

chirographum, ff. de legatis primo, l. mortis causa, §. Titia chirographa ff. de donation. causa mortis. Ex quibus sic adnotarunt Doctores communiter, & plenè explicarunt in d.l.2. §. 1. ff. de pactis, cap. Ecclesia, el. 2. ut lite pendente, Felinus in cap. accedens el. 1. ut lite non contestata. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 5. cap. 4. Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 21. cap. 6. Ruinus in consil. 44. numero 2. §. 3. libro primo, D. Ferdinan. de Mendoza disputationum juris civilis, lib. 2. cap. 2. per totum, fol. 351. & ultra relatos ab eo. Bartholomæus Socinus, regula 232. latè Menochius lib. 3. presumptione 140. per totam, §. lib. 4. presumptione 164. num. 25. Mascardus de probationibus, tom. 1. conclusio 476. per totam. Et rejectis aliorum rationibus, quas ipsimet Authores adducunt, & plenè Menochius d. presumptione 140. n. 2. 3. §. 4. vera ratio eorum jurium, & presumptionis prædictæ colligitur ex his, quæ Martinus, & Hugolinus adnotarunt, quos refert Accursius in l. 3. ff. de pactis, videlicet, quod in instrumento, aut cautione jus obligationis continetur, unde reddito instrumento debitori, id actum videtur, ut solvatur actio principalis, & jus quod est in ipso instrumento, & in consequentiam solvantur etiam pignora quoque, & fidejussiones, & cæteræ aliæ obligationes accessoriæ l. solvitur, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur. Quod secus est in pignore; idè diversum jus statuitur in d. l. 3. ff. de pactis, ubi Modestinus in hunc modum scriptum reliquit: *Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, dubium non est; nisi contrarium specialiter actum esse probetur.* Et sequuntur Baldus, Albericus, Fulgositus, Jason, Cujacius, Connanus, & alii, quos referunt, & prædictam rationem ab aliorum impugnationibus defendunt D. Ferdin. Mendoza d. cap. 2. num. 2. per totum, Menochius lib. 3. de præsumpt. 140. num. 25. §. duobus seqq. ubi in fine credit aliam, & novam rationem reddi posse, ut ibi videri poterit. Menchaca etiam controversiar. illustr. quest. 86. §. 97.

4 Hoc ita conlucito, subintrat nunc hujus Capituli dubium præcipuum, quod in eo consistit, utrum idem dicendum sit, eum instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit alteri eorum, ut tunc præsumi debeat liberatio debitoris, ut traditum est instrumentum, ac etiam conjectura sumi, quod eidem donaverit actionem, quæ adversus alium debitorem competeat sibi: Et quidem Bartolus in d. l. 2. §. sed etiam tacito, num. 5. ff. de pactis, Guil. de Cun. sententiam sequutus, in ea opinione fuit, ut existimaret in casu prædicto, traditionem, aut redditionem, instrumenti, utcumque effectum operari debere, tam liberationis, quæ donationis actionis contra alium debitorem competentis; & sequuntur Albericus, Angelus, & Fulgositus, ibi, & transit cum eis Fortunius Garfia ibidem n. 4. ac denique Bartoli opinionem veriotem sibi videri formavit Petrus Augustinus Morla emporii 1. parte, tit. 11. ff. de fide instrument. num. 8. in fine primæ columnæ, fol. 487. expendit autem Bartolus ipse pro hac sententia jura duo.

6 Primo text. in l. si is qui duos, ff. de liberatione legata, quem aliàs multis exornant Tiraquellus de utroque retractu, tit. 1. §. 26. glossa prima, num. 30. Hypollitus in rubrica de fidejussoribus, num. 284. cum pluribus sequentibus. Mieres de majoratu, parte prima, questione 2. n. 24. Joannes Gutierrez practicarum questionum, libro 1. questione 6. Menochius in consil. 2. num. 226. libro 1.

7 Secundo expendit textum in l. 1. C. de donationibus, quem latius explicarunt, atque multis exornarunt Antonius Gomez. in l. 15. Tauri num. 56. §. tribus sequentibus. Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, num. 65. §. sequentibus, Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. num. 10. Joannes Matienzus l. prima, tit. 6. glossa 6. ex num. 2. cum sequentibus, lib. 5. novæ collectionis Regiæ. Joannes Gutierrez practicarum, lib.

2. questione 77. §. sequentibus. Thomadoccus, in consil. 111. num. 6. lib. 1. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclusio 1190. per totam. Fortunius etiam in d. l. 2. §. 1. n. 4. ff. de pactis, rationem quandam consideravit pro eadem parte.

Cæterum à sententia Bartoli, Guil. & sequacium dissentiunt Alexander numero decimo Jason numero quarto. & Duarenus numero primo, in d. l. secunda, ff. de pactis, Antonius in capit. Ecclesia, ut lite pendente, Socinus in regula. 232. in versic. Secundo, fallit Menochius, qui fundamentis Bartoli respondet, lib. 3. dicta presumptione 140. num. 6. ii authores constanter affirmant, instrumenti traditionem per creditorem factam uni ex debitoribus, qui in instrumento erant obligati, illius liberationem operari dumtaxat, non tamen inducere presumptionem donationis actionis contra alium debitorem; imò eo animo traditum præsumi instrumentum, ut is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum: moventur eo præcipue, quod donatio in dubio præsumenda non sit maxime ubi potest capi præsumptio, aut conjectura alterius rei, quam donacionis, per text. in l. si cum aurum, ff. de solutionibus, §. in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignoratitia actione, §. in l. Campanus, ff. de operis libertorum. Ex quibus sic adnotarunt, & latissime explicarunt Tiraquellus in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in verbo, donacione largitus, num. 168. §. num. 169. §. de retractu lignagier, §. 26. glossa 2. num. 49. §. 50. Menochius, de arbitrariis, lib. 2. centuria prima, casu 88. per totum, §. in consilio 91. n. 53. lib. 1. §. in consil. 280. num. 21. lib. 3. §. in consil. 382. numero 17. libro 4. Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 6. 7. 8. §. 9. Rolandus in consilio 10. n. 13. cum sequentibus, volumine 1. Burlatus in consilio 104. numero 20. libro primo, Jacobus Mandellus de Alba in consilio 20. num. 17. §. in consil. 340. num. 12. Marcus Antonius Eugenius, in consil. 13. numero 20. §. numero 32. §. in consilio 16. numero 6. §. num. 54. lib. 1. Becius in consil. 52. num. 55. libro 1. Decianus in consil. 79. num. 37. volumine 2. Joannes Vincentius Hondedeus in consil. 48. num. 17. §. sequentibus, lib. 1. latissime Mascardus de probationibus, tom. 1. conclusio 554. per totam, §. tom. secundo, conclusio 872. n. 4. §. conclusio 981. Jacobus Concenatus questionum singularium juris, lib. 2. questione 6. per totam, eleganter Hypollitus Riminaldus in consil. 274. ex n. 55. usque ad numerum 63. lib. 3. latius in consil. 493. lib. 5. Achilles Pedrocha in consilio 14. num. 40. §. 41. Sylvester Aldobrandinus in consil. 99. ex num. 1. §. num. 25. volumine 1. Cum ergo in proposita questione summi possit conjectura liberationis debitoris ipsius, cui traditum fuit instrumentum, sufficit quod traditio, aut reddicio instrumenti eam utilitatem afferat, nec donatio præsumi debet quod & ipse Bartolus fateri videtur alio loco, hoc est in explicatione Glossæ ibidem. n. 3. ubi dicit expressè, quod quando instrumenti reddicio per creditorem debitori facta, potest asserre aliam utilitatem, nunquam præsumitur remissio debiti; & sic argumentatur contra eundem Bartolum Jason. ibi, n. 4. & latius probat Socinus d. regul. 232. in versiculo. Secundo fallit, & coadjuvatur ex his, quæ prælati Authores tradiderunt, ac inter alios Burgos de Paz in consil. 2. num. 5. §. num. 65. §. in consil. 3. num. 6. 9. §. 10. ubi cum aliis probat donationis presumptionem excludi, si quælibet occasio sit, est levis; quæcumque enim sufficit excludatur illa: quod etiam advertit Mascard. de probationibus, tom. 1. conclus. 554. num. 14.

Denique, & contra Bartol. expendi solet text. in l. ultim. C. de pact. convent. tam super dote quam super donacione ante nuptias, & paraphernis, juncta expositione Glossæ ordinariæ, ibi, verbo, rati habitione, in versic. vel verius tacite fuit, quæ expressim docet, quod tradens instrumentum debiti, alicui, videtur eidem dare mandatum

mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum, ad quod notarunt Glossam illam, & sequuti sunt communiter Scribentes ibi, Baldus in l. finali, C. quando sflens vel privatus, Caltrenf. in l. si qua per calumniam, num. 3. C. de Episcopis & Clericis, Jason in l. 1. num. 12. C. de procuratoribus, Romanus singulari 637. & in consilio 446. num. 10. Guid. Pap. questione 13. in fine. Boerius decif. 281. n. 7. Alciatus optimè declarans de presumptionibus, regula 1. presumptione 32. ex num. 1. cum sequent. Idque in casu nostro, majori ratione dicendum videbatur, postquam redditio instrumenti jam produxit effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

14 Quocirca in eodem dubio, aliorum succedit sententia, qui opiniones prædictas conciliando, sic arbitrantur distinguendū esse; aut enim [dicunt] creditor reddidit instrumentum ei, qui aptus est ad procurandū, utputa si consuevit judicia tractare, & lites peragere, aut ejus qualitatis, & conditionis est, ut circa hoc diligenter se habiturus sit, aut industriosè; vel creditor est pauper, ille verò dives & hoc casu præsumitur quidem traditum instrumentum, ut is exigat ab altero debitore, & creditori deinde restituat exactum, & procedit Alexan. Jason. & aliorum sententia: aut verò creditor reddidit instrumentum ei, qui non est aptus ad procurandū, & in judiciis agendum, ut si est mulier, miles, vel pupillus, aut ejus status, & conditionis est, ut ipsum non deceat in judiciis versari, vel si creditor est dives, ille verò pauper: & tunc præsumi debet donatio crediti etiam alterius debitoris; & consequenter eo casu procedere debet Guil. Bartol. & sequacium opinio, prout colligitur ex sententia Antonii de Butrio in cap. Ecclesia. el. 2. ut lite pendente, & Abbatiss ibi col. 5. num. 14. quem refert, & prædictam distinctionem sequi videtur Menoch. lib. 3. de præsumpt. 140. num. 6. in fine, §. num. 7. §. ultra eum admittunt etiam Jason, & Duarenus in d. l. 2. §. 1. num. 4. ff. de pactis, & sibi tribuens, nullumque ex prædictis referens D. Ferdin. Mendoza disputationum juris civilis, lib. 2. cap. 2. n. 3. in versiculo, sed neutra harum opinio qui addit in finalibus verbis illius numeri, quod si ad neutrum; hoc est procuracionem, aut donacionem non sit argumentum verosimile vel æqualiter ad utrumque addit, tunc magis donacionem, quam procuracionem præsumere debeamus.

Et quævis prædicta distinctio à superioribus probetur, atque admitti debere videatur ex his, quæ scribunt Cephalus in consil. 240. num. 21. vol. 2. §. in consil. 306. num. 98. vol. 3. Decianus in consil. 28. numero 8. vol. 2. Scotus in consil. 18. num. 4. lib. 2. tom. 2. ubi cum aliis Authoribus probarunt, quod opinio illa magis amplectenda est, quæ plures conciliat, quam altera ex opinionibus conciliatis, maxime in casu dubio: item ex his, quæ scribit Mascardus de probationibus, tom. 1. conclus. 554. n. 58. Tamen cum nullus sit pro ea casus legis, nec verè aliquo jure probetur, sed ex capite potius Doctorum procedat, placere mihi non potest, tum ob prædictam rationem quæ confirmatur ex resolutis per Jason. in Lillam, num. 6. §. sequent. C. de collationibus, Bonincaffum in §. actionum, num. 341. cum sequent. Insititur. de actionibus Pedrocham in consil. 8. ex num. 209. cum tribus sequentibus, ubi latè adnotarunt, Doctores licet magno sequendum non esse, quando aliquam legè non allegat, vel aliàs concludenter dictum suum non probat; tum etiam, quia effectus redditionis instrumenti rectè considerato, tam in primo, quam in secundo casu, ac etiam cum in dubio simus, idem dicendum esse necessariò fateri debebitis, qui veram rationem hujusce rei, maturo judicio perpendet.

17 Quapropter in præfata contrarietate; verior mihi videtur indistinctè opinio Bartoli cujus sententia in casibus, in quibus extat Doctorum contradictio tanquam principalior prævalere debet, ut eum aliis, scrip. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.

tum reliquerunt & latius probarunt Jason in l. quidam cum filium, ex num. 35. usque in finem, ff. de verbor. obligat. Gozadinus in consil. 39. num. 15. Alphanus in suis collectan. Juris. collectan. 120. in fine, & quamvis à 18 nonnullis improbata fuerit, ut vidisti; amplectendam tamen in futurum speramus ab aliis, qui ex proposito consideraverint rationem, quam ad text. in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis, adduximus supra, in initio hujus capituli: Nam cum verum sit, in instrumento, aut cautione, jus omne debiti, aut obligationis contineri, ut ibidem diximus; planè sequitur, quod creditor, qui instrumentum, aut cautionem reddidit uni ex debitoribus, omne quod in instrumento continetur, reddidisse videatur, & consequenter jus etiam, quod est contra alium, cum eadem ratio militet in uno, quam in alio; & sic non diversum, sed idem jus observari debeat: & hoc modo ponderatus text. in d. l. 1. C. de donation. optimè urget pro sententia Bartoli.

Nec fatiscit solutio Menochii lib. 3. dicta præsumpt. 140. num. 6. in princip. Quia negari non potest, quin Imperatores expresse dixerint, emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donacionem, & traditionem factam intelligi.

Nec concludit consideratio Menochii ubi supra, 20 dum dicit, quod in casu d. l. 1. inutilis prorsus fuisset traditio instrumenti, nisi ea mancipia conferretur donata; in casu verò nostro sufficere, quod traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum: nam si verum est, ut dixi, in instrumento jus omne contineri, & instrumentum totum simpliciter redditum fuisse in casu prædicto; quare juris omnis traditi donacionem operari non debebit traditio ipsa, aut quare partis juris in instrumento contenti differentia hæc constitui poterit, si per traditionem instrumenti fingitur tradita ipsa res, aut jus ipsum tradi, cujus titulus, vel jus instrumento ipso continetur, ut ex mente communi inquit Anton. Gomez. in d. l. Tauri, num. 56. in princip. atque ita necessario debet effectum eundem operari traditio instrumenti, quem res ipsa tradita operaretur. Si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia præsumptio, quam donacionis in totum, aut pleno jure: ergo eadem sumenda est præsumptio, si instrumentum traditum fuerit, ex ratione d. l. primæ. C. de donat.

Nec urget in contrarium præcipuum contrariæ partis fundamentum, quod donatio in dubio præsumenda non sit; nam in specie proposita intervenit factum sufficiens ad donacionem præsumendam, traditio scilicet instrumenti, quod cum inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, l. contra juris, §. ultimo, ff. de pactis, cur etiam & donacionem contra alium non inducet, ut rectè advertit Petrus Augustin. Morla Emporii prima parte, titulo 11. de fide instrumentorum, numero octavo, in versiculo, neque movet.

Ultra quem, & cæteros in proposito Scribentes, evidentiùs id constare poterit, si constituamus, regulam prædictam, quod donatio in dubio præsumenda non sit, ex conjecturis cessare, prout ex Bellono, & Alciato, 21 scribit Menochius de arbitrariis, dicto casu 88. num. 8. & multis exemplis ostendit numeris sequentibus. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 12. num. septimo, §. in consil. 339. numero quinto, §. in consilio 461. ex numero decimo, usque ad numerum 18. §. in consilio 782. num. 14. inter quas factum traditionis instrumenti, quod adest in casu nostro, meritò enumerari debebit, ut inducat donacionem juris, quod est contra tertium, ex superiori ratione; item ex textu in l. uxori, §. ultimo, ff. de legatis tertio, ubi donacionem præsumi 23 solum ex facto subsequuto, affirmat Menochius, & alios intellectus ad illum text impugnat d. casu 88. numero 33. & confirmatur ex resolutis per Jacobum Mandellum de Alba d. consil. 461. numero 14. ubi dicit ex facto translationis, aut cessionis jurium, donacionem præsumi; & idem videtur voluisse Barbosa, 24