

15. per tot. nec distincte explicat illum text. Alexander Raudensis de analogis lib. 1. cap. 30. n. 241. § 242. nec etiam Joannes à Medina de restitu. folio 176. nec denique Borgninus Cavalcanus decisione 1. num. 74. part. 2. Tamen, quod atinet ad propositum nostrum facilis est inductio, constituendo in primis quod pacto de retrovendendo in voluntatem vel emptoris, vel venditoris collato, emptor semper facit fructus suos: quod quando est in facultate venditoris redimere, dubium non est; sed probatur ab omnibus, ut Covarruvias, & Menochius fatentur in locis referendis infra: quando verò pactum retrovendendi est propositum in voluntate, & arbitrio emptoris, majus est dubium, & quod emptor non faciat fructus suos in hoc casu, recepta magis opinio est, ex his quos refert Menochius lib. 3. d. presump. 122. num. 7. ipse tamen cum Glossa, Cardinali, & Imola in d. cap. illo vos, & cum Covarr, variarum resolut. lib. 3. cap. 9. in principio cum Lupo etiam ididem relato, verius existima, emptorem etiam eo casu lucrari fructus; & hanc sententiam libentius probans ipse, nec constituerem differentiam inter unum, & alterum casum, modo nulla interveniat conjectura, ex qua dolus, aut frus presumi possit.

Constituto deinde negari non posse, quin pactum illud de computandis fructibus in sortem, de quo in dicto cap. illo vos; dicatur esse contra naturam contractus emptionis & venditionis, vel quia fructus ibi ad emptorem spectare debebant, sicut si pactum de retrovendendo fuisset appositum, idque eleganti ratione considerata per Beron in d. cap. ad nostram, de empt. § vendit. nu. 42. in vers. at in casu d. cap. illo vos vel à contrario, quia emptor non poterat compensare fructus cum eo, quod erat ultra sortem percepturus, quia fructus tenebatur restituere juxta naturam pacti de quo in eo textu, quamvis aliter declaret Butrius in d. cap. illo vos, n. 10. aut saltem coacta ratione fatendum esse, quod quando conditio in eo textu apposta, non est contraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sunt venditori restituendi, & tamen propria pignoratitii contractus; & ob id cum aliis conjecturis usuræ præsumptionem inducit, ut non male advertit Covarruvias variarum lib. 3. d. cap. 9. num. 2.

Hoc præmissis, constituo etiam, quod textum illum pro hac secunda sententia contra priorem non male expendunt Authores communiter, qui amplectuntur eam, propterea quod plures ibi extiterint conjecturae, & præsumptiones, ex quibus foeneratitius dicitur contractus judicari, quamvis termini illius textus non diversi à terminis questionis propositæ, ut recte adnotavit Cagn. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. § vendit. n. 52. in finalibus verbis: Nam ut ex contextu ejusdem Decretalis apparet, pactum revendendi collatum erat in voluntatem emptoris, ut sic posset cogere venditorem ad restituendum pretium; item erat pactum, quod fructus percepti computarentur in sortem & pretium; item & aliud quod revenditio majori pretio fieri deberet quam ipsa venditio; & sic ultra summam receptam, sexaginta solidi deberent persolvi: item & quarto, quod ille emptor consueverat usuram exercere, quamvis verum sit, quod dictio illa præsertim, in fine textus apposta, denotare videtur, contractum præsumendum fore foeneratitium, ex qualitatibus; & conjecturis prædictis, etiam si ea qualitas non interveniret: quia unus contractus simulabatur, & alius verè agebatur, plus que valere debet quod in veritate agitur quam quod simulate concipitur, & ita considerantur Caspola, & alii, quos adduxit Menochius lib. 3. presump. 122. num. 39. in fine, Cagnolus in d. l. 2. C. de pact. inter empt. § vendit. num. 52. in vers. ad cap. illo vos, Covarruvias, variarum lib. 3. d. cap. 9. num. 3. in vers. Tertio ex prenotatis. Decianus in consil. 2. numero 177. lib. 1.

Nec obstat solutio Menochii d. presump. 122. nu. 39. quod quamvis Romanus Pontifex in eo textu, ob conjecturas aut præsumptiones prædictas, quæ concurrunt

bant ibi, contractum illum habuerit usurarium, non tamen negavit, quin quæ conjecturae, aut præsumptiones sufficiant: nam huic solutioni replicari, aut responderi poterit, ut respondi supra num. 58. ad explicationem text. in d. cap. ad nostram de empt. § vendit. Et hæcenus de secunda opinione in quaestione agitata supra ex nu. 50. quæ, ut vides, sulca melius remanet, quam præcedens.

Sed & tertia fuit aliorum opinio, & præcedentibus omnino contraria; nempe, quod ex pacto de retrovendendo, modicitate pretii, & quod emptor solutus sit foenerari, contractus judicari non debeat foeneratitius, sed requiratur ultra, quod concurrant aliæ conjecturae foeneratitii contractus, Corneus in consil. 224. colum. 2. lib. 1. qui hujus opinionis commemorat Authores Din. Jacob. de Aren. Innocent. Joan. Andre Cardinal. Imol. & Ancharan. quos etiam commemoravit Beron in d. cap. ad nostram, n. 26. in principio. Menochius in consil. 358. n. 5. lib. 4. ubi etiam refert prædictos, & addit Veronenf. Caspola, & Anton. ab Alex. Joannes Vinc. Honded. in consil. 33. num. 67. lib. 2. ubi addit Bald. Angelum, Afflicis, & alios: & consulendo sentit aperte Castrensis in consil. 66. incipiente, in causa qua vert. num. 2. volum. 2. ut firmat Mascardus de probat. tom. 1. conclus. 445. n. 13. Et certe, ut inquit Decianus in consil. 2. num. 176. in fine lib. 1. illa duo capita, videlicet dictum caput ad nostram, & dictum caput illo vos, non solum tria, sed & plura alia requirunt. Addit tamen ipse Decianus ibid. num. 177. quod quicquid sit in eis juribus, verior & magis communis opinio est, quod tria tantum requirantur, pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & quod emptor solutus sit foenerari. Sed non respondet illis capitibus, nec etiam hucusque respondet aliquis ex omnibus in proposito scribentibus, qui unanimiter solent tertiam hanc opinionem improbare, aut saltem non amplecti eam: Planum tamen erit responsum, si constituamus Romanum Pontificem in dictis juribus motum fuisse ob plures conjecturas quæ ibi concurrerant simul; non tamen negasse, quin tres conjecturae prædictæ satis fuissent, ut contractus foeneratitius judicaretur: quævis enim duæ tantum sufficere non debeant ex his rationibus quas contra opinionem primam supra consideravimus; tamen cum tres præfactæ conjecturae interveniunt; contra statuendum esse eorundem jurium ratio suadet, & verbum, præsertim, positum in fine d. cap. illo vos, quod augeat vim eorum, quæ Romanus Pontifex antea dixerat; sed si non concurrat qualitas illa, non diminuit vim, aut rationem ipsorum, ex dictionis illius natura & clara Romani Pontificis intentione ibi, qui etiam sic decideret ex tribus conjecturis antea enumeratis motus, quamvis facilis moveatur, si emptor consueverit usuram exercere, & vide infra, num. 71. in fine.

Unde quarta succedit opinio, & quæ ad conciliationem, aut concordiam prædictarum tendit videlicet, quod pactum de retrovendendo, & modicitas pretii tunc de mum sufficiant, ut contractus præsumatur foeneratitius & usurarius, quando magna læsio est in pretio, & quæ vix dimidiam justi pretii tangeret, ut si res constans mille, aut quingentis, sit vendita pro ducentis; & ita procedit opinio glossæ in d. cap. conquestus de usuris, & aliorum quamplurimum quos retuli supra num. 42. Si vero esset modica læsio, tunc non sufficeret pactum de retrovendendo cum ea læsione, sed aliæ conjecturae, aut præsumptiones necessarie essent: & ita intelligitur secunda opinio relata supra num. 50. idque ex sententia quorundam sic distinguendum, aut concordandum, Romani, inquam, Decii, Grati, Alexandri, Jafonis, Cagnoli, Baldi, Castrensis, Calconel, Craveta, & Gammatici, quos in id recenset Mascardus de probat. tom. 1. conclus. 447. nu. 7. § n. 9. Rotæ Romanæ; Laurentii de Pinu, Berti; Rolandi, Franc. Marci, Menochii, Magon, & aliorum quos refert Alexand. Raudensis de analog. lib. 1. cap. 30. n. 255. 256. § 257. & contrarias opiniones conciliantes, sic declarat Nivizan in consil. 88. n. 3. § seq. Corneus in consil. 201.

consilio 241. num. 2. libro 1. Cephalus in consilio 496. num. 48. in fine § sequent. libro 4. Antonius Galeatus Malvassia in consilio 107. num. 11. Vincentius Carocius de locato § conducto, titulo de usuris, quaestione 1. numero 14. folio 227. Joannes Vincentius Hondedeus in consilio 31. num. 69. libro 1. § in consilio 33. num. 68. libro 2. Azavedus in libro 4. titulo 6. num. 25. § 26. l. 8. 63 nova collectionis Regie. Qui omnes, & ceteri alii in hac materia scribentes, unanimiter conveniunt in hoc, ut debeat fieri æstimatio, & considerari valor rei, habendo respectu ad qualitatē diminutivam pacti de retrovendendo, & non prout simpliciter res per se considerata valere poterat, ut cum Abbate, Anton. Burgo, Beron, Tiraquello, Mascardo, Covarruvias, Zabarell. Joseph. Ludovico, & Bursato resolvit Carocius d. quaest. 11. num. 15. folio 227. certum enim est, quod pactum de retrovendendo, rem minoris esse facit valoris & pretii, quam illa, quæ liberè venditur, cum nemo sit, qui non cupiat habere pretium rem irrevocabiliter suam, quam revocabiliter, ut latius probant Rolandus in consilio 54. num. 11. libro 4. Decianus in consilio 2. num. 169. lib. 1. Tiraq. de retractu conventionali in præfatione, num. 20. cum seq. § ad finem tituli, ex num. 20. cum seq. Cache-ranus decis. Senat. Pedemont. 40. num. 54. Cephalus in consilio 496. num. 43. libro 4. Menochius libro 3. præfation. 122. num. 9. Joan Vincentius Hondedeus d. consilio 33. num. 29. libro 2. Hyppol. Riminal. in consilio 218. n. 117. § 118. libro 2. ubi num. 120. post. Veronenf. Parisium, Afflicis, & alios recte creditit, arbitrio Judicis deferendum, qualis aut quanta esse debeat diminutio hæc valoris propter pactum de retrovendendo, cum id à jure determinatum non sit: & Riminaldo non relato, recte etiam quantitate pretii arbitrio Judicis cum Menochio dimitit Additionator Gamæ in addit. ad decisionem 82. in fine folio 44. Et vere, cum adeo gravis læsio concurrat: cum pacto de retrovendendo, non modica simulationis & fraudis, imò maxima foenerandi præsumptio resultat, ut non temerè probari possit concordia hæc, consideratis tamen rerum & personarum circumstantiis: & nonnullis aliis perpenfis, quæ infra ad finem hujus capituli adnotabo.

Quinta denique & ultima opinio (allam sextam subijciam infra num. 81. fuit eorum, qui in præfata quaestione existimarunt, totam hanc disceptationem arbitrio judicis relinquere, sic ut bonus, & discretus Jdex arbitrari debeat, an duo hæc tantum, pactum scilicet de retrovendendo, & pretii tenuitas arguere possint contractum esse simulatum, & foeneratitium: an verò tria intervenire debeant simul, prout secundæ opinionis Authores crederent, atque ex variis conjecturis, & circumstantiis diffinire, contractum, vel iniquum esse, vel juxta rationem tolerandum: quod efficere poterit, si pretii tenuitatem, qualitatem personæ emptoris, & naturam ipsius contractus inspiciat; ac denique si consideret alia quæ Covarruvias & Menoch. statim referendi, cum judicio adnotarunt: & hanc opinionem probant expressim Corneus in consilio 4. libro 1. Alex. in consilio 119. in fine, libro 4. Nevizan in consilio 88. n. 4. Joan. B. pt. Lup. in libro 2. C. de pactis inter empt. § vendit. in 2. parte § 1. num. 29. in versiculo illud tamen: sequitur Covarruvias in resolut. libro 3. c. 8. num. 4. in versiculo ceterum ad sedandam. Joachimus Minsingerus singularium observat. centuria 3. observ. 62. 6. Menochius de arbitrariis libro 2. centuria 3. casu 217. § Præsumptione 122. n. 40. § tribus seq. ubi optime explicat libro 3. Azavedus in l. 4. titulus, ex num. 28. usque ad num. 24. lib. 8. nova collectionis Regie. Molina de jussu § jure, tractatu 2. disputatione 375. col. 6. in versiculo. quamvis autem major. Et ut verum fatear, in hac materia, quæ ardua est & difficilis, ac plena scrupuli, nulla melior; ac securior tradi potest resolutio, cum vix impossibile sit, ut generalis aliqua proponi doctrina possit, quæ omnibus negotiis, & causis occurrentibus æqualiter valeat applicari, sed juxta diversitatem casuum, diversasque rerum qualitates, &

circumstantias, atque personarum conditionem & mores, diversimodè etiam res hæc diffiniri debeat ut statim dicitur: & hæcenus de prædictis & contrariis sententiis, quibus ut vidisti, omnium hucusque Scribentium placita, & resolutiones continentur. Nunc verò, ut ego unam, aut alteram sententiam probem, sive quid verius in proposito mihi videatur, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi, quæ longa consideratione sic digeruntur, nec alibi invenies hæcenus sic adnotata per alium.

Et in primis constituo, totam hanc materiam conjecturalem esse, & præsumptam, sive à conjecturis, & præsumptionibus pendere, nam, ut dixi supra, num. 22. simulatio, aut usura contractus probatur ex conjecturis, & præsumptionibus: & sic Romanus Pontifex in d. c. illo vos de pignoribus, ex conjecturis, præsumptionibus, atque circumstantiis rerum quæ concurrerant ibi, motus fuit, ut pronuntiaret contractus illos simulatos & usurarios: & ducebatur ex conjecturis illis, quia sic propositæ fuerunt, vel quia in eo casu vigeant: non vero ex aliis movebatur, quia aliæ non erant in specie illam; tamen si fuissent aliæ, etiam fortassis movissent Pontificem, ut eorundem jurium ratio evincit aperte, & notavi supra num. 28. in versiculo, addiderim ego libenter. Unde certum est, quod præsumptiones illæ, quæ in dictis juribus enumerantur, alias similes, majores, aut æquipollentes non excludunt, ut etiam dixi supra n. 27. § 28. nec in discursu totius hujus capituli verbum aliquod scripsi, quod otiosè adjectum, aut extra propositum, vel ad explicationem dictarum Decretalium omnino necessarium non fuerit.

Secundò constituo, præcipuam hujus capituli quaestionem, an scilicet pactum de retrovendendo, & pretii modicitas sufficere debeant ad hoc, ut contractus emptionis dicatur fictitius, & usurarius; an verò requirantur tria, scilicet quod ultra duo prædicta etiam emptor solutus fuerit foenerari, aut alia similis conjectura interveniat, arduam quidem esse, & videri adhuc sub judice esse, quænam de jure dicatur verior opinio, & D. D. hinc inde varios esse, & sibi ipsis contrarios, & ab utraque parte, existere, qui suam opinionem communem esse attestentur, & illam dicant in practica observari, ut in proposito nostro rectè advertunt Cagnolus in d. l. 2. C. de pact. inter empt. § vendit, numero 50. in fine Antonius Galeat. Malv. in consilio 107. in prin. Hos omnes sic varios & contrarios ideò crediderim, quod ipsi aliorum rationes, & fundamenta perscrutari non sint, nec veram rationem dictarum Decretalium inquirent, sed aliorum relatione, aut approbatione contenti, vel consulto, aut negligentia cum illis transeant: idcirco in his inquirendis, latius insistere necessarium fuit, ut insisterem supra ex numero 42. cum multis sequentibus: Turpe namque nimis est, aliorum scripta tantum referre, & nihil novi addere: ut inquit Baldus in l. non est dubium, num. 28. C. de legibus § in repetitione legis prima in fine, C. de sacrosanctis Ecclesiis.

Tertiò constituo text. in dicto capite ad nostram de empt. § vendit: male citari communiter, ad probandum contractum præsumi foeneratitium cum aliis qualitatibus, si emptor solutus sit foenerari, aut non aliter præsumi usurarium, quam si consuetudo foenerandi sit; nam etsi dicatur ibi, quod creditor ne per canonem contra usurarios editum posset in posterum conveniri domos & alia vas recepit titulo emptionis, cum revera contractus usurarius ageretur; nulla tamen parte ejusdem textus probatur emptorem consuetum fuisse foenerari, nec de consuetudine foenerandi facta fuit aliqua mentio, quæ verè in eo textu necessaria non fuit, ut ex infinitis, quos attentè prælegi, solus Caldas Pereira sic, & rectè quidem adnotavit in l. si curatorem habens; verbo, sua facilitate num. 60. in fine: qui sentit aperte, nec etiam fuisse necessarium foenerandi consuetudinem in dicto capite illo vos, de pignoribus: ut contractus probaretur foeneratitius quamvis probata multum urgeat cum aliis conjectu-

ris; quod, ut dixi *supra*, num. 61. in fine, mihi placet, moveorque ultra præditum Authorem, ex dictione illa, *præsertim*, quæ in fine d.c. adjecta, dictorum antea vim auget, sed non diminuit, si non concurrat; nec vera est inductio Ludovici Molinæ de *justitia & jure, tractatu 2. disputazione 37 §. columna 6. in versiculo, quamvis autem major*, folio 789. scilicet ex eo colligi, quod emptor ille asseverat dare ad usuram in d. cap. ad nostram, quod timeret de usurariorum pœna damnaretur; id enim non concludit: posset siquidem (& probabilis certe) sic timere & is, qui nunquam usurarius fuisset, & propter pœnam prædictam nollet mutuo dare, unde verisimile non est, quod si emptor fuisset solitus fœnerari, sic omitteret Romanus Pontifex, qui ita distinctè circumstantias omnes alias, & conjecturas adduxit, qui etiam de consuetudine fœnerandi contrahentium in specie d. c. illo vos, in fine, expressam mentionem fecit.

72 Quarto constituo, negari non posse, quin Romanus Pontifex in d. c. ad nostram, & in d. c. illo vos, contractus, de quibus ibi, habuerit usurarios ob conjecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul, sic ut in eis iuribus nulla conjectura, aut præsumptio enumeretur, in quo Romanus Pontifex se non fundaret; quia, ut dictum est, concurrebat ibi, ut contra Recentiores nonnullos latius ostendi *supra*, num. 56. & §. 57. ubi Beroi sententiam magis probavi.

73 Cæterum, præfatum dubium, an modicitas pretii cum pacto de retrovendendo tantum, ad præsumptionem fœneris sufficere debeat; an vero & tertium requiratur, nequaquam à Pontifice ibid. decisum, nec explicatum;

74 tamen ex quo Romanus Pontifex in illis iuribus, non duobus tantum, sed pluribus simul concurrentibus conjectoris movebatur, validius resultare argumentum ut non de facili contractus judicari debeat fœneratitius, sed plures debeant concurrere conjecturæ ad præsumptionem fœneris, & ad minus tres prædictæ, quas secundæ opinionis Authores requirunt, aut aliæ similes, ut ibid. dixi, non vero quod præcisè requiratur ultra pactum de retrovendendo, modicitatem pretii & quod emptor solitus sit fœnerari aut aliud simile, quod etiam interveniat conjectura alia, ut tertiæ opinionis Authores requirebant, quos adduxi & improbi *supra*, num. 61. & etiam improbari possunt ex his quæ adnotantur Decian. in consilio 2. num. 17. & §. 18. & num. 28.

75 libro 1. Burfatus in consilio 153. num. 34. lib. 2. Cæval. *decisione prima numero 70. part. 2.* Deinde, quod nec etiam requiratur præcisè, ut tres prædictæ conjecturæ simul concurrant semper; nam & aliquando negotii, personarum, & contractus qualitas, aut circumstantia, & pretii modicitas talis, tantaque esse poterit, ut etiam ex pacto de retrovendendo (maximè si fuerit post certum tempus, quod magis suspectum est) grandique, aut enormi pretii læsione & modicitate, contractus debeat fœneratitius judicari, juxta concordiam relatam *supra*, num. 62. & sequent. quæ, ut vidisti, multorum auctoritate falcitur: Nec illi repugnant Decretales prædictæ; nam etsi tot conjecturis simul moveatur ibi Romanus Pontifex, non abnegat potentiam judicis, ut possit ipse duabus prædictis sic urgentibus conjecturis moveri, quibus tantum, & forsitan ipse Romanus Pontifex moveretur, si aliæ non fuissent, & ea, quæ dixi, intervenirent.

76 *decisione prima numero 70. part. 2.* Deinde, quod nec etiam requiratur præcisè, ut tres prædictæ conjecturæ simul concurrant semper; nam & aliquando negotii, personarum, & contractus qualitas, aut circumstantia, & pretii modicitas talis, tantaque esse poterit, ut etiam ex pacto de retrovendendo (maximè si fuerit post certum tempus, quod magis suspectum est) grandique, aut enormi pretii læsione & modicitate, contractus debeat fœneratitius judicari, juxta concordiam relatam *supra*, num. 62. & sequent. quæ, ut vidisti, multorum auctoritate falcitur: Nec illi repugnant Decretales prædictæ; nam etsi tot conjecturis simul moveatur ibi Romanus Pontifex, non abnegat potentiam judicis, ut possit ipse duabus prædictis sic urgentibus conjecturis moveri, quibus tantum, & forsitan ipse Romanus Pontifex moveretur, si aliæ non fuissent, & ea, quæ dixi, intervenirent.

77 Idcirco, ut dicebam *supra* num. 66. nulla melior, aut securior tradi potest in hac materia doctrina, quam quod totum hoc in dictis Decretalibus non decisum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & discreti judicis relinquatur, qui præ oculis habere debebit ea, quæ Covar. Menoc. & Azeved. ibi relati tradiderunt, ac diligenter veritatem investigare, ubi suspicio simulationis in fraudem usurarum esse possit, per text. in l. iudices, C. de iudiciis, cap. indicant. 30. quest. 5. & in nostris terminis scribit Decian. in consilio 2. numero 7. lib. 1. Regulariter autem potius amplecti debebit opinionem secundam relatam *supra*.

78 Idcirco, ut dicebam *supra* num. 66. nulla melior, aut securior tradi potest in hac materia doctrina, quam quod totum hoc in dictis Decretalibus non decisum, nec declaratum, arbitrio prudentis, & discreti judicis relinquatur, qui præ oculis habere debebit ea, quæ Covar. Menoc. & Azeved. ibi relati tradiderunt, ac diligenter veritatem investigare, ubi suspicio simulationis in fraudem usurarum esse possit, per text. in l. iudices, C. de iudiciis, cap. indicant. 30. quest. 5. & in nostris terminis scribit Decian. in consilio 2. numero 7. lib. 1. Regulariter autem potius amplecti debebit opinionem secundam relatam *supra*.

præ n. 50. & sequent. ob rationes ibidem adductas, quam primam, de qua superius egimus ex num. 42. cum sequenti rerum, aut personarum qualitates, & circumstantiæ, alii suadeant, ut scripti *supra* num. 76.

Quintò constituo, simulationem in fraudem usurarum ex conjecturis antea relatis deprehendi in dict. cap. ad nostram, de empt. & vendit. intelligendo tamen, ut quamvis ibi dictum fuerit, quod ab initio venditor petiit mutuo pecuniam quandam, non inde conjecturam posse validè deduci, ut scilicet ultra speciem ibidem relatum, vel in aliis casibus regulariter, mutui petitio præcedere debeat, ut contractus præsumatur fœneratitius, sic ut pactum de retrovendendo, modicitas pretii, & aliæ conjecturæ sufficere non debeant, nisi etiam & illa conjectura adsit, quod ab initio mutuum peteretur; poterit enim & simulatio fœnerandi, & fraus usurarum præsumi, atque contractus ipse fœneratitius judicari, etiam absque eo quod ab initio mutuum peteretur, postmodum verò alius contractus gereretur: quod est de mente omnium Authorum, quos in secunda opinione, & in tertia etiam retuli *supra* num. 50. & 61. qui ex aliis conjecturis, etiam absque illa, contractum demandandum existimant, & apertius probant relati *supra*, num. 27.

Hoc autem, non extra propositum; nec otiosè, sed ideo à me dictum, ut quorundam distinctionem, aut sententiam improbarem, hoc est Odofredi relati à Baldo, in l. emptione, C. plus valere quod agitur, & C. Romani singulari 368. quero an pactum, & in consil. 423. Vitalis Cambani in tractatu clausularum, pagina 274. num. 10. & Baldi in consil. 359. lib. 5. hi enim in præfata contrarietate, an duo, vel tria concurrere debeant, ut contractus præsumatur usurarius, sic distinguendum existimant: aut præcessit mutui petitio, hoc est venditor ab emptore petiit mutuo pecuniam antequam venderet; aut non præcessit: primo casu, ex pacto revendendi, & pretio exiguo, contractus illicitus reputatur; secundo casu non: sed quidem, ut vides, distinctio hæc sustineri non potest, cum etiam absque eo quod mutui petitio præcedat, judicari possit contractus usurarius ex aliis conjecturis, ut *supra* dixi: item aliquando fœneratitius præsumetur contractus ex pretii modicitate, & pacto de retrovendendo tantum: absque eo etiam quod aliud interveniat, ut etiam dixi *supra*. Nec præfata sententia probatur in dict. c. ad nostram, ubi enarratur tantum mutui petitionem factam fuisse præcisè, ex eoque simulationis & usuræ fraus aliqua detegitur, non tamen statuitur inde petitionem mutui præcessisse necessarium fuisse, ut contractus judicaretur fœneratitius; imò etiam si ab initio mutuum petiit esse, Romano Pontificenarratum non fuisset, ex aliis, quæ proposita fuerunt, contractum ipsum damnaret, nec in eo, sed in aliis circumstantiis, & conjecturis concurrentibus, principaliter movebatur, ut *supra* vidimus.

Sextò constituo, silentio prætermittenda non esse nonnulla, quæ in proposito hujus materiæ, novissimè, & multò quidem post hæc à me scripta observavit, sed nec unum verbum ex omnibus à me notatis *supra* adnotavit Andreas Fachineus *controversiarum juris libro 2. cap. 12. in fine, versic. ego in hac re sic statuo, folio 154. columna 1. in princip. ubi postquam aliorum Scribentium sententias retulit, sic statuendum in superiori controversia existimavit, ut si tria concurrant, nempe pretii modicitas, pactum revendendi, & consuetudo fœnerandi, tunc contractus sit censendus fœneratitius, idque per text. in dict. cap. ad nostram, & in dict. cap. illo vos, qui id probant, ut explicat ipse Author *ibidem*, in 2. opinione, in versiculo, nec obstant Canon. 25. inserti statim in hunc modum. Quare, si magna sit læsio circa pretium rei venditæ, & pactum adsit revendendi, nihil aliud suspicari licet, quam contractum fuisse initum in fraudem usurarum: ita scilicet, ut partes animum habuisse præsumantur mutuum contrahendi usque ad certum tempus; & fructus esse re venditæ usurarum loco percipiendi. Quæ illatio ut vides, fit à præfato Authore, retentâ ipsiusmet traditione, quod*

nonnulla, quæ in proposito hujus materiæ, novissimè, & multò quidem post hæc à me scripta observavit, sed nec unum verbum ex omnibus à me notatis *supra* adnotavit Andreas Fachineus *controversiarum juris libro 2. cap. 12. in fine, versic. ego in hac re sic statuo, folio 154. columna 1. in princip. ubi postquam aliorum Scribentium sententias retulit, sic statuendum in superiori controversia existimavit, ut si tria concurrant, nempe pretii modicitas, pactum revendendi, & consuetudo fœnerandi, tunc contractus sit censendus fœneratitius, idque per text. in dict. cap. ad nostram, & in dict. cap. illo vos, qui id probant, ut explicat ipse Author *ibidem*, in 2. opinione, in versiculo, nec obstant Canon. 25. inserti statim in hunc modum. Quare, si magna sit læsio circa pretium rei venditæ, & pactum adsit revendendi, nihil aliud suspicari licet, quam contractum fuisse initum in fraudem usurarum: ita scilicet, ut partes animum habuisse præsumantur mutuum contrahendi usque ad certum tempus; & fructus esse re venditæ usurarum loco percipiendi. Quæ illatio ut vides, fit à præfato Authore, retentâ ipsiusmet traditione, quod*

quod tria illa concurrant, ut constat etiam ex dictis ab eodem ad finem: & ob id non omnino tuta judicatur à me; namque si magna sit, ut ipse dicit, aut tanta læsio circa pretium rei venditæ, & pactum revendendi adsit, etiam absque consuetudine fœnerandi, usurarius sæpè præsumi posset contractus, ut latius explicavi *supra*. Nec ita indistinctè, aut absolute contrarium observare licet, juxta ea, quæ *num. præcedentibus* observavi. Placet tamè prædicti Authoris resolutio in eo sensu, quod tribus illis conjecturis concurrentibus, ita necessariò præsumi debeat animus fœnerandi, ut nihil aliud suspicari liceat, ut *supra* dicebam, quatenus ex illis tribus conjecturis, rem esse indubitatum statuebam. Dicit postmodum Author idem, quod si tria illa non concurrant, nempe pretii modicitas, pactum revendendi, & consuetudo fœnerandi, vix animadvertit, quo argumento contractus judicari possit fœneratitius, in quo, ut dixi, decipitur, nam licet ex his duobus non ita de facili fraus, aut simulatio sit præsumenda, tamen res non adeò adstringi debet, ut dici possit vix ex illis duobus fœneris fraudem deprehendi valere: cum etiam aliquando ex eisdem tantum fœnerandi animus colligi possit, ut dicebam *supra* num. 76. & §. 77. Quare idemmet Fachineus, postquam prædicta dixerat, in finalibus verbis d. c. 12. dicit, quod iudicis arbitrio libenter id committit, ita ut si cum pacto revendendi, & pretii modicitate, aliqua alia suspicio accedat, tunc ad judicandum contractum usurarium proclivior existat; & juxta hæc, ut vides, præfatus Author pro his citari debet, qui secundam opinionem amplectuntur; nunquam enim ipse duobus tantum, hoc est pacto de retrovendendo, & modicitate pretii contentus est, sed aliud etiam, hoc est consuetudinem fœnerandi, aut suspensionem aliam requirit.

48 Septimò & ultimò constituo, quod datio in solutum vim obtinet venditionis, at tamè difficilior in ea præsumitur exerceri fœnus, quam ubi pecunia ipsa numeratur, ut diversas sententias concordans, resolvit Menochius lib. 3. de præsumpt. 122. num. 42. & §. 43. & veram resolutionem dicit Additionator Gamæ in addit. ad decis. 138. nec admittit ejusdem Gamæ, & aliorum Authorum sententiam indistinctè dicentium, quod datio in solutum non efficit contractum usurarium, licet modicitas pretii cum pacto de retrovendendo apponatur, in quo libentius sequor Additionatorem prædictum; & sic intelligo aliorum traditiones in proposito, quas adducunt Covar. varior. resol. lib. 3. c. 8. num. 5. Azeved. in l. 4. tit. 6. num. 27. lib. 8. nova collect. Regiæ. Joseph. Ludovicus de simulatione contractuum, conclus. 1. in versiculo. est verum quod Decian., ubi cum Romano, Parisio, Aretino, Socino, Rolan. & Cephalo, rectius dixit veriorum, & communiorum opinionem esse, quod etiam in datione in solutum possit argui contractus simulatus, Mascardus etiam de probationibus, tom. 3. conclusione 1142. n. 15. & tom. 1. conclusione 447. num. 16. & §. 17. Antonius Galeatius Malvassia in consil. 106. num. 18. in fin. Alex. Raudensis de Analogis, libro primo, cap. 30. num. 181. Et hactenus de prædictis.

CAPUT XXVI.

De Mandato Alternativo.

Concessa facultate, aut commissione alicui, ut Majoratum in aliquem ex filiis, aut filiabus, quem voluerit, aut quem elegerit, faciat, sive instituat, an possit ipse filio masculo prætermisso, in filia femina Majoratum instituire, an vero filiis masculis existentibus, necessario debeat fœneris eos præferre, quamvis inter illos, quem voluerit, etiam filium natu minorem eligere valeat: ubi in casu concurrenti, & Authori commisso, consultatio Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.

traditur ejusdem, qui vere primus omnium in proposito scripsit, & nullo alio causam defendente, primam sententiam pro se tulit, (alii postmodum scripserunt, sed non ita exactè, aut nihil quidem addentes) deinde alterative secunda pars, quando censetur appo- sita in defectum prioris, ut ordinis potius sit, quam electionis, quando etiam liberè accipi- enda non sit, sed limitativè tantum, aut simpliciter, ut diversos gradus constituat tam in fideicommissis, quam in Majoratibus, eleganter discutitur l. cum pater, §. a te pto, l. unum ex familia. §. si de Falcidia, ff. de legatis 2. l. hæredes mei, §. fin. ff. ad S. C. Treb. c. 1. de eo qui sibi, vel hæredibus suis, optimè expendantur & declarantur, & Ludovici Molinæ sententia, quod elector, cui libera facultas eligendi concessa est, possit ad Majoratum successorem, filiam etiam natu minorem omisso filio primogenito eligere, & quod vigore facultatis Regiæ idem possit, novitet improbat, & declaratur: de verbis etiam enuntiativis, an, & quibus casibus dispositionem inducant, multa dicuntur, & in effectu circa omnia prædicta, quamplurima maturius nunc adnotata traduntur, quæ utilia sunt, & in praxi valdè conducibilia, nec absque ingenti studio, & labore, sic recenseri potuissent.

SUMMARIUM.

- 1 Testator, si fratre, aut alio consanguineo herede scripto, petierit ab eo, aut illi commiserit & mandaverit, ut ex bonis suis, vel aliqua parte eorum, instituat, sive faciat Majoratum in aliquem ex filiis, aut filiabus: an frater, vel consanguineus teneatur præcisè ordinem literæ, sive scripturæ servare & consequenter filiis masculis existentibus eligere, aut nominare aliquem ex eis ad Majoratum, an vero filio masculo prætermisso, in filia femina Majoratum instituire valeat?
- 2 Et dubium consistit in hoc, quod eligendi facultas expressè, aut absolute concessa non est in casu prædicto, quamvis verba prima facie inspecta, liberam eligendi facultatem denotare videantur: & sic omnino incertum est, an libere censetur data electio, an vero ordine scripturæ videantur filii, & filia ad successionem invitari.
- 3 In hoc autem dubio consultus olim Author, primus quidem omnium scripsit, & pro viribus laboravit, ut hoc num. refertur & ibidem casus in factu contingentis, & auctori commendati species proponitur, atque ejusdem consultatio profertur, qua solus ipse causam defendens primam sententiam pro se tulit.
- 4 Voluntas & potestas in quocumque actu requiritur & que duo actum perficiunt.
- 5 Disjunctiva posita inter personas honoratas, resolvitur in conjunctam, & copulativam.
- 6 Id tamen non procedit, quoties disjunctiva, aut alternativa ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio; tunc enim non resolvitur in Conjunctam, nec censetur hereditas electio; sed denotat ordinem, & ultima pars censetur posita in defectum prioris.
- 7 Ex ordine scripturæ præsumptio resultans in Majoratibus quod maximi momenti sit, remissive.
- 8 In Majoratibus inter filios, & filias, & inter masculos, & feminas, ordinata datur institutoris affectio, quia