

nem consideravit Glossa verbo, humanum, in eadem l. 2. & communiter omnes transferunt cum illa, nec ulla alia ratione existimant rescissionem contractus, aut remedium ejus legis impediri; verè tamen & aliæ rationes militabant, quæ rescissioni contractus, aut Imperatorum provisioni obstabant, & contractum juxta strictam juris rationem non rescindendum suadebant, ut n. precedentibus dicebatur, & sequentibus etiam adnotabitur.

13 Tertiò constituendum est, negari non posse, quin naturaliter liceat contrahentibus in pretio emptionis, & venditionis, se circumvenire; id enim expressum est in l. in causa, 16. §. idem Pomponius, ff. de minoribus, & in l. item si pretio, 25. §. finali, ff. locati: Dubium tamen maximum esse in explicatione eorum jurium sic dicentium; idcirco Scribentes in multis locis, diversimodè illa interpretatos fuisse, ut constat ex his, quæ communiter tradiderunt Doctores omnes in cap. cum dilecti, & in cap. cum causa, de emptione & venditione, & in dict. l. 2. C. de rescindenda venditione, ubi latè pantaleon de Crema ex num. 137. Pinellus 1. part. cap. 1. ex n. 32. Padilla ex nu. 10. ubi omnes aliorum interpretationes improbavit. Bonifacius Rogerius in cons. 6. n. 85. & 86. lib. 2. Covar. resolut. lib. 2. cap. 3. n. 2. Fortunius, Navarrus, Sotus, & medina, quos adducit Doctor Felicianus de Solis de censibus, lib. 2. cap. 1. n. 11. ad finem. Menochius in cons. 109. n. 30. per totum, lib. 2. Cævallos præc. commun. contra commun. quest. 511. ex num. 5. Petrus Augustinus Morla emporii, tit. 9. de contrahenda empt. quest. 8. nu. 14. & 15. Matienzus in l. 1. tit. 11. glos. 1. ex num. 1. usque ad n. 7. lib. 5. novæ collectionis Regiæ. Azevedus in l. 14. tit. 9. lib. 9. & in dict. l. 1. tit. 11.

14 11. n. 9. Magis tamen communiter probari, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, non quòd natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, id est, naturales regulæ contractus emptionis, & venditionis sic permittant, & patiantur, ut cum Jacobo Andonderio firmavit Padilla in dict. l. 2. C. de rescindenda vend. n. 11. in fine. Doctor Felicianus de Solis tractatu de censibus, lib. 2. dict. cap. 1. nu. 11. ad finem, & Cævallos ubi supra, in fine; nec videtur dissentire Matienzus in dict. l. 1. tit. 11.

15 glos. 1. n. 5. quamvis firmiter in hoc non insistat. Ego verò libenter id probaverim, nec aliam pati interpretationem verba dict. §. idem Pomponius, firmiter crediderim; exactius tamen explicare necessarium fore, prout latius explicavit, & acutè quidem Modernus Paris. à quo transcripsit Caballinus de usuris, quest. 14. n. 170. & sequent. fol. 185. nec refert Padilla. nec etiam Felicianus, locis relatis supra. Et in primis eruditè & verè constituisse Modern. Paris. leges prædictas dicentes, naturaliter licere contrahentibus, & c. non pro foundationis auctoramento accipiendas esse, nec etiam propriè pro jure naturali, quum semper bonum & æquum sit, sed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium adinvicem, qui vel mutuo naturali amore non dedignantur aliquid modicum, sive scienter, sive ignoranter invicem remittere de suo: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alii tanquam sordidam, alii, quia non vacat, dedignantur & averfantur, & ex prædictis duobus, vel eorum altero nascitur illa indulgentia; difficulter enim, & rarò exactam æqualitatem scrutari, coguoscere, & servare possunt; & si quando possunt, non vacat; & si possunt, & vacet, adhuc utilius & honestius est, modicum defectum vel excessum, si quis sit, mutuo condonare, quàm in mutua, & indivisa æqualitate inquirenda immorari, & torqueri, nimiamque litigandi materiam tollere: quare non solum utile, sed necesse fuit, modicum à summa illa æqualitate defectionem indulgere, quia idè naturaliter licere dicitur tum quia contrahentes tacito quodam naturali consensu, id sibi mutuo condonare videntur; tum quia de natura contractuum esse videntur, sine quibus commode non possunt in communi, & promiscuo usu haberi: unde tacita hæc, & mutua condonatio, non dicitur dona-

tio, sed concomitantia, & sequela contractus, ut ibidem latius adnotavit ipse Author.

Deindè, eruditè etiam, & verissimè constituisse, necessarium fuisse, in indulgentiam eam cohibere, vagantque, & incertam declinationem ab ipsa justa, & vera æqualitate contractuum commutativorum refrænari, & limitari publicè interfuisse, hinc Diocletiano, & Maximiano visum fuisse, satis esse licentiam illam per excessum, vel defectum à justa, & vera æqualitate declinandi, rd dimidiam justi pretii vel æstimationis. id est, ipsius æqualitatis cohibere, ne ulterius vagari possit, & consequenter ipsi usque ad dimidiam retrinxerunt, sed excluderunt læsionem ultra dimidiam; & quamvis in hoc Modernus ipse Paris. redarguat Imperatores, ut eodem loco videri poterit; nihilominus tamen justa rationes eos moveri, negari non potest, ac ad eam usque partem justi pretii, vel æstimationis licentiam illam cohibere, & reipublicæ forsitan interfuisse, nec sine maximo mysterio, aut necessitate factum; idcirco & aliis juris Authoribus placuisse, qui & subtilitatem, & scrupulositatem, etiam contra ipsomet Imperatores, aut Jureconsultos inquirere solent; sic placuit Conano commentariorum juris civilis, lib. 7. cap. 9. n. 10. Petro Gregorio in syntagmate juris, lib. 2. cap. 24. Joanni Roberto animadv. juris, lib. 2. cap. 12. Duareno in leg. si quis cum aliter, ante finem, ff. de verborum obligat. Pinello in eadem l. 2. C. de rescindenda vendit. 1. part. cap. 2. in principio, & num. 4. Cujacio in commentariis de integritate restitutione, & in l. in causa, 2. ff. de minoribus Forcatulo dialogo 100. & apud nos approbatur hodie in l. 56. tit. 5. partita 5. & in l. 1. tit. 11. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.

Quare autem læsionem intra dimidiam excluderint, 16 & læso ultra dimidiam succurrendum provideant, Modernus Parisiens. non explicavit. Sed ferè omnes hucusque in hac materia Scribentes, in eo magis insunt, ut existimaverint, idè læsionem ultra dimidiam, lege non esse permissam, aut toleratam, quia enormem quidem, atque immensam crediderunt Imperatores: Ita sentit aperte Glossa, verbo, humanum, in dict. l. 2. C. de rescindenda venditione, & ibidem Bartolus, Paulus, Baldus, Salicetus, & cæteri alii Recentiores, qui in effectu in idem incidunt; addiderim ego id verum esse, atque ex humanitate, aut æquitate introductum: æquitatem autem, sive humanitatem ex eo procedere (quod eruditè, & ingeniosè atque inter cæteros alios solus Petrus Gregorius adnotavit lib. 25. dict. cap. 24. n. 19. fol. 261.) scilicet, quòd labi, errare, & falli in negotiorum tractatione, humanum est; & proinde communi hac fragilitate deceptis subvenire, & expedire, & ipsam humanitatem exigere, per textum singularem in l. 1. Cod. si major factus alienationem ratam habuerit, ibi: Inconsulto errore, l. 2. C. de actionibus empti: facile enim in rerum suarum æstimatione decipiuntur venditores, atque in emptione alienarum emptores, ut ibidem advertit prædictus Author; idcirco, & ultra eum, cum contractus emptionis, & venditionis sit bonæ fidei, & in quo æquitas summa desideratur, l. bona fides, ff. de positi, l. contractus, ff. de regulis juris, l. si dolo, l. bona fides, C. de actionibus & obligat. Baldus in eadem leg. 2. C. de rescindenda venditione, num. 5. magnas deceptiones ab eo contractu arcere, atque deceptis consulere, humanitatis & æquitatis ratio postulabat, eaque suadente, proditum fuit remedium dict. leg. 2. juxta superius relatos, & communem aliorum mentem, quæ in hunc sensum est accipienda.

Quartò & ultimò constituendum est, non omnium, 17 quæ à Majoribus nostris tradita sunt, rationem reddi posse, ut inquit textus in l. non omnium, ff. de legibus. Et quidem, si aliquis quærat, quam ratione læsionem intra dimidiam, quæ considerabilis esset, Imperatores non excluderint, aut quare considerabili læsione intra dimidiam, læsis non consuluerint: responderi poterit, ferè nullum ex infantis, quos prælegi, rationem con-

cludentem

cludentem adducere, aut etiam in hoc quærendo non laborare; dici tamen posse, quòd contractus emptionis, & venditionis est valde frequens, & necessarius. & Reipublicæ summè utilis; & sic non ita de facili rescindi debet res bona fide emptæ, vel vendita, l. res bona fide, 54. ff. de contrahenda emptione. Nec etiam naturalis illa facultas se circumvenienti adinvicem, prout superius explicavimus, intellecta, adeò restringi debuit, ut hominum comærcia turbati, aut aliquo modo impediri contingeret, si ob læsionem quamcumque in pretio contingentem, contractus conventi rescinderentur, & litium occasio sic præberetur, ut finis earum nunquam esset, sed perpetuò homines inter se rixis, & litibus vexarentur. ut cum Divo Thoma, Soto, Fortuatio, & aliis, non malè advertit Matienzus in l. 1. tit. 11. glos. 1. n. 4. libro 5. novæ collectionis Regiæ. Felicianus de censib. lib. 2. c. 1. n. 11. in vers. quoniam magis est. Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 25. c. 24. n. 20. qui propter utilitatem & frequentem usum contractus emptionis, & venditionis, rescissionem intra dimidiam denegari contendit; ac denique, quia juris principiis refragantibus, videlicet quòd contractus semel finiti, & perfecti firmi esse debent perpetuò, & consensu factæ venditiones rata permanent, nec ab emptione semel perfecta discedere liceat, altera parte invita, noluerunt Imperatores ita de facili, aut læsione quacunque, emptiones, aut venditiones rescindi, sed propter grandem, aut enormem læsionem dumtaxat, qualis est læsio ultra dimidiam, uti nunt non obscure textus in l. si voluntate, 8. C. de rescindenda venditione, quæ in vers. quòd si videlicet, veram sentit hujus dubii rationem, & singulariter in hunc modum dicit: Quod si videlicet contractus emptionis, atque venditionis cognovisset substantià, & quod emptor viliorè comparandi, venditor cariorè, distrahendi votum generes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium profecto perspiceres, naq; bonam fidem, quæ emptionis, atque venditionis conventionem tuetur; patiens; nullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensum finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis discrepationem; nisi minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis, data esset, electione jam emptori præstita servanda.

CAPUT IX.

Instantia cœpta de Majoratu qualiter transeat in hæredes.

Instantia cœpta cum Majoratus possessore, an, & qualiter transeat in sequentes ipsius Majoratus successores? item, an transeat in singularem etiam rei successorem in judiciis realibus: ubi nonnulla adnotantur ab Authore, quæ pro hujus rei explicatione, silentio prætermitti non poterant, & ab his relinquuntur intacta, qui de Hispanorum primogeniis tractantur.

SUMMARIUM.

- 1 Instantia cœpta cum Majoratus possessore, transit in sequentes ipsius Majoratus successores, ita ut denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu judicium subire debeat, in quo ab ipso Majoratus possessore relictum fuerit.
- 2 Instantia litis transit in successorem etiam particularem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transfertur instantia.
- 3 Et necessitas duplici modo in proposito consideratur remissivè.
- 4 Instantia ubi transit adversus, aliquem, is citandus est: & reassumpta instantia actoris, reproducuntur omnia acta,

& docetur de translatione instantiæ. & sic quoq; ubi instantia transit adversus successorem rei, omnia verba repetuntur.

- 5 Instantia judicialis, activè & passivè transit ad universales jurium successores.
- 6 Et est valde utile, ut instantia transeat, propter expensas, fructus, & accessiones.
- 7 Instantia generaliter transit in casibus, ubi bona & jura transferuntur.
- 8 Instantia an transeat in singularem successorem in judiciis realibus; & de opinione Bartoli ibidem.
- 9 Bartoli opinio in superiori dubio probatur, & ejusdem doctrinæ receptis, elegantè explicatur text. in leg. 15. à quo 57. & 58. ff. de rei vindicatione, & in leg. penult. ff. de petitione hereditatis.
- 10 Instantia cœpta cum testatore desuncto, licet transire debeat in fideicommissarium, cœpta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit.
- 11 Adversus communem traditionem Molinæ, de qua supra num. 1. dubium movetur ab Authore, & num. præced. & seqq.
- 12 Majoratus primo institutori, quilibet successor succedere dicitur in infinitum.
- 13 L. in hoc judicio, ff. familiæ eriscundæ procedit in restitutione, quæ fit judicio reali, sed restitutio, quæ fit fideicommissario universalis, fit judicio personali, ideoque instantia cœpta cum hærede, in ipsam non transit.
- 14 Majoratus & fideicommissa in aliquibus conveniunt, sed differunt in multis.
- 15 Fideicommissarius ad hæredem fideicommissum petere, & de manu ejus recipere debet, neque propria auctoritate possessionem bonorum jure fideicommissi relictorum, occupare potest, aliàs à jure fideicommissi dicitur; sed in Majoratus successore contra statuitur, n. seqq.
- 16 Fideicommissarius nullum jus habet in bonis subjectis fideicommissi, nec actiones aliquas intentare potest, quousque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem.
- 17 In successorem Majoratus, ipso jure transit dominium bonorum Majoratus, & possessio etiam absque aliqua restitutione.
- 18 Gregorii de Cadebo distinctio novè tradita in hac materia decis. Lusitanicæ, 198. n. 5. 1. part. dubia & periculosa visa Authori.

His, quæ Scriptores hujus Regni pro explicatione præsentis quæstionis adnotarunt, nonnulla adjungere pro majori ipsius declaratione necessarium duxi.

Idcirco advertendum erit in primis, quòd instantia, cœpta cum Majoratus possessore, transit in sequentes ipsius Majoratus successores, ita ut denuò lis non debeat cum eisdem inchoari, sed sequens successor in eo statu judicium subire debeat, in quo ab ipso Majoratus possessore relictum fuerit: quod in terminis resolvit Molina, & refert quamplures juris Authores, quorum auctoritate movetur, de Hispanor. primogeniis, lib. 4. c. 8. n. 6. & idem tenuit Mieres de majoratu, part. 4. quest. 14. n. 3. ubi asserit, communiter practicari in Regali Cancellaria Granatenf. quòd si successor in Majoratu se opponit liti per prædecessorem inchoatæ, teneatur assumere litem in eo statu, in quo erat, tempore oppositionis, & vide in hac materia Barb. in l. si constante, §. finali, n. 24. & 25. ff. soluto matrimonio, ubi agit de intellectu l. in hoc judicio, de qua statim, & aliorum similium jurium; & in proposito, an, & quando transeat instantia, multa scribit ex n. 16. usque in finem §. Cabedo etiam novissimè decis. senat. Regni. Lusit. decis. 198. per totam. Prosententia autem prædicta duplex adducit fundamentum Molina ibidem, dict. num. 6. Primum deducitur ex l. in hoc judicio, ff. familiæ eriscundæ, ex qua Bart. in summiario ejusdem legis, Angel. Paul. Bald. Jason. Butrius, Anchar. Socinus jun. Marfarius, Xuares, Rebuff. & Natta, quos recenset ipse Molina, deduxerunt communiter, quod



CONSULTA
USO EN LA SALA

2 Quod instantia litis transit in successorem, etiam partitalem rei, si ex necessitate succedat; si autem voluntarius successor sit, non transferatur instantia: quod tenet etiam Marc. Ant. Peregr. *de fideicommissis, art. 53. n. 24.* ubi in id citat nonnulla jura, latius loquitur quam Molina, & recte advertit, necessitatem duplici modo in proposito considerari, ut exemplis ibi ostendit, sic ut, cum occasio se offerat, videre illum necessarium sit; de inde eodem loco *n. 30. fol. 523.* recte etiam animadvertit, quod ubi instantia adversus aliquem transit, is citandus est, & reassumpta instantia actoris, reproducentur omnia acta, & docetur de translatione instantiæ: & sic quoque, ubi instantia transit adversus successorem rei, omnia acta repetuntur; ac denique *n. 18. ejusdem artic. 53.* verè probavit, quod instantia judicialis activè, & passivè transit ad universales jurium successores, & in hærede rei, ut passivè transeat, esse casum in *l. si eum hominem, ff. de fideiussoribus*; activè autem, ut transeat ad petitoris hæredem, esse casum legis in *l. si petitor, ff. de iudiciis, §. in l. si operarum, ff. de operis libertorum*, & esse valde utile, ut instantia transeat propter expensas, fructus, & accessiones: unde cum in successorem Majoratus necessariò debeant transire bona ex dispositione primi institutoris, *l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis 2. l. 3. ff. de interdicitis & relegatis*, cum aliis, quæ in proposito adducit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. c. 4. n. 5, 6, 7, & 8.* Velasquez de Avenaño in *l. 40. Tauri, gl. 1. n. 2.* Menochius in *conf. 357. n. 16. §. seqq. lib. 4.* in ipsum etiam transire debet non solum instantia cepta cum ipso Majoratus institutore, *ex dict. l. si eum hominem, d. l. si petitor, §. dict. leg. si operarum*; sed etiam instantia cepta cum ultimo Majoratus possessore, *ex dict. l. in hoc iudicio*, & his, quæ notantur Authores relati per Molinam *d. cap. 8. n. 6.* & ultra eum Marcus Ant. Peregrinus *de fideicom. art. 53. n. 20.* & 21. ubi cum aliis probat, quod instantia generaliter transit in casibus, ubi bona & jura transferuntur, & in fortioribus terminis existat doctrina Bartoli in *leg. Lucius, §. rogatus, ff. ad Trebellianum*, ubi docuit ut ipse, instantiam transire in singularem successorem rei in iudiciis realibus: & sequuntur Bernard. de Bisign. in *tit. de iudiciis, dec. 3.* Caltr. in *conf. 329. n. 2. lib. 2. Paris. in conf. 108. n. 3. lib. 1.* qui loquuntur in successore rei, & in beneficiabilibus, ut per mortè possessoris lis non finiatur, sed transeat in successorè, determinavit Rota in novis, *ut lite pendente, decif. 10.* sequitur Gomezius in *regula, de annali, q. 62. n. 4.* & esse text. in *cap. finali, ut lite pendente, lib. 6.* & in Clement. eodem *tit. firmat Peregrinus de fideicommissis, d. art. 53. n. 25.* ubi dicit contra tenuisse Abbatem, & Aretinum, post Innocentium; nec audeat firmare neutram partem, sed pro nunc dicit se cogitandum relinquere, idque per text. in *l. is à quo, §. 7.* & 8. *ff. de rei vend.* Ego verò opinionem Bartoli libentius probarem, non obstantibus dictis legibus in contrarium adductis: & pro illarum explicatione, ultra Peregrinum, & superiores, sequentia constituerem.

In primis ex dictis legibus aperte deduci, quod si duo vendicant eandem rem ab eodem possessore, primo vincenti traditur, non obstante tertii oppositione dum tamen ipse caveat possessori, idque, ne possessor ipse duplex damnus trahat; & confirmat *l. 6. tit. 10. part. 3.* & latius explicat ibidem Doctores communiter, Bartol. qui magistraliter loquitur in *l. penult. ubi est etiam similis text. ff. de petitione hereditatis*, idem Bartolus in *l. à Divo Pio, §. si super rebus, num. 3.* & ibidem Jason ex *n. 16.* & Doctores communiter *ff. de re iudicata, Romanus singulari 44.* Imola in *leg. à sententia, in princ. col. 5. ff. de appellat.* Alexand. in *l. si alienam, col. pen. §. ult. ff. de soluto matrimonio*, latius Andr. de Ifern. *de prohibita feudali alienatione per Federicum, in §. præterea si inter duos, col. 3. 4.* & 5. Afflicti *decif. 235. n. 6.* Vincentius de Franchis *dec. 261. per totam*, latissime Barb. in *l. si alienam, 12. ex n. 15. fol. 154. ff. soluto matrimonio*

nio, ubi multa dicit in proposito necessaria. Decianus in *conf. 26. n. 39. per totum, lib. 5.*

Deinde constituo, quod illæ leges procedunt, quando duo simpliciter agunt contra tertium possessorem, non obijciendo jus unius, nec infringendo jus alterius: nam si unus refringendo jus alterius, se opponeret, tunc nõ haberet locum decisio *d. l. is à quo, §. d. l. penult. ff. de petitione hereditatis*. & pro neutro ferri possent sententia, nisi jure utriusque discussio: quod cum Baldo in *§. si duo, in princ. de pace tenenda*, recte adnotavit Gregorius Lopez in *d. l. 6. tit. 10. part. 3.* & cum eodem Baldo, & Innocentio, Felinus in *d. cap. cum super, n. 11. vers. limita tertio, de sententia & re iudicata*.

Constituo etiam, casum dictarum legum diversum esse à casu proposito *suprà*, *n. 8.* aut saltem resolutioni Bart. non refragari, quicquid in contrarium expendat ea jura Peregrinus, quia in effectu procedunt, quando duo in diversis iudiciis petunt eandem rem à Titio, vel Sejo: & tunc si unus prius perveniat ad sententiam, teneatur præstare cautionem de conservando indemnitate alteri postea vincenti, quoniam pendente iudicio ejus, qui prius ad sententiam pervenit, alius cepit agere; nam si antequam sententiam ageret, lata fuisset prima sententia, & in rem iudicatam transivisset, executioni quidem mandaretur, nulla cautione præstita, ut cum comuni resolvit Jas. in *d. l. à Divo Pio, §. si super rebus, n. 18.* eleganter Barboia in *d. l. si alienam, n. 15.* qui rectè dicit procedere text. in *l. is à quo*, quando duo erant diversa iudicia, & quado secundum iudicium movetur, primo pendente; tunc enim ille, qui prius obtinuit sententiam, mittendus est in possessionem, præstita cautione victo, & de eo defendendo adversus tertium: quod si lata jam sententia, secundo moveatur lis, tunc nulla victo præstanda est cautio, quia ea lis non debet moveri adversus victum, qui propter sententiam jam non debet haberi pro possessore, sed potius adversus victorem, in quæ, virtute sententiæ, possessio transferenda est; vides igitur in hoc secundo casu, nullo modo urgere contra Bartol. text. in *dict. l. is à quo*, nec etiam primo casu, idque effectus dictæ cautionis præstandæ, ob quam necesse habebit primus victor prosequi eadè instantiam ceptam cum possessore primo, & non erit opus inchoare novum iudicium cum victore, ut eleganter, & verè advertit Gregorius Lopez in *d. leg. 6. tit. 10. part. 3. verbo, recabdo, in princ.* & dixit magistraliter Bartol. in *dict. l. penult. ff. de petitione hereditatis*, notans ex illo textu, quod tertius superveniens non impedit executionem sententiæ latæ pro primo, ut ibi probatur, & in *d. leg. is à quo*, & reddens rationem, quia jus alterius petitoris non fit deterius; sicut enim poterat invocare à primo possidente, ita ab isto secundo, & licet iste secundus possideat, qui petit executionem, ita possidet ille prius conventus, & ideo fit executio taliter, quod alteri non præjudicet, & primus petitor cavere cogitur, quod eum defendat adversus alium petitorum. Ratio est, inquit Bartolus, quia si possessor non peteret cautionem, ipse absolveretur petitione secundi petitoris, quia non possidet, neque dolo desit possidere, & ille secundus petitor deberet inchoare novum iudicium: & ideo ne istud inconveniens sequatur, cogitur petere cautionem, & ille præstare teneatur; quæ præstita, ille habebit necessitatem prosequi eandem instantiam ceptam cum possessore primo: & sic cautio proderit secundo petitori. Et hæc tenus de primo fundamento Molinæ, à quo digressi sumus *ex n. 9.* us superiora notarentur, quæ, ut videbis, non erant alibi sic digesta, atque ut dubium Peregrini *ex d. l. is à quo, cum seq. cessaret* & Bartoli opinio in tuto maneret.

Secundum verò fundamentum Molinæ in questione principali hujus Capituli, in eo consistit, quod cum Majoratus sua natura perpetuus sit, nullus esset liti finis, si cum quolibet successore lis esset denuò instauranda, quod publicæ utilitati, & bono communium multum adversaretur; *l. properandum, C. de iudiciis, cap. finem liti- bus, de dolo, & contumacia*; ideo hæc sola ratio, omnibus etiam

etiam aliis deficientibus, sufficiens esset, ut nullo pacto lis debeat denuò instaurari, dummodò lis à Majoratus possessore dolose, vel negligenter prosequuta non fuisset; tunc enim sequentibus successoribus non præjudicaret, ut jure, ratione, & autoritate optime fundat ipse Molina, & vide novissimè Cabedum *decif. 198. Regni Lusitania, n. 3.* & 4. ubi declarat Molinam, & conciliat eum cum Marc. Anton. *conf. 219. num. 1. lib. 1.* Verum enim verò, contra superiorem resolutionem illud videtur fortiter urgere (quod Molina, Cabedus, & reliqui intactum relinquunt) nam instantia cepta cum testatore defuncto, licet transire debeat in fideicommissarium, cepta tamen cum ipso hærede in fideicommissarium non transit, utpote cum hæreditaria non sit, per text. in *l. 1. juncta expositione Glof. verbo, iudicia, ff. ad Treb. ubi sic adnotant Bartol. n. 1. vers. item contrarium dicitur*. Angelus, Paulus, Alexander, & Socinus *n. 2.* Jason *n. 8.* & Ripa *n. 14. l. cum hæreditas, ff. eodem tit.* ubi sic distinguit ipse Bartolus, & repetit eandem distinctionem in *l. Lucius Titius, 78. §. rogatus, ejusdem tituli, §. in l. si eum hominem, ff. de fideiussoribus*: sequuntur Balduinus in *§. sed quia stipulationes, in verbo, omnes hæreditariæ actiones, Institut. de fideicommissariis hereditariis*, Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 53. num. 19.* Unde cum successor sit veluti fideicommissarius, qui in familiæ favorem gravatus est alteri, sive aliis in Majoratu successoris conservare, & restituere fideicommissum, ut cum aliis multis constituit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 1. n. 7.* Burgos de Paz junior *quest. 1. numero ult. Mieres de majoratu, in initio 1. part. num. 3. §. quest. 1. nam. 3.* videbatur dicendum, quod instantia cepta cum possessore Majoratus, non transiret in sequentem successorem, quamvis cepta cum ipso institutore transeat: quoniam illi quilibet successor succedere dicitur, in infinitum, *l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari.* Ex qua sic notantur, & multis exornant Petrus de Peralta in *l. cum quidam, ex num. 1. cum seqq. ff. de legatis 2.* D. Antonius de Padilla in *leg. unum ex familia, §. si de falcidia, ex num. 2. ejusdem tit.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. num. 6.* & quatuor *seqq.* Præterea, si verum est fundamentum deductum *ex dict. l. in hoc iudicio, ff. familie eriscunde*, quo principaliter movetur Molina, quare & in fideicommissarium universale non transit instantia cepta cum hærede? cum utique in eum ex necessitate bona hæreditaria transeant, non ex voluntate hæredis, qui restituit cum is invitus etiam, & coactus teneatur adire, *l. 4. leg. ille à quo, l. 14. §. qui compulsus, l. recusare, ff. ad Trebellianum, leg. non justam, C. eodem titulo, §. sed si recusabat, Institut. de fideicommissariis hereditariis*, ubi Antonius Pichardus *ex numero 1. cum sequent. leg. 14. titulo 15. partia 6.* Sed huic difficultati, facile & verè responderi poterit, si in memoriam repetantur aliqua ex his, quæ superius diximus, videlicet textum in *d. l. in hoc iudicio*, procedere in restitutione, quæ fit iudicio reali, in qua obtinent quæ *suprà* dicta sunt; restitutionem verò, quæ fit fideicommissario universali, fieri iudicio personali, ideoque instantiam cum hærede ceptam, in ipsum non transire, & doctrina Bartoli in *d. l. Lucius, §. rogatus*, quæ communiter approbatur per Doctores *ibi*, & sequuntur Socinus junior in *conf. 34. num. 13. lib. 3.* Parisius in *confilio 108. num. 3. vol. 1.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict. art. 53. n. 19.* Hæc autem doctrina, aut distinctio Bartoli aptè potest successori Majoratus applicari; si & secundo loco constituumus, verum esse, 14 Majoratus, & Fideicommissa in aliquibus convenire, sed in multis longè quidem differre, nec posse dici præcisè Majoratum, fideicommissum esse: quod eleganter probat Molina *lib. 1. d. cap. 1. ex n. 14. cum seqq.* Mieres *de majoratu, 1. p. in initio, §. q. 1. n. 3.* Burgos de Paz *d. quest. 1. n. ult.* Et sic inter fideicommissarium, & Majoratus possessorem, diversum jus statuitur in multis, sed in eo præcipuè, quod fideicommissarius ab hærede

fideicommissum petere, & de manu ejus recipere debet, 15 neque propria autoritate possessionem bonorum jure fideicommissi relictorum occupare potest; aliàs à jure fideicommissi cadit, & poenam privationis incurrit, *leg. eam quam, C. de fideicommissis, l. quod per manus, ff. de jure codicil. l. 1.* ubi notant Doctores *C. quorum legatorum, & cum Socino, & Decio*, sic advertit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. c. 1. n. 14.* & ultra eum, idem tenent Gloffa, Bartolus, & Doctores communiter in *l. Paulus, ff. ad Trebellianum*. Parisius in *conf. 54. num. 4. §. n. 12. vol. 3.* Jason in *conf. 146. col. 1. lib. 4.* Natta in *conf. 395. n. 9. lib. 2.* Socinus junior in *conf. 131. col. 4. in princ. lib. 1.* Menochius *adipiscenda possessionis, remedio 2. n. 21. §. 4. seqq. §. remedio 4. n. 185.* Michael Grassus *recept. sentent. §. fideicommissum, quest. 46. n. 1. §. 2.* Antonius Galeatus Malvassia in *conf. 12. n. 62. §. seqq. vol. 1.* Laurentius de Pinu in *conf. 56. ex num. 1.* Angelus Alexander de Ubaldis, in *conf. 120. num. 4. inter confil. ult. voluntat. volum. 2.* Hippol. Riminald. in *conf. 363. num. 20. §. seqq. lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 47. num. 11.* Joannes Vincentius Honded. in *conf. 26. n. 3. vol. 1.*

Denique, fideicommissarius nullum jus habet in bonis subjectis fideicommissis, nec actiones aliquas intentare potest, quousque re, aut verbis restitutio fiat per hæredem, *l. 1. l. restituta, ff. ad Trebell.* Ex quibus sic adnotantur & plenius declarant Bartol. *n. 9.* Albericus *num. 10.* Baldus *num. 46.* Alexand. *num. 7.* Jason *num. 8.* in *l. ult. C. de edicto Divi Adriani tollendo*. Natta in *conf. 200. n. 2. lib. 1.* Rolandus in *conf. 78. n. 14. lib. 3.* Cephalus in *conf. 37. n. 35. lib. 1.* Grassus *§. fideicommissum, quest. 42. §. 45.* Menochius *adipiscenda possessionis, remedio 4. n. 633.* Antonius Gomez. *tom. 1. variar. cap. 5. n. 13.* Burlatus in *conf. 198. in princ. lib. 2.* Fabius Turretus in *conf. 77. num. 36.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 2. n. 50. art. 45. n. 18. art. 48. à princip.* Joan. Vincentius Honded. in *conf. 26. n. 1. §. 2. vol. 1.* At in successore Majoratus contrarium 17 omninò observatur, utpote, cum in illum absque ulla restitutione transeat ipso jure dominium bonorum Majoratus, imò & possessio etiam *ex decif. l. 45. Tauri*, ut cum iudicio observat Molina *lib. 1. d. c. 1. n. 14. §. 16. §. n. 20. §. c. 14. n. 16. §. lib. 3. c. 12. §. 13.* Menchaca *de successorum resolut. lib. 3. ad. l. si quando, C. de inofficioso testamento.* Mieres *de majoratu, part. 3. q. 1.* Joannes Gutierrez *practicar. lib. 2. q. 80. §. 87.* & sic traditio communis Doctorum *ex dicta lege, in hoc iudicio*, defumpta, optime convenit successori Majoratus, cum procedat eo casu, quo ex iudicio reali bona transferuntur ex causa necessaria, prout in successione Majoratus contingit: non sic in fideicommissis, in quo res ipse non transferuntur, nisi re, aut verbo restitutio fiat per hæredem; tunc autem omnes actiones fideicommissario, & in fideicommissarium transeunt, prout latius explicavit Pichardus in *§. restituta, 2. Institut. de fideicommissariis hereditariis, per totum.* Ex quibus dubia proculdubio redditur concordia, aut distinctio quædam, quam in proposito novissimè adducit Cabedus *decif. Lusitan. 198. n. 5. 1. part.* quem retuli *suprà*, in *fine, n. 9.* utpote, cum in *2. membro*, etiam ubi litigans agebat nomine proprio, clarè repugnet resolutioni & rationibus Molinæ *suprà* traditis.

CAPUT X. De Substitutione vulgari.

Ad explicationem primæ, secundæ, quintæ, & sextæ assertionis, quarum *lib. 1. harum controversiarum, cap. 81.* mentio fit, per Authorem, brevis traditur, sed non contemnenda interpretatio, quæ, ut videbis, nihil ab alio dictum transcribitur, nec etiam aliquid scrip- tum