

redditis, & gabellis Hispaniæ, reputantur tanquam bona Hispaniæ existentia, ex veriori opinione.

1 **Q** Vando ex aliquo capite haberet locum D Fiscalis prætenſio, vt ſcilicet, bona in quibus ſucceſſit Ioannes Baptiſta ob mortem Stephani conſiſcarètur, omnino euaneſceret ex oppoſitionibus factis in hac lite à Saluagina Spinola, & Charetina Cataneo quarũ ius extat in actis, & intendunt omnia bona & hæreditatem dicti Stephani ad ſe pertinere, dato quòd ſit locus prædictæ conſiſcationi contra dict. Ioannem Baptiſtam filium, & fratrem earum.

2 Ad quod breuiter aduertitur Balthaſarem Cataneo, cuius bona fuerunt, præcepiſſe in caſu obitus Stephani eius naturalis filij abſque deſcendentibus, quòd Dominicus Cataneo teſtatoris frater ſuccederet, & eo mortuo eius filij, aut hæredes.

3 Anno 597. in quo ſubſtitutionis dieſſit ob mortem Stephani, ſine filijs, iã obierat Dominicus eius patruus, & in humanis erant dictus Ioannes Baptiſta, Balthaſar, Charetina, & Liuia Cataneo filij dicti Dominici, & ſubſtituti in Stephani portione.

4 Per mortem Balthaſaris Cataneo intra pupillarem ætatem, eſt eius hæres dicta Saluagina Spinola, & acceptauit eius hæreditatem anno 607.

5 Et attendenda eſt, prætenſiones Saluaginnæ Spinola, & Charetinæ eius filix diuiſio, quam ſue hæreditatis fecit Balthaſar Cataneo, quam in ſex diuiſit partes. Quãdam ſextam partem reliquit Cæſari Cataneo eius filio naturali, & in caſu mortis eius ſine filijs, ſubſtituit Dominicum Cataneo eius fratrem, & eo mortuo prædictos ſuos filios, aut hæredes, hic caſus euenit, nam Cæſar obiit anno 603. ſine filijs, & ita hanc ſextam partem adquiſerunt filij Dominici propter quod quoad hæc bona, non eſt, nec poteſt eſſe litigium, nec procedere conſiſcatione.

6 Aliam ſextam reliquit Dominico Cataneo eius fratri ex tunc, & in hac ſucceſſerunt prædicti eius quatuor filij, & ſimiliter ſuper hac portione non controuertitur. Alias duas ſextas partes iuſſit dictus Balthaſar, vt adminiſtrarent dict. Domin. Cataneo, & Marcus Antonius Obada, vt deſeruirent exonerationi ſux conſcientiæ, & caſu quo non eſſent debita prædictæ exonerationis quibus ſatisfacere iuſſit, vt vna ſexta pars ex his duabus, ita deputatis, relinqueretur dicto Stephano Cataneo eius filio, & alia ſexta pars diuidiretur inter dictum Cæſarem Cataneo, & Dominicum Cataneo vnicuique dimidia parte aſſignata, & ita ſimiliter controuerſia, ſiue lis eſſe non poteſt

ſuper vna ex hiis duabus ſextis partibus, quæ iure proprio ſpectat ad filios, & hæredes dicti Dominici Cataneo, itaque litigium ſolum ſuper duabus ſextis partibus eſt, in quibus prædictus Stephanus Cataneo inſtitutus remanſit, & ſuper alia ſexta parte, quæ ad eum etiam ſpectat in caſu quo conſcientiæ exoneratio non eſſet facienda.

7 Hoc ſuppoſito Charetina Cataneo ſucceſſionem, & partem huius patrimonij, quæ ad eam pertinet, intendit, vt vna ex quatuor filijs dicti Dominici Cataneo, & Saluagina petat partes, quæ ad Balthaſarem eius filium pertinuerunt.

8 Et præterea mater, & filia portionem intendunt, quæ in dictis bonis ad dictum Ioannem Baptiſtam pertinuit, ſiue indignus, ſiue incapax iudicetur.

9 Primò, nam ſi Ioannes Baptiſta occidit Stephanum, vt tempus ſubſtitutionis citius adueniſſet, ideo indignus nõ fuit, ſed incapax, itaque ipſo iure non ſucceſſit, & ſubſtitutionis bona ad ceteros hæredes, vel ſubſtitutos pertinuerunt, vt in præcedenti allegatione.

10 Secundò, nam quando dictus Ioannes Baptiſta indignus ſucceſſionis bonorum fuiſſet, adhuc eius portio ad fratres pertinere debebat, vt cohæredes virtute dictæ ſubſtitutionis, vt in noſtris terminis probat Bartol. *in l. cum ratio, §. ſin. ff. de bon. damnat. ibi: Nota quod quis non poteſt ſuccedere ei, quem ipſe interfecit, ſed alia bona veniunt ad fiſcum, intellige, niſi ſit alius non interficiens, qui in eodem gradu ſit cum interfectore, l. 2. §. fratres ſupra, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.*

11 Hæc Bartoli opinio communis eſt, & eam plures ſequuntur DD. Gandin. *in tractat. de malefic. in rubric. de bon. malefacto, n. 10. verſ. Quar tur ſi frater, dicens, quod ſi frater occidit fratrem, bona occiſi non pertinuerunt ad filium occiſiſſi, ſed publicantur, quãdo occiſus nõ habet filios, vel alios ſibi coniunctos in eodem gradu cum interfectore, ſecus autẽ ſi eos habet, quia tunc non publicantur, ſed ad eos pertinent, & allegat l. cum ratio, ff. de bon. damnat. & l. 2. ff. ſi quis aliquem teſt. prohib. Diuus in l. ſi ſequens, ff. ad Sillanian.*

12 Gandini opinionem, & Bart. ſequitur Bald. *conſil. 26. in 2. & 3. dubio num. 4. & 5. lib. 3. vbi dicit, quod ſi maritus inſtitutus ab vxore interimat eam, repellitur ab eius ſucceſſione, per notata per Bart. in dict. l. ſin ſi quis aliquem teſt. prohib. & hæreditas, non debet auferri ab eo, tanquam ab indigno per fiſcum, ſed debetur matri mulieris interfectæ, vel legitime hæredi filij. Roland. à Valle conſil. 56. num. 4. verſ. ſic Nec habet obſtare lib. 1. & ante eum Boer. decif. 25. num. 16 & ſequentibus, Nicol. Vigilius in 1. Centuria ſuorum reſponſorum, reſponſo 1. poſt Schurf. per eum allegatum, qui præciſe ponit caſum quando erant tres fratres quo-*

quorum vnus occidit alterum tertio superstitite, & concludit contra fiscum ad fauorem fratris superstitis, Pancirol. *consil.* 163. numer. 8. & sequent. Claro, § *fin. quest.* 79. num. 9. *versic.* Hoc tamen intellige, Guacin. in tractatu de confiscatione honorum, *concl.* 3. *ampliat.* 6. num. 59. pag. 31. Achilles Pedrocha, *consil.* 40. num. 259. Menoch de *arbitrarijs casu* 356. num. 111. vbi dicit, quod hæc opinio, tanquam humanior tenenda est in praxi, Thesaur. *lib.* 2. *quest.* *Forenf. quest.* 41. num. 8. 9. & 10. vbi licet Senatus contrariam sententiam in facti contingentiã fuerit sequutus, ipse tamen residet in hac opinione, & quamuis plures contrariam opinionem fuerunt sequuti, quos refert *Cauat.* *Centuria* 1. *cau.* 10. in hoc casu prima opinio certior est, nam cum æquales in gradu fratres Ioannis Baptistæ sint, cum eo in bonis Stephani cõiuncti sunt, per dictam fideicommissariam substitutionem re & verbis, & in hoc casu datur inter eos ius accrescendi, quod impedit confiscationem, siue succedant per ius accrescendi, siue per ius non decrescendi, vt in terminis tradit Galeac. *Maluasia consil.* 94. num. 10. ibi: *Secundo, cum heredes Agnetis fuerint per nomen collectiuum, sine distributione partium re, & verbis, coniuncti, iuxta tradita per Bartolum, & omnes in l. re coniuncti in 7. columna num. 24. ff. de legat. 3. Sequitur quod portio Gerardi incapacis, per ius non decrescendi perueniat ad ipsum Ioannem, non autem deuoluta fuit ad fiscum, vt per Bartol. & omnes in dict. l. re cõiuncti in 7. colum. in principio, ff. de legat. 3. per illum textum, & per textum in dict. §. *fin. autem, l. vnic. C. de caducis tollendis, & in §. Si eadem res duobus instit. de legatis.**

13 Eandem resolutionem in nostris terminis ad excludendum fiscum à portione indigni ad fauorem cohæredum, tenet Pedrocha *consil.* 40. *ex num.* 213. vsque ad 222. his verbis: *Quarto præmitto, quod qui per fideicommissum vocantur ad eandem rem, re coniuncti dicuntur, quoniam solus rei complexus eos coniungit, neque partium distributio facta est, vt cautum est in l. re coniuncti de legat. 3. l. triplici de verborum significatione cum similibus, & huius coniunctionis realis effectus est, vt ipsis omnibus huiusmodi coniunctione reali coniunctis id omne de quo queritur, hoc est eadem res in solidum relicta censeatur, & sibi tantum faciant partes per concursum, vt docet Accurs. in præcitata, l. re coniuncti in gloss. 1. & latius istud ibidem explicat Iaso num. 4. Ripa num. 7. Bolognet. num. 26. & in rubric. C. quando non petent partes numero 20. Cagnol. num. 25. Mantica de coniecturis *ultim. volun. lib.* 10. *tit.* 3. num. 4. Quod etiam suadetur ex l. si mihi, & sibi, ibi, ex meo legato de legat. 1. l. si Titio, & mihi ibi ex propria mea causa de legat. 2. l. coniunctim de legat. 3. & §. Si eadem res institut. de legatis, neque refert, an sint coniuncti re tantum, an re, & verbis simul, vt*

constat ex iuribus præallegatis, quia vtroque casu dicuntur habere rem ipsam iure legati, seu fideicommissi relictam ex persona propria, & insolidum, non autem iure alieno, vt legitur apud Ripam in memor. l. re coniuncti num. 8. & sequent. nec non apud alios de quibus supra. Hinc ex mente omnium scribentium in eadem l. re coniuncti, tum in dict. rubric. & l. vnic. C. quando non petent, partes differentia colligitur inter coniunctos re tantum, seu re, & verbis simul, & inter coniunctos verbis tantum, siquidem inter coniunctos verbis tantum, locus est iuri accrescendi, vt sancitum est in l. vnic. §. Vbi autem legatarij, C. de caducis tollendis. inter coniunctos vero coniunctione reali, sibi locum vindicat ius, quod ius non diminuendi appellatur, &c.

14 Et quando cohæres, vel fideicommissarius (vt in hoc casu) est incapax, quia nihil ipso iure adquisiuit, tunc absque dubio sua portio non ad fiscum, sed ad cohæredes transit, vt in terminis tradit post alios, Mantica de coniecturis *lib.* 10. *tit.* 3. num. 22. Cancer. *lib.* 3. c. 22. num. 125. & ad hoc sunt punctuales doctrinæ Bart. & Barbol. in l. si ab hostibus, §. Si vir uxorem, ff. solut. matrim. quæ citatæ sunt in allegatione præcedenti, vbi ad exclusionem fisci ponderatum fuit, quod Ioannes Baptista Cataneo fuit incapax successionis.

15 Iuxta has resolutiones, quæ certæ sunt, portiones trium fratrum Ioannis Baptistæ Cataneo confiscari non possunt, quod D. Fiscalis recognouit sequendo Authores, qui ab opinione Bartoli recedunt, quos refert *Cauat. casu* 10. & secundum opinionem Bartoli, fiscus succedere, nõ potest in portione Ioannis Baptistæ, nec etiam quando sit re, & verbis cõiunctus, & supradictis addendus est Ioan. Anton. Bellon. de iure accrescend. *tom.* 2. *cap.* 7. q. 52. n. 126. 127. vsque ad finem.

16 Nec obstat primò, si dicatur prædictas Saluaginam Spinola, & Charetinam Cataneo huius successionis fuisse indignas, eo quod mortem dicti Stephani non vindicarunt, nam hæc exceptio excluditur. Primò, quia filij Dominici Cataneo Stephani heredes non fuerunt, nec suorum bonorum successores, sed Balthasar Cataneo virtute fideicommissariæ substitutionis, & ita ad eos non pertinet mortis Stephani vindictio. Bald. & Angel. in l. si antequam ad Sillanianum, & ibi Cumanus n. 2. & cum eis Pedrocha *consil.* 13. num. 32. *versic.* Quinto pro hac opinione Baiardo ad Clar. §. *fin. quest.* 79. num. 17. & respectu Saluaginæ Spinola est alia ratio, videlicet, quia fuit heres Balthasaris Cataneo eius filij.

17 Secundo, nam Ioannes Baptista, & Balthasar Cataneo fratres, quando mors dicti Stephani accidit, erant intra pupillarem ætatem, vt probatum est, & hac de causa à dicta vindicta excutantur, l. minoribus, C. de his quibus vt indignis, l. 11. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* Peregrin.

de iure fisci, lib. 2. tit. 5. num. 15. Ruginell. in pra
 elica cap. 35. num. 40.

18 Quod procedit quamuis minor, qui
 non accusat, postea perueniat ad maiorem
 aetatem, adhuc enim excusatur. Bald. in l. mino-
 ribus, C. de his quibus, vt indign. num. 10. & ibi
 Iaso num. 6. Azevedo in l. 11. tit. 8. lib. 5. Re-
 copilat. Anton. Gomez tom. 3. variarum capit.
 3. num. 53. vers. Imò quod magis est.

19 Tertio, nam praedicta Luia, & Chare-
 tina Cataneo, & earum mater ob sexum ex-
 cusantur, vt in dict. l. 11. tit. 8. lib. 5. Recopilat.
 vbi notat Matienço gloss. 5. Gregor. in l. 3. tit.
 7. part. 6. gloss. 8. in principio.

20 Quarto, nam quando dicti substituti
 indignitatis fuissent capaces ob inultam ne-
 cem defuncti, necessum erat, quòd constasset
 de occisoribus, & quòd possent iustitiam cõ-
 tra illos consequi, l. 3. §. si quis ignorans, ff. ad
 Si laianum, l. 15. tit. 7. part. 6. l. 11. tit. 8. lib.
 5. Recopilat.

21 Quinto, nam super dicti Stephani mor-
 te fulminatae fuerunt Lucae, & Genuae causae,
 & sic cum ab alijs fuissent praeventae, ad dictã
 querelam non fuerunt obligatae, Pedrocha
 consil. 18. num. 25. & 26.

22 Sexto, nam si praedictus Ioannes Bap-
 tista fuit occisor, Saluagina Spinola mater
 eius illum accusare non debuit, vt argument. l.
 si adulterium cum incestu, §. liberto, ad legem Iu-
 liam de adulter. tradit. Gregor. in l. 13. tit. 7.
 part. 6. gloss. 8. Azevedo in l. 11. num. 5. & ibi
 Matienço, gloss. 6. tit. 8. lib. 5. Recopilat. Pere-
 grin. de iure fisci lib. 2. tit. 5. num. 13. Baiardo
 ad Clar. quest. 79. num. 17.

23 Septimo, etiam procedit respectu earũ
 praescriptio, ob quam ab indignitate liberae
 sunt, vt in praecedenti allegatione.

24 Denique cum hoc concurrat, quòd in-
 digni poena ob inultam necem defuncti, non
 praedicatur, & ab aula recessit, vt per Clar. in
 §. fin. quest. 79. n. 8. Peregrin. de iure fisci lib. 2.
 tit. 5. in fine, Guacin. de confiscatione bonorum,
 conclus. 13. ampliat. 6. num. 52.

25 Nec secundo obstat opponere, in ho-
 rum bonorum successione praedictas matrẽ,
 & sorores Ioannis Baptistae, nil praetendere
 posse, quia à successione ab intestato sunt ex-
 clusa secundum Genuae statuta. Nam huic op-
 positioni satisfit, Primò, quia iuxta eam Ioan-
 nes Baptista, & Balthasar Cataneo in bonis hu-
 ius substitutionis successerunt, & ob Balthasa-
 ris mortem successit Ioannes Baptista, & per
 consequens ei eius indignitas non obstat,
 vt ex Barbofa, & alijs dictum remanet in alle-
 gatione praecedenti.

26 Secundo, quia est certum praedictas Cha-
 retinam, & Luuam Cataneo fuisse in dicta sub-
 stitutione filiorum, aut haeredum Dominici
 Cataneo comprehensas, nam cum foemine
 vocantur, succedunt etiam extante statuto ex-

clusiuo foeminarum, Baldus in l. pactum dot-
 li, quest. 3. C. ne collat. & in l. fin. num. 13. C. de
 pactis, vbi Iaso num. 32. quatenus resoluunt,
 quòd filia exclusa à successione patris per re-
 nuntiationem, potest succedere, si à patre fue-
 rit haeres instituta, idem tradit Couarru. in cap.
 quamuis pactum 3. part. in principio num. 8. &
 ibi Gutierrez, verbo, Omnino seruari debet, nu.
 11. Molina lib. 2. cap. 3. num. 6. & cum alijs Mo-
 lina de pactis nuptialibus lib. 3. quest. 94. per to-
 tam, & hoc planissimum est, & quotidie Ge-
 nuæ praeticatur, quòd foemine vocatae succe-
 dant, & de hoc non dubitatur, & in terminis
 hoc etiam sequuntur Marta de successione lega-
 li tom. 1. part. 1. quest. 13. art. 1. pag. 226. Rota
 per Cavaler. decij. 256. num. 7.

27 Quod etiam confirmatur, ex eo quòd
 in terminis ipsius statuti foeminas excludentis
 tradit Peregrin. de fideicommiss. art. 25. nu. 52.
 vbi quòd etiam extante praedicto statuto foe-
 minae comprehenduntur appellatione filio-
 rum, & quando vt in hoc casu non sunt mal-
 culi, qui eas excludant, aut si sunt, habent inca-
 pacitatem, admissio foeminarum planitii. na
 est, vt ex pluribus resoluunt Fular. de substitut. q.
 402. n. 65. pag. 223 Gregor. in l. 3. tit. 13. part.
 6. gloss. 2. col. 3. quest. 5. Menoch. consil. 1026.
 num. 16 lib. 11.

28 Tertio, nam vocatio quam fecit Baltha-
 sar Cataneus nõ fuit haeredum Dominici eius
 fratris, sed etiam filiorum, & qualitatem haer-
 edum adhibuit alternatiuè, ibi: Filij aut haeredes,
 & in his terminis, quamuis filius non sit haeres
 bonorum patris, in substitutione comprehen-
 ditur solum ex filij qualitate, eo quòd in vlti-
 mis voluntatibus lata, & fauorabilis interpre-
 tatio sumi debet, vt per Fular. de substit. quest.
 340. num. 1. & num. 17. pag. 125. vbi loquitur
 quando vocati sunt filij, & haeredes, quòd ver-
 bum, Filij, propriè comprehendat descenden-
 tes, absque qualitate haereditaria, & verbum
 Haeredes, comprehendat haeredes extraneos,
 quando desunt filij, & quòd hoc casu copula,
 &, stet ampliatiuè, & extensiuè, non restri-
 ctiuè.

29 Eandem solutionem latè prosequitur
 D. Castillo cap. 96. ex n. 33. tom. 5. pag. 469.

Quarto, & fortius respondetur, quòd Ge-
 nuæ statutum ex defectu potestatis, non com-
 prendit bona sita extra territorium, vt post
 alios Tiraquellus de primogen. quest. 6. nu. 23.
 Peregrin. art. 51. num. 35. in fine, Fulario quest.
 308. n. 52. Molfesio ad consuetud. Neapol. tom.
 1. part. 2. tit. de bonis q. 1. pag. 62.

30 Et in statuto exclusiuo foeminarum, ita
 tenent Hippolyt. de Marsil. in l. fin. de iurisdi-
 ctione omnium iudic. num. 152. Farinat. decisio.
 65. num. 4. post 2. tom. consil. crimin. Menochio
 cons. 672. num. 2. lib. 7. & cons. 875 per tot. vo-
 lum. 1. Rota decij. 295. num. 5. part. 1. diuers.
 Alderan. Mascard. de statutis part. 6. num. 102.

§ 103. pagina mihi 251. *Marta de successio. leg. part. 1. quest. 13. art. 12. Merlin. delegitim. lib. 3. tit. 1. quest. 18. num. 20 cum sequent. Rota per Ludou. decis. 255. & ibi Additio. & apud Farinat. decis. 434. numer. 2. part. 2. in posthum. Polidor Ripa obseruat. 252. Giurba ad statut. Mejan. cap. 1. gloss. 2. num. 119. pag. 87. Rota decis. 177. num. 2. & 3. part. 1. recent. seu tom. vnic. edito anno 1636. & decis. 364. num. 9. Hodiern. ad Surd. decis. 20. num. 8. & alij plures consulto omiffi.*

31. Et in consuetudine exclusiua foeminarum, idem tradit Rota apud Farin. decis. 878. in nouem Centurijs, seu 4. part. diuersor.

32. Hic reincident quæstio disceptata in præcedenti allegatione ex num. 92. & sequent. an hæc Regalia iura debeant prout bona Genue, aut Hispaniæ iudicari.

33. Si Genue, exclusus Hispaniæ Fiscus remanebit, quia in ea nulla erunt bona, quæ confiscari possint, vt ibi dicitur.

34. Si Hispania (vt resoluit Baldus in cap. 1. num. 5. in fine, de controuersia inuestitura inter vassallum, & Episcopum num. 5. Cencius de censibus part. 1. cap. 3. quest. 1. art. 2. num. 4. pagina 45. Rotito ad pragmatic Neapolitan. titulo de iuribus, & exaction. fiscalibus, num. 65. & 66. pag. 169 & pragmatic 3. de censibus num. 61. & 62. & sequent. Lelio Caputo ad consuetud. Neapolitan. in præludio, §. 6. de bonis, num. 11. pag. 45.) etiam fiscus remanet exclusus ex iuribus dictarum Saluaginæ Spinolæ, & Carcinæ Cataneo, siquidem Genue itatorum non extenditur ad bona Regalia Hispaniæ, & hoc etiam tradit Anel. Amat. consil. 77 quod argumentum inueitabile est, nam in omnem euentum dicta iura Regalia ab hæc confiscatione libera remanent.

35. Nec tertio obstabit opponere, prædictum Ioannem Baptistam Cataneum hæc Regalia iura in solidum possedisse vt filium Dominici Cataneo, nil ab illo petendo, & sic est præscriptum quodlibet ius, quod prædictæ mater, & sorores habere possent, præcipue cum sit expressus prædictæ Saluaginæ Spinolæ consensus, qui prouenit ex vsu mandati sui filij, vt hæreditas Baltharis sui fratris acceptaretur, qui mortuus est ab intestato, vt constat ex actis.

36. Cui respondetur. Primò, quòd cum in his Regalibus iuribus inclusæ fuissent portiones, in quibus fuerunt hæredes instituti filij Dominici Cataneo, tam sexta pars quæ ad patrem pertinuit, quam aliæ quatuor sextæ partes in quibus successerunt per mortem Cesaris, & Stephani Cataneo, non potest contra suos cohæredes prædictus Ioan. Baptista præscribere, vt probatur in l. 5. tit. 15. lib. 4. Recopilat. & in l. fin. C. communi diuidund. Mascard. de probat. part. 2. conclus. 526. num. 6. Gamma decis. 146. & ibi Additio, Flores Diaz de Mena lib. 3. variarum quest. 23. num. 44. vbi pluribus

Authoribus allegatis resoluit quòd ex possessione diuturna partis pro diuiso, præsumitur diuisio, quia est parui præiudicij quando non est inter hæredes possidentes inæqualitas magnæ quantitatis, quia tunc non præsumitur diuisio, & sic cum sit tanta quantitas partium in quibus successerunt per mortem dicti Stephani, non potest possessio à Ioanne Baptista causata suis cohæredibus præiudicare, à tota hæreditate eas excludendo.

37. Præterea, vt hæc præscriptio fundetur, probari debebat Ioannem Baptistam hæc Regalia iura de se posse, & in solidum, sed est certum ea non possedisse, sed fideicommissarios iura exegisse à Balthare Cataneo nomine cæterorum, & per consequens nulla potest cadere præscriptio, eo quòd bona pro indiuiso possessa fuerint, vt in d. l. 5. tit. 15. lib. 4. Recopilat.

38. Secundo, nam mandatum à Ioanne Baptista concessum Saluaginæ Spinolæ, vt hæreditatem Baltharis sui fratris acceptaret, qui ab intestato decessit, ei præiudicare non potest in iure proprio, quòd ei competit vt hæredi ab intestato sui filij, & Charcinæ, virtute testamenti Baltharis Cataneo sui patris, l. inter officium, ff. de re iudicat. l. cum quadam, C. de administrat. tutor. Bald. consil. 102. punctus super quo, colum. 1. circa medium lib. 1. Paul. consil. 159. omnis difficultas, colum. 4. circa med. & consil. 423. quia scio, colum. 2. post medium, lib. 1. vbi quòd Gubernator ciuitatis non præiudicat iuri suo quòd habet in bonis, assistendo actui tanquam Gubernator, Tiraq. de retract. lignagier, §. 1. gloss. 6. num. 141. & 142. & num. 271. vbi de tutore, & curatore, Portol. de consortibus, cap. 49. num. 9. cum tribus sequent. Scacia de appellat. quasi. 17. limitat. 2. num. 36. Flores de Mena ad Gam. decis. 8. num. 8. Corbul. de iure emphyreo. titulo de causa priuat. ob non solutum canonem, ampliat. 39. num. 4. vbi de eo, qui soluit canonem alieno nomine, quòd libi non præiudicet in iure proprio, Surd. decis. 153. num. 16. ad fin. & nu. 17. & consil. 91. num. 19. & consil. 365. à num. 22. lib. 3. Carrot. de locato, part. 1. tit. de locatione ratione officij, nm. 17. & 18. pag. 77. vbi in indiuiduo loquitur de Aduocato, & Procuratore, Cauat. consil. 144. n. 102. cum sequent. lib. 1. Marent. consil. 143. num. 3. & sequent. lib. 2. Nouar. tom. 1. quest. forens. quasi. 82.

39. Ex quibus manifestè apparet in fauorem dictarum iudicandum, omnes portiones eis adiudicando, iuxta Baltharis Cataneo dispositionem.

Causa hæc validissimè fuit disceptata, & in prima visionis sententia Domini Senatores Regij Consilij patrimonij reprobauerunt omnia dicta in allegatione anteriori, circa portionem tangentem Ioan. Baptistam Cataneo, eam fisco applicando cum fructibus, quæ ad

magnas scutorum summas ascendebat, & respectu Saluaginae Spinola, & Charetinae Cataneco pronuntiatum fuit, prout in hac allegatione suas portiones exceptuando à confiscatione, sed cum penderet causa in instantia reuisionis, lis fuit trāfacione sopita in magnam harum partium vtilitatem.

SVMMARIVM Allegationis XIV.

- 1 Pretensio partis proponitur, & num. 2.
- 3 Princeps per suum contractum transfert dominium absque traditione.
Illius contractus habet vim legis.
- 4 Diuisio allegationis, vsque ad num. 6.
- 7 Clausula donationis referuntur, & probatio ab actrice facta, vsque ad num. 19.
- 20 Refertur alia clausula donationis.
- 21 Pater reuocabiliter meliorans, potest in prauiudicium filij meliorati debita contrahere.
L. 19. & 23. Tauri ponderantur.
Donatio residui non prohibet alienationem fieri à donante.
- 22 Grauatus oeslituere quidquid supererit ex hereditate, non potest consumere.
Auth. contra cum rogatus ad Trebel. explicatur, & num. 23.
- 24 Alienatio fraudulenta non admittitur, bona fide facta sustinetur, & num. 25.
- 26 Ex mente testatoris colligitur, an permissio alienandi sit absoluta, vel limitata, & n. 27.
- 28 Licentia tacita alienandi idem operatur.
- 29 Donatio irreuocabilis cum permissione alienandi potest reuocari.
Rota decis. 17. & 167. tom. 5. in recentior. ponderatur.
- 30 Tertius possessor bonorum alienatorum virtute licentiae data à testatore, non potest molestari à fideicommissario, & num. 31.
- 32 Facultas alienandi in casu necessitatis, ea veniente, potest exerceri.
- 33 Donatori asserenti se ex necessitate alienasse credendum est.
- 34 Alienatio praesumitur facta ex causa necessaria, & num. 35.
- 36 Alienatio bonorum maioratus, ob defectum liberorum, sustinetur si iam facta reperitur, & num. 37.
- 38 Donator potest ex causa necessitatis rem donatam alienare.
- 39 Donator, à donatore ali debet.
- 40 Etiam quod rem donatam non tradiderit.
- 41 Alienandi facultas reseruata pro suis necessitatibus validam reddit alienationem, & num. 42.
- 43 Craucta consil. 199. num. 5. expenditur.
- 44 Dictio, liberè, omni modam libertatè indicat.
- 45 Emens à possessore maioratus, non tenetur curare quòd pretium rei venditæ conuertatur in causam in facultate expressam.
- 46 Donator, in re donata, potest ante traditionem donatario prauiudicare, & num. 47.
- 48 L. quoties, C. de rei vindicatione procedit in donatione.
- 49 Constituti clausula operatur confirmationem donationis.
- 50 Constituti clausula in rebus incertis, nihil operatur.
- 51 Constitutum in contractibus conditionalibus nihil operatur, & num. 52.
- 53 Constitutum à defuncto appositum, nihil ad fauorem constitutarij operatur, si haeres praueuerit in capienda possessione.
- 54 Constituti clausula, nihil operatur lite pendente super nullitate contractus.
- 55 Constituti clausula, nihil operatur, data inhabilitate extremorum.
- 56 Conditio casualis, vel mixta operatur retrotractionem hypothecae, non potestatiua.
- 57 Constitutum collatum ad tempus mortis, nihil operatur, & num. 58.
- 59 Instrumenta bonorum donatorum, collegio non fuerunt tradita.
- 60 Ecclesia nullo priuilegio utitur ad acquirendam possessionem sine traditione, & n. 61.
L. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. explicatur.
- 62 Ecclesia ex defectu implementi dominium rei non acquirit.
- 63 Ecclesia per procuratorem contrahens, non acquirit rei dominium, & num. 64.
- 65 Donatio ob causam dicitur quando donatario aliquod onus imponitur, & num. 66.
- 67 Creditor posterior ex causa onerosa praefertur priori ex causa lucratiua, iuxta communem, & 68.
- 69 Roritus decij. 48. laudatur.
Exceptio super qua lis pendet in alio iudicio potest opponi.
L. in compens. ff. de compensat. ponderatur.
- 70 Factum secundi articuli refertur, vsque ad 77.
- 78 Census redimibilis habet intrinsecam qualitatem, vt possit redimi.
- 79 Resolutio contractus illum trahit ad sua principia.
- 80 Regius census ex pretio antiqui formatus, nouus dicitur.
- 81 Res empta ex pretio alieno, ementi acquiritur, & num. 82.
- 83 Census legitime constitutus est ex pretio ab emptore accepto, etiam si statim eidem restituitur in extinctionem alterius crediti, & n. 84.
- 85 Fictio breuis manus potest vnus contractus fieri, & alter occultari.
- 86 Novatio inducitur quando primus debitor liberatur.
Anel. Amatus consil. 10. num. 15. & 16. ponderatur.
- 87 Canceryj resolutio lib. 3. variarum cap. 1. num. 125. versic. Quæro 13. & num. 129. 130. confirmat valorem expeditionis Regiorum census per nouam venditionem, vsque ad 89.
- 90 Successor beneficij per resignationem liber remanet ab oneribus resignantis.

- 91 *Pensione cassata creditores resignantis exclusi remanent.*
- 92 *Officium deuolutum ad Principem per mortem officialis, liberum ab oneribus remanet, & num. 93.*
- 94 *Noua venditio Regium censum ab oneribus antecessorum liberat, & num. 95.*
- 96 *Molfesius ad consuetudin. Neapolitan. tom. 2. part. 4. quest. 26. num. 7. & seqq. & alij DD. Neapol. referuntur pro valore nouarum venditionum, & num. 97.*
- 98 *Condictio ex l. sicum seruum, ff. de reb. credit. l. mater, C. de rei vindicat. non habet locum contra tertium possessorem, & nu. 99.*
- 100 *Condictio ex dictis legibus non habet locum quando pretium peruenit ex cause onerosa.*
- 101 *Noua venditio pacto Regij census nititur, & num. 102.*
- 103 *Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluua arcēda, n. 2. ponderatur, & n. 104.*
- 105 *Referuntur plures DD. distinctionem Bart. sequentes.*
- 106 *Cap. 1. vers. Rursus, quibus modis feudum amittatur, ad nouas venditiones ponderatur.*
- 107 *Feudum habet naturam quod per refutationem resoluitur.*
- 108 *Quod procedit in Regijs censibus similem conditionem habentibus.*
- 109 *Montanus de regalibus, tit. de regalib. officijs, n. 62. col. 3. illius, ponderatur.*
- 110 *Dominium in redhibitoria ex voluntate contrahentium resoluitur, vsque ad 112.*
- 113 *L. 67. titul. 5. part. 5. est correctoria legum iuris communis circa resolutionem contractus.*
- 114 *Carrotius decis. 117. num. 15. circa intellectum, l. bouē, §. pignus, ff. de adilit. edict. ponderatur.*
- 115 *Baldi doctrin. in l. 2. C. de rescind. quest. 3. sub num. 43. circa intellectum, §. pignus, ponderatur.*
- 116 *Rescisso contractu, ex l. 2. C. de rescindend. hypotheca medio tempore contracte resoluitur.*
- 117 *Distinctio quaedam proponitur circa fraudē ponderatam in expeditione huius Regij cēsus, vsque ad 124.*
- 125 *Vtens iure suo, fraudem non committit.*
- 126 *Et hic vsus, diligentia & non dolus appellatur.*
- 127 *Etiam quod ex eo tertio damnum inferatur, & num. 128.*
- 129 *Ponte decis. 28. num. 17. & 18. ponderatur.*
- 130 *Donator non tenetur de euictione quando incepit à traditione, & num. 131.*
- 132 *Bona fides authoris prodest successoris.*
- 133 *Lis super rei vindicatione, rem litigiosam efficit.*
- 134 *Scientia litis requiritur in emptore ad causandam malam fidem, & num. 135.*
- 136 *Actus ab aliquo factus ratione officij illi non præiudicat in iure proprio, & num. 137.*
- 138 *Lis non præiudicat ei qui successit ante mortem litem.*
- 139 *Vitium litigij non præiudicat ei, cui non præiudicat sententia.*
- 140 *Vitium litigij obstat litiganti, non tertio.*
- 141 *Alienatio necessaria dicitur, quæ fit per executionem.*
- 142 *Debitor potest, non obstante cessione, suo creditori soluere.*
- 143 *Nisi præcesserit protestatio, cui explurimum traditione poterat non obtemperare, & num. 144.*
- 145 *Possessor maioratus potest reuenditionem census facere, vsque ad 147.*
- 148 *Principis authoritas vitium litigij purgat.*
- 149 *Doli actio est personalis, & non afficit tertium.*
- 150 *Nec mala fides, nec vitium Authoris, præiudicat successoris in præscriptionibus.*
- 151 *Remissio hypothecæ conditionalis, conditione non impleta, tertium afficit, secus verò modalis, & num. 152.*
- 153 *Materia tit. ff. quæ in feudum creditorum, explicatur, & num. 154.*

ALLEGATIO XIV.

P R O

D. Mariana de Oliuares.

C O N T R A

Collegium Societatis Iesu Complutense.

EPITOME ALLEGATIONIS.

- I Permissio alienandi in donatione referuata, quomodo intelligatur.
- II Donatio irreuocabilis bonorum, quæ tempore mortis remanserint, non prohibet donatorem de rebus suis disponere.
- III Authentica contra eum rogatus, C. ad Trebell. explicatur.
- IV Donator, cui rerum donatarum alienationis facultas permissa est pro suis necessitatibus, quando possit ea uti.
- V L. fin. §. Lucius, ff. de donat. declaratur.
- VI Creditor ex causa onerosa posterior, præfertur donatario anteriori.

VII Do-

VII Donatio ob causam, quando dicitur.

VIII Ius Regium per nouam venditionem expeditum (prout Hispaniæ moris est) transit in emptorem, liberum ab hypothecis, & oneribus venditoris.

Presens ventilatur causa inter D. Marianã de Oliuares ex vna parte; & Collegium Societatis Iesu Complutense ex alia, in qua intendit D. Mariana de Oliuares reuocari sententiam iudicis ordinarij qua eam condemnauit ad restitutionem faciendam dicto Collegio redditus Regalis, cuius capitale facit summam 1. q. 8377500. marapet. consignati in gabellis ciuitatis Pacensis, & in defectum traditionis ipsius ad restitutionem prædictæ quantitatis, & similiter declarandum dictum redditum Regalem ad Collegium spectare, virtute donationis à D. Francisca Sanchez Siluestre die 30. Iunii 1622. in eius fauorem celebratæ.

2 Et quòd in hoc, Senatus absoluat dictam D. Marianam à petitione à dicto Collegio proposita.

3 Ad quòd mouetur dicta D. Mariana, ex eo quòd possidet dictum redditum Regalem virtute Regij priuilegij per nouam venditionem in sui fauorem expediti, & ita nullo modo potest in quietari, nam ex Principis contractu ipso iure in emptorem, aut donatarium absque actuali apprehensione transiuntur dominium, Angel. in l. officium, de rei vindicat. lat. in l. ciuitas, de rebus creditis, nu. 6 & in l. quoties, n. 5. C. de rei vindicatione, Mantie. de tacitis conuent. lib. 3. tit. 10. n. 50.

Et contractus Principis habet vim legis, Bos. in prax. tit. de Principe, nu. 84. Mantie. d. tit. 10. n. 46. 47. & 48.

4 Et quia defensio, seu exceptio, quam habet dicta D. Mariana ad elidendum dominium quòd Collegium intendit in dicto redditu, duobus nititur fundamentis hæc allegatio in duos diuidetur articulos.

5 In primo probabitur, quòd ex venditione dicti redditus celebrata à dicta Domina Francisca ex causa licita & reseruata in donatione facta Collegio, quando in eo noua venditio non interuenisset, plenissimam consequuta erat securitatem.

6 In secundo, dictam D. Marianam virtute nouæ venditionis victoriam securam habere.

ARTICVLVS PRIMVS.

In hoc articulo præsupponitur. Primò, quòd in donationis scriptura qua iuuatur Collegium, tres clausulæ inter alias reperiuntur.

8 Prima est, *Item, de todos los bienes, muebles y raíces, derechos y acciones que al tiempo de mi fin y muerte tuuiere, y se halla: en y parecieren ser mios en qualquiera manera.*

9 Secunda, *de todos los quales dichos juros, censos, dineros, bienes muebles y raíces, si los tuuiere al dicho tiempo de mi muerte, derechos, y acciones que me pertenezcan, y pertenecieren en qualquier manera, hago la dicha gracia y donacion al dicho Reçtor y Colegio de la Compañia para despues de mis dias.*

10 Tertia, *Item, que si lo que Dios no quiera, ni permita, viniere à estado de pobreza, diferente del que al presente tengo, he de poder libremente disponer de todos los dichos mis bienes, ò la parte que dellos hauiere menester, sin que tenga, llegando este caso, como no he de tener obligacion al cumplimiento de esta escritura, porque en esta y las demas condiciones della hago esta donacion, la qual me obligo de cumplir y auer por firme, y no reuocarla por niuguna causa, salvo la de suso referida.*

11 Secundò, quòd ob paupertatem, & egestatem in quam dicta D. Francisca incidit, pro securitate suorum alimentorum in quantitate 400 ducat. quotannis, reuocauit dictam donationem, & aliam de nouo celebravit in fauorem Ioannis Fernandez de la Torre cum hoc grauamine, vt, scilicet, singulis annis teneretur dare 400. ducat. pro suis alimentis, & alijs conditionibus contentis in donatione quæ iuramenti religione à dicta D. Francisca est confirmata, & à dicto Ioanne Fernandez de la Torre acceptata, & item insinuata coram iudice, & similiter traditum est priuilegium dicti redditus & reliquorum bonorum, & eorundem apprehensa possessio iudicialis, vt constat ex donatione relata infra ex num. 72.

12 Tertiò, nam fuit dictæ reuocationis casus verificatus, & prædicta D. Francisca in summam paupertatem incidit, ob decoctiones, & fallimenta thesaurariorum, & alia accidentia, quòd ita inuenitur articulatim in instantia iudicis ordinarij artic. 7. & ita deponitur à Licent. Hieronymo de Quintana D. Petro de Corral & Auendaño, & ab Ildephonso Camino Salazar, qui asserunt, quòd tempore quò dicta D. Francisca donationem in fauorem dicti Ioannis Fernandez eius consobrini celebravit, summa necessitate oppressa erat, nam ex fructibus sui patrimonij se alere non poterat, nec Collegium ei necessaria subministrabat, nec redditus iuris Regalis poterat exigere, qua de causa in oppido de Vzeda habitabat quando donationem in fauorem sui consobrini fecit, vt ipse ei congruam daret sustentationem.

13 Licentiat. D. Petrus Pecha de Torres Commissarius Sancti Officii dicit, quòd quando dicta D. Francisca dictam donationem celebravit, summam patiebatur egestatem, qua prop.

propter habitabat in oppido de Vzeda.

14 Et dicit dict. fol. *Que la dicha doña Francisca pidio al testigo hablasse al Padre Luis de la Palma, y al Provincial, y a otros Religiosos de la Compañia para que se apiedassen della, y la socorriesen pues les tenia hecha donacion de su hacienda despues de sus dias, y que si no lo hazian, daria orden de vender su hacienda para redimir su necesidad, y alimentarse: y aunque el testigo propuso a los dichos Padres de la Compañia lo susodicho, no lo quisieron hazer, aunque les replicò, que mirassen que tenia clausula puesta la dicha doña Francisca en la donacion de poderla reuocar en este caso de necesidad, y que por tener tanta necesidad auia vendido algunas cosas de plata. Quod iterum deposuit in instantia Senatus.*

15 Et addit ibi: *Que dio el recado referido al Padre Luis de la Palma Provincial, y que assi el susodicho, como los demas Religiosos, respondieron hiziesse lo que quisiessse la dicha doña Francisca, que ellos no la auian de acudir, ni remediar, que bien dispuesta estaua la donacion en su favor: y replicando el testigo, que tenia parecer de Teologos y Iuristas, que la podia reuocar llegando à necesidad, sin embargo, nunca la socorrio el Colegio, ni quiso, & Pater Emanuel de Auila Religiosus Clericorum Minorum in Senatus instantia articul 6. concludit idem, eis verbis: Que à instancia de la dicha doña Francisca hablo con el Padre Rector y Provincial de la Compañia, pidiendole permitiesse, q̄ la dicha doña Francisca quedasse libre de la donacion atento sus nuevas necesidades, y la mudança y perdida de su hacienda y le respondieron, que ella se tenia su hacienda y podia segun la donacion, valerle de ella, que lo hiziesse si hallaua ocasion.*

16 Licenciatus Ioannis Gomez, & Ioannes Martin de visu deponunt paupertatem, in qua constituta erat dicta D. Francisca post celebratam donationem.

17 Alij plures testes deponunt de publico & notorio, & præcipuè hoc audiuisse à D. Francisca, y Patre Emanuele de Auila. In Senatus instantia articulauit dicta D. Mariana de Oliuares, in 2. art. quòd tempore celebratæ donationis erat diues, & num. 3. quòd tempore reuocationis, & celebrationis in fauorem dicti Ioannis Fernandez erat egena, & ali non poterat: & quod hac de causa donationem fecit in dicti Ioannis Fernandez fauorem, quod deponunt D. Ferdinandus de Torres, D. Iosephus Hurtado de Mendoza, Alphonfus Camino, & D. Petrus del Corral, ibi: *Que llegò à tanta necesidad, que el testigo le prestaua algunos dineros para remediarle, & ali j plures testes deponunt de publico & notorio, & de auditu, de necessitate & paupertate dictæ D. Francisca, quam publicam & notam fuisse Collegio asserunt, & nihilominus ei non succurrisse.*

18 Quibus sic suppositis, quatuor funda-

menta quæ noram iustificacionem secundæ donationis, & primæ reuocationem faciunt, breuiter proponuntur.

PRIMUM FVNDAMENTVM.

In quo probatur iuxta clausulam primam, & secundam, de quibus numer. 8. 9. & 10. Collegium nullum ius in hoc iure Regali habere.

20 **E**X his duabus clausulis apparet, quòd in tantum Collegio bona dictæ D. Francisca fuerunt donata, in quantum ea habuisset tempore mortis, & non aliter ibi: *De todos los quales dichos juros censos, dineros, bienes muebles y raizes, si los huuiere al tiempo de mi muerte, hago donacion, &c.* Et lic alienandi facultas reueruata ei remanet, vt debita possit in præiudicium eius contrahere.

21 Primo, ex traditis à Molin. lib. 1. cap. 10. num. 11. & lib. 4. cap. 2. num. 82. Angul. in l. 5. titul. de las mejoras, lib. 5. Recopil. glos. 4. num. 4. & in l. 7. eodem tit. glos. 1. num. 16. quatenus (ex eo quod ex l. 19. & 23. Tauri, hodie, l. 3. & 7. tit. 6. de las mejoras, lib. 5. Recopil. deducitur, dum disponunt, quòd ad quotam meliorationis tertij, & quinti deducendam, inspicitur valor bonorum meliorantis tempore suæ mortis, & non tempore meliorationis) inferunt, quòd cum Pater potuerit bona alienare vsque ad mortem, poterit etiam debita contrahere: & filius etiam irreuocabiliter melioratus, teneatur ad ea per soluenda, quia tractus temporis hoc efficit, cum possit à die meliorationis vsq; ad mortem sua bona minuere.

Idem probat Castill. tom. 4. cap. 16. numer. 19. 20. & sequentibus, vbi quòd ex residui donatione seu legato permittitur alienatio totius in præiudicium donatarij, idem tradit Gam. decis. 103. num. 2. Sanch. in opusculis moralibus lib. 4. cap. 1. dub. 29. pagin. 24. qui loquantur de donatione residui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, quòd sit reuocabilis, etiã si contineat clausulas irreuocabilitatis.

22 Secundò, hoc in indiuiduo probatur ex Authent. contra cum rogatus, C. ad Trebell. ex qua, glos. ibi Cynus, Odofred. Bald. num. 7. Paul. de Castr. & Salicet. notant, quòd grauatus restituere quod supererit ex hæreditate, poterit totam consumere in præiudicium fideicommissarij: quia videretur testator solum relinquere, quod supererit ex hæreditate, & non amplius: & ista est communis opinio, quam sequitur & laudat Fusar. de substitutio. quest. 545. num. 1.

23 Et licet ali j DD. contrariam sequantur opinionem ex eodem textu in Authent. contra cum rogatus, C. ad Trebell. quos refert Futar. ibi num. 2. dubitatio consistit in hoc, an hæres obligatus sit relinquere fideicommissario quadrantem, vel totam hæreditatem poterit consumere, sed in eo, quòd alienare reliquam pa-

rimonium possit, reservato quadrante, nulla est dubitatio: ad quod asserunt esse expressam text. *Auth. contra cum rogatus.*

24 Alij verò citati à Fular. *d. quæst. 545. nu. 3* opiniones conciliant distinguentes, quòd si alienatio fit in fraudem, & animo intervenendi fideicommissum, valet alienatio, relicto quadrante fideicommissario: hoc enim operatur facere fideicommissum bonorum quæ fuerint relicta mortis tempore: at verò quando alienatio fit ex iuxta causam, tota hereditas potest in præiudicium fideicommissi alienari: & iuxta causam ponderata à Fular. *ibi num. 31.* alios Aucthores referente, præter Alexand. & Surd. est quando hæres bona consumit pro suis, & familiæ alimentis.

25 Et *num. 34.* latè probat, quòd quando in testamento, prius fuit hæredi data facultas alienandi, & postea gravatur restituere quòd supererit, tunc potest omnia bona evertere, & alienare in præiudicium fideicommissi, quòd huic donationi adaptatur, nam ibi inuenitur alienandi facultas, & limitatio donationis ad tempus mortis, si donatrix illo tempore bona donata possideret, & non aliàs.

26 Terriò, nam casus iste minorem difficultatem habet quàm *Auth. contra cum rogatus*, illic enim difficultatem faciebat considerare, quòd quando testator fideicommissum instituit, veluit ut utile substituto fuisset in aliquo, ex quo provenit quæstio, vtrum possit totam hereditatem alienare, necne?

27 At verò nostra donatio absolutè facta non fuit, sed conditionàliter, si prædicta D. Francisca possidisset bona donata tempore mortis, & ita si ea nò habet, quia alienavit, Collegium non purificat dictæ donationis conditionem, ex quo sequitur dictam alienationem impugnare non posse, quia data expressa facultate alienandi, omnes conveniunt quòd possit hæres totam hereditatem evertere, & excludere fideicommissarium, *Peregr. art. 40. num. 45. & 46. vers. Contra vero, optimè Surd. cons. 10. ex num. 43. & per tot. lib. 1. vbi dicit, quòd data facultate expressa alienandi, fraus non committitur per hæredem, quia iure suo vitur alienando totum patrimonium, Menoch. libr. 4. præsumpt. 188. n. 5. Fular. q. 546. n. 1. & cons. 8. n. 8. & seqq. vbi ad longum.*

28 Et quamvis hi DD. loquantur in facultate alienandi expressè concessa, idem est quòd tacitè prædicta licentia infertur ex dispositione testatoris, vt in exemplo posito à Menoch. *vbi sup. n. 9.*

29 Quarto, in individuo, in donatione hoc resoluit Fontapel. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 26. sub num. 5. & seqq. vbi dicit, quòd si fuerit facta per contractum irrevocabilem, cù reservatione tamen revocandi, quòd possit in totum donationem evertere donator, & excludere donatarium, quia cum à principio*

fuerit in sua potestate donare, vel non donare, potuit limitatè donare cum prædicta reservatione, & ea utens non dicitur fraudem committere. Quòd sequitur & bene explicat Rota *dicij. 17. & decij. 167. tom. 5. in recent. edito anno 16. 6. quæ decisiones videantur quæso.*

30 Deniquè quando non esset certum hoc fundamentum, ad minus in hoc iudicio dictum Collegium non poterat obtinere, quia data nullitate alienationis per hæredem factæ, non potest tertius possessor bonorum alienatorum conveniri, nisi facta executione in bonis hæredis alienantis, vt tradunt DD. *in Auth. res quæ; & commun. de legat. Peregr. art. 40. nu. 41. & cù eo Fular. quæst. 545. num. 48.*

SECUNDVM FVNDAMENTVM.

In tertia clausula fundatum.

31 **E**X relata clausula num. 10. constat, D. Francisca reservasse facultatem alienandi bona, casu quo in maiorem egestatem incidisset.

32 Et quia venit casus, dictam donationem revocavit, & bona alienavit, ea prædicto consobriño donans cum onere eam alendi, & solvendi 87. Regalia, quorum erat debitor: ex quo D. Mariana, & Ser. Infans Cardinalis (quando nova venditio eis utilis non sit, propter iuris Regalis occultationem, & quando successores sint prædicti Ioannes Fernandez de la Torre) habent ius ad excludendum Collegium, cum facta sit alienatio in casu licito & permisso.

33 Primo, quia ex abundanti D. Mariana fecit probationem circa egestatem & inopiam D. Francisca, cum de iure deberet ei credi, asserenti se ex causa necessitatis bona alienare ad sustinendam alienationem, *Imol. in l. cum ex causa, ff. de re iud. & ibi Angel. vbi dicunt, quòd si donator dicit, se non habere nisi domum & fundum ex quibus percipit alimenta, & donatarius dicit oppositum, certè donatario incumbit onus probandi, Paul. in l. maritum, soluto matrim. vbi quòd si maritus dicat, se non habere in bonis, vt possit gaudere beneficio deducto ne egeat, sufficit sua allegatio, & vxor debet probare alia bona habere, Afflicti. dec. 377. Princeps concessit, n. 2. & 3. Barbof. in d. l. maritum, solut. matrim. n. 23. vers. Vtèrius ad perfectionem, & n. 24. & 25. vbi transit cum hac opinione Pauli, quando maritus dicens se non habere bona vnde allatur, enumerat bona quæ habet, quia præsumetur pro assertionem mariti, & contrarium dicens tenetur probare.*

34 Et Collegium in hac causa, nullam in contrarium probationem fecit, itaque probatio & præsumptio, quæ ex parte D. Marianæ assitit, illa facta reperitur.

35 Secundo, ex l. fideicommissa, §. in rem, ff. de legat. 1. probatur, alienationem præsumi factam ex causa necessaria, potiusquam ex voluntaria, quòd

ALLEGATIO XIV.

quod latè exornat Giurba *ad consuet. Messanès. cap. 14 gl. 6. n. 8 pag. 537.* & cum hodie facta reperitur hæc alienatio, ex causa necessaria præsumitur facta.

36 Tertio, idem probatur ex Molin *lib. 4. cap. 7. num. 36* vbi quòd quando iam alienatio rei maioratus facta est ob bonorum liberorum defectum, successori maioratus alienationem impugnanti incumbit onus probandi bona libera possessoris maioratus tempore alienationis extitisse, quia possessio bonorum pro se habet præsumptionem ad reiiciendum onus probandi in contrarium, *Mastrill. decis. 253. n. 10. Raudens. decis. Pisan. 29. num. 177.* vbi sic concordat opiniones, *Costa Siculus consil. 89. num. 10 & 11.*

37 Et ita, cum Ioan. Fernandez de la Torre, & D. Mariana de Oliuares, possessionem horum bonorum alienatorum necessitatis prætextu habeant, præsumuntur ritè, & rectè fuisse alienata.

38 Quarto, quòd dicta D. Francisca absq; reservatione potuisset dicta bona donata alienare prætextu inopiæ & paupertatis, ad se & familiam alendam, probat *glos. expressa, in l. fin. C. de reuocand. donat. verb. Voluerit, Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 61. ex num. 4.* latè *Riminald. in §. 1. instit. de donat. nu. 1376 cum seqq. pag. mihi 328* qui dicunt, quòd donator potest donationem reuocare ob non præstita alimentata à donatario.

39 Et quòd donans à donatario debeat alimenta recipere, *Clarus in §. donatio, quæst. 21. num. 3. ad finem,* latè *Castagna de beneficio deducto, ne egeat, quæst. 12. ex num. 16. vbi n. 21.* ex *Molfesio ad consuetud. Neapol. probat, quòd si donans ad paupertatem deuenerit, tenetur donatarius præstare alimenta donatori secundum illius qualitatem, & quantitatem fructuum rei donatæ, & quòd si fructus currentes non sufficiunt, tenetur donatarius ex fructibus iam perceptis alimenta præstare.*

40 Etiam quòd rem donatam non traderit, & potest eam retinere, & pro hoc est conclusio, quæ deducitur ex *l. inter eos, ff. de re iudic. vbi quòd donator non potest conueniri ultra quàm facere potest, quia debet intelligi quando vt reus conuenitur pro executione donationis, *Castagn. d. quæst. 12. in princip. & quæ ratione alimenta debentur donanti, si alienat bona ad consequendam donationem, videtur hoc facere pro suis alimentis, & vtens facultate quæ illi competit, vt per Romanum consilio 284. Ripam in l. final. C. de reuocandis, nu. 208. Angulum ad l. 1. de las mejoras, glos. 7. in princip. Cancerrum lib. 3. variar. cap. 20. nu. 260. & magis in specie Oriciacus quæst. Academic. lib. 2. quæst. 38. num. 4. vbi quòd donator potest bona donata pro consequendis alimentis liberè & licitè alienare.**

41 Quintò, nam cum sit in hac donatione

clausula expressa, ad hoc vt D. Francisca donationem reuocare, si in paupertate uersam à præsentis incidisset, tunc absque dubio alienatio ualuit, eo quòd dicta reservatio ne uisa fuit, vt per *Marcarium in epitome, de fideicommissis quæst. 41. ex num. 54* latè *Peregrin. art. 40. ex num. 46. usque ad 51* vbi loquitur in his terminis, quando alienandi facultas fidei commissario conceditur pro suis necessitatibus, nam tunc potest alienare, *Fufar. quæstione 537. num. 1* vbi cum alijs pluribus hanc sequitur conclusionem, exclusa fraude quando fingitur paupertas, at uero si est uera, permittitur alienatio.

42 Et in hoc notanda est resolutio *Crauet. cons. 199. num. 4* vbi quòd legatum cum permissione alienandi pro suis necessitatibus verificatur quando legatarius eget alimentis: & non potest dubitari prædictam D. Francisca habuisse egestatem, quæ illam obligasset ad alienationem & donationem huius Regalis iuris, & cæterorum bonorum, ad effectum consequendi alimenta.

43 Et replicare nõ obstat, hanc alienationem fieri debere per onerosum contractum, & nõ per donationem, vt fuit illa quam consobrinò fecit, nam vt probabitur infra ex num. 65. hæc gratuita donatio non fuit, sed onerosus contractus.

44 Quintò, summè notari debet huius clausulæ dictio, in qua dicta D. Francisca in casu necessitatis, sibi reseruauit liberam omnium bonorum dispositionem, nam dictio *liberè*, omnimodam libertatem demonstrat non iuris regulis subiectam, vt per *Theaur. libr. 3. quæstionum forensium, quæst. 25. num. 3.* vbi dicit ita fuisse decisum, & in nostra specie quando dispositio permittitur, *liberè*, *Peregrin. art. 40. num. 46. usque ad 52.* dicit ita obtinuisse, sequitur *Fufar. quæst. 537. num. 6.*

45 Denique aduertitur, quòd cum præcessisset reuocatio donationis factæ Societati, & sequeretur contractus cum Ioanne Fernandez de la Torre ad effectum alimentorum: quando D. Infans Cardinalis, qui solutionem in hoc iure Regali acceptauit, certior fuisset donationis, adhuc erat in bona fide constitutus, ex traditis à Molinam *lib. 4. cap. 4. numer. 22.* vbi probat, euentem à possessore maioratus uirtute Regiæ facultatis concessæ ad alienationem bonorum ob certam, & determinatam causam, non teneri curare quòd pretium in eam causam conuertatur, sed sufficit quòd ex illa causa, & ad illum effectum emerret, cum quo satisfit facultatis tenori, sequitur *Surdus decis. 156 per totam, &*

ibi *Hodierna in*

addit.

46 **D**onatio Collegio facta fuit, sed bona ei non fuerunt tradita, nam D. Francisca possessionem, & proprietatem eorum retinuit, & quamuis Collegium donationem accepit, & ius irrevocabile adquisit, tamen ante traditionem bonorum rei donatæ, dominium non quæritur donatario, & remanet in potestate donantis.

47 Ex quo sequitur, quod possit donator in bonis donatis hypothecam constituere, & ea in præiudicium donatarij alienare, ut probat textus in l. final, §. Lucius, ff. de donat. ubi hic casus proponitur de donatione facta præfenti, & acceptanti, & de hypotheca super his bonis donatis constituta à donante in fauorẽ alterius tertij, & de possessione postea donatario tradita: quæ omnia valent & tenent, & donatarius rem donatam habebit hypothecæ affectam, quod latè exornat Mastrill. *decisione 211. num. 26. vsque ad fin. part. 3. Cancer. tom. 1. var. cap. 8. n. 30 in 2. edit.*

48 Et cum D. Francisca non solum hoc onus possuisset super bonis in beneficium Ioannis Fernandez de la Torre, sed tradidisset verã & actualem possessionem eorum, etiam debebat præferri, ex l. quoties, C. de rei vindicatione, quæ non solum procedit in contractu venditionis, sed etiam in donatione, atque ita ex duobus eiusdem rei donatarij, ille præfertur cui prius tradita est possessio, ut tradit las. in d. l. quoties in princip. probans illius decisionem procedere in duobus ius habentibus, siue ex causa onerosa, siue lucratiua, & in puncto Decius *cons. 246. in causa Magnifici Baronis, per totum, præcipue ex num. 3. & cum Pereira de emptione, & vendit. cap. 34. num. 7. & alijs Doctoribus tradit Cutelli de donat. tract. 1. discurs. 2. p. 13. n. 53. pag. mihi 406.*

49 Nec obstabit quod Collegium habeat donationem, & possessionem rerum donatarij ex clausula constituti, in scriptura donationis apposita: & quod ita ei obstare non potest, l. finalis, §. Lucius, ff. de donat. nec l. quoties, C. de rei vindicat. nam habet donationem & titulum anteriorem, & possessionem bonorum donatorum.

50 Nam satisfit. Primò, quod clausula constituti quam habet dictum Collegium in sui fauorem, non potuit translationem operari dictæ possessionis, cum donatio sit omnium bonorum, & ideo tanquam generalis & vaga nõ potuerit effectum producere, Rota per Caualler. *decis. 391. num. 2. & post eam Posthio de manutent. obseruat. 20. n. 29.*

51 Secundò, nam duas conditiones habet Collegij donatio, quæ ex ponderatis clausulis pro veniunt, vna suspensiva, altera verò resolutiva: suspensiva, si donata bona fuissent tempo-

re mortis in potestate D. Francisca, & ea possedisset. Resolutiva provenit ex alienatione quæ reservata remansit, casu quo, diuersam à præfenti fortunam habuisset, & quia venit casus, contractum secundum in fauorem Ioannis Fernandez de la Torre celebravit: ex quo, & quia D. Francisca bona non possidebat tempore mortis, nec quando bona Collegium petijt, constitutum nihil operatur, nam ut accessorium contractui, ipsius qualitatibus subiectum est, ut per Decium *cons. 246. num. 3. vers. Quod clausula precarij, & constituti, Tiraguel. de constitut. part. 3. limitat. 7. num. 16. Scaccia de rei iudicat. in responso posito post tract. num. 97. vers. Quia respondeo, Castagna de benefic. deduct. ne egeat, quest. 1. fallent. 1. num. 40. vsque ad fin. pag. 11. Posthio de manutent. obseruat. 20. n. 4. cum tribus seqq. Barbof. de clausul. clausul. 31. num. 30. & 31. Cutelli de donat. tract. 1. discurs. 3. part. 6. num. 15. & 16. pag. 527. & 528. ubi quod constitutum, etiam in eo apponatur clausula, ex nunc, pro tunc, nihil operatur si contractus sit invalidus.*

52 Et in individuo quod in contractu conditionali nihil operetur constitutum, non purificata conditione, Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 93. Posthio d. obseruat. 20. nu. 42. Barbof. d. clausul. 31. n. 33. Hermosilla ad Gregor. ad l. 50. tit. 5. p. 5. n. 10. pag. mihi 226. latè Cutelli de donat. d. p. 6. n. 19. 20. 21. & 22. pag. 529. & 530.

53 Tertio, nihil constitutum prodest à defuncto possitum in tertij fauorem, si hæres prius possessionem apprehendit, & eam retinet per aliquod tempus, & donatarius negligit possessionem apprehendere, ut per Posthium dicta obseruat. 20. num. 29. ibi: Non tamen probaret constitutum possessionem constitutarij, ubi post mortem constituentis ipsa bona fuissent ab ipso hærede apprehensa, & post modum constitutarius sciens neglexisset, etiam per modicum tempus apprehendere actualem possessionem, nam tunc diceretur amisisse possessionem quam prius habebat, quia videretur suspicari se posse repelli, Pacific. de Saluian. inspect. 3. cap. 2. num. 1026. & 1027. & ibi Rota *decis. 170. num. 12. quæ est etiam apud Cencium, de censibus decis. 253. nu. 10. Gratian. disceptat. forens. cap. 954. num. 5. 6. & 7.* Hactenus Posthio. Quæ decisio penitus eneruat effectum asserti constituti in fauorem dicti Collegij, quando purum & absque conditione fuisset, siquidem quando D. Francisca donationem prædicto Ioanni Fernandez fecit, & ei fuit tradita possessio mense Aprilis anno 630. vsque quo hæc causa fuit contestata die 17. Octobris 1633. transacti fuerunt pluraquam tres anni, quo medio tempore possederunt Ioan. Fernandez de la Torre, & D. Mariana hoc Regale ius.

54 Quarto, nam quando lis pendet super validitate donationis, nihil prodest clausula con-

constituti ad fauorem constitutarij, quia esset contra litem innouare, Socin. *conf. 78. n. 3. lib. 3. Barbof. d. claus. 31. n. 21.* vbi dicit *se fuisse de- cysum in Rota coram Cardinali Millino in vna Placent. Castr. 4. Iunij 1601.*

55 Quintò, nec præsum constitutum aliquid poterit operari in Collegij fauorem, quia ad hoc opus est retrotractione ficitia, in qua præsupponatur dictam D. Franciscam, quæ clausulam constituti adhibuit, adhuc viuere, & hodie vt antea bona possidere: at verò cum in tertij potestate sint, vt prædicta D. Mariana est, & ex noua venditione hoc ius habeat, quæ penitus illud extinxit, dicta clausula nihil poterit operari, nec ficitio retrotractiua inueniri, cum ad hunc effectum requiratur coniunctio & aptitudo extremorum, & terminorum à quo, & ad quem, aliàs non habet locum retrotractio, vt pulchrè, & in nostris terminis tradit Decius *dicto conf. 246. num. 3. ad finem*, Giurb. *ad consuet. Messanens. cap. 1. glos. 4. part. 1. ex nu. 107. pagin. 93.*

56 Cui additur, quòd retrotractio solùm habet locum in hypotheca conditionali sub conditione casuali vel mixta, l. *qui balneum cum vulg. ff. qui potiores*, non verò in translatione dominij, aut possessionis, quia in præiudicium tertij nihil operatur retrotractio, vt notabiliter in nostris terminis tradit Cutelli *d. p. 6. nu. 20. pag. 529. ibi: Quia hæc non procedunt nisi in terminis hypothecæ, secus verò in terminis dominij, quod non trahitur retro etiam in casuali conditione, Alex. conf. 228. n. 4. lib. 6. Nat. ibi verb. Traheretur, Gabriel d. conf. 141. nu. 8. in fin. lib. 1. Gratian. ita distinguens discep. 857. n. 28. ad fin. fol. 157. tom. 5.*

57 Sextò, quia iuxta donationem, prædicta D. Francisca dictorum bonorum possessionem retinuit, quæ ex clausulis affecta fuerunt reservatione alienationis, & Collegium in eorum possessionem mittendum erat post eius mortem: itaque constitutum nihil operatur, eo quòd ad tempus mortis, quo ipsa donatrix possidere non poterat, erat collatum, vt tradit Barcius *decif. Bononens. 49. n. 27. & sequentib.* Rota per Farinac. *decif. 787. num. 3. tom. 1. in posthum.* Posthio *de manuent. obseruat. 20. num. 37.*

58 Et quamuis hæc limitatio sublimitari soleat, quando in constituto ponitur ea clausula, *ex nunc, prout ex tunc*, huic casui adaptari non potest, nam clausula constituti dictæ donationis hoc solùm dicit: *Y en el interin que la toman me constituyo por su inquilina tenedora y poseedora por el dicho Padre Rector y Colegio, y en su nombre, & clausula, ex nunc, prout ex tunc*, reperitur in alia parte separata, & diuersa à constituto, scilicet, in traditione scripturarum & titulorum bonorum donatorum, vt patet, ibi: *Y en señal de posesion de los bienes de que assi les hazo esta donacion, desde luego pa-*

ra quando llegue el caso les entrego los titulos de ellos, &c.

59 Et quamuis scripturarum traditio de per se, sola poterat translationem possessionis operari, in hoc casu non extitit, nec P. Rector Societatis Iesu dictos titulos, nec scripturas recepit, nec ei fuerunt traditæ, nam tabello traditionis fidem non facit, & quia quando fuit facta donatio, Prouincialis præsens nõ fuit, & die sequenti eam acceptauit, in qua non dicitur prædictos titulos & scripturas recepisse.

60 Nec obstabit opponere, quòd fauore Ecclesiæ dominium rerum emptarum, aut donatarum, absque possessionis apprehensione acquiratur, *ex l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs.*

61 Nam respondetur. Primò, quia lex illa non loquitur in possessione, & sic Ecclesia nullum habet priuilegium, quod absque apprehensione actuali acquiratur, gl. Bald. & DD. *in dict. l. fin. & in cap. 2. de consuetud. Abb. in cap. Pastoralis, de priuileg. numer. 4. notab. 4. Marant. in tractatu de multiplici alienatione, num. 267. Qui inuenitur post eius consilia, Gendens. in pract. Ecclesiæ quæ est. 141. num. 2. vers. Hoc tamen priuilegium, Riccio in additione ad Tiracquel. de priuileg. pia cause, priuileg. 101. vers. Hoc tamen priuilegium declaratur primo, pag. 125. & priuileg. 107. vers. Tamen hoc priuilegium declaratur primo, pagin. 132. & sic quomodocumque Ecclesia horum bonorum adquisisset dominium, si possessionem non habet, dominium in prædicta domina Francisca remansit, & ita illud transferre potuit in personam sui consobrini per secundum contractum, vt in l. fin. §. Lucius, de donat. l. quoties, C. de rei vindicat.*

62 Secundò, nam ob defectum implementi, nec etiam acquiritur dominium Ecclesiæ ex contractu cum ea gesto, Genuens. *dict. cap. 141. num. 2. vers. Tertio declaratur, Ricc. d. priuileg. 101. vers. Tertio declaratur, & priuileg. 107. vers. Tertio declaratur, & hinc ex parte Collegij satisfactum non est qualitati existentia bonorum dictæ D. Francisce tempore illius mortis, quia ea fuerunt alienata ex causa iusta, & necessaria, & potius noster casus facilius est quam limitatio, quia iuxta eam defectus implementi in Ecclesia, impedit translationem dominij, quando directo contractus cum ea fuit factus, & ipsa non impleat: verò in nostro casu dominium bonorum donatorum semper remansit apud D. Franciscam, & solùm in casu super existentia Collegium ea habiturum erat, atque ita cum hoc non fuisset verificatum propter alienationem anteriorem, cessat omnino implementum.*

63 Tertio, etiam nullum sortitur effectum, l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. quando celebratur contractus cum procuratore Ecclesiæ, &

non cum ipsa, vt per Genuens. d. c. 141. num. 2. vers. Quarto non procedit, Ricc. d. priuileg. 101. vers. Quarto nõ procedit, & priuileg. 107. vers. Quarto declaratur.

64 Et in hoc casu non fuit celebrata donatio cum Rectore & Collegio Complutensi iuxta solitum morem, sed eam solum Pater Proouincialis suo nomine acceptauit.

QVARTVM FVNDAMENTVM.

65 **C**ontractus cuius virtute fuit adq̄sitũ dominium huius Regalis iuris & cæterorum bonorum Ioanni Fernandez de la Torre, fuit onerosus, nam se obligauit soluere 8j. Regalia, quæ summabant debita prædictæ D. Franciscæ, tam prædicto Collegio, quam ipsi Ioanni Fernandez, qui etiam se obligauit 400. ducata prædictæ soluere quotannis ad sua alimenta.

66 Quod quidem onerosum contractum inducit respectu prædicti, ad quod debet considerari onus donatio impositum, ex doctrina Bart. per textum ibi in l. non vsque 2. ff. si à parente quis fuerit manumissus, Bella pertica in l. 1. colum. 2. vers. Si conquiritur Patronus, & ibi Cynus in 7. quæst. num. 11. C. si in fraudem Patroni, Ciriac. tom. 2. controuers. 270. num. 1. & per totam, vbi ex hoc infert, quod donatio ob causam potest fieri in præiudicium legitimæ filiorum, Menoch. late conf. 1126. num. 21. volum. 12.

67 Et Collegium titulum lucratiuum habet, nam donatrix solum Collegium obligauit ad solutionem 6. ducatorum, quotannis cuidã Moniali pro sua vita præstandorum, & quod donatrici sepulturam concederet ad libitum Rectoris, quod prætio æstimabile non est, cap. abolendæ, de sepulturis.

68 Et cum in hoc Regali iure, & cæteris bonis D. Franciscæ concurrant Collegium ex gratuita donatione, & Ioannes Fernandez de la Torre ex contractu oneroso posteriori, sequitur esse certam prælationem onerosi contractus, vt probatur in l. inter eos, vers. Is quoque, ff. de re iudicat. & fuit doctrina originalis Cuman. in l. priuilegia, de priuileg. credit. col. 3. Gutierrez de iurament. 3. part. cap. 15. ex num. 19. cum sequentibus, vbi latius cæteris, probat creditorem ex causa onerosa, licet posteriorem, præferri donatario anteriori, Carroc. singul. 440 post tractat. de excusat. Castill. decis. 72. part. 1. Leonard. Zimin. in additione ad Cummiam, in ritibus magnæ curiæ, cap. 90. num. 24. pag. mih. 146 Cutelli de donat. tract. 1. discurs. 2. part. 13. nu. 53 pag. 406. & discurs. 3. part. 6. num. 29. pag. 532.

69 Et quamuis in hac quæstione fuerunt diuersæ opiniones, nempe quod donatarius anterior præferri deberet posteriori creditori ex causa onerosa, postquam superuenit decisio, Rouit. 48. ex num. 16. cum seqq. pag. 154. & in

appendice ad eam decis. pag. 258 magnam auctoritatẽ hæc opinio assequuta fuit, latè enim probat creditorem ex causa onerosa præferri debere donatario anteriori ex causa lucratiua, quam decisionem latè exornat Barbat. ad pragmat. de assistentia, glos. 7. num. 19. & 20. legendus ex num. 17. in 2. edit. & cum sint in nostro casu clausulæ anterioris donationis, quæ donationem resoluunt, casu, quo non sint bona D. Franciscæ, aut eis egeat ad alimenta, planissimum est posteriorem creditorem Collegio præferendum.

Nec obstat, quod super his necessitatis causis pendeat lis coram Nuntio Pontificis, & quod Societatis Collegium in sui fauorem sententiam habeat: nam responderetur, quod illa causa non potest Ioanni Fernandez de la Torre præiudicare eo quod in iuribus d. Dom. Franciscæ ante litem motam successit, vt supradictum est, & quia quando ei præiudicaret, D. Mariana ex suo proprio iure potest eam opponere in hac causa ad sui defensionem, vt probat text. in l. in compensatione 8. ff. de compensat. vbi quod potest opponi compensatio in vno iudicio de eo super quo in alio lis pendet, & in difficilioribus terminis hoc resoluunt Gral. de exceptionib. except. 16. n. 52. vbi quod in via executiua potest per exceptionem opponi illud, super quo lis pendet in alio iudicio, Gutier. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 2. nu. 21. & 22. & cum legitimè D. Franciscæ à sententia appellasset, certum est præiudicare non posse D. Franciscæ, quanto magis dictæ D. Marianæ, & vt constat ex testimonio producto, prædictus Ioannes Fernandez de la Torre decessit die 25. Augusti anni 1632. qua die fuit pronuntiata Illustrissimi Nuntij sententia, & D. Franciscæ die 4. Septembris sequentis, qua de causa non fuit prosequuta appellatio, & sic sententia non debet attendi, cum causa non fuerit prosequuta, nec defensa.

ARTICVLVS SECVNDVS.

70 **A**d hunc articulum præsupponitur Primò, prædictam D. Franciscam ius Regale habuisse super gabellis ciuitatis Pacentis, quod habebat clausulam, vt ter per nouam venditionem posset expediri.

71 Secundò, prædictam D. Franciscam donationem Regalis iuris, & aliorum bonorum fecisse Ioanni Fernandez de la Torre incolæ de Vze da die 5. Aprilis anni 630. ob rationem, & causas, quæ infra annotantur: quæ donatio fuit pura, & de præfenti cum reali traditione bonorum, & clausula constituti, quam Ioannes Fernandez de la Torre in continenti acceptauit, & se obligauit soluere prædictæ 400. ducata singulis annis dum vixisset ad alimenta, vt cum effectu soluit, quæ fuit insinuata coram iudice die 8. Aprilis sequentis, cuius virtute, ei fuit tradita possessio bonorum, & eam apprehendit.

72 Tertiò, quòd die 6. Septembris prædicti anni D. Francisca scripturam fecit in fauorem prædicti Ioannis Fernandez, in qua ei permittitur alienatio dicti iuris Regalis.

73 Quartò, quòd vt ex testimonio producto à Collegio constat, Ioannes Fernandez de la Torre Administrator fuit reddituum Archiepiscopatus territorij de Vzeda, ex qua administratione debitor remansit plurimum summarum, in quarum extinctionem dedit Serenissimo Infantanti Cardinali, & eius computatoribus prædictum ius Regium expeditum per nouam venditionem ad fauorem D. Marianæ de Oliuares, quæ Ser. Infantis erat creditrix pro decursis cuiusdam annuæ pensionis qua fruebatur ex sua munificentia, & largitione.

74 Quod priuilegium dicti iuris Regalis expeditum ad fauorem D. Marianæ per nouam venditionem continet omnes solemnitates, & requisita solita in similibus expeditionibus obseruari, nempe schedulam Regiam directam thesaurario, qua illi præcipitur, quod redimat Ioanni Fernandez de la Torre sortem illius principalem, quod exequutus fuit, & Ioannes Fernandez de la Torre, dictum capitale confessus fuit recepisse, & instrumentum extinctionis fecit ad Regij filci fauorem, & priuilegium dicti Regij iuris fuit cancelatum.

75 Et postea noua fuit expedita venditio in fauorem D. Marianæ, in qua eadem quantitas marapetitorum super gabellis ciuitatis Parenfis ei assignatur pro capitali, quod Regium patrimonium fateretur à D. Mariana accepisse, & cum insertione decretarum fuit priuilegium expeditum.

76 Sextò, quòd Regale ius, & eius expeditio est facta iuxta solitum morem ac effectum, vt illud possideat liberam ab omnibus hypothecis, & oneribus anterioribus, qui præcipuus finis est expeditionis horum priuilegiorum, per nouam venditionem, vt est à D. Mariana probatum in art. 3.

77 Quibus suppositis dubitari non potest, quod quomodocumque Collegium habuisset donationem anteriore, & irreuocabilem huius Regalis iuris (absque qualitate, & limitatione aliqua) fuit resolutum dominium per redemptionem dicti Regalis iuris donati, & constitutionem alterius in fauorem D. Marianæ, & ideo termini reuindicationis cessant, qui sunt dominium in actore, & in reo possessio, *l. in re actio, ff. de reuindicat. l. 25. tit. 2. part. 3.* cum Collegium huius Regalis iuris dominium non habeat, nec possessum à D. Mariana, sit contentum in dicta donatione.

78 Primò, quia iura Regalia, & census ex propria natura habent qualitatem, vt possint redimi, & ad libitum venditoris resolui, *Rodrig. lib. 2. de annuis redditibus, q. 15 sub n. 86. vers. At in nostro casu, vbi dicit, quod nulla reuindictio est necessaria, sed reddito pretio census, sta-*

tim contractus resoluitur, & debitor liberatur, & satis est redemptionem fieri ab eo cui solui potest, vnde redemptioni census non inest reuindictio proprie, sed simplex suppressio, siue resolutio redditus, qui fuit creatus cum hoc onere, vt annullari, & resolui possit ex sola debitoris voluntate, sorte cum reliquis restituta, sequitur *Sess. decis. 63. nu. 3. paulò ante fin. p. 1. Giurb. decis. 79. n. 19.*

79 Et resolutionis contractus propria natura est, vt trahatur ad sua principia attractiua, *Bald. in l. 3. C. de pactis inter. Giurb. decis. 24. numer. 9. Amat. variarum lib. 1. cap. 4. num. 4. & 5.*

80 Secundò, nam quamuis ex pretio dicti Regalis iuris constitueretur illud quod possidet dicta D. Mariana de Oliuares, non ideo desinit accidere extinctio primi Regalis iuris, & huius noui creatio, vt probatur in *l. inter stipulantem, §. Sacram ff. de verb. obligat. versic. Et si nauis, ibi: Perempta priori nauis, & hæc alia dicenda est, l. si mater, §. ea ff. de exception. rei iudicat. ibi: Hæc enim causa fuit prioris dominij, quæ noua nunc accessit, l. si ita legatum, §. domos, ff. de legat. 1. ibi: Ac si ea domo destructa, aliam eodem loco testator edificauerit, dicemus interire legatum, l. si quis ædes in principio, ff. de seruit. urbanorum, vbi si domus quæ rei meæ seruebat mea effecta sit, confunditur seruitus, & si de nouo alij vendatur, noua seruitus est constituenda, *l. 17. tit. 31. part. 3. quæ concordat cum l. si quis ædes, per quæ iura Auend. de censibus cap. 60 num. 14 fol. 149* resoluit, quòd si domus super qua census constituitur, corruiat & reedificetur, noua domus censui subiecta non erit.*

81 Et in puncto, circa reuindicationem, quòd res comparata ex pretio alieno, vel ex venditione rei alienæ acquiratur ementi, & non domino pecunie, est textus in *l. 1. l. multum interest, l. qui aliena, C. si quis alteri, vel sibi, l. 49. tit. 5. p. 5* *Bald. in l. mater tua, C. de reuindicat. n. 15.* vbi dicit, quòd licet in aliquibus casibus pretium succedat loco rei, sed non è contra, quia res non succedit loco pretij, nõ enim ex eo quòd pecunia sit aliena, res cum ea empta acquiratur illius domino, *Mench. lib. 3. præsumpt. 55. n. 13. Cephal. conf. 645. vol. 5. ex nu. 28. & n. 64 & seqq. Marta voto 127 n. 3. & 4. Alex. Trentacing. lib. 3. tit. de emptione & venditione, resolut. 1. num. 1. & 2. Seraphin. decis. 540. & decis. 979. Costa remedio subsidiario 61. num. 9.*

82 Atque ita, quòd potest Collegium Societatis asserere est, quòd ex pecunia deposita ad redemptionem iuris Regalis Ioannis Fernandez de la Torre, acquisitum fuit ius quòd prædicta D. Mariana habet, & si hoc supponitur, ius erit prædictæ, & non antiqui domini, nam eius ius ex redemptione, & solutionis apochæ extinctum remansit.

83 Tertiò, nam vt ex certificatione in cõ-
trarium producta constat, Ioannes Fernandez
de la Torre erat debitor D. Cardinalis Infan-
tis in magna marapeñorum summa, quorum
principale soluit in pecunia de præsentì, & hoc
ius Regale fuit per nouam venditionem expe-
ditum in fauorem dictæ D. Marianæ, quæ tunc
D. Infantis erat creditrix, ex quo prædict. Ioã.
Fernandez debitum extinxit, & D. Infans de-
bitum exegit, & similiter D. Mariana adquisi-
uit sui crediti solutionem, vnde dubitari non
potest fuisse ius Regale in quantum ad Ioann.
Fernandez extinctum, & nouiter creatum in
fauorem dictæ D. Marianæ, quod probatur in
simili ex traditis à Nauarr. in *commentarijs de*
iusuris super Bulla Pij Quinti de censibus, gl. 3.
num. 88. præcipuè in vers. Est autem questio, vbi
probat esse licitam census constitutionem su-
per bonis venditoris recipiendo pecuniam ca-
pitalis ab emptore, & statim eam emptori tra-
dendo in extinctionem alterius crediti: Ea ra-
tione quia ibi duo contractus veri & perfecti in-
teruenere, vnus constitutionis census super bonis
debitoris qui licitè potuit fundari ex pecunia ve-
re ab emptore recepta, alter solutionis quod de-
bitor ipse & census vëditor emptori soluit quod
ex alio contractu debebat, quam resolutionem
sequitur Milanens. decis. Sicilia 2. n. 65. & 66.
part. 2. latè Mastril decis. 262. n. 44. p. 3. Farin.
conf. 200. n. 4. & 7. lib. 3. vbi alia plures allegã-
tur Rotæ decisiones, Cenc. de censib. p. 2. c. 1. q. 1.
art. 6. n. 22. cum seqq. & in addit. ad 2. p. c. 1. q. 1.
art. 7. n. 7. pag. 29.

84 Atque ita sicuti in hoc casu si Ioannes
Fernandez de la Torre ad centum à D. Infan-
te, prædictum capitale recepisset, & postea ei
restituere in solutionem reliquorum con-
tractus licitus esset, à fortiori debet esse ad effe-
ctum extinctionis hypothecarum trium perso-
narum interuentio, scilicet, creditoris, & illius
debitoris, & alterius creditoris principalis cre-
ditoris.

85 Quartò, quia si Ioann. Fernandez de la
Torre, absque extinctione sui Regij iuris obti-
neret, vt loco illius alterum ad fauorem dictæ
Marianæ de Olivares expediretur, adhuc pos-
set non sine iusta causa intendi ius Regale pri-
mum fuisse extinctum, & nouiter creatum in
sui locum, esse separatum, & liberum ab one-
ribus & hypothecis Ioannis Fernandez de la
Torre, quia fictione breuis manus, ex *l. singu-*
laria, de rebus creditis, inducitur solutio capi-
talis iuris Regalis antiqui, & noua creatio po-
sterioris, & sic inducitur nouatio prioris con-
tractus, ad notata in *l. pacta nouissima, C. de pa-*
ctis, cum latè adductis ab Antonin. Amat. lib.
1. variarum, cap. 50. ex num. 4. & 5. vbi in for-
tiori casu, quando non interuenit noua perso-
na, sed primus creditor stipulatur, quod id
quod debetur sibi ex vno contractu, transfun-
datur in alium, & ex eo sibi debeatur, quod

inducatur nouatio prioris obligationis, & al-
terius nouæ creatio, pluribus exemplis cõpro-
bat *n. 5. & 6. vers. Tertio addit priorem obliga-*
tionem esse extinctam & resolutam, Casar Ma-
nent. conf. 18. n. 12. 13. 14. 15. & 16. & plurib.
segg. vbi resoluit, hoc casu induci nouationem
extinctiuam, Rouitus decis. 35. nu. 9. vbi candè
sequitur conclusionem.

86 Et hinc sumus in faciliiori casu, nam ad
eff. cum quod crearetur hoc nouum Regale
ius in fauorem dictæ Dominæ Marianæ, Ioan-
nes Fernandez de la Torre schedulari redem-
ptionis dicti iuris Regalis concessit, ex quo il-
lius ius & creditum extinctum remansit, quem
casum asserit esse verum Gutierrez de iuramẽt.
part. 1. cap. 63. num. 4. vers. Item in casu Mat-
thai de Afflictis, scilicet, quod inducatur noua-
tio, & liber primus debitor remaneat, quem
conceptum facit in indiuiduo ad expeditiones
pro noua venditione introductas Anel. Amat.
conf. 10. num. 15. vers. Quinto accedit, & num.
16. vbi dicit, quod qua ratione creditor Rega-
lis iuris potest illud extinguere per retrovendi-
tionem, ex quo illius creditores exclusi rema-
nebunt, ita id potest facere faciendo retrovendi-
tionem, & donationem ad fauorem tertij,
quo facto tertius habebit ius ab hypothecis li-
berum.

87 Quintò, ferè in terminis nostram deci-
dit quæstionem Cancer *lib. 3. c. 1. n. 125. vers.*
Quaro 13. cum seqq. vbi dicit, quod hypothe-
ca nominis debitores extinguitur per exactio-
nem factam à creditore qui liber solutione re-
mansit.

88 Et postea *num. 129. & 130. quærit Can-*
cer, an idem erit, si debitum gratuitè creditor
debitori remittat in creditorum præiudicium
qui illum obligatum habent, & an hi pote-
runt non obstante gratuita remissione inten-
dere hypothecariam actionem contra debito-
rem sui debitoris ad debitum consequendum,
& quamuis allegatur Albericus in l. nomen, nu-
mer. 4. C. qua res pignori, qui resoluit, validam
fore gratuitam liberationem, hoc non ob-
stante Cancer. distinguit, quod si liberatio fa-
cta à debitore appareat procedere ex mera cau-
sa voluntaria directo destinata ad extinguen-
dum nomen debitoris sui, tunc opinio Alberi-
ci non est vera: si verò appareat causam libera-
tionis non esse voluntariam omninò directam
ad gratuitam debitoris liberationem, vt potè si
debitor, & creditor de dicto debito transege-
rint, aut certo modo concordauerint, tunc le-
gitimè sit extincta hypotheca creditoris ante-
rioris, & procedit opinio Alberici.

89 Quæ decisio ferè in terminis confirmat
quod accidit in nouis venditionibus in quibus
Dominus iuris Regalis non liberat Regem, ei
redemptionis apocham gratuitè conceden-
do, & in perniciem luorum creditorum, Rex
enim si redimit, & ei datur solutionis apocha
iu-

iuris antiqui, iterum ipsum pretium recipit, in solutionem alterius noui Regalis iuris constituti in tertij fauorem.

90 Sexto, dictis fauet resolutum in resignatione beneficij Ecclesiastici, quæ licet fiat voluntariè in manus Pontificis ad fauorem tertij, iste per nouam collationem nouum ius in beneficio acquirit, & illud liberum ab hypothecis resignantis habet, Paul. *consil. 4. num. 4. lib. 1. Covarr. lib. 2. variar. cap. 15. circa finem, Ponte decis. 28. num. 3. Anellus Amato cons. 9. num. 1.*

91 Septimo, idem procedit in extinctione pensionis, quæ si anticipatis solutionibus cesset, & extinguatur, creditores pensionarij exclusi remanebunt ab hypotheca quam in dicta pensione habebant, Rota per Farin. *decis. 129. n. 3. & 4. p. 1. in recent.*

92 Octauo, in officijs Romanæ Curia, nã si per mortem officialis ad Principem deuoluuntur, extinguuntur omnes hypothecæ super officio contractæ, & Pontifex libera officia de nouo prouidet, vt per Seraphin *decis. n. 1294. n. 3. p. 2. Pacific. de Saluiano interdico, inspectione 3. c. 2. n. 636. cum seqq. Caltracaneo de societ. officiorum, c. 14. n. 10. & 11. & seqq. & in officijs Hispaniæ, idem resoluit Mier. de maioratib. part. 3. quæst. 5. num. 32. ad finem, in 2. edit.*

93 Et qua ratione in hoc casu officia libera ab hypothecis ad Pontificem & Regem deuoluuntur, ita quando per resignationem, vel renuntiationem Regi acquiruntur, libera sunt ab hypothecis resignantis, vel renuntiantis: quia hoc contingit ex natura officiorum, vt tradit Ponte *decis. 28. per tot* vbi dicit, ita fuisse decisam, Anell. Amat. *cons. 49. Georg. in re. petit. feudal. c. 54. n. 13. & 84.*

94 Denique, in indiuiduo in nouis venditionibus Hispaniæ, quod per illas extinguuntur hypothecæ anteriores, resoluunt Garcia in *tract. de hypotheca post contractum, n. 21. & 22.* vbi dicit, quod attenda consuetudine sic contrahendi, extinguuntur hypothecæ, & onera in Regijs iuribus imposita, Casanat. *cons. 10. n. 193. vers. Quibus simile est,* qui refert, & sequitur Garciam.

95 In Regalibus iuribus Neapolis, quæ vulgò, *Fiscalia* vocantur, eadem nouæ venditiones inueniuntur, quæ Castellæ existunt, & ex eis emptoribus acquiruntur libera iura ab anterioribus hypothecis, vt tradit Ponte *decis. 28. num. 18. ibi: Et quotidie videmus hunc solum morem contrahendi non solum in officijs, sed in omnibus alijs introitibus Regiæ Curia, quod vnusquisque ad sui cautelam, & ne remaneat obligatus oneribus venditoris, contrahit cessione iuris luendi à Regia Curia ex pacto speciali inito inter emptorem & venditorem, ex qua contractatione omnes hypothecæ intermedia contractæ resoluuntur in præiudicium credito-*

ram, quia fit resolutio ex necessitate, mediante cessione iuris luendi.

96 Ponte ad hunc punctum iurium Regalium refert, & sequitur Molfes. *ad consuet. Neapolit. tom. 2. part. 4. quæst. 26. nu. 7. & Ponte & Molfes. referunt & sequuntur Gait. de credit. c. 4. quæstio 12. n. 2181. pag. 459. Anell. Amat. cons. 10. per tot. & nouissimè Horat. Montanus in tract. de Regalibus, rubric. de Regalibus officijs n. 62. ad fin. vers. Nec simile allatum, pagin. mihi 233. col. 1. in princip. vbi dicit, quod in hoc casu quia resolutio fit ex causa anteriori, remanent creditores præiudicati in suis iuribus, & hypothecis.*

97 Ex quibus omninò patet, dictam D. Marianam hoc ius possidere liberum ab oneribus Collegij.

98 Nec obstabit primo opponere, quod quamuis per nouam venditionem sit extinctum, ad minus subsidiariè debebitur Collegio illius pretium ex æquitate legis si eum seruum ff. de rebus creditis, l. mater, c. de rei vindicatione.

99 Cui satisfit, primo hanc actionem vti personalem contra D. Franciscam procedere, vel contra Ioannem Fernandez de la Torre, qui ius Regale extinxerunt, sed non contra D. Marianam quæ tertia possedetrix est, contra quam personalis actio intentari non potest, l. fin. ff. de contrah. l. 1. §. si heres, ad Trebellianum.

100 Secundo, nam æquitas harum legum procedit, quando pœnes tertium res aliena perit, vel extinguitur, & ille pretium habuit ex causa lucratiua, tunc enim ne locupletetur cū aliena iactura, pretium debet vero domino restituere: at verò quando tertius rem habuit ex causa onerosa, tunc cessat prædicta æquitas, quia iste tertius non locupletatur ex aliena iactura, quia si pretium habet apud se, illud prius exburfauit ad rei alienæ comparationem, & ita tradunt *glos. in d. l. mater,* quam sequitur ibi Cynus *num. 6. Bart. num. 7. Bald. num. 11. Paul. num. 6. vers. In glossa, l. in d. l. si eum seruum, de rebus creditis, vbi glossa, verbo, Non diceret, Alberic. in l. fin. ff. de negocijs gestis, n. 2. versic. Item quarit si rem meam, Rota per Farinac. *decis. 681. n. 7. p. 1. in recent. Costa remed. subsidario 62. num. 7.**

101 Nec obstabit secundo opponere, hanc nouam venditionem non fuisse factam ex causa necessaria, sed voluntaria Ioannis Fernandez de la Torre Domini Regalis iuris, cum potuisset soluere D. Cardinali Infanti ex alio patrimonio, quin ius Regale transiret ad patrimonium Dictæ D. Marianæ per nouam venditionem, & sic non fuisse extinctum dominium nec hypothecam, quam Collegium super illo habebat.

102 Cui primò satisfit, nam causa necessaria, quam exemplificant Doctores ad effectum ha-

rum retrovenditionum, non nascitur ex actu voluntario venditoris, sed ex natura rei, quæ si ab initio habet insitam hanc qualitatem, executio postea ex necessitate contractus præambuli fit, & ita resolutio contractus omnia onera evanescent: exemplum desumitur, ex *l. lex vectigali ff. de pignoribus* in qua, ex eo quod emphyteota cessavit in solutione per biennium, bona incidunt in commissum, & reuertuntur ad Dominum directum libera ab hypothecis: & tamen negari non potest fuisse in voluntate debitoris solvere, & non solvere Canonem ad evitandam caducitatem, & quod ius opereretur hanc hypothecarum resolutionem provenit ex eo, quia hæc qualitas bonis erat insita ab initio contractus, & ex sua natura, atque ita est antiquior creditoribus emphyteotæ, bene explicat *Garc. de hypotheca post contractum, numer. 10.*

103. Secundò hanc materiam declarat *Bartul. in l. in diem ff. de aqua pluviaria arcenda, numer. 2.* ubi dicit, quod si reuersio rei ad Dominum fiat virtute pacti præcedentis, extinguuntur omnia onera, & hypothecæ anteriores.

104. Si verò reuersio accidat ex facto debitoris, qui onera imposuit, subdistingendum est, quod aut hoc factum primo & principaliter, & data opera decretum fuit ad onerum extinctionem, tunc enim eam non operatur: si vero factum debitoris ad alium finem directum sit, tunc onera extinguuntur etiam si ex facto voluntario debitoris hoc accidat, ex *d. l. lex vectigali de pignoribus.*

105. Hæc distinctio *Bart.* ab omnibus communiter recipitur, ut patet ex *Curt. senior. conf. 12. Lucio. numer. 12. Dec. cons. 88. numer. 3. & cons. 338. in quinto dubio. & cons. sequenti, numer. 11. Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. glos. univ. nu. 31. Negulan. de pignoribus. part. 5. membr. 1. n. 44. Catalan. conf. 7. n. 8. & cons. 9. numer. 56. Franch. decis. 64. n. 4. & decis. 192. 226. 369. Carroc. de locato, p. 1. tit. de tertio gradu, rubric. de usufructu, q. 5. n. 5. n. 1. pag. mihi 83. Aldouin. conf. 15. nu. 5. & 9. Cancet. variar. lib. 1. cap. 11. nu. 16. & 17. & cap. 13. n. 134. vers. Propupillo, & seqq. in secunda editione, & tom. 3. cap. 1. numer. 131. & seqq. Antonius Amat. variar. capit. 4. numer. 13. usque ad 17. *Garc. de hypotheca post contractum, ex numer. 6. Her. nosilla ad l. 67. tit. 5. part. 5. super glos. 1. numer. 3. & 4. pag. 358.* atque ita cum tam ille qui ius Regale vendit, & vitur pacto novæ venditionis, quàm emptor, hoc agant, ut securior sit contractus: tunc etiã si factum debitoris præcellerit, onera non sequuntur emptorem, quia factum primo & principaliter directum fuit non in fraudem creditorem licet ex accidenti contingat, sed ad securius emendum.*

106. Tertiò, in refutatione, seu renuntiatione spontanea huius iuris hoc probatur in *cap. 1. vers. Rursus si fidelis, quibus modis feudum*

amittatur lib. 1. feudorum, tit. 5. ubi quod si feudatarius minus medietate feudi in libellum dederit, & sine hærede decesserit, & feudum ad Dominum redierit, vel postquam ad libellum dederit, vel pignori obligauerit & Domino resutauerit, tunc ille qui ab eo acceperit nullo iure aduersus Dominum se rueri poterit, in quo textu æquiparatur ad effectum resolutionis onerum, & hypothecarum, quod redeat feudum ad Dominum directum ob mortem, aut refutationem.

107. Et Doctores hunc textum interpretantes in quantum ad refutationem, quæ est actus voluntarius, ut per *Iserniam in cap. 1. numer. 5. de alienatione feudi paterni*, dicunt id ex eo provenire, quia feudum eam habet naturam, ut possit resolui dominium vassalli per refutationem, ita *Bald. in dict. §. Rursus, numer. 2. ibi: Sed respondeo, quod ista facultas inerat à principio ex natura rei, id est ipsius feudi, & scire debuit hoc qui cum vassallo contraxit, ff. de regul. iuris, qui cum alio, & iterum, ibi: Nota ex isto textu, & §. qui re soluto iure datoris, resolutur ius acceptoris, siue per casum, siue per culpam, idem tradit *Pr. posit. ibi numer. 1. ad finem, Albarotus numer. 2. Martin. Laudens. numer. 5. & in fine, allegans legem si quis domum, §. 1. ff. locati, dicit, creditorem satisfactum feudi hypotheca, debuisse excogitare resolutionem hypothecæ euenire posse per refutationem, Petrus de Rabena in dict. §. Rursus in principio, Capitius in investitura feudali, in versic. Feudum dant, column. 28. versic. Tertio limita, in fine, Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. numer. 110. & 111. pagin. mihi 257. Ponte. decis. 28. numer. 4. & de potestate Proregis, tit. de diuersis provisionibus, §. 1. numer. 17. & seqq. & cons. 147. numer. 2. & seqq. & cons. 152. numer. 26. vol. 2. Anell. & mat. conf. 10. numer. 5. & 6. & cons. 49. nu. 9. Georg. in repet. feud. cap. 54. numer. 83. & 84. *Garc. de hypoth. post contractum, numer. 711. & 712. ubi ex hoc, §. Rursus, & doctrina Baldi, ibi dicit, Corruere distinctionem Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluui. arcend. de qua supra numer. 103. & in l. ubi adhuc, §. sed Marcellus, ff. de in diem additione, quatenus dicit hypothecam non resolui quando actus voluntarius debitoris directè ordinatur ad resolutionem illius, & quod quomodo libet factum debitori accidat, resoluitur hypotheca, quia creditor exequitur ius suum, ex *l. lex vectigali de pignoribus*, ubi consideratur negligentia debitoris, & creditoris insistentis in hypotheca, vnius in non soluendo, & alterius in non sic cauendo de solutione, & quod in casu, ponderat textus, creditorem vii suo iure caducitatem intentans, ut in textu ibi: *Iure suo Dominus usus esset, & quod omnis ratio huius materiæ consistit, an fiat resolutio ex actu necessario anteriori: nam si adest, hypothecæ resolutio habet locum, etiam si fiat ex actu voluntario, quia contractus nullus, tam****

voluntarius potest adesse, quàm spontaneæ re-
futationis de qua in dict. §. Rursus, & hoc non
obstante resoluuntur hypothecæ, idem tradit
Hodierna ad Surdum *decif. 160. n. 4. pag. 205.*

108 Et in individuo, quòd ex hac ratione
Regale ius expeditum noua venditione rema-
neat liberum ab oneribus anterioribus, notat
Amat. *dict. consil. 10. num. 7. & 8. cum sequent.*
vbi loquendo de Regali iure, noua venditio-
ne expedito, post allegationem, & pondera-
tionem, §. Rursus, addit, illius decisionem non
solum procedere in materia feudali, sed etiam
& in alia simili.

109 Et apertius in nostro casu, Montan. de
Regalibus, titulo de Regalibus offic. num. 62. co-
lum. 3. illius num. cuius verba, quia Codex ra-
rus est, refero, ibi: *Nec simile allatum de alijs
introitibus Regiæ Curia, qui passim venduntur
cum cessione iuris luendi ad finem resoluendi hy-
pothecæ, obstat, nam resolutio hæc oritur ex illo
pacto de retrouendendo, quod Regia Curia, sibi
reseruauit tempore venditionis introituum, quod
ius luendi cedit Rex Titio, & iure luendi cesso sol-
uit Titius emptori, & resoluit contractum subin-
grediens in eosdem annos introitus, hæc autem
resolutio fit ex causa necessaria pacti, scilicet, de
retrouendendo infra contractui tempore celebra-
tionis ipsius, quo pacto poterat cogi ad retrouen-
dendum, & sic applicantur idem termini textus
in l. si ex duobus, §. Sed & Marcellus. ff. de in die
additione, scilicet, quod fit ex causa necessaria
instita tempore celebrati contractus.*

110 Nec obstat opponere, l. Bobem, §.
pignus, ff. de edilit. edict. l. si debitor, ff. quibus
mod. pignus, vel hypothec. soluitur, in quibus
resoluto contractu ex redhibitoria, hypothecæ
non resoluuntur.

111 Nam conclusio harum legum non
obstat D. Marianæ.

112 Primò, quia id ex eo prouenit, quia re-
solutio contractus, per redhibitoria non con-
tingit ipso iure, nec ex natura contractus, sed
ex voluntate emptoris, qui potest, vel nõ red-
hibere, vel si redhibet rem restituere, conten-
tus pretio quanto minoris, vt latè tradit Gu-
tierrez *practic. lib. 7. de gabellis, quest. 11. num.
1. per tres columnas.*

113 Secundo, quòd non sine ratione po-
terat intendi esse harum legum cõclusionem
correctam, ex l. 67. tit. 5. part. 5. vbi pro regula
constituitur, quod in omnibus casibus in qui-
bus secundum anteriores leges resoluuntur
contractus, resoluitur etiam hypothecæ me-
dio tempore contractæ, & hanc difficultatem
considerans Gregor. *ibi gloss. 1. dubitat, & sen-
tit non absque fundamento, posse dici, quòd
hodie iuxta eandem l. 67. prædictæ leges cor-
rectæ sint.*

114 Tertio Carrot. *decif. 117. ex num. 15.*
explicans hanc materiam, & opinionem com-
munem vti veriore sequens, scilicet, quòd

hypothecæ medio tempore contractæ extin-
guatur contractu resoluto ex causa anteriori,
etiam si id contingat ex actu voluntario addit
id etiam procedere in redhibitoria, quia non
est iustum, quòd emptor redhibens afficiatur
aliquo damno, & §. Pignus, satisfecit quòd do-
natio pignoris in eo contingit, ex eo quòd lis
est inter emptorem, & venditorem, quasi ven-
ditor non cogatur ex vi redhibitoria animal
morbosum accipere, nisi emptor liberet illud
ab hypotheca cui submissit, & sic Carrot. *d.
num. 16. concludit, & è contra emptor si re obli-
gasse, cogitur liberare ab onere imposito, & de-
mum redhibitoria agere, non æquum est, vt sucu-
ratur emptori de facto, & culpa venditoris: ita è
contra, & iste obiter mihi videtur intellectus l.
Bobem, §. Pignus, ff. de edilit. edict. & cum Car-
rot. concurrat Hermosilla ad dict. l. 67. gloss. 1. n.
16. vers. Ego vero. fol. 359. col. 37.*

115 Quarto, nam iuxta intellectum Bald.
in l. 2. C. de rescind. quest. 13. sub num. 43. qui
rem in casu, §. Pignus, pignoraui, fuit actor in
illa lite, & sic videtur quòd ammodo volunta-
riè contractum resoluere, absque vlla anterioris
contractus necessitate, & ita durant hypo-
thecæ: at verò quando est reus qui pignoraui,
si eligat restituere animal morbosum, hypo-
thecæ resoluuntur, quia hoc fit ex necessitate
iuris. Quam interpretationem sequitur cum
alijs Ciriac. *tom. 1. controuers. 55. num. 43. cum
pluribus sequent.* de cuius intellectus veritate
non disputatur, quia huic causæ nõ conuenit.

116 Denique, his adiungitur alia commu-
nis Doctores resolutio in remed. l. 2. C. de rescind.
si reus conuentus remedio illius legis, eli-
gat resoluere contractum restituendo rem, &
pretium solutum accipere, resoluuntur hypo-
thecæ medio tempore contractæ, quia licet
non ex pacto, iuris tamen ministerio, hæc qua-
litas rei inerat ab initio contractus, dum ces-
sione interueniente fuit confectus, vt tradit
Bald. in dict. l. 2. C. de rescind. quest. 13. num. 17.
vers. Sed è contra alias num. 13. & ibi Pincl. p.
2. cap. 3. num. 11. & sequent. & num. 3. Fabio
de Anna *consil. 81. num. 18. volum. 1. Surd. de
aliment. tit. 9. quest. 42. num. 17. Aldouin. conf.
15. num. 10. volum. 1. Annel. Amat. d. consil. 10.
n. 12. & 13. qui loquitur in nostro casu, Car-
rot. de locato, titulo de usufructu quest. 52. pag.
83. Mantic. de tacit. conuent. lib. 11. tit. 31. num.
68. & 69. pag. 666. Hermosilla ad dict. l. 67.
tit. 5. part. 5. super gloss. 1. num. 10. fol. 358. col.
4 vbi dicit in terminis iuris communis hanc
esse veriore opinionem, & in nostro Regno
attenta *decif. dict. l. 67. de ea dubitari non pos-
se, dum dicitur, quòd in casibus legum præce-
dentium illius tituli, quibus resoluitur contra-
ctus, hypothecæ etiam euanescent, & quòd ita
notauit Gregor. in dict. l. 56. illius tituli gloss.
8. & reprobat aliquos Authores Hispanos,
qui Immemores decisionis legis 67. contra-**

rium decidunt, eiusdem opinionis est Garcia de hypotheca post contractum num. 25 vbi quavis non meminit, l. 67. dicit hypothecam resoluti resciso contractu ex remedio legis 2.

117 Nec tertio obstabit dicere, quod in expeditione nouæ venditionis fuit fraus premeditata inter D. Franciscam Sanchez, & Ioannem Fernandez eius cōsanguineum, quæ solum dirigitur ad occultationem iuris Regalis in præiudicium Collegij.

118 Quam fraudem intendunt colligere ex venditione, & donatione quam D. Franciscam ei fecit ex causa alimentorum, vt supra & ex eo quod ipse donatarius fuit certior iuris Collegij, siquidem mandatum à D. Franciscam habuit, vt de hac causâ ageret contra Collegium pro rescissione donationis præcedentis ex causa alimentorum, & ex substitutione quâ dicti Ioannes Fernandez de la Torre fecit cuidam Procuratori Tribunalis Illustris. Nuntij, vt causam prosequeretur, & nullius alius actus scientiæ huius causæ, nec iuris Collegij allegatur, vel probatur contra dicti Ioannem Fernandez.

119 Vt satisfiat huic oppositioni (in qua omnis defensio Collegij, & oppositio consistit) debent quatuor casus distingui.

120 Primus, respectu D. Franciscæ Sanchez.

121 Secundus, respectu Ioannis Fernandez de la Torre.

122 Tertius, respectu Regis, & Ministrorum Senatus Regalis patrimonij, qui negotium, & causam super qua agitur expeditum.

123 Quartus, respectu Sereniss. Infantis cui Ioannes Fernandez de la Torre dedit hoc Regale ius noua venditione expeditum, in solutionem suæ reliquationis, & D. Marianæ de Olivares, cui Princeps illud dedit in solutionem debiti salariorum, & coadiutorij.

124 Et si in nullo horum casuum, & respectu personarum non est fraus, planissimum est, nouam venditionem non posse rescindi prætextu doli, & colusionis.

125 In primo casu, quamuis D. Franciscam non habuisset facultatem rescindendi dictam donationem, iuxta reservationem in ea appositam de qua in primo articulo, dici non potest dolum commississe quando procurauit quod ius Regale redimeretur, & aliud per nouam venditionem expeditum crearetur, eo quod hoc ius Regale hanc qualitatem habet insitam ab ipsius origine, & fundatione, cuius Collegium erat conscius, & nemini facit iniuriam, qui suo iure utitur, l. nullus, ff. de regul. iuris, in hæc verba, nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur, & per eadem verba loquitur textus in l. 3. §. Is tamen, ff. de liber. homin. exhibend. & rationem reddit textus in l. 1. §. 1. ff. de iniurijs, iuris enim exceptio non habet iniuriam.

126 Quod quidem, diligentia & non dolus vocatur, l. qui autem, v. c. Sciendum, ff. quæ in fraudem creditorum, l. nihil dolo, de regulis iuris, & in nostra specie, ita tradit Garcia de hypotheca post contractum, n. 13. vbi cum in principio resoluisset, censum iam cōstitutum posse vendi, & alienari, vt alia quælibet bona, infert ex hoc posse dominum census procurare illum extinguere, & resoluere hoc agendo cum venditore, etiam in præiudicium hypothecæ ex illo censu constitutæ.

127 Et in hoc dolus non committitur, vt patet, ibi: Tunc ipse emptor, vel quia sibi expediat habere suam pecuniam potius quàm annuos redditus, & vel dolo, vel fraude sollicitet antiquum venditorem, vt offerat pecuniam, & recuperet, aut extinguat annuos redditus, planè hæc tam aperta, & explicita voluntas, nihil ad rem fecit quo minus venditio resoluatur, ac subinde pignus, quæ emptor facit sibi rem utilem, nemini autem denegatum est suam, sibi querere utilitatem si id sibi liceat, nec etiã dolo facit qui suo iure utitur, l. nullus 66. ff. de regulis iuris, idque in proprijs terminis expendebat Iuri consult. in dicti l. lex vectigali, & nemo debet nocere, sibi vt alijs prosit, nec omittit suam utilitatem, etiam si alijs noceat, l. Præculus, ff. de damno infecto, & num. 14. & 15. Garcia idem prosequitur, & nu. 16. addit, Hoc procedere, etiam quod cum utilitate emptoris, sit immixtus dolus, quis iste non est dolus illicitus, sed diligentia, l. qui autem, §. Sciendum, ff. quæ in fraudem creditorum, & nu. 17. confirmat hanc resolutionem Garcia ex eo quod non obstante dolo redemptio remanet facta, quia originem habet ab anteriori causa, vt ipse census, & fortius in Regali iure, quod habet qualitatem, & priuilegium, illud expediendi per nouam venditionem, & tunc intentari non poterit actio hypothecaria, quia hypotheca per redemptionem euadit, sed actio personalis ex edicto, quæ in fraudem creditorum, & quod hoc etiam cessauit quando in dolo est admixta utilitas emptoris.

128 Garciam in his omnibus conclusionibus, sequitur Rodriguez de annuis redditibus. lib. 1. quæst. 18. num. 55. ad finem, confirmando suam resolutionem ex traditis à Cino, Alberic & Salicet in l. 1. C. si antiquior creditor, qui dicunt, licere mihi emere pignus pluribus obligatum à primo creditore vendente iure creditoris, quamuis ex hoc cæterorum pignus extingatur, nec dolo facio, quia iure meo utor, sequitur Gregor. in l. 46. tit. 13. p. 5. gloss. 2. Casanate consil. 9. num. 64. vbi probat, quod nemini facit iniuriam recipiendo pretium ex contractu præambulo, Giurba de, cij. 79 num. 27. ad finem.

129 Hoc confirmatur ex traditione Pont. decis. 28 num. 17 & 18. vbi in resignatione officij facta à debitore, & ab eo qui tenebatur obseruare contractum, probat, tali re-

signationi fraudem non fuisse, quia est res vfitata, & emptor ad nihil tenetur sic contrahendo, quia vltus est iure suo, & contraxit eo modo quo lex mandat ad sui beneficium: ex quo si secundo lœditur conductor, lex hoc non attendit, sed succurrit remedio actionis ad interesse, in beneficium conductoris contra locatorem, pro quo est facta regula in *l. nullus de regulis iuris*, & materiam prosequens, cum num. 18. loquutus fuisset de nouis venditionibus, quæ Neapoli vfitantur ad extinctionem onerum anteriorum ait num. 19. *Quod in hoc casu non est curandum de interesse secundo tertij, & num. 20.* tradit, quod cum sint hi contractus liciti, & soliti, non est curandum de mala fide, vel dolo, Ponte refert Amato *consil. 10. & melius consil. 49. num. 4. versic. Præmissa. & num. 5 & 6.* vbi in indiuiduo respondet fraudi, quod non consideratur in illo qui suo iure vtitur, & num. 14. prosequitur eandem quæstionem, & conducunt tradita supra ex num. 106. circa intellectum, *cap. 1. §. Rursus, quibus modis feudum amittitur.*

130 Et si, vt probatum est in articulo primo, dicta D. Francisca potuit ex causa necessitatis hoc Regale ius vendere, ad nullum interesse est obligata.

131 Nec quamuis defuisset dicta reseruatio, esset obligata quia in donatione quando donans incipit à traditione, non tenetur de euictione, *l. Aristo, §. fin ff. de donat. l. 1. C. de iure dot. Mangilio de euiction. quest. 68. ex n. 2 Guzman in simili tractat. quest. 25. in principio. & ex num. 24.*

132 In secundo casu Ioannis Fernandez de la Torre, etiam dolus non potest considerari, nec mala fides. Primo, quia si non fuit in dicta Domina Francisca eius authore, quia suo iure vta est, nec etiam fuit in dicto Ioanne Fernandez, vt per Lancellot. *de attentatis, cap. 4. in præfatione n. 592.* vbi dicit, quod res litigiosa potest alienari ex pacto litem præcedente.

133 Cui additur, quod petitio, & actio intentata à D. Francisca non fuit reuendicatio nisi huius Regalis iuris, & ceterorum bonorū, nam ea possidebat, & solum petitit quod pro nulla declararetur donationis scriptura ex causa reuocationis, & sic nullum vitium litigij in ductum fuit, cum ad hoc iuxta *l. 1. & totum titulum, C. de litigiosis*, sit necessarium, libellum esse reuendicationis. *Cancer. lib. 2. cap. 12. n. 4. in 2. editione, vbi nu. 13.* ex hoc addit, quod si in lite principaliter non agatur ad restitutionem, vel etiam si incidenter agatur de dominio rei, non contrahitur vitium litigiosi, Rota apud Farinat. *decij. 103. num. 7. part. 1. in posthumis*, vbi quod per actionem personalem in rem scriptam, non inducitur vitium litigij *Burat. decij. 131. num. 3 & 4 Durand. decisione 364. num. 8. part. 2.*

134 Secundo, quia Ioannes de la Torre

ignorauit hoc ius Regale esse comprehensum in donatione, nam solum refert mandatum ei concessum, vt coram Illustrissim. Nuntio Pontificis posset dictam donationem impugnare, ex causis contentis in reuocatione quam eius dicta D. Francisca fecit in scriptura confecta coram Galparo Merchan tabellione de Vzeda: quin constet dictam reuocationem, vel donationem dictum Ioannem Fernandez sciuisse.

135 Atque ita, quando donatio fuisset facta post litem motam, nullum attentati vitium habebit, cum ad hoc requiratur in emptore litis scientia, *Natta consil. 350. sub num. 4. versic. Præterea opus esset probare lib. 2. Lancellot. in dict. præfat. num. 537. versic. Secundo quoad hoc, & latius limitat. 27. per tot. pagina mihi 153. vbi num. 15.* id ampliat ad ratificantem litem suo nomine intentatam, quia ex hoc non dicitur ratificare actum attentatum, nisi clarè & euidenter sciuerit litem, & num. 18. *cum sequent.* id iterum ampliat ad eum, qui aliqualem habuerit scientiam litis, cum non dicatur quis habere alicuius rei scientiam, nisi habeat etiam scientiam omnium qualitarum ipsius rei, præterea quia ipse hanc causam non sequutus fuit, sed Ioannes Pau eius substitutus, & ex hac substitutione expirauit mandatum, & non procurator remansit, vt probatur in *cap. 15 qui 3. de procurat. in 6. gloss. in cap. 1 eodem titulo, & lib. verb. substituenti, Franch. decij. 212. per totam.*

Et quamuis dictus Ioannes Fernandez de la Torre mandatum continuasset, & causam amittæ suæ litigasset, adhuc ei non poterat præiudicare scientia causæ in iure ei adquisito causa donationis.

136 Primo ex *l. inter officium, ff. de reuendicatione, l. Caius, ff. de pign. actione, l. cum quedam mulier, ff. de administrat. tutor. l. aduersus, §. Tutoris. l. filius, ff. de inoffic. testam.*

137 Ex quibus iuribus Doctores communiter inferunt, quod ex actu ab aliquo facto ratione officij, præiudicium non cautatur in iure proprio, vt notant Angelus, Albericus in *d. l. inter officium, ff. de reuendicat. Surd. decij. 153. num. 16. ad fin. & num. 17. & consil. 91. nu. 17. lib. 1. & consil. 365. num. 22. lib. 3. Carrot. de locato part. 1. titulo de locatione ratione officij, n. 17. 18. pag. 77.* vbi in indiuiduo loquitur in Aduocato, & Procuratore, quod illis non præiudicat sententia contra clientes lata, latè *Mament. consil. 143. num. 6 lib. 2 Canal. conf. 144. num. 110. lib. 2. & dixi supra allegat. 13. num. penultimo.*

138 Secundo, quia contractus onerosus factus à Ioanne Fernandez de la Torre, cū amittæ fuit die 5. Aprilis anni 630. & petitio præsentata à Ioanne de Pau nomine D. Francisca fuit die 10. Maij anni 630. & Collegium tam contestauit die 23. eiusdem mensis Maij

630. & sententiā, & vitium litigij successori singulari pra iudicat, quando succedit post motam litem, non vero si ante eam successerit Bart. in l. si superatus, ff. de pignoribus circa finem, Suidus consil. 189 num. 46. lib. 2. qui hoc extendit ad acta, & probationes, quod non pra iudicent tertio possessori quando successit ante motam litem, Peregrin. de fidei commiss. art. 53. num. 36. Ciriac. tom. 1. controuers. 139. num. 39.

139 Et ex eo quod non pra iudicat sententiā, resultat nec pra iudicare vitium litigij, vt tradit in terminis Lancellot. de attentatis cap. 4. limitat. 2. num. 2. 3 & 41. & melius, num. 98. vbi ex Capicio decis. 121. in fine, num. 9. dicit, quod exceptio litispendentiā, non obstat iurisdictioni, nisi exceptio rei iudicatæ obstat actioni.

140 Tertio, quamuis dictus Ioannes Fernandez de la Torre, ius Regale consumpsit in beneficium D. Infantis Cardinalis post litem iam motam, alienatio hæc attentata dici non potest, ex eo quod causa non fuit cum eo ventilata, sed cum eius auctore, vt probat Bartolus in l. 1. ff. de litigiosis, vbi quod vitium litigiosi obest ipsis litigantibus non autem tertio, Olascus decis. 144. sub num. 7. versic. In secundis, in fine, vbi dicit, quod hoc datur pro cautela, sequitur Lancellot. dict. cap. in praefatione num. 619. Cancer. lib. 2. variarum cap. 2. num. 16. in 2. editione.

141 Quarto, nam dictus Ioannes Fernandez de la Torre voluntariè non alienauit dictum Regale ius, sed necessitate coactus, ad solvendum debitum Serenissimi Infantis ex reliquatione administrationis, nam vel executio erat facta, vel ipse poterat exequi, l. alienationis, ff. familiae erciscundæ, Menoch. lib. 2. praesumptio. 97 num. 42. & 43. Carpano ad stat. Mediolan. capit. 68. num. 85. & num. 134. & magis in specie Lancellot. de attentatis dict. cap. 4. limitat. 8. per totam, vbi quod res litigiosa potest dari in solutum, Carthar. decis. 55. num. 11. Cancer. lib. 2. variarum cap. 12. num. 48. in 2. editione. Ceuallos tom. 3. quest. 820. ex nu. 49. & in tractatu de Violentia part. 2. quest. 16. nu. 37. & sequent. Farinat. in fragmentis lit. L. nu. 260. vers. Quarto itidem erit pag. 216. Salgado 4 part. cap. 8. num. 172. Barbat. ad pragmat. de assistent. gloss. 3. num. 12. plenissimè Giurba decis. 62. num. 18.

142 In tertio vero casu Regis, & Ministrorum respectu, delus considerari non potuit, nam Regale ius hanc qualitatem habebat, vt posset per nouam venditionem expediri in ipsius origine, & quandocumque possessores huius Regalis iuris transitum pro noua venditione petissent, Rex erat obligatus illam concedere, quo facto eius obligatio dissoluta fuit, & extinctum fuit ius antiquum huius iuris Re-

galis ex decis. l. 3. C. de nouat. glossa in l. grege, §. cum pignore, ff. de pignoribus, vbi quod debitor potest suo creditori originario soluere, sprete cessione per eum alij facta, idem probatur in l. nomen, C. quæ res pignori, & ibi glossa, Fano de pignoribus 2. part. membro 3. num. 27. Trentacinq. lib. 3. variarum titulo de solut. resolut. 29. num. 4. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quest. 18. num. 55. Garcia de hypotheca post contractum num. 13. Cancer. tom. 1. variar. cap. 13. num. 133. versic. Et quod dictus pupillus, in 2. editione & tom. 3. cap. 1. num. 135. legendus ex num. 125.

143 Et vt Rex noster hoc Regale ius non posset per nouam venditionem expedire, nec illud redimere in pra iudicium iuris adquisiti Collegio, necessum erat illud notari in Regalibus libris, prius facta protestatione, & requisitione in forma, suo iure exhibito, aliàs non poterat constituere in mala fide Regios officiales, ex doctrina Bart. in l. non solum, §. morte, ff. de noui operis nuntiatione num. 35. Trentacinq. dicta resolut. 29. num. 4. versic. Hæc nuntiatio, Rodriguez dict. quest. 18. num. 55. Grassis except. 25. num. 42. & sequent. latè Maurus Aretinus in tractatu de solut. capti. 5. num. 63. pagina mihi 33.

144 Et hæc glossa, & protestatione non obstantibus, non sine ratione poterat intentari à Fiseo, & Ministris Regij patrimonij Senatus, hoc ius Regale habere qualitatem redimibilem, & posse pro noua venditione expediri, non obstante grauatamine in redemptione appposito à possessore, vel domino iuris Regalis, vt contra Molinam, & alios resoluit Sesse decis. 116. ex num. 19. vsque ad finem tom. 2. ea ratione quod imposto censu, iuxta ipsius naturam, quod possit semper ad libitum venditoris redimi, non potest dominus census difficilem hanc redemptionem reddere, nec grauare debitorem, vt faciat depositum capitalis in certa parte, vel aliud facere præter strictam redemptionem, quam stipulatus fuit tempore constitutionis census, idem tradit Cencius de censibus part. 2. cap. 2. quest. 2. art. 6. num. 6. & 7. pag. 141. Mastrill. decis. 215. per totam præcipuè, num. 21. & 24. vsque ad finem, Giurba decis. 79. num. 17. & 29. vbi latè quod emptor census non potest venditorem, circa redemptionem grauare.

145 Et obiter satisficit oppositioni factæ à Collegio, scilicet in scriptura donationis celebrata die 5. Aprilis anni 630. Ioannem Fernandez de la Torre grauari, vt de bonis disponere non posset, absque consensu D. Franciscæ, & sic quod consensus prædictæ ad emptionem huius iuris Regalis fuit actus dolosus, & dirigebatur ad occultationem huius Regalis iuris.

146 Quia donationis grauen fuit in beneficium dictæ D. Franciscæ, vt essent alimenta secunda, & remissio, actus dependens ab anteriori donatione, & sic licitus ex huius articuli fundamentis.

147 Præterea, quia quâdo Ioannes Fernandez de la Torre solum primam donationem habuisset, absque dubio virtute illius pars legitima erat ad celebrandam retrovenditionem, quia erat actus necessarius, & iuxta naturam contractus præambuli, qui non comprehenditur in prohibitione alienandi, atque ita possessori maioratus rectè soluitur capitale census, pro ipsius reuisione, non obstante prohibitione alienationis in ipso apposita, vt per Rodriguez de annuis redditib. lib. 2. quæst. 15. num. 87. Sessè decif. 30. per totam, & decif. 63. Mastrill. decif. 47. Giurba decif. 79. per totam, Ferrer ad consist. hæc nostra 3. tempore declarat. 9. num. 184. pag. 660 Fontanel decif. 86. num. 16. vsque ad 19. Barbat. de diuis. fruct. part. 2. cap. 3. num. 82. & sequent.

148 Cui additur, Regem ob nouæ venditionis expeditionem factam in publica forma omne litigij vitium purgasse, vt per Lancell. cap. 4. in præfatione num. 593. & 594. Cutelli cum alijs, decif. 1. num. 133.

149 In quarto vero casu, respectu D. Marianæ, quæ possidet ius Regale expeditum per nouam venditionem, & ex causa onerosa in solutionem debiti Serenissimi Infantis, & absque scientia iuris Collegij, vel litis, res absque dubio procedit, quia quando fuisset dolus in prædictis, est personalis, & nullum affert tertio præiudicium, gloss. in l. & eleganter verb. si in hoc ipso, ff. de dolo, l. si Procurator 2. ff. de doli mali, & metus exceptio. l. 1. C. si vendito pignore agatur, Magon. decif. Florent. 102. num. 20. vbi quod ad hoc, vt alienatio dolosa præiudicet tertio, requiritur, quod iste tertius participet de dolo, sequitur Marta de success. legali part. 4. quæst. 12. art. 7. num. 27.

150 Et in præscriptionibus, quod dolus & vitium authoris non præiudicet tertio possessori, est textus in l. an vitium, ff. de diuers. & tempor. præscript.

151 Facit ad hoc, celebris doctrina Bart. in l. sicut, §. Illud videamus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur num. 1. vbi ex textu ibi tradit, quod si remissio hypothecæ fiat conditionaliter, vt potè dicendo remitto hypothecam si tibi solueris, tunc solutione nõ sequuta, remissio ab initio non tenuit, & potest creditor non obstante remissione contra tertium agere.

152 Si vero remissio fuit modalis, dicit Bartolus, quod liberatio contingit, quia remittens fuit sequutus fidem debitoris, & ideo alienatio tenet, & creditor non potest hypothecaria agere cõtra tertium possessorem, & reddit rationem, quia hoc casu debitor in nõ sa-

tisfaciendo, committit dolum qui non potest tertio præiudicare, sequitur Salicetus in d. §. Illud num. 4. versic. Ex istis. Fano de pignoribus 6 part. membro 3. n. 31. vers. Decimo fallit.

153 Ex quo adaptabilis non est doctrina tituli, ff. quæ in fraudem creditorum, opposita contra dictam D. Marianam, nam excluditur ex resolutione Garciz de hypotheca post contractum num. 13. & sequent. & num. 21. & 22. vbi quod iusta causa actum faciendi, quia agenti expedit id facere, excludit fraudatorium edictum.

154 Et cessat etiam, quando fraus non est, tam in venditore, quàm in emptore, nam venditoris fraus non sufficit, l. qui autem, §. Hoc edictum, ff. quæ in fraudem creditorum glossa in §. Item si quis in fraudem, insitit. de actionibus, verbo in fraudem, & ibi Faber in principio Argel. num. 2. Iaso num. 27. Rota apud Durand. decif. 364. num. 64. & 65. tom. 2. vbi dicit tria copulatiuè requiri ad hoc, quod habeat locum tit. quæ in fraudem creditorum.

155 Ex quibus concludimus fore absolendam D. Marianam, & emendandam Curiz prætoris sententiam, &c.

SVMMARIVM Allegationis XV.

- 1 Intentio partis proponitur, & diuisio allegationis supponitur.
- 2 Actor debet sequi forum rei, & hoc procedit etiam in via executiua.
- 3 Executio rei iudicatæ, ad instar executionis instrumenti publici debet fieri.
- 4 Executio rei iudicatæ ad quem iudicem pertineat, an ad iudicem ad quem, vel ad iudicem à quo remissiuè, & num. 5.
- 6 Senatus potest committere executionem sententiæ iudici à quo.
Cancer tom. 3. variarum cap. 17. num. 371. ponderatur.
- 7 Executoria à consilio, vel Chancellaria emanata, loquens cum omnibus iudicibus, vt eã exequantur, eos non facit iudices delegatos, sed quilibet vti ordinarius in sua iurisdictione procedere potest.
Cap. talicet in corrigendis de officio ordinarij explicatur.
- 8 Curia Prætores non possunt cognoscere de causis executiuis, vel ordinarijs extra curiam, & eius districtum, nisi virtute submissionis iuxta formam, l. 20. tit. 21. lib. 4. Recopil.
- 9 Forus sortitus à principali ex aliquo euentu, fideiussoribus, nec correis debendi, non præiudicat, & num. 10.
- 11 Verba cuiuslibet contractus debent intellegi, iuxta subiectam materiam, & num. 12.
- 13 Fideiussiones non possunt ampliari ultra id quod in decreto continetur.
L. 7. tit. 20. lib. 2. Recopilat. expenditur.
- 14 Stipulatio de iud. cato soluendo, non committit.

- mittitur, nisi sequuta sententia.
- 15 Fideiussor de iudicato soluendo committitur post sententiam, & non ante.
- 16 Fideiussio de iudicato soluendo in prima instantia comprehendit iudicatum in causa appellationis.
- 17 Fideiussor limitatione intercedens, non tenetur soluere iudicatum in causa appellationis, & num. 18.
- 19 Franchis decis. 320. tenet opinionem contrariam, quæ controuersa est. Ciriaco tom. 2. controuers. 285. ex num. 12. ponderatur.
- 20 Fideiussio de iudicato soluendo, extinguitur mutato, & variato iudice per actorem, & num. 22. L. non à iudice, §. Si quis alio, ff. de iudicijs, l. 3. iudicatum solui declarantur.
- 22 Fideiussor iudicio fisci, non tenetur reum exhibere ad instantiam alterius tribunalis, in quo reus non fuit carceratus.
- 23 Fideiussor de iudicato soluendo, tenetur soluere condemnationem factam per tribunal superius, quod per auocationem cause ab inferiori tribunali cognouit, quando tribunal inferiori erat de iure, ordinario subditum superiori, & num. 24.
- 25 Secus est quando tribunal auocans causam nõ est ordinarium, nec cui tribunal inferiori regulariter subditum est, prout quando auocatio fit ex facto Principis insolito.
- 26 Imola consil. 47. Franchis decis. 32. ad finem, & decis. 344. explicantur, & n. 27.
- 28 Marta de iurisdic. 4. part. casu 178. num. 9. & 10. ponderatur, & num. 29.
- 30 Fideiussor de iudicato soluendo, non tenetur quando de vno tribunali ad aliud causa fuit deuoluta, & num. 31. Franchis decis. 601. ponderatur.
- 32 Et exornatur, & num. 33.
- 34 Fideiussor non tenetur pro sententia delegati à Principe, cui causa commissa est auocandam ab ordinario, & num. 35. Morotius respons. 49. ponderatur.
- 36 Fideiussor non tenetur quando nulliter contra principalem processum fuit.
- 37 Reo mortuo ante contestationem litis delictum extinguitur.
- 38 Sententia non præiudicat non citatis, & n. 39 Sententiæ verba debent intelligi prout de iure.
- 40 Sententia obtenta ab vno ex correis debendi alijs correis prodest, vsque ad num. 45. Bart. in auth. hoc ita, C. de duobus reis num. 43. versic. Quarto quæro, & in l. ex duobus num. 16. versic. 4. quæro, ff. de duobus reis, perpenditur. Et exornatur num. 46.
- 47 L. 20. versic. Pero cosas hi ha, & l. 2. tit. 22. p. 3. confirmant opinionem Bart.
- 48 Alex. in l. sæpe de re iudic. n. 25. ponderatur.

- 49 Sententia prolata præsumitur ex causa in actis deducta. Glossa in l. si quis cum totum, de except. rei iudicata, ponderatur.
- 50 Exceptio personalis competens vni ex correis alteri prodest quando sino prodesset, correo cui exceptio competit, aliquod damnus sequeretur.
- 51 Euentus causa refertur.

ALLEGATIO XV.

P R O

Bernarda de la Fuente, & Maria Ordoñez eius matre.

C O N T R A

Iosepham Gabrielam uxorem Luca de Mata.

EPITOME ALLEGATIONIS.

- I Literæ executoriales à Regio Consilio emanatæ, loquætes cum omnibus iudicibus, eos non faciunt delegatos, & ideo executio earum peti debet coram iudice competenti rei.
- II L. cum apud Sempronium, ff. iudicatum solui, cum materia latè explicatur.
- III Res iudicata obtenta à correo debendi prodest cæteris correis.

I **H**Æc causa ventilatur inter Bernardam de la Fuente, & Mariam Ordoñez eius matrem ex vna, & Lucam de la Mata, & Iosepham Gabrielam eius uxorem ex alia parte. Maria, & Bernarda intendunt, quod emendetur Senatus decretum pronuntiatum die 18. Septembris anni 637. per quod Curia Prætoris sententia reuocatur, quæ denegauit petitam executionem à Iosepha Gabriela, & declarat contra eas executionem debere procedere, quia sese obligarunt vti fideiussores Bartholomei de Montelinos, vsque ad quantitatem 200. ducat. & vt ius prædictarum luce clariùs appareat, tres exceptiones, quas prædictæ habent in sui fauorem proponuntur.

PRIMA EXCEPTIO.

In qua fundatur declinatoria.

- 2 **C**onstat ex inspectione processus, & fideiussione facta, Mariam, & eius filiam esse vicinas oppidi de Valdepeñas, vbi nunc resident, & quod ad prædictum oppidum expeditæ fuerunt literæ requisitorie executionis, quæ

quæ coram illius iudice productæ fuerunt, & illarum virtute executè rectè declinatoriam possunt intendere, quia actor debet sequi forum rei, *cap. cum sit generale de foro competent. cum vulgaribus*, & in via executiva, Rodericus Suarez in *l. post rem iudicatam quæst. 5.* vbi dicit in causis executivis actorem debere sequi forum re, sequitur Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum capit. fin. 2. part. §. 1. num. 1. ad fin.* & exceptio declinatoria fori admittitur in via executiva, vt per eundem Parlador. *cap. fin. 5. part. §. 11. num. 18.*

3 Et executio literarum requisitoriarum in quantum ad viam executivam, nullam aliam prærogativam, nec privilegium habet, quam publicum instrumentum, vt per Covarru. in *practicis, cap. 16. in fine, Cancer. variar. lib. 2. cap. 16. num. 97 in 2. editione.*

4 Nec obstat opponere Curie Prætores executorem esse sententiarum Senatus, quia verum non est, nec lex, vel constitutio hoc disponens inuenitur, & ad hoc sunt tres casus distinguendi.

5 Primus, quando causa introducta est coram tali iudice in prima instantia, & Senatus sententiam eius confirmat, tunc enim iuxta *l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopilat.* quæ dicit, quod confirmata sententia, vel transacta in rem iudicatam, iudex qui protulit eam exequatur, Doctores Regni, & exteri disputant ad quem iudicem pertineat executio sententiæ de qua per Gutierr. *practicar. lib. 1. quæst. 97. Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum capit. fin. 1. part. §. 1. n. 3. & 24. Cevallos quæst. 617. per totam præcipuè num. 8. 9. Amatorem Rodriguez de executione sententiæ, cap. 1. num. 18. Cancer. variar. lib. 3. cap. 17. num. 368. cum sequent.* & cum hic noster casus non sit, veram resolutionem prætermitto, nam executoria, cuius executio petitur confirmat sententiam pronuntiatam à iudice Perquisitore nominato à Senatu, cuius commissio, & iurisdictio iam expiravit, & sic non est iudex à quo cui executio remittatur.

6 Secundus casus est, quando Senatus, vel Chancelleria ad instantiam partis specialiter committit executionem executoriæ, iudici qui eam exequatur, tunc enim planissimum est hunc iudicem eam exequi posse, & tradit Cancerius *lib. 3. c. 17. n. 171.* optimam cautelam esse petere executorem in Chancelleria, qui sententiam exequatur, nam idem est, ac si executoriam Senatus, vel Chancelleria exequeretur, qui casus nostro similis non est.

7 Tertius verò casus est, quando expeditur executoria in forma ordinaria, & loquitur cū Regni iudicibus, tunc enim nulli executio committitur, & omnes ordinarij remanent, quatenus de iure potuerint cognoscere, & sic clarè hæc executoria determinat, quia postquàm cum omnibus iudicibus, & Tribunalibus loquitur,

dicit: *A cada una en vuestros lugares, y jurisdicciones*, id est quod extra iurisdictionem, nil agere possint, quod in difficiliore casu probat *text. in cap. licet in corrigendis, de officio ordinario*, vbi mandatum Pontificis, quo iuuet ordinario, vt aliquid faciat, quod aliàs absque commissione facere potest, nō idē efficit eum delegatum, nec auget eius iurisdictionem, ex quo *text. hoc ibi notant Doctores, vt per Barbol. in collectan. n. 2. & in via executiva Parlador lib. 2. rer. quotid. c. fin. 2. p. §. 3. n. 7. & sequent.* vbi dicit non videri fuisse datam delegatam iurisdictionem iudici, vt exequatur publicum instrumentum, virtute harum clausularum generalium.

8 Et sic Iosepha Gabriela ad fundandam iurisdictionem iudicis ordinarij contra reas, executoria iuvari non potest, cum Curie Prætori specialis non detur delegatio, nisi in quantum executoria disponat, vt in suo territorio eam exequatur, & ex *l. 20. tit. 21. lib. 4. Recopil.* iudex ordinarius, vulgò *Alcalde de Corte*, vt alius quilibet, non potest cognoscere de causis executivis, nec ordinarij extra curiam, & eius districtum, nisi virtute specialis submissionis, vel generalis, quando reus, vel eius bona in hac curia reperiuntur.

9 Et hæc de causa Curie Prætor cognouit contra Gregorium Lopez prædictarum corream, quia in curia personaliter inuentus fuit.

10 Et forus iste, qui accidentaliter sortitus fuit à Gregorio Lopez, suis fideiussoribus, vel correis debendi præiudicare non potest, si sunt aliene iurisdictionis, vt probat *text. in l. si reus, ff. iudicatu solui*, in quo casu reus post datam fideiussionem fuit creatus Magistratus, & sic non poterat in ius vocari, & dubitabatur an dignitas hæc esset, vel non utilis fideiussori, & dicit *text.* quod non est utilis dignitas, quæ accidentaliter superuenit principali, non prodest fideiussori, quod notant Afflicti. *decif. 210 num. 1. & 2. Surd. consil. 396. vol. 3. Fran. chis decif. 400 num. 3. & 4. & magis in terminis hoc comprobat Bald. in l. cum Archimedoram, c. vt in possej. leg. quem refert & sequitur Minsinger. centur. 2. obseruat. 5. Paris. consil. 48. num. 45 lib. 5. Guillelm. de Ludo, singul. 7. & est glossa notabilis in l. fin. ff. rem pupilli jaluam fore, verbo, Constituantur.*

SECUNDA EXCEPTIO.

Vbi probatur non euenisse casum fideiussionis factæ a reis.

11 **Q** Verella proposita à Iosepha Gabriela contra Bartholomæum de Montesinos, super stupro in eam commissio, introducta fuit in Aula criminali Granatensis Chancelleriæ per casum Curie, in qua capta sumaria informatione reus fuit carceratus, & sub fideiussoribus relaxatus, & cum primò præstiti idonei non fuissent, Curie Prætores illius

Aulæ decreuerunt alios idoneos præstandos, & ad hoc literas Regias expedierunt, quarum virtute Gregorius Lopez, & eius vxor, & Socrus denuo interuenerunt pro Bartholomæo, promittentes soluere quicquid contra eum fuisset iudicatum in omnibus instantijs, & quæuis verba fideiussionis generalia sint, vt patet ibi: *Que pagaran todo lo juzgado, y sentenciado en todas instancias, y por todas sentencias,* debet intelligi iuxta subiectam materiam, nam causa pendebat in dicta Aula criminali, & sic dicitur instantia, & sententia, in illo Tribunali iuxta leges Regni esse debebant.

12 Quod probatur, quia verba generalia cuiuslibet contractus, debent restringi ad mentem contrahentium, & naturam stipulationis, *l. si de certa, C. de transact.* Rota per Farinac. *decij. 110. part. 2. in recent.*

13 Et in fideiussione post verba relata, hæc sequuntur: *Y por todas sentencias conforme al dicho auto, y Real provision,* sed sic est, quod decretum, & Regium mandatum à iudicibus illius Curiaë prouenit, & ad causam, quæ in ea pendebat, ergo fideiussio debet esse, iuxta limites dicti decreti, & prouisionis, vt solvatur, quod contra illum fuerit pronuntiatum in omnibus instantijs, & sententijs illius Tribunalis, ex quo resultat, quod de iure fideiussio ampliari, non potest ultra decretum in quo dari iuuetur, & in eo quod excedit non valet, nec fideiussor remanet obligatus, *l. sed & si quis, §. ite queritur, ff. si quis cautionibus,* & pro hac sententia est expressa *l. 7. tit. 20. lib. 2. Recopil.* quæ disponit, quod fideiussiones non amplientur ad plusquam in decretis continetur.

14 Ex quo obstat dilatoria exceptio, quæ resultat ex ventre instrumenti, quia actus non ostendit eum fuisse condemnatum à Prætoribus Curiaë Granatenlis, nec exhibita executoria, est illius Tribunalis, & sic non fuit commissa stipulatio interposita de iudicato soluendo, *l. iudicatum solui 2. ff. iudic. solui,* Curtius lunior *consil. 36. n. 4. volum. 1.* vbi dicit, quod natura fideiussionis iudicatum solui, necessario præsupponit, iudicatum præcessisse, & ideo fideiussor, qui promissit iudicatum soluere, non potest conueniri, nisi eatenus quatenus sit iudicatum contra principalem, sequi ut Aretinus de *fideiuss. 1. part. princ. sect. 2. cap. 2. n. 5. vbi n. 8.* addit stipulationem de iudicato soluendo, non committi, nisi postquam fuerit iudicatum, ex Boerio *decis. 314. num. 3.*

15 Ex quo resultat, esse conditionalem dictam fideiussionem, & quod ad hoc, vt via executiua procedat, debet verificare Iosepha Gabriela executoriæ esse illius Tribunalis, in quo fideiussio præstita est, & quod commissa fuit stipulatio, Parlador *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 1. part. §. 12. limit. 5. num. 39.* vbi quod instrumentum conditionale exequi non po-

test, non purificata conditione.

16 Hæc oppositio ab actrice recognoscitur, & vt ab ea liberetur dicit, fideiussionem generalem fuisse, scilicet, *Para pagar lo que fuere sentenciado por todas instancias,* & quod ideo executoria Senatus comprehenditur, ad cuius comprobationem allegatur Franch. *decis. 320.* & Thesaur. *decis. 202.* & Doctores ab his allegati, vt probetur fideiussionem in prima instantia datam comprehendere decretum in causa appellationis.

17 Quæ quidem responsio est extra rem, & vt breuitati consulamus, sex casus sunt distinguendi, quibus tota materia comprehenditur.

18 Primus est in terminis illarum decisionum, quando causa pendet in prima instantia, & datur fideiussio de iudicato soluendo, & dubitatur, an absoluto reo, erit obligatus fideiussor ad pronuntiatum in gradu appellationis, & distinguitur inter fideiussionem limitatam, indefinitam, vel vniuersalem, & si nominatur iudex, iuxta terminos, *l. 3. l. cum apud Sempronium, ff. iudicatum solui,* & Bart. in *l. cum apud num. 4. versic. Sed Dominus Guillermus,* tenet quod fideiussio non extenditur ad gradum appellationis, cum sit diuersa instantia de qua fideiussor non cogitauit, Franch. *decis. 320.* fuit in contraria opinione existimans fideiussorem teneri ad decisa in gradu appellationis ex verisimili mæte actoris, & iudicis, qui intendentes securum reddere iudicium ex parte rei voluerunt assecurationem esse omnimodam ad totum iudicium, & omnes instantias, præcipue quando hoc exprimit fideiussio, qui casus noster non est, & quod in eo Doctores referunt, & resoluunt summè controuersum est, & sunt opiniones communes inter se pugnares, quas omnes refert Ciriac. *tom. 2. controuersiar. 285. ex num. 12.* vbi refert decem & nouem Doctores pro opinione Martini Sili-man, vt fideiussor sit obligatus ad decretum in secunda instantia, & *num. 20.* probat cum Bartulo, & alijs Doctoribus contrariam opinionem, & pro ea refert 49. Doctores, & eam late fundat.

20 Secundus verò casus est de quo agimus, & ad illum animaduertendū est in facto, quod fideiussio data fuit in ciuitate Granatenli causa supra ibi pendere, quæ delicta comparuit in Regio Senatu Iosepha Gabriela, & querelam super eodem stupro, & alijs delictis diuersis contra Bartholomæum Montesinos proposuit, quorum cognitio iudici Pelsquisitori fuit commissa, qui sententiam, quæ fuit confirmata à Senatu, & de qua expedita fuit executoria de cuius executione agitur, protulit.

21 Et sic sumus in terminis textus in *l. non à iudice, §. si quis alio, ff. de iudicij, & l. si quis ad aliquem 3. ff. iudicatum solui,* vbi deciditur,

tur, quod stipulatio, & fideiussio data ad litigandum coram vno iudice, vbi actor litigaturus erat, non purificatur si alius iudex interueniat, & causam determinet. & textus rationem assignat: *Quia non huius iudicis, sententia fideiussores se subdiderunt, & Bart super interpretatio ne illius textus se remittit ad dicendum in l. cum apud Sempronium, vbi num. 5. tradit singulariter, quandoque post interpositam satisfactionem est recessum a primo iudice, & itur ad alium iudicem alterius Tribunalis: & tunc stipulatio non committitur, dict. l. 3. in principio supra eodem, sequitur Angel. in eadem, l. cum apud, n. 1. ibi: Similiter & mutatio iudicis subaudi cum mutatur Tribunal, Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem titulo de satisfactione, §. expedito, versic. De hoc, ad finem additionis, vbi addit, quod quando praestatur cautio coram certo iudice, & eo dimisso itur ad alium, satisfactio extinguitur, sequitur Aretin. consil. 87. num. 4. vbi vult mutata persona iudicis alio modo, quam per appellationem, vel subrogationem, fideiussionem extingui, idem tradit Thesaur. in contrarium allegatus, decis. 202. num. 13. Morotio respons. 49. num. 1. vsque ad 4. vbi late hanc sententiam sequitur, & dicit ita fuisse decisum, & habes in Morotio consilium, & decisionem, Ciriac. tomo 2. controuers. 285. n. 32. & 33. vbi allegat Guillelm. de Cuneo in l. Iulianus, ff. qui satisfacere cogantur, cuius lectionem dicit habere manuscriptoriam, quia typis excussa non reperitur, & ideo transcribit lectionem, quae circa intellectum legis 3. iudicatum solui, dicit, aut contingit mutatio, circa iudicantem, & tunc aut mutatur iudex per modum translationis. vt si coram certo iudice volebam agere, & agam coram alio: tunc extinguitur fideiussoris datio, infra iudicatum solui, l. si quis apud aliquem, quae decisio meo videri huius casus propriissima est si quidem Iosepha Gabriela, nullis alijs actis in Chancellaria prosequutis, causam transtulit ad Senatum, in quo denuò eam ab initio prosequuta fuit contra reum, absque dependentia alterius primae causae in qua obtinuit assertam executoriam, relicta penitus Chancellariae lite.*

22 Confirmatur huius casus resolutio ex disposito in fideiussore iudicio sistendi, qui non est obligatus reum exhibere ad instantiam alterius Tribunalis, de cuius mandato non fuit data fideiussio, vt per Rolandum consil. 58. num. 11. cum sequentibus, volum. 1. Marc. Anton. Eugen. consil. 68. per totum, volumine 1. Cancer. lib. 2. variarum capit. 5. de fideiussoribus, num. 128. in 2. editione, Guacin. de defensione reorum defensione 6. cap. 4. num. 20. pagina mihi 453.

23 Tertius casus est, quando lite pendente coram inferiori, vbi data fuit fideiussio de iudicatum soluendo, superius Tribunal aduocat, retinet, & determinat causam, & expedit exe-

cutoria, & dubitatur an fideiussor sit ad condemnationem obligatus.

24 Et in hoc tertio casu distinctio est, quod si aduocatio fit à superiori Tribunali cui est inferius subordinatum immediatè, erit obligatus fideiussor ad condemnationem ex ratione primi casus, quia si fideiussio ampliatur ad omnes instantias, iuxta verisimilem mentem partium, erit obligatus ad determinatum à Tribunali ad quod erat in appellatione recurrendum, etiam per aduocationem, & nõ spectata sententia iudicis inferioris. Quae quidem conclusio adaptari poterat nostrae liti, si causa penderet in oppido de Valdepeñas coram iudice ordinario, & illic data fuisset fideiussio, & aula criminalis, vti superius Tribunal causam aduocasset nondum prolata sententia, & causam decideret in instantia visionis, & reuisionis, & vellet executoriam contra fideiussores exequi.

25 Vel aduocatio fit ab alio Tribunali omnino diuerso, cui regulariter, nec iure ordinario est subordinatum inferius, & hoc fit per factum insolitum Principis: tunc enim fideiussores, non erunt obligati ex eadem ratione conclusionis, quia fideiussores non cogitarunt de tali iudicio, & de tali aduocatione, & quaelibet dispositio debet intelligi rebus in eodem statu permanentibus, capit. quemadmodum, de iure iurando, & in specie Natta consilio 202. sub num. 6. Menoch. consil. 212. num. 24. & consil. 719. num. 43. cum alijs adductis à Ciriac. d. controuers. 285. num. 5. & 6.

26 Et in hac specie hunc casum decidit Imol. consil. 47. vbi intelligit, l. 3. iudicatum solui, quando recessum est à primo iudice, & deuoluta est causa ad iudicem alterius Tribunalis, quod propriè accidit per aduocationem, sequitur Marsilijs in rubrica de fideiussoribus, quest. 7. num. 90. Franchis dicta decis. 320. ad finem, vbi limitat totum quod dixerat contra fideiussorem de iudicatum soluendo in casu Imol. & Marsil. vt patet, ibi: *Hæc tamen decisio non procedit quando fideiussio est praestita coram vno iudice, & deinde variato iudice obtineret actor coram illo iudice variato, Hippolyt. in rubrica de fideiussoribus in 7. questione, idem Franchis decis. 344. vbi ampliatur resolutum in decis. 320. ad casum aduocationis causae ad Tribunal superius, extincta inferioris iurisdictione: vt fideiussor sit obligatus pro determinatione facta à superiori, vbi aliàs causa erat decidenda, & num. 4. huius resolutionis rationem reddit per hæc verba: *Et in casu praesenti cessant omnes mutationes iudicium, quae allegantur, quia hoc casu ob grauenam illatum, per magnam Curiam, iudex superior, scilicet sacrum Consilium, faciet id quod magna Curia factura erat.**

27 Et opposita resolutione Imola consil. 47. dicit Franchis, non ob stare dictum consilium,