multum intereſt, C ſi quis alteri, vel ſibi,* & aliorum textuum huius materiæ, Garcia *de coniugali acqueſtu nu. 63.* vbi bene explicat, ex quo ſequitur, quòd cum ſit maritus adminiſtrator lucrorum *iuxta l. 5. tit. 9 lib. 5. Recopil.* Garc. *vbi ſupr. nu. 5.* dictum ius Regale quando emptum fuit reincidit in obligationem generalem depoſitorum, & ſic D. Mariana ſolum habebit actionem ad pretium pro quo fuit illud emptum, & cum ei præferantur creditores depoſitorum, conſequens eſt, nil poſſe intendere cõtra Comitem de Humanes.

29 Denique aduertitur prætenſionem D. Marianæ ſolum procedere poſſe in capitali dicti iuris Regalis, ſed non in 1.q. 599ℓ650. marapet. qui fuerunt adiudicati, ex redditibus anterioribus iuris Regalis durante matrimonio, nam licèt ius ſit D. Marianæ, illius redditus fuerunt Ioannis Baptiſtæ Gallo, & inciderunt in hypothecam bonorum *ex dict. l. 5. tit 9. lib. 5. Recopil.* & tradit Garcia *de coniugali acqueſtu num. 35.* & ſic dictos redditus retinere non poteſt, caſu quo ad capitale aliquod fundamentum haberet.

30 Nec obſtat opponere, quòd quando fuiſſet dubium, an dictum ius Regale emptum fuiſſet à marito, ſibi, vel vxori. Eo exiſtente inſoluente, D. Mariana habet in ſubſidium vtilẽ reiuindicationem, vt ei dictum ius reſtituatur, *ex l. vxor marito, ff. de donat. inter,* & alijs pluribus allegationibus, quibus facilè reſpondetur. Primò, ſuppoſitum, quod hoc ius fuiſſet emptum ex pecunia dotis D. Marianæ deficere, cum contra hoc factæ ſint, tam præciſæ cõſiderationes, quæ actionem, & eius intentionẽ euaneſcunt. Secundò, vt locus d. exceptioni ſit, requiritur, quòd dos in pecuniæ ſpecie tradatur, & ex ea res ematur, nam permiſſo vſu pecuniæ marito, ei datur libera illius adminiſtratio, vt ea vti poſſit ad libitum, & ſic quando annullatur matrimonium, vel maritus eo conſtante inſoluens ſit, tunc cenſetur reuocata facultas vtendi pecunijs, & ſic ea res empta in ſubſidium efficitur dotalis, quam materiam ſic intelligit Barboſ. *in rubrica ſolut. matrim. 3. p. n. 76 ad fin. & nu. 77.* quod deficit in noſtro caſu cum pecunia non fuiſſet data in dotem in ſpecie, ſed bona immobilia apud Indos in ciuitate Mexicana exiſtentia, ex quorum venditione dicitur proceſſiſſe pecuniam, quæ ad emptionem dicti iuris Regalis deſeruiuit.

31 Denique dictum remedium, quòd in ſubſidium res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis, ſolum procedit contra maritum, & hæredes, ſed non contra tertium poſſeſſorẽ, qui rem emit & iure proprio poſſidet, tunc enim etiam marito effecto non ſoluendo, res non reputatur dotalis, vt tradit Bald *in l. ſi eum ſeruum ff. ſi cert. petat col. 2. verſ. Sed quid ècõtra* Barboſ. *d. 3. p. rubrica num. 86. verſ. Inde videndum eſt, & circa fin.* Manent. *conſ. 104. nu. 21. & deciſ. 33 n. 16.*

32 Quod noſtro caſui adaptatur, nam hoc ius iam creditores banchi poſſidebant vti bona mariti, & ſi D. Mariana abſque dolo procederet, illud poſſiderent, & ſic quod ea dictum ius Regale poſſideat, prodeſſe non poteſt, nec facere quòd ea pro rea iudicetur, cum in rei veritate ſit actrix, vt notatur *in capit relatum, §. 1. de iure patronatus, l. 2. §. ſed ſi agant, ff. de iudicijs, l. de pupillo, §. ſed quid ipſi prætori, ff. de noui op. nuntiat. cum vulgaribus.*

ARTICVLVS TERTIVS,

Super Regali iure gabellarum de Ponerrada 595ſ527. marapet. reddituum.

33 IN adiudicatione, & ſolutione facta D. Marianæ in concurſu banchi, hoc ius adiudicatur cum redditibus 9. annorum, qui ſummant 595ℓ270. marapet. quod omne cũ principali facit ſummã 1.q. 852ℓ755. marape.

34 Ad reuocatoriam huius partitæ principalis, & reddituum, Comes ſuam fundat actionem in executoria, & antellatione, quæ in ea ei datur, & D. Mariana excuſari non poteſt à reſtitutione dicti iuris, & ideo condemnata fuit per iudicem à quo.

35 Pro reſponſione huius partitæ, & cæterarum, dicit D. Mariana, Comiti ſuum creditum eſſe ſolutum ex pecunia depoſiti, nam Petrus de Valuerde Chancellariæ exequutor depoſuit apud depoſitarium generalem, virtute prouiſionis, & cõmiſſionis obtentæ ad inſtantiam D. Caroli de Eraſſo patris Comitis 37. qs. marapetinorum, ex bonis Ioannis Baptiſtæ Gallo.

36 Cui reſpondetur. Primò huius depoſiti comprobationem ſolum verificari ex teſtimonio dato à dicto Petro de Valuerde vti tabellione, ad inſtantiam dictæ D. Marianæ, multo poſt finitam commiſſionem, & ſic fidem non facit, nec gradum alicuius probationis, officiali enim, finito officio, nulla fides adhibetur de geſtis durante officio, vt poſt Ægidium, Felin. & Cruetam tradit Rota *deciſ. 285. p. 2. diuerſorum*, Petra ad Grammatic. *deciſ. 24 nu. 5. ad finem, & num. 6.* & ratio eſt, quia creditum officiali datum eſt propter authoritatem officij, & per conſequens in tangentibus ipſum

ſum officium, vt per Maſcard. *concluſ.* 1099. *in hanc igitur modum num.* 19 *volum* 2 Ruin. *conſil.* 53 *num.* 4 *lib.* 4 vbi quòd extante ſtatuto, quòd libris bancheriorum credatur, intelligitur de rebus, & negotijs tangentibus mercaturam, Rota apud Seraphin. *dec.* 1390. *nu.* 2. *lib.* 2 Genua *de ſcriptura priuata lib* 4. *tit. de libris datarij. ſeu gabellarij num* 16. *pagina* 235. & ſic datum teſtimonium poſt finitum officium etiam de rebus tangẽtibus officium, eſt idem ac ſi durante officio daretur de rebus non tangentibus ad illud.

37 Secundò, quando fuiſſet certum Petri Valuerde depoſitum, adhuc pecuniæ periculum non ſpectaret ad D. Carolum, cum ad hũc effectum ſit neceſſarium creditorem requiri ad receptionem, & quòd ille recuſſet, *l. acceptam C. de vſur.* ibi: *Poſt conteſtationem offeras, aut ſi non ſuſcipiant conſignatam, in publico depone, l. obligatione, C. de ſolut. l. ſi creditrici, C. de vſuris, l.* 8 *tit.* 14. *part.* 5. *verſic. Otroſi dezimos*, & traduat Menoch. *de arbitrar. caſu* 232. *num.* 29. Barbos. *in l. ſi mora, ſoluto matrimon. num* 81. *verſic. Quarta concluſio*, Lupus *de vſuris, commentar* 2. *§.* 4. *num.* 105. *verſic. Item nihil prodeſt depoſitum*. Auendaño *de cenſib cap.* 102. *numer.* 11. & cum dictus Carolus non fuerit requiſitus ad recipiendam pecuniam prædicti depoſiti, non poteſt periculum decoctionis depoſitarij in eius damnum redundare.

38 Contra hoc replicatur. Primò, quod in hoc caſu neceſſum non erat requirere ante depoſitum, quia in omnem euentum depoſitum fieri debebat eo quòd in maioratus beneficium pecunia implicanda erat.

39 Cui ſatisfit, nam non obſtante prædicta implicatione, adhuc D. Carolus requirendus erat, quia ſciens depoſitum, quæreret cenſum in cuius emptionem pecunia conuerteretur, quod frequenter in Hiſpania contingit, ex his quæ tradit Couarru. *lib.* 3. *variar. capit* 1. *num.* 3. *ante verſic* 7 *& cap.* 2 *num.* 1. *colum* 2. *verſic. Quo fit, vt in ea Prouincia*, & cum pluribus Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 3. *q* 7. *n* 55.

40 Secundò opponitur, neceſſariam non fuiſſe requiſitionem quia Petrus de Valuerde habuit ſpecialem commiſſionem obtentam ad inſtantiam D. Caroli, vt ſuo nomine reciperet dictum depoſitum.

41 Sed reſpondetur, quòd licet expedita fuit dicta commiſſio, nullo modo ea vſus fuit dictus Valuerde, nec eius virtute aliquid exegit, nec ſpecialiter depoſitum nomine dicti D. Caroli, nec hoc in ſuo teſtimonio teſtificatur, ſed ſolum quod fuit requiſitus à creditoribus depoſitorum quos nominat, quòd nomine D. Caroli reciperet, vt fecit, & notari debet illum generalem commiſſionem Chancellariæ habuiſſe ad recipienda bona Ioannis Baptiſtæ Gallo, & ea deponenda apud generalem depoſitarium Valliſoleti, & hæc fuit vſus cui poteſt attribui receptionis actus, & nõ commiſſioni ſpeciali, qua non fuit vſus, iuxta conſilia per illuſtria Roman. 446 496. quæ loquuntur de habente duo mandata vel facultates, vt actus factus intelligatur virtute illius qua vtitur, quamuis aliàs ſit inualida, & non de illa, qua non vtitur, quę cõſilia ab omnibus communiter ſequuntur, *vt per* Iaſon *in l. exigendi num* 9. *verſic. Sexto fallit & in l. maritus, num.* 7. *C. de procurator.* Achil. de Graſ. *dec.* 7. *tit. de procurat. & cum alijs* Gratian. *tom.* 3 *cap.* 573. *num* 48 *&* 49. *& tom* 4. *cap.* 699. *num.* 27. *& ſequent* Virgil. *de legitim. perſonar. cap.* 26. *num.* 6. Fontanel. *de pact. nuptial lib. tom.* 2. *clauſul.* 6. *gloſſ.* 2. *p* 7 *n.* 60 *pag.* 446.

42 Ex quo ſatisfi *cap ſtuduiſti de offic. delegati*, quod allegatur ad probandum commiſſionem ſpecialem, quam habuit Petrus de Valuerde derogaſſe generali, quã habebat. Quod huius caſui adaptari non poteſt, eo quòd ambæ commiſſiones ad eundem finem tendebant, ſcilicet ad exactionem effectuum Ioãnis Baptiſtæ Gallo, & vtraque ad id erat ſpecialis, & ſic ſtandum eſt vſui habentis cõmiſſionem, vt intelligatur fuiſſe vſum illa ab eo electa, & expreſſa.

43 Tertio neceſſarium eſt, ad hoc vt depoſitum creditori præiudicium afferat, quòd ſit integrum, & totius ſummæ debitæ, *l. grege, §. penult ff de pignorib. l. tutor. §.* Lutius, *ff. de vſur l obligatione, C de ſolut.* Menoch. *conſilio* 232. *num.* 12. Rodrig *de annuis redditibus lib.* 2. *quæſt.* 15 *num.* 75 *&* 76 Felician. *de cenſibus lib* 4 *capit. vnic. num.* 3. *tom.* 2. Lupus *de vſur. Commentar* 2. *§.* 4. *nu.* 104. Auendaño *de cenſibus cap.* 102. *num.* 2.

44 Quòd requiſitum defuit etiam in depoſito facto à Valuerde, caſu quo fuiſſet certum, nam vt conſtat ex teſtimonio producto in hac cauſa, Gallo remanſit debitor quantitatis 60. qs. 947 ℔ maraued ex depoſitis, & ſic ex quantitate 37. qs. quam Valuerde dicit depoſuiſſe, creditoribus depoſitorum ſolui non poterat.

45 Contra quod replicatur, non eſſe certum Ioannem Baptiſtam Gallo tantam ſummam ex depoſitis iudicialibus debuiſſe, nam ſententia reuiſionis iubet ſolui 37. qs. 924 ℔ 110 maraued. Quia hoc non obſtante eſt certum (vt ex teſtimonio extracto ex libro depoſitorum conſtat) debitorem fuiſſe prædictæ quantitatis: & cauſa ob quam omnes graduati non fuerunt, fuit, quia non comparuerunt, ſed tamen debitum adhuc ſubſiſtit, & quandocũque comparuerint, debet eis dari gradus, ſecũdum creditorum ſuorum antellationem.

46 Quarto, & ex alio hæc ſolutio excluditur, nam D. Carolus de Eraſſo negligens nõ fuit in exactione ſui crediti, quia expeditio executoriæ impedita fuit à D. Mariana ex ſuppli-

plicationis interpositæ à reuisionis sententia, asserendo in ea esse noua grauamina, & additamenta, & hic articulus fuit decisus in fauorem D. Caroli declarando repellendam esse supplicationem, & medio tempore prosecutionis dicti articuli superuenit decoctio Ioannis Iacobi Spinola officiorum emptoris dicto Gallo pertinentium, & si durante isto articulo, pictatiolum vulgò *Librança* peteret, absque dubio denegaretur, cum nō haberet rem iudicatam pro suo credito, & mora imputari non debet ob non factam diligentiam, quæ si fieret, nihil prodesset, vt tradit Ruinus *consilio 42. num. 8 & 9. lib. 4.* & in nostra specie hoc argumento vtitur Mastrill. *decis. 179. numero 11.* Gratian *tom. 3. capit. 527. num. 8. & 9.* Petrus Luna *consil. 15. num. 6. vsque ad 11. & ibi ipse in addit. num. 8.*

47 Quinto, nam allegatum à D. Mariana in hoc pūcto euanescit, si animaduertitur omne patrimonium, quod iniustè pro dote retinet, esse proprium Ioannis Baptistæ Gallo, & affectum solutione depositorum in primo loco, & sic periculum fallimenti Spinolæ debet esse periculo D. Marianæ, nam cum tot creditores Gallus habeat, ex pecunia sua anterioribus solui debet, & postea creditoribus posterioribus, vt sæpè decisum est in Consilio Regij patrimonij in causis ibi agitatis super mutatione monetæ, nempe periculum cedere in perniciem posteriorum, & non creditorum anteriorum, quibus integrè fuit solutum.

48 Sexto hoc confirmatur. Supposito quòd Dominus Carolus hodie habet ius exigendi depositum, vel ex debito Ioannis Iacome Spinola, vel ex bonis retentis à D. Mariana, quia omnia sunt debitoris communis, & certè dubitari non potest electionem, & arbitrium habere, vt possit eligere partitam, quæ ipsi placuerit, & creditor posterior opponere ei non potest, quòd exigat ex alijs effectibus, iuxta regulam *l. creditoris arbitrio ff. de distract. pignor.* cuius decisio huic casui accommodatur à Cæsare Manent. *decis. 45. num. 18.* vbi dicit creditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuocandam solutionem posteriori factam, quamuis alij sint inferioris gradus, idē Manent. *decis. 62. num. 1. & 2.* vbi quod creditor poterit, non obstante quod certa bona sequestrauerit, & ea dimiserit, ad alia debitoris peruenire, Carthar. *decis. 105.* Costa *de re integra distinct. 56 num. 2.* Manius Aretinus *de fideiuss. 2. part. Princip. sect. 10. §. 79. pag. 643.* vbi quod creditor potest variare, & petere contra fideiussorem, non obstante, quod sit immissus in possessionem bonorum debitoris, Riccio *decis. 280. part. 2.*

49 Denique cum hoc cōcurrit alia ratio, quæ nullam in hoc casu dubitationem relinquit, & conuincit omnes oppositiones D. Marianæ, nam Ioannes Baptista Gallo eam hæredem instituit, & hæreditatem acceptauit, verificatur ex petitione producta à D. Mariana in cōcursu creditorum Chancellariæ, quæ inserta est in executoria D. Caroli, fol. 383. in qua dicit, & fatetur inter alia, hęredem esse cū beneficio inuentarij sui mariti, & petit quod reliquum bonorum, quod superesset solutis creditoribus mariti, ei adiudicaretur, & alios additionis hæreditatis actus fecit, ex quibus ineuitabiliter hæreditatis additio conuincitur, Mascard. *concluſ. 41. additionem hæreditatis num. 1. & 2.*

50 Et etiam resultat acceptatio ex præsentatione dicti testimonij, fol. 759. & 760. vbi insertum est mandatum, nam qui producit scripturam, videtur omnia in illa contenta confiteri, *l. cum precum, C. de liberal. causa, cap. cum olim 19 de censibus*, Innocentius *in capit. cum venerabilis de excepti. num. 4.* Viuius *decis. 370. lib. 2.*

51 Et replicare non obstat acceptationem hæreditatis fuisse cum beneficio inuentarij, cū hoc allegare non sufficiat, & sit necessum inuentarium facere in debita forma, & cum alijs iuris solemnitatibus, Authent. *de hæredibus & Falcidia, §. sancimus*, Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 4. part. §. 1. num. 9.* & in specie ita tradit, Barcius *decis. 35. num. 1. & sequent.* Anton Faber *in suo Codice lib. 6. tit. de iur. deliberand. diffinit. 8. & 13.* & sic actiones, quas D. Mariana contra maritum habebat, confusæ fuerunt, *l. debitori, C. de pactis*, Franch. *decisione 518. per totam.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Super redditibus.

52 SEntentia magnam Comiti de Humanes iniustitiam irrogauit, dum non iussit, vt ei darentur redditus partitæ 3. qs. 30 ℔. maraued sui depositi, & dum non condemnauit D. Marianam ad restitutionem omnium partitarum cum redditibus, sed solùm iussit, vt eos ei solueret ex die per sententiam assignato D. Marianæ, vt soluat 3. qs. & 30 ℔. marapet. & probatur. Primò, quia depositum iudiciale, redditus non producit, sed potius si causentur priuilegium depositi amittitur, *ex l. si hominem, §. fin. ff. depositi, l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. creditor.* quod cessat, quando causa cum depositario non agitur (vt in hoc casu) tunc enim, nulla est prohibitio petendi interesse, nam cessat horum textuum ratio.

53 Peti etiam possunt redditus ab ipso depositario, quando est in mora restituendi depositum, vt notat Albericus *ind. l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credit.* quem refert Carrot. *de deposito, par. 2. q. 47. n. 8. pag. mihi 285.* qui sic intelligunt *l. qui nominibus, §. fin. ff. de administrat. tutor.*

54 Se-

54 Secũdo, ex alia causa dicto Comiti redditus debentur, quia partita huius depositi pertinet ad maioratum, & vt in illius beneficium applicaretur, & successorum, deposita fuit, & cum D Mariana illius debitrix sit, tãquam mariti hæres, & possessionem dictorium iurium Regalium, & crediti habens, tenetur ad quæcumque damna maioratui sequuta, tam lucri cessantis, quàm damni emergentis, *l. curabit, C. de action. empt. l. 2. C. de vsuris, l.* Iulian. *§. ex vendito, ff. de actionib. empt.* Surd. *consil. 101. n. 12. 19. & 20.* Mantica *de tacitis conuentionibus lib. 10. t. 6. num. 7.* Molfesius *in summa capit. 15. de depósito num. 62.* resoluentes, quòd pro damno emergente, & lucro cessante interesse debetur à depositario.

55 Ex quo procedit, quòd si creditor posset emere ex pecunia, quę ei debetur, rem fructiferam, debitor obligatus esset ad resarcienda damna, & interesse, quod ex illa posset procedere, Paulus *in l. diuortio, versic. Sed si petetere, ff. soluto matrimonio*, quod procedit etiam si creditor non sit solitus negotiari, Castill. *decis. Siciliæ 29. num. 4. part. 1.* Gutier. *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. num. 6.*

56 Et cum in Hispania frequens sit implicatio in emptionem censuum, vel Regalium iurium, practica est, quòd quando aliquis est debitor certæ quantitatis, condemnetur ad solutionem cum redditibus, Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. num. 4. colum 2. illius num. 3.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. quæst. 16. num. 24.*

57 Et idem practicatur quando creditor, qui obtinet addictionis sententiam reuocata executione, condemnatur ad restitutionem bonorum cum fructibus, quia hac de causa ei redditus pecuniæ adiudicantur, de qua practica testatur Gutierrez *lib. 7. practicarum, de gabellis q. 23. num. 9* Ceuallos *lib 2. q 663. num. 9* Castill. *decis. Siciliæ 14. num 18.* Flores *in addit. ad* Gamm. *decis 40* Salgado *de Regia protectione part. 4. cap. 14 num 156.*

58 Tertio, debentur etiam redditus dicto maioratui propter moram quã incurrit reus posterem iudicatam, vt *ex l. 1. & 2. C de vsur. rei iudicat.* Bald. *in d. l. 2* notat istas vsuras deberi ex sententia lata à lege, & non ab homine, etiam quòd non sint in condemnatione deductæ, tanquam consequutiuæ ipsius sententię, Franch. *dec. 21. num 4* vbi dicit has vsuras rei iudicatę deberi iure actionis, postquam condictio ex lege actio est, & iterum *decis. 227. num. 6.* & per totam, vbi quod hę vsurę debentur, etiam quod non adsit persona, cui quantitas in sententia contenta soluatur, quod etiam exornat Larata *consil. 78. num. 20.* Cęsar Galup. *in praxi 3. part. cap. 2. de sententia num. 31.*

59 Quarto, respectu D Marianę procedit hęc obligatio soluendi redditus, & interesse, ex regul. *l. certum. C. de rei vindicat.* & mala fides illius conuincitur ex resolutis *supra num. 9. & 10.*

60 Quinto, his adiungitur, quod si bona, quæ hodie occupat D. Mariana, cum reliquis bã qui bonis iuncta existerent, D. Carolus iam exegisset suum creditum, & posset illud implicare in emptionem reddituum, aut alterius rei fructiferæ, & quòd hoc non consequutus fuerit, prouenit ex dolo, & culpa dict. D. Marianæ, quæ ex hac lite detecta est, & ideo titulus suæ possessionis reducitur ad non titulum, & debet condemnari ad fructuum restitutionem, de quo est *text. expressus in l. filio, §. contra tabul. ff de inofficios. testament. l. 1. C de præd. Curial. lib. 11. l. cum filius, §. qui Mutiana, ff. de leeat 2* Roman. *consil. 454 ex num. 25. & 28.* Mastrill. *decis. 29.* Salgado *de Regia protectione part. 4. cap 14. num. 145. & num. 161. & 162.* vbi latissimè comprobat sententiam adiudicationis reuocatam nullum producere titulum ad percipiendos fructus, & condemnatum eos restituere debere.

ARTICVLVS QVINTVS.

Super re iudicata oppósita à D. Mariana Cortès.

61 EX sola relatione facti hæc exceptio excluditur, quia D. Carolus executionem petijt contra D. Marianam virtute executoriæ Chancellariæ pro suo depósito, cui oppósita fuit D. Mariana has exceptiones allegans, quas sufficientes esse Senatus iudicauit ad hoc, vt hæc causa executiua non fuisset, & hoc fuit quod declarauit reuisionis sententia: vnde certum est præiudicium Comiti generatum non fuisse, quominus hanc causam in via ordinaria potuerit intentare, & textualis regula est, quòd sententia pronuntiata in causa executiua non præiudicat ordinariæ, & probatur *in l. si iudex, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur.* Socin *consil. 255 num. 2. & num. 6. versic. Tertio principali fundamento, volum. 2.* glos. *in l. 2. C. de ordine cognit.* & ex nostris tradit Auend. *in tit. De las Excepciones, num. 49.* Azeued *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilat. nu. 198.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 52 & §. 12. num. 4. & 5.* vbi adducit practicam reseruandi in sententijs executiuis partibus ius suum, vt possint illud in via ordinaria deducere, quæ reseruatio fuit adhibita in sententia reuisionis Senatus.

62 Nec obstat replicare *ex decis. 106. num. 16.* Cornazani, & aliorum, vbi reseruatio sententiæ, nunquam intelligitur contra in ea expressè determinatum, quia hoc nihil ad rem, solum enim adaptabile fuisset si virtute huius reseruationis Comes iterum executionem intendere vellet contra D. Marianam, quia tunc opponi poterat reseruationem cõtra decisum nihil operari, idest quod via executiua procedi

non

non poterat, sed quod via ordinaria hoc fieri nō posset, nec determinatum fuit, nec potuit, cum causa solum fuisset executiua, & sententiæ solum executionem reuocassent.

63 Cui additur, quòd principale D Marianæ fundamentum, ad eneruandam viam executiuam fuit se esse tertiam possessorē, & hos effectus possidere, non vt hæredem sui mariti, sed vti creditricem, iuxta adiudicationem in concursu banchi factam, & quamuis fuit replicatum de tituli nullitate, hoc in via executiua non poterat fieri ex doctrina Innocentij *in cap. veniens 2. de testibus*, vbi dicit, quòd ad impediendam viam executiuam, sufficit demonstrare titulum, & possessionem, & quòd replicatio super nullitate ipsius, debet ad viam ordinariam reseruari. Sequitur ibi Zauarela, *vbi dicit, ita obtinuisse, & esse centum manibus notandum*, plura congerit Giurba *decis. 22.*

64 Fuit etiàm consideratum, quòd cum hæc causa sit super reuocatoria, non poterat agi in via executiua, eo quòd sit indebiti condictio, quæ ordinariè debet intentari, vt tradit Gratianus *decis. 137. num. 14. & 15.* & sic fuit reuocata via executiua actione ad hanc viam ordinariam reseruata, & punctus iste in hac causa, iam in Comitis fauorem decisus est, nam in initio litis opposuit D. Mariana rē iudicatam, vt se à responsione excusaret, quo non obstante, ad directè respondendum fuit condemnata.

65 Ex quibus concludimus fore confirmandam Curiæ Prætoris sententiam, in eo quod facit in Comitis fauorem, & in eo quod est præiudicialis corrigendam. Salua, &c.

Pro vt fuit decisum in fauorem clientis in prætensionibus in primo & secundo articulo deductis.

SVMMARIVM Allegationis VIII.

1 *Species facti, & partis prætensio proponuntur vsque ad num. 7.*
to in locum proprietarij.
16 *Officia in commendam habentes omnibus.*
17 *Emolumentis & salarijs eorum frui debent.*
18 *Officium exercens pro alio, etiam iustè & de licentia absentis, emolumentis frui debet pro personalis exercicij præmio.*
20 *Suspensus ab officio ex qualibet causa, etiam si per sententiam restituatur, & causa suspensionis iniusta declaretur, recuperare non potest emolumenta, & fructus procedentes ex personali labore, eius qui interim officium exercuit, sed solum industriales, vel naturales, quod confirmatur duodecim Doctorum resolutionibus vsque ad num. 31.*
32. 33. *Officium mala fide possidens, si ad eius restitutionem condemnetur cum fructibus, non debet restituere labori personali correspectiuos.*
34 *Distributiones quotidianæ, quamuis beneficij occasione adquirantur, non reputantur pro eius fructibus, sed adquiruntur ratione ministerij personalis.*
35 *Et ideo eas adquirit beneficiatus, qui fidei professionem non fecit, quamuis fructus non adquirat.*
36 *Nec eas tenetur restituere si condemnetur ad restitutionem beneficij cum fructibus.*
37 *Rescripti verba attendenda sunt, ad hoc vt natura concessionis intelligatur, nam sub verbo indulgemus, vel gratiā facimus, gratiosa restitutio continetur.*
38. 39. *Restitutio gratiosa facta à Principe, ex sua natura non comprehendit fructus, etiam quòd Fiscus eos perceperit, & licet ampliſsimè sit concepta, & extendatur ad bona alienata in tertios possessores, qui fructus non tenentur restituere.*
40 *Concessio facta à Principe, nunquam debet intelligi in tertij præiudicium.*
41 *Commendatarius, idest in commendam habens officium à Principe, similiter adquirit fructus eius, nec restitutione facta of[illegible]*

catum de tituli nullitate, hoc in via executiua
non poterat fieri ex doctrina Innocentij *in cap. veniens 2. de testibus*, vbi dicit, quòd ad impediendam viam executiuam, sufficit demonstrare titulum, & possessionem, & quòd replicatio super nullitate ipsius, debet ad viam ordinariam reseruari. Sequitur ibi Zauarela, *vbi dicit, ita obtinuisse, & esse centum manibus notandum*, plura congerit Giurba *decis. 22.*
64 Fuit etiàm consideratum, quòd cum hæc causa sit super reuocatoria, non poterat agi in via executiua, eo quòd sit indebiti condictio, quæ ordinariè debet intentari, vt tradit Gratianus *decis. 137. num. 14. & 15.* & sic fuit reuocata via executiua actione ad hanc viam ordinariam reseruata, & punctus iste in hac causa, iam in Comitis fauorem decisus est, nam in initio litis opposuit D. Mariana rē iudicatam, vt se à responsione excusaret, quo non obstante, ad directè respondendum fuit condemnata.
65 Ex quibus concludimus fore confirmandam Curiæ Prætoris sententiam, in eo

51 *Adquisitum ab hærede sua industria, & negotiatione, quamuis occasione hæreditatis, ei soli adquiritur, & de eo non tenetur creditoribus, nec legatarijs sati facere.*

52 *Quòd idem procedit in adquisitis ex Principis largitate.*

53 *Archidiaconus quod adquirit extraordinem, veluti quod ei datur pro iucundo ingressu, aut aliàs, non habetur pro fructibus præbendæ, nec ad eorum locatorem spectat.*

54 *Possessor feudi, baroniæ, vel dignitatis, condemnatus ad fructuum restitutionem, non tenetur restituere quod extra ordinem adquirit, vt donationes Regias, & gratuitas concessiones ei factas.*

56 *Officialis absens sua culpa, percipere non debet salaria, & officij emolumenta.*

ALLEGATIO OCTAVA.

PRO

D. Gabriele Ocaña & Alarcon Ordinis Diui Iacobi æquite, Supremi Indiarum Consilij Secretario.

CONTRA

D. Sebastianum de Contreras eiusdè militiæ æquitem, & Cameræ, & status Castellæ Secretarium.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Officialis absens, vel suspensus ab officio amittit dirictus, & emolumenta illius.

II Gubernator, vel substitutus in officio, lucratur omnia emolumenta ad officium spectantia.

III Proprietarius restitutus ad officium ex gratia, vel iustitia, nõ recuperat prædicta emolumenta à substituto exacta.

1 IN controuersia agitata inter D. Gabrielem de Ocaña & Alarcon, æquitatẽ Ordinis D. Iacobi, & Regium Secretarium ex vna, & D. Sebastianum de Contreras, æquitatem eiusdem Ordinis, & Secretarium Cameræ, & status Castellæ ex alia.

2 Intendit D. Gabriel absoluendum fore à petitione proposita in Senatu à D. Sebastiano super iuribus, & emolumentis officij Secretariæ Cameræ, quod exercuit D. Gabriel, & dictum D. Sebastianum condemnandum ad restitutionem salarij, quòd pro absentiæ tempore exegit, & valoris domus ei, vt tali Secretario assignatæ, pro quibus dictus D. Gabriel conuenit eum. Et in facto præsuponitur primò, quod ex certis causis decretum fuit à D. Rege, quod dict. D. Sebastianus à Regno exularet, & postea hæc pœna commutata fuit in relegationem ad oppidum de Tordesillas, vt notum est.

3 Secundo, quòd ob hanc causam Rex noster in gubernationem, vel commendam dedit dictam Secretariam D. Gabrieli de Alarcon per suum decretum expeditum die 13. Septẽbris anni 630. cuius virtute officij possessionem accepit die 16. Septembris, & postea alio decreto iussum fuit, vt omnibus honoribus, & præeminentijs fungeretur, quæ ad dictum officium quomodocumque pertinere, aut spectare potuissent.

4 Tertio, quod virtute huius decreti D. Gabriel exercuit officium per annum, & 20. dies quousque Rex noster iussit, vt dict. D. Sebastianus suo officio restitueretur.

5 Quarto, quòd decretũ Regium ad hoc expeditum probat absentiam D. Sebastiani fuisse ex causa exilij, & non voluntariam: cum Dominus Rex D. Archiepiscopo Granatensi Supremi Consilij Gubernatori in eo rescribens, hæc verba proferat, *El Secretario Contreras entrará à seruir su oficio desde luego, por auermelo vós pedido, y por los largos seruicios, &c.*

6 Quinto, hoc supposito dict. D. Sebastianus de Contreras perijt, vt D. Gabriel ei solueret dirictus & emolumenta, quæ perceperat ex dicto officio durãte eius absentia, eo quod esset proprietas D. Sebastiani, & illud solum suo nomine exercuisset D. Gabriel, & quod ita ei debebant restitui omnia prædicta emolumenta, D. Gabriel satisfecit, asserens, alieno nomine officium nõ exercuisse, sed proprio, dum D. Sebastianus abfuit, & sic emolumenta correspectiua labori personali, & exercitio debere iudicari, & ideo esse absoluendum, & cõdemnandum prædict. D. Sebastianum ad restitutionem salarij, & emolumentorum domus sibi assignatæ, & quorumcumque aliorum officij reddituum. Quibus præhabitis, causa debet ad fauorem clientis determinari, nam habet exceptiones claras, & manifestas, vt emolumenta possit retinere, præcipuè acquisita tempore exercitij, & domum assignatam, vt tali Secretario, cuius redditus D. Sebastianus exegit.

PRIMA EXCEPTIO.

Prouenies ex absentia Secretarij Contreras.

7 D. Gabriel huius officij exercitium habuit ob absentiam D. Sebastiani de Contreras, quapropter absque alia exceptione excluditur eius prætẽsio nam regula communis, & constans est in salariorum materia, quòd ea percipere non possint, non exercentes officia, vt probatur *in l. Seyo amico, ff de annuis*

annuis legatis, l. diem functo, ff. de officio Assessor, & ibi Bart. quia propter officium, vel seruitiũ datur etiam beneficium, *cap. fin. de rescript. in* 6. & notat Petra *in annotat.* ad Capicium *decis.* 125. *verfic. Sed aduertè*, Mastrill. *de magistratib. lib.* 1. *cap.* 21 *num.* 36. Azeuedo *in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 3. *Recopilat. num.* 1. *& sequent.* vbi dicit per textum ibi, quòd Prætoribus dantur emolumenta ratione exercitij, pro tempore, quo officium exercent, Flores de Mena *lib.* 1. *variar. quæst.* 8. *num.* 21. *&* 32. *legend. ex num.* 28.

8 Contra hoc solum potest opponi à D. Sebastiano Regiam licentiam habuisse, vt posset abesse, & ideo omni absentiæ tempore, salarijs, & emolumentis frui debere.

9 Sed excluditur, quia non solum facultatem permissiuam non habuit ad absentiam, sed mandatum expressum exeundi à Regno, quod habuit effectum, vt notum est, & in his terminis Cauedo *decis.* 8. *num* 34. *part.* 1. resoluit aliquod officium exercentem, & per tempus ab officio remotum sua culpa, illo medio remotionis tempore salarium amittere, doctissimus D. D. Ioannes de Solorçano *tom.* 2. *de Iure Indiar. lib.* 2 c. 25 *num.* 13. vbi quod priuatus officio, eo ipso, & beneficio priuatus intelligitur, quia est eius sequela.

10 Cui adiungitur practica visitationum officialium, iuxta quam ob aliquam causam possunt ab officio remoueri durante visitatione, & quamuis hæc non sufficiat ad hoc, vt officium eis auferatur, vt per Ponte *decis.* 25. *nu.* 1. 2 3. *&* 4 *& consil.* 133. *num.* 1. *&* 2. *& seqq. volum.* 2. iusta potest interuenire causa, vt visitatus exeat à Curia, & demum perfecta visitatione liber remaneat, & reddeat, vnde ex eo non sequitur iniustam fuisse suspensionem sui officij, & pœnam exilij.

SECVNDA EXCEPTIO.

Ob titulum à D. Rege datum, vt dictum officium exerceret.

11 EO ipso, quòd D. Rex concessit D. Gabrieli dictum titulum, visus fuit D. Sebastianum officio priuare saltim per tempus absentiæ, Angelus *in l. quod si fortè, §.* 1. *num.* 4. *ff. de solut.* Lanar. *consil.* 22. *num.* 18 *&* 19. plura cumulat Giurba *cons.* 76. *num.* 12. *&* 13.

12 Et concesso officio D. Gabrieli, in consequentiam debent concedi omnia illius emolumenta & salaria, quamuis in eo expressa non reperiantur, *cap. cum ab Ecclesiarum de officio ordinar.* Innocent. *in capit. cum accessissent de constit.* Alexand *in l.* 1. *ad finem, ff. de iurisdict. omnium iudic* Natta *consil.* 636. *num.* 37. Peregrin *lib.* 1. *variar. tit. de officio delegat. num* 43. *fol* 6 Giurba *consil.* 96. *n.* 9. eo quòd prædicta emolumenta ad officium pertineãt, vnde in hoc casu ad eum pertinebunt emolumenta, & salaria solita, *ex gloss. in l. excepto, C. locati*, Rota *decis.* 88 *num.* 2. *part.* 2. *diuersorum* Mastrill. *lib.* 1 *cap.* 21. *num.* 66. qui in emolumentis officij loquitur Matta *cons.* 53. *n* 12.

13 Regia schedula expedita D. Gabrieli die 10. Octobris anni 630. prorsus omnem aufert dubitationem, nam dicit *Proueais, y deis orden se le guarden para ello todas las honras, gracias, mercedes, franquezas, y libertades, preeminencias, y lo demas que por razon de este Gouierno deuiere auer, y gozar entera, y cumplidamente.*

14 Ex quo iura, & emolumenta ei fuerunt concessa, nam quando certa res cum suis admiculis, & pertinentijs datur, omne illud in illius consequentiam venit, quòd de iure, vel consuetudine spectare potest ad illam rem, Innocent. *num.* 2. *&* 3. Ioannes Andreas, Butri. *& cæteri Doctores in cap. cum ad sedem de restitut. spoliat.* vbi quod pertinentiæ dicuntur omnia quæ lege, statuto, aut consuetudine rei accedunt, Petrus Gregor. *de conc. ff. feud part.* 7. *quæst.* 1. Decian. *resp.* 123 *num.* 25 *cum seqq. lib.* 3. Intrigliol. *de feud centur.* 2. *art.* 78. Petra *de potestate Principis cap.* 21. *n.* 46. *fol.* 94. *col.* 3. Salgado *de Regia protectio* 4. *part. capit.* 10. *num* 91. *&* 126. & hæ pertinentiæ veniunt in concessione, etiamsi de eis nihil dicatur, vt ex Bald. & Iasone tradit Petrus Gregor. *d. quæst.* 1. *num.* 2. Menoch *consil.* 504. *num.* 47. *& sequent. lib.* 5. Tapia *in l. fin. de constitut. Principum part.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. *&* 8.

15 Et in individuo in emolumentis officij, quòd debeant concedi subrogato in locum proprietarij, probat Angelus *in authent. vt Clerici qui recedunt*, ibi: *Nota hic textum ad quæstionem de illo, qui tempore mortalitatis subrogatur in locum Potestatis, vt debeat habere illud salarium, illud emolumentum, quod habebat potestas*, Alberic. *in l. qui excubias de re militari*, ibi: *Item est argumentum, quod excommunicatus, si postea absoluatur, non debet habere quotidianas distributiones medij temporis*, & in his terminis, ita tradit post Angelum, & Alericum, Ponte *decis.* 25. *num.* 20. ibi: *Et aliud est, si sui loco alter est substitutus, & explicauit seruitium, quo casu repræsentando principalem, cum sit à Rege, vel Papa constitutus, & subrogatus, debentur omnia tanquam principali, iuxta text. in l. fin. C. de officio eius, qui vices alterius gerit*, Bart. *in l. filius, ff. de legationib.* idem Bart. *in l. comperimus, C. de prox. sacror. scrin. lib.* 12. in tantum, quòd secundum Bart. ibi: Succedit etiam in ordine, vt idem annotat & sequitur, Rebuf. *num.* 6. ipsam opinionem refert, & sequitur idem Ponte *consil.* 133. *num.* 6. *lib.* 2. vbi post allegationem harum doctrinarum concludit, *nam cum laborem, & operam præstet, iustum est ei deberi emolumentum, & salarium, non secus, ac si emisset & pretium soluisset, cuius loco est seruitium personale, ad text. in l. si duobus, §. si coeunda, ff. pro socio, l.* 1. *§.* 1. *ff. si minor fal-*

sum

ſum modum dixerit, & de hoc nullus dubitauit, quòd huic viceregenti debeantur emolumenta, & ſalarium, ſi eſt qui ſeruit actu, & habitu, & ſalarium, & emolumenta ratione officij, laboris, & ſeruitij debentur.

16 Ex quo ponderatio facta in contrarium excluditur, ſcilicet Secretariam non fuiſſe D. Gabrieli in titulum conceſſam, ſed ſolum in commendam, verbis decreti & ſchedulę pon deratis, ibi: *Que ſe le entregue el exercicio de la Secretaria.*

17 Cui ſatisfit, nam hoc non ſolum non repugnat conceſſioni, ſed potius eam confirmat, vt D. Gabriel fruatur omnibus ſalarijs, & emolumentis officij, nam hæc exercitia ſolēt practicari in Secretarijs, & alijs officijs, & ſi contrarium in ſchedulis non declaratur, exercentes omnibus emolumētis, & ſalarijs fruuntur, vt conſtat ex ſchedula in fauorem D. Gabrielis expedita in ponderatis verbis, & per conſequens ad D Gabrielem omnia emolumenta pertinent, vt in indiuiduo in officijs commendatis tradit Capitius Galeota *in tractatu de alienatione, & ſucceſſione officiorum, & Regalium num.* 225. 326. *& ſequent. pag.* 109. qui ſimile beneficiorum adducit, quæ conceduntur in commendam in vtilitatem commendatariorum, vt poſſint & debeant emolumentis, & ſalarijs frui exercitij, & ibi Garcia, *& alij plures Doctores adducuntur.*

TERTIA EXCEPTIO.

In qua probatur, quòd quando abſentia D. Sebaſtiani de Contreras ex iuſta proueniret cauſa, & licentia Regia, D. Gabriel de Alarcon his frui debebat emolumentis, & ſalarijs.

18 HVius exceptionis materia tractatur à Petro Surdo *conſil* 42. *per totum lib.* 1. in caſu Fiſcalis creati à Duce de Monferrato ad ſolas criminales cauſas, cui pro ſuo ſalario aſſignauit 5. pro centum condemnationum quæ factæ fuiſſent, qui de Ducis licentia fuit abſens per aliquod tempus, quo medio tempore cauſa criminalis mota fuit, & ob abſentiam Domini proprietatis, Monferrati Gubernator iuſſit, quod D. Fiſcalis officium exerceret, qui tunc Fiſcalis patrimonij Ducis erat, & obtinuit ſententiam condemnatoriam, vſque ad certam quantitatem, & cum Fiſcalis criminalis redijſſet, hanc petijt partem, cui Fiſcalis patrimonij reſpondit, ad ſe & non ad illum hanc partem pertinere ob defenſionem cauſæ, & ſimiliter quia victoriam litis obtinuit, & Surdus cauſam decidit in fauorem Fiſcalis patrimonij, vt frui poſſet 5. pro centum ex ſententia quam obtinuit, quod præmium perſonalis exercitij eſt, vt ibi latè per Surdum, quem refert & ſequitur Paſchalius *de patria poteſtate part* 4. *cap.* 6. *num.* 41. *verſic. Sed limitatur hæc concluſio.*

QVARTA EXCEPTIO.

Quòd quamuis abſentia Secretarij Contreras ex cauſa exilij procederet, & interim D. Gabriel de Alarcon ſubſtitueretur ad dicti officij exercitium, & poſtea abſolutus fuiſſet Secretarius Contreras, hæc emolumenta, & ſalaria recuperare non poterat.

19 TErtium D. Sebaſtiani fundamentum in hac exceptione conſiſtit, & adhuc ſi abſolutus fuiſſet, & reſtitutus ad officium, hæc iura recuperare non poſſet ex duobus fundamentis.

20 Primò, nam etſi ex ſententia abſolutoria conſtaret nullam præceſſiſſe culpam, adhuc exilium ipſius iuſtificatum remanebat, quòd operatur, vt his emolumentis frui non poſſit, vt in fortiori caſu probatur *in l.* 1. *C. de re militar. l b.* 12. cuius verba ſunt. *Stipendia, & donatiua tempore quo apud hoſtes fuiſſe te dicis, reſtitui tibi poſtliminio regreſſo reſtitutoque non iure deſideras.* Secundo, nam emolumenta hęc proueniunt ex ſubſcriptionibus, & iuribus acquiſitis cum aſſiſtentia & perſonali labore, & ſic qui non laborat non manducat, & qui altari ſeruit de altari viuere debet, ex quibus fundamentis eſt quæſtio deciſa in fauorem Secretarij D. Gabrielis de Alarcon ab vndecim Doctoribus. Et primo Ioan. Vincent. de Anna *in repet. cap.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætatis n.* 222. *cum tribus ſequentibus pag.* 99. vbi refert cauſam, quæ ſe ſe Neapoli obtulit inter D. Michaelem de Soria ſuſpenſum ab exercitio officij ob certas cauſas, & defectus, & cum ad illius exercitium fuiſſet Michael Andreas nominatus, & in cauſa executorium obtinuiſſet D. Michael de Sotia, qui fuit abſolutus, & intendebat quod Michael Andreas ei reſtitueret emolumenta percepta, eo quòd ei de iuſtitia deberentur, aſſerebat Michael Andreas aſſertionem Doctorum, circa hanc materiam debere in naturalibus, vel induſtrialibus fructibus intelligi, præcipuè prouenientibus ex re reſtituta, & nō in procedentibus ex perſonali labore, in quibus ſolum exercitium debet attendi & labor, cuius virtute eis frui debet qui percepit eos, & non Dominus reſtituti officij, & allegat *l.* 1. *C. de re militari lib.* 12. & alia plurima fundamenta.

21 Secundo, hæc eadem opinio probatur à Ponte *deciſ.* 25 *num.* 13 *& ſequent.* vbi dicit, quòd circa emolumenta officij, quæ percipiūtur ratione ſeruitij, nulla fieri poteſt diſtinctio inter iuſtam, vel iniuſtam ſuſpenſionem, nam ſufficit, quòd pro D. Regis ſeruitio nominetur, vt exerceat officium dum fuerit officialis abſens, & poſſit emolumētis dicti officij frui, & ibi hoc latè comprobat.

22 Tertio, idem Ponte *conſil.* 133. *num.* 8. *lib.* 2. vbi per duas integras columnas, hanc quæſtionem diſputat, & eam decidit (ſicuti in deciſ. 25.) in fauorē officialis nominati, & pro

ſuo labore perſonali emolumenta adiudicata dari debere reſoluit.

23 Quarto, idem tradit Tapia *in rubrica de conſtit. Princip. cap. 3. pag. mihi* 47. contentus ſola allegatione Vincentij de Anna.

24 Quinto, idem tradit Maſtrill. *de magiſtratib. lib. 1. c. 21. u. 92. cum duob. ſequentib.*

25 Sexto, idem Maſtrillus *in tractatu ſuper indulto generali capit. 22. num. 7.* vbi latè hanc defendit reſolutionem in fauorem exercentis officium.

26 Septimo, Paſchalis *de patria poteſtate part. 4. cap 6. num. 41.* vbi eandem ſequitur reſolutionem.

27 Octauo, Riccius *Collectanea* 477. vbi ſolum allegat Ponte *d. deciſ* 25.

28 Nono hāc reſolutionem ſequutus eſt, Thoro *in compendio, part. 1. lit. F. verſic. Fructus officij an ſint reſtituendi pag. mihi* 245.

29 Decimo, pro hac opinione poteſt allegari Capiblanc. *ſuper pragmatica 5. Varonis, num. 116. pag.* 143. vbi loquitur in officiali, ſine cauſa remoto à varone, qui poſtea ad officium fuit cum fructibus reſtitutus, & dicit Capiblancus, ſolùm taxari debere ſalarium certum quod debebat lucrari, & non emolumenta ab officio deducta: cum hæc ex perſonali induſtria procedant, & non habeantur pro fructibus.

30 Vndecimo, hanc ſequitur opinionem Robitus *conſil. 4. num. 13. & 14. volum. 2.* vbi reſoluit, filio adducenti ad collationem officium à patre emptum, non debere lucra, & emolumenta ex labore perſonali dicti exercitij adquiſita imputari, idem tenet Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 24. n. 4.*

Quibus Doctoribus poteſt addi, Montan. *de Regal. rubrica de Regal. offic. n. 54. col. 5. illius, verſic. Sed aduertè pag. mihi* 222.

31 Præter has indiuiduales deciſiones reſoluentes quæſtionem in fauorem D. Gabrielis, aliæ duæ reperiuntur, quæ in ſimilibus terminis eius iuſtitiam confirmant.

32 Prima eſt, in eo qui mala fide officium poſſidet, & ad eius reſtitutionem condemnatur cum fructibus, nam tunc reſtituere nō debet labori perſonali correſpectiuos (qui caſus maiorem habet difficultatem) quia falsò officium exercenti debetur ſalarium, *l. Titio, cum eſſet Romæ. ff. ad municipal.* quem textum ſingulatem dicit Bald. *in l. non dubium, C. de legib. oppoſit. 16.*

33 Et in terminis ita reſoluit, Franch. *deciſ. 165. num. 12.* quem ſequitur Gabriel *conſ. 9. volum. 1.* Carrot. *de locato 1. parte titulo de mercede iudiciali, num. 75. fol. 23. Seſe deciſione 174. n. 1. & 2. part. 2.* vbi reſoluit officialem officium exercentem, poſtquam commiſſit culpas priuatione dignas, frui debere ſalario quouſque ſequatur priuatio.

34 Secunda in quotidianis diſtributionibus, quæ quamuis acquirantur beneficij occaſione, tamen non reputantur pro parte illius, & fructuum eius, Rota *deciſ. 330. num. 1. & 2. part. 2 diuerſorum*, vbi dicit, quod hæ diſtributiones, non dicuntur fructus beneficiorum, ſed potius dantur ratione certi miniſterij perſonalis: Couar. *lib. 3. cap. 3. num. 1.* Oxeda *de incompatibilitate 1. part. cap. 12. num. 8.* quos refert Eſcobar *de Ratiocin. cap. 29. num. 17.* latè Moneta *de diſtributionib. part 1. quæſt. 6. in princip. vbi num. 8.* huius concluſionis rationem adducit, ſcilicet quotidianas diſtributiones, quæ acquiruntur beneficiato pro exercitio, non lucrari immediatè, & per ſe, ratione beneficij, ſed ratione laboris & ſeruitij, Salgado *de Regia protect. part. 4. cap. 3. num. 65. cum duobus ſequent.* & nouiſſimè eandem reſolutionem ſequitur Carolus Marant. *tom. 1. controuerſ. reſponſ. 18. n. 51. pag* 127.

35 Et ex hac ratione Beneficiatus qui profeſſionem fidei non fecit, nō acquirit fructus, iuxta Concil. *ſeſſ. 24. cap. 12.* lucratur tamen quotidianas diſtributiones, quæ acquiruntur ex labore perſonali, Riccius *deciſione* 112. *parte 4.*

36 Et condemnatus ad reſtitutionem beneficij cum fructibus, non tenetur ad reſtitutionem diſtributionum quotidianarum, Veral. *deciſ. 29. part. 2* vbi dicit, ita fuiſſe iudicatum, Alexand. Ludouic. *deciſ. 74. num. 8.* vbi dicit huiuſmodi condemnationem debere intelligi, prout de iure, Boerius *deciſ. 340. ex n. 3.* vbi quòd hoc procedit, etiam data cautione reſtituendi fructus, Decian. *conſil. 43. ex num. 14. volum. 1.* Riccio *d. deciſ. 112. n. 3. & ſeqq. part. 5.* Salgado *d. cap. 9. num* 82.

QVINTA EXCEPTIO.

Ex decreto, cuius virtute reſtitutum fuit D. Sebaſtiano dicti officij exercitium.

37 HOc Regium decretum fuit expeditū, & directum ad D. Archiepiſcopum Granatenſem Supremi Senatus Gubernatorem, & ex eo clarior redditur D. Gabrielis iuſtitia, nam in eo non dicitur fuiſſe iniuſtè ſuſpenſum ab officio, & nullam præceſſiſſe cauſam, ſed potius eam extitiſſe conſtat, & reſtitui ad exercitium ex benignitate, & indulgentia Principis, ad inſtantiam D. Præſidis, & Gubernatoris Senatus, qui obſequia noſtro Regi facta à Domino Petro de Contreras patre D. Sebaſtiani propoſuit, vt ex decreto conſtat, ibi: *Y el Secretario Contreras entrará a ſeruir ſu oficio deſde luego, por auermelo vos pedido, y por los largos ſeruicios, &c.* quæ verba demonſtrāt fuiſſe reſtitutionem gratioſam, vt tradit Sforcia *de reſtitut. quæſt. 93. art. 2. num* 7. vbi loquitur de verbo *Indulgemus*, quòd ſit gratioſa reſtitutio, *& num. 8. & 9. verſic. In contrarium*, vbi loquitur de verbo *Gratiam facimus*, quod

idem

idem importat, Mastrill. *super indulto generali cap. 23. à principio, vsque ad num. 8.* vbi idem resoluit, & pro regula generali constituit pōderari debere rescripti verba, præcipuè à Principe prolata, vt concessionis natura intelligatur, & nostri decreti verba valdè limitata sūt, nam solum disponunt, quòd redeat ad exercitium, quòd demonstrat ex die reuersionis officialem fuisse, & solum ex eo die fructus percepturum.

38 Ex hoc prouenit emolumenta percepta medio tempore à D. Gabriele de Alarcon non debere restitui.

39 Primò, quia fuit gratiosa restitutio, quę ex sua natura non comprehendit fructus, etiā quòd fiscus eos perceperit, *Authent idem est de Nestorianis, C. de hæreticis, & tenet* Bald. *in l. fin. C. de sentent. passis num. 12.* Sforcia *de restitutione quæst. 99. art. 14. num. 123.* Peregrin. *de iure fisci lib. 5. tit. 2. num. 61.* qui loquuntur in casu, quòd restitutio gratiosa sit ampla, & extendatur ad alienata bona in tertios possessores, qui hos fructus non debent restituere.

40 Secundo, quando nominatio D. Gabrielis ad gubernationem officij, simplex fuisset, & fructus tanquam gubernator percepisset, & non ex labore personali, sed aliunde propter officium, vel ex natura ipsius: adhuc hæc gratiosa restitutio non comprehendebat hæc emolumenta, cum nunquam debeat cōcessio intelligi in tertij præiudicium, iuxta *capit. quamuis de rescript. lib. 6. & idem tradit* Bart. *in d. l. fin. C. de sentent. passis num. 7.* Angel. *num. 5.* Fulgos. *num 11.* Sforcia *quæst. 99. art. 6.* Mastrill. *super indulto capit. 22. num. 29. & 30. vbi ad longum.*

41 Tertio, hoc procedit, etiam quòd alienatio facta per fiscum non sit perpetua, sed in commendam: adhuc enim restitutio subsequens non priuat commendatarium fructibus, eo quòd eos licitè, & iusto titulo possedit, & quia commendatarius, idem ius, quòd titularis habet, vt in specie tradit Vincent. de Anna *in cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis nu. 213. & sequent.* vbi dicit ita decisum, & rursus *allegat, 119 ex num. 6. versic. Primò*, ponderat verba restitutionis, quæ plenaria non erant, nec in eis aliquid quoad fructus disponebatur: ex quo apparet fructus per remissionem non fuisse sublatos commendatario, qui eis fruebatur, sequitur Mastrill. *d. cap. 22. de indulto n. 39. & 40.*

42 Denique quamuis fuisset ex iustitia restitutio concessa D. Sebastiano, adhuc petere non poterat fructus, & emolumenta à D. Gabriele percepta, nisi hoc in Regio decreto, vel sententia in qua conceditur restitutio exprimeretur, vt in indiuiduo tradit Ponte *dict. decis. 25. num 9. & 10.* ibi: *Ex quo videtur concludendum, quòd iura, quæ denegant fructuum restitutionem, procedant quando ex gratia fuit quis restitutus, secus verò quando per viam iustitiæ. Sed hoc secundo requiritur, quod expresse in restitutionis sententia diceretur, ita gloss. notabilis in d. Canon. super cau. à 2. quæst 5. in verbo beneficia, & ratio est, quia non ex eo quòd fuerit absolutus, & liberatus, infertur, quòd non fuerit iustè suspensus, cum ad finem suspendendi sufficiat infamia præcedens, &c.* idem repetit ipse Ponte *dict. consil. 133. num. 7. versic. Dubium potest oriri lib. 2.*

43 Nec obstabit replicare gratiosam restitutionem fructus comprehendere, quando extantes sunt in potestate possessoris, & D. Gabrielem hæc emolumenta habere depositata apud quendam suæ domus ministrum.

44 Primò, quia vt hæc limitatio procederet, necessarium erat restitutionē talis fuisse qualitatis, quòd contra tertium extenderetur, & cum ita non sit, sed mera Principis indulgentia, hæc limitatio adaptari non potest.

45 Secundo, quia non ex eo quod D. Gabriel rationem fructuum haberet, sequitur non esse consumptos, quia verum est eos consumpsisse.

EXCEPTIO VLTIMA.

Super reliquis emolumentis à D. Gabriele perceptis officij occasione, præter supra relata.

46 QVod allegatur à D. Sebastiano in hac exceptione ad probandum D. Gabrielem satisfactum fuisse pro labore gubernationis Secretariæ, potius D. Gabrielis ius confirmat.

47 Primò, nam adiutorium datum D. Gabrieli 1ℳ200. ducat. fuit ob exercitium dictæ Secretariæ, quia ad eum vti gubernatorem, illius emolumenta pertinebant, & eadem ratio in his extraordinarijs concessionibus militat, quæ in emolumentis super quibus hæc agitatur causa.

48 Secundò, in quantum ad cōcessionem officiorum Thesaurarij Soriæ, & Diœcesis Oxomensis, non potest dicere D. Sebastianus, ex ea satisfactum D. Gabrielem esse.

49 Primò, quia obsequia dicti D. Gabrielis, & sui patris, non attento Secretariæ exercitio, sunt maiori remuneratione digna, & cū in dict. concessione non exprimatur fieri ob seruitium dict. Secretariæ, non potest dici illius contemplatione factam.

50 Secundò, quamuis exprimatur, non ideo aliquid D. Sebastiano poterat acquiri, tùm, quia cum sit D. Gabriel gubernator Secretariæ, erat sufficiens titulus ad dictæ concessionis acquisitionem, siquidem administrabat, & officium exercebat: tùm, quia quando, nec Gubernator, nec dict. Secretariæ proprietarius fuisset, tēpore quo eā exercuit, & ei fuisset facta concessio, officij cōtemplatione, iam

erat illi acquisitum, & non Domino proprietatis, ob particulare priuilegium, quod Principum concessiones habent, quæ adquiruntur illi cui fuerunt concessæ, etiam si factæ alterius contemplatione, & ita limitatur conclusio, *l. sed si plures, §. in adrogato, ff. de vulgari*, quod probatur *ex l. cum multa, C. de bon. quæ liber.* cum latè adductis per Gratian. *tom. 5. discept. forens. capit. 993. num. 10. & 11. pag. 565.*

51 Tertio, quia hæc concessio acquisita fuit potius dicti D. Gabrielis meritis & industria, quam propter Secretariam, vt per se patet, & in hoc casu officium ad eum pertinet, quamuis aliquid Secretariæ meritum, & officij interuentio operaretur, vt in *l. 3. ff. ad l. Falcid.* vbi dicitur, quòd adquisitum ab hærede sua industria & negotiatione, quamuis sit occasione hæreditatis, ei soli adquiritur, & de eo non tenetur creditoribus, & legatarijs satisfacere, *l. socium, qui meo, §. fin. ff. pro socio*, qui loquitur in illo, quod socius occasione societatis adquirit quod ei profuit, nulla inter socios diuisione facienda, idem probatur in *l. venditor ex hæreditate, ff. de hæredit. vel actione vendita*, ibi: *Pretium enim hominis venditi non ex re, sed per negotiationem percipitur, l. si vero 64. §. item quidquid, soluto matrimon.* latè Bertazol *consil. 107. n. 58 & 59. in ciuilibus* Brun. *de augmentat. concluſ. 16 num. 19* Fusarius *q. 627. num. 6.* Rota per Farinat. *decis. 614. num. 6. tom. 1. in recentioribus.*

52 Et in indiuiduo in concessionibus Regum, quas hæres occasione hereditatis adquirit, idem asserit Angelus *in dict. l. 3. ad legem Falcidiam* exemplum adducens de eo quod hæres adquirit ex alia quacumque causa, veluti ex Principis largitate, sequitur Cuman. *ibi*, Felicius *de societate cap. 13. num. 2.*

53 Quarto, nam hę concessiones, quas Secretarijs Princeps facit, non sunt stipendia ordinaria officiorum, cum ex Principis voluntate pendeat earum libera concessio, & sic pro re diuersa, ab officij emolumentis sunt habendæ, vt in similibus terminis considerat Oldrad. *consil. 129* vbi quòd si Archidiaconus locauit fructus suæ præbendæ, non pertinebit ad conductorem illud quod extra ordinem præstatur Archidiacono pro suo iucundo ingressu, ad hoc allegata *lege Sæio, §. Medico, ff. de annuis legat.* sequitur Bald. *in l. diuortio, §. quod in anno, soluto matrimon.* & ibi Alexand. *num. 9.* Iaso *num. 8.* Barbos. *num. 6 & 7.* Boer. *decis. 133. num. 4* Capitius Galeota *controuers. tom. 2. controuers. 42. num. 14.* Mantic *de tacit. conuent. lib. 1. tit. 18. num. 3. & 4.* Nouar. *de grauaminib. vassallorum, tom. 2. præludio 3. nu. 12. 13. & 14.*

54 Et ex eademratione in fructuum condemnationem, non veniunt quos possessor fœudi, varoniæ, vel dignitatis percipit extra ordinem, vt donationes, & gratuitæ concessiones ei factæ, vt tradit Franch. *decis. 172. & ibi, additio* Gratian. *tom. 2. c. 399. n. 25.*

55 Quæ omnia ad litis decisionem non sunt necessaria, cum D. Sebastianus non petat sibi restitui pretium huius largitionis: tamen vtile est animaduertisse, vt intelligatur D. Gabrieli non fuisse satisfactum ex prædicta munificentia, pro labore, & exercitio secretariæ.

SVPER RECONVENTIONE.

56 EX dictis in exceptionibus, prima, secunda, & tertia iustificatur proposita reconuentio à D. Gabriele, nam in eis probatur officialem absentem sua culpa, percipere non debere salaria, & emolumenta, ac per cõsequens ea adquiri exercenti officium, vt asseritur à Doctoribus ibi citatis.

57 Ex quibus iustificatam esse domini Gabrielis iustitiam apparet. Saluo, &c.

58 Prout ita fuit decisum à Supremo Senatu, per sententias conformes, clientem absoluentes à petitione D. Sebastiani de Contreras cum perpetui silentij impositione.

SVMMARIVM Allegationis IX.

1 *Facti species enarratur.*

2 *Fundamenta partis ad quatuor reducuntur, vsque ad num 7.*

7 *Mandato concesso ad aliquid certum faciendum, si commissarius non exequatur intra terminum, quod habet à testatore, vel à lege, pro facto habetur. L. 33. Tauri explicatur.*

8 *Mieres de maiorat. 1. p. q. 48. in 1. editione, circa eandem legem enodatur. Mandatum dans ad instituendum maioratum de re certa, disponit per quandam gradualem successionem in tota familia.*

9. & 10. *Mandatum de quo in præsenti, certam & determinatam continuisse dispositionem probatur.*

12. 13. *Consanguinitas clientis cum fundatore refertur, & non tam proximiorem, quàm vnicum esse consanguineum.*

14 *Maioratum instituens censetur ad successionem vocare ascendentes, descendentes, & transuersales, & clausulas ad perpetuitatem necessarias apponere.*

15 *Maioratus institutus in descendẽtes sine alijs substitutionibus, est perpetuus cn tota familia, etiam eis deficientibus.*

16 *Remedium legis 45. Tauri non solum competit ei qui substitutionem ostendit expressam, sed etiam coniecturalem.*

18 *Maioratus institutus à viro & vxore, simul in eadem scriptura, & cum eisdem substitutionibus est dispositio duarum personarum, & ideo pro duplici maioratu habetur.*

19 *Et si litigium oriatur inter consanguineos*

eorum

eorum, maioratus debet diuidi, mariti bonis eius consanguineis assignatis, & eodem modo vxoris.

20 Maioratu vnico, & indiuisibili à viro & vxore simul instituto, quilibet eorum alterius consanguineis prospexisse censetur, & ideo cuiuslibet proximior consanguineus præfertur.

21 Filius spurius nullam habet consanguinitatem cum patris consanguineis.

22 Nec naturalis.

23 Testis referens se ad executoriam, solùm probat quatenus in ea continetur.

24 Filij naturales in maioratibus Hispaniæ, ex eorum natura succedere non possunt.

25 Doctores hoc comprobantet referuntur.

26 Illegitimitas Auí, filio & Nepoti obstat ad successionem maioratus.

27. 28. 29. Commissarius cui commissa est nominatio personarum, debet statim, aut intra tempus præfixum nominare attento iure cõmuni. Ex iure vero Regni habet quatuor mẽses, quibus elapsis nominare non potest.

30 Distinctio Gutierrez lib. 2. practicar. quæst. 43. circa iuterpretationem legis 33. Tauri refertur.

31 Commissarius qui debet disponere inter filios, quibus debetur hæreditas solum habet quatuor menses ad disponendum.

31 Maioratus semel factus virtute mandati, nõ potest à commissario ipso reuocari, quamuis in eius institutione facultatem reuocandi reseruasset, & num. 38.

35 L. 35. Tauri, quæ hodie est l. 9. tit. 4. lib. 5. Recopilat explicatur, & quam pluribus decidendi rationibus exornatur, vsque ad num. 37. in quo vera decidendi ratio ex Tello Fernandez adducitur.

39 Commissarius si aliquem filium meliorauit virtute facultatis sibi à testatore concessæ, non potest dispositionem reuocare, & aliũ meliorare, quia nullo modo potest variare, nec primã substitutionẽ, vel vocationẽ reuocare.

40 Possessor maioratus, cui à testatore successoris concessa est electio, seu nominatio, semel ea facta, nullo modo potest variare.

41 Maioratus, ex acceptatione primi ad eum vocati, irreuocabilis efficitur tam ei, quàm omnibus de familia.

42. 43. Commissarius, qui semel fecit maioratũ in aliquem, & suos successores, non potest reseruare sibi facultatem substituendi alios, quia iam functus fuit officio suo, & n 44.

46 Mandatum & facultas concessa ad instituendum maioratum, non extenditur ad eius reuocationem, nisi in eo exprimatur, & n. 48.

46 Procurator mandatum exequi debet in specifica forma, nec illius virtute facere potest omne quod constituens posset, & ideo licèt testator posset facere testamentum, & illud reuocare, commissarius hoc efficere nequit, quamuis in institutionis scriptura reseruationem apponat.

50 L. 34. Tauri explicatur, & exornatur, Procurator nunquam præsumitur constitutus ad reuocandum factum à Domino, & n. 91.

51 Statuta iam facta, virtute cuiuscumque arbitrij non possunt reuocari, nisi specialiter hoc commitatur.

52 Facultas reseruata addendi, vel minuendi constitutiones, non extenditur, vt in totum possint tolli.

56 Mandatum est stricti iuris, nec potest operari, nisi quoad in eo contenta.

57 Baldus in l. ad quod pauperibus, C. de Episcop. & Clericis num. 14. ponderatur.
Verbum, Pueda, relatum ad commissarium testamenti necessitatem inducit.

58 Commissio data à testatore ad instituendum maioratum debet intelligi secundum consuetudinem Regionis.

59 Dispositio legum cum auus, ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis ex identitate rationis procedit, etiam ad fauorem transversalium.
Maioratu instituto, siue ab ascendenti, siue ab extraneo semper intelligitur vocatus secundo genitus, & eius descendentes deficiente primo, licèt de eis expressa mentio nõ fiat.

60 Commissarius ad instituendum maioratum, non solum sequi debet expressum in mandato, sed verosimilẽ testatoris mentẽ, & n. 61.

62 Interpretatio optima dispositionis desumitur ex alijs eius clausulis, & ideo verbum ambiguum acceptum in vna parte testamenti in vno sensu, in eodem in alia debet accipi.

63 Et commissarius in eodem sensu debet eo, vti in quo testator eo vsus fuit ad quod ponderatur Castill. tom. 2. c. 26. n. 15. & sequent.

64 Commissarius qui facultatẽ habet ad faciendum maioratum, & ad eius successionem personas eligendum, debet substituere descendentes, vel consanguineos testatoris successionis capaces.

65 Facultas patri concessa, vt possit disponere de feudo inter filios, prout sibi videbitur, intelligitur, vt possit disponere secundum naturam feudi.

66 Concessio emphyteusis facta in tres generationes, ita vt his finitis possit Dominus alij cõcedere pro libito voluntatis interpretanda est secundum ius commune, & ita debeat concedere proximiori agnato.

67 Procurator virtute mandati generalis ad inuestiendum, & renouandum debet inuestire secundum morem solitum & & consuetum.

68 Facultatem habens eligendi personam ad emphyteusim debet personam capacem eligere, iuxta eius naturam.

69 Et idem procedit in maioratu, & ideo ad eius successionem non potest eligi filius spurius, & num. 70.

72 *Commissarius ad instituendum maioratum, quamuis amplissimam facultatem habeat, illum regularem debet facere, & si forte irregularem efficiat, non vitiatur dispositio, sed reducitur ad normam iuris.*

73 *Dispositione facta inter illos, qui sunt de familia, & postea generaliter commissa personarum electione, ea debet fieri de consanguineis.*

74 *In maioratibus Hispaniæ hoc procedere comprobatur, licèt facultas eligendi sit in amplissima forma, & per verba quantumcumque generalia, & liberam & absolutam voluntatem significant a expedita.*

75 *Facultate concessa eligendi proprios testatoris consanguineos, & similiter commissarij, videtur ordo electionis assignatus, vt consanguinei testatoris commissarij consanguineis præferendi sint.*

77 *Facultatem habens eligendi successorem potest eligere remotiorem cõsanguineum, & proximiorem omittere, dummodo omnes de familia sint.*

79 *Commissarius ad instituendum maioratum an possit illum facere regularem, & irregularem, cum exclusione fœminarum.*
Mandatum habens ad faciendas substitutiones maioratu, debet eas facere in familia testatoris.

80 *Castillo pro hoc ponderatur tom. 5. capit. 87. num. 34. & 35. & tom. 6. c. 142. num. 22.*

82 *Verbum, prout sibi videbitur, directum in commissarium significat arbitrium regulatum, & non absolutum, & num. 87.*
Quæ verba inducant liberum arbitrium.

83 *Et idem in his verbis directis in procuratorem, & num. 87.*

84 *Et in executorem testamenti, & num. 87.*

85 *Verba omnia, liberum, & efrenatum arbitrium importantia debent restringi ad arbitrium boni viri, si ex eis præiudicium tertij resultet.*

86 *Verba diuersa posita in comissione, inducentia regulatum arbitrium, & efrenatum, debent ad vnicum sensum reduci, idest arbitrio boni viri.*

88 *Maioratus natura est, quod sit successio perpetua, & inter omnes de familia, & ideo facultas data ad substituendum, quamuis sit cum clausula liberi arbitrij, restringitur, vt non possit extraneus in præiudicium consanguineorum vocari.*
Rota apud Caualerium decis. 18. & 24. ponderatur.

89 *Mandatum concessum procuratori, vt aliquem defendat contra Titium, etiam si habeat clausulam, & generaliter in omni alio casu intelligitur solum contra Titium.*

90 *Procurator Generaliter Constitutus ad lites intelligitur ad lites motas, & non mouendas.*

92 *Mandatum speciale requiritur, & non sufficit generale cum libera, ad exheredationem alicuius faciendam. Macerat. lib. 1. variarum resolut 67. num. 4. & sequentibus, Ouid. de Amicis de iure emphyteutic. quæst. 93. num. 14. ponderantur.*

93. 94. *Tenutæ remedium habet in se admixtã causam proprietatis, & ideo in eo de rescissione tituli agi potest si notorie nullus sit.*

ALLEGATIO NONA.

PRO

Martino Suarez del Campo.

CONTRA

Hieronymum del Campo.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Mandatum ab vxore marito datum ad instituendum maioratum operatur illius institutionem, si maritus eo non vtatur.

II Filius naturalis, vel ab eo descendens non potest succedere in maioratu instituto virtute Regiæ facultatis.

III L. 23 Tauri hodie l. 7. tit. 4. lib. 5. Recopilat. declaratur.

IV Commissarius non potest alterare maioratum à se institutum.

V Legis 35. Tauri intellectus.

VI Legis 34. Tauri enodatio.

VII Commissarius non potest testamentum à commitente factum reuocare.

VIII Commissarius non potest, virtute mandati ad instituendum maioratum sibi concessi, excludere consanguineos mandantis, proprios vocando.

SVper maioratu instituto ex bonis D. Ioannæ de Argaez, grauis orta est differentia inter Martinum Suarez del Campo ex vna parte, & Hieronymum del Campo ex alia.

1 Et quamuis Martinus Suarez del Campo tenutã intentauerit in omnibus bonis maioratus instituti à Doctore Martino del Campo, & similiter in bonis D. Ioannæ Argaez de Ri-

Ribadeneyra eius vxoris, in huius cauſæ proſecutione bona fides agnita fuit, & quòd Martinus Suarez ſolum habet ius ad tenutam maioratus inſtituti à D Ioanna de Argaez, vt euidēter apparet ex mādato conceſſo marito die 8. Ianuarij anni 1609. & etiam ex prima inſtitutione facta à Doctore Martino del Campo.

2 Et ſic breuiter (vt Martinus Suarez obtineat) proponentur eius fundamenta, quæ ad quatuor reducuntur.

3 Primum, quòd ex dicto mandato & prima inſtitutione Doctoris del Campo, debet præferri dictus Martinus Suarez, Hieronymo del Campo.

4 Secundum, quòd omnes ſcripturæ ab eo productæ ſunt nullæ, quia fuerunt celebratæ à commiſſario extra tempus à lege Regni diſpoſitum.

5 Tertium, quòd quando in dicto termino diſpoſuiſſet, hoc fieri non poterat in derogationem iuris adquiſiti conſanguineis dictæ D. Ioannæ.

6 Quartum, quòd quando prædictæ diſpoſitiones non habuiſſent defectus relatos, Doctor del Campo ad ſucceſſionem primo loco vocare debebat conſanguineos D. Ioannæ.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

7 REgia facultas conceſſa fuit marito & vxori, & cùm D. Ioanna illius virtute marito mandatum dediſſet, vt maioratū inſtitueret in perſona D. Ioannis Chacon nepotis eorum, quando ſolum prædictum mandatum adeſſet, ex eo maioratus inſtitutus remaneret in eius perſona, quamuis Doctor del Cāpo mandato non vteretur, nec illius virtute maioratum inſtituiſſet, *ex l. 33. Tauri, quæ eſt l. 7. tit. 4 lib 5. Recopilat.* in qua deciditur, quòd quando teſtator mandatum dedit, vt aliquid fieret, ſi commiſſarius hoc non exequitur, pro facto habetur, & debet obſeruari, vt ipſius teſtatoris diſpoſitio, & ita in terminis hoc reſolvit Gregor. *in l. 2 tit. 15. part. 2. gloſ. 13. verb. En Eſpaña quæſt. 3* vbi quòd ſi mater fecit maioriam in filiū, quem pater elegerit, patre non eligente, ſuccedit filius maior iuxta conſuetudinem Prouinciæ præferentem in ſucceſſione maioratus filium maiorem, ſequitur & latè comprobat Angulo *in l. 3. de las mejoras, gloſ. 4 num. 5 pagin. mihi 331. in 2. editione*, Paz *de tenuta tom. 1. cap. 34 num 85. & ſeqq. & n. 88.* vbi in indiuiduo ſequitur Gregor. Lopez opinionem, & conferunt quæ tradit Aluarado *de coniectur. mente teſtatoris lib. 2. cap. 2. num. 19. & cap. 3. §. 3. n. 30.*

8 Et quamuis Mieres *de maiorat. 1. part. quæſt. 48. in 1. editione* in hac quæſtione ſequutus ſit contrariam opinionem ex eadem *l. 33. Tauri*, in qua ſi commiſſarius non exequitur mandatum, hæredes abinteſtato ſuccedunt, quaſi abinteſtato decederet defunctus, hæc quęſtio adaptari non poteſt primæ parti *l. 33.* ſed ſecundæ, quia qui mandatum dat ad inſtituendum maioratum de re certa, diſponit per quandam gradualem ſucceſſionem in tota familia, & ſi commiſſarius hoc non exequitur, ipſa lex pro facto habet, & ſic Mieres *in 2. edit. d. quæſt. 48. num 41.* hanc quæſtionem proponit, & refert fundamenta pro opinione Greg. Lopez *& n. 46. cum ſeqq.* plurima pro ea addu cit fundamenta, *& num. 83. & 86.* eam confirmat, *& num 94.* amplectitur.

9 Et in hac cauſa verſamur extra controuerſiam horum Doctorum, quæ conſiſtit in ho, an teſtator diſpoſuerit, & commiſerit electionem commiſſario, vel abſque diſpoſitione ei maioratus inſtitutionem mandauerit, nā D. Ioanna de Argaez in ipſo mandato expreſsè maioratum inſtituit, vt patet, ibi: *Otorgo, y cō nozco que doy mi poder cumplido, baſtante como le tengo, y de derecho ſe requiere, al dicho Doctor Martin del Campo mi marido, eſpecial para que en mi nombre, y como yo miſma, repreſentando mi propia perſona, vſando de la dicha facultad Real, pueda hazer, y otorgar el dicho vinculo, y mayorazgo de nueſtros bienes, en fauor del dicho don Iuan nueſtro nieto,* & inferiùs, ibi: *Y cumplido el teſtamento, què en mi nombre otorgare, en el remanente de mis bienes, derechos, y acciones, inſtituyo por mi heredero al dicho don Iuan mi nieto, para que los aya vinculados, y con los grauamenes que al dicho ſu abuelo los vinculare, en virtud de la dicha facultad Real.*

10 Itaque mandatum certam continet diſpoſitionem, & fundationem maioratus in dict. D. Ioan. & ſic quando auus illud non exequeretur, erat ſufficiens diſpoſitio, vt ſuccederet in omnibus bonis, titulo & iure maioratus.

11 Secundò, dict. Doctor del Campo, virtute mandati, & Regiæ facultatis ſibi & vxori ad hoc conceſſæ in ſcriptura confecta die 26. Octobris anni 614. maioratū inſtituit in dict. D Ioan. Chacon, his verbis: *Que hazia, è hizo vinculo, y mayorazgo de todos los dichos bienes, raizes, juros, y cenſos expreſſados, y por expreſſar, en cabeça del dicho ſu nieto, y prohibia, y prohibiò deſde luego la enagenacion, venta, è hipoteca dellos, para que aora, ni en ningun tiempo puedan ſer vendidos, ni enagenados en manera alguna deenagenacion.*

12 Ex qua quidem clauſula reſultat expreſſa vocatio in fauorem dicti Martini Suarez, vt poſſit ſuccedere in maioratu dict. D. Ioannæ de Argaez, quia vt verificauit, Maria Suarez mater D. Ioannæ, & Gabriel Suarez eius auus, fuerunt legitimi fratres ex eodem patre, & matre, & ſic examinati teſtes deponunt, & ideò Martinus Suarez, & D. Eliſabeta del Campo mater dicti D. Ioannis Chacon vltimi poſſeſſoris, ſunt conſanguinei in tertio gradu.

13 Et ſic non ſolùm eſt proximior conſanguineus vltimi poſſeſſoris, ſed vnicus, quia cō-

pe-

peritorem non habet, nam Hieronymus del Campo cum quo hæc causa agitur, est extraneus à familia, & non consanguineus D. Ioannæ.

14 Quia quæ maioratum instituit, ad successionem censetur vocare familiæ ascendentes, & descendentes, & transversales, & apponere clausulas ad perpetuitatem necessarias, Molin *lib.1.cap.3.& 4 num.13.& 30.* Burg. de Paz *quæst.2.ciutli per totam*, Castillo *tom.2. cap.22.& tom 6.cap.143.*

15 Et sic deficientibus D. Ioannæ descendentibus per mortem sui nepotis, pertinet successio ad transversales, & per consequens, ad Martinum Suarez vti proximiorem consanguineum vltimi possessoris, vt tradit Antonius Gomez *in l 40.Tauri num 64.* Couarr. *lib.3. cap.5 num.4* Matiençio *in l.1.tit 7 lib.5.Recopilat.glos.7.num.4.* Castillo *tom.2.cap.22 nu. 39.* vbi loquitur in indiuiduo in nostro casu, quando fuit maioratus institutus in descendētes, absque alijs substitutionibus, & resoluit

num.17. Castillo *tom.2. cap.18. numer 34.*

19 Secundò, cum duæ sint dispositiones & se efferat litigium inter consanguineos mariti & vxoris, & præsumatur quemlibet dilexisse suos consanguineos, ita maioratus debet inter eos diuidi, consanguineis vxoris, bonis ad eam pertinentibus datis, & similiter mariti consanguineis bonis ad eum spectantibus, vt tradit Gregor. *in l.2. titul 15. part.2. gloss 18.* verbo, *El mas propinquo pariente, quæst 7.* Gutierrez *d cons 2 num 9.* Ceuallos *d. quæst 265. num.20* Castillo *qui remissiuè loquitur tom 2. cap.4 n.149.* quo supposito, cum Martinus Suarez sit D. Ioannæ consanguineus, ad eum eius bona pertinere debent.

20 Tertiò, nam quando ex dispositione mariti, & vxoris colligitur voluisse maioratum fuisse vnicum, & indiuisibilem, & ab vno successore possideri, adhuc erat notoria prælatio Martini Suarez, nam vt constat ex consanguinitatis arbore Dom. iudicibus exhibita, Hieronymus del Campo qui litigat, est tertius ne-

pos Ioannis del C... *lib.2.præsumpt 22.num 8.*
... Retatur nunquam præsumitur
plit, & consequenter nersi non potuit in alijs constitutis, vt reuocet factum Domini, quod
quas per ea fecit, quæ ad mortis quæ via ... probetur ... reuocauit.
erat alterius reuocatio, quod expresse per l. 51 Ad quod est singularis doctrina Barto-
... Tyrennobiles ... l. arbitrii ff. de decretis ab ordine faciendis ...
ecundo, opponitur nanc variandi ta- ... 45
... Doctori. del Ca... ... po ex amplissimis
... glossam quæro, vbi dicit quod vigore cuiuscū-
... Pe... ... ba non continere facultatē
i reuocandi se- reuocare, nisi hoc specialiter committatur.
... mat. vt in indiuiduo tradit Bologn. *cons.*
... regrin. fannino *de citatione reali lib.3. cap.21.*
52 Quæ etiam ruiciuntur ex traditis per ... probat quod ex mandato, & facultate ad mitti-
... ad eius reuocationem, nisi expresse dicatur in ... *in recentio*
... dum *l.22. Tauri*. Tello *in eandem legem num. 1.* ... dendi, vel minuendi co-
... titur potestas creandi, vel iudicandi aliquid de ... hoc expresse cauetur non est in di-
... nouo; ... vel reuocandi ...

53 Ex quibus patet Doctorem del Campo non potuisse variare: vnde D. Hieronymus del Campo, nec vocatus, nec substitutus est.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

54 HOc fundamentum comprobat iustitiam Martini Suarez, & satisfacit oppositioni Hieronymi del Campo, scilicet quòd Doctor del Campo illum substituere potuit in dicto maioratu in defectum descendentium dicti D. Ioannis Chacon eius neporis, dicit enim, mandatum D. Ioannæ esse absolutū, & cum libera facultate substituendi successores, & sic extraneos ad maioratum vocare potuisse.

55 Sed hac exceptione non obstante securè affirmandum est non potuisse Doctorē del Campo talem substitutionem facere.

56 Primò, nam mandatum ex sui natura stricti iuris est, & eius fines excedi non possūt, *l. diligenter, ff. mandati, cap. cum dilecta, de rescriptis, cap. qui ad agendum de procurat. libr. 6.* Surdus *decis. 209. nu. 6. cum sequent.* Farinac. *decis. 120 nu. 1. & 2. in novem centur.* Mantica *de contractib. tom. 1. lib. 7. tit. 15. nu. 3.* Paz *de tenut. c. 34. n. 117.*

57 Ex quo Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episcopis, & Clericis num. 14. vers. Venio ad quartum*, tradit quòd ad qualificandam potestatem executorum testamenti, inspiciendus est tenor ipsius, & Doctor del Campo virtute mandati habuit præcisam obligationem instituendi maioratum, non obstante quòd D. Ioāna vteretur verbis: *Pueda hazer, y otorgar el dicho vinculo, y mayorazgo, &c.* nam verbum, *Pueda*, relatum ad commissarium, necessitatē inducit, *l. fideicommissa 11. §. hæc verba, de legat. 3. gloss. in l. sæpè verbo, Necessitatem, ff. de officio Præsidis*, Bald. *in l. Gallus num 4. ff. de Liber. & posthumis, & ibi* Iaso *num. 27.* & magis in terminis Ripa *in l. ex facto in princip. n 4. ff. ad Trebellianum*, vbi quòd si testator dixit, *Volo quod hæres meus si moriatur sine liberis, possit vnum ex fratribus suis hæredem facere*, dicitur is hæres positus in necessitate restituēdi, & in libertate quem ex fratribus voluerit eligendi, Cravetta *cons. 440 n. 15. lib. 3.* Menoch *cons. 408 n. 50. & 51. lib. 5.*

58 Secundò, nam Procurator commissarius ad testamentum faciendum, hoc exequi debet, & facere secundùm actus naturam introductam iure, vel consuetudine, vt latè tradit Mieres *1. part. quæst. 48. ex numer. 46. cum sequent. in 2. editione, & numer. 51. & sequent.* vbi quòd semper commissio ad instituendum maioratum debet intelligi secundum consuetudinem regionis, & alia plura cumulat Castillo *tom. 2. cap. 126. num. 37. 38. 39. & 40. cum sequent.*

59 Tertiò, nam quando Doctor del Cāpo hanc vltimam substitutionem fecit, iam decessérat D. Ioannes Chacon primo loco vocatus, & impossibile erat successionem continuare in descendentibus eius & vxoris, & sic verosimile est, quòd in hoc casu D. Ioanna de Argaez vocaret suos consanguineos, & non extraneos, tā ex coniectura verbi, *Maioratus*, quod est in fauorem totius familiæ, vt supra, quàm ex *l. cum auus, de condit. & demonstrat. l. cum accutissimi, C. de fideicommiss.* quæ quamuis loquantur de exclusione descendentium ex admissione extraneorum, procedit eius dispositio ex identitate rationis in maioratibus, etiā ad fauorem transversalium, vt colligitur ex Couarr. *in practicis cap. 38. num. 12. sub §. quod si dixeris, & in vers. Idcirco*, qui resoluit, quòd siue instituat maioratum ascendens, vel extraneus, semper intelligitur vocatus secundo genitus deficiente primogenito, & similiter eius descendentes, quamuis de illis non fiat expressa mentio, idem tradit Mantica *de tacitis conuention. tom. 2. lib. 13. titul. 49. in fine*, Amatis *decis. Ferrarien. 55. n. 66. vbi plura cumulat.*

60 Etenim commissarius ad instituendum maioratum, non solum sequi debet expressum in mandato, sed verosimilem testatoris mentem, *l. creditor. 60. §. si inter maritum, ff. mandati*, Puteus *decis. 21. nu. 3. part. 3* Rota Genuensis *decis. 147 num. 2. & decis. 174. num. 4. & 5.* Mantica *de tacitis conuent. lib. 7. tit. 15. num. 25.* Palacios Rub. *in l. 31. Tauri, num. 48. & 76.* dicens quòd commissarius debet sequi verisimilem mentem testantis Mieres *1. part. quæst. 48. num. 135. & sequent. in 2. edit.* vbi quod commissarius non potest eligere odiosum testatori, & probatur *in d. l. 31. Tauri*, ibi: *Y los tales commissarios hazen muchas fraudes, y engaños con los tales poderes, estendiendose à mas de la voluntad de aquellos que se los dan.*

61 Et credendum non est D. Ioannam voluisse suo marito committere substitutionem, & reuocationem prout fecit, nam in principio mandati dixit: *Y todo lo tengo tratado, y cōsultado con el Doctor del Campo mi marido, y he resuelto lo que se ha de hazer, &c.* Et facilè credi potest eam noluisse, quod Doctor tot substitutiones, & variationes faceret, nam solum cōmunicauit cum eo institutionem maioratus, quam fuit executus in prima vocatione, & institutione, & hac de causa fuerunt omnes eius descendentes substituti, quam verisimilitudinem sequi voluit Doctor del Campo.

62 Quartò, nam habemus expressam voluntatem D. Ioannæ maioratum instituere volentis iuxta eorum naturam, & sic inter consanguineos, nam post verba in quibus fundatur Hieronymus del Campo dicit: *Al qual mando el remanente del quinto de mis bienes, para que disponga del como quisiere, vinculandole, dando lo libre demas del suyo à descendientes, ò estraños, como quisiere.* Si ergo in quinto hanc expressam facultatem dedit, certissimum est,

non

non fuiſſe datam reſpectu cæterorum bonorum, & obligaſſe commiſſarium ad diſponendum inter deſcendentes, & conſanguineos, & non inter extraneos, & nulla eſt melior diſpoſitionis interpretatio, quàm illa quæ deducitur ex alijs diſpoſitionis clauſulis, Bartul. *in l. vtrum, & ibi Angel. ff. de petitione hæreditatis*, vbi quod verbum ambiguum acceptum in vna parte teſtamenti in vno ſenſu, ita in alia accipi debet, Fuſar. *quæſt.* 403. *numer* 6. latè Caſtillo *tom.* 4 *cap.* 50. *num.* 17. *& ſequentibus, & tom.* 2. *cap.* 26. *num.* 23 in indiuiduo ponderat diſpoſitum à teſtatore in vna clauſula, ad illud quod commiſſarius facere debebat in diſpoſitione à ſe facienda, & ſic verbum, *Mayorazgo, y vinculo*, D Ioanna intellexit comprehendere deſcendentes, & conſanguineos, & bona libera in quinto comprehendere extraneos, quatenus dedit ei facultatem, vt in eo poſſet eos vocare.

63 Et in indiuiduo Caſtillo *tom.* 2. *cap.* 26. *num.* 15. cum ſequentibus, ita diſcurrit in diſpoſitione facta à commiſſario nomine teſtatoris, quod ſequi debeat veriſimilis voluntas teſtatoris ex diſpoſito in alijs clauſulis deducta vt patet *num.* 18. ibi: *Et ſic teſtator metipſe, qui ordine ſuccedendi ad maioratum, aut in hac ſecunda clauſula, & vocatione ſpeciali, quam in defectum electionis parentis ſui fecit, prætulit filium maſculum filijs fœminis, quas in defectum maſculorum vocauit, credendum eſt neceſſario, quod etiam voluerit, vt is cui electionem commiſit, etiam liberè eundem ordinem ſeruare teneatur, & maſculos debeat fœminis præferre, ſicut & ipſe prætulit expreſſim.*

64 Quintò, & hoc confirmatur ex reſolutione plurimorum Doctorum, qui in noſtris terminis agentes de mandato commiſſarij, & eius poteſtate faciendi ſubſtitutiones, & ad ſucceſſionem maioratus perſonas eligendi, tenent quòd debet ſequi naturam maioratus ſubſtituens deſcendentes, vel conſanguineos ſucceſſionis capaces, aliter nulla erit ſubſtitutio, vt probat Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſſ.* 13. *quæſt.* 1 ibi: *Et facit quod ſi mater habens facultatem ad maioriam committat patri, quòd ipſe faciat, quòd non dicatur voluntas captatoria, ſed intelligatur quòd faciat in filium maſculum prout moris eſt*, Mieres 1 *part. quæſt.* 48 *nu.* 83. *in* 2 *editione*, Paul. *conſ.* 335. *num.* 2 *verſ.* 4. *& num.* 3. *lib.* 1. vbi quòd mandatum conceſſum procuratori ad alienandum fœudum nobile, intelligitur ſecundum conditionem rei ſuper qua conſtitutus eſt Procurator, vnde non poterit alienare fœudum in non nobilem, licèt mandatum dicat, quòd poſſit alienare quibus ſibi videbitur & placuerit, nam adhuc tenetur ſeruare id, quod eſt de iure, vel conſuetudine, & ſic non debet mutare conditionem fœudi, Paul. refert. & ſequitur Mieres 1. *p. q.* 48. *n.* 120. *& ſeqq. in* 2. *editione*, vbi confirmat ex pluribus doctrinis hanc reſolutionem.

65 Socinus Iunior *conſ.* 160. *à num.* 48. *lib.* 2. vbi reſoluit pluribus fundamentis, facultatem patri conceſſam, vt poſſit inter filios de fœudo diſponere, prout ſibi videbitur, & placebit, intelligi, vt poſſit diſponere ſecundum naturam fœudi, quod ſequitur Pekius *de teſtament. lib.* 1. *cap.* 28. *n.* 1. *&* 2.

66 Beroio *conſ.* 103. *num.* 13. *verſ.* 2. *& ſi, cum ſequentibus libr.* 1. vbi quòd conceſſio emphyteuſis facta in tres generationes, ita vt his finitis poſſit Dominus alteri concedere pro libito voluntatis, interpretanda eſt ſecundùm terminos iuris communis, videlicet, quòd poſſit concedere illi, cui res emphyteutica de iure, finita linea, concedenda erat, & ſic proximiori agnato.

67 Et in ſimili Decianus *reſpon.* 33. *nu.* 39. & 40 *lib.* 2. vbi quòd generale mandatum ad inueſtiendum, & renouandum, non extenditur ad inſolita, ſed intelligitur, vt procurator inueſtiat ſecundum morem ſolitum, & conſuetum, vnde ſi bona non erant ſolita concedi fœminis, ſed tantum maſculis, non poterit procurator virtute mandati fœminas contra ſolitos mores inueſtire, Signorolus de Homodeis *cõſ.* 10. *num.* 2. 3. & 4. vbi in hunc modum interpretatur facultatem diſponendi, & eligendi.

68 Idem tradunt Pereira *de nominat. emphyteut. q.* 19 *nu.* 27. & 28. *& ſeqq. & lib.* 3. *de poteſtat. eligendi c.* 13. *nu.* 3. 4. & 5. Valaſcus *conſult.* 134. *n.* 19. & 20. qui reſoluunt, habentem poteſtatem eligendi ad aliquam emphyteuſim, debere perſonam capacem eligere iuxta eius naturam.

69 Et in electione ad ſucceſſionem maioratus, quò ad eam debeat eligi capax, tradit Molin. Theolog. *de iuſtitia & iure tract.* 2. *diſputatione* 594. *num.* 1. Mieres 1 *part. quæſt.* 48. *num.* 116. *& num.* 117. *in* 2. *editione*, vbi quòd virtute facultatis, non poteſt nominari filius ſpurius, quod prius dixerat *numer.* 107. *&* 108. *cum ſequentibus*, optimè Rota apud Duran. *deciſ.* 251. *num.* 11. & 12. *tom.* 2. vbi dicit, quòd cum illegitimus ſit incapax ſucceſſionis emphyteoſis Eccleſiaſticæ, non poteſt nominari ab habente facultatem ad nominandum, quæ deciſio eſt notabilis, idem tradit Genuenſ. *in practib. quæſt.* 83. *numer.* 5. *& quæſtion.* 85. *ex numer.* 2. *vſque ad finem*, vbi optimè declarat Gabriel *conſil.* 82. *numer.* 7 *& à conſil.* 84. *libro* 2. vbi loquitur in emphyteuſi conceſſa pro ſe, & quibus dederit, quòd non poſſit dari filio illegitimo, Maceratenſ. *libr.* 1. *reſolution.* 98. *numer.* 1. Rota apud Poſthium *deciſ.* 293. *num.* 18. *cum duobus ſequentibus*, & apud Ludouic. *deciſ.* 529. *num.* 465. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 758. *num.* 24. 25. & 26. *& plurib. ſequentib.* vbi optimè explicat Mareſcot. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 11. & 12. vbi quòd virtute

clauſulæ ad habendum,& tenendum,non poteſt nominari filius legitimatus, quia eſt incapax emphytheoſis Eccleſiæ,Gionagnon. *reſp.* 37.*num.*12.*lib.*2.vbi eandem ſequitur reſolutionem.

70 Et generaliter Raudenſ.*deciſ Piſana* 38. *num.*342. tradit habentem facultatem eligendi quamuis liberam,electionem perſonæ capacis facere debere.

71 Ex quo conuincitur excluſio Hieronymi del Campo, quia conſiderata diſpoſitione D.Ioannæ de Argaez,non eſt capax ſucceſſionis maioratus, cùm illius non ſit conſanguineus, & quando admitteremus maioratum in familia Doctoris del Campo,nec etiam poteſt admitti, cum ſit illius conſanguineus mediante duplici illegitimitate.

72 Sexto,ad hoc eſt reſolutio Paz *de tenuta cap.*34 *num.*117. *vſque ad* 141. vbi ex pluribus fundamentis in difficiliori caſu probat, quòd commiſſarius ad inſtituendum maioratum, quamuis ampliſſimam facultatem habeat,illum regularem debet facere in fauorem maſculorum,& fœminarum,& non irregularem,*& num.*142.*cum ſequent.*probat,quod ſi ex facto commiſſarius maioratum irregularē inſtituat,non vitiatur diſpoſitio, ſed reducitur ad normam iuris,idem ſequitur Mieres 1. *p. q.* 48.*n.*68 *in* 2. *editione*, vbi reſoluit maritū virtute facultatis ſuæ vxoris ad maioratum inſtituendum, clauſulam pœnalem adhibere non poſſe, in qua deſcendentes excludat, caſu quo ſint alterius maioratus ſucceſſores, cum hic maioratus ſit irregularis.

73 Septimò,minorem difficultatem continet noſter caſus,nam ſolū agitur de coniecturanda voluntate D.Ioannæ. An voluerit quòd in defectum ſuorum deſcendētium ſucceſſor maioratus fuiſſet extraneus, vel cōſanguineus, vt eſt Martinus Suarez,& in hoc articulo procedunt omnes conſiderationes factæ ſecundū ſubiectam materiam maioratus, qui debet inter cōſanguineos diſcurrere ex veroſimili mēte teſtatricis, & ita tradit in noſtra ſpecie Socin Sen *conſ.*251.*col* 3. *verſ. Ex quibus vltimo infero,lib.*3.Patiſ.*conſ* 44.*num.*22.*& conſ.* 72.*num.*58.*&* 64. *vol.* 3. qui hunc caſum in indiuiduo decidunt,tradunt enim, quòd ſi teſtator faciat diſpoſitionem inter illos de familia (vt facit qui maioratum inſtituit) & poſtea commiſſionem generalem det, vt perſonarū fiat electio, debet eſſe iuxta ſubiectam materiā inter conſanguineos, tùm ob coniecturatam mentem teſtatoris, qui diſpoſitione in familia facta, voluit ſucceſſores conſanguineos fore, tùm quia ſi clauſula commiſſionis ampliaretur,vt illius virtute poſſet extraneos ſubſtituere,ſequeretur,velle teſtatorem corrigi inconti nenti,quod præſumendum non eſt ex reg *l.* nā *adea*, *ff de condit. & demonſtrat.* Boer. *deciſ.* 202.*colum.*2.*verſ.Et per hanc diſponendi licentiam.* Vbi loquitur in hunc modum de facultate data ad diſponendum,Menoch *conſ.*497. *num.*19.*lib.*5.*& conſ.*1006 *num.*35 *verſ.Quo ad tertium,& numer.*36.*libr.*11 Fulſar. *quæſt.* 548 *numer.*2. qui in indiuiduo hanc quæſtionem reſoluunt in fauorem Martini Suarez.

74 Et in maioratibus Hiſpaniæ hanc probat concluſionem Caſtill *tom.*5.*cap* 87.*num.* 34.*&* 35.vbi tradit,quòd perſonæ nominandæ debent eſſe de familia teſtatoris,& non extraneæ, quantumcumque facultas eligendi & nominandi ſit in ampliſſima forma,& per verba quantumcumque generalia, & liberam & abſolutam voluntatem ſignificantia, quia debent intelligi, vt fideicommiſſarius eligere debeat de his qui in familia ſunt,& non de extraneis. quod in fortiori caſu repetit, & ſequitur ipſe Caſtill.*tom* 6 *cap.*142. *num.*22. & aliqua in hanc materia reſoluit Mieres *part.*1. *quæſt.* 48. *num.*286. 287. *in* 2. *editione*, idem tradit Additio ad Molin. *lib.*2 *cap* 5.*ſub num.*4. *verſicul Nec perſonæ extraneæ*, Aluarad.*lib.*2.*cap.* 2 *num.*18.*fol.*32.*col* 3. vbi, quòd ſi graūatus eligere,eligat extraneum de familia,tunc proximior de familia ſuccedit.

75 Octauò hoc confirmatur, præſuppoſito quòd D. Ioanna de Argaez dixiſſet quod nepote deficiente,& deſcendentibus, poſſet Doctor del Campo ſucceſſores cōſanguineos D. Ioannæ, vel ſuos vocare, quia certè in hoc caſu Doctor non poſſet præferre proprios cōſanguineos D.Ioannæ conſanguineis,quia videtur datus ordo electionis,vt prius vxoris cōſanguineos vocaret, vt probatur *in l. cum pater, ſ à te peto, ff de legat.*2. *l. hæredes mei, ſ. fin ff.ad Trebel.*& in pulchro caſu Caſtill *tom.* 2.*cap* 26.*per totum, præcipuè num.*31.32.33. Fontanel. *de pact. nuptialib. tom.*1. *clauſul.*4. *gloſſ.*25.*num.*23.*&* 24. *&* 20. proponit noſtram quæſtionem, & eam decidit *dict. nu.* 25.*& num.*28.*verſ.Hanc opinionem*,Fuſar. *q.* 380.*num.*1.vbi in caſu difficiliori probat,graūatum reſtituere hæreditatem deſcendentibus Titij,debere eligere proximiorem, & non remotiorem.

76 Et mandatum D Ioannæ non continet præſuppoſita verba,ſed inſtitutionem maioratus in D.Ioanne nepote,& commiſſionem,vt poſſet apponere grauamina, vel conditiones quæ ei placuiſſent, ergo virtute iſtius clauſulæ debuit vocare conſanguineos fundatricis, cū hoc facultas diſponere videatur.

77 Nonò hoc confirmatur ex reſolutione D.Molin *lib.*2.*cap* 5 *num.*4. vbi tradit,quòd qui habet facultatem eligendi ſucceſſorem,poteſt eligere remotiorem de familia, & proximiorem omittere,ſed omnes de familia debēt eſſe ſequitur Gutierr *practic.lib* 2.*q* 67.*nu.*3. Ceuall.*q.*265 *n.*6. Paz *de tenuta c.*34. *n.*107. *& ſeqq.* Fuſar.*q.*380 *n.*17.

78 Ex quibus omninò conſtat, Martinum Sua-

Suarez prælationem habere ex vocatione quę reſultat in ſui fauorem, ex mandato ad teſtandum, & ex prima vocatione Doctoris del Campo.

79 Contra hoc opponitur. Primò, reſolutio Caſtell. *tom. 4. cap. 36. n. 71. cum ſeqq.* legẽdi ex *num. 31.* qui ex pluribus fundamentis probat, commiſſarium ad inſtituendum maioratum, poſſe illum facere regularem, & irregularem cum excluſione fœminarum, cui ſatisfit, nam in his terminis contrarium reſoluit Paz *de tenuta c. 34 n. 117. cum ſeqq. citatus ſupra n. 72* & hæc quæſtio diuerſa eſt ab illa, nam fundatur præſuppoſito, quòd Commiſſarius diſponat in familia: & diſputatio eſt, an poſſit excludere fœminas admiſſis maſculis remotioribus, & in caſu propoſito procedunt fundamenta Caſtell. & Paz, ſed nullus horum Authorum noſtram quæſtionem mouet, quia qui mãdatum habet ad faciendas vocationes in maioratu, eas facere debet in familia fundatoris iuxta naturam maioratus, aliàs enim, non ſolum mandatum excederet, ſed contra illud faceret, & eſſet electio doloſa, quæ non valet, vt per Molin. *lib. 2 cap. 5. n. 15.* Caſtell. *tom. 2. cap. 26. num. 28. & 29.*

80 Et ſic Caſtell. *tom 5. cap. 87. num. 34. & 35. & tom. 6. cap. 142. num. 22.* quando agitauit quæſtionem huius cauſæ, eam decidit in fauorem Martini Suarez, vt commiſſarius etiam cum libera poteſtate, debeat eligere conſanguineum teſtatoris.

81 Secundò opponitur, mandatum D. Ioãnæ de Argaez eſſe liberum & abſolutum, & nõ ſubiectum aliquibus regulis, vt conſtat ex ponderatione verborum mandati, ibi: *A ſu libre aluedrio y eleccion voluntaria*, & ſic vocare potuiſſe extraneos.

82 Cui ſatisfit. Primò, nam ante dicta verba inueniuntur alia, quæ qualificant, & reſtringunt poteſtatem Doctoris del Campo, ibi: *En la forma y con los cargos, vinculos, y ſuceſſiones, y condiciones, y llamamientos que le pareciere*, & verbum, *Videbitur*, ſignificat arbitrium regulatum, & non abſolutum, *l Thais ancilla, § ſororem, & ibi Bart. l fideicommiſſaria libertas 46. de fideicommiſſ. libert.* ibi: *Nam & eam libertatem deberi placuit, ſi tibi videbitur peto vt manumittas; ita enim hoc accipiendum, ſi tibi quaſi bono viro videbitur Bart. in extrauag ad reprimend. in verbo, Videbitur, in principio*, ibi: *Hoc verbum, Videbitur, denotat arbitrium boni viri, ff. de verb. obligat. l. continuus, § cum ita. Et de fideicommiſſar libert. l. fideicommiſſaria libertas & num 4.* poſtquam quæſiuit, quæ verba inducant liberum arbitrium, & quæ regulatum dicit: *Conclude igitur, quòd exceptis prædictis omnia important arbitrium boni viri, vt videbitur, approbauerit, comprobauerit, & ſimilia*, Alex. *in l ſi ſic 78. num. 8 ff. de legat. 1.* & ibi Iaſ. *num. 4. verſ. Adde primò, & num. 5.* Menoch. *de arbitrarijs lib. 1. q. 8. n 1. 2. & 3.* Rota per Farinat. *deciſ. 359. n. 6. & deciſ. 640 n. 13. & deciſ. 698. n. 3. p. 1. in recentioribus*, Barboſ. *dictione 424. n. 1. in 2. editione.*

83 Et in mandato procuratoris idem tradit Bart. *in l. creditor 60. §. Lutius, ff. mandati, nu. 1.* ibi: *Sed ſi dixiſſet prout tibi videbitur, & placebit, vel ſecundum tuũ arbitrium, vel prout putaueris, tunc intelligitur ſecundum arbitriũ boni viri*, Afflict. *deciſ. 91. n. 4.*

84 Et in poteſtate data executoribus teſtamenti, idem reſoluit Corneus *conſ. 173. nu 5. lib. 3.* Chriſtophor de Torniola *conſ 26. n 67. lib. 1.* vbi loquitur in facultate data per teſtatorem ad alienandum, Caualcan. *deciſ. 26. num. 387. cum ſeqq. part. 2.*

85 Secundò, verba: *A ſu libre aluedrio, y eleccion voluntaria*, quando ſignificent arbitrium effrenatum, ſi ex eis præiuditium tertij redundat, debent reſtringi ad arbitrium boni viri Lapus *allegatione 128. n. 3.* Iaſ. *in l ſi ſic, nu. 23. ff. de legat. 1.* Alex. *conſ. 47. n. 8. verſ. Et hoc vbi agitur, lib. 1.* Matheſilan. *ſingulari 15. n. 13.* Caualcan. *deciſ. 31. n. 314. & 339. & deciſ. 36. num. 373. part. 2.* in mãdato, ita arguit Afflict. *deciſ. 91. num. 5.* vbi quòd quando agitur de dãno vitando omne verbum etiam quòd inducat liberam voluntatem, debet reduci ad arbitrium boni viri.

86 Tertiò, quia quando in commiſſione ſunt verba, quæ inducunt regulatum arbitriũ, & effrenatum, omnia ad vnicum ſenſum reducuntur, id eſt arbitrio boni viri, Bart. *in extrauaganti ad reprimendum, verbo, Videbitur, n. 10.* Abb. *in c. quintaualis, de iure iurando n. 32.* Zauarel *in Clement ſæpè, §. non ſic tamen de verbor. ſignific. n. 6* & ibi Imol. *poſt lecturam, n. 35. verſ. Sed quid ſi apponatur in conceſſione*, Natta *in repetit. d. §. non ſic tamen, num. 139. & 140.* Alex. *in l. ſi ſic num. 14* & ibi Iaſ. *nu. 32. de legat. 1.* Corneus *conſ. 221. num. 28. lib. 2.*

87 Et in mandato procuratoris, quòd prædicta verba ſignificantia liberum, & regulare arbitrium debent reduci ad regulatum, Dec. *conſ. 493. n. 17.* & in facultate diſponendi data per teſtatorem, Rota *deciſ. 640 nu. 22. part. 1.* diuerſorum, & in facultate data executoribus, Caualcan. *deciſ. 36 num. 387. part. 2.* qui omnes tenent, quòd verba: *Quidquid voluerit, & placuerit*, reducantur ad arbitrium boni viri, & idem tradit Torniola *conſ 36. num. 68.* Paz *de tenuta cap. 34. num. 137.* qui omnia prædicta latè comprobat.

88 Quarto, nam natura maioratus eſt, quòd ſit ſucceſſio perpetua, & inter omnes de familia, & ſic facultas ad ſubſtitutiones data quamuis ſit cum clauſulis effrenatis, & liberi arbitrij, debent reſtringi ad naturam maioratus, vt non poſſit extraneus in præiuditium conſanguineorum vocari, vt in terminis tradit Caſtillo *tom. 5. cap. 87. num. 34. & 35.* & con-

firmari poteſt ex his, quæ tradit Rota apud Caualerium *deciſ.* 18. & 24. vbi clauſula cum libera facultate data executori teſtamenti, vt poſſit bona vendere, reſtringitur ad ſubiectam materiam, quòd non poſſit vendere habita fide de pretio, quia teſtator iuſſit bona ſua vendi ad debita ſoluenda, & cum repugnaſſet ſolutionis dilatio, nam erat neceſſaria pecunia ad præſens, deciſum fuit non poſſe vendere habita fide de pretio, & clauſulam cum libera debere in illo caſu reſtringi, ſequitur Barboſ. *clauſ. l.* 35. *num.* 6. 7. *& ſeqq. in* 2 *editione, & num.* 48.

89 Hoc etiam confirmat doctrina Bartul. *in l. quòd dicitur, ff. de tutel.* vbi dicit, quòd ſi quis faciat aliquem procuratorem ſuum contra Titium, & generaliter in omni alio caſu, reſtringitur, & limitatur contra Titium, & non contra alios, Roman. *ſingul.* 156. vbi teſtatur, ita deciſum Felin. *in cap. Sedes Apoſtolica de reſcript. n.* 3 *ad fin.* laſ. *in l. ſi vnus* 27. *in princip. n.* 10 *ff. de pact.* Paz *in praxi in princip. annotat.* 4. *n.* 22. Nat. *conſ.* 197. *n.* 4. *lib.* 1.

90 Quod probat etiã alia doctrina Angel. *in §. præterea inſtit. de except. nu.* 40. vbi quòd procurator generaliter conſtitutus ad lites, intelligitur ad lites motas, & nõ mouendas, Gratian *tom.* 1. *c.* 145. *n.* 13. & 14. & ſic cum natura maioratus ſit, quòd conſanguinei ſuccedãt, & non extranei, facultas ad eligendum, & ſubſtituendum data, limitanda eſt, vt ſit inter conſanguineos, iuxta naturam maioratus.

91 Quintò, nam ex maioratus inſtitutione vocari remanſerunt conſanguinei, vt dictũ eſt, & virtute mandati Dom. Ioannæ non potuit Doctor del Campo hanc ſubſtitutionem reuocare, & probatur *in l. ſi hominem, ff. mandati*: & in commiſſario ad teſtandum probat *l.* 34. *Tauri*, & conferunt ſupra dicta num. 50.

92 Et quòd ad ex hæredationem quam fecit Doctor del Campo conſanguineorum ſuæ vxoris, requiratur ſpeciale mandatum, & non ſufficiat generale cum libera, probat *l.* 31. *Tauri*, & tradit Paz *de tenuta, cap.* 34. *num.* 129. *cũ* 3. *ſequentibus.* Prædictis conuenit reſolutio Macerarenſ. *lib.* 1. *variar. reſolut.* 67. *num* 4. *& ſequentibus*, Quidij de Amicis *de iure emphyteot. quæſt.* 93. *num.* 14. *& ſequentibus*, qui dicunt, quòd emphyteoſis conceſſio cum clauſula ad habendum, & quibus dederit, & alijs effrænatis, debet intelligi iuxta naturam emphyteoſis, quòd nominandi, & eligendi ſint habiles, & capaces ſuccedendi in emphyteoſi, qui Doctores iungendi ſunt relatis ſupra ex num. 67. cum ſequentibus.

93 Tertiò opponitur, quòd cum ſit Hieronymus del Campo, vocatus in vltima ſcriptura facta à Doctore del Campo, non poteſt in iuditio tenutæ diſceptari, nam reſcinderetur eius titulus, quod in via executiua non debet fieri.

94 Cui ſatisfit, primò, nam remedium tenutæ habet in ſe admixtam cauſam proprietatis, ex *l* 45. *Tauri*, & tradit Molin. *lib.* 3 *c.* 13. *n.* 9. & quando titulus notoriè nullus eſt, rectè de reſciſione agi poterit, vt per Molin. *d. c.* 13. *n.* 54. *verſ. Pro huius n* 55.

95 Secundò, nam hic in faciliori caſu verſamur, quia tenuta intentata eſt à Martino Suarez virtute mandati D. Ioannæ de Argaez, & primæ inſtitutionis, quam eius maritus fecit, in qua habet legalem ſubſtitutionem, & incidenter intendit Doctorem del Campo non potuiſſe variare, nec vocare Hieronymum del Campo, & huius diſputationis iuditium tenutæ capax eſt, vt latè in noſtra ſpecie tradit Paz *de tenuta, c.* 30. *per totum, præcipuè ex n.* 25. vbi fundat, competere remedium tenutæ illi quĩ ex clauſulis vocationem habet, & intendit nõ potuiſſe excludi.

96 Ex quibus concludimus pronunciandum eſſe in fauorẽ Martini Suarez. Saluo, &c.

Et ita Martinus Suarez obtinuit tenutæ ſententiam in ſui fauorem, die 4. Maij anni 1633.

97 Et cum ſimilis quæſtio diſputari contigiſſet inter Excell. D. Annam de Cordoua Duciſſam de Feria, vti tutricem Marchioniſſæ de Montaluam ſuæ filiæ, neptis D. Eliſabeth de Mendoça Duciſſæ de Feria ſuper quadam pia memoria, & patronatu pro virginibus maritandis à Duce del Infantado ſeniore tanquam commiſſario dict. Duciſſæ de Feria ſuæ filiæ inſtitutis, & Excell. Ducem del Infantado: idẽ in ſupremo Conſilio fuit deciſum ad fauorem dictæ Marchioniſſæ de Montaluam (pro qua patrocinium præſtiti) declarando dict. Ducem Commiſſarium non potuiſſe virtute ampliſſimæ commiſſionis ſibi relictæ, dictum Patronatum pro agnatis deſcendentibus à Duce de Feria inſtituere, excluſa nepte filia Ducis de Feria, & deſcendente à Duciſſa ſeniore committente.

SVMMARIVM Allegationis 10.

1 *Prætenſio partis, & diuiſio allegationis proponuntur, num.* 2. *&* 3.

4 *Regales cenſus ſuper quibus controuertitur, ſemper ad Carolum Strata pertinuerunt.*

5 *Tractatus præcedens inducit præſumptionem ſimulationis.*

6 *Etiam ſi contractus ex poſt facto ſequatur.*

7 *Teſtes de auditu iunctis adminiculis, ſimulationem probant.*

8 *Simulatio probatur ex vicinitate actuum, & pluralitate ſcripturarum, n.* 9. 10. *&* 11.

12 *Actus dicitur fieri incontinenti, vel quando fit in eodem die, vel intra paucos dies, num.* 13. *&* 14.

15 *Confeſſio pretij recepti, inducit præſumptionem ſimulationis.*

16 *Pretij receptio probatur ex atteſtatione, & fide notarij, num.* 17. *&* 18.

19 Con-

19 *Contrarietas simulationem coadiubat.*
20 *Pretij demonstratio, si apud venditorem remaneat, inducit simulationem.*
21 *Simulatio probatur per depositionem negotiorum gestoris.*
22 *Et per vnicum testem, & num. 23.*
24 *Simulatio probatur ex profusione patrimonij, & num. 25.*
26 *Moneta aurea, aut argentea maiorem valorem habet Genuæ, quàm Hispaniæ, propter transportationem.*
27 *Simulatio arguitur ex insolita pecuniarum continuatione.*
28 *Simulatio arguitur ex eo quòd emptor qualitatem rei emptæ perquirere non curauit.*
29 *Simulatio arguitur ex læsione in pretio, & num. 30.*
31 *Simulatio probatur ex multitudine cautelarum, & num. 32. & 33.*
34 *Simulatio arguitur ex emptione rei pro indiuiso à non socijs, & num. 35.*
36 *Simulatio arguitur ex eo, quòd creditor aliàs cautus, in negotio solitam cautelam non adhibuit.*
37 *Simulatio arguitur ex retentione possessionis rei venditæ, & num. 38. 39. & 40.*
41 *Simulationem arguunt insolitæ clausulæ.*
42 *Et ambages, & num. 43. vsque ad 46.*
47 *Simulatio arguitur ex impensa in negotio facta ab eo qui impendere non tenebatur, vsque ad 51.*
52 *Simulatio arguitur ex eo quòd contractus sit paruo tempore duraturus, vsque ad 56.*
57 *Simulatio arguitur ex acquiescentia protestationi, vsque ad 61.*
62 *Simulatio arguitur ex fama.*
63 *Simulatio arguitur ex frequentia similium contractuum.*
64 *Simulatio contractus fit tripliciter, & explicatur, vsque ad 67.*
68 *Contractus simulatus, & pignoratitius est quando venditio fit rei, quæ verè in pignus datur.*
69 *Simulatio est difficilis probationis, & ideo probatur coniecturis.*
70 *Et à verisimili, vel ab inuerisimili.*
71 *Simulatum in dubio contractum pronuntiandum est, quando non agitur ad pœnam, sed ad restitutionem.*
72 *Simulationis causa sufficiens est, contractum esse fœneratitium.*
73 *Dominium non transfertur ex contractu simulato.*
74 *Simulatus contractus apparens est, & non existens, & velut vmbra & corpus sine anima.*
75 *Simulatus contractus potest allegari ab eo, qui eum celebrauit, & num. 76.*
77 *Articuli secundi propositio, & diuisio, vsque ad 79.*
80 *Schedula huius cambij refertur, vsque ad 83.*
82 *Pecuniæ dominium transfertur per contractum cambij.*
84 *Vsura est, in mutuo palliato certum lucrum taxare.*
85 *Cambium consistit in permutatione pecuniæ cum iusto lucro taxato, respectu expensarũ periculi & valoris conductionis pecuniæ ex vno loco ad alium.*
86 *Cambium siccum quid sit ex sententia Iuristarum.*
87 *Et Theologorum.*
88 *Cambium siccum est, quando datur ad plures nundinas.*
89 *Motus proprius Pij V. super cambijs editus anno 1571. 5. Kalend. Februarij, expenditur.*
90 *Et l. 13. tit. 18 lib. 5. Recopilat.*
91 *Cambium licitum est, quando interesse prioris cambij deseruit augmento sorti principalis, vt interesse crescat in cambio sequenti, & num. 92.*
93 *Literæ cambij debent expediri vt verus cãbij contractus celebretur, & earum acceptatio in loco nundinarum*
94 *Cambium illicitum facit pactum assecurationis sortis principalis.*
95 *Cambium illicitum est quando campsarius liberè à cambio non potest se exonerare obstante aliquo pacto, aut impedimento.*
96 *Pactum assecurationis sortis principalis est illicitum, & sapit vsuram, num. 97.*
98 *Vsuram sapit quælibet vtilitas ex mutuo resultans.*
99 *Iniustitia contractus resultat ex onere mutuatario imposito.*
100 *Considerationes duæ ponderantur, iniquitatem pactorum persuadentes, nu. 101.*
102 *Beccio cons. 213. num. 48 ponderatur.*
103 *Cambium illicitum est, quando sors, & certum interesse assecurantur, etiam si maius interesse lucrandum campsario reseruetur.*
104 *Interesse, assecuratio, & stipulatio incerta quantitate, iustitiam continet.*
105 *Cambium in quo certa quantitas interesse assecuratur licitum est.*
106 *Simulatio comprobatur, ex subsequenti solutione.*
107 *Taxatio intereſſe, eo pacto, quòd certam summam non possit excedere, illicita est.*
108 *Motus proprius Pij V. de cambijs, & eius requisita ad eorum valorem, recensentur, vsq; ad 114.*
115 *Motus proprius Pij V. de cambijs, formam inducit, & contrauentio in aliquo pacto contratum illicitum reddit, num 116. & 117.*
118 *Scriptura priuata probationem non facit. Testes parte non citata examinati fidem non faciunt.*
119 *Cambij intereſſe petens, tenetur veram li-*