

# CIVILIS DECRETORUM P R A X I S

PLURIMIS, AC RECENTISSIMIS S.C. DECISIONIBUS ILLUSTRATA

A U C T O R E

## D. CAROLO ANTONIO

DE ROSA, SIVE DE ROSIS

Ex Dominis Castri Rosæ, & Feudi Gaurani, Originario Nobili Aquilano,

Olim in quamplurimis hujus Regni Provinciis Regio Auditore, Judice M. C. Vicariæ in Criminalibus, tum Sacræ Regiæ Audientiæ Lyciæ Decano, Regiæ Revisionis, & ejusdem M. C. V. per S.C.M. Fisci Patrono, Regii Consilii Sanctæ Claræ Decano; tum ejusdem Sacri Regii Consilii Propræside, & a Serenissimo CAROLO II. Hispaniarum Rege, ob sua, & Prædecessorum servitia titulo Marchionatus Villæ Rosæ decorato, demum Supremi Collateralis Consilii Regente.

CUM OBSERVATIONIBUS, ET ADDITIONIBUS U. J. D. LEONARDI RICCI,

CUI IN HAC NOVISSIMA EDITIONE ADCESSERUNT ANIMADVERSIONES

## V I N C E N T I I A L O I

JURISCONSULTI, ET REGII ADVOCATI PROVINCIÆ ULTERIORIS CALABIÆ,

ET COLLECTIO DEMUM LEGUM PER RESCRIPTA AB ANNO 1734. AD HEC USQUE TEMPORA, LATARUM, METHODO CHRONOLOGICO ATQUE ALPHABETICO SUB VARIIS TITULIS AUCTA.

T O M U S I.



## NEAPOLI X MDCXCIII.

Ex Typographia Fratrum DE DOMINICIS qu. JOSEPHI suis sumtibus, ac

S U P E R I O R U M P E R M I S S U.



Digitized by Google

A M P L I S S I M O,  
DOCTISSIMOQUE VIRO MARCHIONI  
D. XAVERIO SIMONETTO  
FERDINANDI IV.  
OPTIMI SICILIARUM REGIS A SECRETIS.



NON, quæ merito fulges, Suprema Dignitas, non Tuam aucupandi protectionem libido, non denique aliquid abs Te pecuniæ abradendi cupiditas me impulerunt ad Tuo Nomini hoc Opus *Civilis, & Criminalis Decretorum Praxis Celeberrimi CAROLI ANTONII DE ROSA* Regiam Cancellariam olim Regentis nuncupandum, Marchio Amplissime. Hæ profecto causæ ut plurimum urgent Librorum Editores. Sed probe scio, & mecum sciunt omnes, Te ipsa non intumescere Dignitate; me his non esse dotibus instructum, quibus Tuam sapienter protectionem adcommodas; quamque sis pauper in frequenti atque honesta occasione maximas adstruendi divitias. Duo igitur mihi istam dixerunt legem, justitia nempe, & gratitudo. Prima enim quod Tuum est Tibi reddere jussit; secunda quod a Te didici ingenue patefacere imperavit. Et revera quas in meis *Animadversionibus* historię, ac Juris tam Communis, quam Municipalis notiones, licet minus scite proposui, e vastiori Tuæ Doctrinæ penu depromsi, quum Advocatorum Collegium Neapolitani Fori multos per annos decorasti, quumque ad Magistraturæ munus Tuarum tantum Virtutum commendatione evehctus in jure reddendo docuisti. Si tamen Tuum a me deformatum Tibi redit, benignius ignosce fervidæ intentioni aliquid Legali Juventuti ob emolumentum Forensis Jurisprudentię proponendi. Sane nihil poterit utilius existimari, quam naturam, legales sensus, & relationes Decretorum, quæ in unoquoque negotio interponuntur, ex Legum Scientiæ regulis, & principiis indicare, ne parum hisce perspectis, dilationes, jurgia, cavillationes in familiarum perniciem immoderate gliscant. Id Tu Juris, & Justitię Vindex gravissimus vehementer abhorres, idque ego a Foro profligare contendi. Tuam ergo, Marchio Amplissime, rogo, obtestorque benignitatem, ut meas in Opus *Animadversiones* æquo accipias animo, easque Tua protegas Sapientia & Auctoritate. Vale diu litteris, Justitię cultui, & Regni felicitati. Dabam Neapoli Kalendas Julias MDCCXCIII.

Excellentiæ Tuæ.

Addictissimus  
Vincentius Aloii.

# LEGALI JUVENTUTI PROLOQUIUM.

**H**ujus Operis editio, quæ novis perpolitæ curis in lucem prodit, magis videtur Judicibus, quam Jurisperitis, & Causarum Patronis convenire. Scientia enim Decretorum, quæ in judiciis juxta receptam Fori Praxin interponuntur, est potissimum in jure dicundo necessaria; satisque est in jure explicando, factisque obvientibus adplicando, causidicos nosse legalis hermeneuticæ regulas. Istorum officii ea est præcipua ratio, ut perspecto genuino legum sensu, causarum circumstantias sedulo perpendant, easque, veritate præludente, Judicibus proponant, eorumque animum ad justitiæ diætamina flectere procurent: quibus peractis, expectare debent, non proferre sententiam. Verum enim vero ista perfectius peragi nequeunt, nisi media pernoscantur, quibus Judices utuntur ad rite, recteque decernendum; nec mediorem haberi potest adequata notio, nisi clare prævisa formularum, quibus Decreta efformantur, indole, & quo nituntur legum fundamento. Meo itaque judicio præstat, Advocatos, priusquam Causarum amplectantur patrocinium, sibiipsis hanc confingere officiorum seriem: factum scilicet, facti probationem, eidem facto legum adplicationem, defensionis systema, Decretum tandem, quod a Judice obtinere, non extorquere possunt. Hinc decernendi artem callere debent, ut sciant quid persequi, quidve sperare, adnuente justitia, licet. Accedit, quod parum pernotis Decretorum sensu & relationibus, nequit adposite causæ regulari defensio; nam non bene intellectis, vel inopportuna atque inutilia proponuntur gravamina, vel quæ sunt contraria, tamquam favorabilia acceptantur, vel eam quaritur executionem, quæ & tenor & verba eorumdem minime patiuntur; qui sane errores multoties in Foro eveniunt non sine Clientum damno & interesse, & perillustri Advocatorum muneris dedecore. Ea propter Causarum Patroni Judicis simul & Advocati officio fungantur oportet; ne veluri illuni nocte metam, quam pertingere debent, indecentius excedant. Hoc præstitit *Civili & Criminali Decretorum Praxi* doctissimus *Regens de Rosa*: ejusque Operis præstantiam & utilitatem satis abun-

deque demonstrarunt paucis in annis repetitæ editiones. Non igitur mihi in Operis commendatione tempus terere animus est. Plenius se ex seipso commendat. Quid solummodo in hac ego contuli editione non supervacaneum exponere duxi. Ceteras editiones mendolas reperi typographorum incuria: ad quam emendatissimum exemplar istam exigere curavi: unum ex prima editione ab ipso Auctore revisa mihi benigne tradidit meritissimus *Consiliarius D. Thomas de Rosa*, litterarum & fori natus emolumento: hinc innumera correctæ menda; veri multis in locis Auctoris sensus restituti: verba quæ deerant, haud pauca suppleta. Præterea in examinanda Decretorum natura, eorumque ad jus qua Commune, qua Municipale relationibus aliquid ex suorum temporum præjudicio peccaverat. *Animadversiones* ideo unoquoque in capite adjuncti; in quibus legali critica utens, ad veram legum normam opiniones aberrantes redegi. Et quum Fori Praxis multum novitatis recepit ex recentioribus nostrorum Regum dispositionibus, istas suis in locis ea, qua vires permiserant, exposui diligentia. Id profecto pernecessum existimavi: nam, mutata quædam circa objecta Civili Politia, non solum inutile erat, sed & in errorem trahere poterat celeberrimi Auctoris *Opus*, quæ hac in tempestate non observantur, enarrans. Insuper edolavi pleniorum Collectionem Regionum Rescriptorum, quæ ab anno 1734., edita per modum legis fuere; eaque servato chronologicæ ordine in titulos serie alphabetica disposui. Vereor ne tuæ satis fecerim utilitati: sed quod ferventi habebam in animo quotidianis Fori distentus curis, & adversa continue percussus valetudine præstare minime potui. Ad tui commodum vero, *Legalis Juventus*, hæc adjeci *Animadversiones*. Nullo meo etenim indigent labore doctissimi æque ac eruditissimi Fori Neapolitani Advocati, quorum si maxime reformido judicium, ab ipsis potius discere, quam ipsismet proponere doctrinas audeo. Utere tu itaque ad Republicæ bonum, & mihi ignosce si totam tibi perfectamque Forensis Jurisprudentiæ segetem non præbui. Vale.

# E L E N C H U S

## C A P I T U M.

Quæ in hoc primo Tomo Praxis continentur .

### C A P U T I.

**D**E Decretis, quæ in concursu Creditorum interponi solent. *pag.* 3.

### C A P U T II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi solent. *pag.* 25.

### C A P U T III.

De Decretis fieri solitis in successioneibus, quæ ex testamento deferuntur, & vulgò dicuntur præambula ex testamento. *pag.* 32.

### C A P U T IV.

De Decretis, quæ in substitutionibus, & fideicommissis interponuntur. *pag.* 53.

### C A P U T V.

De Decretis fieri solitis in petitione legitimæ. *pag.* 79.

### C A P U T VI.

De Decretis fieri solitis in hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, scilicet de præambulis, aliisque decretis. 85.

### C A P U T VII.

De Decretis, quæ in Tutores, & Curatores dando, excusando, & removendo interponuntur, aliisque ad eos pertinentibus, ac de decretis, quibus Mulieres adjuvantur, & Senatus Consulto Vellejano dispensantur. *pag.* 102.

### C A P U T VIII.

De Decretis, quæ in causis Senatus Consulti Macedoniani interponi solent. *pag.* 121.

### C A P U T IX.

De Decretis, quæ in alienationibus, commutationibus, sive subrogationibus rerum fideicommissis, & alii vinculo subjectarum fieri solent. *pag.* 127.

### C A P U T X.

De Decretis, quæ in possessorio, vel quasi interponuntur. *pag.* 133.

### C A P U T XI.

De Decretis fieri solitis in possessorio per modum extraordinariæ cognitionis. *pag.* 153.

### C A P U T XII.

De Decretis, quæ in contractibus rescissoriis interponi solent, ut puta in contractu emphyteutico, ac censuali, nec non in iudicio assistentiæ, aliisque, quibus contractus, ac judiciales actus declarantur nulli, aut rescindantur. *pag.* 163.

### C A P U T XIII.

De Decretis fieri solitis in causis novi operis maritimi aspectus, juris congrui, sive retractus. *pag.* 181.

### C A P U T XIV.

De Decretis, quæ in instrumentorum reassumptione, liquidatione, & præventive, atque in inculcatione obligationis penes acta fieri solet. *pag.* 197.

# DECRETORUM TABULA.

- D**ie &c. visa supplicatione in S. C., vel comparitione in M. C., intimetur creditores, & interim fiat sequestrum omnium bonorum penes tertium, *vel dicitur*, Affictatores, & reddentes de quantitibus debitis, & debendis faciant depositum penes acta, *vel decernatur*. Bona locentur nomine S. C., & comparens s. debitor non molestetur de persona, donec auditis creditoribus aliter fuerit provisum per D. Cause Commissarium, nec non creditores predicti ab hodie in antea non procedant ad incusationem obligationum penes acta, neque ad instrumentorum liquidationem, ac U. J. D. N. N. detur Curator patrimonio, qui jura dicti patrimonii tueri valeat. *cap. 1. pag. 5. n. 10.*
- Die &c. visis petitione fol. 1. rescripto S. E., ejusque Regii Collateralis Consilii ad M. C. remisso fol. . partita carcerum fol. . testium depositionibus fol. . atque omnibus actis, *si ignobilis est, dicitur: N. N. admittatur ad miserabile beneficium cessionis bonorum, & actus explicetur supra lapidem marmoreum positum ante Palatium M. C. V. auditis creditoribus, quo actu expleto, expediatur salvaguardia, & exarceretur. Si nobilis est, dicitur in decreto, & actus explicetur in Aula M. C. ibid. num. 15.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . intimetur, & interim Scriba cause relationem faciat bonorum, & onerum creditorum ad finem providendi, & N. N. debitor non contrahat sub poena nullitatis, & invaliditatis actus. *pag. 6. n. 20.*
- Die &c. visa relatione Scribae cause, relatio predicta remaneat loco graduationis, fiat sequestrum omnium bonorum, procedatur ad illorum venditionem, & U. J. D. N. N. detur Curator Patrimonio. *ibid.*
- Die &c. visis comparitionibus fol. . & viso appetio fol. . cum effectu procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca solita, affigantur cartellae, & recipiantur oblationes. *ibid. pag. 7. n. 26.*
- Die &c. visis comparitione, & oblatione intimata fol. . super dicta oblatione accendatur candela ad finem providendi, *vel dicitur, cum moderationibus, &c. ibid.*
- Die &c. visis comparitione fol. . decreto discussionis creditorum patrimonii N. N. fol. . appetio domus in actis deductae fol. . bannis emanatis a fol. . usque ad fol. . contentamentis Magnificorum Curatoris Patrimonii, & Procuratoris nomine omnium Creditorum fol. . atque actu Scribae cause fol. . predicta domus juxta appetium adjudicetur in beneficium N. N. creditoris primo loco, *vel secundo e. g. graduati, in computum ejus crediti, vel dicitur: in satisfactionem ejus crediti, praestita cautione de restituendo dictam domum una cum pensionibus cui, quibus, & quando, qua cautione praestita consignetur possessio per Scribam cause, vel dicitur, & intimetur Procuratoribus creditorum nomine omnium, vel dicitur facta idonea laicali obligatione de restituendo &c. ac salvo jure cujuslibet. ibid. pag. 8. n. 29.*
- Die &c. viso instrumento fol. . N. N. pro capitali ducatorum decem mille una cum tertiis, & interesse earum usque ad diem rescissionis, & deinde in antea ad interesse ad eandem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1500. in bonis burgenaticis; in bonis vero feudalibus a die ultimo Aprilis 1611. super quibus predicto die fuit praestitus assensus. *ibid. pag. 9. n. 37.*
- Die &c. viso instrumento fol. . N. N. remaneat pro nunc pro credito primo loco, *vel secundo, &c. super allodialibus, & producto assensu providebitur super feudalibus. ibid. n. 40.*
- Die &c. visis instrumentis fol. . & fol. . partita Banci fol. . N. A. remaneat eodem primo loco pro summa ducatorum trium mille ex juribus N. B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540. *ibid. n. 41.*
- Die &c. visis instrumentis fol. . & fol. . ac cessione fol. . N. N. remaneat loco, quo est graduatus ex juribus N. N. cum anterioritate a die producti instrumenti fol. . *cap. 1. ibid. n. 45.*
- Die &c. visis capitulis matrimonialibus N. A. remaneat secundo, *vel tertio loco &c. pro summa ducatorum trium mille ejus dotium cum anterioritate a die 10. Januarii 1690. & cum potioritate respectu creditorum tacitam hypothecam habentium. ibid. n. 48.*
- Die &c. visis capitulis matrimonialibus fol. . & instrumento fol. . N. N. remaneat dicto loco pro summa ducatorum trium mille dotium una cum interesse cum potioritate super domo *vel rure* in patrimonium deducto, & super aliis bonis a die instrumenti &c. *ibid. p. 10. n. 52.*
- Die &c. S. C. declarat, N. N. esse creditorem potiorrem pro summa ducatorum . . super rure in actis deducto.
- Die &c. per D. cause Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius praevia buxula eligendus, qui auditis Curatore patrimonii N. N. & Procuratore nomine omnium creditorum recognoscat, & referat ad finem providendi. *ibid. pag. 11. n. 59.*
- Die &c. per D. cause Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius praevia buxula eligendus, qui, auditis interesse habentibus, ac Mag. U. J. D. N. N. Curatore vocatis dato, recognoscat, & referat ad finem providendi. *ibid.*
- Die &c. visis Decreto fol. . relatione Tabularii fol. . liceat N. N. recipere summam pecuniariam in relatione contentam: verum illa depositetur in Banco pro expendenda in domus refectione e. g. cum apochis a Commissario subscribendis. *ibid.*
- Die &c. per D. cause Commissarium provisum est, quod iterum accedat Tabularius, qui impensas referat ad finem providendi. *ibid.*
- Die &c. visis comparitionibus, ac relationibus Tabularii fol. . provisum est, quod N. N. super domo in actis deducta, sive ejus pretio praerferatur pro summa in relatione contenta fol. . omnibus creditoribus. *ibid.*
- Die &c. viso instrumento fol. . relationibus Tabularii fol. . comparitionibus fol. . per M. C. provisum, & decretum est, ac ipsa M. C. declarat, N. N. esse creditorem tam pro summa ducatorum . . capitalis, quam pro interesse. *ibid. pag. 13. n. 75.*
- Die &c. visis instrumento crediti annuorum ducatorum quingentum pro capitali ducatorum decem mille debito a N. A. quondam N. B. die 1. Decembris 1500. fol. . Praembulo dicti quondam N. B. in beneficium N. C. fol. . partita Banci solutionis fol. . provisum, & decretum est, quod N. C. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a dicto die 1. Decembris pro capitali ducatorum quinque mille una cum tertiis usque ad diem rescissionis, & viso alio instrumento cessionis factae a dicto quond. N. B. aliorum ducatorum quinquemille in beneficium N. D. die 1. Maji 1510. fol. . dictus N. D. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a die 1. Decembris ejusdem anni 1500. *ibid. pag. 16. num. 90.*
- Die &c. visis instrumento fol. . relatione fol. . N. A. remaneat dicto loco graduatus pro summa ducatorum . . cum anterioritate a die &c. verum non exequatur decretum praedictum, nisi viso exitu discussionis inventarii bonorum N. B. quatenus de eo legitime constiterit. *ibid. n. 94.*
- Die &c. visa comparitione fol. . S. C. declarat, exceptionem nullitatis, & invaliditatis inventarii ob stare, *vel dicitur, non ob stare, ibid. pag. 17. n. 109.*
- Die &c. in discussione auditis Magnificis Advocatis, Curatore patrimonii, ac Procuratore nomine omnium, visis comparitionibus fol. . fuit provisum, quod Scriba cause relationem faciat praetensorum per utramque partem ad finem providendi super contentis in dictis comparitionibus. *ibid. n. 111.*
- Die &c. moneantur partes super discussione relationis ordinatae, & jam confectae. *ibid. vel dicitur*
- Die &c. visa relatione sub die . . . ordinata fol. . & jam confecta fol. . procedatur ad ejusdem discussionem, pro qua moneantur partes, quod tali die cum sequentibus

- tibus compareant coram D. Commissario pro discussione prædicta.
- Die &c. in discussione &c. capiatur informatio, *vel dicitur* summaria informatio ad finem providendi, *vel dicitur*, in discussione provisum est domum, *sive* rus e.g. remansisse, *vel* non remansisse in hæreditate N. N. *vel dicitur*, producto instrumento crediti, *sive* productis capitulis matrimonialibus providebitur. *ibid.*
- Die &c. vita comparitione fol. S. C. declarat, creditum N. N. ducatorum . . . relatum a Scriba causæ quinto sexto e.g. loco existere, *sive* esse verum, & proinde remaneat dicto loco. *ibid.*
- Die &c. visis comparitionibus magnificorum Curatoris, & Procuratoris super credito N. N. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætenfis. *pag. 18. n. 112.*
- Die &c. Scriba causæ relationem faciat de solutionibus ad finem providendi. *ibid.*
- Die &c. in discussione &c. provisum est, quod e.g. deducatur a patrimonio N. A. & aggregetur patrimonio N. B. *ibid. pag. 19. num. 138.*
- Die &c. in discussione &c. bona in actis deducta, & ordine causæ Commissarii sequestrata sub die &c. fol. aggregentur patrimonio N. N. *ibid. n. 140.*
- Die &c. visis comparitionibus fol. &c. de quantitativibus perventis, & perveniendis in patrimonio N. A. non fiant amplius liberationes, nisi auditis creditoribus patrimonii N. B. ad finem providendi. *ibid. n. 141.*
- Die &c. in discussione &c. provisum est, quod partita ducatorum . . . admittatur in beneficium Patrimonii N. N. *vel dicitur*, non admittatur, *vel* admittatur pro summa ducatorum . . . *vel* capiatur informatio, *vel* doceat de allegatis. *ibid.*
- Die &c. in discussione &c. exhibita partita solutionis in instrumento crediti enunciata providebitur. *ibid.*
- Die &c. in discussione &c. producto procurationis mandato providebitur. *n. 142. vel dicitur* producto assensu providebitur. *n. 143. vel dicitur*: legitimata persona providebitur.
- Die &c. visis comparitione fol. repartimento, ac creditorum consensibus fol. depositum liberetur servata forma prædicti repartimenti; *vel dicitur*: exequatur repartimentum prædictum. *ibid. pag. 20. n. 144.*
- Die &c. visis comparitione fol. decreto discussionis fol. auditis &c. de quantitativibus in deposito Sacri Montis Pauperum e.g. contentis, liberentur, & solvantur N. N. creditori primo loco graduato ducat mille, & quingentum, videlicet quingentum pro tertis, & earum interesse, & mille pro capitali ejus crediti, præstita tamen cautione de restituendo cui, quibus, & quando, *vel dicitur*; etiam absque termino, & ad omnem ordinem S. C. sive D. Causæ Commissarii, ac facta quietatione in beneficium patrimonii, & adnotatione solutionis prædictæ in instrumento crediti, *vel dicitur*: verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Banco pro illo convertendo in emptionem servata forma instrumenti, *sive* pro adimplendis conditionibus super dicto capitale appositis *ibid.*
- Die &c. visa comparitione, *sive* supplicatione N. A. condemnatur ad restituendum, *sive* solvendum in beneficium N. B. cum cautione in forma, salvis juri- bus eidem N. B. contra alios creditores posteriores. *ibid. n. 150.*
- Die &c. visis comparitione præsentata pro parte N. A., creditoris patrimonii N. B. fol. fide depositi per eundem facta pretii domus, *vel* ruris e. g. in actis deducti fol. decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoris anterioris fol. per S. C. provisum, & decretum est, quod supradictum depositum liberetur, & solvatur eidem creditori N. C. præstita cautione de restituendo cui, quibus, & quando; qua solutione sequuta domus remaneat supradicto creditori N. A. & facta obligatione de illa non alienanda sub poena nullitatis, & invalidatis actus absque ordine S. C., sive D. Causæ Commissarii, consignetur possessio per Scribam causæ, *vel dicitur*, N. C. condemnatur ad relaxandum rus, *vel* domum e. g. in beneficium N. A. & depositum liberetur præstita cautione &c. *vel dicitur*: salvo jure cujuslibet. *ibid. pag. 21. n. 164.*
- Die &c. visis supplicatione, ac comparitione *sive* omnibus actis fol. . . per S. C. provisum est, quod N. N. immittatur in possessionem bonorum quondam N. N. ex Carboniano edicto, præstita cautione de restituendis bonis, *vel dicitur*: N. N. immittatur in possessionem bonorum quondam N. N. ex Carboniano edicto, & cum eo N. N., qui cautionem præsent de restituendis bonis una cum usuris, præstitis eidem impuberi annuis ducatis . . . pro ejusdem alimentorum causa, *vel dicitur*: S. C. declarat non esse locum petito Carboniano edicto, uti illud impuberi non expediens, ac proinde infra quatuor dies audiantur partes. *cap. 2. pag. 25. n. 5. & seqq.*
- Die, mente, & anno &c. viso testamento clauso condito per N. A. sub die &c. fol. & ob ejus obitum aperto manu Notarii N. A. sub die &c. fol. interponatur decretum præambuli in beneficium N. B. (*scilicet scripti hæredis.*) *cap. 3. pag. 43. n. 109.*
- Die &c. viso testamento prædicto septem testium manibus subscripto, & septem sigillis sigillato, quodque ex ejus inspectione apparet in prædictis subscriptionibus, & sigillis non esse aliquod vitium, stanteque absentia Notarii, & testium a præsentis Regno, & difficultate illos habendi, pro testamento prædicto in eorum præsentia aperiendo, resque celeritatem desiderat, idcirco ex iis, & aliis mentem Spectabilis Domini Præsidentis, & Viceprotonotarii moventibus, provisum est, quod testamentum prædictum aperiatur, & legatur in præsentia ipsius Spectabilis Domini Præsidentis, & Viceprotonotarii per magnificum N. N. publicum a Regia Curia Notarium cum interventu Regii ad contractum Judicis in præsentia subscriptorum virorum proborum, videlicet N. N. N. N. &c. quibus testibus, & Judici per dictum Notarium in præsentia ejusdem Domini Præsidentis ostensum fuit in prædictis subscriptionibus, & sigillis aliquod vitium non adesse. *ibid. pag. 44. n. 111.*
- Die &c. citra præjudicium jurium partium, folium ab exteriori parte album, & solum exhibitum præsentis die in banca causarum civilium a Notario N. N., & eidem restitutum, aperiatur per incisionem filorum per Actuarium causæ coram D. Causæ Commissario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum interest, qua apertura facta modo prædicto, providebitur super aliis hinc inde prætenfis. *ib. n. 113.*
- Die &c. visis comparitione, & testamento sub die &c. condito per N. A. & per Notarium N. N. confecto fol. . . interponatur decretum præambuli in beneficium N. B. *ibid. n. 114.*
- Die &c. visis comparitione fol. . . testium depositionibus a fol. . . ulque ad fol. . . interponatur decretum præambuli ex nuncupativo testamento A. N. in beneficium N. B. (*scilicet nuncupati hæredis*) *ib. n. 115.*
- Die &c. fuit provisum, & decretum N. A. esse mortuum, & Ecclesiasticæ sepulturæ traditum, & proinde N. B. ex dicto testamento esse declarandum heredem, ac uti talem instrumenta via Ritus M. C. V. liquidare, obligationes incutere, accuatos exequi, & omnes, & quascunque pecuniarum quantitates etiam per medium publicorum Bancorum exigere, ac denique omnia alia, quæ dictus quondam N. A., si in humanis esset, facere posset, & ita M. C. suum interponit decretum. *ibid. n. 116. vel dicitur*
- Die &c. decreto M. C. N. B. fuit declaratus hæres ex testamento quon. N. A. & proinde valeat instrumenta liquidare &c. *ibid. vel dicitur quoque*: salvis juri- bus, quæ pro medietate bonorum antiquorum agnatis competunt, *vel* dempra tamen medietate bonorum, si qua sunt, consuetudini subjectorum, pro qua, auditis venientibus ab intestato, providebitur. *ibid. p. 45. n. 117.*
- Die &c. capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, recipiantur per Scribam causæ, & expediat citatio per edictum, *vel dicitur* infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætenfis. *ibid. n. 125.*
- Die &c. visis petitione fol. citatione per edictum fol. ac omnibus actis per M. C. Vicariæ fuit provisum, & decretum, prout M. C. declarat, medietatem bonorum antiquorum intra hujus Civitatis districtum sitorum, & consuetudini subjectorum in hæreditate quondam N. A. remansorum spectavisse, & spectare N. B. agnato proximiori, & proinde dictus N. B. immittatur in possessionem pro medietate bonorum antiquorum in actis deductorum. Hoc suum c. 3. p. 45. n. 125. *vel dicitur*; interponatur decretum præambuli quond. N. A. in beneficium N. B. cum oneribus, substitutionibus, & fideicommissis in testamento contentis. *ibid. p. 47. n. 131.*
- Die &c. visis comparitione *vel* supplicatione in S. C. fol.

- fol. & testamento N. A. fol. N. B. heres scriptus immittatur in possessionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remansorum, salvo jure cujuslibet. *ib. n. 132.*
- Die &c. visis comparitionibus, ac testamento fol. . . N. A. heres scriptus immitatur in possessionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remansorum, & respectu prætenorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes; verum supradictus N. B. non alienet bona stabilia sub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus, & præstet cautionem respectu bonorum mobilium, ac fructuum ex bonis stabilibus provenientium in casu succumbentiæ. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. S. C. declarat testamentum esse validum, *vel dicitur*: esse nullum, & proinde, viso decreto interposito sub die &c. N. B. condemnatur ad restituendum bona in hereditate N. A. remansura, una cum fructibus liquidandis. *ibid. n. 135.*
- Die &c. M. C. iterum provideat, audito supplicante, *vel dicitur*: M. C. suspensis actis, iterum procedat super præambuli interpositione, auditis interesse habentibus. *ibid. n. 138.*
- Die &c. causa remaneat in eodem S. C., *vel dicitur*: remaneat coram Domino causæ Commissario. *ib. p. 48. n. 140.*
- Die &c. visa supplicatione &c. stante commissione in personam D. N. N. causæ Commissarii, M. C. non procedat ad confessionem præambuli, inconsulto S. C., & expediatur inhibito. *ibid. n. 141.*
- Die &c. visa comparitione, partibus auditis, *vel dicitur*, Visis supplicatione, & comparitione, partibus auditis, M. C. procedat ad confessionem præambuli, auditis interesse habentibus. Verum non consignet copiam, neque fidem, inconsulto S. C. sive D. causæ Commissario. *ibid.*
- Die &c. per M. C. provisum, & decretum est, quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempta medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant S. C. *ibid. in fine.*
- Die &c. visis comparitione, sive supplicatione, ac testamento N. A. condito a Notario N. N. sub die &c. immittatur N. B. heres in eo scriptus in possessionem bonorum in hereditate N. A. remansorum; verum non alienet, neque contrahat sub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus, *cap. 4. pag. 67. n. 127.*
- Die &c. visis comparitione, sive supplicatione, ac testamento N. B. heres in eo scriptus immittatur in possessionem bonorum quondam N. A. testatoris, & visa alia comparitione præsentata pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætenis, *vel dicitur*: & respectu prætenorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes, *vel deducant incumbentia*; verum interim N. B. heres non alienet bona prædicta sub pœna nullitatis actus, & se obliget, *vel caveat respectu fructuum. ib. pag. 68. n. 139.*
- Die &c. visis comparitione N. C., testamento quondam N. A. *vel particula testamenti fol.* N. B. heres dicti quondam N. A. infra biduum solvat ducatos tercentum prædicto N. C. vigore legati in prædicto testamento contenti, alias providebitur, ut juris, *vel dicitur*: relaxet, *vel consignet rus*, sive domum in beneficium dicti N. C. eidem relictam a dicto quondam N. A. *ibid. n. 145.*
- Die &c. visis comparitionibus, ac testamento fol. in fra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætenis, & interim *e. g.* domum, sive rus N. N. non alienet sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus, ac se obliget, *vel caveat respectu fructuum. ib. n. 146. & 147.*
- Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. tam in bonis burgenstatis, quam feudalibus in beneficium N. C. vigore substitutionis pupillaris adjectæ in testamento quondam N. A. & respectu prætenorum per N. B. sint salva jure in judicio ordinario. *ibid. pag. 69. n. 152.*
- Die &c. visa supplicatione fol. S. C. declarat bona remansura in hereditate N. B. ei obventa a N. A. vigore fideicommissi spectavisse, & spectare N. C. vigore ejusdem fideicommissi una cum fructibus a die mortis prædicti N. B. (*scilicet ultimi defuncti*) & proinde immittatur in possessionem dictorum bonorum, & ea non alienet sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus. *c. 4. p. 63. n. 155.*
- Die &c. visa supplicatione fol. S. C. declarat rus *e. g.* in actis deductum spectavisse, & spectare ad N. B. vigore fideicommissi instituti a N. A., & proinde N. C. conventus condemnatur ad illud relaxandum in beneficium prædicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quantitate, & tempore liquidandis. *ib. n. 160.*
- Die &c. visis comparitione in M. C. *vel supplicatione in S. C.* ac testamento quondam N. A. S. C. declarat fideicommissum esse extinctum ob mortem N. C. sine liberis, *vel dicitur*, stante morte N. B., & filiorum. *ibid. pag. 70. n. 164.*
- Die &c. visis comparitione, ac testamento fol. M. C. declarat substitutionem factam in personam M. N. fuisse, & esse extinctam ob superexistentiam filiorum. *ib. n. 165.*
- Die &c. visis supplicatione ac testamento, S. C. declarat testamentum quond. N. A. fuisse, & esse nullum, & proinde ejus hereditatem spectare ab intestato N. B. defuncti fratri consanguineo *e. g.*; verum condemnatur is ad restituendum hereditatem prædictam N. C. heredi a dicto N. A. instituto, reventa in ejus beneficium Trebellianica. *ibid. n. 167.*
- Die &c. S. C. declarat testamentum quondam N. A. fuisse, & esse nullum ob præteritionem N. B. ex prædefuncto filio nepotis *e. g.* citra præjudicium legatorum, ac proinde dicto N. B. competere ab intestato portionem hæreditatis dicti N. A. avi pro æquali parte, & portione cum N. C. & N. D. ejusdem filii; verum prædictus N. B. condemnatur ad restituendam portionem ad ipsum spectantem in beneficium prædictorum, deducta prius legitima ei debita. *ibid.*
- Die &c. S. C. declarat, testamentum N. B. esse ruptum agnatione posthumi N. C. & proinde N. D. & prædicto N. C. hereditatem prædicti N. B. competere ab intestato, pro cuius præambulo adeant Magnam Curiam, *vel dicitur in M. C. ib. p. 74. n. ult.*
- Die &c. M. C. declarat, testamentum N. B. agnatione posthumi N. C. esse ruptum, & proinde expediatur præambulum dicti quondam N. B. in beneficium N. C., & N. D. ab intestato pro æquali parte, & portione &c. *ib.*
- Die &c. visis comparitione fol. testamento fol. fide Secretarii M. C. fol. M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam in bonis quondam N. A. ejus patris, *vel avi*, non obstantibus substitutionibus, & fideicommissis in dicto testamento contentis: in qua liquidatione audiantur Substituti, & Magnus U. J. D. N. N. Curator vocatis datus, qui jura dicti testamenti, & in eo vocatorum tueatur, *vel dicitur*: M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam liberam, & absque ullo onere, pro qua liquidatione in biduo audiantur partes. *c. 5. pag. 79. n. ult. vel dicitur*
- Die &c. visa comparitione, *vel supplicatione* S. C. declarat spectavisse, & spectare ad N. B. legitimam portionem in bonis N. A. Patris liberam, & immunem ab omni onere, & conditione, eandemque deberi N. C. matri sive filio heredi liquidandam tempore executionis sententiæ: *vel dicitur* N. N., & N. N. heredes fideicommissarii condemnentur ad solvendum in beneficium N. N. & N. N. Creditorum N. B. coheredis summam ducatorum &c. de legitima prædicti N. B. coheredis, & debitoris, *vel dicitur*, absolvantur heredes fideicommissarii ab impetitis super prætena legitima N. B. per creditores. *ibid.*
- Die &c. visis comparitione fol. testium depositionibus fol. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. filii cum beneficio legis, & inventarii. *cap. 6. pag. 93. n. 56.*
- Die &c. visis comparitione, ac testium depositionibus, fuit provisum, & decretum N. B. fore, & esse declarandum, prout prætenti decreto declaratur heres universalis, & particularis quondam N. A. ab intestato, & ad succedendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A. remansis, mobilibus, stabilibus, auro, & argento, recolligentiis, debitorum nominibus cum facultate exigendi credita, ac quascunque obligationes inculandi, sive hereditaria instrumenta liquidandi via Ritus M. Cur. Vic., aliaque faciendi, quæ citra jus, & nomen heredis fieri non possunt, hoc suum. *ibid. n. 56.*
- Die &c. visis comparitione fol. testium depositionibus fol. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ejus filiorum pro duobus



- bus ex tribus portionibus ; in beneficium N. D. & N. E. prædicti quondam N. A. nepotum ex persona N. F. filii præmortui pro alia tertia parte cum onere dotandi N. N. sororem, *vel* amitam. *ibid.* num. 57.
- Die &c. visis comparitione fol. . testium depositionibus fol. . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab intestato in beneficium N. C. D. & E. pro quatuor ex quinque portionibus, salva provisione faciendâ pro alia portione ex quinque in beneficium F. A. quando comparuerit, sive ejus legitima persona, pro qua quinta portione prædicti C. D. & E. se obligent respectu fructuum, & eam non alienent sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus. *ib.* n. 58.
- Die &c. visis comparitione fol. . testium depositionibus fol. . interponatur decretum præambuli quond. N. A. ab intestato in beneficium Monasterii N. N. ex persona Reverendi Patris N. B. salvo tamen jure cujuslibet. *ibid.* n. 60.
- Die &c. visis petitione fol. . testium depositionibus, & informatione, ex qua constat N. B. esse prægnantem, interponatur decretum præambuli qu. N. A. ab intestato in beneficium N. C. nunc pro una portione, salva provisione faciendâ pro aliis tribus viso exitu partus, & cura ventris prægnantis deferatur matri, quæ adimpleat, & caveat. *ibid.* n. 64.
- Die &c. visa comparitione &c. M. C. explicando provisionem reservatam in decreto lato sub die &c. interponit decretum præambuli tam in beneficium N. A. primi filii nati, quam in beneficium N. N. posthumi nati ex ventre prægnante N. B. matris pro æquali parte, & portione, & tutela prædicti posthumi deferatur eidem matri, quæ adimpleat, & caveat. *ibid.* pag. 94. n. 66.
- Die &c. visa comparitione &c. M. C. explicando provisionem reservatam in decreto lato sub die &c. interponit decretum præambuli quon. N. A. patris ab intestato in beneficium N. C. cum onere tamen dotandi N. D. sororem posthumam natam ex ventre prægnante N. B. matris. *ibid.*
- Die &c. visa comparitione, & informatione capta de ventre prægnante fol. . cura ventris prægnantis deferatur N. N. matri, quæ adimpleat, & caveat, salva provisione faciendâ edito partu, *vel dicitur*, viso exitu partus. *ibid.*
- Die &c. visis comparitione, ac testium depositionibus fol. . interponatur petitiu præambuli decretum quond. N. B. ab intestato in beneficium N. A. ejus patris pro tertia parte ex tribus, & pro aliis duabus in beneficium N. C. & N. D. fratrum, *si duo existant fratres.* *ibid.* n. 67.
- Die &c. visa comparitione fol. . super in ea contentis capiatur informatio, & expediatur citatio per edictum ad finem providendi, hoc suum. *ibid.* n. 69.
- Die &c. visa comparitione in causa N. N. præambulum petentis procedatur in contumaciam. *ibid.*
- Die &c. visis comparitionibus, citatione per edictum cum contumaciis fol. . testium depositionibus fol. . interponatur decretum præambuli qu. N. A. ab intestato pro medietate in beneficium N. B. pro alia medietate in beneficium N. C. in bonis extra districtum hujus Civitatis ; in bonis vero intra districtum obventis d. qu. N. A. ex parte N. N. patris in beneficium prædicti N. B. cum onere dotandi sororem, *vel* sorores ; in bonis vero eidem N. A. perventis ex parte N. N. matris in beneficium prædicti N. C. cum onere similiter dotandi sororem, *vel* sorores. *ib.* pag. 95.
- Die &c. visis comparitione fol. . testamento fol. . tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui se obliget, ac adimpleat in forma, *vel dicitur*: tutela &c. confirmetur in personam N. B. qui caveat &c. c. 7. n. 32. p. 105.
- Die &c. visis comparitione fol. . citatione per edictum fol. . informatione fol. . &c. tutela N. A. impuberis deferatur N. B., qui caveat, & adimpleat in forma. *ibid.* num. 33
- Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela deferatur N. B. matri, ac penes eandem is quoque educetur. *ibid.*
- Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaretur pater, atque ejus legitimus administrator. *ib.* n. 34.
- Die &c. visa comparitione fol. . stante lapsu termini N. N. cum effectu suscipiat onus tutelæ. *ib.* n. 38. p. 106.
- Die &c. capiatur summaria informatio, *vel dicitur* N. N. doceat de allegato impedimento. *ibid.*
- Die &c. per M. C. &c. visis supplicatione fol. . comparitione fol. . N. N., proposita excusatione non obstante, suscipiat onus tutelæ. *ibid.*
- Die &c. per M. C. visis supplicatione fol. . & comparitione fol. . fide, atque omnibus actis fol. . stante ætate, *vel dicitur*, infirmitate N. N. excusetur, *vel dicitur* liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore. *ibid.*
- Die &c. visis supplicatione fol. . comparitione fol. . scripturis præsentatis fol. . N. N. pro causis in comparitione deductis excusetur ab onere tutelæ. *ibid.*
- Die &c. visis decreto M. C. informatione capta fol. . cautela filiorum impuberum quondam N. A. deferatur in personam N. B., qui valeat exercere conjunctim, & non divisim cum N. C. ; & caveat, atque adimpleat in forma. *ibid.* n. 41. pag. 107.
- Die &c. visis petitione fol. . testium depositionibus fol. . *vel dicitur* informatione capta, N. B. desinat a tutela filiorum N. A., & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi &c. *ibid.* n. 45.
- Die &c. visis comparitione fol. . fide matrimonii N. A. contracti cum N. B. stante ipsius transitu ad secundas nuptias desinat a tutela, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi, *vel dicitur*: & tutela deferatur in personam N. B. qui caveat &c. & conjunctim, & non divisim cum N. C. contutore illam exercent. *ibid.* n. 46.
- Die &c. visa supplicatione *vel* comparitione fol. . filii qu. N. A. educentur penes N. B. matrem, *vel dicitur*: filii N. B. matris educentur penes eandem, donec aliter fuerit per S. C. provisum. *ibid.* n. 47.
- Die &c. visis comparitione fol. . contentamenti fol. . N. N. & N. N. contutorum, *vel dicitur*: visis comparitionibus fol. . N. A. exercent tutelam N. B. pupilli, & adimpleat, & caveat, *vel dicitur* visis comparitione fol. . decreto per N. N. causæ Commissariam interposito sub die. fol. . contutoribus intimato fol. . N. A. tutelam exercent, adimpleat, & caveat. *ibid.* n. 48. pag. 108.
- Die &c. visa comparitione fol. . N. A. detur Curator N. B. petenti, *vel dicitur*: Per M. C. sive S. C. provisum, & decretum est, N. A. esse dandum Curatorem N. B. minori ab eo petitum. *ib.* n. 49. & seqq.
- Die &c. visis comparitione fol. . testium depositionibus fol. . minutis præsentatis fol. . liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum subscribendarum a D. causæ Commissario, super quo ex nunc prout ex tunc M. C. suum interponit decretum, quod expedit, atque judicariam præstat auctoritatem. *ibid.* n. 58. p. 109. *vel dicitur*.
- Die &c. visis comparitione fol. . informatione capta fol. . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super conventionem in dicta comparitione contenta liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum per D. causæ Commissarium subscribendarum, *vel dicitur* subscriparum, super quo ex nunc prout ex tunc suum interponit decretum, atque judicariam præstat auctoritatem. *ibid.* *vel dicitur*.
- Die &c. visis comparitione fol. . informatione capta fol. . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super alienatione domus in actis deductæ liceat stipulari minutas in actis præsentatas, & per D. causæ Commissarium subscriptas, super quibus ex nunc prout ex tunc stipulatis suum interponit decretum, atque judicariam auctoritatem præstat ; verum pretium illius emtor deponere debeat in publico Banco pro illo liberando creditoribus, consulto S. C., sive D. causæ Commissario, *vel dicitur*: pro illo convertendo in emtionem, consulto S. C., sive D. causæ Commissario. *ib.*
- Die &c. visis comparitione fol. . informatione fol. . ac omnibus actis provisum, & decretum est, quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A. moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret. c. 7. n. 59.
- Viso decreto fol. . N. B. valeat jurare usque ad summam ducatorum. . . *ibid.*
- Liceat quia vidua. *ibid.* n. 83. p. 112.
- Liceat, quia in capillo. *ibid.* pag. 113.
- Liceat, dummodo non remaneat indotata. *ibid.*
- Liceat pro causa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat. *ibid.* *vel dicitur*
- Liceat pro tertia parte dotium tantum. *ibid.*

Liceat pro causa prædicta, dummodo pro alia non reperiatur obligata, *vel dicitur simpliciter*; liceat pro causa prædicta. *ibid.*

Liceat, dummodo mulier cauta sit super aliis bonis viri. *ibid. vel dicitur*

Liceat, verum sint salva jura mulieris super aliis bonis viri. *ibid.*

Die &c. visis rescripto S. E., ejusque Regii Collateralis Consilii fol. i. informatione capta a fol. . . usque ad fol. . . provisum, & decretum est, quod liceat N. A. & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia cessione juris luendi, verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa solvenda N. C. creditori, facta prius in beneficium N. A. viri quietatione, ac notatione in margine instrumenti, & cessione in beneficium N. B. *ibid. vel dicitur*

Die &c. visis rescripto S. E., & informatione capta fol. . . liceat, & licitum sit vendere capitale in actis deductum, *sive* domum &c. & pecunia libere solvatur N. N., N. N. conjugibus. *ibid.*

Die &c. visis memoriali fol. . . informatione capta fol. . . liceat N. C. Notario obligationem N. B. recipere insimul cum N. A. viro in beneficium N. D. *ibid.*

Die &c. visis petitione fol. . . ac testium depositionibus fol. . . per M. C. provisum, & decretum est, quod auditis creditoribus N. A. providebitur super exceptione Macedoniani proposita pro parte N. A. patris, & interim dictus N. B. non molestetur de persona, donec aliter &c. *cap. 8. n. 6. pag. 123.*

Die &c. visis petitione fol. . . informatione capta fol. . . & omnibus actis, ac notificato N. N. creditore, M. C. declarat exceptionem Senatus Consulti Macedoniani allegatam per N. A. militare, & proinde N. B. ejus filiusfamilias non molestetur ad instantiam prædicti ejus creditoris pro causis, ut ex actis, *vel dicitur*: non molestetur ad instantiam creditorum citatorum. *ibid. vel dicitur*

Die &c. per subscriptum D. N. N. Judicem M. C. provisum, & decretum est, quod stante notificatione personaliter facta retrospectis creditoribus, N. N. filiusfamilias cum effectu pro executione decreti lati per M. C. sub die &c. non molestetur, & expediatur salvaguardia. *ibid. vel dicitur*

Die &c. visis petitione fol. . . informatione capta fol. . . M. C. declarat exceptionem propositam pro parte N. A. non militare, ac proinde N. B. condemnatur ad solvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum ducatos. . . *vel dicitur* condemnatur ad solvendum &c. opposita exceptione S. C. Macedoniani non obstante. *ibid.*

Die &c. visis petitionibus fol. . . per M. C. provisum, & decretum est, N. B. non esse molestandam pro debitis contractis, neque ad illa teneri, nisi in quantum facere potest: *vel dicitur*: pro debitis in cautelis in actis productis. *ibid. n. 7.*

Die &c. visis petitionibus fol. . . decreto M. C. lato sub die &c. fol. . . informatione capta fol. . . N. A. condemnatur pro executione dicti decreti ad solvendum ducatos. . . in beneficium N. B. *vel dicitur*, ad solvendum in qualibet hebdomada, *vel* in quolibet mense ducatos, *vel* carolenos: pro quorum solutione se obliget, *vel* idoneam cautionem præstet, *prout* *Judici videbitur*. *ibid. n. 14. p. 124.*

Die &c. visis petitionibus fol. . . ac omnibus actis, per M. C. provisum, & decretum est, & ipsa M. C. declarat, contractum per N. A. filiumfamilias initum in beneficium N. B. fuisse, & esse nullum, uti vi, metuque factum, & proinde non molestetur pro causa prædicta. *ibid. num. 15.*

Die &c. visis rescripto S. E. fol. . . testamento qu. N. A. comparitione fol. . . per subscriptum Dom. Judicem fuit provisum, & decretum, quod super contentis in dicta comparitione capiatur summaria informatio, si expedit, testes habeantur pro citatis, & recipiantur per Examinatorem S. C. prævia buxula eligendum; necnon magnificus N. B. detur Curator futuris vocatis ad hunc actum tantum, qui jura dictorum vocatorum tueri valeat, & in omnibus audiatur. *cap. 9. num. 3. p. 126.*

Die &c. per M. C. V. junctis Aulis, facto verbo, visis rescripto, S. E. fol. . . testamento, *sive* instrumento fol. . . informatione capta per M. C. fol. . . usque ad fol. . . appretio domus (*e. g.*) fol. . . consensu magnifici Curatoris fol. . . atque omnibus actis, fuit provisum,

& decretum, & ipsa M. C. declarat, quod expedit, ac proinde liceat N. N. vendere, & libere alienare absque ullo pacto retrovendendi domum in actis deductam, sitam in hac Civitate (*vel alio loco*) pretio ducatorum, servata forma præcitati appretii; verum pecunia pervenienda deponatur in publico banco pro facienda alia emtione, consulta M. C., similiter junctis Aulis, ac audito eodem magn. Curatore, quæ emtio intelligatur subrogata pro observantia omnium gravaminum, & fideicommissorum in præcitato testamento, *sive* instrumento contentorum in beneficium quorumcumque vocatorum; verum præiens decretum non exequatur, nisi facto verbo in S. C. similiter junctis Aulis, servata forma Regiæ Pragmaticæ, hoc suum. *ibid. n. 20. pag. 130.*

Die &c. junctis Dominis duarum Aularum Domini N. N., & Domini N. N. cum interventu Domini Præsidis S. C. per S. R. C. audita relatione Domini Judicis M. C. N. N. remissa est causa eidem M. C. V. verum decretum, *sive* decreta non exequantur, nisi habito (*vel dicitur*) obtento assensu S. E. ejusque Collateralis Consilii servata forma Regiæ Pragmaticæ, hoc suum. *ibid.*

Die &c. per M. C. junctis Aulis provisum, & decretum est quod N. B. liceat implicare ducatos. . . (idest pretium perventum, & depositarum in banco ex venditione ruris, *vel* domus &c. in emtione (*rei*, *quæ explicatur*)) quæ emtio intelligatur subrogata pro observantia gravaminum, & fideicommissorum contentorum in testamento qu. N. A. servata forma decretorum M. C. & S. C., verum in casu redemptionis similiter pecunia depositetur in banco pro facienda alia emtione, consulto S. C. junctis Aulis. *ibid.*

Die &c. junctis Aulis DD. NN. & NN. cum interventu Spectab. Præsidis S. C. visis supplicatione fol. . . omnibus actis a fol. . . usque ad fol. . . ac minutis per Dominum Commissarium subscriptis fol. . . S. R. C. declarat, quod expedit, & proinde stipulentur minuta, super quibus suum interponit decretum, & judicariam auctoritatem præstat, & respectu assensus, partes adeant Regium Collaterale Consilium pro observantia Regiæ Pragmaticæ. *ibid.*

Die &c. visis supplicatione fol. . . *vel* comparitione in M. C. inventario fol. . . informatione capta a fol. . . consensu magnifici Curatoris fol. . . *vel* audito Curatore, S. C. declarat, quod expedit constituere dotem N. B. ducatorum quatuor mille (*e. g.*) nempe pro summa ducatorum duorum mille ex bonis paternis liberis, mille ex bonis maternis, & pro alia summa ducatorum mille ex bonis fideicommissis instituto ab N. A. subjectis, & proinde super instrumento stipulando in actis presentato, & per Dominum Commissarium subscripto suum interponit decretum, atque Regiam auctoritatem præstat. Verum N. B. *scilicet* dotans se obliget penes acta de redditibus, & fructibus ex bonis fideicommissis perveniendis deponere in publico banco quolibet anno ducatos tercentum viginti quinque, & completa summa dictorum ducatorum mille, de ea fiat emtio, consulto S. C. *sive* D. causæ Commissario, audito magnifico Curatore, quæ subrogetur in locum capitalis prædicti fideicommissi assignati dictæ N. A. dotata, & magnificus Curator vocatis datus procuret etiam supradictum ordinatum depositum, *vel dicitur*: N. D. præstet cautionem de depositando quolibet anno &c. *vel* se obliget cum N. N. insolidum (*prout* *Judici videbitur*) *vel dicitur*; pro reemendo rure, aut domo N. N. vendita cum pacto de retrovendendo. *c. 9. n. 22. & seq. ibid.*

Die &c. visis supplicatione fol. . . informatione capta fol. . . N. A. & N. B. Curator vocatis datus condemnatur ad solvendum in beneficium N. C. summam ducatorum. . . in causam ejus dotium, fideicommissis pro parte dictorum N. A., & N. C. opposito non obstante. *ibid.*

Die &c. visis supplicatione, *vel* comparitione in M. C. fol. . . inventario fol. . . informatione capta fol. . . consensu Magnifici Curatoris fol. . . *vel dicitur*: audito Magnifico Curatore fol. . . liceat, & licitum sit N. A. vendere ex bonis fideicommissis subjectis summam annuorum introituum. . . pro alimentis filiorum prædictæ N. A. & qu. N., *vel dicitur*, vendere capitale in actis deductum. *ibid.*

Die &c. visa supplicatione, *vel* comparitione N. N. non turbetur de facto in possessione enunciati ruris,

in

- in qua reperitur, donec aliter, &c. *vel dicitur*: veris expositis, *sive*, si quis aliquid in contrarium pretendat, compareat, *vel* habens causam in contrarium compareat, & expediantur provisiones. *c. 10. n. 17. p. 135.*
- Die &c. visis comparationibus fol. . . ac partibus auditis N. A. manuteneatur in possessione, in qua legitime reperitur, & respectu prætenforum per N. B. infra quatuor dies audiantur partes. *ibid. n. 21.*
- Die &c. capiatur informatio super possessione ruris in actis deducti, & interim neutra pars accedat sub pœna ducatorum. . . per quemlibet Fisco Regio &c. & pro fructuum recollectione destinatur persona non suspecta, *vel dicitur*: & interim fiat sequestrum territorii, & fructuum. *ibid. n. 52. p. 137.*
- Die &c. visis comparatione, *vel* supplicatione, atque omnibus actis, N. A. manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi in territorio in actis deducto, secatis tamen segetibus. *ibid. n. 54.*
- Die &c. N. A. manuteneatur in quasi possessione conficiendi in territorio in actis deducto clausuram, seu Mezanam, respectu animalium pro cultura territorii deservientium, & fiat taxa territorii prædicti. *ib. n. 59. p. 138.*
- Die &c. pro executione decreti lati sub die &c. accedat N. N. qui adhibitis Expertis, faciat ordinatam taxam in enunciatio territorio, & expediantur provisiones, *vel dicitur* N. A. non molestetur in conficiendo clausuram in territorio in actis deducto, respectu animalium, quæ pro territorii prædicti cultura deserviant. *ibid.*
- Die &c. visis &c. N. B. manuteneatur in quasi possessione fidandi animalia in territorio in actis deducto, & proinde alia non fidata expellere, eaque pignorarè valeat, ac pœnam exigere, *vel dicitur*: manuteneatur in quasi possessione fidandi in territorio in actis deducto, ac illud defendendi, *vel dicitur*: manuteneatur in quasi possessione fidandi, secatis segetibus. *ibid. n. 57. vel dicitur*
- Die &c. visis &c. infra quatuor dies audiantur partes, & interim N. A. se absteineat a jure fidandi, *vel dicitur*: & interim manuteneatur in quasi possessione juris fidandi. *ibid.*
- Die &c. visis comparatione *vel* supplicatione, ac omnibus actis fol. . . N. A. manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi in territorio . . . in actis deducto, aquandi, pernoctandi, ac tuguria conficiendi, *vel dicitur*, manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi; verum se absteineat a jure aquandi, ac pernoctandi. *ibid.*
- Die &c. visa comparatione, *vel* supplicatione fol. . . atque omnibus actis provisum, & decretum est, quod duo Experti partibus non suspecti, pro quorum electione eadem partes in biduo dent notam suspectorum, recognoscant, & distincte referant territoria Universitatis Terræ N. A., & Universitatis Terræ N. B., ac etiam quot pecudum Territoria prædicta capacia sint, quæ recognitio fiat cum interventu N. N. ad finem providendi. *ibid. n. 71. p. 139.*
- Die &c. visa relatione Expertorum fol. . . partibus auditis, *vel additur etiam* in loco accessus, *ubi contingat fieri super faciem loci*, per D. causæ Commissarium provisum, & decretum est, quod Universitati Terræ N. A. ejusque civibus liceat, & licitum sit depascere eorum animalia in territorii prædicti pro tertia parte, & Universitati Terræ N. B., ejusque civibus pro duabus tertiis partibus scilicet *tot* caprarum, *tot* ovium, vaccarum, &c. *ibid. n. 71.*
- Die &c. visis memoriali Excellentissimo Domino Proregi porrecto, & supplicatione fol. . . expediantur citationes per edictum. *c. 11. n. 12. p. 155.*
- Die &c. visis citationibus, ac contumaciis fol. . . per D. causæ Commissarium provisum est, quod capiatur summaria informatio super concernentibus Capitulum Regni, & committatur testium audientia N. N. *vel dicitur*: testes recipiantur per Examinatorem S. C. prævia buxula eligendum. *ib. n. 44. p. 157.*
- Die &c. visis memoriali, & supplicatione fol. . . citationibus fol. . . contumaciis fol. . . informatione capta a fol. . . usque ad fol. . . S. C. declarat esse præstandum petrum Regale Præsidium, donec justa possessionis causa duraverit, *vel dicitur*: donec justa possessionis causa constiterit, *ibid. n. 56. p. 158.*
- Die &c. S. C. declarat non esse locum petito Regali Præsidio. *ibid. n. 58. & n. 61. p. 159.*
- Die &c. visis actis, informatio ordinata in decreto sub die . . . committatur N. N. *vel dicitur*: decretum sub die . . . interpositum exequatur, & proinde testes recipiantur coram D. causæ Commissario. *ib. n. 45. p. 157.*
- Die &c. S. C. declarat esse præstandum petrum Regale Præsidium, & proinde omnia innovata esse ad pristinum reducenda. *ibid.*
- Die &c. visis nullitatibus fol. . . suspenso decreto lato sub die . . . N. N. audiatur in juribus suis. *ibid. n. 58. vel dicitur*
- Die &c. visis scripturis præsentatis pro parte N. N. decretum latum sub die . . . exequatur *vel dicitur*; exequatur respectu territorii nuncupati N. A., & superfeudeatur respectu territorii N. B. *ibid. n. 60. p. 159.*
- Die &c. per S. C. *sive* per D. causæ Commissarium provisum est, quod expectetur exitus iudicii moti capitulum Regni, quo exitu viso, providebitur super petita remissione per N. N. *ibid. n. 64.*
- Die &c. capiatur informatio super possessorio ad finem providendi super petita remissione per N. N. *ibid.*
- Die &c. decreto S. C. provisum est, quod N. N. solvat canones, alias providebitur super petita devolutione. *cap. 12. n. 20. pag. 165.*
- Die &c. pro executione decreti S. C. lati sub die &c. N. A. infra dies . . . precise, & peremptorie solvat canones decursos in beneficium N. N. quo termino elapso, providebitur super petita devolutione. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . &c. S. C. declarat, territorium in actis deductum esse devolutum in beneficium N. B. directi domini ob canones non solutos, & proinde N. A. condemnetur ad illud relaxandum prædicto N. B. una cum meliorationibus, *vel dicitur*: deductis meliorationibus æstimandis per Tabularium S. C. prævia buxula eligendum, verum si infra mensem canones solverit, superfeudeatur in executione præsentis sententiæ. *ibid.*
- Die &c. visis supplicatione fol. . . &c. instrumento concessionis fol. . . S. C. declarat, prædium in actis deductum esse devolutum N. C. domino directo ob lineam finitam; & proinde N. N. possessor condemnetur ad illud relaxandum una cum meliorationibus, *vel dicitur*, solutis meliorationibus, *ut supra. ibid.*
- Die &c. visis &c. S. C. declarat, domum in actis deductam esse devolutam in beneficium N. B. domini directi, uti eo irrequisito alienatam, & proinde N. C. emtor condemnetur ad illam relaxandam in beneficium prædicti N. B. nec non N. A. venditor condemnetur ad restituendum pretium eidem emtori. *ibid. n. 37. pag. 167.*
- Die &c. visis &c. S. C. declarat, N. B. esse præferendum in emtione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum . . . & proinde N. C. condemnetur ad illud relaxandum in beneficium ejusdem N. B.; & N. A. venditor condemnetur ad restituendum pretium eidem emtori. *ibid. n. 42.*
- Die &c. visa &c. S. C. declarat donationem factam ruris in actis deducti a N. A. emphyteuta in beneficium N. C. esse validam & proinde N. B. dominus directus petrum præstet consensum. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . N. A. condemnetur ad vendendum prædium in actis deductum in privatam personam, quæ N. B. recognoscat tamquam directum dominum, eique annum canonem correspondeat, *vel dicitur*, ad ponendum in faciem privatæ personæ, *vel* ad ponendum extra manus suas consulto S. C. *sive* D. causæ Commissario. *ibid. n. 43. pag. 168.*
- Die &c. decreto S. C. provisum est, quod N. A. infra dies . . . solvat tertias decursas, alias providebitur super petita rescissione contractus. *ibid. n. 75. p. 171.*
- Die &c. pro executione decreti S. C. lati sub die &c. N. N. infra alios dies . . . cum effectu solvat tertias, *vel dicitur*: infra *tot* dies præcisè, & peremptorie, alias providebitur super rescissione contractus. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . rescisso contractu N. A. condemnetur ad solvendum in beneficium N. B. ducatos mille capitalis una cum tertiis, & earum interesse liquidando usque ad diem litis contestatæ, & deinde in antea ad eandem rationem tertiarum. *ibid.*
- Die &c. visa comparatione, *sive* supplicatione N. N. condemnetur ad solvendum ducatos . . . una cum interesse liquidando, *vel* una cum interesse in instrumento convento, pro quibus quantitibus præstetur assistentia super bonis in iudicio deductis in forma, *vel dicitur* cum facultate vendendi, *vel* adjudicandi in forma. *ibid. n. 119. pag. 175.*

Die

- Die &c. per S. C. provisum est, N. A. esse condemnandum, prout præsentî decreto condemnatur ad solvendum in beneficium N. B. ducatos... una cum interesse pro quantitate, & tempore liquidando, pro qua liquidatione in biduo audiantur partes, etiam respectu prætenforum per dictum conventum, pro quibus quantitatibus præstetur assistentia super bonis in iudicio deductis ad finem adjudicandi tantum, & interim bona prædicta sequestrentur etiam quoad fructus, & locentur nomine S. C. pro concurrenti quantitate dictorum ducatorum... donec aliter viso exitu liquidationis prædictæ fuerit provisum. *ib. n. 123.*
- Die &c. rescisso contractu, N. B. condemnatur ad solvendum in beneficium N. A. capitale ducatorum... una cum tertiis decursis, atque earum interesse liquidando usque ad diem litis contestatæ, & deinde in antea interesse ad eandem rationem tertiarum, pro quibus quantitatibus præstetur assistentia super bonis in iudicio deductis cum facultate vendendi, vel adjudicandi in forma, vel adjudicandi tantum. *ibid. n. 124. vel dicitur.*
- Die &c. N. B. nomine ut in actis, solvat in beneficium N. A. curatorio nomine capitale ducatorum... una cum tertiis, & interesse earum a die rescissionis contractus, pro quibus quantitatibus præstetur assistentia super bonis in iudicio deductis ad finem vendendi tantum, & in pretio audiantur omnes. *ibid.*
- Die &c. assistentia præstetur pro nunc super secunda e. g. tertia vel quarta rubrica. *ibid. n. 125. pag. 176.*
- Die &c. N. B. condemnatur ad solvendum in beneficium N. A. ducatos... salva provisione facienda super petita assistentia, melius instructo processu. *ibid.*
- Die &c. per S. C. provisum est, quod interesse liquidari ordinatum liquidetur a die litis contestatæ, salva provisione facienda respectu quantitatis, partibus plenius auditis. *ibid. n. 129. vel dicitur.*
- Die &c. per S. C. provisum est, quod interesse liquidari ordinatum in sententia S. C. liquidetur in annuis ducatis... a die &c. pro quibus fiat calculus, & de prædictis quantitatibus liceat N. N. nomine ut in actis retinere summam ducatorum... tam pro capitali, quam pro tertiis, pro quibus pariter fiat calculus. *ibid.*
- Die &c. visa comparitione fol. . . &c. explicando provisionem reservatam in decreto lato per S. C. sub die &c. fol. . . S. C. declarat fructus territorii in actis deducti liquidari ordinatos, liquidandos esse a die &c. & ad rationem annuorum ducatorum... qui prius cedant in extinctionem tertiarum, sive interesse capitalis ducatorum mille debiti per Cajum Titio, postea ejusdem capitalis, & proinde fiat calculus per Scribam causæ cum deductione prædicta de tempore in tempus. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . N. N. utatur jure suo, & proinde tollatur inhibito, vel dicitur: impedimentum, seu mandatum de non moliendo ei injunctum. *cap. 13. n. 49. pag. 187.*
- Die &c. visis supplicatione fol. . . & Tabularii relatione fol. . . N. A. novum non conficiat opus in domo in actis deducta, vel dicitur; alius non extollat, vel additur: factum demoliat. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . N. B. absolvatur ab impetita relaxatione domus in actis deductæ ratione congrui per N. A., vel dicitur; N. B. condemnatur ad relaxandum domum, sive rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione congrui, vel additur, dummodo pro suo, & non alterius commodo utatur. *ibid. n. 56. pag. 188.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . N. A. condemnatur ad relaxandum feudum, sive fundum in actis deductum in beneficium N. B. vigore petiti retractus; & proinde depositum ducat... existens in banco liberetur in beneficium prædicti N. A. *ibid. n. 90. pag. 191.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . S. C. declarat non esse locum petito retractui per N. A. &c. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. S. C. declarat, N. A. esse præferendum in emptione fundi in actis deducti, & proinde cum dicto N. A. stipulentur minutæ, quibus stipulatis, liberetur depositum in beneficium N. B. vel dicitur: N. A. præferatur in emptione fundi in actis deducti. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. r. S. C. declarat non esse locum petiti prælationi. *ibid.*
- Die &c. visa supplicatione fol. . . capiatur informatio super petita prælatione ad finem videndi, si expedit. *ibid.*
- Die &c. S. R. C. de supplicatis consultationem faciat cum voto. *cap. 14. n. 23. pag. 200.*
- Die &c. capiatur summ. informatio super contentis, parte, cujus interest, requisita. *ibid.*
- Die &c. viso rescripto Excellentissimi Domini Proregis, informatione capta a fol. . usque ad fol. . S. C. declarat, instrumentum in actis deductum extendi, & reassumi posse, vel dicitur; esse reassumendum, stante legalitate Notarii mortui, ac ex aliis informatione capta contentis, & proinde fiat relatio suæ Excellentie. *ibid. n. 25.*
- Die &c. S. C. declarat instrumentum in actis deductum esse reassumendum a Notario rogato, & in locum Judicis, & testium demortuorum, alios esse sumendos, & fiat relatio Excellentissimo Domino Proregi, vel dicitur: esse referendum Excellentissimo Domino, reassumptionem instrumenti in actis deducti non esse concedendam. *ibid.*
- Die &c. condemnatur, & pœna ponatur. *ibid. nu. 39. pag. 201. vel dicitur.*
- Die &c. condemnatur, verum pœna non ponatur, donec visis scripturis aliter per M. C. fuerit provisum ( & huic decreto aliquando additur ) & respectu supplicationis S. C. per totum crastinum diem adimpleat, & interim non discedat, vel ex quo N. N. non adimplevit, decretum sed die &c. interpositum exequatur, & pœna ponatur, vel dicitur: remaneat condemnatus, & pœna ponatur sive pœna non ponatur, donec aliter per S. C. fuerit provisum. *ibid. n. 43. pag. 202.*
- Die &c. audita relatione M. C. remissa est eidem M. C., quæ provideat, quod rectius citetur, vel dicitur: quod ordinariè procedat, sive quod procedat ad ea, quæ incumbunt in causa liquidationis instrumenti. *ibid. n. 51. & seqq.*
- Die &c. visis comparitione, & obligatione penes acta, N. B. infra biduum solvat in beneficium N. A. summam in dicta obligatione contentam, alias providebitur, quod illa incuetur. *ibid. n. 86. pag. 204.*
- Die &c. visis comparitione, obligatione penes acta, decreto interposito per D. causæ Commissarium, & ejusdem decreti intimatione, N. B. infra aliud biduum solvat summam in obligatione contentam, alias eadem incusetur, vel dicitur: quo termino elapso incusetur, vel dicitur, solvat &c. citra præjudicium incusationis. *ibid.*
- Die &c. visis comparitione, & obligatione penes acta N. B. citetur ad dicendum causam quare dicta obligatio accusari non debeat, vel dicitur: exequi non debeat. *cap. 14. n. 88. ibid.*
- Die &c. instante N. A. creditore contra N. B. debitorem, fuit incusata obligatio pro summa in ea contenta, vel dicitur: pro summa . . . prout prædictus N. A. dixit, & juravit, & proinde expediatur literæ executoriales in forma. *ibid.*
- Die &c. præstita cautione per comparentem de solvendo debitum, & pœnam servata forma Regiæ Pragmaticæ, capiatur summaria informatio super allegata conventionem, vel satisfactionem, vel dicitur: capiatur informatio super contentis in comparitione præsentata, & in eodem termino conventus exhibeat instrumentum, vel apocham, qua cautione præstita, non molesteretur pro summa in dicto instrumento, vel apocha contenta, & expediatur salvaguardia, & additur dummodo non cesserit dies solutionis. *ibid.*

# CIVILIS DECRETORUM P R A X I S

PLURIMIS, AC RECENTISSIMIS S. C. DECISIONIBUS ILLUSTRATA,

AUCTORE

D. CAROLO-ANTONIO  
DE ROSA, SIVE DE ROSIS.

SUMMARIUM.

**C.** Reditorum concursus bellum ab Auctore dicitur. num. 1.  
Bellum duplex est, aut castrense, aut civile. num. 2.  
Castrensis belli damna, & civilis commoda referuntur. num. 3.  
Homo membrorum suorum dominus non est. num. 4.  
Bellum ex utraque parte justum esse in rei veritate non videtur. num. 5.  
Justi belli causa referuntur. num. 6.  
Regem quilibet subditus deamare tenetur. num. 7.  
Victoria belli justitiam indicat. num. 8.  
Creditorum concursus dupliciter fit, volente debitore, atque nolente urgentibus creditoribus. num. 9.  
Debitor qui sua sponte deducit patrimonium in M.C. sive in S.C. pro satisfaciendis Creditoribus indistincte non est asscurandus. num. 10.  
Praxis decreti, quod interponitur in supradicto casu, explicatur d. num. 10. & seq.  
Patrimonio deducto, si prius debitor non fuerit a creditoribus citatus S. C. inhibere valet, ne ad liquidationem instrumentorum procedatur. num. 11.  
Deductio bonorum differt a cessione bonorum. num. 12.  
Cedens bona Creditoribus existimationem perdit. num. 13.  
Praxis cessionis bonorum, num. 14. & seq., tempus decem dierum modicum reputatur. num. 15.  
Pena contra debitores non solventes, prisco jure referuntur remissive. num. 16.  
Jura, & DD., qui de cessionis materia tractant, recensentur. num. 17.  
Debitor quamvis non molestus a creditoribus valet eis cedere bona juxta Muscatelli opinionem, quae ab Auctore refellitur. num. 18.  
Praxis visitationis carceratorum pro are alieno. num. 19.  
Praxis decretorum, quae interponuntur in creditorum concursu nolente debitore. num. 20. & seqq.  
Praxis constituendi unum, vel duos Procuratores deducto patrimonio. num. 21.  
Curatoris, ac Procuratoris nomine omnium munus quod sit? num. 22. & 37.  
Praxis, quando Judex intervenire debeat in appretio bonorum. num. 23.  
Tabularii munus in aestimandis bonis refertur. num. 24.  
Judicis officium in appretio quale? num. 25.  
Solemnitates, quae intervenire debent in venditione: & subhastatione, quare ita dicantur, & quo sensu incantus accipiatur? num. 26.  
Praxis accensionis candela in rerum venditionibus quae sit? num. 27.  
Candela extincta an, & quando admittatur nova oblatio. num. 28.  
Praxis decreti, quo res exequuta creditori adjudicatur, & explicatur l. ordo C. de sen. rei judic. num. 29.  
Appretium requiritur in venditione, & adjudicatione, & quod dicatur justum? num. 30.  
Judicium graduationis est executivum, & graduatione contractus censentur rescissi. num. 31.  
Judicium graduationis est debitori proficuum, & quare? num. 32.  
Praxis, graduationis in juribus, & antiquo stylo fundatur. num. 33.  
Contractus facti graduatione a quo tempore censentur rescissi? num. 34.  
Creditoribus alii hypothecarii, alii chirographarii dicuntur. n. 35.  
Ros. Prax. Civ.

Creditorum relatio Scribae causa committitur, quae postea dicitur graduatio, & quare? num. 36. & 37.  
Regula, qui prior in tempore, potior in jure, ex pluribus deducitur juribus. num. 38.  
Hypotheca in feudalibus robur recipit ab assensu, & anterioritatem a tempore, quo fuit interpositus. num. 39.  
Feudatarius sine Regis assensu neque alienare, neque hypothecare valet. num. 40.  
Feudum non dicitur esse in hominis commercio, ibid.  
Assensus requisita referuntur. num. 41.  
Text. in l. Aristo D. quae res pignori obligari poss. & in l. i. C. de his, qui in priorum creditorum locum succedunt enucleatur. num. 42.  
Pecunia mutuata, quae primo creditori soluta fuit, conjecturis probari potest. num. 43.  
Credens pecuniam, ut in priorum creditorum locum succedat, cautela refertur. num. 44.  
Solvens priori Creditori, ut in ejus locum subintret, ab eo cessionem obtinere debet. num. 45.  
Assensum super cessione minime requiri probatur. nu. 46.  
Pretium ex re feudali vendita perventum, est burgenfaticum. num. 47.  
Assensus assenta gratia de anno 1686. non est necessarius super actione, quia illa reputatur burgenfatica. num. 48.  
Mulieres pro dotibus creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus, non vero expressam praeseruntur. num. 49.  
Prelatio mulieribus data an intelligatur pro dote, vel etiam pro antepato. num. 50.  
Prelatio, quae mulieri competit pro dote, an procedat in bonis a communi debitore postea quasitis. num. 51.  
Mulier, & Fiscus in totum non aequiparantur. num. 52.  
Mulier marito effecto non solvendo praesertur creditoribus in bonis a marito emptis ex pecunia ei perventa ex rebus in dotem datis, & expenduntur tex. in l. in rebus D. de jure dot. & in l. Uxor Marito D. de donat. inter Vir. & Uxor. num. 53.  
Mulieri prelatio competit pro dote in pecunia data, non solum si realiter extet, sed etiam ficta. num. 54.  
Mulier pro dote, & interesse etiam eo non convento praesertur. num. 55.  
Mutuans pecuniam ad rem emendam, ut aliis creditoribus anterioribus praesertur, tria concurrere debent, & expenditur tex. in l. licet Cod. qui potiores in pign. hab. Et ibi nova decisio auctoris relative adducitur. num. 56.  
Praxis, quam creditorem in re emenda potiores esse declaratur, in jure, & aequissima ratione fundatur. n. 57.  
Credens pecuniam pro rescienda re, ut aliis creditoribus anterioribus praesertur, quae requirantur, & expenditur tex. in l. interdum D. qui potior. in pign. & text. in l. i. D. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacita contrah. num. 58.  
Credens pecuniam pro reparanda re, ut praesertur, quae requirantur? num. 59.  
Tex. in l. licet extenditur pro mutuante triticum, ut territorii Domino praesertur, cum auctoris declaratione. num. 60.  
Mutuans pecuniam pro fructuum recollectione aliis praesertur creditoribus. num. 61.  
Venditor mercium pro illarum pretio pacto adjecto, ut pro eo obligata remaneant, & indistincte pro pretio rerum in nudis venditarum aliis creditoribus praesertur. num. 62.  
Venditor piscium indistincte pro pretio praesertur, licet nonnulli DD. contrarium putent, num. 63.

A

Vector

REG. D. CAROLI ANTONII DE ROSA

- Vectus mercium, & horreorum locator pro vectura, & locatone aliis praefertur. num. 64.*  
*Dominus territorii, pro pensione in fructibus ex eodem territorio perceptis praefertur aliis. num. 65.*  
*Advocatus pro suo patrocinio super re defensa aliis praefertur cum ampliatione, & limitatione. num. 66.*  
*Advocatorum privilegia, ac laudes remissive referuntur, eorumque officium in Rep. est necessarium. num. 67, 68. 69.*  
*Procurator pro suo labore quoque ut Advocatus praefertur, num. 70.*  
*Creditor pro pecunia data ad rem emendam an praefertur Mulieri pro dote, vel vice versa? referuntur Doctorum sententiae cum Auctoris opinione. n. 72. & 73.*  
*Mulierum sexus quam fragilis sit, & imbecillis. n. 74.*  
*Mulier an pro dote tantum, vel etiam pro antephatu praefertur, referuntur Doctorum opiniones, & enucleatur text. in enunciata Justin. constitutione. n. 74.*  
*Creditor pecuniae mutuatae pro emenda, vel rescicienda re, an sicut praefertur pro sorte, praefertendus sit pro interesse. n. 75.*  
*Decretum, quod N. N. remaneat cum potioritate, vel quo declaratur esse potior, in quamplurimis fundatur juribus. n. 76.*  
*Creditor impensarum funeris omnibus aliis creditoribus potior est. num. 77.*  
*Creditor causa funeris praefertur etiam creditori ex causa dotis, & decisio Dom. Praef. de Franc. 51. refellitur. n. 78.*  
*Exemplum Tobis, atque aliorum in sepeliendis mortuis ponitur. n. 79.*  
*Divi Honuphrii sepultura refertur. n. 80.*  
*Officium sepeliendi cadavera etiam inter hostes commendatur. n. 81.*  
*Fuxi Lutrecchii, & Petri Navarra mors, ac sepultura narratur. n. 82.*  
*Creditor causa funeris contra heredes defuncti habet actionem insolidum, & nova S. C. decisio refertur. n. 83.*  
*Pupillus pro alimentis funeris actione tuetur, ideoque creditoribus praefertur. n. 84.*  
*Creditor impensarum in ultima infirmitate aliis praefertur, sicuti Aromatarius, & Medicus cum declarationibus. n. 85.*  
*Creditorum chirographarii an eodem loco concurrant, an vere juxta temporis ordinem? DD. pro utraque parte numerantur, & ponderantur cum auctoris sententia. n. 86.*  
*Creditor chirographarius an ratione majoris indigentiae, vel diligentiae sit aliis creditoribus praefertendus? n. 87.*  
*Creditor ex causa onerosa praefertur creditori ex causa lucrativa; puta creditori donatario, nisi donatio sit remuneratoria, & quae haec sit? n. 88.*  
*Donatarius expressam habens hypothecam in instrumento ratione hypothecae creditori oneroso posteriori praefertur. n. 89.*  
*Legatarius praefertur creditori posteriori ex causa onerosa attentae hypothecae pro legato. n. 90.*  
*Creditor in judicio concursus illico tenetur legitimare suam personam, quae legitimatio in alio judicio facta est in termino, & offertur ratio. n. 91.*  
*Cedens, & cessionarius aequale jus habent. n. 92.*  
*Cedens omnia jura sua diversis personis, & temporibus diversis, an isti cessionarii eodem loco sunt graduandi contra debitorem; an vero attentae cessionis tempore? magna est dubitatio. num. 93. cum Auctoris opinione. n. 94.*  
*Hereditas tenetur reddere rationem de fructibus ex hereditate perceptis, existentibus creditoribus, etiam quod non comparuerint; respectu vero legatariorum a tempore, quo isti comparuerint, & differentiae ratio ponitur. n. 95.*  
*Inventarium quid sit, & quare inventum? n. 96.*  
*Inventarii solemnia referuntur a n. 97. usque ad n. 100.*  
*Mulier restituatur adversus solemnitatem inventarii omisam. n. 101.*  
*Creditorum citandi sunt in consecutione inventarii, & si multitududo eorum existat, sufficit citatio per edictum cum explicatione. n. 102.*  
*Mulier, & rusticus restituuntur adversus inventarium non consecutum iuxta existente causa. n. 103.*  
*Major restituatur adversus inventarium non consecutum ex generali clausula, si qua mihi iuxta causa. n. 104.*  
*Hereditas quibus casibus excusetur ab inventario non consecuto, ne sit ipse in damno? a n. 105. ad n. 109.*  
*Exceptio invaliditatis inventarii proposita per unum creditorem, & rejecta per alium non est reiteranda. n. 110.*  
*Creditoribus adversus inventarium opponendis terminus impartiendus est. n. 111.*  
*Praxis decretorum ponitur, quando heres debitoris decocti bona ex aliqua causa ad se spectare dicit, & in defuncti debitoris patrimonio minime fuisse. n. 112.*  
*Curatori Patrimonii, vel aliis creditoribus probare volentibus creditum a communi debitore fuisse satisfactum, remissum; vel compensatum, terminus est concedendus, & quando? n. 113.*  
*Remissio crediti, satisfactio, & compensatio differunt. n. 114. & seq.*  
*Text. in l. Procula D. de probat. enucleatur. n. eod.*  
*Donationis praesumptio ex quibus inducatur? ibid.*  
*Satisfactio crediti, si liquido constare nequeat, conjecturis probatur. n. 115.*  
*Conjectura, si singula non prosint, multa collecta juvant. n. 116.*  
*Taciturnitas Creditoris in non potendo, sive temporis diuturnitas, satisfactionis crediti magna est conjectura. n. 117.*  
*Longinquitas temporis quanta esse debeat, ut creditum satisfactum esse praesumatur. num. 118.*  
*Silentium quandoque nocere in jure probatur. n. 119.*  
*Debitoris conditio, ac Creditoris expectanda est in praesumpta satisfactione crediti. n. 120.*  
*Satisfactio crediti ex pluribus deducitur conjecturis, quae enumerantur a n. 121. ad n. 132.*  
*Debitum non esse solutum ex pluribus conjecturis inducitur. n. 133. 134. 135.*  
*Solutio debiti ex conjecturis probari potest, & casus in hac materia decisus ab Auctore refertur. n. 136.*  
*Consil. D. Carolus Giso ab Auctore laudatur. n. 137.*  
*Praxis decretorum explicatur, quibus bona unius patrimonii ab altero separari ordinatur. n. 138. & alia ad materiam solutionis facte ex bonis unius patrimonii Creditoribus alterius patrimonii notantur. n. 141.*  
*Separatio bonorum in quibus juribus fundatur. n. 139.*  
*Quomodo sit facienda, & an in feudis locum sibi vendicat? remissive. n. 140.*  
*Contractus annuorum introituum juxta bullam requisitae numerationem pecuniae. n. 141.*  
*Instrumentum annui redditus juxta rit. M. C. liquidari nequit, si solutio dicatur facta per Bancum, nam exhibita Banci partita. num. 142.*  
*Assensus exceptio, utpote quia non est in forma, &c. in judiciis ordinatis reservatur ad merita causa. n. 143.*  
*Liberatio pecuniae creditoribus quomodo est facienda, ex prag. 81. §. 19. de offic. S. R. C. narratur, & enucleatur. num. 144.*  
*Decreti formula, qua liberatur pecunia creditoribus, notatur, & explicatur. num. 145.*  
*Cautio facit existere pecuniam aliis liberatam, & quae haec sit? num. 146.*  
*Pecunia consumpta non avocatur, nisi is, qui eam receperit, locupletor factus sit. n. 147.*  
*Hypotheca censetur extincta, re, & pecunia extincta. n. 148.*  
*Pecunia liberata creditori posteriori, & in emptionem decreto Judicis conversa sine ulla vinculo anteriori creditori cedit. n. 149.*  
*Praxis in avocanda pecunia liberata creditoribus posterioribus ponitur. n. 150.*  
*Pecunia ab ultimo creditore posteriore avocanda est. n. 151. Contra n. 152.*  
*Auctoris opinio. n. 153.*  
*DD. qui de avocatione scripserunt, referuntur. n. 154.*  
*Jus offerendi quid sit, & ejus praxis in quibus fundatur juribus? n. 155.*  
*Creditor secundus tenetur offerre primo creditori creditum cum usuris, in quibus compensantur fructus percepti juxta terminos decil. 12. Praef. de Franch. n. 156.*  
*Et tenetur offerre pretium etiam tempore auctum. n. 157.*  
*Creditor secundus per jus offerendi evincit pignus, sive rem per debitorem tertio venditam; secus si res vendita fuerit jure creditoris anterioris, & quare? n. 158.*  
*Jus offerendi competit creditori secundo contra primum, etiam in re per ipsum primum creditorem emptam in subhastatione, & licitatione. n. 159.*  
*Secus est, si secundus creditor fuerit praesens in licitatione, n. 160. & an in adjudicatione? n. 161.*  
*Jus offerendi contra mulierem, cui pro dote pignus suis adjudicatum, alio creditori non competit. n. 162.*  
*DD., qui de jure offerendi scripserunt praefertuntur. n. 163.*  
*Decreti formula, notatur, quae per S. C. inserponitur in judicio juris offerendi. n. 164.*

# C A P U T I

## De Decretis, quæ in concursu Creditorum interponi solent.



**D**ie, &c. Visa supplicatione in S.C. vel comparitione in M.C. intimetur creditoribus, & interim fiat sequestrium omnium bonorum penes tertium, *vel dicitur*.

Affictatores, & rendentes de quantitatibus debitis, & debendis faciunt depositum penes acta, *vel decernitur*.

Bona locentur nomine S. C., & comparens, s. debitor, non molestetur de persona, donec auditis creditoribus aliter fuerit provisum per D. causæ Commissarium, nec non creditores prædicti ab hodie in antea non procedant ad incusationem obligationum penes acta, neque ad instrumentorum liquidationem, ac U. J. D. N. N. detur Curator patrimonio, qui jura dicti patrimonii tueri valeat.

**Die, &c.** Visis petitione *fol. 1.* rescripto S. E., e- jusque Regii Collateralis Consilii ad M.C. remis- so *fol. 2.* partita carcerum, *fol. . . .* testium de- positionibus *fol. . . .* atque omnibus actis, *si igno- bilis est dicitur*: N. N. admittatur ad miserabile beneficium cessionis bonorum, & actus explicetur super lapidem marmoreum positum ante palatium M.C.V. auditis creditoribus, quo actu expleto, expediatur salva guardia, & excarceretur, *si nobilis est dicitur in decreto*, & actus explicetur in aula M. C.

**Die, &c.** Visa supplicatione *fol. . . .* intimetur, & inter- im Scriba causæ relationem faciat bonorum, & one- rum creditorum ad finem providendi, & N.N. debitor non contrahat sub poena nullitatis, & invaliditatis actus.

**Die, &c.** Visa relatione Scribæ causæ, relatio prædicta remaneant loco graduationis, fiat sequestrium omnium bonorum, procedatur ad illorum venditionem, & U. J. D. N. N. detur Curator Patrimonio.

**Die, &c.** Visis comparitionibus *fol. . . .* & viso ap- pretio *fol. . . .* cum effectu procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca solita, affigantur cartellæ, & recipiantur oblationes.

**Die, &c.** Visis comparitione, & oblatione intimata, *fol.* super dicta oblatione accendatur candela ad finem providendi, *vel dicitur*: cum moderationibus, &c.

**Die &c.** Visis comparitione *fol. . . .* decreto discussionis creditorum patrimonii N.N. *fol. . . .* appretio domus in actis deductæ *fol. . . .* bannis emanatis a *fol. . . . usque ad fol.* contentamentis Mag. Curatoris Patrimonii, & Procuratoris nomine omnium creditorum *fol. . . .* atque actu Scribæ causæ *fol. . . .* prædicta domus juxta appretium adjudicetur in beneficium N. N. Creditoris primo loco, vel secundo, e. g. graduati, in computum ejus crediti; *vel dicitur*: in satisfactionem ejus crediti præstita cautione de restituendo dictam domum unâ cum pensionibus, cui, quibus, & quando, qua cautione præstita, consignetur possessio per Scribam causæ, *vel dicitur*: & intimetur Procuratoribus creditorum nomine omnium, *vel dicitur*: facta idonea laicali obligatione de restituendo, &c. ac salvo jure cujuslibet.

**Die, &c.** Viso instrumento *fol. . . .* N.N. pro capitali ducatorum decem mille una cum tertiis, & interesse earum usque ad diem rescissionis, & deinde in antea ad interesse ad eandem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1600. in bonis burgentati- cis, in bonis vero feudalibus a die ultimo Aprilis 1601. super quibus prædicto die fuit præstitus assensus.

**Die, &c.** Viso instrumento *fol. . . .* N. N. remaneat pro nunc pro credito primo loco, vel secundo, &c. super alodialibus, & producto assensu providebitur super feudalibus.

**Die, &c.** Visis instrumentis *fol. . . .* & *fol. . . .* partita Banci: *fol. . . .* N.A. remaneat eodem primo loco pro summa ducatorum trium mille ex juribus N. B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540.

**Die, &c.** Visis instrumentis *fol. . . .* & *fol. . . .* ac cessione *fol.* N. A. remaneat loco, quo est graduatus ex juribus N. B. cum anterioritate a die producti instrumenti, *fol.*

**Die, &c.** Visis capitulis matrimonialibus N. R. remaneat secundo, vel tertio loco, &c. pro summa ducatorum trium mille ejus dotium cum anterioritate a die

10. Januarii 1600. & cum potioritate respectu cre- ditorum tacitam hypothecam habentium.

**Die, &c.** Visis capitulis matrimonialibus, *fol. . . .* & instru- mento *fol. . . .* N.N. remaneat dicto loco pro summa ducatorum trium mille dotium una cum interesse cum potioritate super domo, vel rure, in patrimonium deducto, & super aliis bonis a die instrumenti &c.

**Die, &c.** S. C. declarat N. N. esse creditorem potio- rem pro summa ducatorum . . . super rure in actis deducto.

**Die, &c.** Per D. causæ Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius prævia bussola eligendus, qui auditis Curatore patrimonii N. N., & Procuratore nomine omnium creditorum recognoscat, & referat ad finem providendi.

**Die, &c.** Per D. causæ Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius prævia bussola eligendus, qui auditis interesse habentibus, ac Mag. U. J. D. N. N. Curatore vocatis dato recognoscat, & referat ad finem providendi.

**Die, &c.** Visis Decreto, *fol. . . .* relatione Tabularii *fol.* liceat N. N. recipere summam pecuniarum in relatio- ne contentam; verum illa depositetur in Banco, pro expendenda in domus refectione, e. g. cum apocis a Commissario subscribendis.

**Die, &c.** Per D. causæ Commissarium provisum est, quod iterum accedat Tabularius, qui impensas referat ad finem providendi.

**Die, &c.** Visis comparitionibus, ac relationibus Tabu- larii, *fol. 61.* provisum est, quod N. N. super domo in actis deducta, sive ejus pretio præferatur pro sum- ma in relatione contenta *fol. . . .* omnibus creditoribus.

**Die, &c.** Viso Instrumento *fol. . . .* relationibus Tabularii, *fol.* comparitionibus, *fol. . . .* per M. C. provisum, & decre- tum est, ac ipsa M. C. declarat N. N. esse creditorem potio- rem super domo, e. g. ac proinde esse præferen- dum cæteris aliis creditoribus, tam pro summa ducatorum tot capitalis, quam pro interesse.

**Die, &c.** Visis Instrumento crediti annuorum ducatorum quingentum pro capitali ducatorum decem mille debi- to a N. A. quondam N. B. die 1. Decembris 1500. *fol.* Præambulo dicti quondam N. B. in beneficium N. C. *fol. . . .* partita Banci solutionis *fol. . . .* provisum, & de- cretum est, quod dictus N. C. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a dicto die 1. Decembris pro capitali ducatorum quinque mille una cum tertiis usque ad diem rescissionis: & viso alio Instrumento cessionis factæ a dicto quondam N. B. aliorum ducato- rum quinque mille in beneficium N. D. die 1. Maii 1500. *fol. . . .* dictus N. D. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a die 1. Decembris ejusdem anni 1500.

**Die, &c.** Visis Instrumento, *fol. . . .* relatione *fol. . . .* N.A. remaneat dicto loco graduatus pro summa ducat. . . . cum anterioritate a die, &c. verum non exequatur decre- tum prædictum, nisi viso exitu discussionis inventa- rii bonorum N. B. quatenus de eo legitime constiterit.

**Die, &c.** Visa comparitione *fol. . . .* S. C. declarat exceptionem nullitatis, & invaliditatis inventarii ob- stare, *vel dicitur*, non ob stare.

**Die, &c.** In discussione auditis Magnificus Advocatis, Curatore Patrimonii, ac Procuratore nomine om- nium, visis comparitionibus, *fol. . . .* fuit provisum, quod Scriba causæ relationem faciat prætenforum per utramque partem ad finem providendi super conten- tis in dictis comparitionibus.

**Die, &c.** Moneantur partes super discussione relationis ordinatæ, & jam confectæ, *vel dicitur*.

**Die, &c.** Visa relatione sub die ordinata, *fol. . . .* & jam confectæ, *fol. . . .* procedatur ad ejusdem discussionem, pro qua moneantur partes, quod tali die cum se- quentibus compareant coram D. Commissario pro discussione prædicta.

**Die, &c.** In discussione, &c. capiatur informatio, *vel dicitur*: summaria informatio, ad finem providendi, *vel dicitur*: in discussione provisum est, domum, sive rus e. g. remansisse, vel non remansisse in hereditate N. N. *vel dicitur* producto Instrumento crediti, sive productis capitulis matrimonialibus providebitur.

- Die, &c. Visis comparitionibus Magnificorum Curatoris, & Procuratoris super credito N. N. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde præsentis.
- Die, &c. Visa comparitione *fol. . . .* S. C. declarat creditum N. N. ducatorum . . . . . relatum a Scriba causæ, quinto, sexto e. g. loco existere sive esse verum, & proinde remaneat dicto loco.
- Die, &c. Scriba causæ relationem faciat ad finem providendi.
- Die, &c. In discussione &c. provisum est, quod *rus e. g.* deducatur a patrimonio N. A., & aggregetur patrimonio N. B.
- Die, &c. In discussione, &c. bona in actis deducta, & ordine causæ Commissarii sequestrata sub die &c. *fol. . . .* aggregentur patrimonio N. N.
- Die, &c. Visis comparitionibus, *fol. . . .* &c. de quantitibus perventis, & perveniendis in patrimonio N. A. non fiant amplius liberationes nisi auditis creditoribus patrimonii N. B. ad finem providendi.
- Die, &c. In discussione, &c. provisum est, quod partita ducatorum . . . . . admittatur in beneficium Patrimonii N. N. *vel dicitur*: non admittatur, *vel* admittatur pro summa ducatorum . . . . . *vel* capiatur informatio, *vel* doceat de allegatis.
- Die, &c. In discussione, &c. exhibita partita solutionis in instrumento crediti providebitur.
- Die, &c. In discussione, ec. producto Procuratoris mandato providebitur, *vel dicitur*: producto assensu providebitur, *vel dicitur*: legitimata persona providebitur.
- Die, &c. Visis comparitione *fol. . . .* repartimento, ac creditorum consensibus *fol. . . .* depositum liberetur servata forma prædicti repartimenti, *vel dicitur*: exequatur repartimentum prædictum.
- Die, &c. Visis comparitione, *fol. . . .* decreto discussionis,

*fol. . . .* auditis, &c. de quantitibus in deposito *Sacri Montis Pauperum e. g.* contentis liberentur, & solvantur N. N. creditori primo loco graduato, ducati mille, & quingentum, videlicet, quingentum pro tertiis, & earum interesse, & mille pro capitali ejus crediti; præstita tamen cautione de restituendo cui, quibus, & quando, *vel dicitur*: etiam absque termino, & ad omnem ordinem S. C., sive D. causæ Commissarii, ac facta quietatione in beneficium patrimonii, & adnotatione solutionis prædictæ in instrumento crediti, *vel dicitur*: verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Banco pro illo convertendo in emtionem servata forma instrumenti, sive pro adimplendis conditionibus super dicto capitale appositis.

Die, &c. Visa comparitione, sive supplicatione N. A. condemnatur ad restituendum, sive solvendum in beneficium N. B. cum cautione in forma salvis iuribus eidem N. B. contra alios creditores posteriores.

Die, &c. Visis comparitione præsentata pro parte N. A. creditoris patrimonii N. B. *fol. . . .*, fide depositi per eundem facta pretii *domus, vel juris, e. g.*, in actis deducti *fol. . . .* decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoris anterioris *fol. . . .* per S. C. provisum, & decretum est, quod supradictum depositum liberetur, & solvatur eidem creditori N. C. præstita cautione de restituendo cui, quibus, & quando, qua solutione sequuta *domus* remaneat supradicto creditori N. A. & facta obligatione de illa non alienanda sub poena nullitatis, & invaliditatis actus abique ordine S. C. sive D. causæ Commissarii consignetur possessio per Scribam causæ, *vel dicitur*: N. C. condemnatur ad relaxandum *rus, vel domum, e. g.*, in beneficium N. A. & depositum liberetur præstita cautione, &c. *vel dicitur*: salvo jure cujuslibet.

**C**oncursum Creditorum labyrinthum appellat Salgadus in legali ejus opera, cui hujusmodi titulum apposuit; ego autem creditorum bellum aptiori nomenclatura eum dicere: concurrere quidem est ipsum prælium, ipsumque bellum, juxta illud Poetæ *Digredimur paulum, rursusque ad bella coimus: Non aliter vidi sortes concurrere cautos.*

Enimvero castrensis instar pugnæ, civile hoc bellum constituit: ibi Mars, hic Minerva jactat hastas, quod statutum habent Leo, & Anthem. *Cæsares in l. Advocati 14. C. de Advocatis divers. judicior.*, sic scribentes Callicrati: *non minus provident humano generi, quam si præliis, atque vulneribus patriam, parentesque salvarent, nec enim solos nostro Imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos; militant namque causarum patroni, qui gloriosa vocis confisi munimine laborantium spem, vitam, & posteros defendunt.* Siquidem illud telis paratis, militibusque instructis exercetur; adeoque immani plerumque Provincia- rum exitio, & hominum clade, atque internecione relinguitur: hoc autem in re civili rationibus, scripturis, juribus, ac sententiis meliori tamen sorte scilicet lucro, & Advocatorum laude conficitur.

Ad hoc igitur adolescentes intendant ingenia, seque ad nobilius certamen accingant; non ad illud, in quo brutorum feritatem imitantur colluctatores, teste Tullio *offic. 1. ternerè in acie versari, & manu cum hoste configere immane quiddam, & belluarum simile est.* Et *ibid. cum duo sint genera certandi, unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum, confugiendum est ad posterius, si uti non licet priori*: quod refert etiam ex Terentio, & Victor. *de jure belli*, Hugo Grotius *de jure belli, ac pacis lib. 2. c. 23. n. 7.* præsertim quando quis injuste ad arenam descenderet: quod maximum probrum est injuria se vitæ periculo exponere, cum jure membrorum suorum neutiquam sit dominus, juxta Domitii Ulp. responsum *in l. liber homo 13. D. ad l. Aquil. Deuter. c. 32. Sapien. 16. Concil. Toler. 16. can. 4. can. tu dixisti 23. q. 5.* & ex Cic. *de senectute, ex Aristotele lib. 5. Ethic. cap. 10. D. Thomæ q. 64. art. 1. doctè* probat R. P. Less. *de just. & jure lib. 2. c. 4. d. 10.* Multa quoque tradit eruditissimus Emanuel

Gonzalez *in comment. ad cap. ex parte de corpore vitæ a n. 7.*, ad quod vitæ discrimen audacter accedens lethali noxa obstringitur, ex communi Moralistarum calculo, & ad oculum ostendunt etiam Zypæus *de magistrat. lib. 4. c. 7.* aliique citati a Dominico de Rubéis *forens. certam. specim. certam. 10. n. 41.* secus tamen est, quoties bellum fuerit justum, prout ex Divi Augustini sententia definit text. Pontif. *in can. militare 5. causa 23. quest. 1. ibi: Militare non est delictum*; eadem porro causa ntrique parti justa esse non potest, ut adnotant Cic. supra citatus *de fato*: *ibi: contrariae causæ nequeunt simul vere, nec simul justæ esse*: Bald. *in l. 5. D. de just. & jure*, R. P. D. Jo. Angelus Bossius *de conscientia erronea, & opinativa p. 1. tit. 1. d. 30. nu. 1010.* & Rubé. *cit. certam. 10. nu. 42.* ubi id probat etiam ex Grotio *de jure belli lib. 2. cap. 23.* Vide tamen auctorem hunc loco *cit. nu. 13.* accurata ratiocinatione differentem, & R. P. Franciscum Merolla *de conscientia dubia, & scrupulosa 10. 1. disput. 3. cap. 4. n. 325.* & *seq.* Justæ igitur pugnandi causæ sunt, vel pro tuenda fide catholica, eaque propaganda, quemadmodum Francorum exercitui injunxit Papa Nicolaus, & est text. *in can. omnium 46. causa 23. q. 5.* cui consentaneum est, quod statuit Leo Pontifex *in can. omni timore 9. c. 23. q. 8.* vel pro charæ patriæ libertate, ne in servitutem incidat, sicut luculentissimis verbis innuit Cic. *Ad Attic. lib. 8. epist. 2. pro patria, & in patria mori præclarum est: & de offic. lib. 1.* mirifice quidem sic posteritati consuluit: *chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares; sed omnes hominum charitates patria una complexa est, pro qua quis bonus dubitet mortem appetere, si ei sit profuturus? vel similes, de quibus meminit humanarum, ac divinarum literarum Pater D. Augustinus in lib. 9. 6. q. 10.* ac potissimum obvix occurrunt *in can. Dominus noster 2. causa 23. q. 3.* nec non causas justæ belli scitè solerterque recensent Petrus Gregorius Tholosanus *de Rep. lib. 1. c. 11.* Henricus Bocerus *de Bello c. 6.* Canonhierius *8. introduct. c. 20.* August. Vischer. *tract. de duello fol. mihi 14.* Covarruvias *in cap. peccatum 9. Cardinalis Tusch. lit. B. concl. 34.* & *seq.* Casmannus *in system. vitæ politicae cap. 36.* Althusen *c. 35. fol. 174.* Camman. *discept. 5. theorem. 57.* Conzen *lib. 10. polit. c. 6. 7.* & 8. Marta *de jurisdic. c. 4. nu. 31.* & alii, quos referunt Christoph. Besoldus *in princ. & fin. politicae doctrinæ Dissert. de arte, jureque belli cap. 5. post n. 5. fol. mihi 82.* Arnoldus Joannes . de



de Fine in *tract. de belli causis legitimis*, Ludovicus Georgius Lundenus *tractat. de bello licito, ejusque causis*. Cæterum quemlibet Regi suo fidelem esse oportet, Regem suum amare convenit, pro Rege suo sanguinem etiam effundere decet, ut est apud Hugonem Grotium *de jure belli, ac pacis lib. 1. c. 4. post n. 7. fol. mihi 89.* ubi plura de more congerit, & præcipue verba transcribit, quæ Thebea Legio inter alia respondit Maximiano Imperatori: *habebis potestati tuæ subdita omnium corpora*; narrante Eucher. Episcop. Lugdunensi, laudaturque ibidem a Grotio Cyrillus in locum Joannis de gladio Petri: confert perquam maxime sacer text. in *can. si apud carnales 2. c. 23. qu. 5.* cujus verba deprompta sunt ex epistola D. Hieronymi ad Titum, in *can. quid culpatur 4. cau. 23. q. 1.* item Sanctio Gregorii Pontificis in *cap. si quis venerit 2. & Innocentii III. in cap. solita 6. tit. de majorit. & obedientia, cum concord.* Porro creditores cum inter se dimicent circa ipsorum credita ob existentiam, anterioritatem, ac potioritatem non leve gerunt bellum; & sicut certantium justitia comprobatur victoria, Judicæ belli exitu, ex D. Augustini *ep. 194.* D. Bernardi *serm. ad milit. c. 1. num. 6. Liv. lib. 10. dec. 3. & Lucan. lib. 7.*

*Causa jubet superos melior sperare secundos:* ita creditorum pugnantium jus decretis Judicium clarescit. Sed antequam ad illorum declarationem pergam, præmittendum censeo, Creditorum concursum dupliciter fieri, volente nimirum, vel debitore nolente: primus casus est, quando ipsemet debitor coram Judice suum deducit patrimonium pro suis creditoribus satisfaciendis, ut ab illorum molestia liberetur, cujus concursus species in Hispaniis frequens est, prout colligitur ex iis, quæ uberi scripsit calamo Franciscus Salgatus in *labyrintho Creditorum p. 1. c. 1.* & alibi sæpe in eodem opere, & in hoc Regno passim usu venit; hinc praxis inolevit, quod deducto patrimonio a debitore, data nota bonorum, decretum interponitur, nempe: *Die, &c. Visa supplicatio, sol. . . intimentur creditores, & interim fiat sequestrum penes tertium omnium bonorum;* vel dicitur: *Affictores, & Reddentes de quantitatibus debitis, & debendis faciant depositum penes acta;* vel statuitur: *bona locentur nomine S.C.* (prout melius ad securitatem Creditorem Judici videbitur) *& comparens, 5. debitor non molestetur de persona, donec auditis creditoribus, aliter fuerit provisum per D. Cause Commissarium; necnon creditores prædicti ab hodie in antea non procedant ad incussationem obligationum penes acta, neque ad instrumentorum liquidationem, atque U. J. D. N. N. detur Curator patrimonio, qui jura dicti patrimonii tueri valeat.*

Hic pro explicatione decreti, noto, debitorem de persona non esse assicurandum, si is in Instrumento guaranteegiato, vel penes acta in pecunia obligatus reperiat, vel beneficio *auth. hoc nisi C. de solut.* renunciarit: vigore enim *d. auth.* ei assicuratio deneganda non est; ideoque dicitur in decreto, *& comparens non molestetur de persona,* donec aliter &c. atque etiam, quia non facta citatione super tenore instrumenti in M.C. vigore decreti generalis S.C., de quo in Regia Pragm. 82. *tit. de Officio S.R.C.* idem S.C. inhibere potest Magnam Curiam, ne ad liquidationem procedat; quo casu limitata videtur Regia Pragm. 8. *de Instrument. liquidat.*, qua indistincte hæc inhibitio prohibita censetur: ideoque in decreto dicitur, *ab hodie in antea;* & in puncto de concursu Creditorum Episc. Caven. D. Cajetanus de Affictio ita junctis Aulis decisum refert in *addit. ad controv. 3. nu. 65. cas. 8. n. 22.* per deductionem enim bonorum contractus videntur rescissi, ac poenæ sublatae. Cæterum si debitor in Instrumento guaranteegiato obligatus reperiat, vel penes acta, in ejus personam exequi potest; idcirco in decreto dicitur, *donec aliter, auditis creditoribus, fuerit provisum,* & absolute non assicuratur, sed auditis creditoribus, & illis instantibus pro expeditione literarum executorialium realiter, & personaliter, solet discerni, quod debitor *intra dies solvat quantitates debitas pro sorte principali, & pro tertiis, alias contra ipsum expendantur literæ executoriales realiter, & personaliter,* juxta decreti formulam traditam ab eodem de Affict. n. 23. qui n. 25. advertit, difficultatem insurgere posse aduersus dictum decretum, cum stante rescissione contractus, sit observandus contra debitorem ordo præscriptus per text. in *l. a Divo Pio D. de re judic.*

Verum hæc bonorum deductio differt primo a cessione bonorum; quia debitor per istam bonorum cessionem creditorum molestia levatur, etiam si pro iis satisfaciendis bona non sufficiant, imò nihil possideat. Secundo; nam licet personæ liberationem coniequatur, decus tamen perdit, ut animadvertit Dionys. Gothofredus in *l. debitorum 11. C. ex quibus causis infamia irrogatur lit. K.* ex juribus ibi adductis, ubi citat etiam Hotomanum, & Cujacium. Plane qui aliena accipit, & sui culpa, & voluntate non restituit, neque in futurum restitutus est, tanquam latro habendus, & infamis est reputandus, Tertio, quia per actum ignominiam continentem liberatur; quamobrem miserabile dicitur beneficium, pro quo obtinendo praxis ita servat primo, ut carceratus ad Creditorum instantiam petens hoc beneficium, prius rescriptum S. E., ejusque Collateralis Consilii ad Magnam Curiam remissum obtineat, ut ex Regia Pragm. 2. *de Cessione bonorum:* quod ei non opitulatur, nisi pro debitis anno jam ante contractis; verum deficiencia paucorum dierum pro anni complemento non impedit, quominus hoc miserabile beneficium concedatur; quemadmodum observatur in M.C., ut in Aula testatus fuit Consiliarius D. Julius Capycius Galeora vir undequaque laudandus, qui prædictæ Magnæ Curiaæ spatio decem, & octo annorum fuit Judex, idemque alii Judices mihi retulerunt, & merito; quia tempus decem dierum modicum reputatur in jure, ut in *l. promissor. 21. D. de constit. pecun.*, ibi: *si sine die constituas, potest quidem dici, te non teneri, licet verba edicti late pateant, aliquin confessim agit tecum poteris, si statim, ut constituisti, non solvas: sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.* Id porro tempus, quod nulla certa lege stabilitum sit, Judicis arbitrio remittitur, ut notat Petrus Brosseus in *sexto vol. juris civil. lit. M. in V. modicum,* per text. in *l. non enim 16. D. ex quibus causis majores 25. annis,* ibi: *potiusque Prætoris arbitrio temperabitur. i. ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.* Secundo, ut citentur omnes creditores. Tertio, examinatis testibus super paupertate, decretum ita interponitur. *Die, &c. Visis petitione sol. . . rescripto S. E. ejusque Regii Collateralis Consilii ad M. C. remisso sol. . . partita carcerum, testium depositionibus sol. . . atque omnibus actis (si ignobilis est) dicitur, N. N. admittatur ad miserabile beneficium cessionis bonorum, & actus explicetur supra lapidem maymoreum positum ante palatium M. C. V. auditis creditoribus, quo actu expleto, expediatur salva guardia, & excarceretur.* De hac praxi testatur Regens Rovitus *dec. 86. nu. 3. in fine* (si nobilis est) dicitur in decreto: *& actus explicetur in Aula M. C., &c.* in hoc casu testes sunt examinandi non solum super paupertate, sed super ejusdem quoque nobilitate; actus verò ita explicatur. *Die, &c. hora &c. N. N. ductus in carcerem M. C. V. supra lapidem ante fores palatii ejusdem, cum ibi stisset nudato capite, vocatis creditoribus ad sonum Tubicæ, cessit omnia ejus bona, dicens, cedo dictis meis creditoribus omnia bona mea. Completa una hora, ab eadem fuit dimissus, in fidem N. Actuarius;* deinde excarceratur, & ad sui beneficium expeditur salvaguardia, respectu nobilis, dicitur ductus in Aula M. C. &c. hæc tamen cessio, quæ nobiliter fit, Neapolitanis creditoribus minime nocere videtur, licet prima species iis indubie officiat, ut *exc. c. 33. Serenissimi Regis Friderici,* cujus tenor est: *Item, supplicano, che tutte le dilazioni, cessioni di beni, e quinquennali non abbiano effetto contro Napolitani, eccetto quelle si faceffero con ignominia di quelli, che tali beneficj ottenessero.* Pla. R. M. consule in hoc Joannem Baptistam de Thoro, in *compendio decis. p. 2. V. cessio bonorum ad instantiam debitorum.* Multiplices poenæ contra debitores non solvendo effectos prisco jure, & apud diversas nationes statuta, ac servata fuerunt, ut videre est penes Gasparem Baetia Baetiensem in *tract. de inope debitorum creditori addicendo tract. 2. c. 1. a nu. 68. ad 71.* Rutgerum Rulant Aquigranensem *tract. de Commissariis, & commissionibus Camera Imperialis, p. 3. lib. 9. cap. ult. de cessione bonorum nu. 22. Colerum de process. execut. p. 1. c. 6. num. 114.* Cardinalem Baronium in *annual. anno Christi 33. lit. C. fol. mihi 95. editionis Venetæ 1500. & Gonzalez in comment. ad cap. sator de pignor. num. 10. & ad cap. Odoardus de solut. num.*

num. 6. vers. post 60. autem.  
 De hac, inquam, bonorum cessione loquuntur jura in  
 17 lib. D. 42. tit. 3. de cess. bonorum, & in lib. C. 7. tit.  
 71., qui bonis cedere possint, extant ejusdem tit. quam  
 plurimæ regie Pragmaticæ, ac decisiones S. C. penes  
 Afflict. 288., 378. 379., & ex nostratibus late scripse-  
 re D. Regens Tapia, D. Regens Rovit., Jo: Francis-  
 cus Scaglione, Jo: Maria Novarius in commentariis  
 super dictis Pragm., Bernardinus Muscatellus in sua  
 praxi in glos. detinebitur, & jurisperitissimus Franc.  
 Maradei in adnotationibus, observation. ad regias  
 Pragm., ex ultramontanis, & exteris Gregorius Lopez  
 in l. 4. 5. 6. et 7. tit. 16. lib. 5. novæ collection., &  
 Ibi Azevedo, Covarruvias variat. resolut. lib. 2. c. 1.,  
 Cancer. cap. 9. part. 2. Tholosanus lib. 22. syntagm. ju-  
 ris a cap. 8. ad 15., & Matthæus Brunus, Fredericus  
 Albertus Maulius, Lucas Matthæus de Apicella, Ja-  
 cobus Szellechius specialem tractatum de bonorum ces-  
 sione ediderunt, apud quos sane DD. in promptu est  
 cuilibet materiam hanc cessionis bonorum ubertim ex-  
 quirere, quapropter hic tantum pro meliori praxi or-  
 natæ eam referam quæstionem, quam movet idem  
 Muscatell. in d. glo. nu. 111., & breviter solvam. An  
 18 igitur debitor a creditoribus nulla molestia vexa-  
 tus bonis cedere valeat ad carcerem evitandum; &  
 quamvis de jure fateatur communioem esse opi-  
 nionem negativam, quam sequuntur Jacob. de Are-  
 tio, Alberic. in rubr. C. qui bonis col. 2. vers. item  
 quaritur, alique DD. laudati a Boerio in dec. 38. col.  
 8. tenet tamen, quod in Regno sit servanda opinio  
 contraria affirmativa, rationibus ductus. Prima; quia  
 pragmat. 3. de cessione bonorum hoc non dicit, sed tan-  
 tum, ut citentur creditores. Secunda, ex text. in l.  
 1. C. qui bon. cedere poss., ibi: ne iudicati in carcerem  
 detrahantur. Tertia; quia obligatus penes acta, vel  
 instrumento guaranteegiato potest carcerari, & proxi-  
 mus carcerando carcerato æquiparatur, per ea, quæ  
 scripsit Barbosa in tract. var. axiom. 6. ideoque, ut in-  
 quit, remedium hoc judicari debet non tamen subsidia-  
 rium, quam præservativum: sed contrariam senten-  
 tiam plane in hoc Regno sequi debemus; etenim fa-  
 cilitas obtinendi prædictum beneficium incitamentum  
 foret creditores defraudandi, pro qua opinione firman-  
 da multa docuit Baeria in tract. de inope debitoris cre-  
 ditori addicendo cap. 1. post nu. 7., & ita servatur, quæ  
 19 observantia comprobatur ex alia praxi desumpta ex  
 Pragm. 3. de visitat. seu Recensione Captivorum, qua  
 carcerati pro ære alieno non visitantur, nisi pro certa  
 summa, & per dies quindecim in carceribus steterint,  
 & qui iponte se præsentaverint, hos non esse visitan-  
 dos ordinatur; idcirco in supradicto decreto, quo mi-  
 serabile beneficium conceditur, dicitur, & visa par-  
 zita carcerum sol.  
 Secundus casus est, quando creditores urgent, quilibet  
 20 respective pro satisfactione sui crediti; & hoc casu si  
 debitor est persona cognita, nempe quia multa possi-  
 det bona, tunc interponitur decretum, quo dicitur:  
 Die, &c. visa supplicatione sol., etc. intimetur, & inte-  
 rim Scriba cause relationem faciat bonorum, & onerum  
 debitoris ad suam provideudi, idest de sequestro, &  
 Curatore; simul decreto injungitur pro creditorum cau-  
 tela, quod N. N., idest debitor non contrahat sub pæ-  
 ne nullitatis, & invaliditatis actus. Facta relatione, si  
 vires patrimonii non suppetant pro satisfaciendis cre-  
 ditis, aut aliquo tempore creditores uluris patrimo-  
 nium absorberent, tunc interponitur decretum: Die,  
 &c. Visa relatione Scriba cause, relatio prædicta rema-  
 neat loco graduationis, fiat sequestrum omnium bonorum  
 ( ut supra explicatum est ) procedatur ad illorum vendi-  
 tionem, & detur N. N. Curator patrimonio. Persona  
 enim Curatoris per S. C. datur, sicuti per Præto-  
 rem in Urbe, vel Præsidem in Provinciis Curator consti-  
 tuebatur, ut decrevit tex. Titi Cæii in l. curator 5.  
 D. de curator. furioso, &c. vel per Senatam, ut sta-  
 tuit Neratii Prisci tex. in l. cujus bonis 9. eod. tit.,  
 nec non pro interesse Creditorum, juxta patrimonium,  
 & Creditorum numerum constituuntur unus, vel duo  
 21 Procuratores nomine omnium Creditorum ab eis no-  
 minati, & qui magis idonei per S. C. existimantur,  
 ne multis procuratoribus judicium frustra protrahatur,  
 vel ex arbitrio S. C. quatenus creditores inter se dis-  
 sentirent circa nominationem prædictam; quæ praxi  
 consentanea est juris dispositioni in l. 2. D. de curatore  
 bonis dando, l. fulcinius 7. §. labeo D. quibus ex causis

in poss. eatur, quæ jura licet loquantur de curatori-  
 bus, intelliguntur etiam de procuratoribus; valet  
 enim argumentum a procuratore ad curatorem, vel  
 tutorem, secundum glo. in l. mandato generali de pro-  
 curat., Menoch. consil. 228. n. 22. & 25.; Martinum  
 Monter a Cueva Aragon. dec. 26. num. 3., Barbosam  
 tract. var. loc. 89. a procuratore nu. 1.

Hæc praxis constituendi unum, vel duos procuratores  
 viget quoq; in pluribus conventis, qui sunt in magno  
 numero, juxta decis. D. de Franchis 309. Sed maxima  
 difficultas insurgere potest, aliquibus ex conventis as-  
 severantibus audiri debere per suos procuratores, &  
 non per illos duos a iudice constitutos; controversia  
 fuit excitata in S. C. de anno 1667., ut ostendit D.  
 de Luca in observat. ad dictam decis. num. 7. ubi assi-  
 gnat discriminis rationem inter hunc casum, illum  
 patrimonii decocti. Equidem in facti contingentia,  
 cum plures fuerint conventi ratione census, qui funda-  
 batur super uno territorio, duos tantum constitui pro-  
 curatores idoneos, auditis tamen debitoribus, & revera  
 mihi videtur justa sententia, ne Dominus, sive credi-  
 tor plurium a pluribus defatigetur, nisi aliqua causa,  
 & circumstantia contrarium suaderet; ideoque reso-  
 lutio prudenti Judici est remittenda. Curator autem  
 22 debet omni conatu augmentum patrimonii procura-  
 re, & pro utilitate debitoris statim instare pro appre-  
 tio bonorum, eorumque venditione, ut utilia agat,  
 quod proprium curatoris est munus, quemadmodum  
 inculcat Odofred. de curatore bonis dando in tract. 1. 8.  
 part. 2. rubr. quod si officium curatoris bonis dati, &  
 rubr. quod sit ejus off. in fin. num. 96. & 97. ubi pro-  
 bat, curatorem teneri de dolo & culpa, per tex. in  
 l. 3. §. si curator D. de suspectis tutor. l. Prator, D.  
 de bonis auctoritate Jud. possit. l. quot Nerva D. de  
 depositi l. 1. §. hoc autem D. si men. fals. mod. dix-  
 rit, &c. Quinimo se protestare, ne currat interesse  
 in præjudicium debitoris, maximè si emptores prom-  
 pti sunt; datur enim curator, ut bona administren-  
 tur: quod intelligi debet ad utilitatem Patrimonii;  
 id consilii cœpimus ex Domitii Ulp. responso in l.  
 in venditione 8. §. fin. de bonis auctor. Judic. possit., &  
 notat Petrus Gregorius Tholosanus syntagm. jur. lib. 13.  
 cap. 8. de curatore bonor. n. 1. in fin. Sicuti Procuratores  
 id agere debent, ne temporis cursu ab anterioribus cre-  
 ditoribus excludantur posteriores, alioquin si negligen-  
 tes fuerint, tenentur ad damnum, juxta tradita a Me-  
 nochi. cons. 331. n. 90. & cons. 400. n. 4. Hartman. pract.  
 observat. observat. 3. n. 9. & 10. Gail. lib. 1. pract.  
 observat. observat. 45. n. 5. & est text. in l. idemque  
 §. si cui mandavero in fin. D. mandati, & in l. a  
 procuratore C. eod. Ideoque creditorum discussio mi-  
 nime differenda, quibus ad stipulatur Pragm. sub tit.  
 de Officialibus, &c. tit. 100. cap. pondera assimiso  
 & visitator, omnino videnda. At circa discussionem  
 cum primis adverte necessariam non esse ante vendi-  
 tionem, eum possit eam subsequi, si in longum profe-  
 laretur discussio, prout accidit in magno creditorum  
 cœtu, ob rationem, quam superius attigimus. Appre-  
 tium vero, si patrimonium est tenue, committitur Ta-  
 bulario prævia buxula eligendo; si res magni valoris  
 sunt, committitur Tabulario, interveniente D. Com-  
 23 missario, qui oculari inspectione melius jus dicere  
 potest, juxta test. Ulp. in l. si irruptione 8. §. ad of-  
 ficiam D. fin. regundor. ibi: si ita res exigat, ocu-  
 lisque suis subjectis locis, & l. eadem oratione 2. in fin.  
 verbo aspectu D. de feriis; ac facit etiam sanctio Jus-  
 tin. §. hætenus Inst. de grad. cognat. ibi: magis ocu-  
 lata fide: & paulo post: quatenus possint, & auri-  
 bus, & inspectione oculorum. Ratio est, quia hujus  
 rei cognitio certius oculorum sensu, quam aurium  
 percipitur secundum Horatii carmina de arte poe-  
 tica,

Segnius irritant animos demissa per aures,  
 Quam qua sunt oculis subjecta fidelibus, et qua  
 Ipse sibi tradit spectator.

Ex Herodoto lib. 1. & Aristot. in lib. de sensu, & sen-  
 sili cap. 1. probat auribus minus fidei tribui, quam  
 oculis Rebinard. Bachovius in comment. ad cit. §. hæ-  
 tenus instit. de grad. cognat. Item ex Plauto in truc-  
 lento act. 2. scen. 9. & Seneca epist. 6. id fundat Jo: Arg-  
 prechtus in comment. ad dictum §., quo loci idem do-  
 cet Gerardus Tuningius; nam prævalet cuiusque pro-  
 bationi ocularis inspectio: admittitur, etiam si omnis  
 alia probatio exclusa sit; & operatur firmum judicium  
 in

in decidendo; quod ostendunt perbelle Alex. *conf.* 145. *vol.* 1. & *conf.* 124. *vol.* 2. Jo: Baptista Costa *tom.* 1. *tract.* de *remed. subsid. remed.* 101. *fol.* 165. Matthæus de Afflict. *in Constit.* 21. *n.* 12. *lib.* 1. Joannes Borcholten ad cit. §. *hactenus* Andreas Tiraq. *de retract. lign.* §. 4. *glos.* 1. *n.* 36. Henricus Bocerus *disp. jur. clas.* 6. *disp.* 26. *de oculari inspect.* Tabularius ergo diligentissimus esse debet in liquidatione corporum per fines, & 24 confinia, in liquidatione fructuum, idest annuorum introituum, tam bonorum burgenfaticorum, quam feudaliū, & hanc dilucidationem habere ex libris Universitatis & Arariorum, ex testibus fide dignis, ex pretio aliorum bonorum, quæ contigua sunt, ex locationibus, ex releviis, & aliis, quæ Judicem reddunt consultum: præcipue Tabularius æstimare debet bona secundum morem regionis, & loci, ubi faciendum est appretium, sicuti ex pluribus animadvertit Rutgerus Rulant. *de Commissariis, & commissionibus Camere Imper.* *lib.* 4. *cap.* 24. *num.* 12. & ad rem vide Antonium Gobium *de æstimandis bonis emphyteut. feudaliibus, & allodialibus*, Theodorum Dietrich, Gulielmum Masium, Marcum a Lyclama, Henricum Petrum Haberkornium, qui *de æstimatione rei debite, & bonorum debitoris tractatus* ediderunt.

Multæ profecto fraudes committi possunt, præsertim ab eo, qui ob sua credita retentionem appetit, aut ab eo, qui emere concupiscit: res quippe scrupulosa, & oppido digna, quæ summa diligentia, nec perfunctorie censetur: quod si fortassis aliqua persona hac in re im-

25 pedimentum afferret, tenetur Judex Commissarius mandato pœnali ei injungere, ut abscedat, & alio se conferat, unde fidem Universitatis sub eodem mandato mittere debet, quod in eo maneat, & mandatum sit ad omnem ordinem Commissarii, scilicet durante appretio. Completo appretio Curator, & Procurator nomine omnium creditorum instare debent pro venditione: & pro majori creditorum enucleatione, noto primo, quod res exequuta vigore sententiæ vendi debet, præcedentibus juris solemnitatibus, idest statis tribus subhastationibus, quæ per Tubicines, seu præcones hoc videlicet modo fiunt: isti in loco publico denunciant, ut res (illas explicando) ordine Curia vendantur, & plus offerenti liberentur, qui actus dicuntur subhastationes, quia prisco tempore bona in bello capta, sive bona fisci vendebantur sub hasta, s. lance, quo signo emptores tuti erant, quod publica auctoritate venderentur. Hinc subhastationes, idest subhasta auctiones, sive venditiones, de quibus solemnitatibus mentionem fecit Cic. *de lege Agraria, & de orat. & lib.* 2. *offic.* & est text. *in l. ordo C. de exequut. rei judic.* ibi: *res soli diu subhastatas*; & quia spatium temporis, in quo fieri debent dictæ subhastationes, in lege non reperitur determinatum, ideo in diversis Provinciis diversa methodus est; in hoc tamen Regno singulis tribus diebus fiunt, ac tertia, postremaque vice ultimo, & plus offerenti res liberantur. Hæc autem subhastationes dicuntur etiam auctiones; nam emptoribus plurimis concurrentibus, sæpe rerum prætia augentur. Item incantus: & noto, quod incantare hic pro incitare accipitur, cum isti tubicines, res, quæ venduntur, eorum locutionibus magnificando, homines ad emendum incitent, persuadeant, atque inflamment; & ideo incantus, atque ipsi incantatores appellantur. Hinc Horat. *in lib. de arte Poet.*

Ut præco ad merces urbam, qui cogit emendas.  
Neque videre pigeat eruditissimum Barnabam Brissonium *de formulis, & solemnibus P. R. verbis lib.* 6. *fol.* mihi 510. qui certe ingeniosos diligentia vicit, ac diligentes ingenio. Cæterum dicitur lucrum, quod ex pecunia oblata in licitatione promittitur ei, qui super imponit, & plusquam alius offert, ut notat Bald. *in conf.* 191. *vol.* 3. & post complures DD. Antonin. Amatus *resol.* 38. *num.* 13. An autem incantus hic licitus sit, & bono juri conformis, vide Carleval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 8. aliquando si res exequuta mobilis est, & ejus valor certus, dici solet, *procedatur ad venditionem etiam unico incantu*; observantia vero Magnæ Curia, & S. C. est, quod quando res vigore sententiæ est exequuta, sive in patrimonium deducta, decretum interponatur, quo dicitur: *Visis comparitionibus* (scilicet Curatoris, & Procuratoris nomine omnium) *appretio sol.* . . . *cum effectu procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca solita* (scilicet in hac Civitate,

in loco rei sitæ, & in aliis locis convicinis) *affigantur cartelle, & recipiantur oblationes*. Et si bona deducta sunt e.g. Baronia, & Status plura oppida continens, dici solet, *procedatur ad venditionem unitim, & separate*, prout melius S. C. videbitur, quum status magni valoris venditio unica difficilis sit, ac proinde nequeat facile reperiri emptor; contra facile, si separatim, & in hoc consideratur creditorum utilitas: quod si oblatio superveniat acceptata a creditoribus, quibus est intimanda, aliud interponitur decretum, quo dicitur: *visis comparitione, & oblatione intimata sol.* . . . *super oblatione accendatur candela ad finem providendi*; vel dicitur: *cum moderationibus* (si ibi existant.)

Pro explanatione primi decreti, in quo dicitur, *viso appretio*, adnotandum est, quod juxta præxim, eo deficiente, non proceditur ad venditionem. Dicitur, *emanentur banna*, ex quo tubicines debent enunciare res vendendas, ut alluciantur homines ad emendum, & fiunt in dictis locis per tres vices, æque ut subhastationes.

Pro explicatione secundi decreti in eo, quo dicitur, *accendatur candela*, id fieri animadverto ad incitandam offerentium æmulationem: hæc autem candela, quamvis exigua sit, ne fastidio afficiat Judices, non leve tamen incendium in pectora emere cupientium infert, ita ut multoties justum rei valorem licitando superent. Dicitur, *ad finem providendi*; nam tempore interjecto saltem spatio octo dierum, iterum candela accenditur ad finem liberandi, i. rem tradendi ultimo licitatori, & plus offerenti. Hæc praxis ratione nititur, 27 ut veniant emptores, & qui primo oblationes producerunt, deliberare possint in hac ultima licitatione, quæ vulgo dicitur *a tutta passata*, an majus pretium offerri velint; verum si oblatio est juxta appretium, & multi concurrunt in licitatione, accendi potest candela etiam prima vice ad finem liberandi, si ita expediens videbitur, ne perdatur augmentum, quod multorum æmulatione facile est, & in praxi servatum vidi.

Extincta jam candela in ultimo incantu, pretioque soluto, alia non admittitur oblatio; præjudicaretur enim 28 tertio, cui jus est quaesitum, & esset quidem sub fide, & judiciali auctoritate emptorem decipere contra text. *in l. si hypothecæ, C. de remission. pignor. l. si eo tempore C. eod. tit. l. quocumque S. C. de fide, & jure hæstæ fiscal. junctæ, l. 1. 2. & 6. eod. tit. l. 1. C. de capiend. & distrab. pign. tribut. caus. lib. 10. l. 2. & 7. C. si propter pub. pensit. vendit. fund. celeb. nisi læsio in venditione ultra sextam intervenit, teste D. Præsid. *dec.* 120. & Ursill. ad Afflict. 340. hac læsione non interveniente, venditio jam perfecta non est retractanda nova oblatione accedente, etiam pro Ecclesia, ut post Præf. Antonin. *de Amat. var. resol. cap.* 28. D. Reg. *de Marin. resol. cap.* 46. & 74. aliosque probat Reverendissimus Episcopus Policastrensis Thomas de Rosa Germanus frater meus *tract. de exequutor. literar. Apostolicar. cap.* 4. *n.* 328. & seq. Sed nuper audio contrarium fuisse decisum per Tribunal Reverendæ Fabricæ tam in prima, quam in tertia instantia coram doctissimis viris Consil. D. Francisco Gascon, & D. Gregorio Mercado Regiam Cancellariam Regente meritissimo, Jdice Revisore tertiarum causarum. Etenim vendita domo q. Conradi Flamini de Angelis Reverendæ Fabricæ addita, super oblatione sextæ facta per U. J. D. Josephum Felicem Cocco Palmeri die 8. Augusti 1703. fuit provisum, quod accenderetur candela; & quamquam in secunda revisione fuisset ordinatum, quod citra præjudicium appretium dictæ domus revideretur, tamen die 17. Novembris a præfato D. Reg. decretum interpositum per Dom. Consiliarium Gascon fuit confirmatum, atque executum referente Magnifico U. J. D. Francisco de Fusco dicti Tribunalis ordinario relatore, Viro eximio, & ob vitæ probitatem continuo in guberniis piorum locorum manu Regia exercito, & qua publica, qua privata laude florentissimo. Paulo de Vecchis Acquario, Salzano Scriba: & ita quoque testatur in praxi Bérardin. Muscatell. *in glos. Venduntur n.* 57. & 63. *in fn.*, & in minore, & Universitate per text. *in l. & si sine dolo, §. quesitum, D. de minorib.* ibi: *quesitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res ejus venerit, & existat, qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum restituendum sit? & quotidie Prætores eos restituunt, & rursus admittatur licitatio*. Minori enim Universitas,*

stas, sive Civitas æquiparatur arg. *l. remp. C. de jure Reip. lib. 11.* Sicut Ecclesia, DD. communiter in *l. in minor. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, Tiraquel. privil. pia cause 142.* ubi Riccius in additione. Rovit. *decif. 90. num. 7.* ac pro fisco rejecta decisione S.C. penes Afflict. 340. testatur quoque Muscatell. *C. ibi in addis. Conf. Prat., & ita practicatur sine ullo dubio stante Regia pragmatica promulgata in anno 1631. & est 71. de offic. Procuratoris Casaris,* qua sancitum reperitur, quod ante possessionem rei licitæ intra spatium quadraginta dierum recipiatur nova oblatio, dummodo non sit minor decima reddituum unius anni; post vero captam possessionem non minor sexta intra trimestre, quæ licet loquatur in locationibus rerum fiscalium, extenditur tamen etiam in venditionibus, & ita decisum refert in Collaterali Consilio Consiliar. Arias de Mesa *resol. 22., & notat idem Consiliarius Prat. in d. addis. vers. est tamen in praxi notandum circ. fin., & hoc jure utimur.* Item pro patrimonio deo cto in beneficium creditorum posteriorum non capientium; nam extincta candela, & licitatione jam perfecta, si alia melior oblatio superveniat, iterum candela accenditur, ut post Ric. in *collect. dec. coll. 1726. Novar. ad l. si tempora num. 9. C. de fide instrum. C. jure hasta fisc. Burat. decif. 735. in fin., & decif. 786. num. 3. Mangil. de subhast. decif. 21. num. 2.* testantur Antonin. de Amat. *resol. 28. n. 3. D. Reg. de Marin. resolut. 74. n. 8. circa med.* sicut de stylo Curie Romanæ fatetur post tract. *de subh. inspect. 35. n. 117.* qui stylus fundatur in potenti ratione, quia non solum tractatur de lucro captando, verum de damno vitando; unde etiam quod minor sit decima, recipienda est ante captam possessionem, juxta decisionem novissimam factam per S.C. de anno 1698. referente meritissimo Consiliario Federico Cavalerio in causa venditionis Terræ Parabitæ cum Curatore illius patrimonii, quam decisionem tradidit Marad. in *observat. ad singul. 214. rerum practic. judicat. sui Genit. num. 30.* ubi quoque a *num. 24. ad 29.* cumulantur quamplurimæ aliarum decisionum ejusdem S.R.C. ex quibus stylus judicandi, & praxis recepta se habet in similibus casibus novæ oblationis supervenientis post candelæ extinctionem concedi prælationem prius emporibus illam petentibus servata forma ultimæ oblationis absque nova licitatione ex Michael. Ferrer. Valenz., & Fontan. ab eodem laudatis.

Tandem deveniendū ad decretum, quo dicitur: *die, 29. C. Visis comparitione sol. decreto discussionis creditorum patrimonii N.N. sol... appretio domus in actis deducta sol... bannis emanatis a sol... usque ad sol... contentamentis Magnificorum Curatoris patrimonii, & Procuratoris nomine omnium creditorum sol... atque actu Scribæ causæ sol... prædictæ domus juxta appretium adjudicetur in beneficium N. N. creditoris primo loco, vel secundo, e. g. graduati, in computum ejus crediti., vel dicitur: in satisfactionem ejus crediti præstita cautione de restituendo dictam domum una cum pensionibus, cui, quibus, & quando, qua cautione præstita, consignetur possessio per Scribæ causæ, vel dicitur: & intimetur Procuratoribus creditorum nomine omnium; & si creditor est persona Ecclesiastica, dicitur: facta idonea laicali obligatione de restituendo, & c. ac salvo jure cujuslibet.*

Pro explicatione istius decreti, noto primo, quod emanatis bannis justo emptore non reperto, res exequuta, sive in patrimonium deducta creditori adjudicatur, quæ praxis fundatur in *l. Ordo, Cod. de sentent. rei judicate, & in l. a Divo, §. si pignore, D. de re judic.*

Secundo noto, quod licet text. in *l. Ordo* loquatur dictione alternativa, non tamen est in electione Prætoris rem vendere, vel Creditori adjudicare, sed illa dicitio intelligi debet ordine successivo, in subsidium, ut justo emptore non reperto, res Creditori adjudicetur.

Tertio notō, quod par est non reperiri emptorem, & emptorem non juxta pretium offerentem; justum enim pretium dicitur, quod per peritos, attenta qualitate rei, & creditus sit juxta text. in *l. si fundum per fideicom. D. de leg. 1. de Franch. decif. 120. n. 6. & 7.* Et de praxi S.C. temper, quod in eo non consideratur laxio in sexta parte, D. de Franch. *d. decif. sub num. 7. Urfill. super decif. Afflict. 340. num. 8., & hoc pretio in venditione recipiuntur oblationes, consideratione habita, quod licitationis calore rei valor non solum ad justum pretium pervenire, sed illud*

excedere solet, ut quotidie experitur. In adjudicatione verò justum pretium consideratur, 30 quod a peritis confectum fuit; ideoque in decreto dicitur: *viso appretio domus in actis deducta juxta appretium adjudicetur; appretio n. requiritur, ut extant reg. prag. 1. de assistent. & decif. S.C. penes Affl., & Præf. de Franch. decif. 120. sub num. 6., & 7.* eoque non facto, corrumpitur adjudicatio, & si fuerit in æstimatione erratum, sustinebitur pro rata, Afflict. *decif. 358. num. 7.* & appretium aliquando fit cum interventu Domini Commissarii, si res est magni valoris aut ita res exoptulatur, ut superius dictum est: videnda est decif. S.C. penes Affl. 188., & penes D. Præf. 54. Nec erit Creditori consultum per adjudicationem, nisi non reperto emptore pignorum sub hasta expositorum Reg. Merlin. *cent. 2. cap. 68. n. 2., & venientibus oblationibus non juxta appretium praxis recepta se habet injungendi præcepta creditoribus, ut intra tot dies procurent meliores oblationes, quibus melioribus oblationibus non venientibus, consuevit quandoque S.C. devenire ad adjudicationem etiam minus appretio, cum pacto tamen de retrovendendo ad tempus juxta cautelam, quam creditori tradidit Conf. Carleval. de judic. *tit. 3. disp. 1. n. 25. tom. 2., & practicam legitimam in venditione Terræ Sancti Georgii apud Reg. Marcian. disp. 81. tom. 2., quam praxim novissime refert assignando rationem, qua fulcitur, Marad. in praxi præsent. instrum. cap. 22. a num. 26. ad 30.**

Quarto noto, quod in decreto dicitur *visis contentamentis sol.,* quia creditori posteriori jus offerendi competit, de qua re inferius dicemus alioquin non consignatur possessio, sed dicitur, *C. intimetur, & etiam in decreto ponitur clausula salvo jure cujuslibet, quando adjudicatio fit personæ Ecclesiasticæ; præsertim pro congruo, quod vicino competit; de qua clausula alibi tractabimus.* Hoc etiam adjudicationis decretum interponi solet, quando creditores non sunt omnes capientes, & oblatio non est juxta appretium, sed sexta demta, & in præsens non adeit augmenti spes in licitatione, ne damnum sextæ iis inferatur: Quod adverteo creditorum procuratoribus.

Si autem vires patrimonii suppetunt, & credita suppetant, non datur Curator, nec bona venduntur, nisi aliqua pro dimittendis creditoribus durioribus.

Secundo præmitto, quod judicium concursus, sive graduationis creditorum est judicium executivum, quo via juris omnes contractus annuorum introituum juxta bullam Nicolai V. reletam in *prag. 1. de censib. habentur pro rescissis: itaque tertius amplius non pariunt interesse, sed a tempore rescissionis currit interesse tantum ad eandem rationem tertiarum; ideoque hoc judicium debitori proficuum judicatur. Hæc autem praxis graduationis fundatur primo in *l. Fulcinius D. quibus ex causis in possessionem eatur, & in l. de curatore. D. de curat. bonis dando, & probatur ex stylo S.C. teste D. Reg. Rovit. super prag. 3. de cess. bonor. n. 12. 14. 22., & 26.* Hinc congrue noto, quod contractus habentur pro rescissis, non solum a tempore, quo datur Curator patrimonio, verum etiam a tempore, quo bona locantur nomine S.C., & a tempore, quo debitori prohibita est alienatio, cum tunc ei videatur interdicta administratio, & ita non semel referente resolutum fuit, & est opinio æqua, debitori proficua ad impediendum cursum usurarum.*

Tertio præmitto, quod creditores alii dicuntur hypothecarii, alii chirographarii; hypothecarii, qui non solum actionem personalem habent, verum etiam in debitoris bonis hypothecam. Chirographarii, qui tantum personalem actionem habent, quorum creditorum alii etiam privilegiarii sunt, ut inferius dicam.

Quarto, quod Scriba concursus, cui dictorum creditorum relatio committi solet, illam facere debet auditis creditoribus, & distincte, & scripturis præsentatis credita referre cum die, mense, & anno, quo acquisita fuere, & causam cujuscumque crediti gradatam suo ordine, ideoque graduatio nuncupatur.

Quinto, & ultimo, quod ad curatorem, qui loco debitoris est, de anterioritate creditoris, vel potioritate dicitur non perinet; ejus autem bene interest credita non esse vera, vel satisfacta, vel extincta animadvertere. Neque Advocati, sive procuratoris nomine omnium officium est, cum satis absurdum foret pro creditore agere, & contra eum excipere. Munus igitur hoc proprium est ipsiusmet creditoris, cui si Advocatus

CIVILIS DECRETOR. PRAXIS. CAP. I.

tus deest, a Judice dandus est, sub Judice enim patrimonium manet, in quo justitiam administrare tenetur, ut unicuique, quod suum est, tribuatur.

His præmissis congrue transeo ad explicationem decretorum, quæ in discussione graduationis interponuntur, & quoad primum, videlicet: *Die, &c. Viso instrumento sol. . N.N. pro capitali ducatorum decem mille, una cum tertius, & interesse earum usque ad diem rescissionis, deinde in antea cum interesse ad eandem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1600. in bonis burgenfaticis, in bonis vero feudaliibus a die ultimo Aprilis 1601. super quibus prædicto die fuit præstitus assensus.*

Hoc decretum interponitur pro creditore hypothecam in bonis habente, & in eo, quo dicitur *cum anterioritate a die, &c. in bonis burgenfaticis*, fundatur in regula *tex.*

38 *in c. qui prior 54. de reg. jur. in 6. ubi qui prior est in tempore, prior est in jure, in l. qui Balneum in princ. & in l. prior D. qui prior in pign. hab. ibi prior est in pignore, qui prior creditur pecuniam, atque in l. si fundum, C. eod. l. privilegia D. de priv. credit. l. distractis cum seq. Cod. de pignoribus l. quoties utriusque D. reg. jur. ibi: quoties utriusque causa lucratio vertitur, is preferendus est, cujus in lævâ causa tempore præcedit. In eo quod dicitur, cum interesse tertiarum usque ad diem rescissionis, patet ex præmissis; in eo vero, quod dicitur, in feudaliibus a die, quo fuit interpositus assensus, fundatur in cap. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Freder., & in cap. 1. De prohib. feud. alienat. per Lothar. atque etiam de jure regni per constitutionem Serenissimi Rogerii, quæ incipit, *scire volumus tit. de jurib. rer. regal.*; & melius per aliam constitutionem Imperatoris Freder. incip., *constitutionem Divæ Memoriam tit. de revoc. feud.*, &c. ubi feudatario non solum inhibita est feudi alienatio, sed super eo nullum jus constitui est permillum sine regio assensu, quia feudi directum dominium Regis est; ideoque illud non habetur in commercio, ita Andr. de Iern. in dict. cap. Imperialem, & in cap. 1. de successione feud. D. Reg. de Ponte conf. 33. n. 14. & 15. conf. 36. n. 41. vol. 1., Consiliarius Staib. resol. 99. num. 14. & Consiliarius Joseph de Rosa Gentilis meus in præludiis feud. tract. 2. lect. 5. num. 1. Unde merito dicitur a die interpositi assensus, quo hypotheca, & obligatio inducta convalidatur; hinc si instrumento a creditore producto denunciatur assensus, qui non præsentatur, tunc hoc decretum interponitur; *die &c. viso instrumento sol. . N.N. pro nunc pro credito remaneat primo loco, vel secundo, &c. super allodialibus, & producto assensu providebitur super feudaliibus.* Etenim assensus in libello petitus, qui per verbum fiat obtinetur,*

39 ut proficius sit, convenit, ut primo registraretur in registro Regiæ Cancellariæ ut dicitur *regia pragmat. 8. de officio Secretarii, sive a libellis.* Secundo, ut de eo conficiatur privilegium, ibique regium apponatur sigillum, cum manu taxatoris pro directibus, alioquin est nullius roboris, ut declarant *regia pragmat. 9. tit. de feud., & 1. tit. de fide memorial.* Verum si hoc privilegium fuerit perditum, fides registri Regiæ Cancellariæ, in qua fit mentio de manu taxatoris, est satis. Hinc si duo eodem tempore pro creditis habent instrumenta, atque eodem tempore assensus obtinuerunt in eorum memorialibus decreta, fiat in forma, præfertur is, qui in registrando tempore prævenit. Assensus autem est registrandus intra biennium, ut dicitur *Pragmat. 3. de fide memor.*

40 Devenio ad secundum decretum, videlicet. *Die &c. Visis instrumentis sol. . & sol. partita Banci sol. N. A. remaneat eodem primo loco pro summa ducatorum trium mille ex jurib. N. B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540.* Hoc decretum declaratur exemplo. N. B. erat creditor pro dicta summa N. C. ad rationem ducatorum octo pro centum: N. A. dedit prædictam summam N. C. ad rationem quinque pro centum pacto, ut solveret prædicto N. B., & subingrederetur in ejus locum, & actionem; nam in instrumento inito inter N. A., & N. C. aderat pactum supradictum, & ex partita Banci constitit, quod pecunia mutuata N. C. fuerat cum effectu eidem soluta N. B. & fundatur in l. *Aristo 3. D. que res pignori obligari possunt, l. 1. Cod. de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, cujus sunt verba: *Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris ii, quorum pecunia a creditorum transit. Hoc enim tunc observatur, cum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto cre-*

41 *dat, ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus succedat.* Tria igitur Imp. constituere, ut posterior creditor intret in locum prioris creditoris. Primum, ut pecuniam credat pro dimittendo prioris creditore. Secundum, ut hoc pacto pecuniam mutuet. Tertium, ut communis debitor non de propria, sed de mutuantis pecunia priori creditori solvat, ut quoque notat *glo. in d. l. 1., & d. l. Aristo: confert definitio Fabri 2. 3., C. de his, qui in priorem credit., &c. ibi: Cum tamen ex contrario sufficiat convenisse, ut succedant in jus, & locum creditoris, licet nihil convenit de pignore. Quid enim aliud est in jus, & locum creditoris succedere, quam eadem & personalis, & realis actionis jura retinere?* Licet autem per numerationem pecunia videatur transire in dominium mutuatarii, quia tamen pacto credita est, ut solvatur creditori anteriori, non dicitur ejus propria, sed mutuantis, ut in d. *gl.* Ideoque convenit, ut eadem pecunia credita soluta sit

42 *creditori dimisso, quæ res etiam conjecturis probatur, quarum præcipua est, si parum post recepta a communi debitore creditori priori soluta sit, ut ex text. in l. si ventri §. prævenisse D. de privileg. creditor. ibi: pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrum sit statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios? an vero, & si per debitoris personam, hac est si ei ante numerata sit; & sic debitoris facta, creditori privilegiario numerata est quod quidam potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit. Notat D. Præses dec. 97. S. G. num. 5. plures referens DD. ut omnis autem evitetur dubitatio cautela est, ut apoca Banci debitori mutuetur pecunia, & de eadem creditori fiat solutio; idcirco in decreto dictum est *visis partita Banci.* Sufficit tamen, quod dicta tria requisita interveniant, neque est necessaria prioris creditoris cessio, neque scientia, cum subingressio hæc sine hominis ministerio, sed manu legis fiat, proindeque legalis dicitur, ut post Anton. de Amato, Arias de Mesa, Cancerium, Carleval., Larream, Mantic. probat, & decisum refert Alphonsus de Olea *de cess. jur. tit. 4. quest. 1. num. 21. & post Negulant. & Theiaur. D. Regens de Mariu. tom. 1. resol. c. 43. n. 11. cæterum si ali-**

43 *quis anteriori creditori pro suo credito pecuniam solvit, ut in ejus locum subintret, operæ pretium est hæc lege pecuniam credere, & ab eo cessionem obtinere, hoc enim casu in decreto dicitur: Die &c. Visis instrumentis sol. & sol. (scilicet creditoris anterioris & secundo, quo ei creditum est satisfactum) ac cessione sol. N. N. remaneat loco, quo est graduatus, ex juribus N. N. cum anterioritate a die, &c. scilicet quo confectum est primum instrumentum.*

44 Et in supradicta cessione non requiritur assensus, sed satis est ille, quem primo obtinuit cedens, cum cedens, sive ejus heres contra creditores posteriores possit exercere suam actionem; & cogi a cessionario pro suo commodo agere, ut evitetur circuitus inutilis l. *dominus 53. D. de condict. indebiti, l. cum fundus 31. §. servum tuum cum glof. in v. condicere D. si certum petatur; cessionarius enim eandem actionem exercere valet, sicut probat Anellus de Amato conf. 42. num. 31. et 33. Secundo, quia feudo vendito, & pecunia ex eo perventa, non indiget assensu intendens super ea satisfieri, quia pretium est mere burgenfaticum, secus si intenderet jura exercere cedentis hypothecaria actione super feudo, & agere vellet, ut probat & declarat D. Reg. de Mariu. tom. 2. resolut. 61. num. 5. & 6., & comprobat Reverendus de Luca ad D. Præsid. dec. 75. Tertio non est opus assensu attentata gratia de anno 1586. quia actio reputatur uti burgenfatica, sicut probat D. Regens Capyciuslatro *consult. 84. num. 36., & seq. l. 2., & ita decisum refert, comprobat Reverendus de Luca cit. loco & existimat Consiliarius de Rosa meus Germanus in prælud. feud. lect. 8. num. 98. ibi: Unde hodie stante gratia, quia cessat restrictio assensus, & censetur datus pro successoribus quibuscumque, probabile existimo, ut possit cedi sine assensu cum Regente Capyciolatro *consult. 84. lib. 2. quem novissime sequitur modernus Additionator de Luca ad Præsid. de Franc. dec. 75.***

45 Devenio ad aliud decretum, quo dicitur: *Die &c. Visis capitulis matrimonialibus remaneat secundo vel tertio loco, &c. pro summa ducatorum trium mille, ejus dotum cum anterioritate a die 10. Januarii 1690. & cum potioritate respectu creditorum tacitam hypothecam habentium.*

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

Ref. Præm. Civ.

Hoc decretum fundatur in *l. assiduis* 12. C. qui potiores in pig. hab. quam Imperator Justinianus considerando quod tota mulierum substantia in dotibus constituta est, obsequia, quæ maritis mulieres præstant, partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, sancivit, ut pro dotibus omnibus creditoribus, etiam anterioribus præferantur, quam legem glossator *Bulgarus* interpretatus est procedere respectu creditorum tacitam, non vero expressam hypothecam habentium, sicuti quamplures alii magna auctoritatis ( ut mox dicemus ) DD. sublinuere.

Et iis Doctoribus, qui potius subtilitatis gratia, quam solidis rationum momentis pro virili conantur ostendere, mulierem pro sua dote præferri reliquis mariti creditoribus omnibus, etiam anteriorem, & expressam habentibus hypothecam, inter quos sunt *Joannes Vaudi lib. 1. quest. 21.* *Hermanus Goehausen in necessaria inform., &c. disput. ult. pag. 284.* *Berlichius part. 1. conclus. practicar. conclus. 45. num. 89. & seq. edit. 2.* *Baldwinus in tract. de pignoribus, cap. 19. vers. si sit tacita hypotheca dotalis,* *Joannes Harprechtus in §. fuerat instit. de actionibus, Hunnius lib. 3. variar. resol. jur. civilis tract. 3. par. 5. qu. 5. pag. 965.* *Faber conjectur. lib. 8. cap. 11.* *Gabriel Mudæus in tract. de pignoribus, Giphanius in d. §. fuerat & late in commentar. ad l. assiduis, C. lib. 8. tit. qui potiores in pignore habeantur, col. 12. fol. mihi 354.* opponere ea, quæ summa ratiocinatione inter cæteros Doctores scripserunt *Annæus Robertus rerum judic. lib. 4. cap. 19. pro creditoribus circa medium,* *Hugo Donellus in d. l. assiduis, & in tract. de pignor. & hypothec. c. 12. circa fin.* *Zazius in d. §. fuerat num. 24.* *Joannes Corasius in l. qui liberos n. 117. de ritu nuptiar. dicentes non fuisse mentem Justiniani in d. leg. assiduis mulierem creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus præferri. Quid enim iniquius esset, quam si jus aliquod sive hypothecæ, sive aliud quodcumque expressa stipulatione quæsitum nobis invitis tolli posse qualicumque privilegio diceremus? eoque magis dum ex Scævola in l. fin. D. qui potior. in pign. privatus expressam habens hypothecam fisco, & Cæsari contrahenti præferretur, & alio ex capite neque dōs præferretur fisco, si hypothecam præcedentem fiscus habeat expressam, ut ait text. in l. 2. C. de privil. fisc. quinimo Antonius ipse *Faber conject. l. 8. cap. 12. col. 3.* hanc postremam sententiam in judicando veram esse arbitratur, dum inquit. *Fateor duram legem esse, & iniquissimam, sed ita scripta est, ut Ulp. loquitur in l. prospexit 9. D. qui, & a quib. manum., nec tamen inficior, prudenter fecisse veteres interpretes, licet nimis audacter, qui cum Justiniani legem abrogare non possent, æquissima interpretatione sic eam temperarunt, ut prælationis privilegium mulier habeat contra eos dumtaxat creditores anteriores, qui non nisi tacitam hypothecam præcedunt, quod cum generalis locorum omnium consuetudo, & judiciorum omnium auctoritas admiserit, audacior sane, & temerarius fuerit, qui contra sentire & judicare velit. Aperiissime enim iniquum est, privilegium temporis quod expressa pignoris conventionem quæsierim, mihi adimi per subsequens debitoris mei matrimonium. Quid enim mea interest, an uxorem ille ducat, dotemque ab ea accipiat, & male consumat nec ne? &c.**

Hæc sententia recepta est in S. C., & servatur in praxi, ut testatur doctissimus Consiliarius *Nicolaus Gizzarelus* in *decis. S. C. decis. 1.* & solidissima ratione fulcitur, etenim si contrarium judicaretur ( ut inquit ) esset commercium inter gentes cohibere, & totum revolvere mundum, nam contrahentibus nullum esset relictum remedium, cum naturale sit omnibus hominibus uxores ducere, & sæpe plures, quarum occasione creditores nunquam essent tuti, & nemo quidem unus contraheret suas mutuando pecunias: contracto enim matrimonio alter alterum deciperet; jura dotium omnes creditorum cautelas enervarent, nec cum conjugandis aliqua tuta esset negotiatio; sæpissime enim mariti dotes in nuptiis expendunt, & vestibibus pomposis; si Mulieres anteponebantur, esset utique in Reipub. perniciem; ideoque mulieres in discussione creditorum, ut observatum vidi, graduantur suo loco secundum temporis ordinem.

Et quod dictum est, mulieres esse præferendas a creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus, procedit pro dote, non vero pro antephatō, ut in *d. l. assiduis, §. hæc autem, ibi;* non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, & post In-

noc. & Jo. Andr. Cyn. Bald. Nov., *Negus. Anton. Gomez., Barbofam, Rodriguez, Reg. de Ponte, Gait. probat Regens de Marin. resol. jur. lib. 2. cap. 19. n. 20.* & per S. C. ita esse decisum refert. *Ursill. ad Afflict. decis. 291. n. 3.* quinimo nec etiam præferuntur in bonis a communi debitore postea acquisitis, rejecta opinione eorum, qui contrarium tenent duabus rationibus ducti; prima, quia tempore acquisitionis mulier, & privatus æquale jus habent; ideoque mulier pro dote privilegiata est præferenda, dum obligationis tempore bona non aderant; secunda, nam mulier, & fiscus pari passu ambulant, unde sicut fiscus in istis bonis præferretur, ut ex text. in *l. 2. C. de privileg. fisci,* ita & mulier. Quoniam ad primam respondetur, quod tempus obligationis, uti principium est potestius, & non tempus acquisitionis inspiciendum est, & tempus acquisitionis retrahitur ad tempus obligationis, ex qua oritur actio, & hypotheca, vigore cujus privatus mulieri est præferendus, qui anterior est habens expressam hypothecam in bonis, quæ a debitore acquiruntur sub onere, & lege, ut eidem sint obligata. Ad secundam, quod mulier, & fiscus non in omnibus æquiparantur, nam in quibusdam casibus est mulier privilegiata a jure determinatis, & fiscus in quibusdam aliis; unde illa regula intelligenda est, quod inter mulierem, & fiscum privilegia conquassantur; non autem, ut sit privilegiata, uti fiscus, in præjudicium privatorum, nisi in quibusdam casibus, ut dictum est, a jure determinatis, ut videre est penes eundem *Consil. Giz. cit. loco.*

Vel dicitur, *Die, &c. Visis capitulis matrimonialibus, fol. & instrumento fol. N. N. remaneat dicto loco, pro summa ducatorum trium mille dotium, una cum interesse cum potioritate super domo vel rure in patrimonio deducto. Et super aliis bonis a die instrumenti.* Hoc decretum fundatur in *l. in rebus, C. de jure dotium,* qua cavetur, quod in bonis dotalibus traditis marito æstimatis (ea æstimatione, quæ pro vera venditione causa dotis contracta habetur, *l. plerumque 10. §. si ante matrimonium, & §. inde quasi l. quoties 16. D. de jure dotium, l. cum dotem 10. Cod. eod. tit. l. unica, §. cumque ex stipulatu vers. æstimatorum, C. de rei uxoris actione, Cujac. lib. 17. observat. cap. 1.*) ita ut maritus earum acquirat dominium, & creditores vigore obligationum acquirant actionem hypothecariam, marito effecto non solvendo, mulier in concursu omnibus creditoribus præferretur, & in hoc casu nempe in bonis marito traditis æstimatis, mulieres omnibus creditoribus esse præferendas in concursu Imperatore fuisse locutum in *l. assiduis* ex eadem leg. colligitur, ibi: oportebat. n. disponi, maritus creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, vel a semetipsa datam, vel pro ea ab alio. Imo ab eo etiam alienata in subsidium revocat, cum marito effecto non solvendo mulier in res dotales æstimatas regressum, utilemque vindicationem habeat, ac si alienatæ non fuissent *arg. l. uxor marito 44. in fin. D. de donat. inter vir. & uxor.* & ita decisum refert *Faber in Cod. tit. de jure dotium def. 43.* Similiter dicitur, si ex pecunia dotali fundus ematur, ut ex *d. l. uxor. marito, & ex glos. in l. si patruus C. comm. utriusque judicii in fin. & in l. ex pecunia V. providebit C. de jure dotium.* Hæc avocatio locum quoque habet, si dotes constitutæ fuerint in pecunia, si soluta extet. Quod dupliciter consideratur, realiter, vel ficte; primo modo, ut si in sacco, vel aliter signata sit *l. talis, §. item, l. plane, §. sed & si vers. sed hoc, D. de leg. 1. l. si sacculum D. depositi,* secundo ficte, nempe per cautionem, ut ex *l. 2., & l. tribus, ubi glos. D. de usus. earum rer. &c. §. constituitur vers. sed utilitatis, Instit. de usufructu,* docet *Antonius Galisus tract. de actione revocatoria cap. 1. & cap. 9. num. 3.* Aut bona inæstimata sunt tradita, & super eis creditores nullam habent actionem, sed ea directo mulieres avocant, *arg. l. unica, §. & cum lex C. de rei uxoris actione.*

Dicitur cum interesse; nam pro hoc eodem privilegio potitur, scilicet ut mulier anterior pro sorte, censeatur etiam pro interesse. Quoniam bona ab initio obligata pro sorte, censentur quoque ab initio obligata pro interesse ratione contractus dotalis propter onera matrimonii, quæ maritus substat, etiam si interesse conventum non fuerit, ex communi a DD. recepta sententia testatur *D. Reg. de Marinis, resol. jur. lib. 2. cap. 166. num. 24.*

Hoc etiam decretum, quo dicitur, cum potioritate, interponitur pro creditore pecuniam mutuante ad rem emendam, & fundatur in text. in *l. licet Cod. qui potiores in pignore habeantur*, cujus sunt verba: *licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores: tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.* Ex qua lege deducitur quod tria requiruntur, ut creditor hoc privilegio gaudeat. Primum, quod pecunia credita sit pro rei emptione. Secundum, quod eadem pecunia soluta sit. Tertium, conventio, videlicet pactum, ut res comparata ei, qui credidit, specialiter remaneat obligata. Quæ conventio eodem tempore facienda est, ut in *d. l. ibi: statim convenit*. Quod intellige eodem tempore semper, quod res non perveniat in plenum dominium emptoris, ut me referente fuit decisum in S. C., & pro majori text. enucleatione casum subijcio. Venerabile Monasterium monialium D. Antonii hujus Civitatis credidit Magnif. Baroni Philippo Volpe die 5. Septembris 1669. summam ducatorum duorum mille per medium Banci, pacto adjecto, ut Baro implicaret dictam summam in emptionem bonorum stabilium, quæ specialiter remaneret Monasterio obligata. Die decima octava ejusdem mensis prædictus Volpe emit quoddam territorium situm in Pago, sive Casali Barre pro summa ducatorum trium mille, & eodem die, solutus ducatis mille venditori, coepit ejusdem possessionem. Venditor tamen pro reliqua summa, donec ea non solveretur, sibi territorii dominium reservavit; postea vero summam prædictam ducatorum duorum mille Baro venditori solvit eadem Banci apochâ, quam recepit a Monasterio, & eodem pacto, ut in ejus beneficium territorium specialiter remaneret obligatum. Cum deinde Monasterium petiisset capitale una cum tertiis, & potioritatem juris assistendi super territorio; Creditor anterior duo opposuit. Primum, quod pecunia non erat credita pro dicto territorio comparato. Secundum, quod pecunia Monasterii erat soluta venditori post traditam possessionem illius, & consequenter non eodem tempore. In contrarium pro veritate fuit consideratum. Primo, quod pecunia erat credita pro emptione bonorum stabilium, quæ erat verificata in dicto territorio, & erat species generis. Secundo, quod conventio erat eodem tempore adimpleta; nam territorium transivit cum hoc pacto in dominium emptoris, ut dictum est, & quod creditor anterior nisi pro summa ducatorum mille, quæ erat propria prædicti Philippi, hypothecam non acquisiverat, & ita fuit judicatum sequenti decreto. *Visis supplicationibus sol. condemnetur Curator nomine ut in actis ad solvendum Venerabili Monasterio Monialium Divi Antonii hujus Civitatis ducatos bis mille una cum tertiis usque ad diem rescissionis, & a dicto die in antea cum interesse ad eandem rationem: pro quibus quantitatibus S. C. declarat, dictum Venerabile Monasterium habere potioritatem super rure Barre in actis deducto, & pro eisdem quantitatibus super eodem rure præstetur assistentia in forma; nec non committatur Scriba causa calculus: in Banca de Alexio, Scriba Carbone.*

Tria igitur concurrere debent requisita, ut creditor potior potioritatem acquirat, & hujus decreti praxis fundatur quoque in æquissima ratione: nam prædium non pecunia debitoris comparatum est, sed posterioris creditoris, sine qua illud non fuisset in patrimonio; ideoque nulla cæteris creditoribus, quamvis privilegiatis inferretur injuria. Hinc Cujacius in *d. l. licet* tenet, quod satis est probare, rem esse emptam pecunia posterioris creditoris sine alio requisito, cum ita dicat: *idemque esse opinor, si posterior creditor habeat generalem hypothecam, sicut prior, ut scilicet in ea re, quæ pecunia posterioris comparata est, posterior priori anteponatur in ea re excutienda, & exequenda. Privilegium causa debiti est potentius privilegio temporis.* Eiusdem sententiæ alii sunt DD. a Dom. Præsid. relati *decis. 140., & 506.* sed non est recedendum a prima sententia, ut quoque notat Glossa in *d. l. licet vers. statim convenit.* Decretum supradictum interponitur pro creditore, qui pecuniam dedit pro reparanda, sive reficienda re, & fundatur in *l. interdum, D. qui potiores in pign. hab.* cum quo concordat text. in *l. i. D. in quibus causis pignus, vel hypoth. tacite contrahitur*, & in ratione, quia pecunia istius creditoris res salva manet, alioquin domus

rueret, vel navis a navigatione deficeret, & periret. Ut autem iste creditor anterioribus anteponatur, quatuor concurrere debent. Primum ut constet de reparationis necessitate, *l. fin. D. de exercit. act. Mart. decis. Senens. 11. n. 5. Amat. resol. 3. n. 63. D. Merlin. cap. 29. n. 10. D. Galeot. controuv. 22. n. 17.* quia privilegium creditori posteriori a lege tributum in necessitate est constitutum. Secundum, ut dicta creditoris pecunia pro dicta causa re vera sit expensa, *l. procuratoris §. si duos vers. plane, D. de tribut. actione.* Tertium, ut credita sit pacto, quod specialiter super dicta re sive rei pretio hypotheca acquiratur, ut supra citatis juribus. Quartum, ut concursus tempore reparatio facta existat, *l. sicut, D. quibus modis pignus, vel hypoth. contrahitur.* Hinc pro creditoris cautela praxis inolevit, quod si prædium in patrimonium sit deductum, & reparatione indigeat, curator patrimonii, qui intendit recipere mutuam pecuniam pro effectu prædicto, hoc Judici Commissario exponere tenetur, sicuti ille, qui pecuniam credere cupit & prælationem habere, & a Judice primo infra scriptum interponitur decretum. *Die, &c. per D. causa Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius prævia buxula eligendus, qui auditis Curatore patrimonii N. N. & Procuratore nomine omnium Creditorum, recognoscat, & referat ad finem providendi, & similiter si prædium fideicommissum sit subjectum: nam possessor fideicommissi debet comparere coram Judice; qui auditis aliis fideicommissariis, & dato curatore vocatis, hoc pronunciat decretum: Die, &c. per D. causa Commissarium provisum est, quod accedat Tabularius prævia buxula eligendus, qui auditis interesse habentibus, ac M. V. J. D. N. N. Curatore vocatis dato recognoscat, & referat ad finem providendi.* Facta relatione aliud pronunciat decretum, quo dicitur: *Die, &c. Visis decreto sol. . . relatione Tabularii sol. . . &c. licet N. N. recipere summam pecuniarum in relatione contentam; verum illa deponatur in banca pro expendenda in damus refectioe e. g. cum apochis a Commissario subscribendis.* Facta dicta refectioe, aliud fit decretum, quo dicitur: *Die, &c. per D. causa Commissarium provisum est, quod iterum accedat Tabularius, qui impensas referat ad finem providendi, ut removeatur omne dubium, & deinde per M. C., sive per S. C. promulgatur decretum, nempe: Die, &c. Visis comparationibus, ac relationibus Tabularii, sol. . . &c. (nempe qui pecuniam credidit, & prælationem petit) provisum est, quod N. N. super domo in actis deducta, sive ejus pretio præferatur pro summa in relatione contenta sol. . . omnibus Creditoribus.* Verum in navis refectioe tanta diligentia adhibenda minime est, ut ex Menochio, Mascardo, aliisque decisis refert in S. C. D. Regens Sanfelice. *decis. 112.* Nam satis est, quod constat de necessitate refectiois, & pecunia fuit navis præposito credita, ne maris commoditas pereat. Sicuti, quod pecunia sit vere expensa pro emptione rei, conjecturis quoque probatur, teste D. Præsid. *dec. 97.* & Consiliario Straibano in *observ. ad resolut. 196.* dummodo aliqua conjectura de fraude non existat, Castill. *decis. 205. num. 10. & 11. lib. 3.*

Item text. in *d. l. licet, & in d. l. interdum* extenditur pro mutuante triticum, ut seminetur pacto adjecto, quod remaneat sibi obligatum pro pretio; qui præfertur etiam domino fundi, etiam si sit creditor anterior: nam suum creditum consideratur quoad pensiones præteritas, Mantica de *Tacitis & Ambiguis, &c. lib. 11. tit. 23. a num. 11. cum pluribus sequent.* Ego autem dominum territorii pro currenti pensione, & seminis creditorem in pari causa admitto, & utrumque concurrere, & cæteris aliis creditoribus locatoris præferri existimo; nam semen in territorio germinat, & territorium cum semine est in fructu; unde pro utroque par ratio est, eoque magis, quia pro domino conferunt verba text. in *l. qui scit 25. D. de usuris*, ibi: *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.* Si dominus fundi colono semen quoque dat, omnibus est præferendus, uti potior, qui duplici causa est privilegiatus, Thesaur. *decis. 29. n. 9.* Decian. *conf. 50. lib. 3. Peregrin. conf. 80. lib. 3.* Similiter is, qui pro recollectione fructuum pecuniam mutuatur, sine qua messis periret, *l. fundus qui, D. famil. eriscunde, l. fructus, D. soluto matrimonio*, & existunt decisiones penes Capyc. *93. num. 23. Francisc. Mar. decis. 613. part. 1. Surd. decis. 282. num. 33.* etiam si expensæ totum valorem fructuum absorberent, *l. quod*

- si sumptus, D. de petit. heredit. Item venditor mercium  
 62 pro pretio illarum, si pactum adjectum est, ut remaneant pro pretio obligatae, text. est in l. quidam fundum D. de in rem verso, exiliunt decis. penes Franciscum Steph. 168. Grivell. 56. cum dominium non videatur translatum; Gail. pract. observ. lib. 2. observ. 12. n. 4. vers. secundo limitatur, observ. 15. n. 7. & ampliatur pro pretio rerum venditarum in nudinis, ubi non habetur fides de pretio, & quia consuetum est pretium statim solvi, Giz. decis. 40. Item Dominus mercium venditarum decocto, eo ignorante, Giz. dec. 59. Grivell. dec. 56. cum si scivisset, utique non vendidisset; aut fidem de pretio non habuisset.
- Item qui pascua dedit pro animalium victu; nam in eorum pretio potior est caeteris praefendus, ut in l. 63 hujus D. qui potiores in pign. & adest decisio penes Cavalcanum 44. tom. 1. num. 47. testatur Surd. de aliment. tit. 8. priv. 62. n. 19. D. de Marin. resolut. lib. 1. c. 260. Bene tamen verum est, cit. Surd. contrarium dicere in eo casu, quando pascua vendit pro sceno, siue quando non expresse in causam alendi pecudem, sed simpliciter pascuum locatum sit; nihilominus volunt etiam in hoc casu praeferi Dominum pascui Mart. Col. de aliment. lib. 3. cap. 8. num. 18. Rota decis. 114. num. 9. p. 4. recent. & Emin. de Luca disc. 19. num. 14. & seq. tit. de credito. Consule omnino Jacobum Cujac. observ. lib. 9. cap. 8. qui ad haec praemature accedat, & loquitur etiam de vestura praefendo in mercibus, quas conduxit: pro vestura enim eas habet de jure obligatas, ac de locatore horreorum, vel areae. Item Dominus territorii in fructibus percipit ex eodem territorio pro pensione, sicuti in l. in praediis, D. quibus modis pignus, vel hypoth. tacita contrah. Dominus de Marin. cit. loc. n. 4. Gratian. discept. forens. c. 36. num. 9. Acolta de privilegiis creditorum ampliat. 2. num. 12. & seq. Gait. de credit. c. 4. q. 11. n. 1586. Rot. Rom. dec. 64. par. 14. recent. num. 9. Decian. cons. 50. l. 3. Item advocatus pro suo patrocinio, & labore super re defensa, & recuperata etiam fideicommissio non obstante, vel quod res sit feudalis; Giurba dec. 108. Seraph. decis. 923. n. 3. Capyc. Lat. consult. 117. lib. 2. Donad. de renunc. cap. 27. n. 29. cum seq. Santel. dec. 113. col. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 50. n. 12. Castil. dec. 64. Berlich. dec. 124. n. 9. p. 1. Rota Romana dec. 53. vol. 1. apud Durand. Regens Petra in commentar. rit. M. G. V. tom. 1. rit. 58. n. 15. & quippe advocatis peculiaris praerogativa concedenda est; sunt enim privilegiati, quemadmodum ostendunt Adrian. Pulvæjus in orat. de privilegiis Advocatorum, & Samuel Strichius disput. de privilegiis Advocatorum. Quinimo sunt ipsi oracula Reipublicae teste Tullio de orat. ibi: domus uniuscujusque jurisconsulti oraculum est Civitatis, quia civis de rebus incertis per eos certi dimittuntur; propterea in corpore juris eximii efferuntur laudibus, celebrantur encomiis, & in dignitate constituuntur, l. laudabile 4. C. de advocatis divers. judicium, l. advocati 14. C. de advocatis divers. judiciorum lib. 5. 6. C. de postuland. can. qui Episcopus q. 3. eosque laudibus praesequuntur Bart. in l. miles n. 2. D. de re judic. & in l. pen. C. de postul. Bald. in l. 1. §. ait Praetor. n. 3. D. eod. & in d. l. advocati n. 1. Alberic. de Rotate in rubr. D. novi n. 23. & in rubr. de offic. Proconsulis, & Legati n. 6. & in l. si qui n. 16. Cod. de suffrag. Jason. in l. 1. §. hujus studii n. 8. D. de justit. & jur. Odofr. in l. providendum, C. de postulando, Alex. in l. centurio n. 6. D. de vulgari, & c. Guliem. Rovill. in tit. de justit. & jure cap. 5. de advocatis, Cassan. in Catalogo gloriae mundi par. 7. considerat. 29. Speculat. rit. de adv. §. seq. circ. principium, Tiraquell. de nobilit. cap. 29. n. 10. Faber in Codice lib. 9. rit. 28. defn. 9. & 10. Bovadilla cap. 14. lib. 3. n. 60. & 61. Annæus Robert. rer. judic. lib. 2. cap. 19. Tob. Patermeister. de jurisd. Imperatoris Romani lib. 2. cap. 10. Frederic. Aldrop. in processu judic. part. 2. tit. de advocatis, Joannes Paulus Xammar. in tit. de offic. judic. part. 2. quest. 2. de praerogativa advocatur. Barbosa in collect. C. lib. 2. tit. 6. Arumæus de jure publico tom. 2. cap. 27. pag. mihi 821. Franciscus de Petris fest. lect. lib. 1. cap. 8. sub n. 7. & conf. 1. Lagaanar. ad Rovit. in prag. 22. de offic. S. R. C. Pratus ad Muticell. in praxi tit. de Doctor. cap. 2. vers. est enim. Laurentius Ursellus fustissime concl. 60. & advocatorum munus est in Republica utile, ac necessarium, ut late probat Joannes Matiensis in dialogo reatoris, & advocati dial. 1. cap. 9. num. 7. 8. & seq. Praeterea dicuntur advocati Imperatorum amici ex Alex. Augusto in l. secundum 4. C. de contrah. & committenda stipulatione, & optimatibus sunt advocati honorandi, ut firman DD. in l. 2. & 3. Cod. de off. divers. judicium, & quasi dicuntur Domini clientum, ut ex multis docet doctissimus Martin. Mag. de advocatia armat. cap. 10. num. 395.
- Sed limitatur si ex fructibus advocatus satisfieri possit, & quod dicitur de Advocato, de Procuratore, & Curatore quoque intelligitur. Nam sub nomine Advocati large sumpti venit etiam Procurator, ita apostilla ad glo. rubr. C. de Procuratoribus, ubi Jason. n. 1. Bar. Bal. & Salyc. in l. 1. in fin. C. mandati Mastr. dec. Sicil. 214. n. 4. Carav. rit. 18. n. 6. & hoc jure utimur in S. C. Firma igitur manet conclusio his paribus rationibus fulta, ut ille, qui pecuniam credit pro emenda re, siue reficienda, eandem potioritatem obtineat, & caeteris praeferatur. Verum adhuc dubium remanet, an iste mulieri pro dote anteponatur; etenim hoc in casu Doctores non sunt contordes, nam Afflict. dec. 306. Covarruv. variar. resolut. cap. 7. n. 2. & seq. lib. 1. Molin. Theolog. de just. & jure disput. 438. col. 5. Mantica de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 23. num. 7. & tit. 26. num. 17. cum seq. D. Joannes de Castillo controu. jur. lib. 3. cap. 8. num. 27. Dominus Regens Valenzuola cons. 56. in fine Alciat. cons. 26. lib. 8. Gaspar. Thesaur. lib. 1. quest. forens. cap. 71. n. 3. & 6. Anton. Gomez ad l. 50. Taurin. 59. Flores de Mena variar. resolut. lib. 1. qu. 6. §. 3. n. 12. Dominic. Gaito de credito cap. 4. qu. 11. n. 1986. & in appendice ejusdem c. 4. n. 120. D. Regens de Ponte dec. 34. n. 6. Mart. dec. Senens. exam. 11. a n. 22. ad fin. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 9. de dote, & donat. propter nupt. n. 3. & D. Regens Merlin. controu. forens. cent. 1. cap. 26. & alii plures penes Joseph. de Rosa consul. 51. n. 2. negant, & tenent quod mulier pro dote sit praeferenda, & fundantur in text. in §. consequens auth. de equalit. dotis, qui clarus est, & in ratione, nempe in fragilitate muliebris naturae, quae facile circumvenitur, veluti probant Arist. histor. 72 animal. q. cap. 1. D. Chrysof. homil. 23. in 2. ad Corint. Senec. de consolat. ad Polyb. c. 10. l. unica. C. de rei uxore actione, nov. 95. c. 3. Sexus. n. mulierum incautus, & mollis est, ut canit Ovid.
- Ut corpus teneris, sic mens infirma puellis.
- Proindeque jura nostra nunc eas appellant fragiles l. 22. C. ad S. C. Vell. l. unica §. 15. C. de rei uxore actione l. 3. C. de praescrip. 30. vel 40. annor. l. 12. C. qui potior. in pign. hab. §. 1. inst. quibus alienare licet, vel non, quae infirmas l. 9. D. jur. & facti ignorantia l. 9. D. de curat. furioso l. 14. D. de jure fisci l. 1. §. 10. D. ad S. C. Turpill. l. 4. §. 3. C. ad l. Jul. majest. l. 14. C. de Decurion. lib. 10. cit. novell. 97. cap. 3. & nunc imbecilles l. 2. §. 2. D. ad S. C. Vell. l. 23. C. de nupt. Hinc leges nostrae earum fragilitati, infirmitati, atque imbecillitati subveniunt quam maxime, ad quod apprime inter caetera jura facit text. Justiniani in l. unica §. & cum l. Julia, post auth. vers. cum autem hypot. C. de rei uxore actione, ibi: necessarium est hat parte mulieribus subvenire, & deinceps; ne fragilitate naturae suae in repentinam deducantur inopiam, & est etiam text. in l. si pater 4. C. de sponsal. & arrh. multa congerunt Jo: Zangerus in tract. de except. part. 3. cap. 11. de exceptione S. C. Vellejani Dionys. Gothof. super cit. l. unica, Aret. in §. item si instit. de except. & alii commentatores.
- Alii vero affirmant, ut puta Scaccia de sententia, & re judicata glo. 11. qu. 24. n. 22. Neguant. de pign. 2. memb. 5. p. n. 16. & 17. Gratian. discept. 616. n. 4. cum seq., aliique cumulati per D. Regentem Capyc. Latr. consult. 117. n. 41. & 42. & Amat. resolut. 3. n. 23. quorum sententiam insecutus est D. Cardinalis de Luca tract. de dote disc. 166. num. 55. in fine, & 57.
- 73 sicuti & ego sequor infra scriptis rationibus; Prima est, quia constitutio in §. his consequens procederet ex Principis auctoritate, & multis in locis constitutiones haec non servantur, sicuti in dote constitutio Imp. Alexandri in l. dos a Patre C. soluto matrimonio, ubi dos a patre profecta soluto matrimonio ad ipsum reverti debet; tamen ubi matrimonium solvitur per mortem mulieris, superstitibus viro, ac liberis, secus de facto servatur ex consuetudine, quam vulgo dicimus Martini referentis contrarium ulus de facto, ut inquit D. Card.



Card. de Luca *cit. loc.* & ad contrariam rationem respondeo, quod satis fragilitati muliebri videtur provium per supradictam *l. in rebus*, aliaque jura, ac per Senatum Consultum Vellejanum; ideoque ipsis fat est. Ceterum plura specialia circa idem, & respectu ejusdem personæ concurrere jura prohibent, *l. cum post §. gener. D. de jur. dot. l. 1. C. de dot. promiss. can. singula 89. dist.* & notant peculiari methodo Thom. de Thom. in floribus legum reg. 102. Card. Tusc. *pract. conclus. tom. 6. lit. S. concl. 360.*, Steph. Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 518. num. 27. & cap. 520. n. 20.*, & Oltrad. *conf. 79. in princip.* quidquid dixerit Jo: Vaudi *var. qu. jur. lib. 2. qu. 4.* ubi probare studet, posse circa idem duas juris fictiones concurrere. Secunda pro creditore pecuniam mutuante pro re emenda, ratio est, quia certe pecunia non est debitoris, unde mulier locupletaretur cum jactura creditoris contra text. in *l. nam hoc natura, C. de condict. in deb. l. naturaliter §. fin. l. hec conditio, D. eod. l. bona fides 50. D. de actione empti, l. jure natura 206. D. de reg. juris, l. ultim. Cod. de Usucap. pro empt. cap. suam de penis, cap. locupletari 47. de reg. juris in 6. nam, ut ait Cic. *lib. 3. offic. detrabere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors.* Tertia pro creditore dante pecuniam pro re reficienda ratio, quæ consideratur, est, nam mutatio est mulieri proficua, cum sine pecunia ipsius creditoris tota res periret etiam in præjudicium mulieris, quam rationem cum reperissem ab eodem D. Cardinali adductam, valde lætatus sum. Quarta, quia de consuetudine, & stylo S.C. mulieres non præferuntur editoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, ut supra dictum est, sed suo loco graduantur; hinc procedit regula, quod si vinco vincentem te, eo magis vinco te, de qua in *l. de accessionibus, D. de divers. & tempor. præscrip. in l. Claudius D. qui pot. in pig. l. aquissimum, D. ad Tertull. late Barb. in tract. var. in axioma. 226. verbo Vincens.* Hæc utique sententia uti æquitati consona in judicando servanda est etiam in conscientia juxtà tradita a R. P. Lessio *de just. & jur. cap. 15. dub. 4. num. 36. lib. 2.**

Præterea duo alia remanent dubia, Primum, ubi privilegiata, & potior est pro dote, an pro antephato quod 74 que præferatur? & pro affirmativa tenet D. Regens Merlin. *cit. contro. in fia. pro negativa vero D. Regens Capyc. Latr. dicta consult. 117.* quia dicta constitutio dat privilegium mulieri, ne sit in damno, non verò pro lucro; æquius enim est in damno succurrere, quam in lucro leg. ult. *Cod. comm. de legat. 1. l. Arrianus, D. de obligat. & actio,* hac in re videndus est Hubertus Giphanius *super Codic. ad l. assiduis sol. mihi 352. vers. his igitur, ubi late, & in secunda columna ita inquit: placet in augmento dotis, de quo in l. 2. de dote causa non numerata, quod in jure additamentum dicitur l. 26. §. inter D. de pactis dotalibus, & l. 8. de jure dotalium, & augmentum dotis l. 1. & 19. si constants, de donat. ante nupt. & in incremento dotis in d. l. 2. non est dubium, quin locus sit beneficio hujus legis, quia ejusdem sit juris cum dote; ex quo desumitur, id, quod est augmentum, accessio, incrementum sive additamentum dotis, gaudere eodem dotis beneficio. Ut tamen habeas in promptu differentias inter lucra & accessiones, atque etiam inter plures species donationis propter nuptias, arrhas, & sponsalitates largitates, lege Doctis. Petrum Greg. Tholotianum *syntag. jur. lib. 8. cap. 7. per tot., & eundem Giphani. lib. 5. ad l. 1. C. de dotis promiss. par. 1. sol. mihi 386. 387. & 388.**

Secundum, an creditor iste præferatur etiam pro interesse, 75 videlicet pro annuo reddito ex pecunia credita? in hoc dubio remota dotis consideratione, multi DD. congesti a D. Regente Fabio Galeota *lib. 1. contro. 221. a n. 14.* tenet, prout ipse D. Regens, quod non sit præferendus argumentis ducti. Primo, quia text. in *l. licet & l. interdum,* aliave concordantia jura referuntur ad sortem, & non ad interesse. Secundo, quia interesse sive annuus redditus non consideratur in causa, idest acquisitionis, & refactionis, puta pecunia pro emenda re, vel reficienda, pro qua creditori isti jura tribuuntur potioritatis privilegium. Tertio ut n. 6. quia text. in *l. licet* duo necessario copulativè requirit: causam scilicet, & conventionem; hinc quamvis interesse veniat in conventionem cum debitore, non venit tamen in causam privilegii, & in puncto in creditore mutuante pro refactione rei, quod privilegium non

extendatur ad interesse, adducit *tex. in l. fin. D. de exercit. actione,* ubi pro pecunia, quæ ad necessariam refactionem fuerit impensa potior est, eoque magis si hic annuus redditus separatus a sorte videtur.

Alii verò DD. contrarium fatentur, inter quos D. Regens de Ponte *decif. 34. n. 36. circa med. & fundatur,* quia hæc potioritas non consistit in vero privilegio juris, sed in conventionem partium a jure rationibus approbata, nempe quod sine pecunia istius creditoris res non esset in patrimonio debitoris, idque in utroque casu verum est, & in re quidem empta, ut patet, & in re refecta, quia deperderetur. Itaque non solum abest præjudicium creditorum anteriorum, sed etiam consideratur utilitas propter augmentum, quod in re empta, vel refecta provenit ex tempore, vel ex industria debitoris. Secundo fundatur, quia debitor in acquirendo præjudicare creditori valet, quando acquisitio ab alterius voluntate dependet juxta *tex. in l. qui autem D. que in fraud. credit. ut in n. 43.* & in præsentî dependet a voluntate pecuniam credentis: hinc fors, & interesse uti unum reputatur, n. 38. Tertio fundatur, quia attentio pacto inito ab initio in re empta, & refecta, iste creditor non videtur posterior, sed omnibus anterior, & procedit regula *tex. in cap. qui prior. de reg. jur. in 6.*, ac *tex. in l. Lucius D. qui potior in pig. hab.* ubi anterior pro sorte, etiam est pro interesse. Quartò, quia hæc opinio commercio est accommodata, nam non facile reperitur, qui pecuniam gratis dat, & quilibet procurat pecuniam non retinere otiosam, & præcipuè in hoc Regno, ubi facile est pecuniam credere idoneis nominibus, qua ratione attentata permittitur interesse, & tertiarum interesse (nam istæ constituunt sortem, & considerantur de per se, quia capitale est demortuum in contractu reddititio) & ita quoque testatur de practica ipse D. Reg. & valdè miratur de decisione in contrarium in quadam causa promulgata, ut n. 54. *circu med. in vers. audiui,* & pro hac sententia pondero, quod interesse a principio conventum, est quoque in causa emptionis, & refactionis duplici ratione: Prima, quia ex agro empto fructus percipiuntur, & ex domo refecta pensiones habentur, quarum respectu rectè interesse convenitur. Secunda, sine hoc interesse nec ager forrassis emeretur, nec domus reficeretur, & pro ea post Patchal. & Thor. testatur quoque Dominus Reg. Merl. *contr. 26. n. 2.* & hac ponderatione videtur congruenter responsum ad argumentum in contrarium adductum a D. Reg. Galeota *in d. contro. 21. n. 16.* & passim in M. C. decretum hac in re ita interponitur.

*Die, & C. Visis instrumento sol. relationibus Tabularii sol. per M. C. provisum, & decretum est, ac ipsa Maga. Cur. declarat N. N. esse potiorum creditorum super dono e. g. vel alia re, ac proinde esse præferendum cæteris aliis creditoribus, tam pro summa ducatorum .... capitalis, quam pro interesse.* In puncto verò pro muliere ratione dotis contra creditorem mutuante refectionis causa cum interesse; sententiam contrariam admitterem temperamento nimirum, si creditor fuerit negligens in exigendo, si mulier omnino remaneret indotata propter hoc interesse, cum tota ejus substantia in dote consistat: etiam considerando, quod prædium refectum jam erat in patrimonio communis debitoris, & mulieri hypothecatum.

Rufus supradictum decretum, quo dicitur *N. N. esse cre-* 76 *ditorem potiorum, vel in concursu dicitur N. N. remaneat cum potioritate, & C. suadatur etiam in l. idemque D. qui potiores in pignore habeantur,* ubi habetur, quod in re empta a tutore pupilli pecunia potior est idem pupillus, cum quo *tex. concordat in l. dabimus D. de privilegiis creditor. ita ut si tutor emat fundum pecunia pupilli, omnibus ejus creditoribus præferatur; idemque erit si pupilli pecuniam pro re emenda crediderit, etiam pacto non adjecto, quod pupillo remanseret specialiter obligata, ut notat glo. in l. procuratoris, §. plane D. de tribut. actione V. venire lit. F., & nonnulla alia notat glo. in d. l. idemque ad quam te remitto. In puncto rem dicunt Nicolaus Everardus, in loco a pupillo ad Ecclesiam n. 8. Montan. in tract. de tut. effect. 4. n. 7. Petrus Nicolaus Mozzius tract. de pignor. & hypot. in c. de naturalib. pignaris, & hypot. n. 47. & Antonius Negusantius de pignor. & hypot. 4. memb. 2. par. num. 163. & 2. memb. 5. par. num. 19. ver. 3. fallit.*

Insuper *l. penult. D. de religiosis, & sumpt. suorum sanctu-* citum

77 citum est, creditorem impensarum pro funere omnibus creditoribus esse preferendum, cum ibi dicatur: impensa funeris etiam omne creditum solet procedere, eum bona solvendo non sunt: & verbum solet accipi debet pro eo, quod est consuetum, & lex indistincte loquitur non obstante Inerio dubie in d. l. ita scribente: forte loquitur de credito, quod sine pignore debetur: & Accussio, qui putat creditorem funeris impensarum preferri creditoribus cum hypotheca tacita, alias forte contra esse; nam huiusmodi impensas, cum ex hereditate semper deducendas esse velit, clare deducitur esse preferendum creditoribus expressam hypothecam habentibus, & bene colligitur ex tex. in l. fin. C. de iure deliber. §. in computatione, ubi in inventario funeris impensae deducuntur, & si aliud creditum heres habeat contra defunctum, illud deinde recuperet sequendo aliorum creditorum conditionem, ut quoque notat glos. ibi: in V. servanda, & conferunt alia jura, nempe tex. in l. nisi quis §. si cui funeris D. de relig. & sumpt. funer.; ubi funeris impensae debentur extra ordinem creditorum, hoc est, ut illis preferantur, & tex. in l. fin. C. de sepulcro violato, ubi pro debito defuncti, nec ejus sepultura, neque impensae propter exequias impediri possunt, ac tex. in l. impensas cum duabus seq. D. de relig. & sumpt. funer. ubi causa funeris dotis causae praefertur, quando dotis causa privilegiata est. Itaque hanc sententiam veriore existimo, quamvis huiusmodi opinioni obstare, atque officere videantur, quae allegant Donellus de iure civili cap. 15. vers. post hos, Vanderan. de privilegiis creditorum, cap. 3. Joannes Baptista Aminus ad d. l. pen. de relig. & ad l. 14. §. hac actio, D. eod., atque non obstante decis. S. C. relata a D. Praef. de Franch. §. 1. superius tamen dicta procedunt. Etenim alia decisione ejusdem S. C. reprobata reperitur dicta decisio, teste D. Reg. Capyc. Latro dec. 47. in qua ita fuisse iudicatum in omnibus ferè tribunalibus testatur, ut in Senatu Mantuano ex Surd. decis. 112. & 255. in Senatu Perusino ex Joseph Lodo. vic. decis. 78. par. 1. in Senatu Pisano ex Mart. dec. 84. n. 65. in Ferrariensi ex Amat. decis. 8. in Senatu Pedemontano ex Thesaur. qu. forens. lib. 4. qu. 24. ubi quod in ejus patria non servatur decisio Praesid. de Franch. cum contra illa sit magis communis sententia in Regno Siciliae ex Mastrillo decis. 10. & ex Joanne Francisco Castill. decis. 103. in Gallia ex Gerard. Maynat. decis. 30. lib. 3. in Senatu Parisiensi ex Papon. lib. 18. lib. 6. arres. 44. in Fiziavano ex Borgino Cavaltano decis. 32. part. 1. in Cathalon. ex Fontanella de pactis nupt. clau. 6. glos. 2. p. 5. n. 26. & 27. & haec Capycii Latro decisio recepta est, ut quoque testatur Consiliarius Hodierna in dicta decis. Surd. 112. ac Cizzius in allegata decis. Capycii Latro; hoc enim privilegium fundatur in ratione humanitatis, ac publicae utilitatis, qua cogimur mortuorum corpora sepelire l. ne corpora D. de religiof., & sumpt. funer. hoc quippe officium Deo gratum est, eoque usus est

79 Tobias toto tempore vitae suae, ut in sacra pag. lib. Tob. cap. 1. num. 2. ibi: & mortuis, atque occisis sepulturam sollicitus exhibebat. Hinc David summopere commendavit t. Reg. cap. 31. & 2. Reg. cap. 2. viros Jobes Galaad, quoniam cadavera Saulis, & Jonathae, & filiorum ejus tradiderunt sepulturae, & mortuos in deserto Honuphrio Regis Filio, Deo jubente, leones corpus ejus sepeliverunt, ut in ejus vita legitur, & 80 in Venerabili Monasterio S. M. Gratiarum hujus Civitatis RR. PP. B. Petri de Pisis versus quoque leguntur.

*Accorron già dalle vicine selve  
A dar sepolevo all'odorata spoglia,  
Fabbre sì pie, le gerose belve.*

Hoc enim pietatis officium etiam inter hostes versatur, 81 ut liquido constat ex plurimis Ethnicorum exemplis, quae refert eruditissimus Petrus Faber lib. 2. semestrium cap. 1. pag. mihi 7. & 8. lib. 3. cap. 13. pag. 179. 183. 184. 186. & seq. Hinc D. Ferdinandi Consalvi de Corduba, qui magni Consalvi nepos fuit usque ad nostram memoriam gloria remansit; nam extincto Gallorum exercitu, qui Neapolim obsiderat, propter aeris intemperiem & stagnatibus paludibus manantem, & eadem causa mortuo Odetto Duce Fuxio Lotrecco, ac Petro Navarri cuniculorum inventore ad evertendas arces, duplici condigno marmoreo tumulo eisdem sepeliendos curavit in Ecclesia D. Mariae de Nova, 82 atque in Sacello B. Jacobi de Marca, ut historicus Neapolitanus notat, & ex sequ. Epitaph. patet.

Odetto Fuxio Lotrecco;  
Consalvus Ferdinandus, Ludovici  
Fil. Corduba, magni Consalvi Nepos;  
Quam ejus ossa, quamvis hostis in  
Avito Sacello, ut belli fortuna tulerat,  
Sine honore jacere comperisset,  
Humanarum misertarum memor,  
Gallo Duci, Hispanus Princeps posuit.

Ossibus, & Memoria  
Petri Navarri Cantabri solerti in  
Expugnandis Urbibus arte clarissimi.  
Consalvus Ferdinandus Ludovici filius,  
Magni Consalvi nepos, Suesse  
Princeps, Ducem Gallorum Partes sequutum  
Pio sepulcri munere honestavit.  
Cum hoc in se habeat praecleara virtus,  
Ut vel in hoste sit admirabilis.

Quod certe fuit commendabile, sicuti contra parvipendendus fuit Jason impius, & crudelis homo, ex quo multos homines reliquisset insepultos; sed Divitiam ex hoc ultionem sentiens, sine sepultura ipse quoque abjectus fuit, ut legitur, Macchab. 5.

Quinimo hic congruenter noto, quod creditor iste contra plures defuncti heredes habet actionem in solidum pro expensarum recuperatione juxta glos. in leg. 1. C. de hered. actionibus, & Mordeceum in l. 1. in fin. D. de sumptib. funerum, & ita in mense Decembris anno 1702. in S. C. decisum fuit pro Venerabili Conventu S. Dominici majoris contra Illustrissimum Ducem Castri referentem Dom. Consiliario Francisco Raitano, viri integerrimo, aulæ praefecto, ubi tunc temporis residebant doctissimi viri, nempe DD. Petrus Fusco, D. Caesar de Natale, D. Julius Capycius Galeota, & D. Emanuel de Loxada, & est nova decisio digna ratione fundata, quia causa pietatis est potentissima; ideoque non convenit, ut creditor defatigetur.

In hac etiam actione venit pupillus debitoris pro alimentis 84 contra quoscumque creditores, ne pereat, pro quibus eis praefertur ad instar sumptuum funerum, Gibball. de negotiat. tom. 2. lib. 3. cap. 1. art. 3. num. 10. fol. 312. & confert tex. in l. pupillus 39. D. de bonis aucto. Judicis possit. in facti contingencia allegatus per doctissimum Consiliarium Petrum de Fusco.

Quod dictum est pro creditore causa funeris, procedit 85 quoque pro creditore pro expensis in ultima infirmitate ex l. legatum C. de religiof. & sumpt. funer. ubi enim sunt creditores hereditatis, & deducitur quoque ex text. in l. in restituenda C. de petit. hereditatis itaque Aromatarius pro remediis, sive alius expendens omnibus praefertur, Mastrill. decis. 10. in fin. Surd. d. decis. 155. Cavalcan. decis. 52. p. 1. Marta decis. Senes. 21. Gratian. discept. forens. cap. 94. num. 14. aliique Doctores, sicuti Medicus, qui infirmum curavit pro ejus salario, non obstante decis. S. C. relata per Anellum de Amato in alleg. 2. post decis. Salernitani impressam, quia haec opinio uti pietati consona, & publicae utilitati, ne homines delevinantur in infirmitate, & quia praedictae impensae sunt ad instar expensarum funeris, ut colligitur ex dicto text. in l. legatum, & in l. restituenda, fuit ab eodem S. C. recepta, & ita decisum teste D. Regente Capycio Latro d. decis. 47. in puncto in Medico; & aliam novissimam decisionem Reg. Cam. de anno 1656. refert Regens de Marin. in observat. ad decis. 486. Regent. Revert. num. 3. & 4. tom. 2.

Dictum est in expensis in ultima infirmitate erogatis, & non aliter; nam quando infirmus convalescit, imputandum est earum creditori, quare eo vivente non recuperavit, Cavalcan. decis. 32. Mastrill. d. decis. Capyc. Lat. d. decis. num. 20. Quinimo in decocto, qui convalescit, quia dicta negligentia non consideratur, arbitratur quod quoque sit preferendus, conferunt jura in l. 1. §. Medicorum D. de variis, & extraord. cognitionibus, in l. sed an ultro §. 1. D. de negotiis gestis, in l. illicitas §. sicuti D. de officio Praef. Item confert ratio, quia convenit, ut homo vivat, & cum salute in Rep. contervetur. Caeterum quod dictum est de expensis, intellige de necessariis, non exorbitantibus, & quae personae conveniunt, ut aperte disponit text. in l. 14. §. quid ergo ibi: pro modo enim facultatum debet sumptus fieri D. de religiof. & sumptibus funerum; ad rem nostram venit Petrus Erodius rerum ab omni antiquitate judicatarum tit. 112. cap. 3. ubi ex Divo Augustino inquit: sumptus fune-

num minnendos ~~quosdam~~, cum pompa exequiarum sint magis vivorum solatia, quam subsidia mortuorum, ad hoc plura adnotat P. Menoch. cap. 26. par. 5. delle *litte*, o *trattamenti eruditi*. Et quæ veniant, etiam nomine harum expensarum, in quibus iudex prudenter se gerere debet, consule Surd. *decis.* ut tamen absque controversia lucratur a conjunctis personis, quæ eas expenderunt, oportet expensorem declarasse illas animo repetendi, non autem donandi erogare juxta doctrinam Stephani Gratiani *discept. forens. cap. 94. nu. 23.* Joseph Ludovici *decis. Perus. 76. num. 4.* Armentar. ad *leges Navarra lib. 4. tit. 25. l. 2. num. 22.* licet absque protestatione eas sive retinere, sive petere posse probet Hodierna ad Surd. *decis. 112. num. 23.* Fontanel. *de pact. nuptial. claus. 6. glos. 2. part. 5. num. 25.* & cit. Lodovicus, qui in hanc videtur descendere sententiam, dum inquit *loc. cit.* ibi: *hac apud nos sine aliqua difficultate practicantur; ut scilicet maritus resingant sibi de dote quantum expenderunt pro funere uxoris, etiam si nulla adfus protestatio, aut animi declaratio, quando est tam notorium, ut nulla indigeat probatione, quod satis superque demonstrat Joannes Baptista Añinus, in l. 14. §. O interdum D. de Religiosis, O sumpt. funer. n. 2.* ubi, animo repetendi in dubio, quem impendisse existimandum esse arbitrat.

Cum enim (sicut scitis) creditorum alii sunt, qui hypothecariam, alii qui actionem personalem tantum habent: Controversia est, an isti æquo modo concurrant, an vero juxta temporis ordinem, ut videre est penes D. Cardinalem de Lugo *de just. O jure tri. de debitore impotente ad solvendum disp. 20. sess. 7. §. 2. a num. 146.* & Reverendum P. Joseph Giballium *de universa rerum humanarum negotiationis lib. 5. implementationis obligationis ex humanis commerciis orta, cap. 1. de solutionibus art. 3. num. 12.* Etenim Bald. in l. pro debito C. de bon. auctor. Judicis possidet. Modina tom. 2. *disp. 536. §. quando creditores, Less. cap. 15. dub. 16.* Turrian. *disp. 19. dub. 4. num. 2.* Bonacina *disp. 1. de restitutione quest. 8. part. 2. num. 18. O 19.* Vaquez *de restit. cap. 11. dub. 2. num. 48.* Ferdinand. a Castro Palao *disp. 1. de just. punct. 18. §. 18. num. 5.* atque alii a D. Cardinali relati *dicto loco num. 146.* & a Rev. P. Gibal. *num. 14.* qui tenent, quod æqualiter concurrunt, & non juxta temporis ordinem admittuntur, & fundantur in l. privilegia D. de privileg. creditor. l. si hominem §. ult. D. depositi, l. pro debito C. de bonis auct. Jud. possidentis, O in l. 1. D. de separ. ibi: *ex contrario autem creditores Titii separationem non impetrabunt, nam licet alicui adjuvando sibi creditorem, creditoris sui conditionem facere deteriorem.* Quod intelligi non potest de creditoribus hypothecariis, cum unicuique cautum sit in re; ergo intelligendum est de creditoribus chirographariis, id est personalibus: ideoque supponunt, quod æquale jus habent; quodque eorum sententia non sit contra jus naturale, dum ita disponit jus positivum, alioquin non disponderet.

Divus autem Thomas *opusc. 83. cap. 8. Gabriel. dist. 15. quest. 2. art. 3. dub. 6.* Joannes Medina *disp. 2. de restit. §. quantum dictum P. Suarez. in opus. de justit. sect. 3. num. 7.* Salon. *quest. 62. art. 8.* Tolet. *lib. 5. sum. c. 25.* Rebell. 1. *part. de obligat. justitiae lib. 2. quest. 19. num. 11.* atque alii ab eodem D. Card., & Gibal. congesti *cit. loco* tenent, quod juxta temporis ordinem sint admittendi. Quam postremam sententiam, uti æquitati consonam D. Card., & Gibal. sequuntur plurimis rationibus ducti, & præsertim, quia prior obligatio facit, ut debitor possit se obligare secundo creditori in præjudicium primi; ideoque obligatio ista secunda est quodammodo conditionata, si non officiat primæ obligationi. Præterea eadem ipsissima ratio, quæ ostendit inter hypothecarios priorem tempore jure præferendum esse posterioribus, id ipsum ostendit in personalibus, difficileque omnino est idoneum discrimen asserre. Tertia, quia *cap. qui prior*, generaliter loquitur, & summus Pontifex jus naturale intuendo, jus civile declaravit; quam postremam sententiam ego quoque, secundum æquitatem veriore exillimo. Primo, nam posterior creditor investigare debebat, an suus debitor alieno onere gravatus erit, & ita diligens esse, & cautius agere, sicuti statuit Ulpian. in l. qui cum alio 20. D. de reg. jur. cujus auctoritate dixit Prat. *practicab. observat. observ. 29. num. 71.*

sibi que imputet secundus creditor, si dum contraxit, non fuit curiosus qualitatis debitoris, quam ignorare non piguerat. Secundo etiam attento majori interesse primi Creditoris ratione lucri cessantis, & damni emergentis longo tempore passu ob pecuniam creditori prius creditam. Tertio, quia humanarum rerum ordo perverteretur, & absurdum esset, quod ultimus uti primus reputaretur, & prior uti posterior haberetur, magna quippe naturæ inferretur injuria; tempus enim mundo omnia tribuit, & omnia tollit secundum prius, & posterius docente philoporum Principe 4. *Physic. cap. 3. tex. 101.* quod animadvertunt inter nos Franc. Manjé. *de tacit. O ambig. convent. lib. 3. tit. 15. num. 3.* & Joan. Carol. Antonell. *de temp. legal. cap. 1. num. 2.* Eo ætates distinguuntur; major a minore, & ab infante juxta hujus temporis rationem, ejusque partium motus continenter sese insequentium secernitur: homines gradatim ad lucem egressi proficiscuntur; prius flores, deinde fructus, dominationes fiunt, regna paulatim crescunt; hæc & omnia demum ejusdem temporis mensura pereunt, hinc poeta:

*Passan vostri trionfi, e vostre pompe,  
Passan le Signorie, passano i Regni,  
Ogni cosa mortal tempo interrompe.*

Firmo remanente in ego iudicio; vide super præposita quest. subtilissim. Anton. Fab. *defn. 3. C. de bonis auctor. Judic. possid., O defn. 14. C. de jur. delib.* Petrum Valderanum *de privileg. creditor. cap. 2.* & Matthiam Berlichium *conch. pact. conclus. 71. part. 1.* An autem prima sententia attentata, creditor pauper ratione majoris paupertatis, vel diligentiae, ut quia prius petiit, & obtinuit sit aliis creditoribus personalibus præferendus? Ratione majoris diligentiae videtur, quod qui diligentior fuit in recuperando creditum, in eo præferatur alii creditori personalem habenti, ex tex. in l. pupillus l. qui §. sciendum, D. que in fraudem Creditorum, l. si hominem §. quoties D. depositi, nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit, ut Paul. scribit in l. nihil dolo D. de reg. jur. quod & Scævola, & Julianus ita demum admittunt, si non dolo, & per gratificationem solum ei potius, quam cæteris, cum utriusque exigent, verum ipsis exactionem negligentibus, ille iuste a debitore exegerit; quoniam eo casu id suæ negligentiae, ac desidiae (cujus poenas industriam ferre non oportet l. ult. §. ult. Cod. de poss.) creditores expensum ferre debeant, quorum cupiditas huic, qui diligens fuit, nocere non debet l. si non expedierit §. 1. O §. quod si utroque D. de reb. auctore Jud. possid. diligentibus enim, & non negligentibus jura subveniunt, ut cit. l. pupill., O l. quod autem §. apud Labonem D. que in fraud. credit. l. non enim D. ex quibus causis major. vide Molin. *tract. 2. de just. O jur. Strach. de decoctio. p. ult. num. 335.* Ratione vero majoris indigentiae vide eundem D. Card. *cit. loc. §. 3. & 4.* qui DD. sententias asserit, & plures distinguit casus, & loquitur tum in foro externo, tum in foro interno; ideoque, & in consulendo, atque in judicando cum eo consule conscientiam tuam. Utraque tamen sententia posita certum est, quod Creditor onerosus Creditori gratuito, puta, donatario præferendus est, ut bene colligitur ex text. l. inter eos §. is quoque D. de re judic. ibi: *qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur, O quidem is solus deducto ere alieno;* nam si creditor lucrativus cum oneroso admitteretur; facile debitor in necessitatem reduceretur, merito prius oneroso solvi debet, postea donatario, quantum commode poterit, conferunt jura in l. ult. in fine C. de codicillis, l. scimus ult. §. licentia C. de jure delib. l. ult. C. de acquirenda possess., & ratio a priori est, quia hic creditor licet posterior tractat de damno vitando, ille autem de lucro capiendo.

Dictum vero declaratur non procedere in donatario donatione remuneratoria, ea videlicet, quæ causæ onerosæ æquiparatur; ita ut si donatio non fieret, non solum ingens ingratitude committeretur, sed alia actio puta negotiorum gestorum exerceri posset. Molina, tom. 2. *disp. 292.* D. Cardinal. *d. disp. 20. sect. 7. §. 1. num. 142.*

Item declaratur non procedere in donatario expressam habente hypothecam; nam vere iste personalis non dicitur, sed hypothecarius, & pro eo adest regula, qui prior in tempore, potior in jure *cap. qui prior 54. de regu-*

regulis juris in l. si fundus 4., §. l. prior 5. ac l. si generaliter 6. C. qui potiores in pign. hab., & confert tex. in l. si convenerit §. si fundus D. de pignorat. act. l. si debitor C. de distract. pign. text. in l. 2. C. qui potior. in pign. juncta glos. in V. adversarius, ubi dicitur, creditorem legatarium esse preferendum creditori posteriori ex causa onerosa stante hypotheca, quæ pro legato conceditur, & ita per Regium Collaterale Consilium fuit decisum teste D. Regente Sanfelicio in praxi judiciaria sect. 27. fol. mihi 85. r. col. pro qua decisione legitur pulcherrima allegatio adducta ab eodem D. Regente fol. 78. vers. secundo loco a num. 94. composita per D. Jo: Franciscum Marcianum seniore, qua omnia objecta per D. Regentem Rovit. decis. 48. remanent resoluta, ut satis late patet in discept. 51. 52. & 53. tom. 2. discept. forens. ejusdem Reg. ubi dicitur allegationes impressæ habentur.

Et deveniendū ad alia decreta, & primo ad illud, quo dicitur: Die 4. O. c. Visis instrumento crediti annorum ducatorum quingentum pro capitali ducatorum decem mille debito a N. A. quondam N. B. die 1. Decembris 1500. partita Banci solutionis fol. . . præambulo dicti quondam N. B. in beneficium N. C. provisum, & decretum est, quod dictus N. C. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a dicto die 1. Decembris pro capitali ducatorum quinque mille, una cum tertis usque ad diem rescissionis; & viso alio instrumento cessionis facta a dicto quondam N. B. aliorum ducatorum quinque mille in beneficium N. D. die 1. Maii 1510. dictus N. D. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a die 1. Decembris ejusdem anni 1500.

Dicitur in decreto: Viso præambulo, nam in hoc iudicio concursus, quod est executivum tenetur creditor illico legitimare suam personam, quæ legitimatio in alio iudicio ordinario fit in termino. Dicitur: Viso partita Banci solutionis, quoniam si lapsum est temporis spatium 30. annorum, instrumentum caret via executiva, quemadmodum adnotat ex plurimis Reg. Hector Capycius Lator dec. 58. num. 14. Dicitur: Viso instrumento cessionis; & in hoc noto, quod cedens, & cessionarius æquale jus habent, quia cessionarius creditor quoque debitoris efficitur. Hæc praxis fundatur in l. ab emptore C. de hereditate, vel actione vendita, l. si a creditore C. de act. & oblig. Olea de cessione jurium tit. 6. in exordio enumerat ad id Doctores, & in decis. Præsid. de Franch. 260. Verum in hac cessionis materia in sequenti casu, videlicet, quando creditor cedit omnia jura sua diversis personis, & temporibus diversis an isti cessionarii, concurrere debeant contra debitorem, pro satisfaciendis eorum creditis, unaliquæ attentio cessionis tempore; an vero omnes eodem loco, & æqualiter admittantur in concursu, valde dubitatur penes D. Regentem de Ponte decis. 34. a num. 24. Nam quod sit inter eos jus prælationis, ita probat. Primo quia is, qui primo cessionem obtinet, primo in bonis debitoris jus hypothecæ acquirit, quia cessio in incorporalibus loco traditionis habetur, juxta text. in l. fin. ubi Glos. C. ne fiscus, vel privat. Secundo quia iste primus cessionarius est in quasi possessione, cujus melior est conditio, ideoque preferendus, per text. in l. si debitor, ff. de pign. Tertio, quia actio, quæ cedenti competit, in exercitio considerata respectu primi cessionarii, efficax magis est respectu acquisitionis, & procedit regula, qui prior in tempore, quæ secundum glos. ibi procedit in iis, qui par jus habent. Vice versa consideravit D. Regens quod creditor cedendo jura sua, talia qualia habet, cedit quoque concursum, quem habet, cujus vigore cessionarius concurrat, & tamen inquit, quod hic punctus conturbavit spiritum suum num. 29. circa med. vers. sed turbat spiritum, & in fine cogitandum reliquit.

At ego omnibus hinc inde ad trutinam revocatis, sustineo tum Jo: Baptista Thor. in compend. dec. par. 2. in verb. creditores cessionarii circa fin., ubi ad rem affert decisionem, quod dicti cessionarii æqualiter succedere debeant triplici ratione. Prima, quia cessio, quam facit cedens oritur ex actione, quæ ei inest, actio autem oritur ex obligatione debitoris, & hæc ex conventionione, ideoque tempus dictæ obligationis, & illa prioritas attendenda est, & non acquisitionis cessionarii, quæ est in consequentiam, & per accidens. Secunda, nam si cedens tertio, vel cuique alii non cessisset, cum cessionariis cucurrisset; sed sic est, quod tertius cessionarius cedentis jus repræsentat, consequent-

tia patet. Tertia, quia effecto debitor non solvendo omnes cessionarii isti considerantur in negligentia.

Cæterum an nomen debitoris cessum in solutum videatur datur, an pro faciliore exactione, & cessionarius hic quæ facere debeat, ut regressum contra cedentem obtineat, & an cedens teneatur ad exigibilitatem crediti cessi, vide germanum meum recolendæ memoriæ Consiliarium Joseph de Rosa consult. 7. tom. 1. §. 85. tom. 2. ubi multa de hac materia.

Item accedo ad aliud decretum, quo dicitur: Die, O. c. visis instrumento fol. . . relatione fol. . . N. A. remaneat dicto loco graduatus pro summa ducatorum . . . cum anterioritate a die . . . verum non exequatur decretum prædictum, nisi viso exitu discussionis inventarii bonorum N. B., quatenus de eo legitime constiterit.

Hoc autem decretum interponitur, quando e. g. filius est heres patris cum inventario, & est quoque creditor ratione dotium matris, sive alia causa, & comparuit inter creditores, qui insimul cum curatore supponunt prædictum creditum ex bonis hereditatis, & fructibus ejusdem esse satisfactum. Sed quia satisfactio hæc ab inventario apparet: ideo dicitur in decreto; nisi viso exitu discussionis inventarii - Et fundatur in jure; nam respectu creditorum heres tenetur rationem de fructibus ex hereditate perceptis reddere, etiam quod non comparuerint, & decisum refert Manent. dec. 34., Reg. Capyc. lator. conf. 13. respectu vero legatariorum a tempore, quo comparuerint. Ratio differentie est, quia creditores tractant de damno vitando, legatarii vero de lucro captando. Roland. a Valle de inven. quest. 151. num. 4., Sebastian. Monticula in d. tract. quest. 229. Perezrin. de fideicommiss. art. 49. num. 76. ubi Censal. observ. 5., Surd. decis. 224. num. 13. & D. Præles decis. S. C. 613., post quos novissime ubertim juxta nostram sententiam plura cumulavit Franciscus Gall. de fructib. disp. 15. a num. 42. usque ad 47.

Item dicitur: quatenus de eo legitime constiterit, juxta praxim, quam receptam, & observari solitam tradit Reg. Capyc. Lator decis. 129. num. 1. tom. 2., legitime scilicet si inventarium juris solemnitatibus servatis factum, & pro majori ornatu operæ pretium duco illas referre; atque explicare præmittendo, quod inventarium illud dicitur, quo bona in hereditate inventa tam mobilia, quam stabilia, atque omnia alia in eo scribuntur, l. tutor qui, D. de administrat. tutor. & ne legatarii, & creditores ab herede fraudenter, neque ipse heres ultra hereditatis vires de proprio teneatur. Ejus autem prima solemnitas est, ut intra trimestre conficiatur, l. fin. C. de jure deliberandi. Quod tempus incipit currere a die hereditatis aditæ, juxta Glos. in d. l. §. fin. autem dubius in V. delatam, & glos. approbant Bart., Bald., Paul. de Castro, Angel., Odo-fred., alique Doctores in d. l. §. Cum igitur. Et hæc glos. opinio servatur in praxi, rejecta opinione aliorum, qui contrarium tenent, nempe quod currat a die hereditatis delatæ, & probatur ratione; nam si inventarium fieret antea, esset actus præposterus, & inordinatus, prius enim convenit, ut sit heres, deinde bonorum hereditarium inventarium conficiat, & conferunt jura l. 1. §. quod autem D. quod legatariorum l. statu liberos, §. si quis heredi, D. de statu liber. comprobatur in praxi Reg. Capyc. Lator decis. 129. num. 4. 15. §. 16. tom. 2.

Secunda ut res distincte, & clarè sint describendæ numero, pondere, & mensura, qualitate, & quantitate, ut frumentum mensuretur, oleum, & vinum, argentum ponderetur, sive alia, quæ a pondere censentur. Quinimmo gemmæ æstimandæ sunt, juxta probata a Rolando a Valle in tract. de inventario quest. 110. Cum facile aliarum minoris valoris illis supponi possint; vel saltem describendæ sunt tali demonstratione, qua peritis non sit difficile fieri æstimationem, puta annulus . . . adamantium, saphyrorum, smaragdorum cum qualitate videlicet numero . . . superioris, inferioris generis, accedit text. in l. 2. Cod. quand., et quib. quarta pars debetur lib. 11. circa fin. in vers. mobiles autem res, ubi Bart. & late Cancr. variat. resolut. lib. 3. cap. 2. de inventar. num. 53., & Consil. Staiba. resol. for. resol. 95. cent. 1., ubi quod est probanda dosita omisso descriptionis bonorum mobilium in inventario per pondus, & mensuram, alias inventarium declaratur validum, & heres tenetur ad exhibendum mobilia tam descripta, quam non descripta, sive illorum

Iorum pretium juxta decisionem, quam junctis Aulis factam testatur idem Staiban. num. 35. & 36.

Tertia solemnitas est, ut conficiatur a publico Notario 99 d. l. fin. §. *sin autem*, ibi: *sub presentia Tabulariorum cum interventu trium testium*. Ita de consuetudine. Quar-  
100 ta, ut creditores, & ii quorum interest si sint certi, & presentes citentur nominatim juxta constitutionem citationis literæ. Sin autem absentes sint, citentur per edictum, ut interesse prætendentes compareant tali die, tali hora, & tali in loco, & ut interveniant in confectioe inventarii, quod conficere intendit N. N. Quæ praxis colligitur ex text. in *auth. de hered.*, & *falcid.*, & ex *auth. sed cum testator §. ac quoque C. ad l. falcid.*, & ex communi Doctorum conclusione, ut videre est penes Cancr. *variar. resolut. par. 3. cap. 2. de inventario num. 65.* Cacheran. *decis. 371. num. 4.* & 5. Farinac. *decis. 597.* Hodierna *controver. cap. 5. num. 17.*, Thor. *tom. 3. vers. inventarium ab herede*, de Marin. *resolut. lib. 2. cap. 111. num. 4. §. 8.* & hic nota, quod si creditores, vel legatarii sint absentes, adhiberi debent tres locupletes, ut in *auth. sed cum testator Cod. ad l. falcidiam*, & *praxim affert.* Roland. a Valle *de inventar. qu. 93.*, ubi ponit requisita locupletum testium.

Hinc ad declarationem non prætermitto, quod inventa-  
101 rium confectum a muliere, uno creditore certo, & non citato, invalidum non est, quia mulier restituitur adversus solemnitatem inventarii ommissam, teste Dom. Præsid. *decis. 229.*, ac Dom. de Marin. *resolut. 111. n. 8. lib. 2.*, ac Dom. Cappyio *Latro conf. 51. a num. 28.* ideoque procedit etiam in majori, si fraudis præsumptio abest, de Luca in *observat. ad Dom. Præsid. d. decis. Tappia decis. 39.* Quinimo si plures existant creditores, licet omnes citati non sint, si aliqui tamen comparuerunt, & inventarii confectioe intervenierunt, subinertur quoque inventarium, quia præsentia creditorum intervenientium tollit fraudis suspicionem, & ut inquit D. Præles *cit. decis. num. 5.* est modicum peccatum, pro quo pati damnum heres non debet, & quia lex non videtur omnino contemta.

Sicuti si multitudine creditorum existat, citatio per edi-  
102 ctum sufficiens est, ut probat Gratian. *dis. ept. 797. n. 18.* quod admitto nimirum, si creditores licet certi, sint absentes, ita ut commode citari nequeant; secus si a loco, ubi conficiendum est inventarium, non multum absint, ut notat Marcus Antonius Sabellus in *summa diversor. tractatuunt §. inventarium vers. ad effectum*. Imo meo arbitrio; si in numero sint, & si in eadem provincia existant, satis est, ut citetur eorum major pars, & citentur ii, qui majus interesse habent; alii vero per edictum, quoniam quilibet pro proprio interesse diligens habetur, & cum in numero citatio fiat, collusionis, & fraudis suspicio cessat.

Insuper mulier, & rusticus restituantur adversus inventa-  
103 rium non confectum, existente justa causa, puta si mulier est in capillo, pa per, vel in Monasterio, aut alia causa, quæ justa Judici videbitur, Thor. in *V. Mulier heres instituta a fratre par. 3. & in suppl. Compendii verbo restitutio in integrum an erit concedenda mulieri concl. 289. n. 31.* atque etiam major ex ge-  
104 nerali clausula si qua mihi justa causa, ut puta si adivit hereditatem pro tertia parte, quando ei compete-  
105 bat dimidia, Verall. *dec. 68. p. 2. rubr. n. 85.* si a testa-  
106 tore in ejus ultimo elogio bona sunt descripta, Pur. *decis. 404. num. 6.* si hereditas apparebat lucrosa, & credebatur non adesse creditores, qui latentes postea com-  
107 paruerunt, nam excusandus est heres, ne sit in damno confusus in magno lucro, Rota coram Cardinali Pancirolo de anno 1641. ut penes Rubeum *In annot. ad decis. 1. par. 8. recent. num. 80.* Vel si obtinuerit decretum præambuli cum beneficio legis, & aliqua  
108 causa proficere, vel complere nequiverit, videlicet bello improposito, peste, vel terremotu, quoniam si tempus trium mensium sit elapsum excusatur, ut non teneatur de proprio, præsertim si inceperit, vel post trimestre, vel quadrimestre compleverit, & hoc casu imperialis constitutio non videtur contempta, nec fraus in animo heredis. Vide hac in re Philibertum Marchinum in *tract. de bello divino*, & Hieronimum Prævidellum in *tract. de peste*, & ejus privilegii, & Joannem Franciscum Ripa in *tract. de peste*, & *de remediis ad eam curandam*. Item excusatur heres ab inventario, si primo a Judice ad instantiam creditorum, sive alia de causa fuerunt descripta bona, Gizzarell.

Ref. Prax. Civ.

*decis. 56. num. 4.* Rursus milites excusantur, si solemnitates requisitæ ab eis non sint servatæ, ut in *d. l. fin. 108 C. de jure deliberandi*; ibi in fine: *ut milites, & si propter simplicitatem presentis legis subtilitatem non servaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint*. Pro his militibus, quibus jura favent, vide ad rem Georg. Acacium Enekelium *de privilegiis militum, & militiae, &c. cap. 17. lib. 2.*

Quinta solemnitas est, ut heres inventarium subscribat *d. l. fin. §. sin autem dubius*, ibi: *subscriptionem 109 non supponere heredem necesse est*, vel pro eo Notarius, si scribere nesciat, communiter Doctores in *d. l.* Hinc non est prætermittendum, quod opposita exceptione invaliditatis, & nullitatis inventarii super ea impartitur terminus, & eo compilato decretum interponitur: *Die, &c. Visa comparitione sol. . . S. C. declarat exceptionem nullitatis, & invaliditatis inventarii, oblatæ, vel non oblatæ*, notat de Marin. *cit. resolut. num. 9.* & habita cognitione de inventario cum aliquo  
110 creditore, ea reiteranda non est ad instantiam aliorum creditorum, notat Faber *defn. 1. lib. 7. tit. 25. inter alios acta, vel judic. aliis non nocere*, ibi: *Neque enim fieri potest, ut pro parte quis heres sit pure, pro parte autem cum beneficio legis; non magis quam ut si heres pro parte, & pro parte non sit, & defn. 15. eodem lib. 7. tit. 19. de re judicata*, ibi: *Sententia, per quam pronuntiatum est, heredem quem esse cum beneficio legis, & inventarii, nocet creditoribus omnibus etiam non vocatis, quasi statum afficiat, & conditionem personæ. Ita Senatus.*

Adnotandum quoque est creditoribus, seu legatariis, aut  
111 fideicommissariis dicentibus majorem fuisse substantiam a defuncto relictam, quam heres scripserit in inventario, & id probare volentibus, aperiendam esse viam probationibus juxta dispositionem Justiniani in *l. scimus 22. §. licentia 10. C. de repudianda, vel abstin. hered.* ubi Dionys. Gothofred.

Devenio ad aliud decretum, quo dicitur: *Die &c. in discussione auditis Magnificis Advocatis, Curatore patrimonii, ac Procuratore nomine omnium creditorum, visis comparitionibus sol. . . suis provisum, quod scriba causa relationem faciat præsentorū per utramque partem ad finem providendi super dictis comparitionibus*. Et explicando dico, quod illud interponitur, quando heres supponit quod bona per creditores sequestrata ei competunt, & non sunt communis debitoris, creditores autem contrarium supponunt, & facta relatione aliud interponitur decretum, videlicet, quod *moneantur partes super discussione relationis ordinatæ, & jam confectæ, vel dicitur: Die &c. visa relatione sub die ordinata sol. . . & jam confectæ sol. . . procedatur ad ejusdem discussionem, pro qua moneantur partes, quod tali die, cum sequentibus compareant coram D. Commissario pro discussione prædicta, & discussionis dies cum partibus delinari solet*. In qua discussione plurima decreta interponi possunt, etenim super re dubia dicitur: *Capiatur informatio, vel summaria informatio ad finem providendi*, vel si de ea liquido constet scripturis presentatis, dicitur *remanisse, vel non remanisse domum, scilicet, vel rus in hereditate N. N. debitoris*; aut alia, quæ casibus emergentibus adaptantur puta: *productio instrumento crediti, sive testamento, sive productis capitulis matrimonialibus providebitur*, prout res expostulat.

Cæterum si a curatore, vel ab alio procuratore opponatur Titio, e. g. ejus creditum non existeret, vel esse jam satisfactum, quia de solutione, ut dictum est, non conitat, vel in possessione exigendi ipse Titius non est, tunc impartitur terminus, quo dicitur: *infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde præsentis*, eoque compilato, si constet de credito, interponitur decretum per S. C., quo dicitur: *Die, &c. Visa comparitione, sol. &c. S. C. declarat creditum N. N. ducatorum tot relatum a Scriba causa, quinto, sexto e. g. loco existere, sive esse verum, & proinde remaneat dicto loco*.

Si vero satisfactum esse appareat, quia plurimæ liberationes in ejus beneficium sunt confectæ, tunc fit decretum, quo dicitur: *Scriba cause relationem faciat de solutionibus ad finem providendi*.

Rursus quando creditum est antiquum, & via caret ex-  
112 quitiva, ac curator, aliive creditores illud fuisse remissum, sive compensatum, vel a communi debitore satisfactum supponuat, super eo terminus impartitur, hoc quoque decretum interponendo: *Die, &c. Visis*

C

com

*comparationibus Magnificorum Curatoris, & Procuratoris super credito N. N. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde prætenfis.*

Pro majori autem hujus praxis claritate animadvertendum censeo, quod aliquando creditum videtur remissum, aliquando compeniatum, & aliquando satisfactum. Remissum juxta text. in *l. Procula D. de probatione*, qui ita summatur a Bartolo: tria donationis præsumptionem inducunt, scilicet ratio sanguinis, taciturnitas longi temporis, & sæpius facta calculatio, quæ tria requisita non simul concurrere debere dicit Franciscus Merlinus *cen. 2. cap. 62. num. 2.* Compensatum, scilicet calculatione computorum inter creditorem, & debitorem, Præses Menoch. *lib. 3. de præsump. 60. & 135. num. 11.* Afflict. *decif. 13. num. 11.* Magon. *decif. 42. num. 4.* Rot. *par. 9. recent. dec. 262. num. 3. & par. 12. decif. 195. num. 5.* Mart. Medices *exam. 53. n. 52. & decif. 84. & 85.* & omnino videndus circa intellectum, & requisita text. Cæsar. Carena *resol. 108. num. 1.* non omittendo, quod in locum calculationis computorum procedit quoque compensatio, aut divisio, veluti bonorum defuncti, cujus debitor, & creditor sunt heredes, vel debitum dependet a defuncto, vel etiam ex causa propria: & dividuntur inter creditorem, & debitorem bona, quæ in communi possidentur. Qui in re vide Grammaticum *decif. 103. num. 39.* Ursill. *ad Afflict. cit. dec., Hodiern. controu. 13. & Medices cit. loc.*

Satisfactum autem, si ob varios humanarum rerum casus scripturis, aut testibus liquido probari nequit, conjecturis tamen, & præsumptionibus recte probatur, præsertim in antiquis; conjecturæ enim Judicis arbitrio remittuntur, & ex iis diffinitiva sententia interponi potest; sic fatetur Bald. in *l. 1. num. 22. C. de fructibus, & lit. expensis*, Gratian. *discept. forens. cap. 739. & 860.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 135. & sequent.* Tusch. *lit. S. concl. 345.* Andreol. *controu. 342.* Carena *resol. 108.* Urceol. *consult. forens. cap. 23.* Natta *conf. 510.* Galeot. *controu. 14. lib. 2.* Rota etiam in *una carpentoract. fructuum 1. Junii 1602.* & in alia coram Urano *liquidat. fructuum 26. Octobris 1562.* Surd. *decif. 105.* Afflict. *dec. 13.* Merlin. *decif. 30.* Bich. *decif. 673.* Rot. *par. 17. decif. 89. & dec. 379.* Aliique DD. qui fundantur in *cap. afferte mihi gladium de præsump. atque in experientia*, quæ est rerum magistra, *cap. quam sit de elect. in 6.* Tusch. *pract. conclus. lit. E. conclus. 649.* Nam experientia fecit artem, & cognitio veritatis ex experimento sequitur, ut dixit optime Bald. *conf. 136. num. 2. lib. 2.*

Conjecturæ inquam satisfactionem probant, & in singulis læ non profunt, multæ collectæ juvant, juxta text. in *cap. cum causam de probat., & l. excusantur 2. ubi gl. V. legitimis l. spadanem 17. qui jura, D. de excus. tut. l. rationes, & l. instrumenta, C. de probat. l. stipulatus in princ. D. de usuris.*

Earumque prima est taciturnitas creditoris, sive temporis diuturnitas in non petendo creditum, quæ potissima est, ut probat Menoch. *conf. 1257.* veluti 60. annorum, secundum Afflict. *cit. dec.* Sed cursum minoris temporis sufficere voluit idem Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 135., & 30.* annorum, ut post Consiliarium Theodorum *alleg. 7. 8.* Reg. Galeota *contr. 14.* Præf. Anell. *de Amato consil. 53.* Marcellum Calà *de modo articulandi num. 415.* Joannem Mariam Novar. in *qu. qu. 136.* Thor. in *compend. decif. tom. 5. verbo solutio, sive reemptio*, Octavium Caracciolum *decif. Cur. Panorm. 19.* Seraph. *dec. 1337. in fin. vers. ultimo valde urget*, affirmat Cæsar Carena *resolut. 108. n. 5.* ibi: *& sane omnes hi DD. ad summum loquuntur in lapsu temporis 36. annorum.* Quinimo Consiliarius Hodierna *controu. 13. num. 46.* decennium sufficere putat; verum ego quantum tempus requiratur ad Judicis arbitrium remitto secundum congruentias casus.

Ex dictis collige silentium summopere nocere tacenti, juxta textum Volusii Martiani in *l. excipiuntur 14. D. ad S. C. Syll.*, & Justiniani in *l. clarum 4. C. de auctoritate præstanda*: imo confert in puncto sanctio Imperatoris Gordiani in *l. 1. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur*, ibi: *Diurnum silentium longi temporis præscripti corroborationem creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit.*

Circa taciturnitatis, sive silentii documentum plura ex Euripide in *Iphigenia*, Cic. *lib. de inventionione*, Plin. *ad Ursum ep. 20. lib. 5.* aliisque eruditissimis cocervat Petrus

Faber in *comm. ad tit. de reg. jur. in l. qui tacet.* Secunda est conditio debitoris, & creditoris, veluti si ille erat solvendo, neque in solvendo morosus, iste egenus, & creditum non petierit, ad tradita per Afflict. *dec. 13. num. 19.* ubi Ursill. Merlin. *dec. 124. num. 20. & seqq. Rot. par. 9. recent. dec. 262. num. 29. par. 10. decif. 225. num. 12. & seqq. & p. 11. decif. 86. n. 6. & seqq. Medices dec. Senens. 84. num. 3.* Mant. *dec. 266. n. 5.* Monach. *dec. 2. Flor. 2. num. 26.* præsertim si creditor erat in exigendo sollicitus, idem Afflict. *dec. 13. n. 2.* ubi quoque Ursillus, Ludovif. *decif. 468. num. 9.* Buratt. *decif. 641. num. 5.* Thomat. *dec. 43. num. 13.* Rot. *p. 11. recentior. dec. 41. num. 9. & 10.* ubi in terminis dotis, Rot. *par. 13. recent. dec. 239. num. 9. & p. 17. dec. 29.*

Tertia, si debitor in ultimo elogio plura reliquisset legata, aliisve creditoribus quantitates debitas, sive majori, sive modicæ fuerint, & de prætenso credito verbum non fecisset; cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ, argum. text. in *l. cum quis decedens §. codicillis D. de legat. 2. & ex Bertazol. conf. 108. num. 13.* & ex Riminaldo juniore *conf. 407. num. 11.* ponderat Conf. Hodierna *contr. forens. lib. 1. controu. 13. num. 41., ver. tertio quia*, referens quoque in puncto dec. Florent. penes Monach. *dec. 2.*

Quarta si effluxo longo tempore creditum in vita debitoris non petierit, a quo satisfieri potuisset, & eo fortius si post heredis mortem creditum petat; præsumitur enim dolo versatus, ut satisfactionis probationes tempore, & ignorantia perirent, Affl. *dec. 13. num. 22.* ubi Ursill. *num. 30.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 135. n. 20.* Mart. Medices *dec. 85. num. 9.* Cyriac. *contr. 280. num. 9. & dec. 150. num. 14. par. 19.* Merlin. *cap. 87. num. 12.*

Quinta, si mortuo debitore pro alio credito cum herede conventionem inicit, & de prætenso credito verbum nullum protulit, & spatio temporis interjecto illud petiit, ut in facti contingentia ponderavit idem Confil. Hodierna *cit. loco versic. item post mortem n. 44. & seq.* Sexta, si aliquis erat debitor plurimarum quantitatum ex diversis contractibus, & creditor pro aliqua summa minori pignus recepit; nam præsumendum est, quod pro majori hoc etiam recepisset, Afflict. *dec. 13. num. 22. circa med.* ubi Ursill. *num. 32.* Menoch. *præsumpt. 135. num. 22.*

Septima, si probatum sit, quod pecunia ejusdem quantitatatis debita fuisset a debitore soluta creditori, & ab eo alicui credita, ut notat Afflict. *d. dec. 13. num. 20.*

Octava, si creditor in alio contractu debitorem se constituisse, vel debitori, sive heredi pecuniam solvisset; quæ quidem satisfactionis conjectura fortissima est cum naturaliter compensasset, ut post Afflict. Menoch. Mascard. *concl. 1325.* probat Sabell. in *summa diversor. tractatum verbo solutio num. 17.*

Nona conjectura est, quando creditor retinens bona debitoris eorum aliqua restituerit; nam de cæteris videtur satisfactus, Afflict. *d. decif. 13. num. 21.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 135. num. 17. & 18.* Merlin. *decif. 718. num. 2.* Mart. Medices *exam. 53. num. 47.* vide Rotam *part. 15. recent. dec. 102. per tot.*

Decima est, si creditor aliqua bona debitoris acceperit; licet de eorum quantitate, & valore non constet, præsumitur tamen ex iis creditum satisfactum, vide Magon. *decif. 121. per tot.*

Decima prima, si in libris debitoris partitæ solutionum ordinate sint positæ, accedente bona fama debitoris, & consuetudine; ex iis enim præsumitur satisfactio, Magon. *dec. 95. num. 14.* Mart. Medices *decif. 88. per tot. & exam. 53. num. 65.* Rot. *part. 10. recent. decif. 225. per tot.* in puncto Castald. *consult. 118.*

Decima secunda, per trinam solutionem continue factam etiam cæteras decursas annualitates satisfactas præsumi probat text. in *l. quicumque C. de apochis publicis lib. 10.* ubi DD. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 139. num. 1. & seqq.* adest in terminis *decif. 137.* Præf. de Franchis, docent Postius *resol. 49. per tot.* Mascard. *de probation. conclus. 1326.* Idem tradunt Reg. Constant. in *l. 3. C. de apochis publicis lib. 10. num. 16.* & Reg. de Ponte *de potestate Pror. tit. de regal. impof. §. 2. num. 5. qu. 131.* subdunt id procedere etiam, si solutio esset destinata pro quolibet semestri, vel tertiatim, in quo casu, probata solutione trium ultimarum tertiarum, censetur solutum pro omni alio tempore præterito.

Decima tertia, si scriptura debiti reperitur penes debitorem

131 torem cancellata, vel incisa, & abest præsumptio, quod a creditore fuerit subtracta, ut quia familiaris erat, censetur debitum satisfactum, l. si chirographum D. de probation. l. si de possessione C. ead. Glof. & Bart. in l. Labeo D. de pactis, Franch. decis. 361. Genua de scriptura privata lib. 1. quæst. 4. nup. 161. fol. 17. & per mandatum executivum repertum penes debitorem solutio præsumitur, Rot. part. 10. recens. dec. 225. n. 16.

Decima quarta, scriptura de residuo integre accepta præbat debiti solutionem, Mascard. de probat. concl. 361. C. 134. num. 6. C. seq. Rot. part. 13. recens. dec. 285. num. 2. C. seq.

Conjecturæ vero non solutionis multæ quoque sunt, veluti si creditor erat dives, debitor inops; quinimodum si uterque dives; nam creditor non curabat interpellare debitorem, etiam ut interesset lucraretur, & debitor licet eo tempore dives fuerit, considerandum tamen est, quod quilibet in solvendo naturaliter renitens est.

Si debitor erat valde potens, creditor impotens. Si mortuo tuo creditore heres superstes fuit minor, vel heres extraneus successit, præsertim si aliena provinciarum est, cum verisimilis sit ignorantia crediti. Si creditum non est modicæ summæ, & in instrumenti margine non sit notata solutio, neque quietatio, ut pro hac ultima conjectura obviam sunt DD. auctoritates, & decisiones, Postii nempe resolut. 50. num. 16. Conciol. alleg. 8. n. 23. Merlin. de pign. lib. 3. q. 53. num. 51. Gregor. dec. 188. num. 3. Mart. Medic. exam. 53. num. 33. Bich. dec. 562. num. 17. C. 18. Rot. p. 17. recens. dec. 272. num. 21. C. seq. C. p. 18. dec. 488. num. 11. eoque magis, ut notat Reverendus de Luca in observat. ad decis. 361. Præsid. de Franch. num. 3. quia hodie homines adeo cauti sunt, ut non solvant nisi quietatione recepta & ne longior sim, ad illum te remitto, qui in d. observ. DD. aliasque decisiones juxta propositum allegat. Cæterum prudens Judex ex similitudine casuum, ex qualitate personarum, atque ex aliis circumstantiis conjecturas satisfactionis, & non solutionis elicere potest, cujus arbitrio quoque remittitur, si duæ sint necessariæ, vel una valde potens sufficiat.

Hinc decisionem hoc anno 1703. in mea Aula prolatam scribere non prætermitto. Anno 1636. Joannes Sabatus Guarino condidit testamentum, in quo cuique filiarum pro dote reliquit summam ducatorum trecentum. Anno 1638. Fulvia Guarino filia fuit nuptui tradita Jo: Thomæ Troise, ex quo matrimonio ortus fuit Thomas Troise, qui anno 1696. comparuit in S. C. & petiit condemnari Magdalenam Guarino nepotem ex filio dicti Joannis Sabbati. Termino impartito, eoque compilato, dicebatur pro parte dictæ Magdalene, prædictum creditum dotale fuisse satisfactum ex infrascriptis conjecturis. Prima ex longitudine temporis. Secunda, quia neque instrumentum dotale, neque capitula matrimonialia producebantur, in quibus facile solutio notata erat. Tertia, quia anno 1672. patrimonium prædicti Jo: Sabbati deductum fuit in S. C. & ex venditione bonorum creditores etiam chirographarii fuerunt satisfacti, & nunquam prædicta Fulvia, nec Thomas filius Troise comparuit petendo præsentem dotem. Quarta, quia fuit producta partita Banci, ex qua apparebat, quod Joannes Sabbatus solverat Jo: Thomæ summam ducatorum centum, necnon mortuo dicto Jo: Thomæ tutores Thomæ Troise vendiderunt aliqua bona præcedente decreto, quod expedit pro solvenda summa ducatorum biscentum a Jo: Thoma debitorem Joanni Sabbato. Ex his conjecturis fuit absoluta Magdalena conventa ab impetitis pro parte dicti Thomæ actoris, referente integerrimo viro D. Confil. D. Carolo Cito.

Deveniendum ad enucleationem aliorum decretorum advertebat, quod aliquando plura patrimonialia sunt deducta, puta patrimonium Titii patris, & patrimonium filiorum ob debita diversis temporibus, & ex diversis causis contracta, & dicitur per creditores, quod bona unius patrimonii sint alterius patrimonii; nam committitur relatio, & in relationis discussione decretum interponitur, videlicet: Die C. in discussione provisum est, quod res, capitale C. deducatur a patrimonio N. A. C. aggregetur patrimonio N. C. Quæ bonorum separatio, & discretio fundatur in l. 1. §. sed si quis D. de separat. bonorum l. cum aurum D. de aur. C. arg. leg. C. tot. tit. D. C. de separat. bonor. Quomodo sit facienda hujusmodi separatio, late dixerunt Tusch. in S. conclus. 185. & Joannes Hieronymus Treudelius

in tractat. de separat. bonorum; & an in feudis locum sibi vindicet, late etiam per D. Regentem de Ponte discutitur in tractat. de potest. Pror. tit. de resur. feud. §. 8. Sicuti quando habetur notitia, quod aliqua bona debitoris non sint deducta in patrimonium, & ordine D. Consiliarii fuerint sequestrata, hoc decretum interponitur: Die C. in discussione C. bona in actis deducta, & ordine causæ Commissarii sequestrata sub die C. fol. . . . aggregentur patrimonio N. N. Item aliquando per creditores unius patrimonii; prætenditur, quod solutiones factæ creditoribus alterius patrimonii erant de bonis eorum patrimonii; nam in isto quoque casu committitur relatio, & decernitur, quod de quantitibus perventis, & perveniendis in patrimonium N. A. non fiant amplius liberationes, nisi auditis creditoribus patrimonii N. B. ad finem providendi, nempe ut illis compensentur solutiones indebite confectæ. Relationes hujusmodi etiam ordinantur, quando a Curatore prætenditur, quod plurimæ sint factæ solutiones creditoribus in eorum creditorum satisfactionem, & in earum discussione decreta interponi solent, videlicet, quod partita ducatorum . . . , admittatur in beneficium patrimonii, vel non admittatur, vel admittatur pro summa ducatorum . . . vel capiatur informatio, vel doceas de allegatis, prout supra dictum est: & ut prudenti Judici videbitur, & negotium exposcit. Item aliud interponitur decretum, quo dicitur: Die C. in discussione C. exhibita partita solutionis in instrumento crediti enunciata providebitur. Hoc autem fit quando creditum est annuorum introituum juxta bullam insertam in Pragm. 1. de censib. & in instrumento enunciatur emptorem solvisse per medium Banci, & solutionis partita non producitur. Etenim in hoc contractu venditoris annuorum introituum confessio pecuniæ receptæ non est sufficiens, cum requirat Bulla, ut omnis evitetur fraus, coram Notario numerationem pecuniæ, non obstante, quod emptor sit in possessione exigendi, eum decretum, quo pronunciat, quod N. N. pro credito prout in instrumento remaneat, petitorium respiciat; ideoque oportet, ut verificetur numeratio; ex quibus fit, quod non possit liquidari ad formam Ritus instrumentum venditionis annui redditus, in quo debitor confessus fuit pecuniam recepisse per medium Banci; non exhibita partita Banci C. pro T. S. juxta illud, quod post Conf. Pratum, & Regent. Petr. monet Marad. in praxi present. instrum. cap. 4. num. 444. Item a Judice sic decernitur: Die C. in discussione C. producto procuratoris mandato providebitur, quando instrumentum crediti est celebratum cum procuratore, & in eo non constat de mandato, nec de ratihabitione obligati. Item & hoc aliud interponitur: Producto assensu in forma valida providebitur, quum prætenditur, ut creditum remaneat etiam super feudilibus, & non est præsentatus assensus originalis, & exemplaris est informis; verum in judiciis ordinariis exhibitio, vel defectus Regii assensus non impedit processum ad ulterius, sed reservatur exceptio ad merita causæ, Galup. in prax. S. R. C. p. 2. cap. 7. num. 42.

De sequenti decreto: legitima persona providebitur, aliqua nos diximus supra in n. 91. & multa dicemus in tit. de decretis in judiciorum ordine interponi solitis p. 1. c. 1. Completa creditorum discussione, si bona in patrimonium deducta fuerint vendita, pecunia ex venditione per-

144 venta juxta graduationem creditoribus liberatur, ut dicitur Regia Pragm. 31. §. 19. de offic. S. R. C. cujus tenor talis est. Per troncar, quanto più si può, l'occasione di nuove liti, che il più delle volte nascono da depositi disordinatamente fatti, Vogliamo, che dove si tratta concorso di più creditori sopra di un patrimonio, o eredità, per lo quale si è venuto ad atto di sequestro di frutti, e di capitali, e d'altri beni, in tal caso i depositi, che perveneranno da tal sequestro, non si debbano far di contanti in mano del Mastro d'Atti, o de' suoi Scrivani, i quali tutti proibiamo di potergli ricevere, sotto pena di sospensione dell' officio, e beneficio per un' anno la prima volta, e di due anni la seconda volta, e la terza privazione dell' officio; ma si debbano fare in Banco pubblico come di sopra sta ordinato, e commessa la graduazione, e fatto decreto, che si vendano i beni del debitore, coll' apprezzamento, e non si possa procedere alla liberazione di qualsivoglia deposito, per poco che si sia, se prima non saranno intesi tutti i creditori comparso, -ne si possa gratificare un creditore più d' un altro, con liberargli tutto, o par-

re del suo credito; no anche con pleggeria, ma conforme la graduazione, intese le parti, si liberi per decreto il deposito a chi sarà anteriore, o posteriore, eccetto in caso, che tutt' i creditori fossero così d' accordo, colla medesima pena.

Tria igitur dicitur hæc regia Pragmatica, Primum, ut pecunia ex bonis debitoris perventa in Banco deponatur. Bancum enim tutus locus reputabatur: at hodie in eo nulla est securitas, sicuti cum quampluribus de Banco titulo Sanctissimæ Annunciatæ expertus sum, dum pecuniam coram Deo labore, & vitæ periculo acquisitam in eo dolore perdidit, causa ejus decoctionis, quæ omni ævo memorabilis ac deplorabilis erit, maxime hoc infausto sæculo, quo Astream offensam cælum repetivisse videtur. Secundum liberationes fieri, vel consensu omnium creditorum, & in hoc noto, quod aliquando in discussione controversia inter creditores anteriores oritur, & ea pendente ad concordiam deveniunt, & repartimentum conficiunt, quod non impeditur, si creditores posteriores non capientes in eam non concurrant, quum ii habentur, ac si non extarent argum. text. in l. cum unus §. fin. D. de bonis aut. Judic. possid. Bald. in l. cum ita §. species D. de leg. 2. Surd. dec. 149. n. 2. & decretum hoc casu per S. C. interponitur, videlicet: Die, &c. Visis comparitionis sol. . . repartimento ac creditorum consensibus sol. . . depositum liberetur servata forma prædicti repartimenti, vel dicitur; exequatur repartimentum prædictum. Tertium, liberationes fieri creditori anteriori, sive posteriori, juxta graduationem, scilicet discussionem, si a decreto discussionis a D. Commissario interposito non sint producta remedia.

Decretum liberationis ita concipitur: Die, &c. Visis comparitionem sol. . . decreto discussionis sol. . . auditis, &c. de quantitibus in deposito Sacri Montis Pauperum contentis liberentur, & solvantur N. N. creditori prima loco graduato, ducati mille, & quingentum, videlicet quingentum pro tertiis, & earum interesse, & mille pro capitali ejus crediti; præstita tamen cautione de restituendo cui, quibus, & quando, vel dicitur; etiam absque termino, & ad omnem ordinem S. C. sive D. Cause Commissarii, ac facta quietatione in beneficium patrimonii, & adnotatione solutionis prædicta in instrumento crediti, & ita alia decreta interponuntur respectu aliorum creditorum juxta graduationem, vel dicitur: verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Banco, pro illo convertendo in emptionem, servata forma instrumenti, sive pro adimplendis conditionibus super dicto capitali appositis, veluti si in instrumento hoc pactum fuerit appositum, vel in testamento relicto in beneficium aliorum conditionibus adjectis. Dicitur in decreto quingentum pro tertiis, cum creditum unicum sit, & non separatum, & creditor unum sine alio recipere non teneatur v3. sortem sine interesse l. acceptam C. de usuris l. tutor §. Lucius D. eodem t. gl. in l. quidam existimaverunt D. de reb. cred. Hinc solutiones factæ, prius in causam interesse, deinde sortis cedunt l. 1. C. de solutionibus, l. in his §. Imperator, & §. fin. D. eod. l. si usus C. de usuris: Quod intellige si interesse sit liquidum, aut deberi certum, ut alibi dicemus.

Liberationes quando fiunt cum consensibus creditorum, discussione creditorum non facta decretum liberationis fit cum cautione, clausula addita de restituendo, etiam absque termino, & ad omnem ordinem S. C. sive D. causæ Commissarii.

Praxis autem supradicti decreti respectu cautionis fundatur in l. 2. & l. tribus, ubi gl. D. de usufructu earum rerum, &c. §. constituitur vers. sed utilitatis; inst. de usufruct. vigore quorum jurium cautio prædicta facit extare pecuniam, & est optima praxis, nam si alius, vel alii creditores essent anteriores, qui tempore graduationis non comparuerunt, comparando possunt a dicto creditore, cui cautione liberata est pecunia, illam avocare; ideoque dicitur cui, quibus, & quando. Cæterum si cautio non esset præstita, pecunia extare minime videretur, & avocari a dicto creditore nequiret, uti consumpta a bonæ fidei possessore juxta tex. in l. 147 item veniunt §. 22. §. præter hæc D. de adit. hered. l. si rem & pretium 15. & l. 16. eod. tit. l. nam 14. D. de condict. indebiti, in quibus clare habetur, quod ab hujusmodi possessore non avocatur pecunia consumpta, nisi is locupletior factus sit, qui dici non potest, quia in debiti satisfactionem pecuniam recepit, de Ma-

rin. cap. 71. Antonius Faber C. de distriction. pign. 148 defm. 33. extincta enim re, hypotheca extincta videtur, & extincta dicitur pecuniarum commixtione l. si alieni nummi D. de solut. l. 1. §. mutui D. de solut. l. 1. §. mutui D. de action. & obligat. & §. mutui infit. quibus modis re contrahitur obligatio:

Si autem pecunia liberata est sine cautione; verum de 149 creto Judicis eadem, conversa est in emptionem, hæc cedit sine ullo vinculo creditori anteriori.

Judicium tandem avocationis audito dicto creditore posteriore conficitur termino impartito, & eo compilato decretum hoc interponitur: Die, &c. Visa comparitione, sive supplicatione N. A. condemnatur ad restituendum, sive solvendum in beneficium N. B. cum cautione in forma, salvis juribus eidem N. B. contra alios creditores posteriores, & si plures creditores posteriores existant, & ultimus creditor posterior æque sit solvendo, ac primus, meo judicio ab hoc ultimo avocanda

est pecunia, ut evitentur impensæ, & inutilis circuitus, juxta textum in clam. auditor de rescrip. & in l. dominus 53. in fin. D. de condict. indeb. l. cum furiosus 7. §. sed cum antiquitas C. de curatore furioso, vel prodigo, &c. Præf. de Franch. dec. 273. in fine. Tusch. lit. C. concl. 229. Et quod avocatio sit facienda ab ultimo creditore magis posteriore, cui fuit liberata pecunia cum cautione, decisum ita comperio per S. C. penes Gizz. in obs. ad decis. 24. Regent. Capyc. Latr. num. 16. quam decisionem, quamvis referat Reg. Conf. de Altomar. in obs. ad conf. 12. Regent. Rovit. n. 25. t. 3. tamen n. 26. cum illa non acquiescit, sed 152 putat contrariam opinionem esse veriolem, & sic esse repositum in arbitrio creditoris anterioris agere contra quem voluerit ex creditoribus posterioribus ex 153 Manent. Carthar. Const. Maur. Aret. Ricc. Ant. Fab. & Salgad. Verum si commode ab uno creditore posteriori satisfieri potest, huic opinioni ego minime adhæreo ratione, & auctoritatibus supra relati.

De hac avocationis materia quamplurimi DD. scripserunt, præsertim Didac. Covarruv. pract. quest. c. 29. Fontanella de pactis nuptial. claus. 5. gloss. 8. part. 6. tom. 2. Berlich. concl. 71. per tot. tom. 1. Eminentissimus Cardinalis de Luca in tract. de credito, & debito disc. 17. 29. 48. 52. 54. & 168., & in tract. de regal. disc. 11. & 29. & in aliis locis, ut ex indice generali.

Denique pro hujus cap. complemento adnotare non præmitto, quod creditor posterior habet jus offerendi adversus creditorem anteriorem, cui vel per debitorem fuit datum pignus, vel per Judicem adjudicatum. Quæ praxis fundatur in l. 1., & l. prior. C. qui potior. in pign. hab. l. secundus C. de pignoribus, l. 1. C. si antiquior creditor, l. prior §. sciendum, l. quærebatur D. qui potior. in pignor. habeantur, l. 3. §. 2. D. de distract. pignor. Qua oblatione creditor anterior consequitur, quod ei debetur, & posterior habet rem in consolationem amissi crediti, & iste secundus primo

offerens tenetur creditum offerre cum usuris, in quibus compensantur fructus percepti pro concurrenti quantitate tempore oblationis, & non quod erat, & debebatur tempore dationis in solutum, vel adjudicationis, ut per S. C. testatur D. Præf. junctis duabus aulis fuisse decisum dec. 12. quia ex dispositione juris, licet primus creditor accipiat fundum, aut per dationem in solutum, aut per adjudicationem, secundus creditor potest offerre, & facta oblatione, resolvitur in solutum datio, & res ad primos reducit terminos, secundum quos pretium cum usuris debetur. Ratio fundamentalis est, quia si aliter diceretur, diligentia, qua usus est primus creditor, esset ei nociva; nam si non procurasset adjudicationem, creditum una cum tertiis haberet, & facta resolutione per oblationem non haberet utique prædictum interesse, cum ex communiter accidentibus ex reb. emptis, sine pacto de retrovendendo, & irrevocabiliter non percipiuntur pingues introitus, sicut ex venditis cum dicto pacto, & sic decisio continet æquitatem, ut unusquisque habeat quod suum est. Immo tenetur offerre creditori anteriori pretium etiam tempore auctum, ut testantur D. Reg. Rov. dec. 24. Merlin. controu. 93. n. 11. com. 1. D. Reg. de Mar. resal. 219. num. 2. Mastrill. dec. 201. n. 15. & 17.

Item si tertio per debitorem fuerit pignus venditum, 158 Afflic. dec. 16. n. 2. quod limitatur si tertio fuerit venditum jure creditoris anterioris, ut ex text. in l. 1. C. si antiquior creditor, &c. hoc enim casu hypo-



*Secunda* creditoris resoluta censetur, quia auctoritate legis pignus est venditum; ideoque transit dominium irrevocabiliter in emptorem nullâ alia hypotheca affectum, atque alia evidenti ratione, quia jus, quod anterior creditor habet vendendi pignus posterioris creditoris obligationem præcedit, post quamplures  
 159 D. de Marin. d. resol. num. 5. Insuper creditori jus competit offerendi, etiam si pignus fuerit licitatum, & subhastatum, & anteriori creditori remansisset, teste D. Præs. dec. 69. quod non procedit, si secundus creditor in subhastatione, & licitatione fuisset præsens, post Theaur. dec. 157. & ejus filium in addit. D. de Marin. *ibid.* num. 8. in adjudicatione tamen contra  
 161 tenet D. Præs. d. dec. 69. n. 12. quia præsentia non debet ei obesse, sciens jus suum esse duraturum; contra vero mulierem, cui pro dote pignus adjudicatum  
 162 est, hoc jus minime procedit, Marta *vor.* 36. Alia, quæ ad materiam juris offerendi spectant, quæque in foro disceptari possunt, vido penes Cardinalem Tylchum  
 163 in *pract. concl. jur. concl.* 76. *et seq.* Ariminum. Tapat. in *variatarum jur. sentent. compendio lib. 2. tit. de jure offerendi pag. mibi* 138. Ferdinandum Arias de Mesa subtilissime in *suis resolutionibus*, Alderisium de *assistencia qu. 7. et 8.* Jacobum Andream Crusium, & Ludovicum Morotium, qui peculiarem de jure offerendi tractatum ediderunt.

Et hac in re decretum ita concipi solet: *Die, et c. Visis* comparatione præsentata pro parte N. A. Creditoris pag. 164 *trimonii N. B. fol. . . . fide depositi per eundem facta, pretii dotus, vel rursus e. g. in actis deducti fol. . . . , decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoris anterioris fol. . . . per S. C. provisum et decretum est, quod supradictum depositum liberetur, et solvatur eidem creditori N. C., præstita cautione de restituendo cui, quibus, et quando, qua solutione sequuta domus remaneat supradicto creditori N. A., et facta obligatione de illa non alienanda sub pena nullitatis, et invaliditatis actus absque ordine S. C., sive D. Causa Commissarii, consignetur possessio per Scribam Causa. Si vero aliquid per creditorem anteriorem oppositum fuerit, ita ut terminus fuerit impartitus, tunc dicitur in decreto: N. C. condemnatur ad relaxandum domum in beneficium N. A., et depositum liberetur, et dicatur præstita cautione, si fortassis compareat alius antiquior creditor. Dicitur absque ordine S. C., ut si alienatio fiat in personam ecclesiasticam, exequi debet cum clausula salvo jure cujuslibet. Demum adverto, quod sumptus cautionis præstandæ per creditorem anteriorem fieri debet per creditorem posteriorem, ut æquum est.*

- affrancandi cessi a debitore, ubi magna insurgit questio pro tertiis maturandis post cessionem, qua resolvitur.
- 8 Legatario quando competis actio hypothecaria pro interesse legati.
- 9 Cedens, et Cessionarius ambo eodem loco graduantur.
- 10 Jus luendi extinguat solum hypothecam, et non solvit dominium, ad quem spectat.

**A**uctor noster in hoc 1. Cap. lepidissimam praxim dat procedendi in concursu Creditorum cum formulis decretorum, ubi observandum duco, quod natura hujus judicii concursus non patitur, ut coram diversis Judicibus tractetur, cum ordinetur ad prælationem omnium Creditorum.

Unde omnes causæ contra debitorem coram diversis Judicibus, etiam competentibus motæ, & movendæ trahuntur ad universale Judicium concursus, tanquam principale caput, & coram uno, eodemque Judice debent tractari, ne earum contentia dividatur per rationes adductas a Dom. Francisco Salgado in *labyrinth. creditor. tom. 1. par. 1. cap. 2. num. 15. 20.* et loquentibus per textum in *l. 1. et 2. ff. quarum rerum ad eundem judicem estur l. nulli. Cod. de judiciis cap. per tuas de arbitr. cap. fin. de rescriptis, cap. dispendia eodem tit. in 6. & aliis; Ursillus ad Afflict. decis. 180. num. 7. Novarius in *praxi elect. for. sect. 3. quest. 24. in 2. editione pag. 263.* Marta de *jurisdic. 4. par. cant. 2. cap. 123. num. 14.*, & alii ibi adducti.*

Observa etiam, quod supradicta conclusio habet locum, quando concursus formatur per debitorem ipsum.

Secus quando formatur inter Creditores tantum illum convenientes in diversis Tribunalibus, Salgatus *d. cap. 4. §. 1.*

Nam Judicium Universale concursus diversum, & separatum est a Judiciis particularibus alibi a Creditoribus intentatis Salgad. *cap. 16. num. 23. et 24.*

Hic ordinate videtur notandum, an cessionarius annuorum introituum anterioritatem habeat tam pro capitale, quam pro tertiis, atrepto text. in *l. Lucius 19. ff. qui potiores in pignore habeantur.*

Qui disponit, ut Creditor anterior pro sorte sit etiam anterior pro usuris, & pro interesse tertiarum, & Rodoer. ad Marin. *lib. 1. resolut. 76. num. 1. et 4.* & idem de Marin. *ibi, num. 1. et 3.* concludit dummodo usura sint promissa, vel adsit solita clausula in instrumento. Pro quibus omnibus observandis, quia per dictam clausulam usura peti possunt jure actionis, et non Judicis officio, ut inferius dicemus.

Hæc questio nimis intricata, & contrariis opinionibus controversa est, nos vero per duos terminos distinctos putamus omnem obscuritatem tollere, & contrarias opiniones concordare.

Cessio enim duplex est. Una voluntaria, & altera necessaria.

Cessio voluntaria est illa conventio, quæ absque consensu, & interventu venditoris fit inter Creditorem, & aliquam personam, ut voluntariè creditor cedit suum creditum, & sic ex utraque parte creditoris cedentis, & tertii cessionarii voluntarie contrahitur absque interventu debitoris.

Quo casu cessionarius in concursu creditorum graduari debet loco creditoris, tam pro capitale, & pro tertiis præteritis, quam pro tertiis futuris decurrendis post cessionem.

Ratio est, quia cessionarius subintrat in locum, & gradum creditoris, & acquirit omnia jura ad cedentem spectantia contra conceditores posteriores, etiam pro tertiis futuris maturandis per *Tex. in l. non omnimodo l. prima, Cod. de his, qui in prior. creditor. locum succedunt, ubi Bart., ibi: Extraneus, ex cujus pecunia debitor liberatur in locum prioris creditoris succedit si hoc pacto tradidit, et verè ejus pecunia ad creditorem pervenit, vel ipse recta via Creditor pro debitore solvit.*

Et per dictos conceditores posteriores, & per dictum debitorem, nulla exceptio opponi poterit contra cessionarium, ut omnes DD. communi calculo concludunt. Cessio necessaria est illa conventio, sive contractus, qui fit inter venditorem, sive debitorem, & aliquam personam puta Titium, cum debitor non habet pecuniam pro affrancanda annualitate, quam debet suo creditori.

Quo casu debitor facit venditionem Titio, & brevi manu pretium solvit pro affrancatione annualitatis debite primo creditori, cessis juribus ad beneficium Ti-

LEONARDI RICCI  
 OBSERVATIO  
 AD CAP. I.

De Decretis, quæ in concursu Creditorum interponi solent.

SUMMARIUM.

- 1 Concursus creditorum non patitur, ut coram diversis Judicibus tractetur, quando concursus formatur per debitorem, secus quando formatur inter creditores.
- 2 Textus in *l. Lucius 19. ff. qui potior in pign. hab. declaratur.*
- 3 Cessio duplex est, una voluntaria, altera necessaria.
- 4 Voluntaria est, quæ fit absque interventu debitoris, quo casu cessionarius graduatur loco Creditoris, non solum pro capitale, sed etiam pro tertiis decursis, et decurrendis; et traditur ratio.
- 5 Cessio necessaria est conventio inter debitorem, et aliquam personam, sive tertium, quo casu primus creditor, etiam invitus cogitur recipere pecuniam, et cessionarius graduatur pro sorte, et pro tertiis decursis usque ad diem primi contractus, sed pro tertiis decurrendis graduatur a die secundi contractus, et ratio assignatur.
- 6 Textus in *l. si prior. 13. §. a Titio mutuatus, ff. qui potior. in pign. declaratur.*
- 7 Cessio necessaria etiam dicitur conventio juris luendi, sive

tii secundi creditoris solventis.

Vel Titius pecuniam dedit vinculatam pro faciendâ affrancatione cum primo creditore, dicta cessio dicitur necessaria ex utraque parte, nam primus creditor etiam invitus cogitur recipere pecuniam attento vinculo, & debitor necessarie, & invitus cogitur, vel brevi manu solvere pecuniam primo creditori, vel post intervallum stante pecunia sic vinculata.

Et tunc in concursu creditorum Titius cessionarius graduari debet pro sorte principali, & tertiis ipsius sortis usque ad diem cessionis a die primi contractus.

Sed pro tertiis futuris debitis ex contractu inito inter venditorem, & Titium, ipsum Titium esse graduandum a die dicti secundi contractus; & rationem assignat Reg. de Marinis *lib. 1. resol. 76. num. 11.*

Quia per solutionem factam a debitore anteriori creditori illius creditum fuit extinctum §. 1. *in his, quibus modis tollitur obligatio.*

Tertius enim futuræ debitæ ex secundo contractu inito inter debitorem, & Titium secundum illius diei anterioritatem regulari debent.

Et hæc est vera conclusio, circa quam nemo poterit impugnare, si veritatem amamus. Hinc enim novus contractus non poterit in prioris locum subrogari quoad extinctionem futurorum reddituum affrancatione extinctorum, ut voluerunt non solum dictus Reg. de Marinis in dicta *resol. 76.*, sed etiam Reg. Galeota *controv. 56. lib. 1. num. 32.*, & decisum refert Thor. *tom. 2. compendii, verbo creditor, qui pecuniam*, & meminit Reg. Latro *decis. 16. n. 5, allegatus per D. Carol. de Luca ad de Marin. dict. ref. 76. num. 3.*

Hæc conclusio videtur esse contra Text. in *l. si prior* §. 13. §. a Titio mutuatus, ff. qui potiores in pignore, ibi in summario.

Tertius, qui succedit in locum primi, potior est secundo Bart.

Et ibi *Favens dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveris, & paciscitur tacum, ut idem pradium ei pignori- bus hypotheca fit, & locum ejus subeat. Num hic Mar- vius prior est tertio, qui pactus est Titio soluta pecunia impleatur conditio, & Tertius de sua negligentia queri debeat; sed tamen, & hic tertius creditor secundo præferendus est.*

Ubi *Glos. præferendus est, pactum quod fecit arg. C. de his qui in prior. cred. l. 1.*

Sed amplectenda est conclusio nobis supra firmata dicta text. non obstante.

Cessio necessaria altero modo dicitur, & est conventio, sive contractus a debitore factus, qui non habens pecuniam pro affrancanda annualitate debitæ. Primo creditori illud jus luendi, sive affrancandi, sive solvendi ad sui beneficium spectans cedit alteri, nempe Cajo; ut Cajus luat; sive solvat pro affrancatione dictæ annualitatis debitæ primo creditori, tunc adhuc dicitur cessio necessaria ex utraque parte, quia Cajus cessionarius juris luendi non potest jura creditoris acquirere, nisi luat necessariam pecuniam debitam primo creditori, & primus creditor necessario cogitur recipere pecuniam a Cajo cessionario.

Hic magna insurgit quaestio inter DD., an Cajus cessionarius juris luendi graduari debet in concursu cre-

ditorum tam pro sorte, quam pro tertiis decursis ante cessionem, & pro tertiis decurrendis post cessionem.

Nullum dubium cadit pro sorte principali, & tertiis decursis ante cessionem factam a primo creditore, quia pro dicta sorte principali, & tertiis decursis cessionarius præfertur creditoribus posterioribus, imo solum pro tertiis decursis est capitale pro cessionario solvente.

Sed dubium, & controversia est pro tertiis futuris, & maturandis post cessionem, nam aliqui dixerunt ad beneficium Caji cessionarii, & alii vero dixerunt contra Cajum cessionarium.

Et qui vult hæc pugnam Doctorum observare, legat D. Carolum Antonium de Luca ad *resol. 76. de Marinis*, & Leonard. Rodoer. *ibidem*, Reg. Capyc. Latr. *decis. in qua inseruit allegationem Brancacii, & decisionem Reg. Reverterii.*

Legat Horatium Montanum *controvers. 35. Carleval. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 35. a n. 36.* & legat alios. Qui Rodoerius resolvit ad beneficium cessionarii rationibus adductis in allegatione Reg. Consil. Ascanii Raetani, & ita eam resolvit dictus Reg. de Marinis *dicta resol. 76. per rationem adductam num. 17.* & per Fabritium Brancacium, & per Reg. Revert. *decis. 580.* & alii ibi allegati per dictum Reg. de Marinis, & Reg. Capyc. Latr.

Verum advertendum est, quod ad legatarios non competit actio hypothecaria pro interesse legati a tempore conditi testamenti, nisi in dicto testamento fuit taxata annualitas; pura relinquitur centum Titio, & pro eis annuos ducatos tot, tunc hypotheca competit non solum pro sorte legata, sed etiam pro dicta annualitate dicto testamento taxata, Rodoerius ad dictam de Marinis *resol. 76. num. 11.*

Ita etiam, quando interesse fuit a principio taxatum prævia partium conventionione, vel instrumento adest clausula solita. Quibus observandis, qui tum debetur jurisdictionis vigore dictæ clausulæ, de Marinis n. 4., tunc graduandus est etiam pro interesse a die contractus & per text. in *l. Lucius 19. ff. qui potiores in pignore habentur.*

Secus si Judicis officio fuit liquidatum propter moram debitoris, ut concludit idem Rodoer. *loc. cit. num. 6.*, & de Marinis *qui supra.*

Ita etiam cedens, & cessionarius pro rata in concursu creditorum graduandi sunt, itaut neuter præferatur, sed ambo in eodem loco graduantur, cum omnes pendant ex eodem fonte, ut concludit Reg. de Marinis ad *decis. Reverterii 580. tam in casu decisionis 226. de Franchis, in qua tractatus voluntario, quam in casu decis. dicti Reverterii. in qua tractatur de contractu necessaria ex jure cessi per debitorem.*

Hic non omittendum duco, quod jus luendi extincto gignit solum hypothecam, & non tollit dominium, ad quem spectat pro quacunque causa, vel titulo donationis, vel aliâ causa, vel titulo; ita decisum refert in S. C. Dom. Conf. Roeca *respons. 19. num. 17.* Et ultima sic decisum in dicta S. C.; ubi residebat Dom. Conf. Altimarus in favorem donatarii, ut dictus Dom. Altimarus mihi narravit.

## VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAPUT I.

SUMMARIUM.

- I. **C**reditorum Concurfus definitio.
- II. Quando potest debitor de persona assicurari.
- III. Sensus Auth. Hoc nisi explicatur.
- IV. Quomodo fiat rescissio contractus.
- V. De nova nuper inventa patrimonii forma economica.
- VI. Appretii commissio ex Pragmat. 18. de ord. & for. judic.
- VII. An ab appretio sexta deducatur.
- VIII. Ordinis necessitas in graduandis creditoribus.
- IX. Quinque creditorum classes secundum legitimum eorum ordinem.
  - Prima Classis.
  - X. Secunda Classis.
  - XI. Tertia Classis.
  - XII. Qua anterioritatis tessera.
  - XIII. Tacitam hypothecam habentes postponuntur habentibus expressam.
  - XIV. Quarta Classis.
  - XV. Quinta Classis.

I. **N**on adrisit Auctori nostro Salgadi nomenclatura, qua Labyrinthum adpellavit *Concursum Creditorum*. Aptius ei vitium fuit adpellari *Creditorum bellum*; ad quod adstruendum multa concessit pro explanandis iustis, iniustisque belli causis, in medium ducta. Ss. Patrum Pontificum Romanorum, & Moralitarum auctoritate. Perperam sane: nam neque dimicandi modi, neque iustitia, atque iniustitia causarum ex jure publico iustitiam quid cum Creditorum concursu commune habent. Res ceteroquin indifferentia proxima. Verum si ad Tractatus declarationem necessaria credatur definitio, legalius dici poterit *concurfus*, iudiciaria Creditorum concertatio pro suorum nominum satisfactione super bonis debitoris.

II. Hæc definitio magis, quam *bellum* congruit naturæ & proprietatibus *Concurfus*; quarum præcipua est, ut ordinate, & juxta legum normam, non vi & machinationibus bonorum debitoris potiri; neque licet in ejus irruere personam, quum bona possideat, quibus Creditoribus satisfieri potest. Hinc non adcurata monet Auctor n. 31., debitorem non esse de persona allecurandum, si ejus obligatio ex instrumento garantigato, vel ex obligatione penes acta oritur, aut renunciaverit beneficio Auth. Hoc nisi C. de solutionib. Val. enim a Creditoribus instituitur *Concurfus*, vel ipse debitor sponte patrimonium deducit, non alia utrorumque est intentio, quam ut bona vel pretium Creditores consequantur; ideoque in primo Decreto mandatur fieri sequesterum penes tutum tertium, aut bona locari nomine Tribunalis, in quo judicium est introductum. Hinc si bona suppetant, præstanda est debitori assicuratio de persona, quum optime provisum sit sequestro securitati Creditorum: si vero ad integram nominum satisfactionem non sufficiant, deneganda est personæ assicuratio. Ita cavit Pragmat. XVIII. de ord. & forma judic. §. III. n. XI., cujus hæc sunt verba: *Per dare opportuno ristoro alle fraudolenti deduzioni de' Patrimonj, che si fanno da' debitori unicamente per farsi spedire le Salvaguardie, e in tal maniera burlarsi de' loro Creditori: ordiniamo per tanto, che deducendosi patrimonj nel S. C. o a dirittura da' debitori, o ad istanza de' lor Creditori, non si possano spedir Salvaguardie, o inibitorie alle Corti inferiori, se non solamente nel caso, che siasi prima ordinato, ed eseguito il sequestro di tutt' i beni del debitore penes tutum tertium, e che si sia dato il Curatore al debitore, intasi tutt' i Creditori.*

III. Nihil itaque refert, an debitor renunciaverit, nec ne beneficio Auth. Hoc nisi, C. de solutionib. In ea enim non tribuitur debitori assicuratio personæ, nec creditori aufertur actio personalis. Sed firmatur exceptio regulæ, aliud pro alio, nolente Creditore, solvi non posse. Cavetur scilicet, aliud pro alio solvi non posse, si debitor probaverit se esse inopem, &

non habere pecuniam: 2. quævisse autorem bonorum, & non reperiisse qui justum pretium offerret: 3. ut meliora inter sua bona offerat: 4. ut Creditor unum eligat ex melioribus: 5. ut debitor det fidejussorem pro evictione: 6. ut inter res offerendas primo offerat mobiles, quibus destitutus offerat immobiles, quarum optimæ seliguntur a Judice facta æstimatione, & præterea præstita Creditori cautione per debitorem de evictione. Quod ad hujus legis intellectum omnino videndi Rittershusius in Novell. Part. 2. cap. 3. n. 4., Thesaur. decis. 153., Hilliger. ad Donellum lib. 16. cap. 9. in fin., & præsertim Samuel. Strykius in dissert. de donatione in solutum. Ex quibus plane arguitur beneficium hujus Auth. non respicere personam debitoris, sed modum, & facilitatem solvendi, quæ negabatur L. 16. C. de solutionib.

IV. Post Constitutionem de anno 1738., quæ nunc est XVIII. Tit. de Ord. & form. judic. exolevit in foro nostro praxis liquidandi instrumenta via situs M. C.: & in quibus casibus creditori competebat hujusmodi liquidatio, fuit inventa praxis rescindendi contractum. Duobus id fit modis, vel via executiva, vel ordinaria. Executive proceditur, quando adest obligatio de facie ad faciem solvendi capitale, & tertias, sortem & interesse: & statutis temporibus possano i Creditori (sunt prædictæ Constitutionis verba) *domandare il pagamento così del Capitale, che delle sorte, della sorte, che dell' interesse, con ordinarsi da' Giudici*; Infra dies, viginti solvat tam Capitale, quam tertias huc usque decursas. Verum si infra eundem terminum solverit tertias, supersedeatur a solutione Capitalis; alias dicto termino elapso exequatur Decretum *tanto per lo capitale, che per le sorte: e che siano tenuti i debitori pagare al Fisco la pena del cinque per cento, non soddisfacendo nel detto termine stabilito le sorte, o l' interesse.* Hujusmodi tamen Decretum debet notificari personaliter debitori a Nuncio cum interventu Scribæ causæ, quando citatio fit in Civitate Neapolis; in Regno vero a publico Notario cum interventu Actuarii localis. Quoties tamen, notificato Decreto, debitor vellet dare contractum pro rescisso, evitat penam, & salvæ ei remaneant exceptiones competentes adversus creditum, ut videtur in §. 1. n. 16. dictæ Pragmat. XVIII. de ord. & form. judic.

V. Vergit Auctor num. 20. ad explicationem alterius Decreti, quod interponi solet quando Creditores urgent, quilibet pro satisfactione sui crediti contra debitorem, & multa possidentem. Hoc in casu modet procedendum in principio ad citationem debitoris, & ad relationem bonorum & onerum ejusdem ad finem providendi, scilicet de Sequestro & Curatore: quæ provisio tunc explicatur, quum bona non sufficiant pro satisfaciendis creditis, aut aliquo tempore creditores usuras patrimonium absorberent. Illa praxis raro apud nos servabatur; sed paucis ab hinc annis nova fuit introducta in locum ejus patrimonii forma economica. Debitor namque Regi sua debita exponit, & suam voluntatem satisfaciendi Creditoribus sine formalis patrimonii figura, ambagibus, & dispendio; ac ideo petit destinari Ministerum Economicum. Huic petitioni benigne assentitur, si ex creditoribus quamplures consentiant. Tunc Minister Economicus in primis audit Creditores in generali conventu, inde quoddam efformat inventarium bonorum & onerum, ac demum committit relationem Creditorum Actuario Economico; quæ non stat loco graduationis, sed scientiam tantum præstat nominum, eorumque quantitatum. Si fructus suppetunt ad extinguenda nomina & usuras aliquo tempore, Deputatos inter creditores eligit, quibus mandat bonorum administrationem: si vero non suppetunt, tantum abest ut juxta praxim hic ab Auctore traditam interponat Decretum pro sequestro, & venditione bonorum, dato Curatore, quin potius Creditores economiz trahit ad concordiam, eos monendo jubens aliquid remittendi non solum ex tertiis, verum etiam ex Capitalibus. Neque ad id expectatur omnium Creditorum consensus: sufficit majoris numeri, licet minoris sint in crediti quantitate; & tunc nulla habita ratione anterioritatis, potioritatis, & privilegii Creditorum, in unum confunduntur acervum, & fit vel quotannis, vel semelstratim inter eos partitio fructuum, aliarumque relictarum quantitatum. Quod quam a legum iustitia, a ratione, & Ro-

- & Regis intentione abhorreat nemo non videt; & digna legi sunt, quæ ad hanc rem scripsit *Ludovicus Antonius Muratorius in Tractatu de Difetti della Giurprudenza Capitulo XVI.*
- VI. Tunc appretium bonorum debet absolute committi Tabulario cum interventu causæ Commissarii, quando eorum valor summam pertingit ducatorum sex millium: nam infra eandem summam potest committi Peritis localibus, pro quo efficiendo non est necessaria Tabulariorum renunciatio, ut disponitur in *Præmat. XVIII. §. III. n. VIII. de Ord. C. form. iudiciorum*: in qua pariter limitantur eorundem Tabulariorum districtus, & tempus præsentandi in actis relationem & plantam.
- VII. Requiritur bonorum appretium tam ut possit regulariter procedi ad venditionem, quam ut fieri valeat adjudicatio Creditoribus, emtore non invento. Animadvertendum tamen est, neque oblationem admitti, neque adjudicationem permitti posse deducta sexta a pretio per Tabularium, vel per alios Expertos statuto. Hunc enim abusum quod tempore Auctoris vigeat, jure merito nuperrimis decisionibus eliminavit S. C., nec sexta a pretio amplius deducitur, sed oblatio fieri debet pro summa in appretio contenta.
- VIII. Nec pecunia ex bonis venditis perventa liberatur Creditoribus, nec eisdem bonorum sit adjudicatio, priusquam eorum credita fuerint relata, discussa, admissa & graduata: quod quum sit potissima pars iudicii concursus, operæ pretium est dilucidius enucleare quænam sit observanda methodus & ratio in ista faciendâ graduatione. Multum enim interest pernosce Creditorum ordinem, jus & privilegium ut in partendis debitoris bonis nulli adferatur injuria. Quamplura quod ad hoc attinet peritissimus Auctor scripsit: sed lectorum commode atque utilitati parum prospexisse videtur. De Creditoribus enim adeo consuevit differuit, ut non sine magno labore dignosci potest quis nam locus cuilibet ipsorum assignari debeat, quoque ordine, salvo cujuscumque iure, sint admittendi. Tabulam igitur exhibere apimus est, in qua facilius commodiusque perspicitur ordo graduationis in tot præcipuas Creditorum classes distinctus.
- IX. Primæ classi addicendi sunt Creditores, qui habent *revindicationem*. Hi enim non debitoris, sed bona propria repetunt in patrimonium non jure deducta. Mulier itaque tamquam potior præferenda in bonis dotalibus, etiam æstimatis marito traditis, si in patrimonium existunt, eo effectu non solvendo. Et hoc tantum in casu applicabilis videtur dispositio *Justiniani in L. fidei. C. Qui potior. in pignor. habeantur*. Similiter fideicommissarii præferri debent ceteris Creditoribus in bonis fideicommissis subjectis, quæ iisdem addicuntur mortuo debitore: eo enim adhuc vivente, in patrimonio remaneat, ut usufructus ordinate partiat Creditoribus.
- Item præferendus est Venditor pro pretio fundi, cujus pendente solutione, sibi reservavit dominium.
- Pari modo ratione dominii præferitur qui rem deposuit,
- & qui rem probat sibi furto oblatam.
- X. Accensendi secundæ Classi sunt Creditores, quibus favor competit humanitatis, & charitatis christianæ. Id generis sunt Creditores impensarum ultimæ infirmitatis, Medici scilicet, chirurgi, pharmacopolæ: ut & impensarum pro funere; & pupillus debitoris pro alimentis, ne pereat: qui ceteris omnibus etiam privilegiatis præferuntur Creditoribus.
- XI. In tertiam Classem collocandi Creditores hypothecarii. Hii vel potioritate, vel anterioritate censentur; vel tacita, vel expressa metiendi hypotheca. Potiores sunt, qui pecuniam mutuo dederunt ad rem emendam; qui ad rem rescindendam mutuarunt; qui triticum, &c. seminetur, eo pacto adjecto, ut sibi remaneat obligatum pro pretio; qui pecuniam pro recolligendis frugibus; qui merces vendiderunt, habita conventionem, ut remaneant pro pretio obligata; qui insecti vendiderunt merces decocto; qui pro alendis animalibus pascua locaverunt; qui domum pro habitatione, super injectis & illatis; qui horrea, super fructibus in eis adservatis; qui territorium, super fructibus perceptis: Advocati denique & Procuratores super re ab eisdem defensa, vel patrocinio recuperata.
- XII. Creditores hypothecarii anteriores præferuntur posterioribus aliud privilegium non habentibus. Anterioritas crediti & tempore stipulati instrumenti dignoscitur, si tamen solutio pecuniæ in hac Civitate ex partita Banci eruetur; secus via ordinaria iudicandi: in Provinciis vero sufficit asseruisse in instrumento pecuniam solutam coram Notario & testibus. Hoc in burgenfaticis. In feudalibus autem anterioritatem constituit Regius Assensus, cujus expeditionis dies, non instrumenti est omnino attendendus.
- XIII. Expressam habentes præferuntur Creditoribus, qui tacitam tantum habent. Id rationi congruit; nam pacto jus questum auferri invito Creditori non potest neque huic juri derogatur ob fisci & dotis privilegium.
- XIV. Inter Creditores vero Chyrographari; qui quartam implent classem, eundem temporis ordinem servandum esse puto, postposita quorundam Doctorum contraria sententia, quæ profecto naturali repugnat æquitati. Veniunt tamen isti in concursu satisfaciendi post Creditores hypothecarios, licet tempore sint anteriores.
- XV. In quintam demum classem reducendi Creditores ex causa lucrativa, quales sunt donatarii, & legatarii. Donatarii enim ex causa remunerationis, ideoque onerosa, præferuntur etiam creditoribus hypothecariis posterioribus. Lis de hoc inter *Marcianum Disput. 56. & Rovinum Decis. 48.* tanti non erat ut eximios Viros summopere fatigaret. Remuneratio supponit creditum, quod donatarius quidem experiri potuisset saltem actione negotiorum gestorum; hinc si tempore præcedit, potior in jure erit reputandus. Donatarii contra ex causa lucrativa omnibus postponuntur creditoribus etiam personalibus; quia potior ea est causa onerosa, ut quisque plane sentit ex justitiæ & rationis regula.

## C A P U T II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi solent.

## S U M M A R I U M.

- 1 **V**idua, & pupilli sibi Dei protectione sunt.
- 2 Status questio si pupillo moveatur ad pubertatem differatur, & ei honorum possessio datur.
- 3 Status questio pupillo motam, aut tractari, aut differri in arbitrio Prætoris est, prout utilius videbitur.
- 4 Carbonianum edictum quare ita dicatur.
- 5 Verba text. in l. 1. D. de Carbon. edicto, in l. Carbonianum 3. §. duæ autem sunt causæ cognitionis, & §. hæc autem possessio D. eod., l. 1., & 2. C. eod. tit. referuntur.
- 6 Filio pupillo competit, & ordinaria possessio, & extraordinaria, quæ Carboniana dicitur, in bonis Patris.
- 7 Filio pupillo ad petendam Carbonianam possessionem annalis competit dilatio, quo tempore transacto restitutio in integrum eidem etiam conceditur.
- 8 Melius est jus intactum servari, quam post causam vulneratam remedium querere.
- 9 Carboniana possessio an sit concedenda, termino impartito, ac parte audita.
- 10 Distinctione per auctorem resolvitur questio.
- 11 Carboniana possessio conceditur filiationis quasi possessione cognita.
- 12 Carboniana possessio si de filiationis quasi possessione appareat ex scripturis judicialibus, sive extrajudicialibus audita parte conceditur, & n. 15.
- 13 Carboniana possessio, ut concedatur an requirat indubitatum matrimonium, pro affirmativa expenditur text. in l. 2. Cod. de Carbon. edicto, ac referuntur DD. sententia.
- 14 Distinctione resolvitur questio, ut text. locum habeat in posthuma, non autem in nato vivente patre, & expenditur text. in l. 3. §. si mater D. eod.
- 15 Carbonianum edictum conceditur pupillo concurrente summaria, & semiplena probatione de filiatione.
- 16 Matrimonium oportet, ut scribatur a proprio Parocho.
- 17 Matrimonium ab extraneo Parocho celebrari nequit, nisi cum licentia proprii Parochi.
- 18 Cum limitatione.
- 19 Falsitas ex tarditate scriptura inducitur, & si in ea testes descripti sint mortui.
- 20 Carboniana possessio excluditur evidenti calumnia.
- 21 L. Carbonianum edictum C. de Carbon. edict. anno a natiuitate Salvatoris 393. fuit promulgata, quo tempore matrimonium mutuo consensu bona fide, & commercio remanebat solemne.
- 22 Matrimonii multa solemnitates fuerunt constituta ab Innocentio III., Concilio Trident., & a Sac. Rit. Congregatione.
- 23 Matrimonii solemnitates ex causa ab Episcopo remitti solent.
- 24 Nuptiarum respectu, & filiorum non eadem ratio intercedit, & causa.
- 25 Consiliiarii DD. Ambrosius Vernal, Carolus Cito, Petrus Fuscus, Fredericus Cavalerius, & D. Nicolaus Caravita R. C. Præses, D. Nicolaus Ulloa, & Severinus ab Auctore laudantur.
- 26 DD., qui de Carboniana bonorum possessione, & de cæteris bonorum possessionibus scripserunt, referuntur.
- 27 Brevitatis commendatio.

**D**IE, &c. Vifa supplicatione, ac comparitione, sive omnibus actis sol. . . per S. C. provisum est, quod N. N. immittatur in possessionem bonorum qu. N. N. ex Carboniano edicto, præstita cautione de restituendis bonis, vel dicitur: N. N. immittatur in possessionem bonorum qu. N. N. ex Carboniano edicto, & cum eo N. N., qui cautionem præstent de restituendis bonis una cum uluris præstitis eidem impuberi annuis ducatis . . . pro ejusdem alimentorum causa, vel dicitur: S. C. declarat non esse locum petito Carboniano edicto, uti illud impuberi non expediens, ac proinde infra quatuor dies audiantur partes.

**D**Eum rerum omnium Creatorem, Optimum, Maximum Exod. cap. 22. ita mandasse legitur. Vidua, & pupillo non noceritis, si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt uxores vestrae viduae, & filii vestri pupilli, ac Dextor. cap. 10. num. 18. facio iudicium pupillo. Quid igitur mirum si leges justitiæ cultrices in eorum commodum nonnulla sancire! Hinc si pupillo status questio ab aliquo moveatur, veluti eum Titii e. g. non esse filium, vel non ex legitimo conjugio ortum, in bonorum possessionem immitti, controversiamque in ejus pubertatem differri cautum in jure reperitur, ut is eo tempore propria jura tueri valeat, & a potentioribus non opprimatur, dummodo Prætori ita videbitur, videlicet si pupillo magis expediens sit; alioquin de ea in præsens tractandum est: ne in favorem inductum in detrimentum revertatur deficiente, temporis cursu probatione.

Hoc autem beneficium primo in Pompeji causa a Præatore Gneo Carbone fuit institutum, ut testantur Valerius 5. & 6. Cujac. in paratist. ad tit. D. de Carbon. edicto, Dionysius Gothofred. in rubric. d. tit. lit. P. & Henricus Zoësius in comm. ad Pandectar. juris civilis lib. 37. tit. de Carboniano edicto in princ. pag. 853. ideoque Carbonianum appellatur.

Pro enucleatione vero prædictorum decretorum jura concernentia referre, atque aliqua quæsitæ proponere, operæ prægium arbitror, & primo text. in l. 1. D. de Carbon. edicto, ubi Ulp. inquit: Si cui controversia fiat, an inter liberos sit, & impubes sit; causa cognita, perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset: & iudicium in tempus pubertatis causa cognita differatur, cum qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non datur simul in possessionem eorum bonorum esse Prætor jubet.

Secundo text. in l. Carbonianum 3. §. duæ autem sunt causæ cognitiones D. eod., ubi idem Ulp. ait. Duæ autem sunt causæ cognitiones: una danda Carboniana possessio, qua habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat; alia est causa cognitio illa, utrum debeat differri in tempus pubertatis cognitio, an representari. Hoc autem diligentissime Prætori examinandum est, an expediat pupillo representari cognitionem; an potius differri in tempus pubertatis: & maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam, qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. Vel finge esse anum obstetricem, vel ancillas, quæ veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta satis idonea ad victoriam, vel quadam alia argumenta, ut magis damnum patiatur pupillus, quod differatur cognitio, quam compendium, quod non representatur. Finge pupillum satisfacere non posse, & admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri. Aut stulti, aut iniqui Prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum summo ejus incommodo, cui consultum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit; ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Cæterum si idoneos habeant, a quibus defendantur, & tam expeditam causam, ut ipsorum intersit maturè de ea judicari, & tutores eorum iudicio experiri volunt, non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, & pendere status eorum, cui jam possit indubitatus esse.

Tertio text. in l. 1. C. de Carbon. edicto, & ibi ita sancitum extat. Si tibi, ac filio tuo status ab iis, contra quos supplicas, moveatur questio, perspicis præmaturè rerum, quas velut de patris successione filius tuus vendicat, restitutionem postulari: cum si in pupillari permaneat astate, secundum formam edicti Carboniani data bonorum possessione, satisfactione impleta, tunc demum in possessionem eum constitui conveniat: vel hac non oblata,

por-

partionem ab omnibus, quam vendicat possideri: servitatis vero questionem in tempus pubertatis differri. Quarto l. 2. C. eod. tit. ibi: Carbonianum edictum, sub personis legitimis ex indubitato matrimonio, custodita partu, & probata legitima successione, defertur: scilicet, ut in possessione novus heres constitutus, usque ad pubertatis annos sine inquietudine rebus utatur interdum alienis. Quinto text. in d. l. Carbonianum 3. §. hac autem possessio D. eod. ubi habetur, quod pupillo competit, & ordinaria possessio in bonis patris, & extraordinaria, quæ Carboniana dicitur, & in ea petenda competit annalis dilatio, quæ incipit currere a tempore motæ controversiæ. Hæc autem petitio restitutioni in integrum etiam lapso anno reservata videtur per text. in l. fin. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, §. sed humanius, ibi: Sed humanius est, latius eadem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales præscriptiones adversus minores concesserunt: per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere, melius etenim est intacte eorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium querere, videlicet exceptionibus 30. annorum, vel 40. in suo statu remanentibus. Quibus in iuribus clarè prædicta decreta fundata apparent.

Pro majori declaratione quæro primo, an hæc Carboniana possessio sit concedenda, termino impartito, ac parte audita? & videtur affirmandum primo per text. in l. 1. Cod. de Carbon. edict. ponderando illa verba: causa cognita. Secundo per text. in l. 3. eod. tit. §. causa cognitio, ubi Prætori cognitio remittitur, ut si impubes petendo Carbonianam possessionem sit in evidenti calumnia, ei deneget; si autem modicum pro puero remanet, ut non videatur evidenter filius non esse, concedat; satis est enim modicum pro puero. Hæc autem cognitio fieri nequit, nisi parte audita controversiam opponente, & consequenter termino impartito ponderando verba Text. ibi: summam debet Prætor cognoscere, & Glor. in verba summam notat: imo plene ut Cod. eod. l. 2. & glor. quæ parvula dicitur, ita etiam notat: summam pro pleno. AZO in eod. §. vers. dua autem sunt causa cognitiones, inquit: hac autem cognitio plene, superior vero semiplene. Bart. ibidem: Item nota hic, quod in causis summariis sufficit ista probatio semiplena, ita quod inducat præsumptionem, & hoc intellige in causis summariis, in quibus præjudicium modicum paratur, tunc enim sufficit summaria cognitio, quæ præsumptionem implicat: si enim paratur magnum præjudicium, tunc requiritur plena cognitio, sed dicitur summaria, quia dantur dilationes breviores; & sic nam ad probationem dicitur summaria, sed quia dantur dilationes breviores, ita notat Dyn. in l. 1. §. fin. infer. de prætor. stipulat., & ita debet intelligi cap. sande contingit de verb. signific. in Clem. facit ad prædicta in fin. prox. §. & quod dicitur ibi: Bald. quoque in d. §. interpretatur hæc verba causa cognita, ut dandus sit terminus summarius, qui breviores dilationes requirit. Alberic. in §. causa cognitio ejus est opinionis, ut plene, & non summam de opposita status controversia cognosci debeat. Plena est causa cognitio (inquit ipse) per quam plene religio judicantis instruitur de veritate summaria, per quam rei, de qua agitur, in aliquam præsumptionem adducitur. IACO. Et hæc in effectu dicit iste §.

Et Jacobus Cujacius his verbis in paratit. D. de Carbon. edict. tex. exponit, Consultitur eo liberis impuberibus, quibus sit controversia status, & bonorum paternorum; data bonorum possessione quasi liberis præsumptione quadam, & questione status dilata in tempus pubertatis, quorum utrumque sit causa cognita.

Sed perpena rei veritate respondeo, quod aut qui controversiam pupillo movet, probare intendit non esse filium, vel non esse legitimum, vel matrimonium non esse contractum; & contra mater, quæ Carbonianam possessionem petit, esse filium legitimum, & conjugium contractum vult probare, quia hæc cognitio petitorium respicit, & a Prætoribus ad pubertatis tempus est reservata, eo tempore fit termino ordinario impartito, & instructo processu determinatur quaestio; aut qui quaestionem opponit vult probare impuberem non esse in quasi possessione filiationis; mater contra, quia cognitio hæc possessorium respicit, fit termino summario impartito, in quo testes producti super dicta quasi possessione recipiuntur parte requisita; & in eo termi-

no testium repulsa non est concedenda, quia fortassis præjudicium in petitorio reparatur. Hæc enim quasi possessio filiationis, ut Carboniana concedatur possessio necessaria est, & probatur ex text. in d. l. 1. D. de Carbon. edicto ponderando illa verba: causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset. Causa cognita, idest de dicta quasi possessione, & colligitur quoque ex verbis glor. in d. l. 1. ibi: tu non fuisti ejus filius licet tenoret te pro filio, quia ista mulier decepit eum, &c.

Et comprobatur ratione, nam mortuo patre filio ætate majori competit ordinaria bonorum possessio; verum si controversia status opponatur, de illa statim tractanda est, & bonorum possessio ei denegatur, & præstantur alimenta, si in quasi possessione filiationis reperitur. Filio autem impuberi conceditur ex hoc Carboniano bonorum possessio, & controversia differtur, ut quoque notat Donellus lib. 7. c. 14. ibi: Carboniana datur filio impuberi, qui negatur esse filius, aut contra tabulas, si sit præteritus, aut unde liberi ab intestato, aut secundum tabulas si sit institutus tanquam posthumus l. 1. in princ. l. 3. in princ. D. Carbon. edicto, & datur contra rationem communis juris, hoc modo. Nam cum in hac controversia, an impubes filius sit, nec ne, si res gereretur ex communi jure, petitionem hereditatis institui oporteret, & in ea causam status statim agi, ut qui vicisset ex his, qui de ea hereditate contendunt quasi heredes, bis restitueretur hereditas: hic contra favere impuberis perinde bonorum possessionem dari, ac si nulla de ea re controversia esset, & judicium status in tempus pubertatis differri. Utrumque tamen ita, nisi statim constare posset impuberem non esse filium, aut in re dubia, nisi impuberis interesset cognitionem non differri, ne probationes de statu, quæ nunc certæ esse possunt tempore intercedant d. l. 1. in princ. d. l. 3. §. causæ, & dua D. eod. Itaque si Carboniana possessio concederetur non probatæ quasi possessione filiationis, id esset contra aliam rationem juris civilis, quo filius, qui bonorum possessionem petit, vel alius defuncto proximus tenetur esse filium probare, atque proximum, ut ex l. licet C. de procuratoribus, l. non ignorat, l. per. & l. fin. C. de his, qui accusare non possunt, l. quoniam C. ad l. Juliam de adult., & notant glor. in l. 2. C. de edicto Divi Hadr. toll. Jalón. in rubrica C. qui admitti, & ibi Decius num. 30. cum seq. Bart. in l. nequidquam §. uti deoretum qu. fin. D. de offic. Proconsul. & l. 3. ibid. D. ad exhib. & in l. fin. qu. §. & ibi Decius num. 47. C. de edict. D. Hadr. toll. Alex. in l. a Divo Pio §. si super rebus num. 3. D. de re judicata. Alioquin melioris conditionis esset hic filius impubes, cui mota est status controversia, quam ille, cui controversia mota non est, & quælibet mulier pro filio impuberis hanc Carbonianam peteret possessionem in bonis ad eum minime pertinentibus, quod quidem naturalis ratio non patitur.

Verum enim vero si ex scripturis, sive judicialibus, sive extrajudicialibus, quæ in possessorio fidem afferunt, de hac quasi possessione constaret, Prætor audita parte juxta text. in d. l. 3. §. causa cognitio, ponderando illa verba summam, atque illa verba modicum pro puero facientem, Carbonianam admittere sine aliquo termino valet.

Secundo quærendum est, an ut Carboniana possessio concedatur, matrimonium indubitatum requiratur? afferitur prima pro opinione affirmativa text. in d. l. 2. C. eod. tit. qui clare loquitur, ibi: ex indubitato matrimonio, cui concordat text. in C. Theodos. tit. 3. lib. 4. & ibi Jacobus Gothofredus, & Dionysius Gothofredus in l. 1. D. de ventre in poss. mittendo §. si ex lit. X. ibi: atque plena cognitio exigitur arg. l. 1. §. super eod. l. 7. §. 1. infr. eod. uxorem esse, plene constare debet: in aliis cognitionibus summaria cognitio sufficit, cui legi bene quoque concordat text. in d. l. 2.

In contrarium autem dicitur primo, quod dicta verba ex indubitato matrimonia non leguntur in libris Basilicon a græco in latinum sermonem traductis a Carolo Fabricio lib. 40. fol. mihi 339. num. 18. ibi hæc verba consideranda occurrunt; cum quis decesserit relicta uxore prægnante, mulier dicere debet se prægnantem esse, & defuncti cognati eam custodire, donec pepererit, ne in dubium revocetur, an sit filius defuncti, & tunc, si nulla de ea re controversia sit, moveatur autem quaestio status, quibusdam dicentibus matrem ejus ancillam esse, datur bonorum possessio in tempus pubertatis, ut ipse in-

terius in possessionem constituitur, & post pubertatem conveniatur; verisimile est igitur, cum post pubertatem conventus esset, victum fuisse, ut ex eo manifestum sit rebus eum alienis usum fuisse, & ex scholiis etiam ejusdem legis *lit. F. pag. mihi 347.* aperte colligitur non dum indubitati matrimonii nullam quidem cognitionem fuisse statutam; sed contrarium evincitur, ibi: *Mulier quoque pragnans ventris nomine Carbonianam petit, si non viri ejus defuncti filius esse negetur: ipsa autem ancilla esse dicatur.*

Verum acceptando *l. 2.* uti in vulgari *C.* scriptam respon-  
14 deo eam procedere in filio posthumo, non autem nato, vivente patre, ita ex *d. l.* colligitur, & glo. ibi optime declarat; eo enim casu licet a veniente ab intestato controversia moveatur posthumum esse adulterinum; a patre tamen fuisse conceptum a lege præsumitur, ut ex *l. quia semper 5. D. de in jus vocando, l. filium 6. D. de his, qui sunt sui, vel alieni juris.* Quinimo dato matrimonio, & muliere commorante in postribulo, filius ex ea ortus præsumitur a patre conceptus, confert text. in *l. miles §. defuncto D. ad l. Juliam de adult.* præbent Roland. *conf. 49. num. 25. lib. 4. Cyn. & Bald. in l. de vicinis C. de nuptiis, Abbas in cap. per tuas de probationibus.*

In filio vero edito, patre vivente, indubitatum matrimonium non requiritur, sed ad obtinendum Carbonianum, satis est ostendere impuberem esse in quasi possessione filiationis, ut supra probatum est; nam si secus diceremus, controversia ad unum certum casum reduceretur, veluti si opponatur eum non esse filium, quando quoque opponitur eum non esse ex legitimo conjugio ortum, facit text. in *l. 3. §. si mater D. de Carb. ed.* ibi: *si mater impuberis subjecti partus reæ postulata, causam obinuerit, poterit adhuc superesse status questio, ut puta si dicatur aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus: fatentur Paulus de Castro in d. l. 2. C. de Carbon. edito num. 1. Jason. ibid. num. 1. & 2. & Purpuratus in annotationibus ad eundem Jasonem loco cit. *lit. A.* & confert text. in *l. si vicinis C. de nuptiis,* ibi: *si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabule, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt: non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptæ filie suam habet potestatem,* per quem text. in casu impuberis nati vivente patre nulla requiritur indubitati matrimonii probatio.*

Hinc cum decreto *S. C.* me referente Gaspar impubes in possessionem bonorum quondam Balthaxaris de Castilione ex Carboniano edito fuisset immixtus, ut ex actis penes Scribam Guido in Banca Alexii, opponentibus Barone Theseo, aliisque fratribus de Castilione, eum non esse filium, neque Annam de Luca matrem, dicti Balthaxaris conjugem, quia pro utraque parte pro decreto, & adversus illud nonnulla producta, ac pensiculata fuere, quæ scitu digna sunt, & ad materiam summopere conferunt, ea paucis posteritati tradere jure merito existimavi.

Pro Anna de Luca, & impubere filio Gaspare fuit primo productum præambulum aliquot testium testimoniis in *M. C.* obtentum, & cum eo baptismatis fides ex libro Parochiæ *S. Mariæ* omnium Gratiarum, in quo libro licet appareret primo scriptus Gaspar nothus filius Annæ de Luca, & Caroli de Luca, postmodum tamen ordine *R. Vicarii* scriptus fuit Gaspar de Castilione filius Annæ de Luca, & Balthaxaris de Castilione, prævia informatione capta de facti veritate, quam obstetrix, & avia Gasparis fatebantur, & insimul erant attestaciones juramento innixæ plurium testium, vitam, & honestatem dictæ Annæ obfirmantium, commercium cum Balthaxare uti viro, ventrem prægnantem, pueri nativitatem, ac nomen Gasparis in baptismo impostum, & quod ita ab iisdem Anna, & Balthaxare audiverant. Deinde producta fuit fides matrimonii contracti a Rever. *D. Carolo Cardone* Parocho in pago Sisciani Nolanæ Diocesis, quæ attestacionibus plurium testium juramento vallatis erat suffulta; & primo ejusdem Sacerdotis fatentis, se vidisse in domo dicti Rever. *D. Caroli* quandam juvenem, qui vocabatur Balthaxar, famulum, ac puellam ex ore Parochi dicto Balthaxari nupturam. Cujusdam, qui eo tempore auditor erat ejusdemmet Parochi, & erat contestis dicto Sacerdoti. Alterius testantis se intervenisse in Ecclesia

tempore, quo matrimonium coram prædicto Parocho fuit celebratum; & aliorum numero trium, qui testabantur habitationem insimul in eadem domo cum Balthaxare, & Anna de Luca, quæ Balthaxarem vocabat maritum, ille Annam conjugem.

Hinc adducebatur doctrina Odofredi in *l. 2. de Carbon. 15 edito,* dicentis: *unde si impubes velit petere Carbonianam bonorum possessionem, debet probare se filium esse legitimum, non plene, sed semiplene, & summam, & probatur sic per duos testes, quod publica fama est in vicinia, quod T. mulier fuit uxor defuncti, quod defunctus vocabat eam uxorem, & ipsa eum maritam; & Jason. n. 1. ubi inquit: nota tamen ista tria non sunt plenarie, sed solum summarie probanda, puta per vicinos attestantes de opinione, & n. 2. & text. in *l. 3. §. cause D. de Carb. edito,* ubi stabilitur, quod si evidens pateat calumnia petentium infanti hujusmodi bonorum possessionem, hæc est deneganda: quod quidem Prætori cognoscendum remittitur; num scilicet extra omne dubium filius non sit, vel aliquantulum ambigatur. Quamobrem dicebatur, nedum ambiguam non esse causam, vel modicum pro puero facientem, prout Jurisconsultus in *d. l.* animadvertit, sed oppido claram, omni profus exclusa calumnia.*

Pro Barone Theseo, ejusque fratribus de Castilione considerabatur, quod præambulum erat obtentum, iis inauditis, testimonio quorundam testium contra veritatem extorto, & præambulum nunquam tertio afferebat præjudicium, & baptismatis fides primæ inscriptionis erat vera; nam si Gaspar Balthaxaris filius fuisset, is passus utique non esset, ut alterius filius in baptismatis librum fuisset relatus; id enim, quod est contra sanguinis rationem, & paternum affectum, præsumi non debet. Insuper, quod in informatione capta à Vicario obstetrix examinata non erat integræ fidei, quemadmodum, & altera scemina Gasparis avia. Matrimonium contractum in terra Sisciani verum non esse, sed in Parochi libro falso scriptum ex pluribus arguebatur. Etenim Balthaxar erat Clericus beneficiatus, & beneficii fructus semper perceperat; eoque matrimonii tempore ab Archivario Curie Archiepiscopalis Neapolitanæ liberam statum Anna non petiit, nec obtinuit; neque etiam Balthaxar ab Archipresbytero Pinnæ suum statum liberum. Nulla licentia penes acta Curie Episcopalis Neapolitanæ erat producta pro contrahendo dicto matrimonio; quod etiam verum non esse, tres alii Parochi prædictæ terræ testabantur coram Episcopo; tum quia manu *D. Caroli Cardone* tunc Parochi non erat scriptum, tum etiam quia non eo modo, ac forma, qua illa utebatur; nam in qualibet libri pagina duo matrimonia erant scripta; in ea pagina, in qua legebatur matrimonium Annæ de Luca, tria erant matrimonia notata, & non eodem modo, quo alia. Papyrus signum anchoræ præseferbat, quando quolibet alia signaculum stellæ, prout Actuarii *S. C.* ex eisdem rationibus in comparatione testati fuere, nec matrimonium deductum in alphabetum erat, quemadmodum  
16 & alia; matrimonium enim oportet ut scribatur a proprio Paroco, cujus industria videtur electa, ejusque fidem *S. C.* Tridentinum sequitur, ut constitutum est in *d. Conc. sess. 24. de reform. cap. 1. in fin., & Parochus non potest alienæ Parochiæ sponsos in matrimonio conjungere, nisi cum licentia, & mandato proprii Parochi, Concil. Trident. sess. 24. de reform. 18 mat. matrimonii,* aut aliquantisper ibi habitaverint, alioquin matrimonium esset nullum, Seraph. *decr. 1099. n. 4. Rota dec. 375. p. 11., de Marin. resol. lib. 2. cap. 131. num. 1., Garz. de benefic. p. 5. cap. 7. n. 11. Barbosa in collect. ad d. Conc. Trid. num. 9. 11., & 12., & dictum matrimonium verum non esse arguebatur  
19 etiam ex eo, quod sero ipsius fides producta fuerit, ut ex text. in *l. si quis forte §. 1. D. de penis,* ibique *DD., Farin. quest. 153. num. 182.* eoque magis quia testes in dicto matrimonio notati omnes vita functi erant; unde falsitatis non levem suspicionem oriri communiter asserunt Doctores, ne vivi interrogati falsitatem detegant, Menoch. *conf. 199. num. 13. Lancelott. Gallia conf. 15. num. 35., & tandem id ex propria confessione ejusdem Annæ de Luca eruebatur; nam volens matrimonium contrahere cum Blasio Dadi, interrogata, an alium suscepisset maritum, negative respondit; ex hac igitur evidenti calumnia impuberi  
20 filio erat deneganda Carbonianæ bonorum possessio, juxta citatum text. in *l. 3. D. eod. tit.***

Sed replicabatur, comparisonem ab A&tuariis factam, atque iudicium aliorum Parochorum in re tam gravi non inducere concludentem probationem; maxime quod hoc ultimum fuerit actum parte inaudita. Item, quod mora in producenda matrimonii fide erat nullius roboris, ac momenti; siquidem Anna tempore matrimonii erat puella, in terra Sisciani uno die mansit, & per cursum decem annorum de certo loco, quod Neapoli distabat, non facile recordabatur, licet certa foret de matrimonio contracto: & quod ibi fuisset celebratum coram Parocho D. Carolo Cardone, non modicam verisimilitudinis speciem præfererebat, cum is esset Balthaxaris concivis ejusdem status liberi concivis. Annæ responsum, quod alio viro non fuit nupta, dicebatur ei non officere; quoniam ita dixerat, ne protelaretur matrimonium cum Blasio Dadi, atque ut evitaret impensas; quod quidem, utpote verisimile, erat præsumendum. Præterea producebantur capitula matrimonialia inita cum dicto Blasio Dadi, in quibus ipsam Annam intervenisse apparebat, tanquam viduam quondam Balthaxaris de Castilione ejus primi viri; & producta fide chartulariorum, qui testabantur libros papyris signi uniformis non semper confici, ponderatio in contrarium minime urgebat; quemadmodum, quod testes notati erant mortui; siquidem in aliis matrimoniis testes etiam mortuos esse constabat, sicuti alia matrimonia in alphabeticum ordinem haud redacta, neque omnia caractere D. Caroli Cardone scripta fuisse. Rursum in libris, in quibus matrimonia erant descripta tempore Parochi Cardone, esse varias formas, & præsertim in libro præcedenti legi quædam alia matrimonia ita descripta, prout erat hoc inter Annam de Luca, & Balthaxarem de Castilione. Ad hæc quo-

21 que accedebat, quod *l. Carbonianum edictum C. de Carbon. edict.* fuit condita anno a Christo nato 393., quo tempore matrimonium mutuo consensu, bona fide, & commercio remanebat solemne; hinc pro Carboniana possessione, juxta antiquam consuetudinem, probatio requiritur summam, ut *Juriconsultus in cit. l. 3.* & præcitati DD. affirmarunt; non autem juxta hodiernum  
22 Ritum, quo primo ab Innocentio III. *in cap. cum inhibito de clandestin. desponsat.* deinde a Concil. Tridentino *sess. 24. de reform. matrimonii*, & a Sacra Rit. Congregatione multæ fuerunt constitutæ solemnitates, ex quibus matrimonii probatio non facile habetur, licet quædam earum ab Episcopo cum causa remittantur,  
23 ut in denunciationibus sancitum est per S. C. Trid. *d. sess. cap. 1. ibi: quod si aliquando probabilis fuerit suspicio matrimonium malitiosè impediri posse, si tot præcesserint denunciationes; tunc vel una tantum denuntiatio fiat, vel saltem Parocho, & duobus, vel tribus testibus presentibus matrimonium celebretur, & ibidem: nisi ordinarius ipse expedire judicaverit, ut prædictæ denunciationes dimittantur; quod illius prudentie, & judicio Sancta Synodus relinquit: vel quod timor sit matrimonium non contrahendi ob infirmitatis periculum; denunciationes enim non sunt de substantia matrimonii, sed ad bene esse; & sic illarum defectus nihil operatur ad validitatem, vel invaliditatem matrimonii, ut per ea, quæ sæpe statuit Sacra Concilii Congregatio, & post plures citatos, firmat Sacra Rota Romana *in cit. der. 301. recentior. num. 3. p. 11. edit. Venet. anno 1697.* D. Emanuel Gonzalez *in comment. ad decret. lib. 3. cap. cum inhibito de clandest. desp. num. 7.*, Prosper Fagnan. *in cap. cum accessissent n. 29. de consuet. lib. 1. decretal. & satis clare Cardin. de Luca de matrim. disc. 2. num. 7.* ubi, quod hodie hæc propositio sit receptissima ex decisionibus Rotæ, & declarationibus Concilii.*

Præterea subjungebatur, nuptiarum, & filiorum non  
24 eandem intercedere causam, & rationem; nam pro nuptiis major requiritur probatio, pro filiis, revoluta, quod ajunt, mantello præsumptiva satis est, ut fatentur Gabriel Paleottus *de notis, spurisq; filiis cap. 11. num. 14.* Mascard. *de probation. vol. 2. concl. 122. ad 124.*, Menoch. *lib. 3. præsumpt.*, Farin. *decif. crimin. 322. num. 1. 244. 272. num. 1.* Gemin. *conf. 27. num. 9.*, & *seqq.*, Marta *de jurisdict. part. 2. lib. 8. num. 21.* post Baldum, Decium, Puteum, imo communem opinionem Glos., & DD. *in cap. lator 10. qui filii sint legit.*, & post quamplures DD. Franciscus Zipæus *consult. 9. lib. 4. consultat. canonicar.* Hæc profecto causa fuit quampluribus vicibus in S. C. me referente introducta, & tractata cum Consiliariis ad-

25 junctis, nempe DD. Ambrosio Vernal integerrimo viro, & ingenii vi solertissimo, & Carolo Cito, qui in præsens in mea residet aula, doctrina, & suavissimis moribus exulto, Petro Fusco, ac Federico Cavalerio viris ab omni parte laudis florentissimis, qui vitam cum morte commutavere, vel, ut melius dicam, ab hac lacrymarum valle ad cœlestia gaudia convolarunt, interveniente quoque D. Præsidi S. C. D. Felice Lanzina Ulloa felicitis recordationis, in gradu reclamationis obtentæ a decreto nullitatis contra Carbonianum, & non fuit ad exitum perducta propter immensum causarum numerum hujus præclarissimi ordinis. Hoc temporis intervallo Gaspar pubes fuit effectus, & mater cum parte ad concordiam devenit. Cautam hanc perorarunt docti Advocati: pro Barone Thefeo primò Rinaldus Parisius, postea Franciscus de Honuphrio, & D. Nicolaus Caravita omnigena literatura ad miraculum exornatus, nunc Reg. Cam. Præses benemerentissimus; pro impubere, & ejus matre D. Nicolaus Ulloa Severinus, vir quidem summa eruditione, summaque facundia refertus, ut videre est in suis epistolis eruditis, quæ typis editæ sunt, orationibus academicis, ac juris allegationibus.

De hac Carboniani edicti materia, ac extraordinario  
26 remedio hujus decretalis possessionis multa scripserunt Stephan. Dayz. *in suo indice*, Asinius Tapatius *tit. 181. vpr. jur. sentent.*, Scipio Gentilis *de jurisdict. lib. 1. cap. 23. de Carboniana bonorum possessione*, Barnabas Briffonius *de formulis, & solemnibus P. R. Verbis lib. 5. fol. mihi 408.* Joannes Calvin. *in lexico juris lit. C. in verbo Carboniana*, & nuperrime plurima notatu digna congestit Nicolaus Vincentius Scoppa accuratissimus scriptor *in Scholis ad Regentem Merl.*, ubi affert decisionem S. R. C. in causa cujusdam impuberis, qui dicebatur filius Annæ Scarano. Reliquum erat hic de cæteris immisionibus in bonorum possessionem edisserere; sed ut commendabilem brevitatem  
27 a Jodoco *in praxi civil. cap. 96. num. 16.* inculcatam præ oculis habeam, lectori satius est indicare citatos Gentil., & Briffon., nec non Franciscum Hotman. *in comm. verborum juris lit. B. verbo bonorum possessio*, Petrum Gregor. Tholosan. *sintagm. juris lib. 43. cap. 2. & seq.*, Thadæum Pisonem Soacium, Petrum Ricciardium, qui peculiare ad rem tractatus edidere, Joannem Ronchegallum *in commentar. instit. ad tit. de bonor. poss.*, qui singulas in bonorum possessionem immisionum species enucleant.

## LEONARDI RICCI

### OBSERVATIO

#### AD CAP. II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi solent,

#### SUMMARIUM.

- 1 Carbonianum edictum unde dicitur, & quando fuit institutum.
- 2 Carbonianum edictum fuit institutum ad beneficium pupilli, qui præditur non esse filius patris mortui, vel non esse ex legitimo matrimonio natus.
- 3 Carboniana possessio duplex est, ordinaria, quæ competit majori aetate, extraordinaria, quæ competit impuberi.
- 4 Extraordinaria competit etiam pupillo non instituto, neque exheredato.
- 5 Carboniana non habet locum in bonis maternis, nec fraternis.
- 6 Partus suppositus quis sit, & ut evitetur dicta controversia, cautela datur Vidue.
- 7 Partus suppositus quando dubitatur, quot requisita requirantur, & traditur ratio.
- 8 Praxis cum cognitione causæ in partu supposito.
- 9 Mater accusata de partu supposito, quando differenda est accusatio, & quando secus.
- 10 Femina natæ ex nobili familia, quæ habent Montem pro monacandis filiabus, ad evitandam controversiam, an sint natæ ex ventre matris, sit instrumentum per obste-



obstetricem, ut notetur in libris dicti Montis, & ratio quare, datur.

II Formula dicti Instrumenti.

1 Carbonianum edictum ita appellatur, quia Præto-  
re Gneo Carbone fuit institutum. Auctor noster  
hic num. 4.

Et fuit institutum anno a Christo nato 393. Quo  
tempore mutuo consensu matrimonium valide contra-  
hebatur.

Postea secundum Ritus Romanæ Ecclesiæ multæ  
fuerunt constitutæ solemnitates. Auctor noster hic num. 11.

2 Carbonianum edictum fuit institutum ad beneficium  
pupilli, contra quem movetur quæstio status. Ut si quis  
ponit illum non esse filium patris mortui, vel non esse  
legitimum, vel matrimonium non esse contractum.

Et e contra Mater, quæ Carbonianam possessionem  
bonorum petit, probare intendit esse filium legitimum.  
Auctor noster hic num. 10.

3 Et quod Pupillo competit possessio Carboniana or-  
dinaria, vel extraordinaria.

Ordinaria competit filio majori ætate, contra quem  
quæstio, sive controversia status opponitur. Tunc de  
illa statim tractanda est. Nam si in quasi possessione  
filiationis reperiatur, ei præstantur alimenta, & de-  
negatur interim possessio.

Secus si dicta controversia status opponatur circa  
filium impuberem, tunc differtur discussio dictæ con-  
troversie, & interim ei datur possessio bonorum ex  
Carboniano edicto. Auctor noster hic num. 6.

4 Obierva etiam, quod Carboniana possessio extraor-  
dinaria datur pupillo non instituto, non exheredato,  
contra quem opponitur quæstio status, & dicta quæ-  
stio differtur in tempus pubertatis Bertacchinus in ver-  
bo Carboniana.

5 Et Carboniana possessio non habet locum in bonis  
maternis l. de bon. in princ. ff. ad Carbonian.

Nec datur in bonis fraternis l. 3. & l. si is, &  
l. cum sine, eodem tit.

Et Carboniana datur cum summaria cognitione l. 2.  
C. ad Carbonianum.

Solent quandoque dubitari.

De Partu supposito.

6 Partus suppositus est, quem Mater fingit esse in ute-  
ro suo procreatum causa imperii penes se conservandi,  
vel lucrosam mortui Viri hereditatem adipiscendi, &  
pœna huius delicti est capitalis, & quomodo intelligen-  
da est dicta pœna capitalis, est elegantissima allegat.  
Dom. Philipp. Maresca inierca apud Sarum in par. 1.  
cap. 46. fol. 271. in ultima impressione cum addit. mei  
Leonardi Ricc.

Et cautela datur, tam Viduæ prægnanti, quam he-  
redibus Viri mortui, ut evitetur controversia super  
statu nascentis Ulpianus lib. 23. ad edictum in l. 1.  
§. de inspic. ff. de ventre inspic.

7 Et Franchis decis. 232. ubi num. 2. tradit formulam  
decreti faciendi quando dubitatur de partu suppositio-  
ne, & aliud decretum, quo fit electio penona-  
rum, quæ assistere debent in loco partus.

Et ibidem num. 1. de Luca refert, requiri quatuor  
solemnitates.

Prima juxta dispositionem d. l. 1. ff. de vent. inspic.  
ut eligantur duæ obstetrices, & quinque aliæ mulieres  
liberæ, quæ ventrem inspiciant, & tangant. Nam  
si non reperitur gravida non fit custodia, quæ frustra  
fieret.

Secunda solemnitas est, ubi reperitur gravida, tunc  
ordinatur custodia partus. Et eliguntur tres aliæ Mu-  
lieres liberæ, & tres Viri liberi.

Tertia solemnitas, ut præsentia ad actum partu-  
riendi destinent duæ obstetrices, & quinque mulieres  
liberæ.

Quarta solemnitas, ut inspiciatur partus.

Et ratio, quia publice interest partum non subijci,  
ut salva sit dignitas familiæ, ne partus falsæ Agna-  
tionis fruatur hereditate non sua.

8 Hic oritur Praxis, quod tali casu venter non mitti-  
tur in possessionem, nisi cum plena causæ cognitione.

Et expensæ fiunt sumptibus paternis, de Luca ibi-  
dem.

9 Et in appendice concludit de Luca, quod si Mater  
accusatur de partu supposito non est differenda accu-  
satio in tempus pubertatis ex Tex. in l. 1. §. fin. ff.  
de Carbonian. edict.

Secus quando agitur de controversia status pupilli,  
& ipse opponitur in successione, tunc differenda est  
quæstio in tempus pubertatis.

10 Solent quoque Equites, & cæteri nobilis familiæ  
habere Montem pro maritandis, & monacandis filia-  
bus, & pro aliis spectantibus ad masculos, & ne ali-  
qua nascatur controversia ad partum ex ventre ma-  
tris natum, solent uti cautela, quod obstetrices fa-  
ciant Actum publicum manu Notarii, & Judicis ad  
contractus, quod partus sit natus ex ventre matris  
Conjugis N. & copia dicti Instrumenti transmittitur  
ad Notarium Montis dictæ familiæ, ut in libris dicti  
Montis intestetur, & registretur, ut adveniente tem-  
pore nulla controversia status oriri possit ad dictum  
puerum, vel puerulam natam.

Et ratio, quare sola obstetrix sufficit ad faciendum  
dictum actum est, quia inverisimile est, ut dictus Vir,  
& Uxor cum sint ambo vivi fingant, natum ex altera  
familia esse proprium ipsorum filium, ad finem, ut  
dictus partus alterius familiæ falso gaudeat suffragio  
Montis familiæ suæ.

Formula Act. qui fit ab obstet. ut Partus  
gaudeat Benef. Montis.

In nomine Domini die T. mensis T. anno, Indi-  
ctione N. Regnante N. in Terra N. Provinciæ N.  
In nostra præsentia constituti Berta N. publica ob-  
stetrix, quæ sponte asseruit, & declaravit coram Il-  
lustri Domino D. T. & Illustri Domina T. Principe,  
& Principessa dictæ Terræ Conjugibus, & coram no-  
bis, &c. in vulgari sermone loquendo pro faciliore  
facti intelligentia: Come detta Signora Principessa  
D. T. sotto il di 22. Maggio 1677. giorno di Sabato  
ore 13., e mezzo partorì una figliuola, la quale poi  
a 29. di detto mese di Maggio del medesimo anno 1677.  
fu battezzata dal Reverendo T. di T. Paroco della  
Matrice Chiesa di S. T. di detta Terra nella Cappella  
della Nascita del Signore nel Palaggio di detto Signor  
Principe, e Principessa Conjugi, e gli fu posto nome  
N. N. de qua quidem declaratione, ut prædicatur fa-  
cta, dicta obstetrix, & Domini Princeps, & Princi-  
pessa Conjuges, requisiverunt nos, &c. ut publicum  
conficere deberemus instrumentum, &c. nos autem,  
&c. unde, &c. & proinde juravit, &c.

Præsentibus T. di T. Judice ad contractus, & T.  
di T. testibus.

I N C A P U T II.  
ANIMADVERSIO  
VINCENTII ALOI  
S U M M A R I A.

- I. Quibus competat Carboniani edicti beneficium.
- II. Quis sit effectus hujus beneficii.
- III. An impubes cavere debeat.
- IV. Quid si cavere noqueat, sed Adversarius ejus caveat.
- V. An differenda in pubertatem status controversia, si dilatio non expediat pupillo.
- VI. An & si non simul de statu, & hereditate, sed tantum de alterutro quaestio moveatur.
- VII. Quid si appareat, per calumniam ab impubere peti hanc possessionem.
- VIII. Quisnam potest hanc controversiam de statu, & hereditate impuberi movere.
- IX. Perpenditur Matth. de Afflict. dec. 238. circa partus legitimitatem ad succedendum.

**N**on hic satis ex legum mente materiam explanavit Auctor ceteroquin diligentissimus: immo ita confuse exposuit regulas ex Carboniano Edicto eliciendas, ut quid Advocatis in praxi agendum, quid Judicibus judicandum perdifficile sit ex ejus scriptis depromere. Neque id praestitit Leonardus Riccius in suis additionibus, in quibus praeter indigestas earumdem Auctoris sententiarum repetitiones, nihil prorsus invenies. Methodice itaque erit procedendum, & clarius, sed paucis materia ipsa in Foro plane non indifferens, exhaustiunda. Hinc Carboniani Edicti beneficio donantur impuberes, quibus movetur controversia status, scilicet dicuntur non esse filii: hisque competit tam si masculi sint, quam feminae, ex masculis tamen descendentes, L. 1. §. 2. D. de Carbon. Edict. : nam ex Ulpiani sententia in eadem L. r. §. 3. generaliter idem beneficium dandum illis impuberibus, quibus competit bonorum possessio contra tabulas, non autem illis, qui ab hoc jure repelluntur. Exheredatis enim aliud prostat auxilium in querela inofficiosi, L. 1. §. 1. D. eod. : L. 20. D. de inoffic. testam. : sed si filius scriptus exheres sit cum elogio, id est quum diceret, quia ex adulterio natus est, ex hoc Edicto bonorum possessionem habebit, si ei fieret ob elogium status controversia: quod & dicendum de exheredato cum formula indistincta, quis quis se filium meum esse dicit, exheres est: quia, ut Jurisconsultus ait, non est filius exheredatus. Sed puberi secundum tabulas petenti hereditatem potest ex eodem Edicto succurri, quotiens status quaestio movetur? Et locum idem Ulpianus in L. 3. D. eod. Carboniano assignat, si posthumo, vel posthuma institutis, negetur esse verum, quod scriptum est in testamento, non scilicet, quia fuerit interpolatum, tunc etenim quaestio merienda est ex Constitutionibus de testamentorum veritate & validitate decernentibus, non ex Edicto; sed quia posthumus vere natus non sit, quia procul dubio ad Edictum pertinet.

**II** Hujus Edicti licet non unus sit effectus; tamen hoc tantum ejusdem omnes respiciunt, scilicet, ut impuberi nullimode auferatur bonorum possessio. Emolumento enim possessionis impubes alitur, & alimentorum causa res hereditarias diminuit sine meta repetitionis, L. 5. §. 3. D. de Carboniano Edicto, L. ult. C. eod. Consideratur etiam tamquam heres, & ista qualitate a tertiis possessoribus, qui status ei controversiam non faciunt, res hereditarias persequitur, nominata debitorum exigit, collationem petit, & similia agit ad heredem pertinentia, L. penult. D. de Carbon. Edict. Haec tamen possessio non tribuit impuberi rerum proprietatem, nec jus in eum transfert perpetuum, sed temporale, argum. l. 3. §. 5. D. eod.

**III** Sequuntur ex Carboniano effectus memorati, si modo nomine impuberis caveatur de integre res restituen- do viro status controversiae exitu, L. 1. C. de Carbonian. Edict. Impubere autem non cavente, simul cum eo in possessionem mitti debet is, qui controversiam movet: & si caveat, solus administrat, alimenta im-

puberi praebens. Negari haec impuberi qui se a se non potest facultatem ex bonis hereditariis diminuen- di neque ad id, quod alimentis ejus necessarium est, licet satisfacere non potuerit. Melius sana est providere ne factus pereat pupillus, quam ut integra ad pater- rem perveniat hereditas, si in exitu controversiae appa- ruerit filium non esse. Insuper, si qui status contro- versiam movet ex liberis sit, simul cum impubere in possessione esse potest, sive impuberis nomine caveatur, sive non, dist. L. 5. in princip. D. eod.

**IV** Deficiente impuberis satisfactione dixi in articulo praecedenti adversarium ejus immitti debere in posses- sionem. Verum aut adversarius cavet pupillo, & ei deservatur bonorum administratio; aut non cavet, & constitui debet Curator, per quem bona administran- tur. Ulpianus nempe in L. 5. §. 2. D. eod. hanc adver- sario satisfacere, & in possessionem missi praecipit cautelam, ut distrahere satagat res, quae tempore pe- riturae, aut deteriores futurae sint, & exigere a debito- ribus, qui temporis lapsu liberabuntur; quod sane con- gruit L. 48. in fin. D. de administ. & pericul. tutor., & L. 32. D. de hered. instit.

**V** Non erit porro ad tempus pubertatis differenda sta- tus controversia si Judex dilationem impuberi non ex- pedire cemperierit. Quibus ex causis non expediat Ulpianus tradidit in L. 3. §. 5. D. de Carbonian. Edi- cto. Recensenda igitur istae causae: I. si testes, qui pro pupillo deponere possunt, dilata controversia, vel mutabunt consilium, vel decedent, vel propter tempo- ris intervallum non eandem fidem habebunt. Testes enim deponentes aliquid accidisse diversis temporibus, etiamsi unum sit factum, unici & singulares sunt, ideoque inidonei etiam ad iudicium aliquod facien- dum, Can. nihilominus. 16., Cravetta Conf. 3. & 99. n. 19., aliique apud Gabr. de test. II. si obstetrix, & ancillae, quae veritatem pro partu insinuare possunt, senectute laborent, ad eo ut gravem ingerant mortis timorem, aut subornationis futurae praebent suspicio- nem. Obstetrix enim invita non cogitur testimonium dicere, L. 8. D. de testib. III. si praesto sint instrum- enta, aliaque demonstrantia impuberis legitimitatem. Melius enim est celeri cognitione assecurari pupilli compendium, quam morari in dampnum, quod certo provenit ex dilatione cognitionis. IV. si forte pupil- lus satisfacere non possit, & in possessionem missi, qui de hereditate controversiam faciunt, multa possent sub- trahere, novare, moliri. Prudentis namque est incom- moda & dampna praevidere, eaque opportunius impedire, quam illata destruere: V. tandem amplectendum est Imperatoris Hadriani consilium, non debere adversus pu- pillos observare, quod pro ipsis excogitatum est. Stul- tum est enim incertum relinquere eorum statum, quum tamen possit indubitatus esse. Ad rem faciunt Impera- torum rescripta in L. 6. C. de legib. L. 19. in fin. C. de fid. instrum., & L. 5. §. 1. C. de secund. Nuptiis.

**VI** Quoad tamen dilationem cognitionis controversiae status aliquid ex Edicto Carboniano mutavit Prin- cipum Constitutiones L. 2. C. de Carbon. Edict. Sanxe- runt enim post Hadrianum Imperatorem, quod si con- troversia impuberi moveatur tam de parentis bonis, quam & simul de statu, vigore Edicti cognosci de- beat. Si vero tantum de statu vel tantum de bonis controversia sit, differri potest cognitio ad tempus pu- bertatis, si id pupillo expedire videatur L. 6. §. 3., L. 13. in fin. D. eod. his perpendis causis, quas in an- tecedenti articulo recensui: nam si causa sit ambigua, scilicet, si paria utriusque concurrant argumenta, vel etiam modicum pro altera parte facit, consultius dif- fertur ad pubertatem cognitio, Brunneinan. ad L. 3. C. de Carbon. Edicto.

**VII** Calumnia nemini ita & impuberi, alioquin favore digno, juvare nequit. Si igitur in comperto sit ejus nomine per calumniam peti Carboniani beneficium, est deneganda possessio, non expectato pubertatis tempore. Per calumniam autem tunc peti videtur, quum adpo- sita contra matrem pupilli querela aut adulterii, aut partus suppositi, jam fuerit iudicatum, eam revera uxorem non fuisse, vel supposuisse partum. Nec dicas posse saltem quaestionem status in tempus pubertatis differri, ut innuere videntur Diocletianus, & Maxi- mianus in L. 1. C. de Carbon. Edicto. Casus ab his resolutus respiciebat controversiam motam matri simul & filio. Praetendebatur enim matrem adulteram fuisse, ideoque filium non esse, qui Carboniano juvari postu- labat.

labat. Iſto igitur caſu controverſia differtur non propter matrem, ſed propter filium non in tempus partus editi, ſed in tempus partus editi, *L. 8. D. de ventr. inſpiciend.*, ne anguſtiæ accuſationis, & terror iudicii abortus cauſam præbeant, & foetui in utero noceatur, *L. 3. D. de penis*. Porro eſt animadvertendum, an matrem uxorem non fuiſſe aut partum ſuppoſuiſſe iudicatur, an adulterii damnata ſit: nam primo caſu quum non poſſit dici filius, qui ſuppoſitus, nec legitimus, qui non ab uxore natus eſt; merito abique ulla dilatione denegatur pupillo poſſeſſio *Carboniana*: ſecundo vero caſu, quia mulier poſſeſt eſſe adultera, & nihilominus ex ſuo concepiſſe marito, legitimamque prolem edidiſſe, *L. 11. §. 9. D. ad L. Juliam de adulteriis*, *L. 13. D. de Carboniano Edicto*; tunc differri poſſeſt cognitio ad tempus partus editi, interimque negari poſſeſſionem, Neque iuribus a pupillo eo tunc tempore experiundis nocet res inter eius matrem, & alios hereditatis petitores iudicata. Etenim tanti non eſt matris victoria, aut condemnatio, ut ita partui proſit, vel noceat, quin pubes factus adhuc controverſiam moveat, vel patiatur, *L. 3. §. 6. D. hoc titul.* Ex ipſa tamen re adverſus matrem iudicata oritur certe præſumptio ita vehemens, & efficax, ut Iudex prudenter agat pupillo *Carbonianam* denegando interim poſſeſſione.

VIII. Omnes, quorum intereſt, poſſunt impuberi ſtatus controverſiam movere. Id iuris dant heredi inſtituto, heredibus ab inteſtato, eorum Creditoribus, ac Filio quampures Jurisconſultorum Sententiæ in Pandectis inferre, præſertim *L. 3. §. 7.*, *L. 3. §. 12.*, & *L. 5. D. de Carbonian. Edicto*; nihilque reſert vel puberes ſint, vel impuberes, qui actionem proponunt. *Ulpianus* vero in dicta *L. 3. §. 10.* dubium movet, quid faciendum ſi duo impuberes invicem de ſtatu contendunt: & reſpondet diſtingui debere, utrum quilibet ſe ſolum filium dicat, an ſe, & alium. Primo caſu cenſet, controverſiam debere ad utriusque pubertatem differri, ſive petitor, ſive poſſeſſor ſit. Secundo caſu non differri controverſiam putat, præſertim ſi adoleverit qui ſe filium dicit, & alter, qui ſe ſolum dicit impuberem non patitur, ſed facit ſtatus controverſiam, quum pubes ſuam adierendo filiationem, impuberem filium eſſe non neget. Quæſivit inſuper *Julianus Jurisconſultus*, ſi duo impuberes patiuntur ſtatus controverſiam, & ea pendente, alter eorum puberit, an expectanda ſit alterius pubertas, & teſte *Ulpiano* in citata *L. 3. §. 8.*, exiſtimavit, eſſe expectandam, ut ſi de utriusque ſtatu agatur, ne impuberi per puberis perſonam aliquod inferatur præiudicium.

IX. Licet *Matthæus de Afflicto* in *Deciſ. 236.* non expendat iura quoad partus legitimitatem pro nanci-cenda patris ſucceſſione; tamen quia multa in ea reſert reſpicientia poſſibilitatem conceptionis, ex cujus circumſtantiis erui poſſeſt an editus filius ſit legitimus nec ne; merito hic animadvertendum duxi, quid de iure ſtatuendum ſi ſtatus controverſia impuberi moveatur ob illegitimitatem, quæ arguitur ex circumſtantiis conceptionis, & nativitatibus pupilli. Ea ſane in deciſione *S. C.* iudicavit filium octavo editum mente non impedire dotis reſtitutionem a patre mulieris petitam, ob iſtius mortem poſt biduum partus editi: hac nempe ratione, quia octavo menſe natus habetur perinde ac ſi natus eſſet mortuus. Fuit certe illa *S. C.* deciſio inſana præſumptioni manifeſte oppoſitæ veritati; nam filius octavo menſe natus, tantum abeſt ut mortuus natus ſit, quin biduo vivit; quique vivit nonniſi a bardo, & ſtulto cenſeri poſſeſt mortuus. Sed deciſio emerſit exeunte prope ſæculo XV., quum forenſia iudicia non a legibus & certa regulabantur ratione;

ſed Doctorem opinionibus, quibus Iudices quodſormiebant, ſacrilegum exiſtimantes quodcumque earumdem examen.

Porro ad filii legitimitatem arguendam nihil prodeſt conceptionis inquirere momentum. Etenim vel nulla ſunt in mulieribus certa & univerſalia conceptionis temporis ſigna, vel quæ vulgo afferuntur, fallacia ſunt, incerta, & ſpecialia quibusdam tantum propria, ceu doctus experientia advertit *Michael Etmollerus Inſtit. Medic. de morb. mulier. Cap. 1.* Et revera menſtruorum retentio plerumque fallit; quia haud pauca obſervantur quotidie exempla mulierum, quibus etiam primis locturæ menſibus fluunt catamena, & quibus etiam toto geſtationis tempore: idque ſane provenit ex copioſioris & ſpirituſioris ſanguinis abundantia. Fallit inſuper hoc ſignum in his, quæ alias viragines adpellantur, ex quibus ſecundis numquam fluxere menſes; ut ſatis perſpicue notavit *Paulus Zacchia Quaſt. Medic. legal. Lib. 1. Tit. 3. quaſt. 2.* Idcirco Forenſes noſtri monuerunt, non eſſe credendum mulieribus tempus conceptionis invenientibus ex menſtruorum defectu; quia & ipſæ ignorant quando concipere potuerint; *Menochius de præſumpt. 52.*, & *Conf. 284. n. 42.*, *Corranza de partu Cap. 11. n. 52.*

Hinc ſtatui certo nequit, partum emiſſum ſexto, ſeptimo, octavo, nono, vel decimo menſe; atque deduci illegitimitatis argumentum a die mortis viri. Reſert *Aulus Gellius Noſt. Atticar. Lib. 3. Cap. 16.* Papirium Prætoſem dediſſe bonorum poſſeſſionem contra ſecundum heredem pro bonis agentem, eo tantum quod mater partum ſe terdecim menſibus tuliffe dicebat; quoniam nullum tempus pariendi ſtatutum ei videretur. Sagax etenim Naturæ inveſtigatoſ *Plinius hiſtor. natural. Cap. 5* ajebat, ceteris animantibus ſtatutum & pariendi, & partus gerendi tempus eſſe: hominem vero toto anno, & incerto gigni. Alius ſeptimo menſe, alius octavo, & uſque ad initium decimi, undecimique: idque comprobat exemplo *Vettiliæ* quatuor partus onixæ, quorum primum ſeptimo menſe, ſecundum undecimo, tertium item ſeptimo, quartum tandem octavo. Quapropter laudatus *Zacchia quaſt. Medic. legal. lib. 1. tit. 2. quaſt. 4. n. 43.* regulam ponit medico-legalem partus nonimeſtres & decimeſtres acceptandos. *Hannius* vero ad *Weſembecium de ſtatu hominum, n. 3.*, & *Zieglerus in notis ad Zacchiam* pronunciarunt iuſtum & legitimum partum octo menſium. Nec ab eadem ſententiâ reſeſſerunt Romani Iuriſconſulti. *Scævola* enim in *L. 29. D. de liber. & poſthum.* hereditate dignum putavit filium natum in decimo menſe proximo mortis patris. Idem cenſuit *Ulpianus* in *L. 3. §. 11. D. de ſuis, & legitim. hered.*, cujus hæc ſunt verba: *Post decem menſes ( patris ) natus admittetur ad legitimam hereditatem.* Quoad vero natos ante ſeptimum, vel octavum menſem, ut ut abſurda ex defectu phyſicarum cognitionum, & *Pithagoreorum* ſomniis, tenuerint *Baldus*, & *Paulus de Caſtro*, perdoctas item & legaliores propoſuit obſervationes *Dionyſius Gothofredus* in not. 61. ad dict. *L. 3. D. de ſuis & legitim. hered.* qui omnino vivendus. Undecimo vero natus menſe abſolute illegitimus declaratur a *Justiniano* in *Novella 39. Cap. 2.*, qua & mulieri irrogat pœnas feſtinantium nuptias ante annum luctus. Vide etiam *Alciatum Lib. 3. præſumpt. Cap. 2.* Ideo impuberi mota ſtatus controverſia, hæc omnia animadvertere oportet antequam ei *Carboniana* decernatur poſſeſſio; nam & conceptionis, & nativitatibus tempus adprime faciunt ad legitimitatem adſtruemdam; licet examen multis ſit ambagibus obrutum.

## C A P U T III.

De Decretis fieri solitis in successioneibus, quæ ex testamento deferuntur, & vulgò dicuntur præambula ex testamento.

## S U M M A R I U M.

- 1 **V**oluntas defuncti servari, & nihil præter ejus voluntatem agi debet.
- 2 Testamentum voluntates eludere, ac præpedire pietati dissonum est, ac bono publico adversatur, & num. 3.
- 4 Causa testati prior est intestati causa.
- 5 Præambulum quid sit?
- 6 Præambulo confecto omnes actiones tam activæ, quam passivæ in heredem transeunt.
- 7 Præambulum quare ita dicatur.
- 8 Præambula in Sac. Consil., & in Regia Camera non conficiuntur.
- 9 Clerici debent declarari heredes in Curiiis secularibus, non vero Ecclesiasticis.
- 10 Bona quo jure a Clericis possideantur.
- 11 Præambulum in Curiiis Regni confectum confirmari debet per M. C. V., si tractatur de liquidando instrumento, & exigenda pecunia in Bancum perventa.
- 12 Testamentum unde dicatur, & quid sit.
- 13 Testamentum dicitur iuxta sententiam, & quare, & num. 41.
- 14 Hæreticus, apostata, rebellis, & forjudicatus neque testari, neque heredes institui possunt.
- 15 Fiscus ad bona forjudicatorum una cum liberis, & parentibus admittitur, his existentibus usque ad tertium gradum.
- 16 Parentis appellatio in jure quibus competat.
- 17 Pater, & filius sunt nomina correlativa.
- 18 Constitutio Regni Forjudicatorum bona, non habet locum contra Neapolitanos.
- 19 Plura de forjudicato circa testamenti materiam remissive notantur.
- 20 Filiusfamilias ex testamento capere potest, testamentum vero condere nequit, etiam interveniente patris consensu.
- 21 Filiusfamilias de bonis iis adventitiis, quorum patri usufructus non queritur, in testamento disponere nullo modo potest; de castrensi tamen peculio testatur.
- 22 Servus testamentum non facit.
- 23 Impubes facultatis testandi est incapax.
- 24 Impubes militare potest.
- 25 Marchio Moys impubes, & miles Marchionis Villensæ Neapolitani Protegis filius commendatur.
- 26 Furiosus testamentum facere non potest.
- 27 Furiosus, mentecaptus, amens, sive demens, fatuus synonyma verba non sunt.
- 28 Fatuitatis species referuntur.
- 29 Fatuus restabilis, an instabilis sit, Judex ex ejus actibus judicare potest.
- 30 Valerii Maximi sententia refertur circa fatui testamentum.
- 31 Testamentum ejus, qui depravatam tantum imaginativam habet validum esse declaratur.
- 32 Insania species quæ?
- 33 Ebrius quando recte testatur.
- 34 De testamento furiosæ, phrenetici, decrepiti, laborantis morbo sonico, atque apoplectico, ac morbo lepræ, remissive tractatur.
- 35 Mutus surdus infirmus à natura testamentum condere nequit.  
Et quando mutus, & surdus illud conficere possit, ibid.
- 36 Prodigis interdicta est testamenti factio.
- 37 Prodigis furioso est similis.
- 38 Prodigis Principis dispensatione testari valet.
- 39 Prodigis testamentum, juxta novellam Constitutionem Imp. Leonis, quando validum censetur.
- 40 Testamenti factio, quibus aliis personis interdicta sit, remissive notatur.
- 41 Testamentum continere debet heredis institutionem.
- 42 Testamentum vel dicitur clausum, sive in scriptis, vel nuncupativum, & utrumque explicatur.
- 43 Testamenti solemnitates numerantur.
- 44 Testamentum an valeat per interrogationem alterius factum.
- 45 Testamentum per interrogationem factum, quando validum reputetur: plures decisiones, ac plures à Menochio casus referuntur, cum auctoris opinione.
- 46 Testamentum a rustico in villa confectum, numero quinque testium validum est.
- 47 Testamentum tempore pestis factum numerum septem testium non requirit, optima ratione per auctorem adducta.
- 48 Testamentum militare, quoquo modo de militis voluntate constat, validum est reputandum.
- 49 Testamentum a qualibet persona factum, existente in bello, & conflictu belli, ad instar militaris valet.
- 50 Testamentum militare valet, licet testes rogati non fuerint.
- 51 Filiusfamilias, surdus, & mutus milites testari possunt.
- 52 Miles quando privilegio ei concessio circa testandi modum uti possit.
- 53 Testamentum a milite factum intra annum iuxta missionis, ad instar testamenti militaris reputari debet, & num. 55. & 36.
- 54 Miles ex causa vel honesta, vel necessaria, vel ignominiosa a militia dimitti potest.
- 57 Testamentum inter liberos conditum non solum a patre scriptum, sed etiam ab alio, accedente tamen patris declaratione, validum est, dummodo fraudis suspicio cesset.
- 58 Testamentum inter liberos factum, ut valeat, quæ continere debeat.
- 59 Testamentum inter liberos nuncupativum duobus testibus etiam feminis, & non rogatis, est firmum.
- 60 Testamentum inter liberos a quibus personis confici possit.
- 61 Liberos appellations qui veniant.
- 62 Testamentum inter liberos factum, filio uno præterito, minime substituitur.
- 63 Testamentum favore pia causa factum cum interveniente duorum testium, etiam faminarum, valet, n. 64.
- 65 Testamentum favore pia causa substituitur, quanquam testes non fuerint rogati.
- 66 Testamentum favore pia causa scriptum a testatore, vel subscriptum, firmum reputatur.
- 67 Text. in cap. relatum interpretatur.
- 68 Piam causam merito privilegii potiri SS. Patrum auctoritate demonstratur.
- 69 Testamentum favore pia causa factum quando dicatur, plures enumerantur casus.
- 70 Testamentum licet imperfectum, ratione voluntatis circa ea, quæ piam causam respiciunt, completa tamen testatoris voluntate, est validum.
- 71 Sententia hæc ab auctore comprobatur fortissima ratione, rejecto D. Riccio.
- 72 Testamentum a cæco conditum, ut sit validum, quæ requiratur.
- 73 Testamentum cæci absque omnibus solemnitatibus a lege requisitis factum, cessante falsitatis suspitione, validum esse declaratur.
- 74 Testamentum cæci in quibus casibus sine requisitis solemnitatibus validum sit.
- 75 Pater tenetur instituere filium saltem in legitima titulo honorabili institutionis.
- 76 Testamentum, quo filio tantum est relicta legitima ab alterius odium, an validum sit, & n. 78. cum seq.
- 77 Paterno amore nullus est major.
- 79 Verba interpretari debent, ut potius dispositio valeat, quam pereat; secus est, si interpretatio fieret contra testatoris voluntatem.
- 80 Votum conservandi bona in familia quam Reip. utile sit.
- 81 Fornicatum deterius est conditio, quam masculinum.
- 82 Lacædemoniis vetusta Majorum prædia vendere non erat permissum, & Hebræi alienata retraherant.
- 83 Baronis per pragmat. 33. de feudis agnato proximiori feuda relinquere possunt, congrua dote filiabus relicta.
- 84 Legitima filio quomodo debeat.
- 85 Filio heredi in legitima competit querela inofficiosi testam.

- flammi, & in reliqua hereditate turpis persona instituta fit.*
- 86 *Expenduntur text. in l. si quis in suo §. legis autem C. de inofficioso testamento, & l. Pater familias D. de hered. instituendis, & num. 88. cum seqq.*
- 87 *Homines non semper quod ore dicunt, corde sentiunt.*
- 89 *Quod est de toto quoad totum, est de parte quoad partem, & num. 91.*
- 90 *Ratio ubi est eadem, ibi viget idem jus.*
- 91 *Decisio S. C. circa assertum testamenti casum ob alterius edium confecti refertur cum auctoris opinione, & num. 94. & seq.*
- 93 *In dispositionibus ambiguis licet Judici contordiam aliquam demandare, & a summo rigore recedere.*
- 95 *Hereditas patris filiis omni jure debetur.*
- 96 *Qua per scelus, & contra bonos mores sunt, in jure non subsistunt.*
- 97 *Nemo debet alterius odio pregrvari.*
- 98 *Causa finalis qua, & qualis impulsiva dicatur.*
- 99 *Causa, qua assertur falsa, si impulsiva sit, dispositionem non viliat.*
- 100 *Auctoris monitum ad testatorem.*
- 101 *Testamentum quare dicatur justa sententia voluntatis nostrae.*
- 102 *Testamentum persuasionibus, importunis precibus, sive fallacibus suggestionibus factum non valet, & n. 107.*
- 103 *Actio doli competit heredi ab intestato, sive heredi in primo testamento instituto adversus heredem in secundo scriptum, si secundum testamentum insligationibus, & importunis precibus sit conditum.*
- 104 *Test. in l. virum D. si quis aliquem testari prohibuerit, & text. in l. ult. C. eod. expenduntur, & n. 106.*
- 105 *Fiscus audiendus est in judicio contra eum, qui aliquem testari prohibuit, vel coegit.*
- 108 *Testamentum, accepto a testatore probi viri consilio, conditum valet.*
- 109 *Praxis decreti praambuli, quod interponitur in testamento, qua?*
- 110 *Testamenti clausi apertura quomodo fieri debeat.*
- 111 *Testamentum extra Neapolim confectum, & illuc transmissum quomodo aperiri debeat.*
- 112 *Testamentum clausum si absque solemnitatibus, ac Judicis decreto apertum reperitur, an nullum existimari debeat.*
- 113 *Testamentum per Notarium Apostolicum, vel manu privata confectum quomodo sit aperiendum.*
- 114 *Praxis decreti praambuli ex nuncupativo testamento refertur.*
- 115 *Testium depositiones, ut nuncupativum testamentum probent, quales esse debeant.*
- 116 *Formula, qua concipitur, & promulgatur decretum praambuli, refertur.*
- 117 *Praxis decreti praambuli cum clausula respectu bonorum antiquorum ponitur.*
- 118 *Consuetudines circa successionem bonorum in hac Civitate, ejusque districtu existentium referuntur.*
- 119 *Consuetudo, Et si testator, locum habet in morte, & non in vita.*
- 120 *Consuetudo, Et si testator, locum non sibi vindicat, quando donatio fit in fraudem, qua multis modis concipitur, & num. 121. 122. 123. & 124.*
- 125 *Praxis decreti, quod interponitur pro agnato bonorum antiquorum medietatem petente, explicatur.*
- 126 *Bona antiqua qua dicantur juxta consuetudinem.*
- 127 *Credita, quorum solutiones hic Neapoli promissa sunt, inter bona consuetudini subjecta enumerantur.*
- 128 *Reditus, qui percipiuntur ex contractu celebrato, juxta formam Bullae, an comprehendantur a consuetudine, ut aut sint illi, ut cetera bona sua in districtu, obnoxia? jura, DD. pro utraque parte, ac decisiones referuntur.*
- 129 *Nova decisio in eadem specie adducitur.*
- 130 *Auctoris opinio hac in re demonstratur.*
- 131 *Praxis decreti, quod interponitur, quando agnati comparant in S. C., & petunt immisionem in medietatem bonorum antiquorum, per Auctorem refertur.*
- 132 *Praxis decreti immisionis rigore testamenti declaratur, & num. seq.*
- 133 *Praxis immisionis in quibus fundetur jurebus.*
- 134 *Depotes non sunt legitimi contradictores in judicio immisionis circa Aoi successionem, neque ad eam ex propriis personis venire possunt, si ab earum matre, ante aduptionem, successionem renunciatum fuerit, cautela eorum adhibita, ut ipsi exclusi remanerent.*

- 135 *Incontinenti verbum quomodo accipiendum sit.*
- 136 *Vitium visibile in testamento quodnam dicatur.*
- 137 *Decretum praambuli summaria cognitione expeditum liti pendenciam minime inducit, & nullum Parti praedictum affert.*
- 138 *Praambulium a Magna Curia expeditum, iterum, alio comparente, ab ipsa confici potest, & quando.*
- 139 *Decretum praambuli, comparente contradicatore, quomodo fieri debeat.*
- 140 *A decreto praambuli per M. C. interposito ad S. C. appellari potest, & bujus rei praxis refertur.*
- 141 *Inhibitio fit per S. C. sive per Dominum causa Commissarium M. C. in praambuli confectioe, & praxis bujus materiae declaratur.*

**D**IE, mense, & anno, &c. Viso testamento clauso condito per N. A. sub die, &c. fol. . . . . & ob ejus obitum aperto manu Notarii N. A. sub die &c. fol. . . . interponatur decretum praambuli in beneficium N. B. (scilicet scripti heredis.)

Die, &c. Viso testamento praedicto septem testium manibus subscripto, & septem sigillis sigillato, quodque ex ejus inspectione apparet in praedictis subscriptionibus, & sigillis non esse aliquod vitium, stanteque absentia Notarii, & testium a praesenti Regno, & difficultate illos habendi pro testamento praedicto in eorum praesentia aperiendo, resque celeritatem desiderat; idcirco ex iis, & aliis mentem Spectabilis Domini Praesidentis, & Viceprotonotarii moventibus, provisum est, quod testamentum praedictum aperiatur, & legatur in praesentia ipsius Spectabilis Domini Praesidentis, & Viceprotonotarii per magnificum N. N. publicum a Regia Curia Notarium cum interventu Regii ad contractum Judicis in praesentia subscriptorum virorum proborum, videlicet N. N. N. N. &c., quibus testibus, & Judici per dictum Notarium in praesentia ejusdem Domini Praesidis ostensum fuit in praedictis subscriptionibus, & sigillis aliquod vitium non adesse.

Die, &c. Citra praedictum junium partium, folium ab exteriori parte album, & lutum, exhibitum praesenti die in Banca Caularum civilium a Notario N. N., & eidem restitutum, aperiatur per incisionem filorum per Actuarium causae, coram Dom. causae Commissario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum interest, qua apertura facta modo praedicto, providebitur super aliis hinc inde praetensis.

Die, &c. Visis comparitione, & testamento sub die, &c. condito per N. A., & per Notarium N. N. confecto fol. . . . interponatur decretum praambuli in beneficium N. B.

Die, &c. Visis comparitione fol. . . . testium depositionibus a fol. . . . usque ad fol. . . . interponatur decretum praambuli ex nuncupativo testamento N. A. in beneficium N. B. (scilicet nuncupati heredis.)

Die, &c. Fuit provisum, & decretum N. A. esse mortuum, & Ecclesiastica sepulturae traditum; & proinde N. B. ex dicto testamento esse declarandum heredem, ac uti talem instrumenta via ritus M. C. V. liquidare, obligationes incusare, accusatos exequi, & omnes, & quaecumque pecuniarum quantitates etiam per medium publicorum Bancorum exigere, ac denique omnia alia, quae dictus quondam N. A. si in humana esset, facere posset, & ita M. C. suam interponit decretum, vel dicitur.

Die, &c. Decreto M. C. N. B. fuit declaratus heres ex testamento quondam N. A., & proinde valeat instrumenta liquidare, &c. vel dicitur quoque: salvis juribus, quae pro medietate bonorum antiquorum agnatis competunt, vel: demta tamen medietate bonorum, si qua sunt, consuetudini subjectorum, pro qua, auditis ventientibus ab intestato, providebitur.

Die, &c. Capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, recipiantur per Scribam causae, & expeditur citatio per edictum, vel dicitur: infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde praetensis.

Die, &c. Visis petitione fol. . . . citatione per edictum fol. . . . ac omnibus actis per M. C. Vicariae fuit provisum, & decretum, prout M. C. declarat, medietatem bonorum antiquorum intra hujus Civitatis districtum sitorum, & consuetudini subjectorum in hereditate quondam N. A. remanentem spectare, & spectavisse N. B. agnato proximiori; & proinde dictus N. B. immittatur in possessionem pro medietate bonorum antiquorum in actis deducorum. Hoc suum, vel

- vel dicitur : interponatur decretum Præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. cum oneribus, substitutionibus, & fideicommissis in testamento contentis.
- Die, &c. Visa comparitione, vel supplicatione in S. C. fol. . . . testamento N. A. fol. . . . N. B. heres scriptus immittatur in possessionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remansorum, salvo jure cujuslibet.
- Die, &c. Visis comparitionibus, ac testamento fol. . . . N. A. heres scriptus immittatur in possessionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remansorum, & respectu præsentorum pro parte N. B. infra quatuor dies audiantur partes ; Verum supradictus N. B. non alienet bona stabilia sub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus, & præstet cautionem respectu bonorum mobilium, ac fructuum ex bonis stabilibus provenientium in casu succumbentis.
- Die, &c. Visa supplicatione fol. . . . S. C. declarat testamentum esse validum, vel dicitur : esse nullum ; & proinde, viso decreto interposito sub die &c. N. B. condemnetur ad restituendum bona in hereditate N. A. remansa, una cum fructibus liquidandis.
- Die, &c. M. C. iterum provideat, audito supplicante, vel dicitur : M. C. suspensis actis iterum procedat super præambuli interpositione, auditis interesse habentibus.
- Die, &c. Causa remaneat in eodem S. C. vel dicitur : remaneat coram Domino causæ Commissario.
- Die, &c. Visa supplicatione, &c. stante commissione in personam D. N. N. causæ Commissarii, M. C. non procedat ad confectionem præambuli, inconsulto S. C., & expediatur inhibitiō.
- Die, &c. Visa comparitione, partibus auditis, vel dicitur : visis supplicatione, & comparitione, partibus auditis, M. C. procedat ad confectionem præambuli, auditis interesse habentibus. Verum non consignet copiam, neque fidem, inconsulto S. C., sive D. causæ Commissario.
- Die, &c. Per M. C. provisum, & decretum est, quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempta medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant Sac. Consil.

**D**UM alicujus hereditatem capimus, eandem nos esse dimissuros cogitare debemus, ut hac mente deuncti mandata quam citius exequamur ; cum quidpiam præter testatoris voluntatem agere nobis minime sit permissum : quippe *testamentum nemo spernit, aut superordinat*, teste D. Paul. ad Galat. 3. 19.

*Sed legum servanda filis ; Suprema voluntas*

Quod mandat, ferique jubet, parere necesse est ; ut est C. Octavii illud in suo de Virgillii Æneide ; nihil enim est tam pietati dissonum, nil que magis publicæ utilitati, ac legum authoritati adversatur, quam postremas testantium voluntates eludere, aut quoquo modo præpedire ; alioquin & ipsi injuria afficerentur, & pietatis jura violarentur, ut est in l. fin. C. de sepul. viol. l. contra voluntatem C. de test. manum. Non hoc præcipuum amicorum, & conjunctorum munus est, ajebat Germanicus apud Tacit. lib. 2. Annal., *prosequi defunctum ignavo quaestu, sed qua voluerit meminisse, qua mandaverit exequi*, tanti est suprema hominum judicium exitum habere, monuit J. C. in l. vel negare 4. D. quemadmodum testament. aper. Audi Anzum Robert. ver. judic. lib. 2. cap. 10. *Impium illum judicari, qui voluntates testantium contemnere, & evertere nititur, cui quod a Cicerone Verri, objici poterit. Solum tu inventus es, cui non satis fuerit corrigere voluntates vivorum, nisi etiam rescinderes mortuorum. Quid, quod nobis metipsis consulimus ? Etenim si hoc sentu dies nostri laborentur, aliam utique adipisceremus hereditatem, gloriam nempe, quæ coheredum numero non minuitur, ut inquit D. Augustin. in senten.* quæ seculorum omnium memoria viget, quam posteritas alit, quam ipsa æternitas semper intuetur.

Porro quia successiones, vel ex testamento, vel ab intestato nobis deferuntur, & causa testati potior est illa, quæ ab intestato pervenit, l. quando ff. de diversis regulis juris, l. quando ff. de acq. her. jure merito de dictis decretis primum agere vitium est. Quæ autem ad eorum praxim pertinent, hic adnotare placuit ; & primo, quod præambulum est judiciarius actus ; quo heres declaratur defuncti successor legitimus, in quem omnes actiones tam activæ, quam passivæ transeunt, toto Cod. tit. ut actiones, & ab heredibus, & contra

heredes incipiant, ita ut si defuncti per Judicem declaratus sit Titius legitimus successor, hic valeat in sui beneficium debitores convenire, & vice versa conveniri possit ; ideoque præambulum dicitur, quia præcedente hac declaratione, Titius Caji jura exercere valet. Declaratio decreto Judicis fit, & proprie illud præambulum dicitur, quia Titius, nisi primo Caji heres declaretur, contra Caji debitores instrumenta liquidare nequit, ut in ritu 181. ibi : *Interposito decreto, quod sum heres, procedat interrogatio, qua fit in instrumenti liquidatione ; præambulare enim idem, ac præcedere est.*

Secundo, quod præambula ut plurimum sine contradic-tione, & summaria cognitione expediuntur, non in S. C. neque in Regia Camera, sed in M. C., & in Regno in Curiiis sæcularibus, in quibus pro præambulis obtinendis Clerici comparere debent, etiam si tractetur de aliorum Clericorum successione tum ab intestato, tum etiam ex testamento, puta si Clericus heres sit institutus a Clerico, Ansaldo de jurisdictione par. 3. cap. 13. Consil. Carleval. de judic. disp. 2. quest. 5. a n. 345. Grassus de effect. Clericatus effect. 1. n. 1010. alioquin iis decreta non profunt ; ratio hujus rei est, quia mortuo Clerico, bona non remanent ecclesiastica, sed temporalia, cum jure humano, non divino possideantur, can. quo jure distinct. 8. merito a jurisdictione temporali ea capere debent. Esset plane absurdum bona temporalia a jurisdictione spirituali accipere, quando sortatis ad dominum temporale in futurum uti vacantia spectare possent, & ita observatur in Regno. Præambula vero facta in Curiiis inferioribus Regni fidem non faciunt, nisi ab eodem Tribunali M. C. fuerint confirmata, ex ipsius Tribunalis præminencia, Thor. in vor. 84. a num. 334. ad num. 336. Quod intellige, si tractetur de liquidando instrumento, vel accipienda pecunia in Banco deposita, sive perventa.

Tertio, quod testamentum a mentis testatione denominatur, ut ait Just. in princ. instit. tit. de testam. ordinan. ibi : *testamentum ex eo dictum est, quod testatio mentis sit*, scilicet ejus, quod defunctus in mente detinebat, declaratio. Circa quam etymologiam vide Hubertum Giphanium in instit. tit. de testamentis ordinandi, Joannem Calvinum in lexico juris, verbo testamentum, & in verbo testatio, & Ulpianum in fragmentis tit. de testamentis vers. in testamen., quod per as, &c. ubi quid sit testatio solenter exponit. Testamentum autem est, voluntatis nostræ justæ sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, ut inquit Modestinus in l. 1. D. de testam., & licet cit. Calvinus, Witejus, & Accursius ibi relati desiderent in definitione quidquam aliud, nempe verbum solemne, vel simile, ad differentiam codicillorum ; nihilominus hæc definitio tanquam optima tubinetur a Bartolo in dict. l. a Cujacio in paratit. D. de testam. ab Harpprechtio in inst. de testament. ordinan. num. 39. cum seq. Gregorio Tholof. in syntagm. jur. lib. 42. cap. 2. num. 2. & 3. aliisque eruditis.

Dicitur *justa*, super qua voce late Jo. Dauth. de testam. num. 12. idest juri conformis, justitiæ, & æquitati consona, cui jus non adversatur, atque ut sit secundum regulas juris, quemadmodum ait Cajus in l. si queramus 4. D. de testamentis, ibi : *an secundum regulas Juris Civitatis testatus sit*. Quod intelligendum est tam respectu testatoris, ut quia testandi facultate caret, quam respectu heredis instituti, qui hoc beneficio a lege privatur. Hinc Hæreticus testari nequit, auth. credentes C. de hæreticis, neque heres institui potest, l. Manichæos 4. §. 2. C. eod. tit. sicut Apostata, qui neque condere testamentum, neque ex testamento capere potest, l. 3. & 4. C. de apostatis. Criminos lætæ Majestatis reus, l. quisquis 5. & l. fin. C. ad l. Jul. Majest. In Regno forjudicatus, qui utroque beneficio est privatus ; forjudicatus enim pro mortuo habetur, & bona ejus fisco applicantur ; tamen si descendentes, vel ascendentes forjudicato tertio gradu sint conjuncti, cum fisco pro æquali portione admittuntur, ut ex Conlit. Forjudicatorum bona, ibi : *si liberos, vel parentes usque ad tertium gradum non habeant, fisci nostri commotis volumus applicari, & paulo inferius : Si autem liberos ante bannum editum, aut forjudicationem emissam, vel jam natos habeant, vel conceptos, persona forjudicati liberis connumerata, pro rata, & numero liberorum ad bona ipsa fisco nostrum volumus advo-*

advocari, ita videlicet, quod si unicum filium tantum habeat, bona predicta inter fiscum, & ipsum pro equalibus portionibus dividantur: si autem duos filios habeat, fiscus noster in tertia admittatur, & sic per consequens, si plures sint liberi, eadem censura servetur. Et in facti contingentia, forjudicato Francisco Albricio, cum Princeps Avetranae ex fratre nepos successionem petiisset, fiscus cum eo transactionem iniit; pro qua causa bonam allegationem D. Marcelli Marciani reperies penes D. Regentem Tapiam in lib. 5. Juris Regni super dicta Constitutione, & apud eundem Consil. Marciani. conf. 19. tom. 2. At quoniam in proprio sensu verbum, parentes, patrem, & matrem, aliosque ascendentes complectitur, ut in l. jurisconsultus 10. D. de gradibus, & affinibus, & in l. parentis appellatione D. de Ver. sign. arbitrator Constitutionem de illis esse locutam, praesertim quod primo liberos nominavit; parentes enim, & liberi sunt nomina correlativa, gl. in l. qui plures D. de vulga., & pupill. Dec. conf. 71. incip. in casu ad me col. 2. vers. & pro fundamento, Cardinal Tusc. praet. conclus. juris lit. C. concl. 1040., illamque transactionem non aliunde quam ex fisci aequitate processisse.

Relata tamen Constitutio locum non habet in Civitate Neapolis ex privilegio Regis Catholici Neapolitanis concessio anno 1515. cum eorum bona non ad fiscum ex causa forjudicationis, sed ad eorum filios, & agnatos deferantur, ut est Regni cap. 14. Plura notata digna circa hanc privationem ex capite forjudicationis scribunt Nicolaus Antonius Hispalensis in tract. de exilio lib. 3. cap. 9. num. 19. D. Francisc. Capiblanco super Pragm. 7. de Baronibus cap. 33. par. 2. Card. Tusch. lit. B. conclus. 10., accedunt etiam doctissime exarata per Annæum Robertum rerum judicatarum lib. 4. cap. 16.

Item filius familias, qui licet ex testamento capiat, illud tamen condere nequit, ut in l. 3. §. ult. & l. pen. C. qui testam. fac. poss. ne patris quidem consensu, l. qui in potestate D. de testamen. videtur enim arbitrio patris disponere contra tex. in l. illa institutio 32. D. de hered. instit. & quamvis Hieronymus Zannettinus a Decio laudatus in l. nemo ex lege C. qui testam. facere poss. idem Decius in l. senium n. 13. eod. tit., Anton. Thesaur. dec. Pedem. 150. & Joannes Vaudus var. qu. jur. lib. 1. qu. 1. conentur tueri, posse filium familias in adventitiis, iis quorum ususfructus ad patrem non pertinet, testamentum facere; attamen verior, & communissima est sententia docens non posse, penes Cujac. in nov. 117., Donell. lib. 6. comment. jur. civil. cap. 5. vers. primus eorum, Osualdum Hilligerum in Donello enucleato, sive in notas. ad Donell. loc. cit. lib. 1. qui Vaudi argumenta diluit, ac refellit, Andream Fachineum controuv. jur. lib. 5. cap. 94. Jo. Batistam de Barbobus in tract. de filii familias quest. 16. Teapat. tit. 593. de testamen. filii familias, Vivium commun. opin. 302. n. 2. De peculio vero castrensi testari valet, quia pro patrefam. habetur, l. 2. D. ad S. C. Macedon. l. 6. §. ult. D. de injusto rupto, & irrito facto testam. Etenim jus testandi habet qui sui juris dicitur, & hac ratione de peculio adventitio pleno jure quaesito nec testari potest, ut notat Harppr. in quest. 18. D. Clari n. 14. §. 15. §. testam. Item servus, quod alienae potestati subiectus est, d. l. qui in potestate.

Neque impubes, §. praeterea Instit. tit. quibus non est permissum facere test. quia nondum plenum iudicium habet, ut inquit Ulp. in fragm. tit. 20. etiam si miles sit, l. ult. C. de testam. milit., nec mirum videatur posse impuberem militare, imo militum tribunum creari, cum etiam antiquis temporibus id observatum sit in castris, ut apud Vopisc. meminit Valerian. in Probo, & notat quoque Spartianus apud Nicolaum Reusner. de jure testamentor. cap. 5. n. 30. licet enim ex lege D. Hadriani nullum tribunalum creandum esse statutum fuerit, nisi plena barba, aut saltem ea aetate, quae prudentia, & annis tribunatus robur impleret; nonnulli tamen haud obscuro loco nati, quibus

Virtus conigit ante diem, ut tecinit Ovid. 1. de arte, &

Prudentia velox

Ante pilos venit, teste Persio sat. 4. adhuc pueri Martis insignia strenue tractarunt, & bellatorum consilia mire intellexerunt; quinimo pugnantibus modum, atque exemplum praebuere. Nostra tempestate id suscipimus in Excellentissimo Domino Marchione Moyse

D. Antonio Fernandez Pacecco Acunna Giron, y Portocarrero clarissimo filio Excellentissimi Domini Marchionis Villenae Proregis Neapolitani, &c. hic vel impubes, vestigiis majorum suorum insitens, qui Optimates, ac Proceres Hispaniarum effloruerunt, inter milites cooptatus est; tanquam ad publicam felicitatem natus, & inter optimos educatus ad optima erit undique verendus qua nominis maiestate, qua muneris.

Neque furiosus, vel mentecaptus, d. §. praeterea vers. 26 item furiosi, l. furiosum 9. C. qui testam. facere poss. l. in adversa 17. D. de testam. & qui testam. facere poss. Verum si eo tempore, quo furor ejus intermissus est, testamentum fecerit, valet, ut in §. furiosi autem d. tit. instit. quibus, &c. & in d. l. in adversa, ibi: in adversa corporis valetudine mentecaptus eo tempore testamentum facere non potest; perpendendo verba illa, eo tempore. Hinc etiam noto, quod a Jurisconsultis, & peritis furiosus, vel mentecaptus, fatuus, vel demens, sive amens, aut insanus nunc uno modo, nunc alio dicitur, qui certe synonymi non sunt, nempe ut juxta judicandus sit unus, atque alius; Mentecaptus enim plerumque demens nominari solet, & distingui a furioso, l. diem proferre 27. §. coram 5. D. de recep. arbi. leg. hoc colore 2. D. de inoffic. testam. l. observare 6. D. de curat. furioso, &c. leg. rem mandante 8. §. 1. D. de tut. dat. ab his, &c. l. ult. §. 1. Cod. de administr. tut. l. furiosi 25. C. de nupt. differentiam autem furiosi, & mentecapti, sive fatui, vel insani exponit Cicer. lib. 3. Tusco. notant etiam Paulus Zacchias in quest. Medicoleg. lib. 2. tit. 1. quest. 1. Scalona lib. 2. de test. cap. 7. §. 7. num. 55. ibi: Posita ergo pro genere generalissimo amentia, scienda est in tria subalterna genera, siquidem anima rationalis functiones, veluti, & quaecumque alia animalibus inservientes tripliciter leduntur; vel enim imminuuntur, ita ut energiam quandam in actionum celebratione amittant, vel tali modo depravantur, quod minime debito, ac consueti stylo celebrentur; vel ita deperduntur, ut nequaquam, ac nullo prorsus modo celebrentur; si minuuntur, fatuitatem, ejusque species; si depravantur, delirium; si deperdantur, maniam. Fatuitates etiam tres species praestant, nempe stoliditas, ignorantia, oblivio, sive memoria deperdita, atque his affines. Igitur cum magis, vel minus quisquam sensibus reperitur diminutus, an testabilis sit, vel intelligentis, relinquitur Judicantis arbitrio, qui ex fatui actibus bene judicare valet, ut fatetur Antonius Thesaurus dec. 92. n. 4. & materiam explicando, ita inquit. Quod si talis sit fatuus, cui plus iudicii non sit, quam puero decem, vel duodecim annorum, ei non liceat testari, quia sicut lex non admittit testamentum pueri minoris 14. annorum ex eo, quia non habeat animi iudicium, d. §. praeterea instit. qui quibus non est permissum fac. testam. ita eadem ratione non permittitur tali fatuo defectu iudicii. Aut vero erat fatuus, cui tamen plus erat iudicii, quam puero 14. annorum, & tunc admitterem ad testamentum. Et haec opinio mea non displicuit Senatui, qui iudicavit testamentum illius fatui non valere, anno 1563. 10. Decembris. Dicit autem iudicii evidens est probatio ipsius testamenti lectio, quare si ita conditum sit, ut tanquam ab eo, qui sanae mentis est, factum esse videatur, tunc valet, quemadmodum Valerius Maximus lib. 7. cap. 8. scribit, ibi: magis consideratur, quod in tabulis scriptum, quam qui ea scripsisset, ut Thesaurus eod. loc. atque alii quoque notant; & certo certius est, quod qui tantum imaginativam depravatam habet, discursivam vero retinet, condere testamentum valet, id firmat Scalona lib. 2. de testam. §. 7. n. 9. ibi: Hinc venit in cognitionem, facultatem condendi testamentum solum auferri his, quibus ratio deficit, quare testari non videntur ii, qui depravatam imaginationem habent, sicut fere semper in Hypochondriacis accidere solet: & sane ex sola imaginationis laesione amentiam non oriri subtilissimis probat argumentis Zacchias lib. 2. quest. medicoleg. tit. 1. quest. 4. & post Hippocratem, & Galenum, fatetur Cornelius Celsus lib. 3. Medic. cap. 18. ibi: Tertium insaniam genus est, cujus species duae, nam quidam imaginibus, non mente falluntur, qualem insanientem Ajacem, vel Orestem Poetarum fabulae ferunt, quidam animo desipiunt; ad propositum notat Decius conf. 111. num. 1. ibi: Et predicta procedunt, quando talis mentecaptus, vel ebrius non intelligit,









65 *tit. de contract. disp. 3. sect. 7. Laim. in theol. mor. tom. 1. lib. 3. de Marinis lib. 2. cap. 229. extant decif. S. R. R. velata a Rubeo resolut. pract. cap. 1. num. 33. S. C. penes Gizzarell. dec. 46. & 47. Domin. Capyciumlatrum tom. 2. dec. 140. Gabel. 129. Neque oportet, quod testes sint rogati, notant Jo: Andreas, Antonius de Butrio, Panormitanus, Ancaranus, aliique Canonistæ supra cit. cap. Tiraquellus privileg. 3. Clarus loc. cit. & ita usus servat rejecta opinione contraria aliorum DD. & jure merito, quia juris civilis hæc solemnitas est. Conditio vero in scriptis satis est. Tiraquell. privileg. 4. Riccius, & Thorus, aliique ibid. in addit. Quinimo schedula manu testatoris scripta, vel subscripta, & verificata est firmum testamentum ad pias causas argumento sumpto a testamento inter liberos condito juxta text. in authent. quod sine C. de testam. existunt decif. S. R. R. penes Achill. dec. 1. de testam. Burat. r66., & 475. par. 8. recent. 150. p. 12. & 159. p. 10. Caval. 553. Ecclesia enim sola naturali veritate contenta est; ideoque testes hac in re non consistunt requisitum, sine quo dispositio corrumpitur, & text. in cap. velatum, quod loquitur de testibus, demonstrative, & non taxative intelligitur, ut advertit Dom. Card. de Luca disc. 15. n. 2. de test. & disc. 14. n. 5. & ita practicatur rejecta contraria aliorum DD. sententia, hæc, & alia id generis privilegia merito locum sibi vindicant in pia causa, in ea enim agitur de restituendo re proprio dominio, sicuti est quoties Ecclesiæ bona relinquimus. Nos (inquit Salvianus lib. 1. de Eccles. cathol. pag. 328.) usum tantum earum rerum accepimus, quas tenemus. Commodatis enim a Deo facultatibus utimur, & quasi precarii possessores sumus, &c. tenuimus quoad licuit, tenuimus quoad permisit ille, qui præstitit: quid relius, quid honestius, quam ut ubi res ab eo discedit, qui usum habuit, revertatur ad eum possessio, qui usum concessit? Hinc melius esse Ecclesiæ, quam extraneis bona relinquere suadent Patres, inter quos scripsit D. Hieronymus ad Hedibiam q. 1. O quanta beatitudo pro parvis magna recipere, æterna pro brevibus, pro morituris semper viventia, & habere Dominum debitorem; & Sidonius Apollinaris lib. 8. ep. 4. ad Conserium: quia quidquid Ecclesiæ spargis, tibi colligis.*

69 Et testamentum ad pias causas conditum dicitur, si locus pius sit institutus, videlicet Ecclesia, Tempia, Sepulcra, Cæmeteria, atque alia loca publica operibus christianæ pietatis, & charitatis exercendis dicata, etiam si sit substitutus, Marta in summa success. legalis p. 4. q. 8. arr. 2. n. 5., de Marinis cap. 229. n. 3. Testamentum enim a substitutione vires etiam accipit præcipue a vulgari l. idem est 13. §. fin. D. de testam. milit. l. si perceptor §. fin. D. de lib. & postum. Item si mons, qui erigitur in honorem Dei, vel Sanctorum, heres instituitur text. in §. si quis in nomine Dei, & in §. si quis aliquam Sanctorum auth. de Eccles. tit. coll. 9. l. quoniam in multis 16. C. de Sacros. Eccles. DD. cumulat Consiliar. de Rosa consult. 36., & ibi n. 3. Certe pietas nihil aliud est, nisi Deo, ejusque Sanctis habitus honor. Item si in eo plura legata ad pias causas facta fuerint, & ita decisum in Rota Rom. testatur de Grassis dec. 3. tit. de testam. Pasqualig. dec. moral. 376. n. 3. Cardinal de Lugo disp. 22. sect. 9. n. 272. Pia enim causa dicitur pro anima, pro causa studiorum maxime religionis, & doctrinæ cælestis l. 1. in fin., & ibi Bart. D. soluto matrim. hæc n. pia, & favorabilis dicitur causa, cum publicam respiciat utilitatem l. 2. §. exercitium, ibique Bart. D. de his, qui notantur infam. vel causa libertatis l. 1. §. pen. C. de communi servo manumisso, ibi: ad hanc rationem pietatis, l. libertas 122. D. de reg. juris, vel causa alimentorum l. mela 14. §. 1. D. de alim. & cib. legatis, ibi: pietatis intuitu, vel pro causa dotis, nempe pro maritandis virginibus pauperibus. Item si continet legata personis miserabilibus relicta, vel pro redimendis captivis, aut in carcere detentis l. si quis pro redemptione 36. C. de donation. Quantum tamen late patens sit pietatis nomen, & quantum se extendat, & quæ pia causa dicatur, collige ex Petro Fabro lib. 2. semestrium cap. 2. Andrea Tiraquello in tract. de priv. pia Cause in Præfat. Cardinal. Tusch. practic. conclus. jur. conclus. 332. lit. P.

70 Tandem noto, quod testamentum imperfectum totius voluntatis imperfectione, quantum ad ea, quæ pias causas concernunt respectu quarum completa est dispositio, valore interpretandum est, utputa si infirmus vocavit Dominum pro testamento, & incepit illud con-

dere, & reliquit alicui Ecclesiæ, vel alii loco pio summam ducatorum quatuor mille principalis sortis cum ejus annuis redditibus pro celebratione missarum, vel alio onere jam explicato, & completa hac dispositione, dum volebat alia disponere morbo oppressus, vel alio impedimento retardatus non potuit complere testamentum, & mortuus est. Hoc casu quoad pias causas validum est dictum testamentum, non vero si illa dispositio non fuerit completa, videlicet si reliquit dicto loco quatuor mille, & inquit cum oneribus explicandis, & antequam ea fuerint declarata in hoc actu defecit, nam illa dispositio, sive actus non videtur completus, ut notat Panormitanus in c. 1. de success. ab intest. n. 2. vers. sed dubitatum, & prope finem vers. mihi satis placet; ibi: mihi satis placet, ut valeat ad pias causas, ex quo legatum vel dispositio erat perfecta, ut puta, quia transiit ad alia legata. Nam non potest negari, quin hic fuerit consensus naturalis, & præsumendum est favore animæ, quia aliter non disposuisset. Decius in c. 1. de fide instrum. n. 43. vers. non obstat etiam quod ad pias causas, Tiraquell. de privileg. pia causa privileg. 7. vers. sunt tamen qui hoc intelligunt, & Thor. in addit. vers. non tamen. Quæ sententia nihil placet rejecto D. Riccio, a quo ibid. in contrarium quamplures fuerunt adducti DD. Porro hac in re Judex scrupulotus esse non debet, ne impius reputetur, etenim quod vita in mortem incidat, evitari non potest, sed quod voluntas defuncti, quæ cum anima vivit, moriatur, durum, & impium est auferendo a loco pio propria bona magno labore acquiritæ contra ejus voluntatem, & extraneis concedendo, aliaque legata pia annullando, quando hæc ut plurimum sunt, ut anima a peccatis exoneretur, & a purgatorii poenis releveretur; quapropter D. Augustinus lib. 1. contra adversarios legis, & prophet. animadvertit, ibi: perparuum est quod datur, sed cum pio datur æternum inde meritum comparatur; neque urget consideratio, quod dum non compleverit testamentum, voluntatem mutare potuisset, commutando, vel dimittendo legata, quia in contrarium est præsumptio, cum legata in hanc causam facta ipsius defuncti favorem respiciant.

72 Testamentum a cæco, sive morbo, sive nativitate conditum, videlicet nuncupativum (cum in scriptis cæcus testari nequeat) ut valeat, requisita numerata in l. hæc consultißima 8. promulgata ab Imperatore Justino Justiniani adoptivo Patre continere debet. Primo ut ore proprio specialiter heredis nomen, sive heredum nomina eorumque dignitates exprimat, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat. Secundo ut in quota parte, vel in quot uncis heredem faciat, & quid unicuique legatario relinquat, palam edicat. Tertio ut septem testes vocati in testamento interveniant. Quarto ut etiam tabellarius, & si in loco non reperitur, octavus testis vice ejus adhibetur. Quinto ut uno eodemque loco, & tempore hæc postremam voluntatem nuncupet. Sexto, ut prædicti testes eodem tempore subscribant, & subscriant testamentum a tabellario, sive ab eo, qui loco tabellarii est scriptum, Septimo ut ab uno testium, vel tabellario conservetur.

Validum quoque est testamentum hac forma confectum, videlicet si cæcus tabellario, vel alii postremam suam voluntatem committat, eamque postea a tabellario scriptam idem, vel alius coram testatore, & testibus legat, sive edoceat, quam etiam cæcus ipse approbet, & suum elogium esse dicat. Quæ cæci approbatio, & expressio oculatissima quippe est, & neutiquam a bono jure aberrans, sic Montano cæcus Tirenus apud Guarinum in tragicomædia pastoralis vulgo pastorfido act. 3. scen. 6. dixit optime:

O quanto spesso giova  
 La cecità degli occhi al veder molto,  
 Eh' all' or non traviata  
 L' anima, ed in se stessa  
 Tutta raccolta, suols  
 Aprir nel cieco senso occhi lincei.

Dummodo tamen cætera alia supradicta requisita contineat, quæ Imperator mandavit, ne locum quidem ullum cæcorum dispositio relinquat insidiis tot oculis spectata, totque insinuata sensibus, tot denique in tuto locata manibus, ut in d. l. habetur.

Et hæc omnia comprobata fuere a Divo Justiniano filio

40  
in §. cæcus instit. tit. quibus non est permissum facere testam. ibi: cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex Divi Justiniani patris nostri introduxit.

Requisitum tamen, quod heredum dignitates testator exprimat, per æquipollens suppleri existimo, sufficit enim sit certo constet de personis nominatis. Imo, cessante  
73 suspicione falsi tale testamentum cæci factum sine dictis solemnitatibus bene valebit, ut advertit Barry de successionibus lib. 1. de testam. tit. 7. qui testam. facere poss. num. 39., & 40. ubi tradit duos casus, in quibus cessat talis falsitatis suspicio, accedit Michalor. de cæco, surdo, & muto cap. 7. n. 28. Etenim cæci testamentum minus solemne, h. e. deficiente aliqua ex dictis solemnitatibus desuper enunciatis, valere in sexdecim  
74 casibus scribit Fernandus Vasquius controu. illustr. lib. 3. cap. 103. num. 5. in hoc omnino videndus.

Rursus dicitur iusta sententia, idest juri conformis iustitiæ, & æquitati consona; hinc habens filium legitimum, & naturalem tenetur illum heredem restituere  
75 saltem in legitima titulo honorabili institutionis juxta text. in §. aliud quoque capitulum tit. ut cum de appellatione cognoscitur novel. 115.; & licet Joannes Vaudus lib. 1. var. quæst. qu. 5. teneat contrarium; tamen Barbobus in tract. de filiis familias quæst. 26. firmat nostram opinionem, & ponit varias limitationes; vel iusta causa exheredare debet dist. novell. consit. ibidem.

76 Sed an valgat testamentum, in quo tantum legitima portio, non vero tota parentis substantia ob alterius odium filio relicta sit, casus in Sacro Consilio decidendus evenit. Nam cum Nobilis D. Januarius Majorana post duo præcedenter scripta testamenta, in tertio, & ultimo elogio condito anno 1698., & publicato anno 1700. infantem filiam D. Olimpiam Majorana ex D. Domitilla de Pace uxore sua procreatam heredem instituerit tantum in legitima cum prælegato ducatorum quatuorcentum circiter super jure impositionum olei & saponis, & in reliqua hereditate D. Carolum, & D. Nicolaum Majorana fratres patruales cum fidei commissio agnatio in perpetuum, quia sceminas descendentes semper exclusas voluit, & in defectum masculorum, in quadam domo cum pomario sito in platea S. Joannis a Carbonaria hic Neapoli, eis substituerit Parochialem Ecclesiam S. Sophiæ perpetuo onere quotidianæ unius Missæ, & in bonis Castri Squillæ, atque etiam in bonis sitis in terra vulgo dicta di Campagna matricem Ecclesiam prædicti castri Squillæ in eorum substitutione vocaverit, & demum legaverit Andree Majorana liberto fundum modiorum decem, & octo situm in dicto loco Campaniani. Contentio ex hac dispositione orta fuit, diuque disputata, nam dicta D. Domitilla uti mater, & tutrix D. Olimpiæ comparuit in S. C., & exponendo, quod ira, & odio iniuste in ipsam contracto ab ejus viro D. Januario prædictum condiderat testamentum, & unicam filiam tota hereditate indebite privaverat, relicta ei tantum legitima, quando hæc cum prælegato ad summam ducatorum trium mille non ascendebat, qua nec decenter vivere, nec condigno viro nubere poterat, illud nullum, & invalidum declarari petiit. Causa commissa D. Consiliario Altimare, datoque termino probavit ipsa discordiam, & odium in eandem contractum, quia cum D. Januario in Campaniano sola cohabitare noluit, nisi cum aliquo sibi conjuncta ob ejusdem viri asperos mores. Quamobrem in monasterium a S. C. fuit posita, & D. Januario mandatum injunctum, ne ad illud accederet ad evitandas contumelias, quibus solebat eam afficere. Item testimonio plurium fide dignorum, etiam Sacerdotum, quod quasi continuo is contristatus agebat: o misera figlia mia! hai da restar posera per causa di tua madre: io lascio le robbe a miei nemici per dispetto di tua madre; quia supradicti de Majorana instituti in tractatu matrimonii, & postea contracti cum D. Domitilla consensum minime præstiterunt, & hanc excandescentiam ex dicto testamento quoque probabat, dum in eo D. Januarius declaravit, quod D. Domitillæ uti ingratae nil relinquebat, nam non solum de dote promissa nihil solverat, sed multa bona propria mobilia retinebat, & de propria substantia ei alimenta dedit invitus, & quod nonnulla incommoda passus fuit cum periculo vitæ. Ex quo factis post termini compilationem dicebatur in jure prædictum testamentum esse nullum, & primo nam si paterno amore nullus major est leg. cum furiosus 7. C. de Curatore furioso, vel

prodigo, &c. l. isti quidem D. quod metus causa, hoc in casu dicendum erat Dominum Januarium erga unicam filiam eo usum non fuisse, relinquendo in alterius odium ei tantum legitimam, & tenuè prælegatum; idcirco testamentum confectum reddebatur invalidum, nam quæ recte facere debebat, turbato animo, & mente non cognoverat: hinc merito Imperator Justinianus in l. si quis in suo §. legis autem C. de inofficioso testamento ita constituit: legis autem veteris iniquitatem tollentes, ut non diutius erubescat lex posita, quam Julius Paulus in suis scripsit quæstionibus, hanc piissimam aggredimur Sanctionem: cum enim infantem suum non posse ingratum a matre sua vocari scripsit, neque propter hoc ab ultima sua matris hereditate repelli, nisi hoc odio fecerit sui mariti, ex quo infans progenitus est: hoc iniquum judicantes, ut alieno odio alius prægravetur, penitus delendum esse sancimus; & hujusmodi causam liberis non tantum infantibus, sed etiam quamcumque aetatem agentibus opponi minime concedimus: cum possit sub conditione emancipationis hereditatem suam mater filio derelinquens, & patris odium punire, & juri filii sui minime nocere, nec suam naturam fallere. Satis enim crudele nobis esse videtur, eum qui non sentit, ingratum existimari.

Secundò in comprobationem fuit allegatus tex. in l. paterfamilias testamento D. de hered. inst. ubi Alphenus Jurisconsultus inquit: Paterfamilias testamento duos heredes instituerat: eos monumentum facere jusserat in diebus certis: deinde ita scripserat (qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunt) alter heres hereditatem prætermiserat: reliquus heres consulebat, cum ipse monumentum extruxisset, numquid minus heres esset ob eam rem, quod coheres ejus hereditatem non adisset? respondit: neminem ex alterius facto, neque hereditati alligari, neque exheredari posse, sed uti quisque conditionem impleisset, quamvis nemo adisset præterea, tamen eum heredem esse.

Tertiò quamplures ad propositum fuerunt adducti Doctores, videlicet Bald. in l. 5. C. de his, quæ pœna nomine in testam. vel codicill. inscrib. n. 10. ubi inquit, quod aut opponitur inobedienti pœna, & valet, aut obediendi propter tertii inobedientiam, & non valet; pœna enim suos tenet auctores l. sancimus D. de pœnis. Joannes Durans de arte testandi tit. de liber. instit. vel exheredandis caut. 4. n. 2. qui citat. Paul. de Castro conf. 20. Roman. singul. 112., ibique Nicolaus Pignonus, & Gabriel Sara in addit. ad dict. singul. 112. D. Lud. Rom. Præses Menoch. conf. 544. ubi consuluit pro D. Alda Sclafenato, quæ insimul cum D. Clara, & Hyppolita erat æqualiter instituta a D. Hieronymo Patre, at quia prædicta Alda reperiebatur nupta Magnifico Pompeo Georgio, inter quem, & Hieronymum Sclafenatum exorta fuit non levis discordia, pater revocavit testamentum, & D. Aldam in dote jam constituta instituit heredem, relinquendo ei etiam libras mille, & biscentum annuas, lege, & conditione, quod si casus eveniret, quo secundò nuberet, filii dicti matrimonii legato fruerentur, & in casu contrario, filii primi matrimonii si extarent vivente dicta D. Alda, & ea mortua quando extrâ patriam potestatem essent, & firmavit iniquissimum fore generi odio Aldam ab hereditate primò ei relicta privare. Aliique DD. ab eodem Menochio cumulatim in consil. 1139.

Pro D. Carolo, & D. Nicolao, ac pro eorum iustitia operæ prærium est alia duo gloria integre referre. D. Januarius enim anno 1665., quo uxorem non habebat, primam condidit testamentum, & in eo prædictum D. Nicolaum, & Carolum heredes instituit cum perpetuo fideicommissio agnatio favore masculorum tantum cum prohibitione alienandi bona, causa adjuncta, ut ea in familia de Majorano conservarentur, in quorum defectum vocavit D. Thomam Falangola, & in ejusdem lineæ masculinæ defectum Scipionem Migliarese ex sorore ortum: legato quoque relicto Andree Majorano liberto, aliquorum bonorum, quæ in terra Campaniani possidebat.

Anno verò 1696., quo in matrimonio habebat D. Domitillam de Pace, & mutuis inter eos erat amor, qualis inter conjuges esse debebat, aliud fecit testamentum quo masculum nasciturum instituit cum onere dotandi sororem, si nasceretur, & si una vel duæ sceminae, ex ventre exorirentur, eas heredes scripsit cum vulgari substitutione lege adjuncta, quod usufructuarie tantum essent, quia volebat, quod bonis suis post





mus, & D. Ambrosius lib. 1. de offic. cap. 30. & in cau. est probanda 86. distin. inquit: est probanda illa etiam liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias, si ogere cognoscas. Melius est enim, ut ipse subvenias tuis, quibus pudor est ab aliis sumptum deposcere, aut alicui postulare subsidium necessitatis.

Dicitur tandem voluntatis nostræ, ut testamentum ab alterius voluntate dependere non debeat, juxta tex. in l. illa institutio 32. D. de hered. instituendis. Porro ut validum sit testamentum, voluntatem liberam, spontaneamque esse oportet, ut admonuit Constant. in l. 1. C. de sacros. Ecclesiis ibi: Nihil anim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supræ voluntatis, postquam aliud jam velle non possint, liber sit stylus; & licitum, quod iterum non redit arbitrium. Sicut Peralta in l. si quis in principio num. 132. D. de leg. 3., & Castillus controvers. jur. lib. 3. cap. 1. num. 7. referunt hæc verba legis Theodosianæ ultim. C. tit. 7. de testamentis.

Ideo divinis sensibus, die noctuque res humani generis pertractantes, gratum duximus deficientium voluntatibus subvenire, ut pro suo quisque testetur arbitrio, aut in sua voluntate suam habeat voluntatem, ut invitus nemo nec taceat, neque loquatur.

Hæc quippe voluntas ab omni coactione esse debet immunis, alioquin iusta sententia dici non posset, ut comprobat Doctissimus Molina de instit. & jure disp. 135. §. quoad secundum his verbis: Ratio hujus rei hæc est, quoniam heredis institutio, legatum, & donatio causa mortis mere gratis fiunt; ad conferendum autem dominium, aut conferendum jus titulo merè gratuito, ea libertas est necessaria, quæ involuntariam mixtè (quale est explicatum) excludat, & quoque comprobatur Jo: de Imola in l. 1. D. de testam. n. 4. ibi docens, quod circa duos actus hominum requiritur plenissima libertas, ad hoc ut illi actus valeant. Primus est matrimonii actus, nam ille debet plena, & solida libertate gaudere, cap. cum Abbas de his, quæ vi, metuque causa. Secundus est circa testamenta, ut si aliqua coactio, vel metus dederit causam testamento, testamentum sit ipso jure nullo.

Hinc si Cajus e. g. Mævium heredem instituat nimis persuasionebus, vel importunis precibus, aut fallacibus suggestionibus ductus, institutio irrita est. Ulpian. enim in l. 1. §. persuadere D. de servo corrupto, ita scribit: persuadere est plusquam compellere atque cogi sibi parere, & de suggestionibus ita notat in l. 3. §. sed quod si volentem D. de libero homine exhib. sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona, vel probabili ratione, hoc facit? Rectè dicitur dolo malo retinere. Et de precibus maxime prolatis a persona, cui reverentia debetur, probatur Inn. in cap. cum inter de electione, ibi: ad componendum coegit invitum, idest instantia precum devictum; & in cap. si Titio de jure jurando. Imperat certè hoc casu, qui rogat, ut notat Quintilian. declam. 331. ibi: non sunt preces, ubi negandi libertas non est: potentissimum quidem imperandi genus est, & illud Aufonii fidem facit.

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina per-scit,

Pendè rogans, blando vis latet imperio.

Hinc Torquatus:

Sempre al consiglio è la preghiera unita.

Notant Decian. conf. 65. Surd. conf. 673. Menoch. de præsumptionib. 12. n. 8. & 6. Mieres de Major. qu. 25. n. 9. Castill. lib. 3. cap. 1. n. 134. usque ad 137. Alex. Raudensis dec. 45. alii quam plures ab istis cumulati DD. Quinimo si infirmus testari nolens nimis persuasionibus, precibus importunis, sive fallacibus suggestionibus ad testandum inducatur, testamentum ipsius irritum reputatur, Jason in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, Petrus de Gregorio syntag. juris lib. 4. cap. 6. Pichar. in instit. tit. de action. lib. 4. §. actionum num. 26. Avendan. de meru lib. 2. cap. 20. num. 46. ubi ita notat: ridiculum erit dicere, quod valeat testamentum, in quo est defectus totius voluntatis, & hæc pars adeo vera est, ut contraria nobis videnda videatur. Et Matthias Berlich. conclus. pract. part. 3. concl. 7. n. 37. Post Dauth, de testam. fol. 159. num. 134. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. const. 5. ita facietur: Quandocumque aliqua suspicio subsit, ut testator non sponte, nec quietè, sedatè, & mente bene compo-

sita, sed ad alterius instigationes, & flagitationes, & importunas preces testamentum fecerit, testamentum non valebit. Hinc qui successurus fuisset ab intestato, vel ille, qui in primo testamento erat institutus adversus heredem in secundo testamento institutum actione de dolo, vel in factum experiri valet, & si in possessione rerum reperiatur exceptione doli se tueri, Surd. cit. conf. 673. Peregr. de jure fisci lib. 2. tit. 9. n. 10. Angelus in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, qui de re judicata quoque testatur, cæterique Doctores apud eum.

Nec refrangantur jura in l. virum ult. D. si quis aliquem 104 testari prohibuerit, ubi Papinian. ita inquit: Virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri assolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimine non incidisse respondit: nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum, & in l. ult. C. eod. tit. cujus sunt verba: Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminofum. Nam ex illis legibus non constituitur regula, quæ persuasionibus, & precibus, quempiam ad testandum allicere aliquis possit, cum hoc omnino in jure improbatum sit; prohibentes enim, vel cogentes aliquem ad testandum non solum in pœnam incidunt amissionis testamento relictorum, fitco ab illis auferente, tamquam ab indignis, sed etiam pœna corporali coerceri possunt, ut in l. 1. C. eod. adeo 105 quod in hoc judicio erit fiscus audiendus secundum opinionem Peregrini, quam receptam fuisse in supremo Italiæ consilio testatur Reg. Tap. dec. 16. nu. 20. & maritus excusatur ab utraque pœna ex quadam benignitate legis, considerata uxoris, ac mariti individua voluntate.

Item excusatur maritus, prout citatæ leges loquuntur, 106 si maritali sermone offensam uxorem placaverit. Maritali i. non importuno, & speciem coactionis 107 haud continente. Firma igitur remanet regula, quod testamentum per nimias persuasiones, & importunas preces exortum invalidum remanet, ut laudati DD. fatentur, & decisum habetur apud D. de Franch. decis. 180. ubi fuit declaratum irritum testamentum conditum in beneficium viri ab uxore inducta ad testandum concurrentibus conjecturis dolum præferentibus, nempe ob discessum uxoris infirmæ ab hac Civitate, & accessum ad patriam viri, denegato nuncio ad matrem, & fratres, quos continuo uxor quærebat. Cæterum accepto probi viri consilio illud va- 108 lidum est, quum voluntas in suo arbitrio remanere videatur, & in alterius mentem collata non dicatur, si consultus sit de modo, & de eo, quod juris est, ut discretè testetur: scriptum est enim Proverb. cap. 19. num. 20. Audi Consilium, & suscipe disciplinam, ut sis sapiens in novissimis tuis, & alibi: consilium a sapiente semper perquire, & omni tempore benedic domino tuo.

Prodicto igitur testamento in scriptis juri, & justitiæ conformi, ac juris solemnitates habente, & præien- 109 tata comparitione, qua vigore prædicti testamenti præambulum petitur, decretum ita interponitur: Die, Mense, & anno, &c. Visto testamento clauso, condito per N. A. sub die &c. sol. . . . & ob ejus obitum aperto manu Notarii N. sub die . . . sol. &c. interponatur decretum præambuli in beneficium N. B. scilicet scripti heredis,

Dicitur aperto, nam oportet, ut aperiat coram No- 110 tario, & Judice ad contractus, ac testibus, qui tempore clausuræ testamenti intervenerunt, ut subscriptiones, & eorum signacula recognoscant ex tex. in l. cum ab initio 6. D. quemadmodum testamento aperiantur; satis est tamen quod hoc tempore ex septem testibus quatuor interveniant, ut notat Paul. lib. 4. Sententiar. tit. 6. de Vicefima, ibi: tabulæ testamenti aperiantur hoc modo, ut testes, vel major pars eorum adhibeatur, qui signaverint, ita ut agnitis signis, rupto lino aperiat, & recitetur. Ulp. in l. 6. D. quemadmodum testam. aper. ibi: sed si major pars signatorum fuerit inventa: poterit his intervenientibus, resignari testamentum, & recitari. Tres alii vero intergræ sanæ loco absentium, vel mortuorum subrogantur, & recitatum testamentum penes Notarium conservatur.

Si fortassis mortui sunt testes, tunc prævio Judicis decreto recogitio subscriptionum, ac sigillorum facienda

da est per alios testes numero opportuno probæ opinionis eorum notitiam habentes; & hæc probatio utique admittenda est, ut extrema defunctorum judicia exitum habeant; eoque magis, quia olim testamenta fiebant absque testium sigillis §. sed cum paulatim inst. de testam. ordinandis, quæ a Prætoribus inventa pro majori cautela fuerunt: confert Fabri definitio in C. tit. quemadmodum testum. aper. ibi, in fine:

*Nec ad hunc casum pertinet, quod dici solet, posse quorundam testium signa, & subscriptiones etiam per alios recognosci. Id enim tunc obtinet, cum ea signa, & subscriptiones non aliter recognosci per suos auctores possunt, ut puta si defuncti sint, vel ita absentes, ut neque ad eos mitti, neque eorum reditus expectari possit. Ita Senatus &c.*

In praxi testamenta non mittuntur, ut subscriptiones, & sigilla contenta ab absentibus testibus recognoscantur, sed ii vocantur a Judice, ut veniant in Civitatem, facto tamen deposito dietarum.

Hinc fit, quod condito testamento extra Regnum Sicilia pulato per publicum Notarium, & roborato septem testium subscriptionibus, & signis, illoque transitivo ad hanc Civitatem Neapolis, instantibus interesse habentibus pro apertura coram Domino Præfide S.R.C. praxis recepta se habet præcipiendi, ut subrogentur alius Notarius, & alii testes numero septem in locum absentium, per quos peracta prius recognitione, quod subscriptiones, & signa nullo visibili vitio laborant, decernitur per eundem Spectabilem Præsidentem aperitio, & publicatio Testamenti, & immissio in beneficium heredis scripti eodem testamento, juxta decretum, quod interendum duxit D. Præs. de Franch. decis. 530. sub sequenti tenore verborum.

*Die penultimo Martii 1593. Viso Testamento prædicto septem testium manibus subscripto, & septem sigillis sigillato, quodque ex ejus inspectione apparet in prædictis subscriptionibus, & sigillis, non esse aliquod vitium, stanteque absentia Notarii, & testium à præsentis Regno, & difficultate illos habendi pro testamento prædicto in eorum presentia aperiendo, resque celeritatem desiderat; ideoque ex iis, & aliis mentem admodum Illustris Domini Præsidentis, & Viceprothonotarii moventibus provisum est, quod testamentum prædictum aperiat, & legatur in presentia ipsius admodum Illustris Domini Præsidentis, & Viceprothonotarii per magnificum Anellum de Martino publicum a Regia Curia Notarium, cum interventu Regii ad contractum Judicis in presentia subscriptorum virum proborum, videlicet Joann. Dominici Gioffi, Joan. Baptiste de Felice, Joannis Baptiste Figliola, Joann. Baptiste Amaraude S. C. Actuarium, nec non Joannis Dominici de Ayello, & Federici de Jorlano Scribarum Fiscalium M. C. V., & Julii Carvii Causidici Neapolitani, quibus testibus, & Judicis per dictum Notarium in presentia ejusdem D. Præsidentis ostensum fuit in prædictis subscriptionibus, & sigillis aliquod vitium non adesse.*

Huic praxi accedit, quod si testamentum solemniter contractum clausum, & sigillatum, comperiat aperturam omissis supra traditis solemnitatibus, & nullo accedente Judicis decreto, non ex hoc inducatur nullitas testamenti, ut contra decis. D. de Franch. 429. subsistent Reg. Rovit. decis. 95. num. 15., & Reg. de Marin. resol. 227. num. 9. 10. & tit. lib. 2. qui dictam decisionem intelligunt in testamentis confectis manu privata, non autem in testamentis solemniter stipulatis, & clausis præviis publicis instrumentis per Notarium auctoritate publica creatum juxta decisionem, quæ prædit junctis aulis in causa Marchionis Baselicis, de qua testatur D. de Marinis in locis citatis.

In testamentis autem per Notarium Apostolicum, vel manu privata confectis, aliter dicendum erit. Si quidem non poterit procedi ad dictarum scripturarum, seu chartularum apertionem, & publicationem absque solemnitatibus illis a jure requisitis, & receptis testibus saltem prævio termino sumario super verificatione dictæ scripturæ testamenti, juxta praxim illam, quam servavit M. C. V., & modificavit S. C. in causa successione Principis Sancti Mancii controversiæ inter Ducem Salzæ, & D. Andream Caracciolum, de qua apud Marad. in observ. ad singul. 175. a num. 4. cum seq. ubi curavit inferere tenorem

decreti interpositi per Magnam Curiam Vicariæ, ibi: *Citæ præjudicium jurium partium solium ab exteriori parte album, & sutum, exhibitum presenti die in banca causarum civilium a Notario Didaco Constantino, & eidem restituito, aperiatur per iniectionem florum per Actuarium causæ coram Domino causa Commissario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum interest, qua apertura facta modo prædicto, providebitur super aliis hinc inde prætensis per ambas partes pro executione decretorum S. C.*

In testamento vero nuncupativo non dicitur in decreto: *114 Et aperto, sed solum visis comparitione, & testamento sub die a N. N. condito, & per Notarium confecto, fol. . . . . interponatur decretum præambuli in beneficium N. B.*

Sed si testamentum nuncupativum non fuerit in scripturam redactum, tunc præsentata comparitione, in qua prædictum testamentum enunciatur, & præambulum petitur ab herede nuncupato, a Judice fit decretum, quod capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, &c. Examinantur testes, qui postremam defuncti voluntatem fateri debent cum circumstantiis *115* testamento nuncupativo convenientibus. Circa testes examinandos in hujusmodi testamento nuncupativo, ut heres nuncupatus habeat bonorum immisionem, quatuor sunt observanda. Primum, fuisse testes hosce in numero septenario rogatos, quemadmodum ex tex. in l. Divus 24. D. de test. militis animadvertit Hieronymus de Leo decis. Valent. 40. num. 42. & sequent. & num. 48. tom. 3. ubi ostendit rogatum testium adinventum esse, tum ad testamenti solemnitatem, tum ad demonstrandum, cum effectu testatorem animum testandi habuisse, quod fundat etiam ex Menochio, Socino, & Corneo.

Secundo debent ipsi deponere, testatorem unico contextu testamentum ordinasse, non se divertendo ad extraneos actus, juxta tex. in l. heredes palam §. fin. D. de testam. ita ut nulla habenda sit ratio testamenti nuncupativi, si una die circa testamentum aliquid testator disposuerit, & altera die aliud fateantur testes, qui ulterius tenentur certam diem conditi testamenti designare; non enim sufficit mentem tantum ostendere, secundum receptissimam sententiam Antonii Fabri C. de testam. defn. 8.

Tertio necesse est, ut ii deponant de toto testamenti tenore, nec plus minusve, ut eleganter docuit Bald. l. cum antiquitas num. 5. C. de testam. & latiori methodo probat Marta de success. legali par. 4. qu. 2. artic. 4. num. 3. Hinc fit, quod si una pars testamenti probetur per 7. testes, & altera per 7. alios, testamentum dubio procul non valet, imo testamentum non adesse dicitur; nam ex hoc planè patet, testes non interfuisse in toto testamento, quod leges expressè vetant.

Quarto oportet, ut testes hi examinentur citatis iis, quorum interest, scilicet venientibus ab intestato, ut valeant se opponere heredi nuncupato, & in judicium deducere, si quid prætendant, alias immissio heredi nuncupato concedi nequirit, juxta distinguendum communem Doctorum opinionem penes Casarem Argentinum de acquirenda possessione qu. 6. art. 2. num. 29. Quam distinctionem refert, & sequitur doctissimus, & oculatissimus Consil. de Rosa gentilis meus in consult. 19. seu 79. num. 11. ubi advertit, quod hi non adimpletis, non poterit prætendens habere testamentum nuncupativum, probandum ex testium depositionibus, obtinere immisionem virtute l. fin., sed debet se dirigere judicio ordinario petitionis hereditatis. Deinde decretum interponitur: *D. e. & c. visis comparitione fol. . . . . testium depositionibus a fol. . . . . usque ad fol. . . . . interponatur decretum præambuli ex nuncupativo testamento in beneficium N. N. scilicet nuncupati heredis, ex voluntate per testes probata, juxta decisionem, quam refert Michael Angelus Giptius in observat. ad decis. 7. Reg. Capyc. Lat. num. 4. tom. 1.*

Decretum præambuli ita a Judice in processu concipi- *116* tur, dein sequenti forma promulgatur, videlicet: *fuit provisum, & decretum N. A. esse mortuum, & Ecclesiasticæ sepulture traditum; & præinde N. B. ex dicto testamento esse declarandum heredem, ac uti talia instrumenta via ritus M. C. V. liquidare, obligationes incusare, accusatos exsequi, & omnes, & quascunque pecuniarum quantitates, etiam per medium publi-*



*Mlicorum hancorum exigere, ac denique omnia alia, qua dictus quondam N. A. si in humanis esset, facere poterat, & ita M. C. suum interponit decretum. Vel dicitur: Die, &c. Decreto M. C. N. B. fuit declaratus heres ex testamento quondam N. A.; & proinde valeat instrumenta liquidare, &c.*

Item decretum prædictum interponi solet cum clausula, **117** *salvis juribus, quæ pro medietate bonorum antiquorum agnatis competunt (quod ii non comparuerint) vel, dempta tamen medietate bonorum, si qua sunt, consuetudini subjeutorum, pro qua, auditis venientibus ab intestato, providebitur.*

Etenim hac in Civitate circa successionem bonorum Consuetudines existunt; prima nimirum est, *consuet. si quis, vel si qua, de successione ab intestato, quam* **118** *hic in medium afferre pro majori declaratione non est pertæsum, ibi: Si quis, vel si qua ab intestato decesserit, filiis, seu liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris succedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ obvenerint eidem defuncto a matre, vel ab aliquo ex linea materna, in quibus proximiores ex parte matris succedunt.*

Secunda, quæ incipit, *& si testator, de successione morientis sine filiis ex testamento, cujus sunt verba: Et si testator filios, seu liberos, & descendentes ex eis in infinitum non habeat, potest de bonis paternis, & maternis, & aliis ab agnatis, & cognatis sibi obvenerintibus disponere, juxta velle usque ad medietatem ipsorum bonorum: reliqua autem medietas perveniat ad proximiores agnatos, prout in capitulis de successione ab intestato dictum est; de bonis vero per eum acquisitis potest disponere pro arbitrio voluntatis.*

Itaque breviter visum est hic primo notare, quod hæc **119** *consuetudo locum habet in morte, & non in vita; primo, quia ad supradictam consuetudinem, si quis, vel si qua, loquentem de successione ab intestato refertur. Secundo, quia verbum disponere, glossatores ita interpretati fuerunt, nempe Napodanus in dicta consuet. verbo disponere, & in consuet. si qua moriens, verbo relinquere num. 6. & 7. D. de Ponte cons. 8. & 9. lib. 1. Anna cons. 79. D. Præf. de Franch. dec. 435. Pater Molfes. ad consuet. par. 3. quæst. 1. num. 2. & par. 6. quæst. 8. num. 22. Episc. de Afflicto controvers. cap. 31. num. 9. Consil. Hodierna ad Surd. decis. 210., & juxta terminos nostrarum consuetudinum decidit Rot. Roman. penes Farinac. decis. 877., ac Rota Mantuana, teste Surdo decis. 279. n. 11. & per tot. non in vita, nempe in contractu, aut donatione, nisi in frau-*

*dem donatio facta fuisset, aut alienatio: & in fraudem dicitur, si aliquis donet inter vivos omnia bona, vel majorem partem bonorum antiquorum ei, qui non est sibi proximè successurus, glos. in d. consuet.*

*in dict. verbo, disponere, & in verbo, fallit, ubi si fieret ei, qui erat in morte successurus, & essent alii agnati, & cognati in pari gradu, etiam videtur in fraudem, teste D. Præf. dec. 157. Montan. contr. 1.*

Item si facta sit alii conjunctæ personæ, & non proximo successuro, nam præsumitur, quod propter familiaritatem ab ea persona, cui donatur, facile sit donator circumventus, *l. 27. C. de donat. ibi: data jam pridem lege statuimus, ut donationes, interveniente actorum testificatione, conficiantur, quod (& hic nota) vel maxime inter necessarias, conjunctasque personas convenit custodiri. Siquidem clandestinis, ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest: vel id, quod verè gestum est, aboleri.*

Dehinc explicando consuetudinem, *& si testator, in* **123** *fraudem dicimus, si persona, quæ donat, sit in ætate senili, vel desperata de prole, Pater Molfes. par. 3. qu. 1. n. 29. ibi: aliquando respondi donationem esse in fraudem, Consiliarius Roccus resp. 70. num. 51. Dom. de Ponte consil. 114., ubi decisionem affert nostri S. R. C. a contrario sensu, qua fuit declaratum, donationem factam prope mortem, esse validam, duplici ratione. Prima, quia fuit probatum, quod jam dudum in vita deliberaverat donare, & sic donatio fuit in executionem propositi antea facti in donando. Secunda, quia homo erat juvenis, & validus, & antehac filios procreaverat, ergo si senex, & de prole desperatus, utique donatio uti in fraudem invalida declarata fuisset, quod apertis verbis tradunt Napodanus in consuetudine, & si testator num. 14. Andreas in cap. 1. §. sed & res nu. 4. tit. per quos fiat investitura, Afflic. dec. 376. nu. 13. & 14.*

*Ros. Prax. Civ.*

Amplius dicitur in fraudem ea donatio sive alienatio, quando fit cum reservatione usufructus, durante vita donantis, ut docet Peregrin. *de jure fisci lib. 3. tit. 9. num. 13., vel quando alienans post alienationem remanet in possessione ejusdem rei alienatæ, sicuti probat Carolus de Rosa ad consuetudines Neapolitanas de successione morientis sine filiis ex testamento tit. 3. num. 16.*

Insuper si mulier sit, nam alia conjectura non concurrente, donationem ab ea factam in fraudem esse præsumitur; mulier enim facile circumvenitur, & facilius promittit, sed non facile tradit, quia de genere avarissimo est, juxta Glos. *in l. sed si ego D. ad S. C. Vellejanum, & in l. Nefennius D. de negotiis gestis, vide Tiraquell. de legib. connubial. leg. 9. Gratian. discept. forens. cap. 669. Dominicum de Rubeis forens. certam. specim. certam. 7. num. 46. & seq.*

Ut autem quis hanc medietatem vigore consuetudinis **125** *obtinere valeat, quamplurima aut in judicio summario, puta non existentæ contradicte, aut ordinario, eo existente, concurrere debent. In primo casu interponitur a Judice decretum, quod capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, recipiantur per Scribam Cause, & expediatur citatio per edictum. In secundo, quod infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde præsentis. In dicto termino, qui hanc bonorum medietatem petit, infra scripta probare debet. Primo se esse agnatum, vel cognatum, & proximorem. Secundo bonorum qualicatem, nempe remansit in hereditate esse antiqua. Tertio, quod a linea ipsius obvenerint. Quarto, quod sint in districtu hujus Civitatis, ut comprehendantur in dispositione consuetudinis. Prædicta autem bona acquiruntur, deductis oneribus antiquis, & recentioribus procul omni fraude contractis.*

Conficiantur articuli, qui petitionem, ac enunciata requisita continere debent: expeditur citatio per edictum, cui inseritur petitio agnati, & expeditur cum termino novem dierum, tres pro prima contumacia, tres pro secunda, reliqui pro ultima peremptoria, juncto ordine servientibus M. C., quod ea publicare debeant pro loca hujus Civitatis solita, ac etiam in loco defuncti alta, & intelligibili voce ad sonum tubicæ, quatenus omnes interesse prætendentes in hereditate defuncti comparere debeant ad dicendum, &c. & accusantur contumaciæ per actorem. Examinatis testibus, & contumaciis, inculcatis fit facultas cum termino dierum duorum ad acta percunctandum. Itaque compilato dicto termino summario, infra scriptum interponitur decretum: *Die, mense, & anno, &c. per Magnam C. V. Visis petitione sol. . . . informatione capta sol. . . . citatione per edictum sol. . . . ac omnibus actis, suis provisum, & decretum, prout M. C. declarat, medietatem bonorum antiquorum infra hujus Civitatis districtum sitorum, & consuetudini subjeutorum in hereditate quondam N. A. remansorum, spectare, & spectavisse N. B. agnato proximiori; & proinde dictus N. B. immittatur in possessione pro medietate bonorum antiquorum in actis deductorum. Hoc suum.*

Item noto, quod bona antiqua dicuntur illa, quæ ab **126** *ultimo moriente non fuerunt acquisita, sed ei ab alio agnato, vel cognato obvenerunt.*

Rursum, quod inter bona stabilia sita in districtu, & **127** *consuetudini subjepta, connumerantur credita, quorum solutiones hic Neapoli promissæ fuere, ut milites per S. C. est decisum, ac testatur D. Præf. de Franch. decis. 93., Salernitan. decis. 1., Consil. Provenzalis in consuet. si moriatur observ. 17. n. 14. & seqq. Pater Molfes. ad consuet. lib. 1. par. 2. tit. de bonis qu. 11., D. de Marinis lib. 1. resol. cap. 70. num. 30. ex text. in l. quæro D. de solut., & in l. contraxisse D. de action., & oblig. cum concord.*

Annui redditus, qui percipiuntur ex contractu celebrato **128** *to juxta formam Bullæ Eccles. (de qua in prag. 1. de censib.) pacto adjecto, quod solutiones fiant in hac Civitate Neap. an comprehendantur a consuetudine, DD. non sunt uniformes, neque decisiones. Affirmant quippe Minadous consil. 12., Pater Molfes. in consuet. par. 2. tit. de bonis quæst. 11. D. Galeota lib. 2. controuv. cap. 22. D. de Marinis lib. 7. cap. 20., & lib. 2. cap. 208. quibus in locis decisiones etiam refert, & Consil. Provenzal. ad consuetudines Neapol. observ. 17. testatur ita fuisse persæpe judicatum, Ludovicus Cenc. post tractatum de censib. decis. 3. refert, quod*

F Rota

Rota in causa de Bordesia de anno 1571. coram Oradino ita resolvit, nempe census constitutos super certis tenentis, atque aliis bonis immobilibus Urbis Veneris, & Vallis Montorii esse judicandos de bonis existentibus Romæ, ex quo ibi fuerunt celebrati contractus dictorum censuum, & Romæ quoque fuit destinata eorum solutio. Hæc autem DD. sententia fundatur primo in textu l. *Quæro, an curatoribus* 100. D. de solutionibus, cujus hæc sunt verba: *Quæro, an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his scenerata esset, ut Romæ solveretur: cum iidem curatores, vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent, an si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, tutoribus his, vel curatoribus rectè pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant: eos autem qui provincialium rerum curatores, vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere: nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt, & in text. l. ex factis 35. §. rerum D. de hered. instituend. in fin. ibi: ut merces quoque, quæ comparatæ sunt ut Romam veherentur: sive pervectæ sint eo vivo, sive nondum: & sive scit, sive ignoravit ad eum heredem pertinere, cui Italica res sunt adscriptæ, & ratio est, quia licet dicti annui redditus, qui sunt redimibiles, non utique numerentur inter mobilia, nec immobilia, quæ tanguntur, & loco circumscribuntur, Tiraquell. de retractu lignag. gl. 6. num. 3. & 4. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. num. 8. sed inter jura, & actiones, quæ remanent penes creditores; quoad effectum tamen solutionis destinatæ, loco circumscribuntur.*

Secundo, quia sicut nomina debitorum a consuetudine comprehenduntur, ut a S. C. judicatum non semel reperitur, teste D. Præs. de Franch. dec. 93. ita & annui redditus; cum non consideretur differentia inter debitorem contractus censualis, & debitorem cum interesse in instrumento obligatum. Nam creditor contractus censualis, non secus ac creditor chirographarius judicio assistentiæ satisfieri potest super re sita extra districtum.

Alii tamen pernegant, uti Virginius Boccatius in tract. de cens. part. 2. num. 98. D. Reg. Rovit. super Pragmat. 1. de jurib. & exact. fiscal., & in Pragmat. 1. de censib. num. 8., qui ita judicatum refert etiam in gradu reclamationis, ac per Coll. C. in causa hereditatis. Lucretiæ Ferrellæ respectu ducatorum annuorum 400. remansorum in dicta hereditate, debitorum super gabella Molæ, pro medietate concurrebant nepotes ex sorore, & Illustris Comes Muri frater, nam dicti nepotes fuerunt exclusi a bonis, & annuis introitibus sitis in hac Civitate, & habuerunt portionem dictorum introituum super gabella, erant enim bona sita extra districtum, quamquam eorum solutio fuisset promissa in hac Civitate. Anna in conf. 45., Montan. controuv. 8. num. 3., de Luca in addit. ad dec. de Franchis 93. num. 2. ea ratione, quia per contractum censualem jus tribuitur exigendi fructus, & hoc jus rei inhæret, & judicari debet, sicut de ipsa re, & sic de loco, ubi res sita est, & est qualitas naturalis census, & potentior quam qualitas solutionis promissæ, quæ est accidentalis ad majorem commoditatem, & utilitatem, & subjugatio rei sitæ est de essentia contractus; ideoque illa uti potentior est attendenda, & pro hac opinione confert gl. in novella constit. 72. §. si vero habeat redditus, verbo redditus ibi; nam & redditus, ut prædia censentur immobilia, & cap. 1. sive clem. exivi de Paradiso de verb. signific. ibi; cumque annui redditus inter immobilia censeantur a jure.

In causa inter Illustræm D. Christinam Gambacurta petentem medietatem honorum antiquorum consistentiæ 129 tium in annuis redditibus, & remansorum in hereditate quondam D. Petri Gambacurta, qui instituerat D. Franciscum Gambacurta patrum, & inter D. Cajetanum Gambacurta olim Principem Macchiæ, me referente S. Consil. junctis aulis sequutum fuit primam sententiam affirmativam in favorem dictæ D. Christinæ. Verum sententia non fuit cum votis omnium Consiliariorum, nam aliqui postremam sententiam negativam amplexi fuere, etiam considerando, quod consuetudo restituebat arbitrium libere testandi; ideoque erat intelligenda stricte, & in propria significatione, qua loquitur de bonis vere sitis, id est permanentibus intra districtum hujus Civitatis, & non interpretative,

ut consuetudinum glossatores docent, quod in bonis veniunt jura, & actiones, quæ acquiruntur a Neapolitanis super bonis in districtu existentibus; item quod in decisione relata a D. Præs. 93. (ut ipse quoque testatur) duo doctissimi viri fuerunt contrarii, nempe D. Joan. Andreas de Curte meus concivis, & conjunctus, ac D. Regens Salernitanus, moti ex dispositione text. in l. *Cajus* 88. D. de leg. 2. & l. *uxorem* 41. §. *legaverat* D. de legatis 3. cujus sunt verba: *legaverat per fideicommissum Mæviis ita, & quidquid in patria Gadibus possideo; questum est, an si quam suburbanam adjacentem possessionem haberet, hæc quoque ex causa fideicommissi Mæviis debeatur? Respondit posse ad hanc quoque verborum significationem extendi. Item questum est Kalendarii, quod in patria sua, vel intra fines ejus desunctus exercuit, instrumenta in domo, quam in patria sua habebat, reliquit; an quoque Kalendarium propter verba superscripta Mæviis ex causa fideicommissi deberetur? respondit non deberi. Et ex ratione (ut fatetur ipse D. Salernitan. decis. 1. num. 1. & 2.) quia consuetudo prædicta loquitur de districtu, & Neapodanus intelligit de bonis siti in loco, & propterea remanent sub dispositione juris communis.*

Unde si respectu nominum debitorum adest dubitatio, 130 major respectu annuorum introituum consideratur, & credo, quod postrema opinio negativa sit verior, pro qua facit tex. in l. *Titium*, & *Mævius* §. *tutores* D. de administratione tutorum, ubi ita Scævola Jurisconsultus inquit: *Tutores dati ad res italicas, instrumenta Romæ reperierunt debitorum provincialium, ut pecunia Romæ, aut ubicumque petita fuerit, solvatur. Quæro, cum neque debitores in Italia essent, neque eorum prædia, an hæc exactio ad Italica rei tutores pertinet? Respondit: si provincialis contractus esset, non pertinere: respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret: ponderando verba, ut pecunia Romæ, aut ubicumque petita fuerit, solvatur. Ex quo clarè patet, quod destinata solutio non operatur, ut res sit localis; & ex d. l. *quæro* non inferitur necessariè, quod prædicta solutio loco circumscribitur, sed ejus intellectus est, ut de consensu tutorum, atque administratorum, vel heredum instrumenta, & jura loco remaneant pro majori commoditate administratorum, sive pro congrua heredum repartitione, ut quoque interpretatus est D. Regens Salernitanus in dicta dec. n. 4.*

Sed in contrarium fuit responsum cum D. Consiliario Provenzale cit. loc., quod ita Patres nostri judicaverunt. In hac re non omitto, quod ab aliquibus tria requiruntur, ut prima locum habeat sententia, nempe contractus in loco, exactio in loco promissa, & quod ibi reperiat debitor. Contractus in loco per tex. in l. *Titium*, & *Mævius* §. *tutores* D. de administratione tutorum. Exactio per tex. in l. *Contraxisse* 20. D. de action. & obligation. l. 3. D. de bonis auctior. Judicis possid. Quod ibi reperiat debitor ex tex. in l. *Quæro* D. de solut.

Alii putant, quod duo prima sufficiunt. In causa relatæ decisionis contractus fuerunt Neapoli celebrati, & solutiones dictorum annuorum introituum Neapoli quoque promissæ fuere, unà cum eorum sorte in casu retrovendiitionis, nec non aderat pactum solvendi dictos annuos redditus (præterquam in uno contractu) quo pacto totum venditoris patrimonium obligatum est emptori; qui valet agere contra eum vigore actionis personalis etiam via ritus M. C. Vicariæ, & hæc consideratione is reputatur inter nomina debitorum, respectu quorum existunt quàm plures decisiones, & stylus judicandi videtur inductus.

Et tandem pro complemento noto, quod si agnati com- 131 parent in S. C. petendo immissionem in medietatem honorum antiquorum, per S. C. ordinatur, quod M. C. procedat ad consecutionem præambuli vigore testamenti, & servatur provisio respectu dictorum honorum; & existente controversia in facto, vel in jure conceditur terminus, ut dictum est, decretum interponendo, quod infra quatuor dies partes deducant incumbentia. Quo compilato explicatur provisio in primo decreto reservata. Item si heredi scripto substitutiones sint factæ, vel aliquod onus injunctum, aut honorum alienatio prohibita sit, ut ad illa fideicommissa subjecta aliæ personæ succedant, decretum præambuli

buli cum sequenti clausula interponitur, videlicet: cum oneribus, substitutionibus, & fideicommissis in testamento contentis, de quibus aliqua Dei auxilio inferius dicemus.

**132** Ex testamento quoque competit immissio. Nam eo ducto non cancellato, neque vitiato, & juri conformi, & juris sollempnitatibus vallato decretum interponitur, nempe *Visis comparitione in M. C.*, vel *supplicatione in S. C. fol. ... testamento N. A. fol. ... N. B. heres scriptus immittatur in possessionem bonorum in hereditate predicti N. A. remansorum*, & si est persona ecclesiastica decreto additur clausula *Salvo jure cujuslibet*, de qua alibi diximus. Si verd adest contradictor, ex cuius parte supponitur, testatorem fuisse circumventum dolo, suasionibus, & importunis precibus inductum, aut tempore conditi testamenti in recto sensu non fuisse, quia omnia hæc indigent extrinseca probatione, decreto dicitur: *Visis comparitionibus, ac testamento N. A. fol. ... N. C. heres scriptus immittatur in possessionem bonorum in hereditate predicti N. A. remansorum, & respectu prætensorum pro parte N. B. infra quatuor dies audiantur partes; verum supradictus N. C. non alienet bona stabilia sub pena nullitatis, atque invaliditatis actus, & præstet cautionem respectu bonorum mobilium, ac fructuum ex bonis stabilibus provenientium in casu succumbentis. Vel se obliget*

**133** *respectu fructuum.* Quæ praxis descendit ex *tex. in l. fin. C. de edicto D. Hadriani toll.* ubi ita legitur: *si institutus judicij competentis testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque sua forma parte vitiatum; sed quot in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimo numero vallatum sit; mittatur quidem in possessionem eorum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.* Et vitiatum intellige juxta glo. *lit. P.* Si vitium in illis locis sit, in quibus tota vis consistat, & juxta aliam glo. *V. prima figura lit. Q.* si nil sit detractum, additum, vel mutatum. Item vitiatum non dicitur, licet prima literarum figura sit in aliquo mutata; dum tamen benè correctæ, ut alia literæ non sit dissimilis, sed ejusdem notarii omnino videatur: & fundatur *in l. 2. eod. tit.* ubi habetur, quod scriptus heres in possessionem mitti solet, non obstante contradictore dicente filium esse præteritum, defunctum testatorem fuisse servum, & non liberum, vel falsum esse testamentum. Quod intellige, si contradictio altiore requirit indaginem, ut advertit glo. *in d. l. 2. V. quavis lit. A. ibi: Dic ergo distinguendum, aut causa; quam filius objicit, exigit altiore inquisitionem, & tunc scriptus mittitur, aut statim, & tunc non;* & glo. *in d. l. 3. in Verbo, contradictor lit. E. ibi: qui etiam dicit se heredem, & in solidum: vel cum legitimus sit, dicit testamentum vituperatum: non autem talis contradictor ut in l. 2. hujus tit. nisi incontinenti possit probare.* Ideoque dicitur in *textu dictæ l. 2.*

**134** *& in possessionem mitti solet.* Hinc nepotes ex filia præteriti non videntur legitimi contradictores, si scriptus heres incontinenti doceat, quod mater accepta dote renunciaverat successioni, & in dicta renunciatione cautum fuit, ut liberi, etiam in casu, quo præmoreretur, exclusi essent, & ex propriis personis ad successionem venire nequirent, & ita mater se, & suæ bonæ obligaverat, prout quoque maritus se obligare assollet, de qua renunciatione, & cautela locuti fuerunt Robertus Maranta magnus practicus *disp. 10. in fin. D. Regens de Ponte lectio. feud. lect. 19. num. 9. ibi: & propterea hodie in renunciationibus, quæ fiunt a mulieribus, dum a parentibus maritantur, non solum promittitur per ipsas, ipsarumque heredes non contravenire, sed quoque apponitur clausula necessaria etiam, quod illi jus præstandi ex propriis eorum personis, etiam matre præmorta; quod notate, quia est satis quotidianum in practica.* Minad. *in constit. in aliquibus in 3. not. nu. 12. Urfill. ad Afflic. dec. 161. num. 7. Moltes. ad Consuetud. Neapolit. tit. de renunciatione. qu. 5. num. 15. Confliar. Staiban. resolut. 180. num. 69. Prat. tom. 2. discept. 29. num. 10. Altim. ad Rovit. constit. 23. lib. 1. num. 25. Michael Angelus Gypsius ad decis. 4. D. Capycii Latr. num. 17. Bottilier. de success. ab intestato c. 2. theorem. 46. num. 24. & ultra antiquiores Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 3. de pactis defun. 14. & est optima cautela, ut in familia patrimonium conservetur. Sanè valde durum foret, quod postquam*

mater congruam dotem accepit, ea præmorta filii aliam portionem à patrimonio caperent ex propriis personis; cum clarum sit dotem subire vicem portionis hereditariæ, quam naturali, & legitimo jure filia in successione paterna consequi debuisset: eoque magis cum nepotes nequeant melioris esse conditionis, quam ipsorum mater, quod certissimi juris est *in l. fuit D. de acquir. hered. l. licet D. si quis omissa causa testam.* Nec obstat venire ipsos ex propriis personis, nam semper jus sibi competeret ratione repræsentationis. Itaque cum mater si viveret repelli deberet ob renunciationem, ut supra, tanto magis nepotes ex matre exclusi ab avita successione arcendi erunt: *neque enim (utor hic elegantibus verbis Annæi Roberti rerum judicis. lib. 2. cap. 5.) matris exclusæ filius censetur legitimus, ac genuinus fructus ejus arboris, unde mater exiit, & cum mater videatur succisa à successionis stipite, neque amplius inter eos, qui de familia sunt, radices agit, palmes, qui ex ea vite succrescit, in legitimam exclusionis illius consequentiam eodem jure rejicit debere meritis videtur.* De hac etiam materia inferius multa quoque dicemus.

Hic ex desuper prænarratis animadvertendum esse censleo, quod cum scriptus heres incontinenti docere debeat, matrem accepta dote successioni renunciasset, non tenetur in promptu, & illico probare, nullo temporis

**135** intervallo interposito, sicuti verbum incontinenti videtur ex propria ejus natura significare, scilicet mox, statim, nunc, nullo actu intermedio, nec etiam momentaneo, juxta ea, quæ dixerunt DD. *in l. quod ait 9. ult. D. ad l. Jul. de adulteriis, & l. si pater captus, ubi gl. D. de vulgari, Tiracuell. in l. si unquam V. revertatur in 3. fallentia num. 114., & in verbo donatione largitus num. 117. C. de revocandis donationibus, Joannes de Salas de legibus qu. 9. tract. 14. disp. 15. sect. 6. n. 78. Avendan. de exequ. mand. par. 1. cap. 16. num. 1., & Paulus Bellonus in tract. de potestate eorum, quæ incontinenti fiunt, vel ex intervallo lib. 1. cap. 188. num. 4. Sed sufficit, si infra modicum tempus probet, ut docent Abbas Pannormitanus in commentar. 1. partis in 2. decretal. librum in cap. literas num. 6. de restitutione spoliatorum, Innocen. IV. Pontifex in commentar. in cap. veniens 2. de testibus, & attestacionibus num. 1. fol. mibi 159. col. 2., Thomas Carleval. de judiciis lib. 1. tit. 3. disp. 12. num. 5. 7. 8., & 9. Manochius de arbitrariis cap. 12. num. 4. Natta consil. 50. num. 29., Joseph Schettin. de tertio veniente ad causam par. 1. cap. 1. inspect. 2. n. 7. in fin., Augustinus Barboia in tract. vario dict. 155. incontinenti num. 11. 12., & 17. atque alii ab his relati, qui, hoc modicum tempus quot dies continere debeat, Judicis arbitrio*

**136** remittunt secundum subjectam materiam. Ceterum vitium visibile non tantum est illud, quod corporeo oculo subicitur, de quo ratiocinatur in dicta *l. fin.* Sed quoque, quod intellectus oculo cernitur, de quo in dicta *leg. 2. exempla numerantur.*

Postmodum compilato termino decretum interponitur: *S. C. declarat testamentum esse validum, vel dicitur: esse nullum,* & in hoc secundo casu dicitur: *& viso decreto interposito sub die, &c. N. B. condemnatur ad restituendum bona in hereditate N. N. remansura una cum fructibus liquidandis.*

Et pro coronide non prætermitto, quod præambulum, non existente contradictore, summaria cognitione ex-

**137** peditur, & ita confectum litis pendentiam minime inducit, & nullum parti adfert præjudicium, tum in possessorio, tum in petitorio, ut post Annam *alleg. 19., Theodor. alleg. 17., Georg. alleg. 45. to. 1., & alleg. 2. tom. 2. Gagliard. de absolut. a jurament. 10. D. Præf. decis. 104. Ricc. ibid. Thor. in compend. Ver. præambulum, & par. 3. sect. 3. V. remissio cause præambuli, Confliar. Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 13. D. Capyc. Latr. decis. 198., Camill. de Me-*

**138** *dic. conf. 40., D. Petra rit. 181. num. 10.* Itaque alio comparente eadem M. C. iterum illud conficere valeat, quod intellige præcedente Regia Decretatione per D. Præf. S. C. in supplicatione ei a parte porrecta, quod M. C. iterum provideat, audito supplicante, vel ejusdem S. C. decreto, prout non semel me interveniente provisum est, quod M. C. *suspensis a-*

*lis iterum procedat super præambuli interpositione, auditis interesse habentibus: sicuti ego ipse, uti Commissarius patrimonij quondam Lazari Salerno, in quo*

multi comparuerunt tamquam conjuncti pro acquirenda hereditate pro illa portione suis filiabus relicta cum eorum præambulis a M. C. confectis, quia erant illa interpolata nemine audito, & nonnulla adversus opponebant invicem, idem judicavi, decretum interponendo, quod *suspensis omnibus actis iterum M. C. procederet in præambulorum interpositione, auditis omnibus interesse habentibus*: penes Scribam Nicolaum Gerace. Existente verò contradicatore, tunc iudicium

139 præambuli fit ordinarium, & in eo proceditur prævio bonorum hereditariorum sequestro, ut post laudatos auctores docet idem Petra dicto rit. n. 18. in

140 fin. Et si a decreto postea interposito appelleretur ad S. C. causa committenda est, & ad relationem M. C. V. terminari nequit, & exemplum adducit Michael Angelus Gizz. ad D. Capyc. Latr. dec. 139. num. 46., & si contingat fieri verbum per M. C. in S. C. præcedente regia decretatione, testatur, quod hoc provenit ex procuratorum incuria. Sed quidquid sit, usus ita inolevit, quod obtenta regia decretatione M. C. verbum facit in S. C., & audita relatione decretum interponitur, quod *causa remaneat in eodem S. C.*, ubi adest Commissarius dicitur, quod *remaneat coram dicto Commissario*, si non adsit, committitur, & providetur de sequestro, si confectum non reperitur, aut si adest testamentum, quod vitio visibili caret, solet vigore testamenti cum cautela partium heredi scripto concedere immisionem, & super præsentis, & controversiis terminis impartitur.

Hinc non omitto, quod cum causa hereditatis fuerit in

141 S. C. commissa, a Dom. Commissario fit inhibitio M. C., & hoc interponi solet decretum: *Die, &c. Visa supplicatione, &c. stante commissione in personam Dom. Cause Commissarii, M. C. non procedat ad confessionem præambuli inconsulto S. C. sive D. Cause Commissario, & expediatur inhibitio*. Deinde partibus comparentibus coram Domino Commissario tollitur inhibitio, & aliud fit decretum, videlicet: *Die, &c. Visa comparitione, vel dicitur: Visis supplicatione, & comparitione, partibus auditis M. C. procedat ad confessionem præambuli auditis interesse habentibus; Verum non consignet copiam, neque fidem inconsulto S. C. sive D. Cause Commissario*. Dicitur, *non consignet copiam, neque fidem*, cum decretum possit continere gravamen, & una pars, obtenta copia, seu fide præambuli, in præjudicium alterius partis festinatione colligere fructus, & exigere pecuniam possit.

In confectioe autem præambuli per Magnam Curiam solet reservari provisio ad Sacrum Consilium circa medietatem bonorum antiquorum, cum hæc cognitio altioris indaginis sit, & decretum sequenti formula concipitur: *Die, &c. per M. C. provisum, & decretum est, quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempra medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant S. C.*

## LEONARDI RICCHI

## OBSERVATIO

## AD CAP. III.

De Decretis fieri solitis in successione ex testamento,

## SUMMARIUM.

- 1 Præambulum quid sit.
- 2 Præambuli etymologia unde dicitur?
- 3 Præambulum non fit in S. C. nec in Regia Camera, sed in M. C. V. At in Curiis Regni quomodo praticatur.
- 4 Præambulum fit ex testamento, quando testator habet facultatem testandi, & heres facultatem succedendi, & qui sunt, declaratur.
- 5 Forjudicato succedunt conjuncti in tertio gradu pro æquali portione cum Fisco pro rata, & numero liberorum, exceptis Neapolitanis, quibus non succedit Fiscus.
- 6 Filiusfam. non potest condere testamentum etiam Patris consensu, & assignatur ratio, & rejiciuntur contrarii.
- 7 Servus testari non potest, neque impubes, neque furiosus, neque mentecaptus, neque diminutus sensibus, Mutus, Surdus, prolisus, cui datur Curator.
- 8 Testamentum duplex est, clausum, & apertum, sive nuncupativum.

- 9 Testamenti clausi requisita quæ sint.
- 10 Et quæ sint Testamenti nuncupativi.
- 11 Testamentum Patris, & Matris, aliorumque Parentum, etiam favore nepotum non requiruntur dicta requisita.
- 12 In Testamento ad pias causas requiritur completam voluntatis perfectionem.

1 **O**bserva, quod præambulum est judiciarius actus, quo heres declaratur defuncti successor legitimus, in quem omnes actiones tam activæ, quam passivæ transeunt. *Auctor noster hic num. 5.*

Præambulum dicitur, per quod quia declaratur heres ex testamento, vel ab intestato.

2 Ethymologia sua ita dicitur, quia est præambulus actus, ut heres valet exercere, & sustinere jura defuncti hereditaria activè, & passivè de Luca ad Franch. decis. 204. ex Jafone in l. fin. C. de jur. delib.

3 Et præambulum non fit in S. C., neque in Regia Camera, sed in M. C. V. in hac Civitate Neapolis. At in Regno, in Curiis secularibus, etiam si tractetur de Clericorum successione ab intestato, vel ex Testamento, etiam si Clericus sit institutus a Clerico, *Auctor noster hic num. 9. ex Ansaldo de jurisdictione par. 3. cap. 3. Carleval. de judiciis disputat. 2. qu. 5. a n. 395. Grass. de effect. Cleric. effect. 1. num. 1010.*

Alioquin iis decreta non profunt.

Et rationem assignat, quia post mortem Clerici bona non remanent Ecclesiastica, sed temporalia *Can. quo Jure dist. 8. & proinde jurisdictio temporalis est cum ante ea capere debet.*

Alias absurdum esset jurisdictionem spiritualem accipere bona temporalia, & ita observari in Regno dixit.

Observa, quod præambula facta in Curiis inferioribus Regni, nisi fuerint confirmata in M. C. V. in ipso Tribunali fidem non faciunt, si tractetur de liquidando Instrumento, vel accipienda pecunia in Banco depositata, sive perventa, *Auctor noster hic n. 11. ex Thor. in vot. 44. a num. 394.*

Quod nota bene, quia in aliis causis fidem faciunt, absque confirmatione facta in M. C.

4 Observa etiam, qui vult succedere ex testamento, quod Testator habeat facultatem testandi, & heres habeat facultatem succedendi.

Hinc testari non potest Hæreticus, nec Apostata, nec Forjudicatus, qui nec testari, nec succedere potest.

5 Et si forjudicato sint conjuncti in tertio gradu admittuntur pro æquali portione cum Fisco pro rata, & numero liberorum.

Verum ex privilegio Neapolitanis concessio anno 1515. hereditas Forjudicati ad filios, & Agnatos deferretur, & non ad Fiscum.

6 Filiusfamilias potest succedere, sed non potest condere testamentum, etiam si pater consentiat *l. qui in potestate, ff. de Testam. Rejctis dicentibus filiisfamilias de adventitijs testari posse, quorum usufructus ad patrem non pertinet.*

Et ratio est, quia jus testandi habet, qui sui juris est, dicitur. *Auctor noster hic num. 21.*

7 Ideo servus testari non potest.

Neque impubes etiam si miles sit, quia non dunt plenum iudicium habet.

Neque Furiosus, vel mentecaptus testari potest; Nisi eo tempore, quo furor intermittitur.

Et ut quisquam sensibus reperiatur diminutus an testabilis, vel intestabilis sit, relinquitur judicantis arbitrio *Auctor hic num. 29.*

Mutus, & Surdus simul testamentum facere nequit. Prodigus, cui datus est, Curator testamentum facere non potest.

8 Testamentum duplex est, clausum, & apertum, sive nuncupativum.

9 Clausum, sive in scriptis requirit septem requisita.

Primum, ut heredis institutionem contineat.

Secundo, ut septem interveniant testes.

Tertio, ut maris sint, & non femina.

Quarto, ut sint ætate majores, & non impubes.

Quinto, ut rogati sint ob causam faciendi testamentum, & sint in conspectu Testatoris, eundemque videant.

Sexto, ut Testator se subscribat presentibus, & videntibus testibus, & si scribens nesciat octavus adhibeatur testis, & si testamentum scriptum in manu habeat, dicat illud esse suum ultimum testamentum, ut suspicio fraudis deleatur, ne alia pro alia scriptura supponatur.

Nisi

Nisi testamentum in qualibet charta a testatore sit subscriptum, & aliunde constet fraudet abesse.

Septimo, ut testis tempore subscriptionis suo, vel alieno sigillo signet.

10 Nuncupativi requisita sunt.

Primo, ut Testator proprio ore heredem nomet presentibus testibus vocatis, qui sint septem.

Nam Testator corpore infirmus licet sit sanæ mentis ad interrogationem alterius non subsistit testamentum, quia timet eum, sub cujus custodia est.

Testamentum nuncupativum non requirit scripturam de substantia, & in rure sufficit numerus quinque Testium, & tempore Testis sufficiunt duo.

Testamento Militis etiam sufficiunt duo testes, etiam peregrini, & mulieres, & etiam si non sit miles, sed reperitur in conflictu militis. *Auctor noster hic num. 49.*

Et miles quamquam si filiusfamilias, mutus, vel surdus semper testari potest.

11 Et pater inter liberos potest condere testamentum in scriptis, vel nuncupativum absque dictis solemnitatibus, & sufficiunt duo testes, & hoc favore liberorum, nam si cum iis instituta sit extranea persona non valet respectu extranei, & illa portio accrescit liberis. *Auctor noster hic num. 9.*

Quod habet locum etiam in testamento matris, & aliorum parentum, & etiam favore nepotum, & aliorum descendendum, & in testamento piæ causæ etiam duo testes sufficiunt.

Imo Scheda manu Testatoris scripta, & subscripta, & verificata ad piæ causas firmum remanet testamentum. *Auctor noster hic num. 70.*

12 Verum testamentum ad piæ causas requirit completam voluntatis perfectionem; & si testator relinquat ducatos quatuor mille cum oneribus explicandis, dictus actus non est completus, si interim e vita discedat illis minimè explicatis rejecto Episcopo Riccio, & aliis contrariis dicentibus. *Auctor noster hic n. 31.*

Si vero reliquit ducatos quatuor mille, ut de ejus annuis redditibus celebrentur Missæ, vel fiat aliud onus, dicitur completus actus, licet non potuit complere testamentum ob mortem, quia mortuus est, & circa alios &c. *d. nostro Auctori.*

lorum interpositione. Sed mihi animadvertenti nonnulla deficere, nonnulla vero explanatione digna videntur: ideoque a me observata subnectam, ut copiosior habeatur hujusce materiæ theoricopracticus tractatus. Miror tamen in re tam difficili, tam oscitanter procedi a quibusdam M. C. Vicariæ Judicibus, ut non acta solum, sed & ipsa præambulorum Decreta committant Scribis, qui vulgo *Pandectarii* vocantur, hominibus nempe Legum imperitis, & vilioris lucri exagitationis prurigne. Hoc opus politioris Jurisprudentiæ cultoribus adprime incumbit; qui non solum testatoris mentem variis involutam circumstantiis investigare, sed ejusdem dispositionis tenorem ad veram rectamque Legum normam componere queant. Præstat itaque fori tyrones monere totam testamentorum Jurisprudentiam in eo potissimum consistere, ut probe noscant cur, & quomodo sit testamentis obsequendum. Testamenta exequi deberi *Auctor* hic noster putavit, tam ob publicam utilitatem, quam ob servandam Legibus auctoritatem. Verum adfirmare non auderem, an testandi facultas proficit, vel noceat publicæ utilitati. Apud enim plerasque Nationes nulla prorsus testamenti factio. De antiquis Germanis id Tacitus diserte testatur, *de moribus German. cap. 20.*, & hunc morem apud mediam plebem durasse usque ad sæculum XV., hodieque servare Saxones, Danos, Svecos docet *Schilterus Exercitat. ad Pandect. II. §. XIV.* Qua hic mos nitatur ratione facilius intelligitur, noceat testamentorum consequentias perpendendo. Ex testandi enim libertate quotidie irreperere immensam fraudum litem, captationes maxime senum, anicularum & orborum circumscriptiones, falsarum tabularum suppositiones, & similia, de quibus conqueritur *D. Hieronymus ad Nepotianum*, ac perstringit *Cicero Paralox. 5.* atque scite depingunt *Plautus in Milite Act. 3.* & *Horatius Lib. 2. Sermon. Sat. 5.* Porro quæ utilitas Reipublicæ ex testamentis, quam persæpe ex his promanant odia, jurgia, lites & similitates in familiis? Præterquam quod accidit, ut vi testamentorum bona in unum transeant, quæ possent multis optulari, quod sane optandum pro societatis felicitate, quæ numquam consistit in immodica unius divitiarum abundantia. Probe igitur *Publio Syro* visum, heredem scire utilius esse, quam quærere.

Utinam porro valeret in testamentis condendis Legum auctoritas, Eas quotidie labefactari videmus ab enormioribus testatorum affectibus, quibus in transversum actis, sanguinis & conjunctionis obliviscuntur, propriisque aliquando filiis extraneos præferunt. Sane quod ad testandi facultatem attinet æquo nimis indulgentes fuerunt Juris Romani Auctores. Illud enim famosum XII. Tabularum, *uti legasset ita jus esto*, mirum quot quantasque induxerit arbitrii abusiones. Quod si Romanorum Democratiæ incunabulis convenire poterat, absurdum tamen fuit in Monarchiam mutata Republica. In ea una voluntas, mens omnino una, præsertim in bonorum, quibus Societas sustinetur, administratione, & dispositione. Quid nempe perniciosius, quam Leges filere ubi homines domesticos inter parietes loquuntur, mandando aliter post eorum mortem faciendi, quam jura mandant? Obsequi itaque testamentis idem est ac Leges ipsas contemnere, earumdemque præpedire auctoritatem. Cautum etenim est Legibus tam Communibus, quam Municipalibus & Consuetudinariis quomodo sit regulariter testandum; sed non semper homines huic normæ se conformant. Ut plurimum ab ea longe discedunt, animique impetus sequuntur, nihil de dispositionis nullitate timentes. Nam nullitatis pœna minatur propter sollemnitatis defectum, vel nimiam erga filios crudelitatem, eos sine elogio exheredando, vel præteritione bonorum etiam subsidio privando. Ceterum amplior datur de re propria disponendi facultas, quæ sæpenumero familias evertit, Societatem perturbat, & fora contentionibus implet. Cur igitur testamentis obsequendum? Non aliam certe ob causam, quam ut bona fides illibata servetur, cujus testatores inducti certitudine nobis suorum bonorum crediderunt dispositionem, & executionem commiserunt voluntatis. Quomodo insuper obsequendum? Eo sane modo, quo societatis utilitas constat. Hic testamentorum legum præcipuus finis: hæc saniorum Legislatorum intentio, quam sollicite adsequi nostrum est. Causæ enim ab *Auctore* initio hujusce Capituli recensitæ, neque propriæ sunt, nec

VINCENTII ALOI

OBSERVATIO

AD CAP. III.

SUMMARIÆ.

- I. Cur, & quomodo testamentis obsequendum.
- II. Quid in testamentariis dispositionibus inspiciendum.
- III. Clerici an in testamentis condendis Leges Civiles servare debeant.
- IV. Quis circa Legum Civilium observantiam esse possit favor Causæ piæ.
- V. De privilegio testamenti inter liberos.
- VI. Quid juris circa testamentum olographum.
- VII. Quisnam testari possit.
- VIII. An filiusfamilias possit testari.
- IX. Quis ex testamento capere queat.
- X. De forma heredum institutionis in tempus non concipienda.
- XI. An valeant unius testamenti plura exempla.
- XII. De Baronum testamento circa feuda.
- XIII. De testamenti clausi solemnitatibus.
- XIV. De ejusdem apertura.
- XV. De formalitatibus in testamento nuncupativo a Jure requisitis.

I. **A**dposite *Auctor* de præambulis tractaturus theoriam Legum testamentaria respicientium exhibere curavit. Nequit sane Judex bonorum defuncti dominium alicui declarare, nisi maturius inspecto perspectoque testamento, quod modus est Juris Civilis idem nanciscendi dominium. Tot ideo adstruit regulas tam a Jure Communi, quam a Doctorum opinionibus, & Tribunalium decisionibus depromtas, quot sufficere ei visæ sunt ad commonstrandam justitiam in præambu-

nec efficaces, ita ut non cedant aliis efficacioribus, & superficiale sapient Romanæ Jurisprudentiæ intelligentiam, quæ sæpe a cordatiore sequi minime debet, utpote communi utilitati perfectius haud consonum.

II. Cum testamentum sit ultimæ voluntatis justa sententia, sequitur in omnibus testamentariis dispositionibus inspiciendum esse, an hæc necessaria requisita interverint, ut post mortem Testatoris executionem habere valeant. 1. Ut Testator capax sit factiois Testamenti, & justæ voluntatis. 2. Ut disponat secundum leges observando omnes præscriptas solemnitates internas, & externas. 3. Ut disponat de bonis, quæ in dominio habeat. 4. Ut observet leges, & solemnitates loci, in quo suam declarat voluntatem, quamquam bona possideat in aliis Regionibus. Secundum enim Leges singulorum locorum rite facta Testamenta ubique valent *Bart. in l. cunctos Populos C. de Sum. Trin.* Si unum ex his deficit. Testamentum nullum fit, & invalidum. 5. Demum quænam fuerit in disponendo intentio. Hæc enim adprime inspicienda, ut pervideri possit quid post mortem suam testator fieri voluit. In hac inspicienda intentione non vanas subtilitates, & longe petitas analogias promere debet Advocatus; sed ea potissimum sequi, quæ magis rectæ rationi, & humanæ congruit naturæ. Absit ideo veterum Jurisconsultorum fragmenta in investiganda Testatoris voluntate in medium proferre, atque ex his normam suæ ducere intentionis: quod perperam factitati Fortenses nostri, non quod revera testator voluit, sed quod voluisse autumarunt non ex testamenti tenore, sed ex Ulpiani, Pauli, Modestini verbis, exhibuerunt Judicibus exsequendum. Hinc innumera in defendendo, & judicando portentosa. Præstat igitur ad veram, aut saltem verosimiliorem eruere testatoris voluntatem verba testamenti consultius perpendere, eisque talem dare significationem, qualis communi loquendi usui, ingenio & moribus consona sit ipsius testatoris. Item perspectas habere necessitudines, propensiones, relationesque cum his, quorum in testamento est sermo. Denique inspicere quæ magis in vita desideravit, quidve præstiterit, ut si quid verba deficiant ex his suppleatur circumstantiis.

III. Clerici sunt Cives, & Legibus uti alii Cives obnoxii: ideoque in testamentis condendis Leges Civiles servare debent. Hinc in Codicibus Imperatorum Christianorum, Langobardorum, Francorum, Normannorum, inaudita fuit exemptio Clericorum a legibus in condendis Testamentis. Nec in antiquis collectionibus Conciliorum, Canonum, & in ipso Gratiani Decreto hujusmodi exemptionis vola & vestigium adparet. Sæculo tandem XIII. cum similitudinibus, & allegoriis multa nova intruderentur, & ex iis Corpus Decretalium conflatum esset, quod commentariis Canonistarum, & Doctorum usu in Foro etiam peditentim invehetur, audiri cæperunt reprobata solemnitates septem testium in testamentis condendis, uti subtilitates inutiles juris civilis contra veritatem naturalem, causa testamentariæ ad Episcopos translata, testamenta a Notariis apostolicis, Parochis, & Confessariis confecta, & alia hujusmodi antiquis Nationibus, & Legislatores ignota. Hinc primo ex iisdem similitudinibus, & allegoriis cæperunt privilegia Clericorum in condendis testamentis. Omnia enim quæ a Legibus concessa fuerunt armatæ militiæ translata sunt Clericis; uti militibus cælestis militiæ *Bartol. in l. neque §. de portari ff. de militar. testam.*, & *Bald. in l. milites Cod. eod. tit.* Et eo denique deventum est, ut ex decretalibus, commentariis Canonistarum, & opinionibus DD. Clerici a Legibus Civilibus eximerentur, & in condendis testamentis illis obtemperari non debere inferretur. Hæc opiniones sub Regno Regum Suevorum locum non habuere: sub Regibus Andegavensibus in Foro irreperunt: Reges Aragonenses, & Austriaci illis obtinere: & denique renatis literis, & similitudinibus, & allegoriis profligatis, exularum abiere. Sane contra Legum Imperialium sanctiones cautum fuerat in Concilio Romano an. 1226. licere Episcopis prohibita condere testamenta: sed opportunius restitit hujusce Regni Summi tunc temporis Imperantibus auctoritas; & ab alia multa quæ in Concilio Legibus Civilibus adversa irreperant, vetita fuit publicatio consultationibus gravissimorum Virorum *Argento*, & *Crivelli*. Hinc hodie Clerici, uti ceteri Cives Leges Civiles in condendis testamentis servare debent.

Tantum in Jure Consuetudinario Civitatis Neapolitanæ usquedum constans fuit Pragmaticorum opinio Clericos Consuetudinibus non ligari, sed legibus communibus regi debere. Hinc DD. sentiebant Clericos bona antiqua in districtu Civitatis Neapolis possidentes posse de illis testari non jure Consuetudinario, sed Romano. At post rescriptum Regis FERDINANDI IV. pridie nonarum Martii anni 1770. hæc opinio etiam profligata fuit, & Clerici jus Consuetudinarium in condendis testamentis servare debent.

IV. Plura dixit Auctor, quamplurima concesserunt DD. de testamentis ad pias causas, & eo perventum est ut in hujusmodi testamentis solam probationem naturalem sufficere videretur, & solemnitates a legibus civilibus requisitæ pro *leguleicis ineptis* haberentur, ut videre est apud *Card. de Luca disc. 14. n. 6.* Hinc tot disceptationes DD., qui in defectu probationis testamentorum ad pias causas conjunctioni plucium templena- rum probationum locum dederunt, *id. de Luc. disc. 15., & 16.* Hinc etiam miræ fraudes inhiantium bona aliena, qui sæpe pietatis prætextu duobus male inductis Testibus, vel alia minus sollempni probatione testamenta ad pias causas fingebant, & adjuncto onere Missarum, vel pii operis reliquam hereditatem captabant. Quisnam vero tunc temporis esse poterat tantus causæ piæ favor? Ex historia ecclesiastica repetendus est. Antiquis PP. bona locorum piorum vota fidelium, & Patrimonia Pauperum vocabantur. Seculis mediis invaluit opinio bonis ad Pia loca relictis redimi peccata, unde nihil tritius illius adagii *Sacerdotes comedere peccata Populi*. *Van-Espen part. 3. tom. 2. de Caus. Eccl.* Hinc ipsa bona aliquid ecclesiastici mutuabantur, & sacrilegii instar erat impedire ne Testatorum peccata hisce bonis redimerentur. En præcipuus favor Piæ causæ.

At cum crebræ hæc commensationes peccatorum Populi Filios, Parentes, Cognatos hereditatibus fraudarent, & loca pia peditentim omnia stabilia acquirerent in grave damnum Familiarum, & Reipublicæ, apud Gentes statui cæperunt leges, quæ *amortizzazione* dicuntur. Primus in Regno Federicus II., parti malorum occurrens, sanxit bona immobilia ultimis voluntatibus Locis piis relictis infra anni spatium alicui de proximioribus defuncti vendi debere, quo elapso Fisco applicari deberent. *Const. Prædecessor. nostror.* Obtenebrosi Doctoribus, & errorum opinioibus imbutis impia visa fuit hæc sanctio salubris, & sub Regibus Andegavensibus non executâ, nec sub Aragonensibus curata fuit. Regibus Austriacis reiteratæ preces a Civitate Neapolitana, & Regno porrectæ ob Legum *amortizzazione* renovationem injuria temporum exaudiatæ non fuerunt. Tandem sub Regno FERDINANDI IV. promulgatæ sunt anno 1769. Quis igitur nunc esse potest circa Legum Civilium obsequantiam favor causæ piæ? Ex hac lege loca pia laicalia operibus publicis, & pietatis destinata bona immobilia ultimis voluntatibus adquirere possunt. Loca vero ecclesiastica Censuræ, annuas præstationes, & mobilia tantum; ita ut ipsa prædia oneribus celebrationis Missarum nunquam obnoxia fieri possunt, sed libere successoribus transire debeant, inter hereditatis onera celebratione Missarum adnumerata. Quod si integra hereditas oneribus Missarum addicta sit, libera hereditas pervenire debeat sufficiens aliquot aut Missam unam quolibet anno celebrari.

V. Diffuse Auctor differuit de Privilegio testamenti inter liberos. Requisita hujus testamenti ad hæc redigi possunt. 1. Ut scribatur, & subscribatur a Patre. 2. Quod si desit subscriptio, ut evitentur fraudes, subscribant liberi. *Nov. 107.*, quando non adsunt duo Testes. 3. Ut Patet scribat integre, & non per notas, & litteras, nomina liberorum, & uncias. 4. Ut notetur dies. Voluntas enim Patris sine omni sollempnitate manifestata saltem iudiciis, valet inter liberos. *Bruneman. tit. Cod. Animadvertendum* tamen est quod hæc valent in testamento inter liberos ex justo matrimonio natos, non autem inter liberos naturales *l. hac consultissima Cod. de Testam.* Nec professio, & adseveratio nuncupantium filios, qui tales non sunt, veritati præjudicare potest, *l. 2. C. de Testam.*

VI. Testamentum olographum dicitur illud quod a manu Testatoris est scriptum. Sufficit consignatam scripturam, vel ligatam, vel tantum claptam Testibus septem rogatis offerre signandam, & subscribendam unq

Uno eodemque actu, dicendo illam esse suam ultimam voluntatem, ut valeret. Non scriptum, & non signatum pro infecto habetur l. 21. *Cod. de Testam.* Requiritur olim alia sollemnitas, ut Testator, & Testes nomen heredis sua manu subscriberent l. 29. *C. eodem.* Sed eam sollemnitatem ipse postea sustulit Justinianus. *Nov. 119. c. 9.* Cessare profecto deberent quod ad valorem adinet olographi testamenti miserimæ Doctozum argutiæ. Charta enim integre manu testatoris conscripta satis videtur facere extrinsecarum sollemnitatum scrupulo, quo tam anxie sollicitantur Doctores ipsi. Non est nempe casus, in quo melius valere possit clausulæ Codicillaris robur. Ipsa, confito de testatoris voluntate, quod optime exhibet testamentum olographum, omnes supplet extrinsecas sollemnitates, quæ sane substantiam non respiciunt stipulationis.

VII. Prolixe hoc pertractat Auctor, sed si ordine procedi velit, ponenda est regula juris quod quilibet de re sua testari potest dummodo lege non prohibeatur. *Auth. ingressi Cod. de Ss. Eccl.* Personæ a lege prohibita testari ad quatuor classes commode redigi possunt. Ad primam classem referuntur personæ ob defectum potestatis, ut sunt filii familias, servi, obsides, & Monachi. De filiis familias dicitur paragrapho sequenti. De servis satis ab Auctore dictum. Subjungendum est tamen quod in bellis Christianis capti libertatem non amittunt, & ideo testari possunt. Obsides jure Romano etiam testari prohibebantur, nisi illis hoc jus expresso Principis beneficio concederetur l. *obsides ff. de captiv.* Hodie quia de eorum statu non dubitatur, testari possunt. Monachi, & Monachæ denique quia pro mortuis habentur, post professionem monasticam testari prohibentur *Auth. ingressi Cod. de Ss. Eccl.* Ad secundam classem referri debent personæ ob defectum mentis, ut impuberes, mentecapti, furiosi, prodigi. Impuberes cum autoritate tutoris testari possunt, quia ultima voluntas ab alterius arbitrio pendere non potest §. *præterea Instit. quib. non est permillum facere Testament.* Mentecapti & furiosi, quia sanitas mentis, non corporis requiritur l. *Senium Cod. de Testam.* Hinc formula Notariorum: *Sanus mente licet corpore languens.* Similiter Prodigii, quibus decreto est interdicta bonorum administratio. Ad tertiam classem referuntur personæ ob defectum sensus, ut muti & surdi simul a natiuitate testamentum condere non possunt, quia pro mortuis habentur. Si vero ex accidenti muti & surdi fiant, testari possunt, dummodo scribere sciant l. *discretis Cod. qui Test. fac. pos.* Muti & non surdi siue ex natura, siue ex accidenti testamentum facere possunt, si scribere sciant, quia puro ritu nemini testari licet. Ad quartam denique classem referuntur Personæ ob delictum condemnatæ. Jure Digestorum efficiebantur servi pænæ. Ex jure Codicis hæc servitus sublata fuit, & bona publicabantur, quia pro mortuis habebantur, & indignis. *Cod. ad l. Jul. Majest.* Ex authentica, & ex *Novella 134. c. ult.* bona non publicantur, sed relinquuntur descendentibus, & ascendentibus, usque ad tertium gradum, quod ex consuetudine extensum fuit ad collaterales; *Bruneman, ad hunc tit. Cod.* In Regno forjudicati intestabiles sunt, & si liberos & parentes non habent usque ad tertium gradum, bona eorum fisco applicantur: si vero filios habent, fisco pro rata filiorum simul cum eis succedit. *Const. forjudicatorum bona.* Ex privilegio autem Civitati Neapolitanæ concessio anno 1515. Filii eorum, & agnati succedunt, excluso Fisco, quod ex æquitate Fiscus ad omnes Regnicolas extensum.

VIII. Recte dixit Auctor Filium familias de peculio castrensi & quasi castrensi tantum testari posse, & non de adventitiis nequidem consensu Patris. His adjungi debet in quo consuetudo Neapolitana a jure communi divortium fecit. Filius familias igitur Neapolitanus de bonis adventitiis intra districtum Civitatis testari potest, salvo tantum Patri debito bonorum subsidio. *Consuet. Filiusfam.* Quod si Filius familias natus sit ex Matrimonio contracto ad formam Capuani & Nidi, potest Patrem etiam privare legitima portione in bonis ex linea materna acquisitis. *De Franch. decis. 552., De Marin. resol. c. 70.*

IX. Juris axioma est, ut qui tempore Testamenti facti, mortis Testatoris, & aditionis hereditatis, ejus conditionis est ut in jura Testatoris succedere possit, ejus bona capere valeat, l. 49. *ff. hered. instit.* Hinc

olim capere poterant solum Cives, non peregrini l. 6. *ff. h. tit.*, quod ab *Auth. omnes Peregrini. C. comm. success.* correctum fuit; & non qui maximam, vel mediam capitum deminutionem patiebantur l. *p. C. h. tit.*, quod sublatum fuit *Nov. 134.* Hinc etiam capere possunt Personæ certæ, non incertæ, quæ tamen succedunt dummodo eventu, vel alia ratione ex incertis certæ fieri possint §. 26. *Instit. de leg.*; ut Pauperes, Civitates, Collegia licita l. 24. *C. de Ep. & Cler. ff. de legat.*, l. 12. *C. h. tit.* In pænam aliquibus personis capere vetitum est vel simpliciter, vel secundum quid. Simpliciter Apostatis l. 3. *Cod. de Apost.*, hereticis lib. 4. *C. de hered. Judeis l. 1. Cod. de Jud.*, Corporibus illicitis l. 12. *h. tit. & rescripto an. 1550.* Secundum quid Principi, litis causa institutio heredi §. *ult. Instit. quibus mod. test. infirm.*: Conjugi qui viduam ducit, vel quæ nubit viduo, quia plus capere non potest, quam unus ex liberis prioris Matrimonii l. 6. *C. de sec. Nupt.* Parentibus, & liberis incestuosis, qui inter se nihil capiunt *Auth. ex completo C. eod.* Filiis naturalibus, existentibus legitimis, & Parentibus *Nov. 82. c. 12.* Personæ igitur quæ ex his rebus vetitæ non sunt, capere possunt, & qui per se heres institui nequit, per alium capere non potest l. *neque per se ff. de her. inst.*

X. Heredis institutio pure & sub conditione fieri potest: at non in diem, vel ex die, ne quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decederet, l. *jus nostrum ff. de reg. jur.* Ideoque forma institutionis heredis ad tempus concipi nequit, quia qui semel est heres, non potest desinere esse heres l. *ei qui solvendo ff. de hered. inst.* Si igitur ex tempore certo, vel ad certum tempus heres instituitur, tempus pro non adjecto habetur, & censetur pure institutus ob favorem ultimarum voluntatum l. *hereditas ex die ff. eod.* In diem vero incertum institui potest l. *in tempus ff. eodem*, quia dies incertus facit conditionem l. *dies certus ff. de condit. & demonstrat.*

XI. Pluralitas exemplarium unius Testamenti nunquam præsumitur. Ideo distinguendum est. 1. Si exemplaria sint scripturæ preparantes, & preparatæ, & hæc est magis quæstio facti quam juris. Nam priores habentur pro Minutis a sapientibus factæ, quæ subjacent mutationibus, cassationibus, additionibus. Et hic est casus proluxe per Baldum discussus *Conf. 14. l. 3.*, ubi nitidum exemplar habetur pro originali contra aliud postillatum, & cancellatum. 2. Videndi dies, & annus: Prius enim exemplar per posterius revocatur. 3. In concursu duorum Exemplarium a Testatore subscriptorum ejusdem tenoris, ejusdem diei & anni, tamquam in quæstione facti, & probationum concursu, prævalere debet illud, ubi majores interveniunt probationes. 4. Si diversum sit exemplar Matricis originalis ab exemplari Prothocolli, standum est Matræ perfectæ originali, ut primæ Scripturæ, in qua voluntas Testatoris exprimitur, cum Notarius redigendo illam in Prothocollo delabi potuisset. *Card. de Luc. Disc. 15.*, & 16. *de Test.* Videamus omnino Faber in *Cod. Tit. de fide instrumentorum*, ubi egregie more suo illustrat regulam, prothocolli fidem dependere a matræ, non istius a prothocollo. Contra tamen tantorum Virorum sententia, invaluit in Magna Curia mos judicandi pro validitate contractus in prothocollo redacti, licet a matræ dissentiat: non alia profus ratione, quam ob prothocollo reputationem, quæ quum in Regno sit universalis, multa irruerent inconvenientia, si eis præferrentur matræ, quod rarius invenjuntur in Notariorum forulis. Quum sanus iste sit judicandi mos sapientiores perpendant.

XII. Nulla olim fuit successio in feudis, & morte Feudatarii jus feudale evanescebat. Deinde Filiis Nepotibusque ab intestato transmittabantur *sic. i. Feud.* Tandem ex inventa distinctione inter Feuda hereditaria, & ex pacto & providentia, & inter Feuda nova & antiqua, ortum duxit testamentaria dispositio. Si igitur in Investitura adjectum sit pactum, quod ad successionem Feudi designatæ Personæ vocentur, non potest Feudatarius de Feudo testari: si nulla sit lex de successione constituta, primus acquirens tantum potest de Feudo testari *Yernia in cap. de alienat. Feud.* Cum tamen in Regno Feuda mixtam naturam habeant, idest ut non per omnia hereditaria sint, neque per omnia ex pacto, nequit Feudatarius testari de corpore Feudi, sed onerare potest successorem; ut alteri integram solvat æstimationem Feudi, dummodo successori

cessori de numero descendendum legitima portio debeat, quæ semper est tertia pars valoris Feudi. *De Rosa in prim. Prælect. feud.* Potest etiam super Feudo constituere Majoratum infra terminos successoris permittæ. *Pragm. 34. de Feud.* Similiter potest disponere de fructibus a Feudo post mortem percipiendis, quia inter bona allodialia numerantur. Denique Feudatarius potest testamento excludere Fæminam a corpore Feudi, & instituere heredem Masculum remotiorem, qui succederet fœmina non existente, ut Feudum, tituli que honoris in primi acquirentis, familia perseverarent, neque in alienas Familias transferrentur. *Pragm. 33. de Feud.* Erudita sunt ab Auctore congesta de deteriori conditione Fœminarum, quam Masculorum: erudita etiam quæ dixit de Lacedæmoniis, & Hæbreis, qui avita prædia in alias Familias transferri non permittebant, & plura de Atheniensibus, aliisque Populis dicere poterat. Verum Pragmatica non ratione juris fundatur, & morum, sed Philippus II. merum privilegium Baronibus indulgit, ut ex ipsa Pragmatica adparet. Sed adhuc in foro ambigitur, an exclusio fœminarum virtute gratiæ Baronibus indultæ sistat in primo tantum successionis gradu, aut pertrahi possit in gradibus remotioribus. Enixe negativam tuetur *Roderius in Commentar. ad Pragm. 34. de feudis*: Verum adhuc sub Judice lis est: quamvis Gratia a Carolo VI. concessa anno 1720. verbo *institute* ad solas fœminas primi gradus successionis restringere videatur exclusionem. Sed qui filios excludit, masculum remotiorem admittendo, quomodo nepotes proneptesque similiter non excludere præsumi potest? Gratia tamen strictius interpretanda; & non quod Testator voluisse præsumitur, sed quod Gratia ipsa permisit, attendendum. Recte subjungit Auctor Filiam sic exclusæ debere legitimam, vel congruam dotem. At quid juris in Fæmina collateralis Consilium, non legem dat eadem Pragmatica constituendi dotem, si non nupta sit, & aliquid titulo donationis tribuendi, si virum habeat. En ejus verba: *Alle quali Donne possa detto Feudataria sopra i suoi Stati, e Feudi stabiliva tanto quanto gli pare per sua dote, o essendo maritata per amorevolezza lasciarle, o donarle &c.*

Duo denique hic subjungenda sunt. 1. Feudatarius qui est sub patria potestate, tunc de Feudo testari potest, quando illud habet in bonis castrensis, secus si haberet in bonis adventitiis, *de Franc. decis. 4.* Quamvis enim Feudo onus militiæ injectum sit, non idcirco quodcumque peculium castrense est. Origo enim sive causa peculii spectatur, non finis. 2. Præambulum feudale in sola M. C. expediri debet, non in aliis Regni Curii inferioribus.

XIII. Quatuordecim sollempnitates in Testamento clausæ requirit jus civile 1. ut in testamento scribatur heres *l. 1. ff. de hered. instit.* 2. quod voluntas testatoris sit in scriptis relata, *C. 2. ff. de Test.* 3. quod scriptura claudatur. 4. ut testator dicat suam esse voluntatem *l. hæc consuetissima C. de testam.* 5. ut septem sint testes dicta *l. 6.* ut testes sint rogati *l. heredes ff. de testam.* 7. ut sint puberes. *l. 1. C. eod.* 8. ut sint liberi dicta *l. eod.* 9. ut scribant, nec unus pro alio scribere potest *l. qui Cod. eod.* 10. ut signent cum eorum vel tabellianis, aut ipsius testatoris annulis *l. uno C. de testam.* 11. ut ipse testator subscribat, & si scribere nesciat, vel non possit, octavum adhibere testem, qui expresse explicet scribere voluntate, & loco testatoris *l. jubemus C. eod.* Non requiritur vera subscriptio testatoris, si totum Testamentum sit sua manu exaratum *l. cum antiquitas C. eod.* 12. ut testes sint in præsentia testatoris *l. si non speciali C. eod.* 13. ut testes sint Masculi, non fæminæ

*l. qui testi. ff. de Test. 14.* ut non interveniant actus extrinseci, & uno contextu fiat, *l. consultissima C. de testi.* Has sollempnitates adoptavit jus Patrium; & alias addidit praxis fori. 1. Ut postquam testamentum coram testibus, Notario, & Judice ad contractus est factum, Testator propria manu consignet Notario dicendo esse ultimam suam voluntatem, & rogando ut publicum conficiat actum: 2. ut testes unum post alium successive in præsentia testatoris eodem loco subscribant cum explicatione cujus sit, & visus subscriptionis Testatoris, & postea suo, vel alieno signet signo. 3. denique ut actus clausuræ fieri debeat non in charta separata, sed in ultima pagina ipsius testamenti, alias nullum reddi potest ob dubium mutationis, & fraudis. *Menoch. Conf. 113. n. 4. Rovius Decis. 93.* In hoc vero attendenda est Locorum Consuetudo, & Notarii stipulatoris praxi.

XIV. Clausum Testamentum a Prætoribus aperiebatur, qui testes venire cogebat, ut signa recognoscere. *l. 4. ff. de Testam.* Deinde iis præsentibus rupto lino factaque copia inspiciendi, describendique, in Archivio reponebatur. *Paul. Sent. rec. 4.* Quando major pars signatorum interveniebat, aperiebatur testamentum *l. 6. ff. eod.* Absentibus vero mittebatur recognoscendum. Quod si major pars abesset, subrogabantur viri honesti. *l. 18. ff. eod.* Deinceps in locum Prætoris publicari solebat apud officium cenivale *l. 18. C. de Testam.* In Regno in apertura testamenti clausi præter septem testes, qui subscripserunt necessario requiritur interventus Notarii, & Judicis ad contractus, qui actum recognitionis, & publicationis conficere debent. *De Luca ad decis. de Franch. 429. & 530.* Si vero Notarius sit absens vel mortuus, conservator Prætoris publicari solent. Quod si major pars signatorum deficiat, tunc adeundus est Viceprotonotarius, cujus auctoritate alii viri honesti in locum deficientium subrogari debent *arg. l. 2. ff. quem. test. oper.* Sed si minor pars deficiat, Notarius ipse alios viros honestos supplere potest *arg. l. 6. ff. eod.*

Animadvertendum est hic falli Auctorem, quando sentit non induci nullitatem si absque sollempnitatibus, & nullo Judicis decreto, testamentum aperiat, ea ductus ratione, quia sollempnitates prædictæ requiruntur tantum in testamento a Notario Apostolico, vel a privata manu confectis. Nec movere debent decisiones adductæ apud Rovitum, de Maripis, & Maradei. Nam expressus est textus juris, quod incisio florum inducit nullitatem testamenti *l. nostram Cod. de Testam.* Et testamentum apud Judicem aperiri debent *l. 23. Cod. eod.* Decisiones denique allegatas certum est non de apertura, & de dictis sollempnitatibus loqui, ut apud eosdem scriptores est videre. Apud nos enim post Constitutionem *Instrumentorum robor* testamenta semper pro scripturis publicis, & loco instrumentorum sunt habita, unde apud Forenses testamentum etiam instrumentum dictum fuit. *Afflict. decis. 166., & 170.* Insuper *Pragm. 2. de contract. anni 1571.* expresse vetuit testamenta a privatis personis confici vel Notariis Apostolicis, quam confirmavit Regale Rescriptum anni 1772. expresse sanciendo testamentum a Notario & Judice ad contractus non confectam, insanabiliter esse nullum, & pro falso reputandum.

XV. Sollempnitates in testamento nuncupativo requisitas recte numeravit Auctor. Addi tantum debet, quod si dictum testamentum sit in scripturam redactum, totum legi debet per Notarium in præsentia testium, & Judicis ad contractus, alias nullum esset. *Grammat. decis. 62.* Si vero non sit in scripturam redactum, quia probatione indiget, non potest hac pendente denegari venientibus ab intestato immissio in bonis testatoris.



## C A P U T IV.

## De Decretis, quæ in Substitutionibus, &amp; Fideicommissis interponuntur.

## S U M M A R I U M.

- 1 Substitutiones, & fideicommissa immortalitatem animæ quoque probant.
- 2 Mori oportet, & gloria.
- 3 Substitutionum materia mare anglicum a Doctoribus appellatur, & quare.
- 4 Substitutio quæ sit, & quare inventa.
- 5 Substitutio quo jure inducta sit.
- 6 Substitutionis variæ divisiones numerantur.
- 7 Substitutio vulgaris quæ dicatur.
- 8 Substitutio vulgaris quare ita dicatur, & quibus modis conficiatur.
- 9 Institutus quibus modis evenire potest, ut heres non sit.
- 10 Casus, si heres esse non potuerit, comprehendit illum, si heres esse noluerit.
- 11 Substitutio pupillaris quæ sit, cur inducta, & quo jure, & quibus modis fiat.
- 12 Substitutio exemplaris quæ, & quare ita dicatur, & quibus personis fiat, & num. seq.
- 13 Singulare permissum ad consequentiam aliorum casuum extendi non debet.
- 14 Quæ nova lege comprehensa non sunt, relicta intelliguntur regulis juris antiqui.
- 15 Substitutio exemplaris quomodo sit conficienda, & expenditur doctrina Baldi, & Bartoli, & n. 17.
- 16 Substitutio fideicommissaria quæ sit, & quare ita dicatur.
- 18 Heres fiduciarius quare ex hereditate quartam retinet.
- 19 Substitutio militaris quæ dicatur, & ejus privilegium qua ratione militibus sit indultum.
- 20 Substitutio reciproca quæ sit, & quomodo fiat.
- 21 Substitutio compendiosa quare ita dicatur, & pluribus declaratur exemplis.
- 22 Substitutio vulgaris tacite continetur in pupillari, & declaratur exemplo.
- 23 Absque herede decedere injuriosam aliquando reputatur.
- 24 Charitas ordinata incipit a se ipso.
- 25 Instituto mortuo substitutus admittitur, & transmissio- ni locus non est.
- 26 Provisio hominis facit cessare provisionem legis.
- 27 Instituto mortuo, & hereditate non adita, quando transmissarius, & non substitutus admittatur.
- 28 Transmissio tripliciter consideratur ratione sanguinis, fuitatis, & juris deliberandi.
- 29 Filio repudiante hereditatem an admittatur substitutus, an verò pater, dissidium est inter DD.
- 30 Monacho hereditatem repudiante an ad illam admittatur monasterium excluso substituto.
- 31 Hereditatem a monacho repudiatam substituto, non verò monasterio deferri rationibus ab auctore probatur, & num. seqq.
- 32 Ratio adeundi hereditatem personæ adhaeret.
- 33 Monachus neque velle, neque nolle habere dicitur.
- 34 Monachi voluntas absque Abbatis licentia in executionem demandari non potest.
- 35 Hereditatem furioso relictam ejus Curator adire debet.
- 36 Furiosus ignorantem comparatur, & instar dormientis, vel quiescentis aliquid agere non intelligitur.
- 37 Pupillus pubertati proximus aliquem intellectum habet.
- 38 Monasterium succedit ex persona ejus, qui institutus est conditione, si sine liberis decesserit; secus si dictum fuerit, si sine liberis decesserit ex suo corpore natis.
- 39 Substitutio pupillaris continetur in vulgari, dummodo de contraria defuncti voluntate non constet.
- 40 Substitutio pupillaris expressa excludit matrem a legitima, & num. seqq.
- 41 Mater antiquius non habebat jus succedendi in bonis filii.
- 42 Mater non potest dicere inofficiosum id Testamentum, in quo substitutio pupillaris adest, & quare.
- 43 Mater in pupillari substitutione expressa a legitima filio debita, & bonis adventitiis an excludatur, & num. 44.
- 45 Matri alimenta per vocatum in pupillari substitutione debentur.
- 46 Mater ex tacita pupillari non excluditur a successione filii.
- 47 Voluntas Testatoris, ut excludatur mater per tacitam pupillarem ex multis elicitur conjecturis, quæ referuntur.
- 48 Substitutio exemplaris continetur sub vulgari filio furioso facta.
- 49 Substitutio exemplaris an comprehendatur sub vulgari, si filius post tempus substitutionis furiosus fiat, & num. 51. & 53.
- 50 Jus non patitur adversam fortunam hominis cogitare.
- 52 Furor adversa fortuna dicitur.
- 54 Substitutio a patre milite facta filio, existente matre, in fideicommissariam transit filio pubere defecto, secus impubere, & jura pro, & contra ponderantur, & Doctorum sententiæ referuntur.
- 55 Substitutio reciproca impuberi facta vulgarem tantum continet.
- 56 Substitutio compendiosa facta inter personas impares quando pupillarem contineat.
- 57 Substitutio compendiosa quas substitutiones comprehendat.
- 58 Substitutio compendiosa ab ascendente condita continet conditionem illam, si sine liberis decesserit.
- 59 Doctores, qui de fideicommissis scripserunt, referuntur.
- 60 Fideicommissa quare ita dicantur.
- 61 Fideicommissa firmitatem acceperunt tempore Divi Augusti.
- 62 Fideicommissi definitio ab Ulpiano tradita recensetur.
- 63 Verba precativa, sive fideicommissaria, quæ sint.
- 64 Fideicommissum quibus verbis fieri potest.
- 65 Fideicommissi definitio ab auctore traditur, & explicatur.
- 66 Trebellianica cur ita dicta, & quare præstanda sit in fideicommissis.
- 67 Trebellianica, sicut falcidia jure veteri nec prohiberi, nec minui poterat, at jure novo prohiberi valet.
- 68 Fideicommissum exemplo declaratur.
- 69 Fideicommissaria hereditas quomodo relinqui potest.
- 70 Fideicommissum aut universale, aut particulare dicitur, & utrumque explicatur.
- 71 Doctores, qui de fideicommissis universali, vel particulari tractarunt, referuntur.
- 72 Fideicommissum, aut est expressum, vel tacitum, aut conditionale, vel in diem, aut perpetuum, & cetera fideicommissi species numerantur.
- 73 Fideicommissum expressum, quod sit, quod vero tacitum, & num. 75.
- 74 Cum in verbis nulla ambiguitas sit, non debet admitti voluntatis questio.
- 76 Fideicommissum tacitum, utile a DD. dictum fuit, & quare.
- 77 Fideicommissum purum quod dicatur, & quod conditionale, & num. 78.
- 79 Fideicommissum temporale, vel in diem explicatur.
- 80 Fideicommissum temporale, quo alio sensu dixerunt DD.
- 81 Fideicommissum contraventionale, sive in casu alienationis, quando dicitur fieri, & quando in casu mortis, & num. 82.
- 83 Fideicommissum simplex, & absolutum quod sit.
- 84 Prohibitio de non alienando facta in fideicommissis, aut nulla est, & sive causa, aut vestita, & cum causa.
- 85 Fideicommissum simplex, & absolutum ex qua prohibitionis de non alienando specie inducatur.
- 86 Inter fideicommissum in casu alienationis tantum, & illud in casu mortis, vel simplex, & absolutum multa intercedunt differentie, quarum aliqua notantur, & num. seqq.
- 87 Prohibitus alienare extra familiam, alicui de familia alienare valet, si fideicommissum in casu alienationis tantum sit factum; secus vero in fideicommissis, quod ex prohibitione inducitur etiam in casu mortis.
- 88 Prohibitus alienare fideicommissis in casu alienationis tantum factis habere potest heredem extraneum ab intestato; fideicommissis tamen in casu mortis post gravati mortem admittuntur illi de familia, exclu-

- 89 *Bona subjecta fideicommissis, quod in casu alienationis, vel mortis tantum, vel simplex, & absolutum dicitur, quo tempore vindicari possint.*
- 90 *Bona subjecta fideicommissis conditionalis in casu mortis instituta, vel etiam in casu alienationis, si alienata fuerint, quando revocari possint.*
- 91 *Filiusfamilias res fideicommissis suppositas, & a patre alienatas statim revocare valet, & nullus ex iis patri usufructus queritur.*
- 92 *Res fideicommissis alienari prohibita, si super ea census imponatur, reivindicari potest per fideicommissarium in gradu sequentem, non expectata alienantis morte.*
- 93 *Prohibitio de non alienando, aut personalis est, aut realis, & inter utramque prohibitionis speciem differentiis notantur remissive.*
- 94 *Prohibitio, ex qua fideicommissum inducitur, pro constituenda dote minime procedit, & quid si fideicommissum a transversali factum esse proponatur, & num. 95.*
- 96 *Dotem mulieribus conferri publice expedit.*
- 97 *Mulier presumitur fideicommissis ignara.*
- 98 *Alienatio bonorum, que fideicommissis subjecta sunt, ex causa dotis, & lucri dotalis, aliorumque iurium dotalium quando competat, remissive notatur.*
- 99 *Fideicommissum subvertitur pro necessitatis causa, & bono publico.*
- 100 *Fideicommissi ratio cessat pro constituendo Sacerdoti patrimonio.*
- 101 *Fideicommissum pro causa studii cessat.*
- 102 *Fideicommissum simplex familiare quid sit.*
- 103 *Fideicommissum familiare, & lineale explicatur.*
- 104 *Descendentes ordine successivo vocati censentur, scilicet testatori proximiores.*
- 105 *Fideicommissum descendivum masculinum quomodo inducatur.*
- 106 *Fideicommissorum exempla, ac S. C. decisiones recensentur, & num. 108, 110., & 112.*
- 107 *Fideicommissi causa, hac conditione confecti, si line liberis decedat, liberis supervenientibus intercidit, nisi contrarium mens testatoris suadeat.*
- 109 *Fideicommissum conditionale in contractu factum accedente morte fideicommissarii ante eventum conditionis non extinguitur, secus in testamento.*
- 111 *Fideicommissum simplex, & absolutum ex quibus verbis inducatur.*
- 112 *Testatoris mens, & non verba attendi debent.*
- 114 *Descendentes nomine colectivo substituti, censentur etiam per fideicommissum vocati, licet in fideicommissis desint verba, que perpetuitatem denotant.*
- 115 *Fideicommissum quando familiare masculinitatis prerogativa servata, & quando lineale vocatur.*
- 116 *Fideicommissum lineale ex perspicuis conjecturis elicitur, que enumerantur.*
- 117 *Fideicommissa favorabilia sint, an odiosa, jura, & rationes pro utraque parte afferuntur, & ponderantur.*
- 118 *Fideicommissum an sit favorabile, an odiosum; ideoque utrum extendi debeat nec ne, distinguit auctor.*
- 119 *Decisiones S. C. ab auctore referuntur in dubio fideicommissis, atque in interpretanda desumpti voluntate multa sunt ponderationes, & num. seqq.*
- 120 *Testatoris voluntas, quamplurimis ex causis elicitur.*
- 121 *Propositio, nempe quod attendendum sit, quod Testator fecit, non id, quod facere debuisset, erronea demonstratur, & textus in l. cum ita 16, §. si quis cum interpretatur.*
- 122 *Causa finalis, & ratio, que testatorem movet, attendi debet, non autem verba, licet expressa sunt consideranda.*
- 123 *Fictio veritati contra naturalem equitatem prevalere nequit.*
- 124 *Filia femina, quando nupta in familia, familiam conferret, & fideicommissis succedat.*
- 125 *Heredi testamentario non solum competit hereditatis partitio, sed etiam immissio.*
- 126 *Immissionis remedium quare ita dicatur.*
- 127 *Immissio conceditur ut plurimum absque citatione.*
- 128 *Immissionis remedium differt a preambulo, & adducitur ratio differentie.*
- 129 *Praxis immissionis descendit ex text. in l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.*
- 130 *Remedium immissionis qua ratione fuit inventum,*
- 131 *Vitia in testamento reperta impediunt immissionem, & que? & num. 132, 133., & 135.*
- 134 *Auctoris opinio refertur de immissione heredi concedenda, si vitium in particula testamenti circa legata reperitur.*
- 136 *Immissio existente contradictore conceditur ei, qui potiora iura habet.*
- 137 *Immissio heredi non denegatur ob adversarii contradictionem, que altiore requirit indaginem.*
- 138 *Immissio non impeditur, si exceptio opposita a contradictore sit circa rem, que continet articulum juris dubii.*
- 139 *Formula decreti, quo heres scriptus in possessionem immittendus est, ponitur.*
- 140 *Instituto in legitima immissionis remedium an competat.*
- 141 *Legatario in re particulari remedium immissionis non competit.*
- 142 *Legatario que actiones tribuuntur.*
- 143 *Pro legato consequendo que praxis servatur in Regno.*
- 144 *Multa iura civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt.*
- 145 *Praxis decreti, quo heres cogitur ad prestandum legatum, exponitur, & num. 146., & 147.*
- 148 *Fideicommissario regulariter remedium immissionis non competit, neque preambulum.*
- 149 *Fideicommissario in plurimis casibus remedium immissionis competit.*
- 150 *Heres preambulum conficit, fideicommissarius vero non.*
- 151 *Fideicommissaria competit hereditatis petitio.*
- 152 *Substitutis per vulgarem, aut exemplarem expressam, vel ex tacita vulgari, vel pupillari remedium preambuli, & immissionis conceditur etiam in bonis feudalibus.*
- 153 *Fideicommissario contra heredem gravati, vel universalem possessorem competit hereditatis petitio; contra vero particularem, in quem bona fideicommissis subjecta sunt alienata, reivindicatio, & num. 156.*
- 154 *Fideicommissarius, ut victoriam obtineat, que probare debet.*
- 155 *Formula decreti, quo declaratur bona spectare petenti vigore fideicommissi contra universalem possessorem, refertur, & explicatur.*
- 157 *Reivindicatio, ut locum habeat, que requirantur.*
- 158 *In reivindicatioe qui fructus veniant.*
- 159 *Fideicommissarius probare debet dominium rei fuisse penes fideicommittentem, & quomodo.*
- 160 *Praxis decreti refertur, quando condemnatur particularis possessor rei fideicommissis subjecte.*
- 161 *Fideicommissarius quando sibi prejudicium inferat, si alienationi rei fideicommissis subjecta non contradicat.*
- 162 *Fideicommissarius si alienationi rei fideicommissis superposita consenserit expresse, vel tacite, habet actionem ad pretium contra venditorem, & plures circa id casus distinguuntur remissive.*
- 163 *Fideicommissum quando dicitur caducatum.*
- 164 *Formula decreti notatur, quo fideicommissum declaratur esse extinctum.*
- 165 *Substitutio ob prerogativam primi substituti non conducatur existentibus aliis in sequenti gradu vocatis.*
- 166 *Substitutio facti conditionis, si sine liberis decederit, ob huiusmodi conditionis defectum extinguitur etiam si plures gradus contineat conditione defecta in primo substituto juxta consilium Oleradi 21., nisi conjectura contrariam testatoris mentem ostendant in constituendo fideicommissis in infinitum.*
- 167 *Testamentum, quod directo modo non valet, modo obliqua substituitur, & declaratur pramis, que admittitur heres ab intestato contra testamentum, & condemnatur postea ad restituendam hereditatem instituto, & num. 177.*
- 168 *Testamentum a codicillis differt, & num. seqq.*
- 169 *Testator in codicillis non potest directe instituire, vel exheredare, legata tamen, & fideicommissa relinquere valet.*
- 170 *Legata in codicillis relicta ut debeantur oportet eos esse testamentis confirmatos, & exponitur circa hoc differentia inter legata, & fideicommissa.*
- 171 *Legata relicta in codicillis testamento non confirmatis valent juxta aliorum DD. sententiam.*
- 172 *In codicillis eorum septem requiruntur testes.*

- 173 Testamentum factum clausula codicillari si minus solemne sit, in fideicommissum reducitur.
- 174 Heredis institutio in testamento nullo facta, in codicillis vero repetita in fideicommissariam transit.
- 175 Heredis institutio in codicillis facta, quando ad fideicommissariam trahitur.
- 176 Substitutio directa in codicillis facta an ad fideicommissum extendatur.
- 178 Testamentum, in quo prateritus, vel titulo honorabili institutionis non est institutus filius postumus, vel tempore testamenti natus, an vigore codicillorum, vel clausula codicillaris in totum sit nullum, vel ad fideicommissum reducat, ingens est inter Doctores quaestio, & referuntur S. C. decisiones.
- 179 Testamentum nullum ob prateritionem filii an trahatur ad fideicommissum clausula codicillari tum expresso, cum tacita, referuntur jura, & Doctorum sententia pro utraque parte.
- 180 Clausula codicillaris ut operetur, rusticus de ea certior fieri debet.

**D**IE, &c. Visa comparitione, sive supplicatione, ac testamento N. A. condito à Notario N. N. sub die, &c. immittatur N. B. heres in eo scriptus in possessionem bonorum in hereditate N. A. remanentium; verum non alienet, neque contrahat sub poena nullitatis, atque invaliditatis actus.

**D**IE, &c. Visis comparitione, sive supplicatione, ac testamento, N. B. heres in eo scriptus immittatur in possessionem bonorum quondam N. A. testatoris, & visa alia comparitione praesentata pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde praetensis, vel dicitur: & respectu praetensorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes, vel deducant incumbentia; verum interim N. B. heres non alienet bona praedicta sub poena nullitatis actus, & se obliget, vel caveat respectu fructuum.

**D**IE, &c. Visis comparitione N. C. testamento quondam N. A. vel particula testamenti, N. B. heres dicti quondam N. A. intra biduum solvat ducatos tercentum praedicto N. C. vigore legati in praedicto testamento contenti, alias providebitur ut juris, vel dicitur: relaxet, vel consignet rus, sive domum in beneficium dicti N. C. eidem relictam à dicto qu. N. A.

**D**IE, &c. Visis comparitionibus, ac testamento infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde praetensis, & interim e. g. domum, sive rus N. N. non alienet sub poena nullitatis, & invaliditatis actus, ac se obliget, vel caveat respectu fructuum.

**D**IE, &c. Interponatur decretum praambuli quondam N. B. tam in bonis burgenaticis, quam feudatibus in beneficium N. C. vigore substitutionis pupillaris adjectae in testamento quondam N. A. & respectu praetensorum per N. D. sint salva jura in iudicio ordinario.

**D**IE, &c. Visa supplicatione sol. . . S. C. declarat bona remanentia in hereditate N. B. ei obventa à N. A. vigore fideicommissi spectavisse, & spectare N. C. vigore ejusdem fideicommissi una cum fructibus à die mortis praedicti N. B. (scilicet ultimi defuncti) & proinde immittatur in possessionem dictorum bonorum, qui ea non alienet sub poena nullitatis, & invaliditatis actus.

**D**IE, &c. Visa supplicatione sol. . . S. C. declarat rus e. g. in actis deductum spectare, & spectavisse ad N. B. vigore fideicommissi instituti à N. A. & proinde N. C. conventus condemnatur ad illud relaxandum in beneficium praedicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quantitate, & tempore liquidandis.

**D**IE, &c. Visis comparitione in M. C., vel supplicatione in S. C., ac testamento quondam N. A. Sacrum Consilium declarat fideicommissum esse extinctum ob mortem N. C. sine liberis, vel dicitur: stante morte N. B., & filiorum.

**D**IE, &c. Visis comparitione, ac testamento M. Curia declarat substitutionem factam in personam dicti N. N. fuisse, & esse extinctam ob superexistentiam filiorum.

**D**IE, &c. Visis supplicatione, ac testamento, S. C. declarat testamentum quondam N. A. fuisse, & esse nullum, & proinde ejus hereditatem spectare ab intestato N. B. defuncti fratri consanguineo, e. g. Verum condemnatur is ad restituendam hereditatem praedictam N. C. heredi à dicto N. A. instituto, retenta in ejus beneficium trebellianica.

**D**IE, &c. S. C. declarat testamentum quondam N. A.

fuisse, & esse nullum ob prateritionem N. B. ex praedefuncto filio nepotis e. g. citra praedictum legatorum, & proinde dicto N. B. competere ab intestato portionem hereditatis dicti N. A. Avi pro aequali parte, & portione cum N. C., & N. D. ejusdem filii; verum praedictus N. B. condemnatur ad restituendam portionem ad ipsum spectantem in beneficium praedictorum, deducta prius legitima ei debita.

**D**IE, &c. Sacrum Consilium declarat testamentum cum N. B. esse ruptum agnatione postumi N. C., & proinde N. D. & praedicto N. C. hereditatem praedicti N. B. competere ab intestato, pro cuius praebulo adeant Magnam Curiam, vel dicitur in M. C.

**D**IE, &c. Magna Curia declarat Testamentum N. B. agnatione postumi N. C. esse ruptum, & proinde expediatur praebulum dicti quondam N. B. in beneficium N. C. & N. D. ab intestato pro aequali parte, & portione, &c.

**S**ubstitutiones, & fideicommissa immortalitatis animae sunt inter fortiora argumenta, sicuti lytelis admitti criminis, ac boni gesti conscientia laeta. Hinc bene Lactant. divin. rer. lib. 11. cap. 1. inquit: tanta est immortalitatis animae in corpore mortali dignitas, ut post corporis interitum imperium proroget, & cogitationum reliquias relinquat. Planè si extincto corpore extingueretur anima, desiderium nobis geitarum rerum memoriam in posterum perpetuandi, ac gloriam, & divitias conservandi non glisceret. Hoc ipsum animae immortalitatem demonstrat. Sed utique, quod magni momenti est, mori oportet, & gloria mori oportet, praeviendo, atque domui, & animae tuae providendo, ne in inferno anima tormenta patiatur, sed vivat in Coelo, & in aeternum gaudeat, cum in hoc Christiano Orbe ex lege Evangelica, & fide Catholica de praenarratis ambigendum non sit.

Substitutio vero materiam haberi uti mare anglicum, quod sine fundo dicitur, Doctore asserunt. Unde ego aliqua de ipsa hic animadvertere sum contentus, quae navigantibus facilitatem in hoc vasto pelago praestant, si forsan casus occurrant, & quae ad decretorum praxim pertinent. Materiam in duas divido partes: in prima naturam, & substitutionum divisiones adnotabo: in secunda aliqua ipsarum specialia ostendam. Et quoad primam.

Substitutio est secunda institutio, sicuti ex Accursii definitione notat Antonius Goveanus ad tit. de vulgar. & pupill. substit. comment. num. 1. quod post eruditos scribit etiam Joannes Calvinus in lex. juris verbo substitutio, & porò est ipsa quaedam institutio secundo gradu, vel ulteriori facta in casu, quo prima locum non habet, & fuit inventa, ne caduca fierent testatorum dispositiones, eorumque bona decedendo absque testamento fortè ad inimicos pervenirent l. 1. G. de caduc. tollen. Unde prudentes testatores, ne sine testamento decederent, quod injuriosum aliquando reputatur ex juribus inferius allegandis, in casu, quo primus institutus deficeret, fecerunt substitutionem, subrogando in locum primi alius in secundo gradu, vel ulteriori; hinc Henricus Boerius disput. juris classe 3. disput. 5. de heredis subst. thes. 1. num. 1. & 2. tertiam institutionem appellat substitutionem eam, quae ultra secundum gradum transit, & sic deinceps, inquit ipse, substitutio heredis est secunda, vel tertia, vel ulterior hereditatis delatio, sive heredis institutio juxta gradus, ad quos testator se extendit, & ibi allegat bona jura.

Eadem est de jure gentium, & non de jure civili, quoniam usu hominum, & necessitate exigente introducta fuit; omne enim, quod tali modo est inductum de jure gentium dicitur, §. jus autem instit. de jure naturali, gen. & civili, l. ex hoc jure D. de just. & jure. Satis superque probat acutissimus Antonius Guibertus Costanus qu. jur. cap. 6. nu. 6. 12. & 13. ad quod citat Dionysium Halicarnassensem lib. 6. Romanar. antiqu. alioque non paucæ notæ scriptores, ubi asserit etiam antiquissima substitutionum exempla illo aëvo, quando leges civiles non adhuc conditæ non dum de ipsis meminerant, & quidem si non conditæ meminisse non poterant: scribit signanter ex Laertio, ab Aristotele in testamento, in quo puellæ si prius quam ipsa nuptui collocata esset, vel deinceps sine liberis moreretur, Nicanorem substitutum fuisse.

Et dividitur in vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem, sive exemplarem; fideicommissariam; militare, reciprocæ, & compendiosam.

Goveanus tamen in *comment. ad cit. tit. de vulgari, & pupill. subst. num. 9.* ostendit duplex tantum esse substitutionum genus, scilicet vulgaris unum, pupillaris alterum, postquam in precedenti *num. 8.* subtiliter impugnavit doctrinam Accursii, qui sex substitutionum genera esse docuit, videlicet vulgarem, pupillarem, exemplarem, brevilocam, compendiosam, & fideicommissariam. Goveano adtipulatur *cit. Calvin. in verb. substitutio*, qui pariter ad dicta duo genera eas reducit, sub vulgari enim, & pupillari omnes aliae species continentur. Cujacius in *notis poster. ad lib. 2. instit. sub tit. de pupill. subst.* animadvertit, substitutionum genera ratione successione esse duo, ratione personarum esse tria, vulgarem, pupillarem, & militarem: ratione scripturae quatuor. Nam vel primus casus exprimitur, vel secundus, vel uterque, vel neuter. Henricus Bocer *disput. jur. clas. 3. disp. 5. de heredis subst. thesi 1. num. 4.* dispescit substitutiones in vulgarem, pupillarem, & militarem, rejecta opinione Doctorum, qui eas in duo genera dividerunt .i. e. in directas, & fideicommissarias, Nihilominus nos facilioris methodi gratia, & ut bene termini intelligantur, sequentem subnectimus omnium substitutionum peculiarem explicationem.

Vulgare igitur est secunda institutio, quae verificatur in casu, quo prima deficit, & a quolibet cuilibet fieri potest, & dicitur vulgare, quia vulgata est, & frequentata in omnibus testamentis, in quibus passim, & vulgo apponi solet, qua ratione dicimus pactum vulgare, *l. Bebius 30. D. de pactis dotalibus*: vulgares actiones, *l. 2. D. de praescriptis verbis*: vulgarem modum, *l. cum vulgari 5. D. de dote praelegata*, & duplici modo conficitur. Primum sub conditione, si heres non erit, nempe instituo mihi heredem Cajum, & si heres non erit, substituo Maevium, vel alio verbo aequipollenti, & ista habebit locum tam in casu, quo Cajus hereditatem adire noluerit, quam in casu, quo non potuerit, ut habetur per Doctores in *l. 1. D. de vulg. pupill.* duobus enim modis accidit, ut qui institutus est, heres non sit, puta aut quia non potuit esse heres, aut quia noluit esse heres, *§. cum autem queritur, vers. hac ratione instit. de hered. qua ab intestato defer. l. cum proponas C. de hered. instit.* Alio modo haec substitutio fieri potest, videlicet Maevium heredem meum instituo, & in casu, quo esse heres non potuerit, Cajum substituo, & haec substitutio comprehendit etiam casum, quo noluerit, *l. fin. C. de instit. & subst. d. l. cum proponas C. de hered. instit.* Licet in quaestione hoc sit ex iis, quae colliguntur penes Andream Fachinum *contr. jur. lib. 4. cap. 61.* Nihilominus, quia vel si heres esse noluerit, vel si heres esse nequiverit, res utroque casu redit ad unum, scilicet, si heres non erit, locum habet eadem vulgare substitutio secundum Bart. in *l. 1. D. de vulg. & pupill. subst.* Menoch. *de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 65.* Trentacinq. *de subst. par. 1. cap. 1. num. 25.* Arumæum *exercit. Justin. 8. thes. 15.*

Pupillaris est secunda institutio à patre facta filio familias pupillo, in casu, quo in pupillari aetate decederet, & favore pupilli introducta fuit, cum nesciat sibi ob aetatem consulere, *l. qua aetate D. de test.*, & ne pupillus sine herede congruo decedat, & bona forsan ad suum inimicum perveniant, pater, de cujus consilio erga filium jura multum praesumunt, *l. fin. C. de curat. furioso*, &c. ipsi testamentum facit, *l. humanitatis Cod. de impub. & aliis subst. §. qua ratione instit. de pupillari subst.* Ipsa quoque moribus, & usu fuit inducta contra regulam juris civilis dictantem: neminem pro alio testari posse, *l. 1. D. de testam.* & triplici modo concipitur. Primo puta Sempronium filium meum impuberem heredem instituo, & si heres erit, & in pupillari aetate decesserit, Sejum substituo: Secundo modo videlicet, Sempronium filium meum heredem instituo, & si in pupillari aetate decesserit, Sejum substituo: Tertio, Sempronium filium meum impuberem heredem instituo, & ipsi Sejum substituo. Unde nota, quod prima sub duplici conditione, secunda sub una, tertia absque ulla conditione concipitur, ut per Bart. in *l. 2. D. de vulgari, & pupill. l. centurio D. eod.*

Exemplaris substitutio (quam eruditi appellant quasi pupillarem, h. e. ad exemplum pupillaris substitutionis, quemadmodum dicitur peculium quasi castrense ad exemplum castrensis, ita Duaren. *lib. 2. disput. cap. 7. & in comment. ad tit. D. de vulg.*

*& pupill. subst. cap. 3.* Donell. *lib. 6. comment. cap. 23. pag. 78.* Bocer. *loco cit. num. 4. in fin. ex text. in §. qua ratione instit. hoc tit.*) est testamentum a patre, vel a matre filio factum, vel ab alio ascendente posteris suis non valentibus sibi testamento consulere ob furorem, sive alium defectum, ut in *l. humanitatis C. de impub. & aliis subst. l. ex facto D. de vulgari.* Et fit hoc modo: Titium filium meum furiosum heredem instituo, & si in furore decesserit, Sempronium substituo. Dicitur exemplaris ad exemplum pupillaris, & fit non solum furioso, sed muto, & furdo, & alio defectu notato, ut per DD. in *l. ex facto*: Contrarium tenent Donell. *lib. 6. commentar. cap. 27. pag. 98.*, Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. lib. 42. cap. 24. num. 15.*, & alii apud Bocer. *loc. cit. num. 93.*, qui moventur ex speciali constitutione Justinianeae permittente parentibus quasi pupillariter substituere liberis suis mentecaptis. Quod singulariter permittum ad consequentiam aliorum casuum extendi non debet per text. in *l. quod verò 14. l. in his 15. & l. jus singulare 16. D. de legib.*, atque etiam, quia quae nova lege comprehensa non sunt, relicta intelliguntur regulis juris antiqui, *l. praecipimus in fin. C. de appellation.*, *l. si quando C. de inoffic. testam.* Sed primam sententiam firmant Zalius in *tractat. de substitution. cap. 3.*, Covarruv. *ad cap. Raynutius §. 6. num. 1. extra de testam.*, Duaren. *ad tit. de vulgari, & pupill. subst. cap. 19.* Decius in *dict. l. humanitatis num. 6.* qui loquitur etiam de prodigo, Jo: Dilectus Durans *de ante testandi tit. de subst. caut. 13. num. 2.* Jo: Faber *instit. de vulgari, & pupill. subst. num. 26. §. qua ratione*, & ibi Mynsiger. *num. 5.* Paul. Emilius Gallus in *tractat. de exception. qua oriri possunt ex testam. 3. tit. 4. except. 20. par. 2. num. 64.*, Lancellottus Politus in *tract. de subst. in cap. de exemplari num. 10.*, Barbobus, qui alios refert DD., in *tract. de filiisfam. quest. 27. per tot.* Vide Vasq. *lib. 1. illustr. controvers. cap. 37. n. 6.*, Forster. *lib. 2. disp. 13. thesi 11.* In ipsa vero primo ex sanguine conjuncti instituto substitui debent, nempe in primo gradu filii, in secundo fratres, & sorores, alias substitutio esset nulla, ut docent Barry *de success. lib. 5. tit. de subst. exempl. tit. 5. num. 5. & tit. 6. nu. 1. & 2.* D. meus Consil. Joseph de Rosa *consult. 17. nu. 5. 6. 7.*, postea secundum aequiorem opinionem mater, ut per Bald. in *d. l. humanitatis*; id consilii ceperunt etiam eruditi ex Plinio *lib. 8. epist. 8.* sic scribente: *quanto laudabilius est testamentum, quod pietas, fides, pudor scripsit: in quo denique omnibus affinitatibus pro cujusque officio gratia velata est: non existente filio, fratre, vel matre, extranei, ut in d. l. ea ratione, quia mera humanitate est inducta, & humanitate tractandi sunt ii, qui propter furorem conjuncti afflictionem patiuntur, Bartol. tamen in l. ex facto nu. 30. tenet, quod mater non debet substitui, necessario loquendo, & testatur de communi opinione, ibid. num. 31.* dicit, quod filii furiosi omnes sunt substituendi ea ratione, nam si post testamentum furioso alius filius nasceretur, rumperet testamentum, ut in *dict. l. humanitatis*; fratres vero non ita, nam cum isti sint a patre in portione legitima instituti, non sit eis injuria, si in alia portione de qua potest ad libitum testator disponere, unum, & non alium substituit, juxta illud Evangelistae *Matth. cap. 20. & Luca 14. amice non facio tibi injuriam, pacto convenisti mecum, accepisti mercedem tuam.*

Fideicommissaria ea est substitutio, qua testator imponit onus heredi, ut hereditatem, quam ipsi reliquit, post mortem suam, vel post aliquod tempus alteri restituat, & dicitur fideicommissaria, nam testator disponendo in fide instituti fundatur, illum rogando, ut alteri hereditatem restituat, *§. 1. instit. de fideicommiss.* Hanc etymologiam, scilicet a fide personae, cui committitur, fideicommissum dici, ostendit Theoph. in *princip. tit. de codicill.* ubi ex Lucii Lentuli persona fideicommissa coepisse refertur. Divus tamen Augustus ne perfidia humana locus esset, primus ad necessitatem juris fideicommissa retraxit, ut ex *cit. §. 1.* Directe enim substitutio facta non valet, *l. verbis civilibus 69. D. de vulgari*, nisi in casu, quo institutus heres esse non potuerit, vel noluerit, & quando sibi testamentum facere nequit ob aetatem, sive alium

aliud defectum, ut in *l. ex facto*, §. 1. 1. 2. *D. de vulg.* Ipsa hoc modo concipitur: Titium heredem meum instituo, & ipsum rogo, ut post mortem suam Francisco hereditatem reddat; bonorum tamen institutus retinet quartam, ne frustratoria esset institutio, & ad hoc, ut libentius hereditatem adeat, §. *quia instit. de fideicomm. hered.*

Militaris est substitutio a milite facta jure directo post pubertatem ex privilegio a lege sibi dato, ut in *l. precibus C. de impub.*, §. *aliis subst.*, §. *in l. centurio D. de vulg.* §. *pupill. subst.* Quod privilegium fundatur in dignitate militum, ut in solatium laborum & angustiarum, quibus se subjecerunt pro Principe, sint legibus saluti, saltem illis, quæ impediunt, quominus possint disponere de rebus ab iis sanguinis pretio comparatis, ut notatur in *princ. auth. ut nemo militi*.

Reciproca est illa, in qua plures sunt instituti, & sibi invicem in defectum substituti, & dicitur reciproca, quasi inter se repetita, & hoc modo conficitur: Cajum, Mævium, Sejum, Sempronium heredes instituo, eoque invicem substituo, ut in *l. cum hoc jure*, §. *in l. Lucius D. de vulgari*.

Compendiosa est dispositio, qua sub unica conditione in omni aliarum substitutionum casu substitui potest; ideoque compendiosa vocatur, & exemplificatur primo hoc modo: Cajum instituo, & quandoque deceaserit, sibi Sejum substituo. Secundo modo: Sejum heredem instituo, & si sine filiis deceaserit, Sempronium ipsi substituo. Et nota, quod exemplificari potest in omni alio modo, qui tractum successivum, sive in omni modo, qui plura, & diversa tempora continere potest, ut per glos. in *l. in testamentis Cod. de milit. testam.* secundum *Ro. a Valle. confil. 25. tom. 1. confil. 128. tom. 2. faciunt jura in l. centurio D. de vulg.* §. *in l. precibus C. de impub.*, §. *aliis subst. l. 1. D. de condit.*, §. *demonstrat.*

Completa prima parte devenio ad secundam, in qua, ut dixi, specialia ostendam.

De vulgari igitur substitutione noto primo, quod una substitutio aliam continere potest, ut operosè demonstrant Joannes Dauth. *de test. ad divisiones substitutionis vulgaris quest. 2. n. 17.* Bachovius *in com. Instit. de pupill. subst. §. liberis n. 3.* Franc. Barry *de success. lib. 3. tit. 4. subst. vulg. per totum*; ideoque non immeritò compositores pandectarum fuerunt contenti rubricam de vulgari, & pupillari præponere. Et una dicitur tacita, altera expressa. Tacita illa est, quæ sub alia continetur, & venit ex dispositione legis fundata in præsumpta testatoris voluntate. Nam si testator illum casum cogitasset, idem ac verisimiliter disposuisset, *l. jam hoc jure D. de vulg.*, §. *pupillari*. Vulgaris igitur per tacitam voluntatem testatoris verificatur in pupillari, nam sub illa conditione, si heres erit, & in pupillari ætate deceaserit, continetur casus, si heres non erit, *l. 1. 2. D. eod.* & hæc dispositio consideratur favore substituti, & ipsius testatoris; substituti, nam si vocavit ipsum ad hereditatem in casu, quo filius illam habuit, tanto magis præsumitur, quod vocavit ipsum in illo casu, quo filius hereditatem non habuit; favore ipsius testatoris, nam sicut testator voluit, ut deficiente herede filio, ipsi esset provisum, ita sibi ipsi deficiente idem voluisse credendum est, cum decedere

absque herede injuriosum aliquando reputetur, quemadmodum colligitur ex §. 1. *in fine instit. quibus ex causis manumittere non licet*, §. *ex glos. in §. 1. V. heredis lit. C. instit. de heredum qualitat. & differ.* & ordinata charitas incipiat primo a se ipso, *l. præses Cod. de servit. & aqua*.

Secundo noto, quod mortuo instituto, hereditate non adita, admittitur substitutus excluso herede transmissario secundum Angel. in *l. cum proponas Cod. de hered. instit.* §. *in l. paterfam. C. eod.*, & secundum alios DD. ab ipso allegatos ea ratione, nam transmissio fuit inventa ad hoc, ut testator decedere testatus videatur, & ad hunc quoque finem substitutio inventa fuit, ut in *l. 1. C. de caduc. tollendis*. Unde substitutio tamquam provisio facta ab homine debet habere locum, sicut ipsa existente cessat provisio legis, *l. cum ex filio, §. filio D. de vulg.*, §. *pupill. glos. in l. & habet §. cum quis D. de precario*. Item quia testator haberet heredem, quem noluerit contra jura, quæ testatorum voluntatem servari vo-

lunt §. *disponat auth. de nuptiis, l. fin. C. de lib. præteritis*. Secundum Bart. in *d. l. cum proponas*, aliosque DD., & præcipuè Parisium *conf. 59. num. 14. lib. 2. admittitur transmissarius heres excluso substituto, cum interpretentur illa verba, si heres non erit, id est, si alium non fecerit heredem, & qui transmittit, videtur alium facere heredem, & per alia jura, ut videre est penes ipsos. Verum eorum sententia sustineri debet, quando institutus est de descendantibus testatoris ad apprimè exarata per Antonium Govean. *ad tit. de vulg. & pupill. subst. num. 20.* ex aperta juris dispositione Justinian. in *l. unic. §. in novissimo Cod. de caducis tollendis*, quia nemo præsumitur alienam posteritatem successionem suam, & filiorum suorum præferre, *l. cum acutissimi Cod. de fideicommissis*, §. *l. cum generaliter §. cum autem Cod. de instit. & subst.*, & indignum videretur ob casum humanum fortuitum, qui bene consideratur in morte instituti, hereditate non adita, nepotes, pro nepotes per substitutum avita, vel proavita successione fraudari contra illorum desideria, quemadmodum scriptum habes in Theodosii constitutione in *l. unica §. si quidem C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*. Quod etiam præcedit, quando filius institutus est rogatus alteri filio hereditatem restitueret, nam eadem ratione pietatis instituti, filius patruo suo præfertur, *l. cum avus ff. de condit. & demonstrat.* Hinc pro majori intelligentia non omitto,*

quod transmissio tripliciter consideratur, primò ex causa sunitatis, secundò ratione sanguinis descendantium, tertio juris deliberando. Prima species habet locum in filio in potestate existente, qui patris hereditatem, sive sciat, sive ignoret sibi delatam, semper transmittit ad heredes sibi succedentes, sive ii sint extranei, sive sui, sive ex testamento, vel ab intestato ei succedant, *l. apud hostes C. de suis, & legitimis her. l. 3. C. de jure deliber.*, in casu, quo ante aditionem decedat ratione sunitatis, nam filius, & pater una, ac eadem persona esse censentur, *l. fin. C. de imp.*, §. *aliis subst. §. ei vero qui instit. de inutil. stipulat.*, & filius dicitur quasi dominus bonorum patris, etiam vivente eodem patre, ita ut patre mortuo exiimeretur potius in eo continuatio domini, quam nova delatio hereditatis, *l. in suis 11. D. de lib. & postum. §. sed sui instit. de hered. qualitat. & diff.* Secunda habet locum tam in hereditate paterna, quam materna, & tam in hereditate avi paterni, quam matris, juxta dispositionem *l. unic. C. de his, qui ante aper. tab.*, & tam in linea ascendentis, quam descendantis, de qua vide Greg. Tholos. *syntag. jur. lib. 46. cap. 2. num. 20.*, ubi affert differentias inter primam, & hanc secundam transmissionis speciem. Tertia fit ex beneficio *l. cum in antiquioribus Cod. de jure deliberandi*, scilicet quando quis sciens sibi delatam hereditatem esse, infra annum eimet a jure ad deliberandum datum an adire velit, vel non, moritur: & sic pendente hoc tempore deliberandi, non adita, nec repudiata hereditate, transmittit non quidem hereditatem, sed illud jus deliberandi, & potestatem adeundi.

Tertio noto, quod filio repudiante secundum opinionem 29 *Alex. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. & aliorum DD. substitutus patri præfertur, & docent Antonius Faber de ead. 33. errore 7. nu. 16.* ac Goveanus *ad tit. de vulg. & pupill. subst. num. 22.*, qui Bartolum refelunt, ea ratione, nam coheres in solidum cum filio institutus patrem excludit, *l. 2. C. ad Ofsic. substitutus vero coheredem excludit, l. fin. D. de vulg. l. 2. §. si duo D. de honor. possess. secundum tabul. l. unic. §. fin autem aliquid C. de caducis tollendis*. Item quia pater admittitur in successione repudiata a filio ex privilegio *l. fin. §. 1. Cod. de bonis, quæ lib. quæ lex corrigat jura communia*, ex quibus statutum est, patri non acquiri hereditatem, nisi ipsius jussu filius adiret, *l. si quis mihi bona §. jussu D. de acquir. hered. l. si quis heres §. fin. D. eod. l. servo invito D. ad Trebell.* Unde tanquam correctoria non debet extendi, quando filius habet substitutum. Nam correctoria jura non extenduntur etiam ex eadem ratione, ut per glos. in *auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles. verbo excluduntur, & faciunt l. si quando 35. C. de inoffic. testam. & l. precipimus 32. in fin. C. de appell.* Secundum opinionem Bartoli in *l. 1. D. de vulgari*, & secundum Baldum in *l. cum proponas C. de hered. instit.* contrarium videtur.

Quarto noto, quod Monacho repudiante hereditatem 30 non

- 30 non debet admitti Monasterium, quando ipse habet substitutum, nam Monasterium factu tui Monachi ac-
- 31 quirat hereditatem secundum communem Doctorum opinionem, ut per Bart. Angel. Soccin. in d.l.1. qui in proposito allegant nonnulla jura, & dicunt, quod ratio adeundi hereditatem est penes Monachum, & regulariter est annexa personæ, ut in l. potuit C. de
- 32 jure deliberandi, a qua nunquam separatur, l. necessario in fin. D. de periculo, & commodo rei vendita, & consequenter repudiante ipso Monacho, cui est annexa ratio adeundi, non admittitur Monasterium. Contrarium videtur secundum communem opinionem Canonistarum, pugnant enim hac in re Civilistæ cum Canonistis, ut videre est penes Barry de success. lib. 11. tit. 11. num. 3. Canonistæ igitur tenent, quod Monasterium acquirit hereditatem delatam Monacho absque ullo ministerio Monachi, ut per Innocent., Joannem Andr., Abb. in cap. in presentia extra de probationibus, Ruin. conf. 205. tom. 1. Angel. conf. 91., & 135. & secundum opinionem ipsorum Monacho repudiante venit Monasterium. Fundantur ipsi præcipue in can. nolo, in can. non dicatis 12. quæst. 1. in cap. si religiosus 27. de elect. in 6. in cap. religiosi 5. in fin.
- 33 de sepult. in 6. ubi Monachus non habet neque nolle, neque velle, & consequenter adeundi ratio transfertur in Abbatem; sicut quando bona sunt delata filio infanti, ratio adeundi transfertur in tutorem, ut in l. 1. D. de honor. poss. & similiter quando deferuntur furioso, adeundi ratio transfertur in Curatorem, d. l. 1. quia isti non habent, neque velle neque nolle. Unde ratio adeundi absque ministerio Monachi (dicunt ipsi) quod est penes Monasterium, & quod Monacho repudiante bona deferuntur Monasterio; tamen adverte, revera hoc non habet locum in Monacho,
- 34 nam ipse habet voluntatem, licet illam in executionem demandare non possit absque Abbatis licentia. Et DD. conclusio, quod quando bonorum possessio est delata illi, qui non habet voluntatem, transferatur ad suum administratorem, habet locum in eo, qui non habet voluntatem propter furorē, vel propter imbecillitatem, ut in casu furiosi, & infantium, qui non habent neque rationem, neque voluntatem.
- 35 Qua igitur Curator loco ipsius adire debet hereditatem ei relictam, quam is non potest, l. cum furiosus 7. §. si autem C. de Cura, furiosi. Hac certe ratione, nam furiosus consentire nequit ex l. emptio 2. C. de con-
- 36 trah. empt. & vend. ignorantur comparatur, ut ait text. in §. 3. instit. de hered. quæ ab intest. deser. & aliquid agere non intelligitur instar abientis, vel quiescentis, l. si ei 2. §. furiosus D. de jure codicill. l. ubi non voce D. de reg. jur. contrarium est in Monacho, sive in pupillo majore infante, qui etiam habet voluntatem, verum ex ipsa nihil facere potest absque tutore, ut in §. neque tamen instit. de auctor. tutorum.
- 37 Ratio est fortasse, nam pupillus pubertati proximus jam ea ætate aliquem intellectum habet, quemadmodum ex text. in §. sed quod diximus instit. de inutil. stipulat. probat disertè Emundus Merillius observat. lib. 1. cap. 4. qui aliqua multa ad rem affert in lib. 1. variantium ex Cujacio cap. 20., accedit præmature Petrus Faber in commentar. ad tit. de divers. reg. jur. ad l. in negotiis 5. num. 9. & 10. Hinc etiam non prætermitto,
- 38 quod quando pater instituit filium sub illa conditione, si sine filiis ex suo corpore natis decesserit, Monasterium excluditur, ut per Boer. dec. 354. num. 4. Gaill. lib. 2. observat. observ. 136. num. 8.
- Sed si ita simpliciter dictum fuerit: si sine liberis decesserit, non vero, ex suo corpore natis, contrarium DD. asserunt in auth. nisi rogati C. ad S. C. Trebell. vide tamen Camillum Borrell. in conf. 17. num. 25. & seqq. & num. 32.
- Quintò noto, quod pupillaris substitutio continetur in
- 39 vulgari in omnem casum, quo de testatorum voluntate contrarium non apparet, ut in l. jam hoc jure D. de vulg. & pupill. & desuper latius jam diximus.
- Sexto noto, quod pupillaris substitutio expressa excludit matrem, etiam a legitima. Primò nam ipsam substitutionem pater facit non tantum ratione pupilli, quantum principaliter nomine suo per potestatem sibi
- 40 ab antiquissimo jure datam, ut in d. l. moribus, secundum quod mater non habebat jus succedendi in bonis filii, instit. tit. de Senatus Consulto Tertyll. in princip. cui potestati non fuit derogatum. Secundo per text. in l. Papinianus §. sed nec impuberis D. de inofficiso
- 42 testamento, ubi habetur, quod mater non potest dicere testamentum inofficiosum, quia patris non pupilli id dicitur. Unde ipsi non debetur legitima. Tertio per text. in cap. si pater in fin. de testam. in 6., ubi clarè est dispositum, matrem legitima per substitutionem pupillarem privari. Hanc opinionem tenent Bart. in l. 2. D. de vulgari num. 31. Grassus §. substitutio quæ 30., Guid. Pap. quæst. 133., Gomez. resolut. tom. 1. cap. 4. num. 7., Chop. de privileg. rusticor. lib. 3. part. 3. cap. 8. nu. 7., Covarr. de testam. int. xpr. cap. cum esses n. 11., Valq. dict. §. 15. num. 16., Trentacinq. de subst. par. 2. cap. 16., Intrigl. de subst. cent. 1. q. 91., Capriol. lib. 2. num. 30. de success. ab intestat., Gomez. conf. 12. lib. 3., Bald. consil. 319. nu. 7. lib. 4., Card. Paris. conf. 58. nu. 17. volum. 2., Joann. Frant. de Ponte conf. 16. n. 68., Thesaur. decis. 200., Viv. decis. 39. num. 14., Afflict. decis. 38. num. 3., & decis. 310., & hanc opinionem hodie nullum habere contradictorē, & procedere etiam in foro conscientie cum infinito DD. calculo concludit Reg. de Marin. resol. jur. lib. 2. cap. 205. num. 4., & 5., adeo quod sit observanda hæc communissima opinio ob auctoritatem rerum judicatarum S. R. C. & Senatus Delphinalis advertit Camill. Borrell. conf. 99. num. 15.
- In portione legitime filio debita, & in bonis adventitiis
- 43 matrem non excludunt Menoch. lib. 4. præsumpt. 38., Ranch. ad Guid. Pap. quæst. 521., & Molin. ad Decret. conf. 128., & 211. Licet hanc sententiam non approbent Fachin. contro. lib. 4. cap. 42., Mattheac. lib. 1. cap. 10. de legat., Intrigl. de subst. cent. 1. q. 91., Barry in tract. de success. lib. 4. tit. 6., & late Mar. Giurb. decis. 11. num. 8., ubi scribit, quod substitutus succedit in omnibus, & quibuscumque pupilli bonis, sive à testatore habitis, aut aliter undecumque quæsitis.
- Verum Covarruvias in cap. cum esses de test. n. 10. & 11.,
- 44 & Intrigliolus dict. quæst. 91. tenent, quod si mater est inops, non excluditur per pupillarem, cui opinioni uti æquæ me subscribo, in portione legitime filio debita, & in bonis ejus adventitiis, etiam considerando quod existunt DD. relati ab eodem Barry, qui sustinent matrem non excludi per pupillarem, quia, & si ipsa non habet querelam inofficiosi adversus testamentum, tamen ex alio remedio potest petere legitimam, sicut filius militis, & ita pluribus arrestis Burdegalensibus judicatum fuisse testatur idem Barry: in puncto admonet sapientissimus Henricus Bocerus de hered. substit. class. 3. disp. 5. n. 86. Et non est dubitatio, quod
- 45 ei debentur alimenta a substituto, Menoch., & Grass. ubi supra, & Joannes Garcia cap. 4. n. 56. de expens. Septimò noto, quod per tacitam pupillarem mater non
- 46 excluditur a legitima, neque a successione, ita ut mortuo filio instituto, si mater existat, substitutus non succedat, ut fatentur Bart. in l. 2. num. 34. D. de vulg. & pup., Alex. & Soccin. in l. 1. D. cod., Alberic. in d. rub., Menoch. par. 2. præf. 39., Mantie. lib. 5. tit. 13. n. 8., Petrus Gregor. lib. 42. cap. 19., Grassus §. substitutio q. 11. nu. 3., Fachin. contro. lib. 4. cap. 40., Gomez. resolut. tom. 1. cap. 4. num. 8., Trentacinq. de subst. par. 1. cap. 12. num. 7., Intrigliolus de subst. cent. 1. q. 92., Ath. decis. 38., late inter eruditiores Joannes Dauth de subst. effectus substitutionis vulgaris tertius n. 66. cum seq., nec jejunè in hoc pertranserunt Barbosus in tract. de filiosfam. quæst. 5. num. 20., & Bocerus de hered. substitutione class. 3. disp. 5. num. 68., & est recepta opinio rejecto Fabro de erroribus pragm. decad. 33. error. 3. nu. 6., & in rationalibus ad l. 8. §. sed nec impuberis D. de inoffic. testam. lib. 1. cap. 10., & sic observari ubique gentium tradit Mattheac. de legat. ea ratione, quia mater (ut inquit Cujac. observ. lib. 12. cap. 27. circa fin.) ad quam summus maris morte filii pervenit, & amissi filii, & luctuosa hereditatis damnum sentire non debet ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis.
- 47 Nisi de contraria testatoris voluntate appareat juxta gloi. in l. precibus C. de impub., & aliis substit. in v. omni modo, & gloss. in l. jam hoc jure D. de vulg. & pup., ac præcitatos DD. Voluntas autem ex infrascriptis elicitur, nempe ex dictis extra testamentum, in ipso testamento, ex substituti qualitate, ac matris. Extra, puta si ante testamentum consideratè dixisset, se nolle matrem de bonis pupilli aliquid lucraturam fore; vel post testamentum, si pater ita quoque declaravit, & hæc conjectura fortior est prima, cum pater uique ad testamentum voluntatem mutare potuisset. Unde aliqua remaneret hæsitatio; postea verò suam firmam

voluntatem demonstrat. Et ita sustinetur, quod optima observatio est voluntatem hanc persequere ex his, quae extra testamentum sunt peracta, ut docet Cajus in l. in his quae 16. D. de condition. & demonstrat. ibi: in his, quae extra testamentum incurserunt, posse res capere, & a quo interpretationem capere, quibus verbis splendorem superaddit suo luculenti operi Petrus Faber semestr. lib. 3. cap. 23. in princip. In testamento, ut si legatum matri reliquerit declaratione, quod non aliud ei ex filii hereditate perveniret, vel si substituto onus imposuerit, ut aliquid uxori suae daret, vel si aliquid annuum legaverit conditione, si viduitatis statu servaverit, nam non permanens in viduitate successione caret, ut videre est penes Istrig. qu. 92. nu. 87. Mattheac. dist. cap. 10. num. 7., & haec in re pro majori declaratione duas Fabri definitiones subnecto, quae continentur in suo Codice tit. de impub., & aliis substitution. Prima est num. 16. cujus sunt verba: *in ceteras conjecturas, quae facere possunt, ut per substitutionem tacitam pupillarem mater ab intestati filii successione omnimodo excludatur, una illa est, si quid matri relictum sit, quod non a pupillo, ejusve tutore, sed a pupillari substituto praestari pater voluerit. Tum enim apertissimum est, eam fuisse testatoris voluntatem, ut matri substitutus praeretur. Sed non faciet ea res, ut mater a legitima petitione excludatur, quando nihil vetet admitti substitutum ex substitutione, nec tamen eo minus salvam matri legitimam, etiam cum substitutio est compendiosa, quae pupillarem quoque expressam continet, quamvis non nisi verbis generalibus. Ita tractatum est in causa Remigii, & Claudis de Wilien, & Martini, Sigrand, Prid, idus Junii 1593.*

Alteram autem definitio est num. 19., cujus pariter haec sunt verba: *In eadem facti specie movit etiam Senatim, ut matri omnimodo praeretur substitutum, quod matri testator fundum legaverat pro omni legitima jure, facti etiam futuri temporis, qua legitima deberi quandoque posset, demonstratione. Quamvis enim matri legitima deberi poterat, nisi eo casu, quo filius decederet? Nam in bonis mariti utique certum est, nullam uxori deberi. Nec ad rem pertinuit, quod testator, cum legitima mentionem faceret, non pupilli sed sua bona designaverat. Licet enim per pupillarem sive expressam, sive tacitam substitutionem succedatur pupillo, tamen, cum pupillus institutus est, sit necessaria, ut per mediam pupilli personam patri quoque succedatur; patri quoque hereditas non male dicitur, etiam si juncta esse ceperit cum pupilli hereditate. Quod si objicias, non fuisse, cur testator de legitima loqueretur, si id agebat, ut filio posthumo pupillarem substitutum daret, cum eo casu certum sit nullam matri in bonis filii legitimam deberi. Respondetur, fuisse illam adjectionem necessariam, quia non solum pupillariter expresse, & compendioso fuerat substitutum, sed etiam per fideicommissum, cujus conditione eveniente procul dubio de legitima detrahenda tractandum fuisset.*

Ex qualitate substituti, ut si sit testatori conjunctus, praetertim de ejus familia. Ex qualitate matris, si pater eam odio habebat, & meo judicio substitutus matri praeretur, si haec dives sit, ille inops. Cetera exempla praeternitto, ne diu in aliena messe falcem habeam, sed solum percurrenda erunt scripta penes Reg. de Marin. lib. 1. resol. cap. 265. a nu. 9. ad 14. ubi septem enumerat casus ad matris exclusionem.

Octavo nota, quod exemplaris sub vulgari furioso facta continetur, nempe si pater dicat filium meum heredem instituo, & si heres non erit, Cajum substituo. In hac substitutione habetur, ut si heres erit, & in furore decesserit, substitutus succedat. Nam sicut in vulgari pupillaris continetur, & eadem ratione, qua pater filio substituendo per vulgarem praesumitur, quod voluerit etiam substituere per pupillarem, praesumendum est, quod voluerit quoque substituere per exemplarem.

Quae conclusio communis est, & inter omnes fere DD. 49 recepta, si tempore facti testamenti filius erat furiosus. Sed dubitatio est supervenienti furore, nam & hoc casu etiam exemplarem contineri volunt Ripa in l. ex facto num. 77. D. de vulg. Zal. in tract. de subst. cap. 3. de subst. exemp. num. 8., Lancell. Polit. in tract. de subst. in tit. de exempl. subst. num. 3. & Menoch. lib. 4. praesump. 41.,

Mantia. lib. 1. tit. 16. n. 4. Valgu. de success. proff. lib. 3. §. 17. num. 60. Trentac. de subst. proff. 3. cap. 2. num. 3. & hac ratione moveatur, quia cum exemplaris introducta sit exemplo pupillaris, ut pater providere possit filio, conjectura est, ut voluerit providere in omnibus casibus, qui evenire possunt, & consequenter ut consideravit tristem ipsum furoris eventum; cum ad providendum considerabilis ille sit, l. generaliter §. si homini libero D. de fideicommiss. liber.

Bart. verò in d. l. ex facto num. 23, Bald. & Salyc. in l. humanitatis C. de impub., Alberic. in l. precibus, Petrus Gregor. syntagm. jur. lib. 42. cap. 24. num. 3., Gulielmus, & Imola in cap. Raynuius extra de testam. aliique DD. sunt in contraria opinione, & moventur ex text. in l. inter stipulantes §. sacram. D. de verb. obligat. ubi habetur, quod jus non patitur adversam fortunam hominis cogitare, & facit text. in l. si emptio §. liberum D. eod. Unde Pater verisimiliter non debuit, neque potuit cogitare casum exemplaris substitutionis eventum.

Sed prima opinio verior est, neque obstant argumenta 51 DD. in contrarium adducta, nam licet casus, & adversa fortuna spectare non debeant, & furor adversa 52 fortuna dicatur, ut in l. Divus D. de officio Praesid. tamen ex legis suppletionem habetur pro cauto, id quod 53 testator, si de eo cogitaret, cavisset, argum. glot. in l. sola pactum §. fin. D. de pactis, idque ex exemplo pupillaris tacite, quae continetur sub vulgari expressa, clarum apparet. Siquidem ut vulgari expressa pupillarem tacitam contineat, fieri non potest sine mortis spectatione, qui casus gravior est quam alius, & magis adversa fortuna est mors sui filii in pupillari aetate, & sic quamquam mors filii a patre prospecta non fuit, id tamen legis ministerio suppletur, quia praesumitur, quod si testator id cogitasset, propehinc, l. jam hoc jure D. de vulg. & pup. & facit l. cum avus D. de condition. & demonstrat. & l. Gallus §. & quid si tantum D. de lib. & postu.

Non nota, quod substitutio a patre milite facta impu- 54 beri filio, si intra 25. annum, vel quocumque sine filiis decesserit, si is pubes moriatur, matrem existentem in medio, in fideicommissariam transit, ita ut substitutus bona militis a matre per fideicommissum petere possit; si autem moriatur impubes, omnia bona ad substitutum pertinent, ut ex text. in l. precibus C. de impub. & alijs subst. cujus sunt verba: *precibus tuis manifestis exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facto heredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum heredem scripsisse: utrum ne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartumque sus statis. annu, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est inseri juris, quod si quidem in patris militis potestate primo tantum casu habuit substitutum, & patri heres extitit, eo defuncto, ad te omnimodo ejus pertineat successio, si vera substitutio, & in secundum casum, vel expressa vel compendiosa non usque ad certam aetatem facta reperitur: si quidem intra pubertatem decesserit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit, & si adierint hereditatem. Si verò post pubertatem, tunc ejus te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi bona, quae cum moreretur, patris ejus fuerint, a te peti possunt, & ibi glot. in verbo fideicommissi.* Ex benigna interpretatione prudentum favore matris, cum filius decedat tempore, quo testandi facultatem habebat. Matrem in medio non existentem, si post pubertatem decessat, substitutus jure communi, & directo omnia militis bona habet, ut ex text. in l. centurio D. de vulg. & pup. cujus sunt verba: *Centurio filio, si intra vigesimum quintum aetatis annum sine liberis vita decesserit, directo substituit. Intra XIV. annum etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet. Post eam aetatem ex privilegio militum patris dumtaxat cum fructibus inventis in hereditate. Et ibi glot. in verbo dumtaxat. Et ita ex militis privilegio propter labores, & pericula ei dato. Quamplures tamen DD. a Praesid. Jacobo Menochio allegati lib. 4. praes. praesumpt. 51. multifarie praedictas leges interpretati fuerunt, & conciliare procuraverunt, aliique ab eo non relati, qui autumant text. in l. precibus procedere, si miles verbis communibus fuerit usus, nempe si substituo, text. in l. Centurio, si ver-*

si verbis directis, nempe filium meum Titium heredem instituo, & si sine liberis decedat, Cajus heres sit, vel volo, ut Cajus hereditatem habeat, ac similibus, parum referendo, an mater sit, vel non in medio. Diversimodè ad hanc rem, & eleganter scripserunt Donnell. ad l. precibus 8. C. de impub., & aliis subst. Hotman. observat. lib. 12. cap. 16., & 17., Gall. in juris Casarei apices in intellectu ad l. precibus C. de impub. & aliis, fol. mihi 248. Alii etiam sustinent, quod non solum matre existente in medio, sed etiam alio proximiori conjuncto substitutio transit in fideicommissariam indistinctè. Alii in contrariam iverunt sententiam, inter quos referre pro majori declaratione mihi libet Cujacium, Fabrum, Duarenum, ac Fachineum, Cujac. enim lib. 12. observat. cap. 27. hac in re ita inquit. Certi juris est, non posse quomquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est, ut pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est, quia impubes testamentum facere non potest. Nullo autem modo tolerari potest, ut ei, qui heredem facere potest, tu heredem des, adeatur, ne rogari quidem possit, ut aliquem heredem faciat, l. ex facto in princ. D. ad Trebell. Quare post pubertatem frustra substitui-mus liberis nostris pupillariter, & directè. Nam per verba fideicommissi possumus eam aetatem egredi, l. coheredi §. cum filia D. de vulg. §. ult. Instit. de pupillari substit. & de vulgari substitutione non est querendum, an egrediatur pupillarem aetatem, cum atas, & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solum tamen miles egreditur pupillarem aetatem, l. in testamento C. de testamen. milit., l. precibus C. de impuber. verbis scilicet directis, non inutiliter, hæc tamen ut verba directæ post pubertatem trahantur ad fideicommissum, siue mater in medio sit, siue alius agnatus. Nam licet in l. precibus mater in medio sit, tamen in l. centurio D. de vulg. substit. generaliter ait Jurisconsultus, substitutum ex privilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit, quisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse. At si legitimis heredibus filiis hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia substitutus venit jure fideicommissi, & fideicommissio non continentur bona propria filii, l. coheredi §. quod si heredem D. de vulg. subst. falluntur igitur interpretes, in l. precibus, qui quando mater in medio est, non alii heredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est, quod facta ab his ultra pubertatem directæ substitutio inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad causam fideicommissi proficiat.

Faber conjecturat. lib. 13. cap. 12. Cujacio contradicit, & ex pluribus juribus, & rationibus movetur, præsertim ex text. in l. impuberi 40. D. de administ. & periculo tut., ubi Papinianus ita scribit: Impuberi filio centurio curatorem dedit, decreto Prætoris non secuto, si nihil curator datus administrat: periculo contumacia, vel negligentia non adstringitur. Nam privilegium militum ad aliam injuriam porrigi non oportet: nec in aliis, circa supremam voluntatem, imperitia venia datur, quam in bonis militum: filii verò tutela jure patriæ potestatis, non militia præmio mandatur. Et ponderando verba illa: nec in aliis, circa supremam voluntatem, imperitia venia datur, quam in bonis militum, ita ratiocinatur: Ut intelligamus, quem admodum imperitia militum tot privilegiis extorsit, quod arma magis, quam leges scire existimentur, ita eorum privilegia in eo elucere omnia, quod imperitia venia datur, id est ut quidquid ab eis imperitè, & contra juris rationem factam est, eodem jure censeatur, ac si peritè factum est. Cui consequens fit, ut substitutio, quam miles verbis directis fecerit etiam puberi, aut extraneo in casum acquisita hereditatis, jure etiam directo defendatur, non autem jure fideicommissi: alioquin non daretur omnino venia imperitiæ militis, si non eo profusus modo valeret substitutio, quo valere miles voluisset. An verò non voluit valere jure directo, qui verbis directis substituit? sed & nonne imperitior militis est quisquis substitutionem directis verbis factam valere vult jure fideicommissi? Augere, & adjuvare imperitiæ hoc est, non excusare, &c. ac etiam argumentoumpto ex text. in l. cum filiusfamilias 29. D. de testam. milit. ubi cum filiusfamilias miles decessisset, & filio suo impuberi substituit, quamvis sub avi potestate esset,

ac tutores eidem dedisset, substitutionem valere. Ubi ibi respondet, non autem tutorem dationem, & quæ hereditati quidem sua miles, qualem vellet, substitutionem facere potest: verumtamen alienum jus minime non potest, d. l. filiusfamil. ponderando quoque verba illa: qualem vellet substitutionem facere potest, inquit: An non satis aperit videtur tibi, i. e. Cujacio, Ulpianus docere jus esse militi directo substituendi cuilibet, si directam militarem facere velit, quam vulgarem, aut fideicommissariam? & quod jam dixerat substitutionem valere, an non istam fideicommissi interpretationem profusus excludit? Nulla siquidem ratio est floccenda directæ substitutionis in fideicommissariam, verbis fideicommissi omnino deficientibus, & in cap. 12. dictam quoque l. precibus enucleando sustinet a primo interprete male fuisse traditam, & verba illa, veluti ex causa fideicommissi, addita fuisse, cum possit miles unum heredem, & tam primum, quam secundus paræ conditionis est, uterque ex testamento militis heres; & quod ineptè fuit formula appositæ, si intra 14. annum, aut postea decesserit, cum debuerat duplex poni exemplum; unum certa ætate expressa, nempe si intra 25. annum decesserint; alterum compendio vrborum, nempe quandocumque filius decesserit, vel si filius meus decesserit. Nam substitutio, quæ certam ætatem exprimit, compendio facta dici non potest, aliisque utitur argumentis, ut videre est penes eundem.

Duarenus etiam eandem opinionem in lib. 2. anniverf. disput. cap. 7. sequentibus firmat verbis: Substitutio enim militaris ad alia bona, quam militis non pertinetur, l. §. D. de milit. testam. Quod autem Papin. respondet, substitutum bona testatoris capere cum fructibus inventis in hereditate, argumento est hanc substitutionem fideicommissariam non esse, cum fructus inventi in hereditate non restituantur fideicommissario, leg. in fideicommissaria D. ad Trebell. Quæ tamen in re magna contentio est Doctorum scholasticorum propter subobscura Diocletiani verba, Cod. de impub., & aliis subst. c. 8. Quibus significare videtur, post pubertatem jure tantum fideicommissi substitutionem hujusmodi valere, si vero, inquit, post pubertatem te ejus successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi bona, quæ cum moreretur, patris ejus fuerunt, à te possunt dari. Verum hic mihi videtur eorum verborum sensus esse: hanc substitutionem, quæ directæ est proinde valere, hæc valeret jure fideicommissi, si verbis fideicommissi facta esset. Nam certi juris est, valere fideicommissam post pubertatem, l. coheredi §. cum filia D. de vulgari.

Sed quia verbis civilibus directo hic substituerat Testator, dubitabatur, an valeret, & Diocletianus animadvertens, militem esse testatorem, ita rescribit, ut jam diximus, ostenditque militem non minus directè substituere post pubertatem posse, quam ex causa fideicommissi: Hæc autem verba; te ejus successorem obtinente, &c. sic accipiendi sunt, ut mater succedat filio, substitutus bona testatoris capiat: quia non jure communi, sed militari privilegio succedit. Sed cur substitutus potere dicatur a matre dixerit aliquis? Respondeo, exposuisse fortassis mulierem in libello precum, se occupasse omnia bona tam patris, quam filii, & consuluisse Imperatorem, an substitutus ea bona potere ab ea posset. Cui respondet Imperator, substitutum bona potere posse, non filii, sed testatoris.

Fachineus vero contra Duarenum insurgit controvers. jur. lib. 4. cap. 43. & argumento, bona esse restituenda cum fructibus in hereditate inventis: ideoque non agi de fideicommissaria restitutione, cum fructus ad fideicommissarium non pertineant, l. in fideicommissaria D. ad Trebell. respondet, quod text. in d. l. non loquitur de fructibus inventis in hereditate, sed de fructibus perceptis ab herede gravato, quos, si non sit in mora, restituere non tenetur; fideicommissi vero ob causam sine dubio fructus inventi in hereditate in restitutionem veniunt; hi enim in hereditate, quæ restituenda est, continentur, ut in l. postulate §. ult. D. ad Trebell. l. usufructus 24. D. de usufruct. legat. Item, ut inquit: Quod verò putas, scilicet Duarenus, jure directo substitutum succedere apud Diocletianum, & sensum esse illum, quem dicit, substitutionem jure directo in ea specie valere, proinde, ac jure fideicommissi valeret, si verbis fideicommissi facta esset, in eo graviter errat; quia nimis diserta, & clara sunt verba text. bona veluti ex causa fideicommissi dari posse, si hoc legat.



*fisset Imperator, quod Duarenus scribit, non ita dixisset, sed potius bona peti posse perindi ac peti, si fideicommissum exstisset, potuissent; & Reverendissimus Episcopus Hieronymus Borgia Fabrum impugnat investig. juris civil. lib. 15. cap. 13.*

In hoc dissidio Fabri, & Duareni opinionem in puncto juris esse veram sentio; Cujacii, Fachinei, atque aliorum fundamentum æquitatis habere, & modo arbitror esse amplectendam, ut si substitutus extraneus sit, mater non excludatur, sed per fideicommissum vocetur. Iniquum enim videtur, ut filius cum moriatur tempore, quo sibi consulere testamento posset, heredem non habeat, quem ipse diligere, & honorare tenetur, sed extraneum fortassis sibi, non benevolam. Si substitutus filio militis conjunctus sit, voluntas ejus, & affectus qualis foret erga matrem, erga conjunctum inspicere debet, & ex conjecturis Judex suum regulare arbitrium potest: confert text. in *l. testam. 6. §. sed cum ex testam. Cod. de testam. militis*, ubi substitutio tacita non admittitur contra matrem in testamento militis, nisi de voluntate militis constet expressè, & glos. in *Verbo senferis*, ibi: *si modo hoc probetur, voluisse per alia extrinseca.*

Utilitas præsertim, quæ in praxi ex hoc notabili habetur, est, nam quando substitutio militaris flectitur in fideicommissariam, mater legitimam lucratur: & si conditionalis sit, Trebellianicam, adveniente conditione, ut in puncto est decis. S. C. penes Afflic. 367. & post quamplures notat quoque Mangrella ad Bart. in *l. precibus*. Idem Sepulcrorum honoribus gaudet.

Decimo, quod reciproca personis imparibus facta vulgaris substitutio tantum continet, quæ caelibet eorum fieri poterant, ut ex text. in *l. in testamento 8. Cod. de testamento militis*, & ex text. in *l. quamvis Cod. de impuberum, & aliis substit.* & casus a glossa ita figuratur: uxorem, & filium tuum impuberem heredes institui: Firmianum eis substitui: mortuo impubere, hereditate adita, deberetur fuit, an ad portionem impuberis substitutus deberet admitti, an veniens ab intestato, & resolutum, venientem ab intestato esse admittendum, non substitutum gratia evitandæ inæqualitatis, substitutionem enim hanc in eum solum casum locum habere sententiis prudentium virorum, & constitutionibus divorum parentum meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui, ut inquit Imp. Alexander in *d. l. testamento 6. Cod. de testam. militis*. Sed regulariter substitutio pupillaris comprehenditur etiam inter personas impares, inter quas est facta compendiosa, si ex conjecturis colligatur, quod testator ita voluerit, ut bene explicat Ruinus *conf. 107. num. 4. vol. 2.*, ubi quod text. in *l. jam hoc jure D. de vulg. & pupill.* & DD. contrarii procedant in casu dubio, & quando de contraria mente non constat, videndus est Altogr. *conf. 83. a n. 64. cum seqq. lib. 1.*

Undecimo noto, quod compendiosa substitutio pupillaris recipi potest, ut in *dict. l. precibus*, & in *cap. si pater de testi. in 6.*, quia præsumitur patrem providere filio suo voluisse, eoque magis vulgarem, in qua sui ipsius providentia consideratur, cum ordinata charitas a se ipso incipiat: item exemplarem, atque fideicommissariam, ut in *d. cap. si pater*: item militarem, ut in *d. l. centurio*, atque reciprocam, ut in *l. heredes mei §. cum ita D. ad Trebell.* Hinc substitutio a milite, vel a pagano facta filio pupillo, & furioso sub compendio verborum, veluti quancumque filius meus decesserit, aut si filius meus decesserit, ut putat Faber *lib. 15. conjectur. cap. 13. col. 6. in princip.* eo decedente, hereditate non adita, vulgarem continet ante pubertatem, pupillarem post, & in furore exemplarem; si sana mente aut militarem, aut fideicommissariam, si a milite, vel a pagano ea condita fuerit, & denique reciprocam continet, cum plures instituti, & invicem substituti fuerint.

Duodecimo, & ultimo noto, quod in substitutione compendiosa, quæ caret conditione illa, si sine liberis decesserit, condita ab ascendente dicta conditio apposita censetur per text. in *l. cum avus D. de condit. & demonstr.*, & in *l. cum acutissimi Cod. de fideicom.* propter pietatem propriæ successionis; non ita ab extraneo facta, deficit enim considerata ratio, ut per glos. in *d. l. cum acutissimi*, & est communis DD. sententia. Hæc breviter de substitutionibus: de fideicommissis etiam aliqua ad hujus decretorum praxim ornatam adnotare *Raf. Prax. Civ.*

operæ pretium duco. Etenim de his quamplures tractaverunt DD. præsertim Præses Antonius de Petra integrum composuit librum, alium Marcus-Antonius Peregrinus, quem quamplurimis additamentis cinxit Centalis, alium de substitutionibus, & fideicommissis Vincentius Fusarius, & Joseph Rusticus, sed nobilissimæ, & nobilissimæ Civitatis Aquilæ meæ originis, quæ (proh dolor) dum ad magnificentiam culmen pervenerat, hoc sæculo millesimo septingentesimo tertio magno tremotum cecidit. Sanè casus est planctus, & memoria tristis erit. De fideicommissis, inquam, tractaverunt Eminentissimus de Luca regnicola Venusinus, Engelbertus Wipperman, Claudius Chiffletius, Fredericus Martinus, Stortia Oddus, Angelus Mattheacius, Franciscus de Barry. Item Fernandus Vasquius in *tract. de success. creat. progr., ac resolut.* Fredericus Albertus Maulius in *Thesaur. theoric-præctico*, Joannes Henricus Nothafft in *dissert. juridic.*, aliique innumeri in consultationibus, & decisionibus scripserunt. Ideoque, quæ ad decreta pertinent, solum attingo, materiam in tria dividendo capita. In primo scribam unde dictum, quid, & quod duplex sit fideicommissum. In secundo, an odiosa, vel favorabilis sint fideicommissaria. In tertio, quomodo fideicommissarius bona capiat fideicommissis supposita.

Fideicommissa igitur ex eo dicuntur, quod olim in fide heredum tantum, eorumque pudore continerentur, & firmitatem acceperunt tempore D. Augusti, ut clare legimus in *Inst. tit. de fideicommiss. hered. §. 1.* ibi: *ideo fideicommissa appellata, quia nulla vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea D. Aug. primus semel, iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere, &c.*

Hinc Ulpianus in *fragment. tit. de fideicommissis*, fideicommissum ita definiit: *fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur: nec ex vigore juris civilis profisciscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

Precativè, ut deprecor, cupio, injungo, desidero, tuæ fidei committo, *leg. 115. & 118. D. de leg. 1. l. 2.*

*C. commun. de leg.* Item peto, volo, mando, rogo hereditatem meam Titii esse, credo te daturum, & alia id generis verba, quæ refert Dionysius Gothofredus in *l. hereditate 2. C. de codicillis lit. H.* & in *l. libertates D. de fideicommiss. lit. X.* Verum hodie si ve rogativis, sive præceptivis verbis concipiatur, fideicommissum valet, ut in *§. verba autem fideicommissorum in fin. Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relicta*, & juris vinculo obstringitur. Quocirca in præsentiarum fideicommissum ita mihi videtur definiiri posse; nempe quod sit illud, quod a testatore relinquitur, & ab herede juris vinculo prælatum, ac modo obliquè acquiritur.

Dicitur, quod relinquitur; nam vel totam, vel hereditatis quotam, vel rem aliquam certam fideicommissis relinquitur. Dicitur, juris vinculo, id est non ut antiquitus heredis voluntate, sed juris necessitate. Dicitur, modo obliquè, quia in hoc licet conveniat cum substitutione fideicommissaria, differt tamen a substitutione vulgari, pupillari, exemplari, atque militari, in quibus substitutus jure suo hereditatem capit; in fideicommissis vero jure obliquè, nempe alterius ministerio, scilicet heredis, a quo defuncti bona fideicommissarius recipit, ei dictorum bonorum quarta relicta. Etenim cum heredes scripti plerumque pene totam hereditatem restituere rogarentur, eam adire ob minimum, vel nullum lacrum recusabant. Idcirco ne fideicommissa

extinguerentur, tempore Vespasiani Augusti Pegaso, & Pulhione Cofs. Senatus censuit, ut qui rogatus esset hereditatem restituere quartam partem retineret, quæ hodie Trebellianica nuncupatur, nam dispositio dicti Senatus, sive virtus S. Consulto Trebelliano fuit attributa; quod quidem S. Consultum Neronis tempore sumpsit initium, Trebellio Maximo, & Annæo Seneca Cofs. ut videre est in *institutionum tit. de fideicommiss. hered. §. restituta, §. sed quia heredes, & §. sed quia stipulationes*: & de jure veteri quemadmodum falcidia prohiberi non poterat, ita & Trebellianica, ut in *l. Sejus, & l. Titia D. ad l. falcid. l. 1. §. inde Nervatius D. ad Trebel.* Quinimo nec minui poterat, ut in *l. quod de bonis §. fin. D. ad l. falcid.* nec per pactum remitti, ut in *d. l. §. 1. de jure vero novo*, ut in

*auth. sed cum testator C. ad l. falcid.* prohiberi falcidia potest, ac trebellianica. Primo per text. in *d. auth. §. si vero expressim*, cum ibi in casu, quo heres adire noluerit, non solum de legatariis, sed etiam de fideicommissariis loquatur. Secundo, nam falcidia saepe sumitur pro Trebellianica, & è contrario, *l. coheredi 21. §. filia D. de vulg. & pupillari, l. Titia testam. 86. D. ad l. falcid. l. Marcellus §. quod autem D. ad S. C. Trebell. l. sicut allegas 11. C. ad l. falcid.* & cum falcidia favorabilior sit, merito inferitur, quod si prohiberi potest falcidia, ita etiam trebellianica, DD. congerit Peregrin. *de fideicommiss. art. 3. num. 85.* ubi dicit esse veram sententiam, quam sectantur etiam Guido Pap. *quast. 15.* Didacus Covarr. *ad cap. Raynuius num. 7. extra de testam. Andreas Gail. lib. 2. observat. 138. num. 15. & seq. Duaren. ad l. nemo 55. D. de leg. 1. pag. mihi 33.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. resol. cap. 5. num. 11.* & ita usu recepta est.

Si Cajus ergo Titium filium suum heredem instituit, 68 eumque restitutum hereditatem e. g. Tipaldo nepoti voluit, atque Angelo pronepoti, fideicommissum 69 quidem factum cenietur. Et relinqui potest testamento, vel codicillis, §. *praeterea inst. de fideicommiss. heredit. §. directo autem hereditas instit. de codicillis, l. hereditatem 2. Cod. eod.* Item & in epistola, vel libello, vel sine scriptura, & nutu relinqui posse nulla dubitatio est, *l. & in epistola 22. C. de fideicommiss. l. & sine scriptura 5. C. ad S. C. Trebell.* Imo etiam in contractu, ut magis communiter DD. docent penes Andreol. *controv. 56. Hondel conf. 42. vol. 2.*

Illud vero aut universale, seu generale est, ut si de tota, 70 vel de aliqua quota hereditatis efficiatur, vel singulare, sive speciale, si de aliqua re, puta domo, rure, &c. constituatur, ut ex text. in *l. nam quod 14. in fin. cum duabus seq. D. ad S. Conf. Trebell. l. quidam 8. C. ad S. C. Trebell. Nov. 1. cap. 1. in princ. & de 71 his fideicommissorum speciebus late scribunt Fredericus Georgius in *tract. de fideicommissis in genere, ac in specie*, Nicolaus Christophorus Lyncherus in *tract. de fideicommissis universalibus*, Arilmin. *Tepatus in compendio variar. sentent. jur. ut. de fideic. particulari*, Franc. Camarela *tract. de leg. & de singulis rebus per fideic. relictis lib. 1. cap. 5. qu. 3.* ubi docet, quodnam dicatur particulare fideicommissum.*

Item fideicommissum expressum est, vel tacitum; purum, aut conditionale; vel in diem, sive temporale, aut perpetuum; conventionale, sive in casu alienationis tantum, aut simpliciter in casu mortis, aut simplex, & absolutum; vel descendivum simplex, vel descendivum, & lineale; vel simplex familiare; vel familiare, & masculinum tantum: multifariam enim constitui potest, & regulatur a forma, & a lege, quae a testatore datur, ut inferius sigillatim dicemus.

Expressum dicitur fideicommissum, quod ex verborum, 73 aut scripturae contextu dignoscitur, & expressa voluntate alicui deservitur, ut puta si quis verbis fideicommissorum vulgaribus heredem suum roget, sive mandet hereditatem alteri restituere, *l. libertates 15. D. de fideicommiss. liber. ad hanc fideicommissi speciem referri possunt Pauli Jurisconsulti verba in l. ille, aut ille D. 74. de leg. 3. ibi: cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio.*

Tacitum, sive intellectum fideicommissum est, quod 75 cita voluntate alicui deservitur, scilicet cum testator & si verbis fideicommissorum vulgaribus usus non sit, intelligitur tamen hoc sensisse, ut hereditas sua alii restituatur; nam, ut ait Africanus in *l. si servus 108. §. non autem mirandum D. de leg. & fideic. 1. parum quidem apte scribitur, verum aequè intelligendum heredis fideicommissum.* Quod fideicommissum utile appellavit ex Chiffetio *lib. 2. cap. 18. de fideic.* Osvaldus Hillig. *in enucleat. ad Donell. lib. 7. cap. 17. comment. lit. C.* cum non sit clare expressum, sed intellectum, ad exemplum utilium actionum, quae non ex verbis, sed ex sententia legis competunt, & Ulp. hoc sensu utile fideicommissum dixisse in *l. si pecunia 77. D. de leg. 1. ac Modestin. in l. Titia 34. D. de leg. 2.* interpretatur. Atqui videri non pigeat Jo: Garham Gallæcum de hoc tacito fideicommissio peculiariter tractantem.

Purum fideicommissum est, quum nulla in eo adest conditio, §. *potest autem quisque inst. de fideicommiss.* ejusque dies cedit, & venit statim a morte testatoris, *l. unica §. si autem aliquid C. de caduc. tollend. l. co-*

*dere diem 213. D. de V. S. Andr. Gail. lib. 2. observ. practice. observ. 132. num. 2.*

Conditionale est, quando ejus adquisitio in aliquem conditionis eventum differtur *d. l. un. §. si autem C. de caduc. toll. DD. in d. §. post autem quisque instit. de fideicommiss.* & in *l. 2. C. qui potior in pig. hab.* ejusque non cedit, nisi adveniente conditione, *d. l. cedere diem, d. l. unica §. si autem aliquid.*

Temporale, vel in diem, veluti si a testatore dictum sit, 79 ut heres post aliquod certum tempus, e. g. post X. annos alteri hereditatem restituat *l. illud*, ibique DD. *C. de legatis*, ejusque dies cedit quidem a morte testatoris, sed non venit, antequam veniat tempus, ex quo relictum est, *d. l. cedere.* Et fideicommissum esse 80 temporale, sive temporaneum etiam alio sensu dixerunt DD. inter quos Menoch. *conf. 197. vol. 2. Petra de fideicommiss. qu. 7. nu. 1.* videlicet si testator res suas fideicommissio subjecerit usque ad secundam, vel tertiam generationem.

Perpetuum, ut si factum sit in beneficium descendantium ulque in infinitum, vel agnatorum favore in perpetuum.

Conventionale, sive in casu alienationis tunc fieri dicitur, quando ii, in quorum favorem facta est prohibitio a testatore vocantur ad bona in casu, quo per heredem prohibitum alienentur, Sfort. *Odd. de fideicommiss. art. 11. num. 5.*

In casu vero mortis, quando aliquis ad bona vocatur 82 post mortem heredis gravati, etiam si per eum alienata non fuerint. Quod fideicommissum quandoque simplex etiam DD. appellant, Sfort. *Odd. ibid. num. 6. & 10.*

Simplex, & absolutum verificatur in duplici casu, nempe in casu mortis gravati, qui bona relicta restituere tenetur, & in casu alienationis, ut quando gravatus rem fideicommissio subjectam non obstantè prohibitione alienavit.

Prohibitio vero aut nulla est, aut vestita; nuda dicitur, 84 quando sine causa fit, & favore tantum prohibitorum, quo casu ex ea non resultat fideicommissum, resolvitur namque in nudum præceptum, & consilium, ut probatur ex textu in *l. filiusfamilias §. Divi lib. 2. D. de leg. 1.* cujus sunt verba: *Divi Severus, & Antoninus rescripserunt, eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam expriment, propter quam id fieri velint: nisi inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum sit: nullius esse momenti scripturam: quasi nudum præceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, servandam eam esse; &c. & ex l. pater filium §. Julius Agrippa D. de leg. 3. ibi: Julius Agrippa primipilaris suo testamento cavet, ne ullo modo reliquias ejus, & prædium suburbianum, aut domum majorem heres ejus pignuraret, aut ullo modo alienaret: filia ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam neptem primipilaris, quae easdem res diu possedit, & decedens extraneos instituit heredes. Quæsitum est, an ea prædia extraneus heres haberet, an vero ad Juliam Dominam, quæ habuit patrum majorem Julium Agrippam, pertinerent? Respondi, cum hoc nudum præceptum esset, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredes pertinerent.*

Prohibitus enim alienare valet, cum suo favori renunciari possit, ut ex text. in *l. si quis in conscribendo penult. C. de pactis*, ibi: *cum alia sit regula juris antiqui omnes licentiam habere, iis, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*

Vestita est, quæ in ratione, & causa fundatur, non tantum heredum favore, verum etiam & aliorum, puta Titio herede meo prohibeo bona hereditaria alienare, quia volo, ut ea ad filios, eorumque descendentes perveniant, vel ut in familia conserventur. Ex 85 hac prohibitione certè fideicommissum simplex, & absolutum inducitur, ut ex cit. juribus, & docent Dec. *conf. 23. num. 5. vers. & conclusio prædicta*, & in *conf. 38. n. 2. vers. quinto etiam*, Joan. Anton. Alex. *conf. 53. per tot. Curt. jur. conf. 43. num. 9. vers. quidquid tamen sit*, Ruin. *conf. 208. vers. ac etiam potuisset*, Gabriel in *tit. de fideicommiss. conclus. 9. n. 37. & 44.* quos refert, & sequitur Camillus de Laratha omnino videndus in *conf. 50. num. 3.* ubi clarè explicat fideicommissum, quando dicatur in casu alienationis tan-

tum, vel... etiam casum mortis, quod... simplex, ...  
 Inter Fideicommissum in casu alienationis tantum, & 86 illud in casu mortis, & simplex, & absolutum multa sunt differentia, ut facile colligi possunt ex supracitatis DD. qui peculiare tractatus de fideicommissis scripserunt. Ego tamen nonnullas, quae ad decretorum praxim, & terminorum explicationem magis conferunt, minimè præmittam. Hinc primo noto, quod in fideicommissis in casu alienationis tantum, prohibitus alienare extra familiam, alicui de familia etiam remotiori bene potest, text. est in l. filius fam. §. cum pater D. de leg. 2., l. unum ex familia §. 1. D. de leg. 2. si extraneo alienet, sit locus fideicommissis, quod contraventionale dicitur; secus vero in fideicommissis, quod ex prohibitione inducitur, etiam in casu mortis, Nam hoc casu communis omnium sententia est, bona nullo modo alienari posse in remotiores, quia proximiores post prohibiti mortem ad bona vocantur Sfort. Odd. qui innumeros refert DD. in tract. de fideicommissis, quest. 10. artic. 4. n. 35. Secundo in hoc fideicommissis in casu alienationis prohibitus alienare extra familiam licet alienare nequeat, heredem tamen habere potest extraneum, nempe ab intestato ei successurum; secus in fideicommissis in casu mortis, cum admittantur illi de familia post mortem gravati, etiam nulla secuta alienatione, ut inquit idem Odd. d. tract. qu. 11. n. 13. Tertio si fideicommissum in casu alienationis tantum existat, & bona alienata fuerint, possunt statim per eum, in cujus favorem facta est prohibitio, revocari; si vero sit fideicommissum mortis causa tantum, repeti nullo modo possunt per successorem in gradu sequenti vocatum, nisi secuta heredis gravati morte, Sfort. Odd. d. tract. qu. 11. num. 13., etsi fideicommissum sit simplex, & absolutum, id est tum in casu alienationis, cum etiam in casu mortis, statim bona alienata vindicari posse docet Fusarius de fideicommissis, quest. 554. vers. ampliatum octavo. Quarto si in fideicommissis in casu mortis tantum in 90 stipulo aliqua existat conditio, sequens in gradu alienata statim revocare non potest, sed conditionis eventum expectare debet; secus est in fideicommissis in casu etiam alienationis factis. Nam cum hoc casu duplex concurrat prohibitio, testatoris nempe, qui bona expressè alienari prohibuit, & legis, cum eadem bona fideicommissis, ac restitutioni subjecta lex contra testatoris mentem in alios transferri vetat, certum est, quod per fideicommissarium in gradu sequentem ea, quae nullo jure a principio alienata fuerunt, ritè redèque vindicari possunt non expectato conditionis eventum, vel morte gravati non adhuc secuta, Paul. de Castro in l. cum pater, §. libertis D. de leg. 2. Peral. in subv. D. de hered. instit. num. 114., Cavalcan. in tract. de usufr. mult. relicto, num. 77. in fin., Bec. cons. 97. num. 6., Grat. cons. 21. num. 34. vol. 2. alique DD. quos refert, & sequitur Jacobus Cancerius variar. resolut. cap. 2. de Trebell., & Falcid. num. 118., & 119. Ita quod filius am. poterit statim secuta alienatione rei fideicommissis subjectae facta per patrem illam revocare, nec patri tunc debetur usufructus, Fusar. de subst. qu. 554. num. 11. Illud denique adnotare non erit omittendum, quod si 92 deicommissarius sequens in gradu non solum in casu contraventionis, & alienationis factae ab herede gravato poterit revocare alienationes, sed etiam in casu, quod heres gravatus, vel primus vocatus impolisset censum super re alienari prohibita, quia tunc erit quoque locus reivindicationi, non expectata alienantis morte, ut post Marefcott. docet Leonard. de usur. qu. 54. num. 14. Rursus prohibitio hæc, aut realis est, aut personalis. 93 Realis quando prohibitio rem respicit: ut si dictum sit volo quod prædicta mea bona transeant ad meos successores; ideoque ex quavis causa non alienentur, sed in perpetuum in mea familia conserventur. Personalis autem, quando personae dirigitur, & inter unam, alteram prohibitionis speciem non parum interest, ut videre est penes Petrum Antonium de Petra in tract. de fideicommissis. qu. 2. num. 2. & seqq. Ceterum prohibitio hæc minime procedit pro constituendo 94 a fideicommissario a fideicommittente, ut ex communia de legatis, post antiquiores notat Paulus Staibanus resolut. 73. num. 1., & resolut. 73. num. 3. Dico favore puellar, quæ a

95 fideicommissario a fideicommittente de alienatione fideicommissi... diffinitum est inter DD. Alii enim... alii vero distinguunt quod si tractetur de constituenda dote auth. res qua C. communia de legatis... secus si tractetur de restituenda, & rationem differentiae tradunt. Nam in constitutione dote consideratur mens testatoris, quæ desit pro extraneis, & transversalibus; in restituenda consideratur favor mulieris, & publica utilitas, cum oporteat, ut mulieres sint dotatæ, l. l. D. soluto matrim. eoque magis, quia mulier præsumitur 96 fideicommissi ignara, DD. congerit Reverendus de Luca in observ. ad decis. D. Pres. 241. & vide Paul. Rub. in controvers. forens. de utilitate legati, ubi ad 98 ornatum dict. text. in auth. res que agit de alienatione bonorum fideicommissariorum ex causa dotis, & lucri dotalis, aliorumque jurium dotalium. Sicuti ex causa necessitatis, & pro bono publico l. alienationis D. fam. erisc. l. Divus D. de petit. hered. l. mulier §. si heres D. ad Trebell. l. 1. D. de fundo dotali cum aliis concord. per glof. Staiban. resolut. 57. num. 29. cent. 2. 100 Item pro patrimonio Sacerdotis constituendo, Consiliarius Paul. Staiban. observ. 73. num. 61., & 65. Verum tandem bona fideicommissis subjecta remanent apud eum, quamdiu Sacerdos vivat, Staibanus ibidem 101 num. 66., ac etiam studii causa, ut ex Horatio Lucio, Paleotto, Menochio, Intrigliolo, Curtio juniori idem Consiliarius. Staiban. d. observ. 73. num. 45., 46., & 47., & observ. 92. ubi rationem affert, nempe cautam publicam utilitatis, ad hoc ut homines ad recte studendum alliciantur, Ex studio enim sapientes evadunt homines, per quos administratur justitia, civitates reguntur jus unicuique tribuendo, improbos coercendo, bonos premiis afficiendo, in quo tota publica consistit utilitas. Fideicommissum simplex familiare est, ut si bonorum 102 alienatio prohibita sit causa, ut bona in familia conserventur, juxta text. in l. cum pater 79. §. libertis prædictis, ibi: ut quæ in familia libertorum retineantur, ac juxta text. in l. peto 72. §. fratre, ibi: ne domus alienaretur, sed in familia relinquatur, in familia autem quoque feminae continentur, Familiare, & lineale dicitur, quantum fideicommissum de 103 una ad aliam extenditur lineam, ut puta fratres meos instituo heredes, & eos invicem substituo, eisque prohibeo, ut nulla quacumque causa bona, quæ relinquatur, alienentur, quia volo, ut ad eorum heredes ex legitimo conjugio descendentes transeant, & perpetuo in meæ agnatione permaneant. Descendentes vero ordine successivo vocati censentur, 104 nempe testatoris proximiores, ut ex text. in l. cum ita §. in fideicommissis C. de leg. 2., & si testator dixerit descendentes masculos, erit fideicommissum de iussum masculinum, prout etiam si declaraverit, ut bona in sua familia in perpetuum remanerent, alioquin testatoris voluntas deluderetur, sum facile feminarum medio bona extra familiam traherent. Et pro majori dictorum enucleatione infra scripta subjungo 106 cjo exempla decisionibus nostri S. C. confirmata. Galiana de Galiano cum tres haberet fratres Jo: Thomam, Jo: Leonardum, & Paduanum Galiano, eos heredes instituit, & voluit, quod res dictam Paduanum in hereditate existeret daretur in sortem, atque mandavit, quod si decederet sine prole legitima frater, cui in sortem contingeret, esset alterius fratris, vel alterius masculi: quia volebat, quod semper esset masculus de familia Galiano, si masculus extaret, & non existente, vocavit feminas descendentes ex altero fratre dicto Paduano de Galiano. Cecidit in sortem Jo: Thomas, qui decessit sine liberis, & proinde successit Jo: Leonardus, qui perit relicto Annibale ejus filio, qui successit vigore fideicommissi, & mortuo sine masculo, sed tantum cum filia Angela, successit Galiana filia Paduani, uti vocata in dicto testamento. Et ita decisum fuit in S. C. teste Domino Regente Rovito cons. 80. tom. 2. Hinc notandum est, quod fideicommissum 107 conditionale, si sine liberis decedat, extinguatur liberis supervenientibus, modo non conitet voluisse testatorem perpetuum facere fideicommissum, ut in casu dicti consilii. Polycarpus Terallus donavit Mario filio fundum, eoque 108 sine filiis decedente, in beneficium Livie ejus partem filie. Pendente hac conditione decedit dicta Livia puella Aurelia Saracena ejus filia. Evavit casus, quod

Marius obiit sine liberis. Fuit dubitatum, an per mortem Liviae esset caducatum fideicommissum in beneficium heredum Marii Taralli, & per S. C. fuit decisum pro Aurelia Saracena teste D. Regente Capyciolatro *decis. 2.* Unde inferitur, quod fideicommissum conditionale contractu factum, casuali conditione non purificata, si moriatur is in favorem cuius factum est fideicommissum, non extinguitur, sed jus, quod idem habet vigore dicti fideicommissi, transmittit ad suum heredem; secus si est factum in testamento, & ultima voluntate. Ratio differentiae est, quia contrahens respicit beneficium suum, & iurum heredum, favore quorum statim dicitur facta obligatio, & quando postea verificatur conditio, retrahitur ac si a principio fuisset purificata; *l. potior 11. D. qui potiores in pignore habeantur.*

Berardinus Castellus donavit aliqua bona Anastasio Castello, eique ordinavit, quod nullatenus bona praedicta possent vendi, alienari, sive pignorari per ipsum Anastasium donatarium, ejusque heredes, & successores ex quavis causa, etiam urgenti, & semper, & in perpetuum illa teneri deberent per ipsum Anastasium, ejusque heredes, & successores pro eorum victu, & sustentatione, & in casu alienationis ad dicta bona vocavit Ecclesiam Sanctae Mariae Novae. Sac. Consil. per dictam prohibitionem iudicavit non fuisse indutum fideicommissum simplex, & absolutum, sed tantum in casu alienationis, ita quod heres, qui ab intestato erat successurus licet extraneus, & non de familia dicti Anastasii de Castello fuit admissus; primo per text. in *l. pater filium 36. §. pater filios pen. D. de leg. & fideicom. 3.* ibi: *Pater filios heredes scripserat, & adjecerat, praedia, quae ad eos ex bonis meis perventura sunt, nulla ex causa alienent, sed conservent successionem suam, deque ea re invicem sibi caveant.* Ex his verbis quaesitum est, an praedia per fideicommissum relicta videantur. Respondi, nihil de fideicommissum proponi. Secundo, quia prohibitio erat facta in contractu, & cum inceperit a venditione, intelligenda erat de alienatione inter vivos, non in casu mortis. Item quia erat vocata Ecclesia, quo casu fideicommissum non dicitur simplex, & absolutum. Praeterea, quia nomine heredum & successorum, extranei veniunt. Verum haec decisio durioscula mihi videtur ob amplissima verba, & geminata, puta nullatenus, ex quavis causa, etiam urgenti, semper, & in perpetuum;

111 quae verba fideicommissum simplex, & absolutum inducunt, ut notat Petrus Antonius de Petra de *fideicom. qu. 5. num. 33.* ubi DD. congerit Tex. autem allegatus in *l. pater filium §. pater filios* locum non sibi vindicat, ubi spectata mente testatoris aliud est iudicandum, glos. in *d. l. pater filium, V. proponi.*

112 Porro mens, & non verba testatoris attendi debent, ut ex text. in *l. fideicommissa §. haec verba,* & ibi glos. in *V. continere D. de leg. & fideic. 3.*

Anellus de Aprea suos heredes instituit filios masculos, 113 Dominicum nempe, Franciscum -- Antonium, & Nicolaum, & invicem eos substituit, & voluit, quod ad hereditatem succederent eorum filii, & descendentes masculi in infinitum cum onere dotandi sorores, ac declaratione perpetui fideicommissi eis prohibuit ex quavis causa honorum alienationem, & deficiente linea masculina, vocavit filias supradictorum filiorum; earumque descendentes in infinitum. Intuper tribus filiabus relictis, Anna Maria, Catherina, & Ursula, pro legitima, & omni portione cuilibet earum dedit ducatos sexmille, conditione, & pacto, quod amplam facerent renunciationem, & jura fideicommissi praedictis filiabus reservavit, excludendo tamen illas a jure fideicommissi, si Moniales fierent. Accidit, quod tempore pestis omnes praedicti filii masculi decesserint sine liberis, quo tempore Anna Maria erat nupta Benedicto Como, capitulis matrimonialibus reservato sibi jure fideicommissi. Aliae duae sorores debebant in Monasterio D. Catherinae Senensis, quae postquam fuerunt declaratae heredes insimul cum nepotibus ex sorore, professionem in dicto monasterio emisserunt. Dein orta fuit lis inter dicto monasterium, & Benedictum Como, uti patrem, & legitimum administratorem filiorum Annae Mariae; pretendebat enim Monasterium, fuisse extinctum fideicommissum a d. Anello institutum, ac ipsius filias esse vocatas per vulgarem substitutionem, prout obtinuit in M. C. declarante fideicommissum esse extinctum.

Sed Benedictus de Como a decreto per M. C. prolato, appellavit ad S. C., ibique causa agitata, fuit ipsi pariter objectum, quod fuerint vocatae filiae, & earum descendentes; quae vocatio non inducit fideicommissum, quia descendentes vocati intelliguntur per vulgarem, & prout de jure communi, in casu, quo filiae non existerent, sed nepotes, & neptes; eoque magis, quia in dicta substitutione non inerant verba perpetuitatis. Sed fuit responsum, quod erant vocati nomine colectivo sub verbo *descendentes*, quod plures gradus successionum involvit, *l. fin. Cod. de suis, & legitimis,* & sine dictione, *semper*, eandem vim habet, *Peregr. art. 30. num. 14. idem Peregr. ita decisum testatur art. 19. num. 17. in fine.* In supradicto casu vocati erant omnes descendentes fideicommittentis; nam si indefectum masculorum vocavit filias eorum, & descendentes ab illis per fideicommissum, similiter filias proprias, & earum descendentes. Prohibitio erat realissima, imo erat casus indubius, quia filiabus reservavit jus fideicommissi, excludendo eas, quae in Monialium numerum essent receptae. Et ita per S. C. fuit decisum, fideicommissum extare in beneficium filiorum Annae Mariae, teste Rev. D. Carolo Ant. de Luca in *observat. ad decis. de Franchis observ. 633.* Vocatis igitur ad hereditatem posteris masculis, & in 115 eorum defectum foemina, erit fideicommissum familiare, prerogativa masculinitatis servata; & si plures instituti fuerint heredes, eorumque descendentes vocati, & in defectum unius lineae altera fuerit contemplata, lineale vocabitur. Contemplata autem videtur non solum verbis expressis, sed quoque si testatoris 116 mens perspicuis conjecturis eliciatur, puta si bonorum alienatio fuerit prohibita, ut bona in perpetuum in familia testatoris conserventur, vel si reciproca substitutio inter eos facta sit, aut ultimo morienti alter sit substitutus, ad text. in *l. Titia Sejo 89. §. Sejo libertis D. de legat. 2.* ibi: *cumque, scilicet fundum, qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphora liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervenerint. Quero, cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prelegavit, eos substituit, in secundo tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit, an pars unius de juncti ad alterum pertineret? Paulus enim respondit, testatricem videri in fideicommissum, de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse; unum, ut is, qui ex duobus prius moreretur, alteri restitueret; alterum, ut novissimus is restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

Quoad secundum, an fideicommissa favorabilia sint, at 117 vero odiosa, ita ut in dubio iis favendum sit necne, rationes, & jura quae pro utraque parte considerantur, recensere tantummodo luber, cum in omni re Doctores invicem pugnantes non desint; nam ut est apud Martialem,

*Qui volet ingenio cedere, rarus erit; idque ob naturalem hominum ad dissentendum facilitatem, l. item si unus 17. §. principaliter, D. de recept. arb. l. quia poterat 4. D. S. C. Trebell.* Sed quid mirum! cum unius hominis diversa, alterius sit diversa habitudo, & indoles.

*Mille hominum species, & rerum discolor usus: Velle suum cuique est, nec voto vivitur uno;* teste Persio in *satyr.*

Hinc etiam illud: quot capita, imo quot capilli, tot sententiae. Et quod odiosa sint, ratio a priori est; nam cum omnia sub lunari circulo ad interitum tendant, homines fideicommissis perpetuitatem attribuere non decet. Post ubi conferuntur in id temporis, quam jam annorum cursus praeceditur, humanarum rerum cura ad nos amplius pertinere non debet, arg. text. in *l. Stichus 39. D. de manumissis vindicti.* Rursum, quia hominum restringunt arbitraria, quae a Deo libera tributa sunt, & contra text. in *l. dudum 14. C. de contrah. empt. & vendit.*, cujus sunt verba: *Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent; sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti: superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quaerere, vel probare possit emptorem; nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit; & contra text. in *l. non usque adeo D. si quis a parent. manum. fuer.* Item in*

hoc terrarum orbe multa hominibus mala contingere possunt; & videtur iniquum, ut propriis bonis sibi consulere nequeant, cum auxilium alterius querere non tam verendum, quam obtentu difficile sit; molestum est, ait Seneca de benef. lib. 2. cap. 2. onerosum, ac demisso vultu dicendum, Rogo; a posteriori ratio est, quia fideicommissa litum semina sunt, tum in probanda bonorum identitate pro legitima, sive trebellianicæ detractio, tum pro revocatione rerum alienatarum, tum ob eversiones promissas; quando litum cumulus adeo legibus displicet, ut potius putarent præscriptionis remedio dominia rerum dominis tollere, quam perpetuo lites de dominio extari, §. 1. instit. de usufructu. & cap. 1. de præscrip.

Et quod in dubio non sit iudicandum pro fideicommissis infrascripta conferunt jura. Et primo l. 1. C. de condit. insert. ibi: cum Testatorem fideicommissum Trallianq ab eo, quem pro parte heredem instituerat, ita reliquisse proponas, si sine liberis institutus diem obiisset, isque nepotem, quem ex filia susceperat, heredem instituerit: conditionem descriptam fideicommissis desecisse, manifestum est: nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur, ponderando verba: nisi evidenter probetur. Secundo l. si plures 24. D. de vulgari, & pupillari subst. ibi: Si plures sint instituti ex diversis partibus, & omnes invicem substituti: plerumque credendum est, ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint. Ut si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus: repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat. Unam partem, qui ex uncia scriptus est: nisi alia sorte mens fuerit testatoris. Quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum. Item l. pater filium 36. §. pater filios D. de leg., & fideicommiss. 3. ibi: Pater filios heredes scripserat, & adiecerat prædia, quæ ad eos ex bonis meis perventura sunt, deque ea re invicem sibi caveant. Ex his verbis quaesitum est, an prædia per fideicommissum relicta videantur? Respondi nihil de fideicommissis proponi l. cum ita §. in fideicommissis D. de leg. 2. ibi: In fideicommissis, quod familia relinquatur, ut ad petitionem ejus admitti possunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.

Quod vero sint favorabilia a priori prima affertur oratio, quod fideicommissa, vel propter proprium, vel conjunctorum amorem fiunt, qui amor in homine inuitus est; ideoque naturalis dicitur, & quod naturale est, odium parere nequit; ob proprium amorem, dum nonnulli (ut quotidie experimur) qui posteris carent, extraneos instituit heredes lege, ut cognomina, & eorum insignia lumant, ut de his memoria perpetuo fiat; conjunctorum, nempe filiorum, aliorumque descendendum, sive agnatorum, vel cognatorum, non tantum sanguinis amore inducti, sed quoque ut eorum nomen conservetur. Item quia cum defunctorum voluntates exquiramus, animabus eorum solatium afferamus, quod pius, & æquitati consonum est, si animæ immortalitatem non negemus. A posteriori, quia fideicommissis in beneficium posterarum opes conservantur, divites ii fiunt, quando fortassis malo fato in pauperes evadere possent. Item a posteriori, quia Reip. interest, ut in civitate divites sint, qui illustrem, & decoram eam constituunt ædificiis & dignitatibus. Item a posteriori, ne ab industria opes augendi ob Reip. detrimentum remorentur & ut ita illustria hominum gesta alii imitentur, & faciunt jura, nempe text. in l. vel negare D. quemadmod. testam. aper., & text. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccl., ac text. in l. cogi poterit 16. D. ad S. C. Treb., cuius sunt verba: Cogi poterit. Hoc idem, & si patrimonium fuerit rogatus, & si facultates, & si quidquid habeo, & si censum meum, & si fortunas meas, & si substantiam meam, & si peculium meum testator dixerit (quia plerique ὑποκαταίχως, idest diminutive patrimonium suum peculium dicunt) cogendus erit, nempe restituere: de successione enim sua etiam hic rogavit. Nec ignoro, in quibusdam ex his Marcianum dubitare, & dicere voluntatis esse questionem, utrum de pecunia tantum, an & de successione testator senserit, in ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercedat fideicommissum. Et text. in l. ex facto 17. si quis

autem, & sequ. D. eod. tit. ibi: si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit: videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio desecerit, videamus? & magis non desecisse arbitror: quia non est verisimile, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, & extitit conditio; cum autem quis ante, & quis postea decesserit, non apparet: extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.

Hac in re ego inter DD. minimus sub censura sententiam profero, ita distinguendo, quod aut tractatur, an in testamento fideicommissum institutum sit, & conjecturæ æqualis ponderis illud constituunt dubium, & tunc aut testamentum a rusticis, sive idiotis confectum est, & pro fideicommissis iudicandum arbitror, cum per simplicem prohibitionem ex communi usu loquendi ab idiota factum fideicommissum intelligatur; aut a jurisperito, & pro libertate bonorum contra fideicommissum, ut illud institutum non sit; aut non dubitatur de fideicommissis in testamento instituto, sed an extendendum sit ad personam, sive calum non expressum, vel de una ad aliam lineam, & per rationes, & jura superius adducta pro fideicommissis pronuntiandum existimo, præsertim filiorum favore, ac descendendum, in quorum beneficium fortissima est ratio, nempe pietas paterna, quæ meo iudicio enervari minime potest, nisi evidenti probatione contraria, scilicet filii probata inobedientia, aut aliqua causa genio paterno contraria. Unde ex casu infrascripto multæ ponderationis ad rem colliguntur. Illustri igitur Fulvius Ambrosius Pomiliani de Atella Dux cum quinque haberet filios, videlicet D. Augustinum primogenitum, D. Antonium, D. Didacum, D. Dominicum, & D. Cajetanum ultimogenitum, in præfato feudo D. Augustinum heredem instituit. At quia ad veria valetudine ad matrimonium convolare nequibat, eum in beneficium D. Antonii secundogeniti, ejusque filiorum masculorum gravavit in summa ducatorum sexaginta mille, fideicommissum instituendo, quia in defectum masculorum dicti D. Antonii vocavit D. Cajetanum ultimogenitum, ejusque filios masculos, & non feminas, quibus voluit, ut congruæ dotes constituerentur, & alia alioquin bona titulo institutionis D. Didaco, D. Dominico, & D. Cajetano reliquit, quæ etiam fideicommissis subiecit, de quo fideicommissis non semel in testamento mentionem fecit, & tandem vigore gratiæ Regni Baronibus concessæ a Serenissimo Rege Philippo Quarto de Austria gloriose memoriæ, de qua in prag. 33. de feudis, prohibuit, ut prædictum feudum alienaretur quia volebat, quod in sua familia de Ambrosino conservaretur. Sed casus evenit, quod D. Cajetanus præmortuus fuit D. Antonio sine liberis, & D. Antonius cum duabus uxoribus masculos non procreavit, & dum vitam cum morte commutavit tribus relictis filiabus, primogenita in feudibus obtinuit præambulum, & cum intenderet procedere ad venditionem feudi, comparuit in S. C. D. Dominicus Ambrosius quartogenitus, & instituit inhibitionem fieri de non alienando, & quod S. C. declararet ad ipsam spectare feudum, & in defectum summam ducatorum 60. mille, vigore fideicommissi ex conjecturata testatoris mente, quæ fuit, ut feudum in familia conservaretur; cumque illud existimasset valere ducatis 60. mille, idcirco gravavit prædicta summa primogenitum, cogitando, quod a duobus filiis nempe D. Antonio, & D. Cajetano ultimogenito proles masculina exoriretur, vocavitque ultimogenitum, qui in defectum masculorum D. Antonii, uti ultimus, & aliis natu minor posset tunc temporis matrimonium contrahere, & filios procreare. Sed contrarium evenit, prout sæpissime contingit. Plane, quæ cupimus, obtinere credimus: hinc Poeta Ariost. cap. 1. st. 56.

Questo creduto su, che 'l miser suole

Dar facile credenza à quel, che vuole,

cui responder Seneca in Hercule Furente:

Quod nimis miseri volunt, hoc facile credunt.

Idem innuente Demet. apud Stob. quod quisque cupit, id etiam in animum inducit, & sibi persuadet. Et e contrario,

.... tardè qua credita ladunt,

Credimus, teste Ovidio in epistolis.

Sed quia futura sunt fallacia, & ab alto dependent,

ut

ut plurimum nostris cogitationibus decipimur: hinc illud apud Torquatium,

*Che del futuro sol presago è 'l Ciela.*

Proposita hac causa in Aula decana cum interventu D. 119 Præsidis, & me adjuncto fuit contra D. Dominicum ponderatum, quod Fulvius pater in suo testamento ter eum nominaverit, & cum posset ad fideicommissum vocare, non vocavit; ideoque credendum, quod noluit, cum in suo arbitrio fuerit, sicuti vocavit D. Cajetanum, ejusque filios, ita in illorum defectum D. Dominicum vocare: hinc satis erat, quod de ipso testamentum non loqueretur, juxta doctrinam Baldi in l. 1. sub num. 3. & in l. ad probationem num. 2. C. de probationibus, atque aliorum, & fuerunt allegata supradicta jura, nempe text. in l. 1. D. de condit. inser. leg. cum ita §. in fideicom. C. de leg. 2. l. nuptiarum D. de jure dotium, l. si plures D. de vulg. & pup. substitut. cum concord. Item, quod cum verba testamenti essent clara pro D. Antonio, & D. Cajetano, & nullus dubitationi locus relinqueretur, nulla remanebat voluntatis questio respectu D. Domini, juxta text. in l. ille, aut ille §. cum in verbis D. de leg. 3. ibi: *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis questio.* Rursus, non esse inspiciendum quod testator agere debebat, sed quod ab eo actum fuit, quamquam dispositum durum videretur, ut post quamplures DD. fatentur D. Cardin. de Luca de fideicom. discursu 5. num. 5. & 6. D. Reg. Rovit. conf. 7. lib. 2. & D. Reg. de Marj. lib. 2. resol. jur. cap. 89. num. 2. in fin. & cap. 126. num. 22. in fin. alioquin esset condere novum testamentum defuncto, ejusque voluntatem divinare, quod absurdum videretur; & ultra decis. S. R. R. nempe 1023. penes D. Seraph. & 466. p. 4. fuit adducta decisio S. C. in hoc fortiori casu. Gabriel de Martino tres habens filios masculos, nempe Petrum, Vincentium, & Nicolaum tertio genitum, potiusquam eos heredes instituit in domo magna sita in platea, vulgò la Pignafecca, fideicommissum ordinavit favore masculorum primogenitorum descendendum ex dicto Petro primogenito, quibus deficientibus, vocavit Vincentium secundogenitum, ejusque descendentes masculos cum ordine similiter primogenituræ, & in eorum defectum filiam primogenitam dicti Petri, ejusque descendentes masculos primogenitos, iisque non existentibus, filiam primogenitam Vincentii, & ejusdem primogenitos masculos; injuncto tamen onere assumendi nomen, & arma familie de Martino; deinde in omnium defectum vocavit Nicolaum filium tertio genitum, sua durante vita, & post ejus mortem, Montem Pauperum Verecundorum, putans, Petrum, qui jam uxorem duxerat, & Vincentium procreaturos esse filios, ac familiam conservaturos, cum Nicolaum Clericatu destinaverit, prout is ante obitum ipsius testatoris ordine clericari fuit insignitus; de qua mente conitabat probatione plurimum testium, atque apparebat ex testamento, quia eidem reliquit bona mobilia pro usu Sacelli, sive Oratorii, & pro faciendâ re sacra destinata. At Vincentius ad Sacerdotii dignitatem, & Nicolaus tertio genitus ad matrimonium convolvavit præter voluntatem patris, cogitationemque: Petrus primogenitus Baro Favicchi tres genuit filios, nempe D. Lucretiam primogenitam extra familiam nuptam, D. Annam, & D. Franciscum Baronem Favicchi: Nicolaus masculum procreavit U. J. D. Franciscum de Martino, qui D. Annam de Martino secundogenitam Petri uxorem duxit, ex qua suscepit D. Gabrielem de Martino. Cum fato contigisset, quod Franciscus Baro Favicchi filius Petri primogenitus sine liberis decesserit, orta lite in S. C. de prædicto fideicommissio inter D. Franciscum Nicolai filium patrem D. Gabrielis Junioris, & filium D. Lucretiæ primogenitæ D. Petri, in hujus favorem S. C. illam diffinivit. Verum pro D. Dominico Ambrosino infra scripta, degustandæ justitiæ ergo, ponderata fuerunt; & primo, quod voluntatem testatoris exequi debemus, ideoque ut servetur causa, quæ ipsum movit, si in obscuro sit, ex præsumptionibus, & conjecturis est desumenda; quam propositionem communiter sequuntur DD.

Hæ autem conjecturæ ex septem capitibus colligi solent ut notat Præses Nicolaus Boer. decis. 158. nu. 13. 120 scilicet ex testatoris more, ex regionis consuetudine, ex mente testatoris (videlicet ex præmissis, vel sequentibus verbis in testamento prolatis) ex heredum di-

gnitate, ex eorum dilectione, ex necessitudine, idest consanguinitate, & ex rei relicte affectione; quibus addo duo alia capita, unde fideicommissum ad casum non expressum extendi potest nempe ex cujuslibet hominis ingenta cupiditate suum perpetuandi nomen, & ex pietate, affectuque paterno, quæ sunt omnibus aliis fortiores conjecturæ, prout superius quoque diximus, & comprobantur a Jurisconsultis, ut in l. tale pactum §. Pater, & ibi glos. ult. in fin. D. de pactis, l. cum avus D. de condit. & demonstr. l. Titius 25. §. Lucius D. de lib. & posthum. & ab Imp. Just. in l. cum acutissimi C. de fideic. Secundo, quia si in obscuro voluntas sit, tunc lex talem esse præsumit, qualem bonum virum habere decet, idque eum voluisse intelligit, quod communiter prudentes, ac probi homines secundum rectam rationem ea in re velle solent. Hinc bene Imp. Leo, & Anthem. ajunt in l. quoniam 4. C. de natural. lib. ibi: *quoniam desideria morientium ex arbitrio viventium non sine justa ratione colligimus,* & Imp. Alexander in l. voluntatis 7. C. de fideic. inquit, ibi: *voluntatis defuncti questio in arbitrio Judicis est, & notat Mantica de conjecturis lib. 3. tom. 2. num. 6. Peregr. conf. 23. num. 15. vol. 5. Honded. conf. 57. nu. 8. lib. 2. Decian. conf. 89. num. 34. lib. 4. & post Cravettam, Rolan. & alios notat Castill. quotid. controu. jur. lib. 5. cap. 101. per totum, & Consil. Joseph de Rosa recolendæ memoriæ 121 consult. 45. Propterea dicebatur, erroneam esse propositionem supra allegatam, nempe quod sit attendendum id, quod jam testator fecit, non vero quod facere debuisset: quæ propositio fundatur a DD. in text. l. si quis ita 16. §. si quis cum D. de testam. tutela, ibi: *si quis cum ignoraret se Titium filium habere, filiis tutorum dederit, utrum iis solis dedisse videatur, quos in potestate scit, an ei quoque, quem ignoravit se habere? Et magis est, ut huic dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittat & ipsum: sed quia de ipso non sensisset, dicendum est cessare in personam ejus dationem, Proinde & si certus fuit filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obiisse credebatur.* Nam tex. erat intelligendus respectu tutorum, cum tutela onus contineat, & recte judicavit Jurisconsultus, considerando, quod si filium non tuebantur tutores testamentarii, bene tueri poterant legitimi, & in eorum defectu tutores dativi; non vero respectu testatoris, cujus mens, & voluntas non deficiebat, dum filium habere ignorabat. Quinimò pro fideicommissio videbatur in speciem accipi posse, nempe quod si testator cogitasset, nominatos per eum sine liberis defecturos, alios ejusdem conditionis ad fideicommissum atque vocavisset. Cæterum hic tex. qui de tutela loquitur, nec pro fideicommissio erat interpretandus; in illo enim casu nullum considerabatur præjudicium, in presenti vero duo emergebant præjudicia; testatoris unum, cui fortassis extraneus contra suam voluntatem succedere poterat, filii alterum, pro quo ratio, & verisimilitudo pugnant: quo argumento utitur quoque Barbosa in dicta l. si quis ita, ubi inquit, quod quando verba dispositionis referuntur ad tempus futurum, attendi debet quod ratio dispositionis tempore considerata suadet. Atqui pro D. Dominico perpendendo totum testamentum, nempe gravamen injunctum D. Augustinum ducatorum 60. mille, prohibitionem de non alienando, vocationem in dicto fideicommissio masculorum tantum D. Antonii, & D. Cajetani, & exclusionem expressam foeminarum, aliud non videbatur Fulvium velle, nisi fideicommissum constituere perpetuum pro suo sanguine. Itaque si interrogatum fuisset, si vocati Antonius, & Cajetanus sine liberis masculis moriantur, superstitibus D. Didaco, vel D. Dominico, hereditas tua cuinam obtinget? respondisse certè: volo, ut D. Didacus, vel D. Dominicus, si quis eorum existat, habeat meam hereditatem, filiabus non nisi congruenter dotatis, uti quilibet homo prudens verisimiliter respondisset; ideoque dicebatur fideicommissum comprehendere D. Dominicum existentem, propter qualitatem ei inherentem, quia filius erat, & ratio conservandi bona in familia in ipso considerabatur. Porro 122 hæc ratio, & causa finalis, quæ testatorem movit, potius quam verba expressa attendi debent; quia ratio tamquam mens, & dispositionis anima illam declarat, & verbis præfertur, ceu corpori anima; ita quod omisos casus comprehendat, sicut genus speciem continet.*

tinet, ut eleganter tradit Dionysius Gothofred. ad l. cum Pater 77. §. dulcissimis lit. C. D. de leg. 2. conferunt jura in l. Labeo §. Servius in fine D. de su-  
pell. leg. l. cum de lanionis 28. §. asnam, vers. opti-  
mum D. de fundo instructo, vel instrum. leg. cum con-  
cord. & ex identitate rationis extensionem fieri non  
tantum de casu ad casum, sed etiam de persona ad  
aliam personam, affirmant quoque Marta consil. 4.  
num. 13. vers. preterea quando ratio agnationis,  
Curt. jun. cons. 43. col. penult., Petra de fidei-  
comm. quest. 5. num. 66. 85. 92. atque innumeri,  
quos colligit Fusar. quest. 458. nu. 10. & seq. Adde,  
quod a sententia lata in causa de Martino pendebat  
reclamatio, & ut ajebat Advocatus D. Dominici, adhuc  
ab ea sanguis effluebat: etenim si Gabriel, ut fami-  
liam conservaret, foeminas, earumque descendentes  
masculos vocavit, lege, & conditione, quod ii no-  
men, & arma de Martino sumerent, quidni Nicolaus  
de Martino filius, & ab eo descendentes masculi ad  
praedictum fideicommissum non erant admittendi, quan-  
do iidem personis sanguis, & naturalis familia con-  
servabatur? neque ob aliam rationem testator, qui  
conservationi familiae suae incubuit, majoratqum in do-  
mo instituendo, Nicolaum filium tertio-genitum ex-  
pressè non vocavit, nisi (ut dictum est) quod cre-  
deret, praedictum uxorem non fuisse ducturum, cum  
jam clericatum addictus fuerit, prout eo vivente, or-  
dinem clericalem adeptus fuit; & ita erat deciden-  
123 dum, ut evitaretur absurdum, ne veritati fictio  
praevaleret, contra naturalem aequitatem, & rationem,  
ac contra finem ab ipso testatore propositum, ut pon-  
derat quoque Juriconsultus in l. filia 23. D. de lib. &  
post. ibi: ne imagine naturae veritas adumbretur, & Dio-  
nysius Gothofred. in l. 5. D. de reg. jur.  
Eo fortius, quod D. Anna de Martino filia Petri nupta  
erat U. J. D. Francisco de Martino Nicolai filio,  
ex quo existerat D. Gabriel junior pronepos testato-  
ris, qui omnino D. Lucretiae erat praesentus. Nam  
in masculino descendente ex foemina in familia effectiva  
nupta omnes qualitates a testatore requisitae conjun-  
124 guntur, nempe quia descendens est, quia masculus,  
& quia de familia effectiva testatoris; ideoque illam  
conservare valet, Alba cons. 86. & 87., Veg. cons.  
64., Crav. cons. 876., Peregr. cons. 50. lib. 3., Tren-  
tacinq. de subdit. quest. 404. num. 12. & seq., Pa-  
schal. de vir. patr. potest. cap. 9. num. 69., sicut fo-  
mina nupta in familia excludit masculum remotiorem  
in fideicommissio ordinato pro conservanda familia,  
juxta tradita a Cravetta cons. 656., & 831. a Reg.  
de Ponte cons. 154. vol. 2. nu. 40., ubi refert, ita  
decisum in familia Sanseverina per sententiam Regis  
Alphonfi, & a Reg. de Marin. resol. cap. 131., qui  
alios recenset.  
In praesenti causa de Ambrosino fuit datus terminus,  
atque ordinatum, quod venderetur feudum; verum  
pro cautela D. Dominici pretium non liberaretur, ni-  
si consulto S. Cons. Etenim Fulvius Ambrosianus il-  
lud emerat pro summa ducatorum 45. mille, & in  
praesens per Illustr. Ducissam vendebatur Illustr. Mar-  
chioni Grillo pro summa ducatorum centum, & de-  
cem mille, ita quod venditio omnibus erat expediens;  
aderant enim nonnulli creditores, tres filiae D. An-  
tonii, & D. Dominicus non erat juvenis, neque ad-  
huc uxorem duxerat, & futurum contingens erat, fi-  
lios ut ipse haberet, atque masculos, patrocinante  
D. Francisco Nicodemo, viro undequaque doctissimo,  
tunc temporis primae notae advocato, nunc Sacri Re-  
gii Consilii spectatissimo Consiliario.  
Circa tertium, quae fideicommissarius jura experiri, quae-  
ve probare debeat pro obtinendo fideicommissio, nempe  
pro obtinendis bonis penes heredem gravati, vel pos-  
sessorem remansis, vel pro vindicandis, quae fuerunt  
alienata, brevitate, qua soleo, me expediam, ea so-  
lum attingendo, quae ad decretorum praxim perti-  
nent. Dico igitur primo, quod heredi testamentario  
non solum hereditatis petitio competat, sed etiam im-  
125 missionis remedium, de quo licet in Cap. praecedenti  
aliqua dixerimus, in praesens tamen pro majori termi-  
norum claritate non incongruum est alia nonnulla  
etiam adnotare. Hoc autem summarium est, nam si-  
ne cognitione causae conceditur, uti praebulum. Et-  
enim praesentata comparitione coram Judice, prout in  
S. C. supplicatione, atque ostenso testamento juris  
solemnitatibus munito, non vitiato, neque deleto,

heres in eo scriptus mittitur in possessionem bonorum  
defuncti, eorum nempe, quae tempore mortis posside-  
126 bat; ideoque dicitur immisionis remedium, quia  
mittitur heres in possessionem bonorum. Conceditur  
ut plurimum sine citatione, quae Judicis arbitrio re-  
127 mittitur, respectu heredum ab intestato venientium,  
non existente legitimo contradicte. Decretum vero  
ita interponitur: Die, &c. Visis comparitione, sive sup-  
plicatione, ac testamento N. A. condito a Notario N. N.  
sub die, &c. immittatur N. B. heres in eo scriptus in  
possessionem bonorum in hereditate N. C. remansorum;  
verum non alienet, neque contrahat sub poena nullitatis,  
atque invaliditatis actus. Dicitur in decreto, non alie-  
net, pro cautela fortassis creditorum, ac dicitur, re-  
mansorum, quia hoc immisionis remedium differt  
128 a praebulo; heres enim, qui praebulum obti-  
net, non solum possessionem bonorum remansorum  
adipiscitur, sed debitores hereditatis ad solvendum co-  
gere, atque instrumenta via ritus liquidare valet, quod  
agere nequit immissus, & ratione, nam praebulo  
declaratur heres, in quem representando defuncti per-  
sonam omnes actiones transeunt.  
Haec praxis descendit ex text. in l. fin. C. de edicto D. Adria-  
129 ni tollendi, ibi: sancimus, ut si quis ex asse, vel ex  
parte institutus competenti Judici testamentum ostenderit  
non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque  
sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura si-  
ne omni vituperatione appareat, & depositionibus tes-  
tium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem  
in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempo-  
re fuerunt; non autem legitimo modo ab alio detinentur,  
& eam testificationem publicarum personarum accipiat.  
Quod antea edicto Divi Adriani sancitum fuerat ratio-  
130 ne publicae utilitatis, ut statim vicesima hereditatis  
fisco applicaretur, quae imposita erat ob magnas bel-  
lorum impensas, & ut defunctorum voluntates exe-  
querentur heredes legatis, atque aliis oneribus satisfac-  
ciendo. Quae vicesima deinde ablata fuit.  
Dicitur in textu, non cancellatum. Hinc est adverten-  
131 dum, quod dicta cancellatio immisionem impedit,  
etiam si heres, qui eam petit, testibus facti veritatem  
probare vellet, alioquin iudicium in testimonio tes-  
tium contra dictam legem, & non in scriptura resideret,  
cum igitur ex scriptura nulla sit dubitatio, remedium  
hoc exequativum conceditur. Quinimo si in originali  
132 reperiat vitium, licet in authentico non appareat,  
neque etiam hoc remedium immisionis procedit, no-  
tat Menoch. de adipiscenda possess. remed. 4. num. 701.  
ubi rejecta contraria sententia Senatus Taurinensis ita  
decisum refert in supremo Consilio Serenissimi Ducis  
Sabaudiae. Vitium enim, quod in originali est, in au-  
thentico quoque consideratur, cum a radice infecta  
proveniat, quod in testamento nuncupativo in scriptu-  
ram redacto verificari potest. Caterum si vitium non  
sit in parte testamenti substantiali, sed in accidentali,  
133 ubi vis non consistat, puta quia non est in heredis  
institutione, vel in conditione, sive vinculo, quo  
facta est institutio, immisionem non impedit juxta  
glos. in d. l. finali in verbo vitiatum ibi: vitia alia  
visibilia, & illa impediunt mittendum, ut hic, alia  
invisibilia, & illa non, ut supra l. prox. sed quid si  
vitium sit in praefatione tantum visibile, vel invisibile,  
non in illis locis, in quibus consistat tota vis? certe pu-  
to non nocere, ut text. de fide inst. cap. ex literis,  
& supra de transat. l. si ex falsis, & supra de  
test. l. si unus Acc. licet quamplures DD. contrarium  
sentiant, ut videre est penes Menoch. loc. cit. num.  
812. circa fin. ipse tamen priorem opinionem magis  
communem esse testatur. Et si tibi placet haec supra-  
dicta postrema opinio, illa meo arbitrio admitti de-  
bet, cum clausula, qua non afferatur praebulum,  
134 praesertim si vitium reperiat in legato, nempe Sal-  
vis jurebus legatario competentibus. Item vitium, sci-  
135 licet cancellatio immisionem minimè impedit, si  
correctio facta sit à Notario, à quo testamentum est  
confectum, & ex praecedentibus, & subsequenter  
clarus, & apertus colligatur sensus, modò aliqua non  
existat dubitatio, ut ex cap. ex literis, & cap. inter di-  
lectos de fide instrum. & notat idem Menoch. cit. loc.  
num. 723. Si vero contradicte extiterit, ut quia dicit,  
136 quod bona alio jure ei spectant, vel donationis in-  
strumentum producit, tunc qui potiora jura habet in  
possessionem mittitur, ut ex d. l. ibi: si autem aliquis  
contradicte extiterit, tunc in iudicio competenti cause

in possessionem missionis, & subsequente contradictionis ventilentur, ut et possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit: & si contradictionis causa  
 137 altiore requirat indaginem, ut puta quia contradictor dicit testamentum esse inofficiosum, vel falsum, vel heredem institutum incapacem esse, vel testatorem non potuisse testari, dicta causa, sive exceptio immissioni non obest, ut post Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. Peregrinum de fideicommiss. art. 48. Caesarem Argel. de legitimo contradicte qu. 10. art. 22. testatur D. Regens Capyciuslarro consultat. 14. col. 3., ubi etiam probat, quod non impeditur immissio, si exceptio  
 138 prio sit rei, quæ contineat articulum juris dubii, quia in causis summariis hic articulus non admittitur cum facto æquiparetur, latè Episcopus Afflict. contr. 48. num. 23. Opponenti igitur hujusmodi exceptiones terminus impartitur, & decretum ita interponitur:  
 139 Die, &c. visis comparitione, sive supplicatione, ac testamento N. B. heres in eo scriptus immittatur in possessionem bonorum quond. N. A. testatoris, & visa alia comparitione presentata pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde præsentis, vel dicitur, & respectu præsentorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes, vel deducant incumbentia; verum interim N. B. heres non alienet bona prædicta sub pœna nullitatis actus, & se obliget, vel caveat (Judicis arbitrio) respectu fructuum.  
 Instituto in legitima immissionis remedium an competat, controversia est inter DD., ut videre est penes Vasq. de success. lib. 2. §. 20. par. 4. Fachineum controuv. lib. 12. cap. 4. Antonium Merenda controuv. lib. 24. cap. 33. Nos hanc Doctorum quæstionem in sequenti Cap. examinabimus. Legatario vero certum est non competere, cum nec verba legis, nec ratio opitulentur: verba, nam de herede loquuntur: nec ratio, quia legatarius ad onera non tenetur, pro quibus satisfaciendis heres recta via in possessionem bonorum mittitur. Verum ei tres actiones competunt pro legato consequendo contra heredem l. unica C. communia de legat., nempe ex testamento, quæ personalis dicitur, hypothecaria, atque reivindicatio. Et de jure una ex tribus expectari ille potest: via tamen ordinaria, & non executiva, ut affirmant Præf. Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. num. 694. Suarez in l. post rem D. de re judic. not. 3. §. sextus casus, Antonius Gomez in l. 45. Tauri num. 137. Peralta in l. 1. D. de leg. 2. ex nostratibus Præf. Merlin. tom. 2. controuv. cap. 2. num. 12. rejecto Angelo in §. illud auth. de hered. & falcid. quæ sententia in Rota Romana servatur in praxi, ut testatur Tomat. dec. March. 49. Gregor. dec. 106. Rota penes Rubeum decif. 168. tom. 3. num. 8. Gratian. discept. 62. num. 18. Dicitur  
 143 est de jure, nam alijs locis, sicuti in hoc Regno ex usu contraria sententia recepta est, ut via executiva pro legati consecutione agatur, & relaxantur trina præcepta contra heredem, ut legatario solvat quantitatem in testamento relictam, & de hac praxi videndus est Gizz. ad R. Capyc. Latr. observ. ad dec. 12. num. 16., vel quod relaxet in ejus beneficium domum, vel rus legatum, dummodo ab herede aliqua exceptio non sit opposita. Item si ad dilatarandum calumniosè proposita sit, secus si exceptio aliqua justa saltem, quæ rem reddit dubiam, hoc in casu ordinariè agendum est termino impartito, eoque compilato, aut absolvitur heres, aut condemnatur. Quæ praxis fundatur in doctrina Guglielmi de Benedictis in cap. Rynutus de testam. tract. 2. de leg. particular. versic. si absque liber. morer. num. 194. ibi: quo casu si heres se opponat, audiendus est, si causas justas allegaverit, quod ad monita, sed præcepta non teneatur: ut quia sorte opponat de nullitate testamenti, aut legatarum, vel quid simile: item in decif. Boerii 295. n. 12. Joseph de Sese de inhibition. justitiæ Aragoniæ cap. 2. §. 1. num. 30. ibi: quo casu si heres compareat, & justas rationes alleget, quare adimplere non teneatur, auditur, si autem nihil opponit, tunc viso testamento per Judicem non vitioso, ecclesiasticus monet heredem, secularis præcipit, ut adimpleat, & Præf. Merlin. cit. cap. ubi testatur Sacrum Consilium re discussa ita censuisse, quoties heres defuncti voluntatem adimplere non justa causa differt, & ita novissimè Rodoer. in observ. D. Reg. de Marimis resolut. quotid. cap. 141. nu. 15. de hac testatur praxi, prout ego non semel practicatum vidi. Planè multà  
 144 jure civili extra rationem disputandi pro communi

utilitate recepta sunt, ut inquit Jurisc. in l. si ita vulneratus sit D. ad l. Aquil.  
 Decreta ita concipiuntur: Die, &c. visis e. g. comparitione N. C. testamento quondam N. A. vel particula  
 145 testamenti, N. B. heres dicti quondam N. A. intra biduum solvat ducatos tercentum prædicto N. C. vigore legati in prædicto testamento contenti, alias providebitur ut juris, vel dicitur (si legatum est rei particularis) relaxet, vel consignet rus, sive domum in beneficium dicti N. C. eidem relictam a dicto quondam N. A. Fit secundum decretum cum comminatione, alias providebitur quod exequatur. Et tertium cum comminatione, quod præcisè, & peremptoriè, alias exequatur. Quo termino elapso expediuntur literæ exequutoriales, prout moris, & formæ.  
 Si vero ab herede causa justa afferatur, saltem quæ aliquo  
 146 modo rem reddit dubiam, tunc via ordinaria tractatur, & decretum ita concipitur: Die, &c. visis comparitionibus, ac testamento infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde præsentis (&  
 147 pro cautela legatarii, si legatum est rei particularis, additur) & interim domum, sive rus N. N. non alienet sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus (ac Judicis arbitrio) se obliget, vel caveat respectu fructuum.  
 Fideicommissario vero regulariter hoc immissionis remedium non competit, neque etiam præambulum; immissionis remedium, cum hereditatem ab herede gravato accipere debet, §. restituta Instit. de fideicom. hered. l. 1. D. ad S. C. Trebell., & l. facta D. eod. ideoque proprie heres non dicitur, licet loco heredis habeatur, ut in l. si filiusfam. §. 1. D. ad S. C. Trebell. Cum dicatur ibi: effectu enim quodammodo heres est, & in l. postulante §. sed & in hujusmodi D. eod. ibi: nam quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium, & heredis loco haberi, pro qua parte restituta ei esset hereditas, & l. si heres D. eod. heres namque ab hereditate, quam fideicommissario restituere debet, Trebellianicam retinet. Dicitur est regulariter, nam si testator ordinaverit, quod morte  
 149 gravati possessionem ingredi posset, ei hoc remedium competit, ut ex Menochio, Peregrin., Argel. de legitimo contradicte testatur D. Regens Capyciuslarro decif. 108. num. 3. Item si Trebellianicæ detractio nem prohibuerit, ut ex Alex. Riminald. Cumanò, Menoch. aliisque pluribus tradit Argelius de legitimo contradicte. art. 2. num. 22. & ex Gabriele, Cacherano, Surdo, Raudente, Fusario, Gratiano, D. de Marin. loco supra cit. num. 12. Siquidem facta restitutione ab herede, nam auctoritate S. C. Trebell. transeunt in eum omnes actiones tam activæ, quam passivæ, & in omnibus heredis loco habetur, ut in l. 1. in l. restituta 37. & in l. postulante 44. cum concord. D. ad S. C. Trebell., ut post quamplures bene explicant Peregr. art. 2. & Michael Grassus recept. sentent. §. fideicommissum qu. 42. Hæc autem restitutio dupliciter fieri potest: aut verbo tantum, aut verbo, & re simul; verbo, ut si gravatus heres testamento, vel alia scriptura declaraverit bona ei pervenire a Titio spectare ad Cajum vigore fideicommissi a dicto Titio instituti, quorum bonorum Cajo postea possessionem non præstitit, nam rectè is a Judice immissionem petere potest; si verbo, & re ei facta sit restitutio, qua is possessionem adeptus jam fuit, hæc immissio necessaria non est, nisi quatenus Judicis auctoritate possidere cupiat, & sic tantummodo ad confirmationem. Neque etiam necessaria est secundo fideicommissario, in quem ipso jure actiones transeunt, ut ex l. pen. §. cum autem Cod. ad S. C. Trebell., ubi Justin. sanxit, ut sive per contumaciam abfuerit, is cui restitutio imposita est, sive morte præventus nullo relicto successore fuerit; sive a primo fideicommissario in secundum translatio celebrari iusta est, ipso jure utiles actiones transferrentur, & ibi notat glof. verbo ipso jure, Bart., Bald., Salyc., & Alex. in l. 1. §. de illo D. eod., Ripa ibid. & in §. sed quoties, Peregr. dict. art. num. 58. vers. tertius est casus, & ex nostratibus D. Regens de Marin. lib. 2. cap. 88. num. 4. Camillus de Medicis consil. 68., quæ sententia communiter est recepta triplici ratione. Prima, quia primus fideicommissarius a sequente trebellianicam non detrahit, l. si patroni 55. §. qui fideicommissariam, & d. l. 1. §. deinde ad S. C. Trebell. Secunda, nam cum actiones semel transferuntur in primum fideicommissarium, jam reputantur transibiles juxta  
 text.



text. in l. pater filium 38. §. fideicommissum D. de leg. 3. & restitutio videtur facta ab herede non testatorum pro primo, sed etiam pro sequentibus fideicommissariis. Tertia, quia secundo fideicommissario restitutio frustratoria esset, dum jura utilia penes primum existentia in eum transeunt, l. ex affe 28. D. ad S. C. Trebell., ut plene notat Peregr. loc. cit.

Remedium vero prambuli ei non competit, istud enim 150 ex ritibus M. C. 181. 236. 284. heres, & non fideicommissarius conficit, ita testantur Affl. in cons. Regni, ei qui scienter q. 4., de Franch. dec. 240., D. Merlinus contrav. 2. §. 3. centuria 2., Montan. contrav. 43. num. 21., ita decimus refert Thorus par. 2. decis. ver. prambulum factum a fideicommissario, & doctissimus D. Petra rit. 181. num. 16. Sed fideicommissario competit fideicommissaria hereditatis petitio, quæ est instar petitionis hereditatis l. 1. §. 2. D. de fideicommiss. hered. Nam si proprie heres non est, loco heredis habetur, l. si autem qua cum concord. D. ad S. C. Trebell.

Competit tamen remedium prambuli, & immissionis 152 virtute l. fin. nedum substitutis per vulgarem, aut exemplarem expressam, sed etiam substitutis ex tacita vulgari, vel pupillari cum tales substitutiones dicantur directæ, & substitutus directè dicatur proprie, & vere institutus, R. Galeot. contrav. 38. num. 4. §. 5. de 1. contrav. alias rationes tradit Carleval. de judic. tit. 3. disp. 5. a num. 14. cum seqq., qui dicunt hanc opinionem nullum habere contradicteorem, & in praxi comprobata legimus etiam in bonis feudalibus in causa Ducatus Andriæ, & in cæteris quamplurimis causis, ut testatur jurisperitissimus Marad. in prax. presens. instrum. cap. 23. num. 9. §. 10. in qua causa fuit interpositum decretum sequentis tenoris: Interponatur decretum prambuli qu. Illustris D. Caroli Carasæ Ducis Andriæ tam in bonis burgenfaticis, quam feudalibus in beneficium Ill. D. Hectoris Carasæ vigore substitutionis pupillaris adjecta in testamento qu. Ill. D. Fabritii Carasæ Ducis Andriæ, & respectu omnium prætensorum per Ill. D. Emiliam Carasæ sint salva jura in judicio ordinario.

Rursus hic fideicommissarius, aut pro obtinendis bonis 153 fideicommissio subjectis agit contra universalem heredem gravati, vel possidentem pro herede, aut agit contra particularem possessorem bonorum fideicommissio subjectorum, quæ ab herede, vel possessore fideicommissi, qui habebatur pro herede, in eum fuerunt alienata; primo casu, quo dicitur fideicommissum restitutionis, supradicta fideicommissaria hereditatis petitio ei competit; secundo casu, quo fideicommissum alienationis dicitur, hypothecaria, vel & rectius, & utilius reivindicatio competit, ut mox dicemus: utroque casu is termino, ac sententia indiget. In primo 154 restitutions pro obtinenda victoria tria in termino articulare, & probare tenetur; primum adesse prætensum fideicommissum, quod probatur testamento, vel codicillis, vel instramento, nam ut dictum est, fideicommissum, & in ultima voluntate, ac in vita in contractu conficitur; secundum ad fideicommissum esse vocatum, puta Titius habens Cajum fratrem, & Catharinam sororem: fratrem heredem instituit bona fideicommissio subjiciendo favore filiorum, & descendendum, in defectum Catharinam vocavit, ejusque filios, & descendentes, cum casus acciderit quod fuerit extincta linea fratris, Sejus, qui prætenedit bona in hereditate remansa vicore fideicommissi a Titio instituti tamquam descendens ex ejus sorore, hoc probare debet prambulis, videlicet baptismatum fidibus, numerationis, aliisque similibus scripturis, sive testibus; tertium, quod bona remansa in hereditate ultimi defuncti ex dicta linea fratris fuerunt Titii testatoris fideicommissentis, & in hac hereditatis petitione satis est probare, quod prædicta bona erant in hereditate dicti testatoris tempore ejus mortis, juxta text. in l. regulariter, & l. pro herede D. de pact. hered. & notat Marzar. de fideicommiss. q. 60. Rota Bononiensis dec. 35., & Rota Lucensis dec. 64. & antiquis valida est probatio etiam de auditu, & hæc doctrina usu recepta est.

Compilato processu decretum ita interponitur: Die, &c. 155 supplicatione sol. . . . . Sacrum Consilium declarat bona remansa in hereditate N. B. ei obventa a N. A. vigore fideicommissi spectavisse, & spectare N. C. vigore ejusdem fideicommissi una cum fructibus a die Res. Prax. Civ.

mortis prædicti N. B. (scilicet ultimi defuncti) & proinde immittatur in possessionem dictorum bonorum, qui ea non alienet sub pœna nullitatis & invaliditatis actus.

Dicitur, & proinde immittatur in possessionem, quia in Sacro Consilio sententiæ executio non impeditur per reclamationem; in aliis autem Curis ita non dicitur, nam tempus appellationis expectatur, eo transacto pro executione decreti mittendus est in possessionem. Dicitur, qui non alienet sub pœna nullitatis actus, nam licet alienatio sit a jure prohibita in fideicommissis, multum tamen operatur hæc a Judice facta, & præsertim ut remaneat jurisdictio coram Judice laico in casu, quo fieret alienatio in personam Ecclesiasticam.

Aut agit contra tertium possessorem in casu videlicet alienationis, ut quia ei ab herede, vel possessore vendita, sive donata est res fideicommissio subjecta, & isto casu quamvis aliqui teneant, quod potest uti hypothecaria, & reivindicatio, rectius ut dictum est, & utilius reivindicatio uti debet. Nam res fideicommissio subjecta tum judicio testatoris, idest fideicommissentis, tum prohibitione legis est proprie omnium vocatorum, & inalienabilis. Unde ei proprie competit reivindicatio, quæ nihil aliud est, nisi rei ab alio possessæ in potestatem domini revocatio, sive reductio, ut ex l. quintus 29. §. argento, & §. cui legatum D. de auro, & argento leg. Et quod competat fideicommissario confert optimus tex. in l. non ideo minus 66. D. de rei vind. & glos. in §. omnium §. possideat

Instit. de actionibus, ubi ut dicta actio locum habeat satis est, ut qui agit, habeat utile dominium, & ibi etiam glos. parva, ibi: imo alterum quatuor, scilicet dominium directum, utile, vel quasi, vel jus in re, & in puncto tradit Antonius Gomez in l. 40. Tauri num. 76., & ita practicatur in nostro S. C., & utilius, quia in reivindicatio veniunt fructus percepti, & qui percipi poterant, l. fructus 24. D. de reivind., & in l. si navis §. fin. D. eod. scilicet a tempore, quo factus est casus fideicommissi, non in hypothecaria.

Qui autem agit in termino ultra requisita adducta in primo casu pro recuperanda re alienata probare debet, quod testator, qui fideicommissum instituit, erat dictæ rei dominus juxta dictam decis. Bononiensem 35. & Lucensem 64. & post quamplures DD. tradit D. Card. Tuscus conclus. 273. lit. F. Dominium autem probandum est, fuisse quantum titulo jurifgentium, vel civili; verum in antiquis satis est probare, quod dicta res erat in bonis testatoris tempore mortis, ratione enim antiquitatis probatio est difficilis, & in his, quæ sunt difficilis probationis lex contenta est de iis probationibus, quæ haberi possunt, communiter DD. in l. non omnes §. a barbaris D. de re militari: idem Tuscus loco cit. Marzar. qu. 60. in princip. nec tenetur probari dominium, si conventus possessor confessus sit rem habuisse ab herede testatoris fideicommissentis tamquam herede illius, idem Tusc. loco cit. & quod dominium in facto antiquo, puta centum annorum probetur conjecturis, & indicis, late probat Petrus Antonius de Petra qu. 13. num. 28. §. seq. & ibi ad propositum allegat text. in cap. sed per novate, & cap. veniens de Verbor. signific. & text. in cap. sum olim de primil. & text. in l. per iniquum C. de fide instrum. plures casus, & DD. referens, ad quem 160 remitto, Compilato processu decretum ita interponitur: Die, &c. Visa supplicatione, sol. . . . S. C. declarat rus e. g. in actis deductum spectare, & spectavisse ad N. B. vigore fideicommissi instituti a N. A. & proinde N. C. conventus condemnetur ad illud relaxandum in beneficium prædicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quantitate, & tempore liquidandis.

Non est tamen hic prætermittendum, quod si opponatur a convento, ut hic fideicommissarius, qui agit, alienationi consenserit, victoriam consequi nequeat, cum certe sibi præjudicium intulerit, non autem alii fideicommissario successori. Consensus autem dupliciter 161 considerari potest; uno modo videlicet, quando de alienatione scientiam habuit, & non contradixit; altero, quando in alienatione fuit præsens, & patientiam præstitit. Primo casu consensus sibi non præjudicat, quia aliud est alienare, aliud alienanti non repugnare. Secundo casu, quia fuit præsens, & non repugnavit, videtur fideicommissio renunciare, nam contradicere poterat, & minime contradixit. Pro primo casu facit text. in l. omni pater §. libertis D. de leg. 2. ibi:

2. ibi: nec dedit alienandi voluntatem. In secundo casu videtur voluntatem dedisse, & facit glos. in *l. cum proponas filios C. de pactis*, & *l. quoties ab omnibus, C. de fideicommissis*. sed semper fideicommissarius habet actionem ad pretium contra venditorem, & si proponatur, quod expresse, vel tacite consenserit in alienatione rei fideicommissariae ad tex. in *l. si fundum per fideicommissum D. de leg. 1. Barry de success. lib. 8. de subst. fideicommissis. tit. 3. num. 50. Card. de Luca de fideicommissis. disc. 157. & disc. 176.* qui distinguunt plures casus inter fideicommissum purum, conditionale, vel pœnale. Cæterum si fuerit oppositum de caducitate substitutionis, vel fideicommissi, & oppositio militet, ut e.g. Titius instituit heredem Cajum fratrem patrualem, & ordinavit fideicommissum in personam Petri, ejusque filiorum de eadem sua familia, qui Petrus præmortuus fuit Cajo, & sine liberis, quia nunquam venit dies, quo locus fuit fideicommissio, dicitur caducatum, *l. unica §. sin autem aliquis sub conditione C. de caducis tollendis, l. intercidit 59. D. de condit. & demonstrat. l. si cui legatur §. hoc autem D. de leg. 1. l. heredes mei §. cum ita*, ubi glos. V. suscepisset D. ad S. C. Trebell. & ibi alii casus. Decretum ita interponitur:

*Die, & c. Visis comparitione in M. C., supplicatione in 164 S. C., ac testamento quondam Titii, e.g. S. C. declarat fideicommissum esse extinctum ob mortem Petri sine liberis, vel dicitur: stante morte Petri, & filiorum. Quæ deficientia probari potest, sive fide Parochi de morte, vel per testes de morte deponentes, & ita quoque concipitur decretum in substitutione caducata, dummodo non adsint alii gradus substitutionis, quia tunc caducato primo gradu ob præmorientiam primi substituti, cæteri gradus non caducantur, sed admittitur sequens substitutus, saltem vigore vulgaris juxta theoreticam Bart. communiter receptam in *l. quamdiu la secunda in fin. D. de acq. hered. & desumitur ex eadem l. unic. §. pro secundo C. de caduc. toll. ibi: Nisi, & in hunc casum, vel substitutus, vel conjunctus eos antecedit*, Cyriac. *contr. 259. num. 35. 36., & 37. Fab. Anna conf. 8. num. 49.* si vero substitutus vocatus est in casu quo institutus deficeret sine liberis, & mortuus est cum liberis, substitutio extincta censetur, & decretum ita interponitur: *Visis comparitione, ac testamento, M. C. declarat substitutionem factam in personam dicti N. N. fuisse, & esse extinctam ob superexistentiam filiorum.* Quæ praxis præscribit sibi locum etiam existentibus pluribus substitutionum gradibus quia defecta conditione in primo substituto decedente cum filiis, cæteræ omnes subsequentes substitutiones expirant ex text. in *l. ex facto D. ad S. C. Trebell.* satis clarius explicat Montan. *contr. 52. num. 11. in fin. vers. at quia caducatio, & hæc est Oldrad. opinio in conf. 21. recepta in tribunalibus totius Europæ, a qua tantum receditur, quando ex conjecturis appareat, testatorem voluisse extendere fideicommissum in infinitum, quia tunc per filiorum existentiam non esset locus extinctioni, neque caducationi, Rovit. *conf. 80. & 81., latè Reg. Capyc. Latr. dec. 108. n. 63. & 64. tom. 1.***

Defunctorum voluntates exequi non minus pium, quam 167 justum reputatur. Hinc heredum institutiones, quæ modo directo non sunt, jure cautum est, ut modo obliquo, nempe precario sustineantur. Ex quo fit, ut venientes ab intestato vocati censeantur, & instituto heredi deinde hereditatem restituere teneantur, & infrascripta interponuntur decreta, nempe.

*Visis supplicatione, ac testamento S. C. declarat testamentum quondam N. A. fuisse, & esse nullum, & proinde ejus hereditatem spectare ab intestato N. B. defuncti fratris consanguineo; verum condemnatur is ad restituendum hereditatem prædictam N. C. heredi a dicto N. A. instituto resenta in ejus beneficium trebellianica.*

*S. C. declarat testamentum quondam Jo: Baptiste Villa fuisse, & esse nullum ob præteritionem Valentini Villa ex prædefuncto filio nepotis contra præjudicium legatorum, & proinde dicto Valentino competere ab intestato portionem hereditatis dicti quond. Joannis Baptiste avi pro equali parte, & portione cum Josepho, Alberto, & Antonio Villa ejusdem filii; verum prædictus Valentinus condemnatur ad restituendam portionem ad ipsum spectantem in beneficium prædictorum, deducta prius legitima ei debita.*

Pro majori prædictorum decretorum enucleatione lecto-

168 rem memorem facio, quod testamentum longè differt a codicillis, quia in testamento fit heredis institutio, in qua ut scias evitetur septem requiruntur testes puberes masculi, atque rogati, qui testamento subscribant, & illud sigillo obsignent, *l. hæc consultißima C. de testam. & quemadmodum testam. ordin.*

In codicillis autem heredis institutio directo fieri nequit, 169 *l. hereditatem 2., & l. si idem 7. C. de codicill., l. non codicillum 14. C. de testam., l. quidam 4. §. sed cum veteres in fin. C. de necess. servis hered. instit., l. quidam §. hered. D. de condit. instit., l. Scævola 76. D. ad S. C. Trebell. cum aliis concord. §. codicillis instit. de codicill. ibi: directè hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum, & codicillorum, vel ut inquit Papin. in *l. quod per manus 10. D. de jure codicill. ne per codicillos, qui ex testamento valerent ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.* Sed modo obliquo rectè relinqui potest, videlicet heres, qui in testamento institutus est, in codicillis rogari potest, ut alii hereditatem restituat, *l. hereditatem 2., l. idcirco Cod. de codicill., l. si quis cum testamentum in princip. D. de jure codicill., l. ult. D. de optione leg.,* ideoque in codicillis fideicommissa relinqui possunt, §. non tantum autem, & §. codicillis instit. de codicill. l.*

170 3. *D. de jure codicill.* Item & legata, sed ut hæc debeantur oportet, codicillos, in quibus relicta sunt, testamento confirmatos esse, ut clare colligitur ex text. *Caii lib. 2. instit. tit. 15. de fideicommissis. §. item legatum, ibi: Item legatum per codicillum relictum non valet, nisi codicilli testamento fuerint confirmati, & docent Cujac. in lib. 39. Digestor. Salvii Juliani ad l. 3. de jure codicill., & in notis ad Jul. Paulum receptarum sentent. lib. 4. cap. 1. §. codicillis, Giphanius in §. non tantum circa med. vers. verum hic quoque instit. de codicill. Harpprecht in d. §. non tantum num. 2. legatorum enim proprium est, ut testamento vel codicillis testamento confirmatis relinquatur, *l. illud 13. §. 1. l. quidam 14. in princ. D. de jure codicill. l. ab ex hereditatis 126. D. de legat. 1. l. filius 20. §. 1. D. de leg. præst. l. impuberem 22. §. qui codicillos D. ad l. Cornel. de falsis, Valentia tract. de legat. cap. 3. per totum, Pichardus eodem tract. cap. 2. num. 22. Gonzalez in notis ad cap. quia ingredientibus 2. de testam. lit. F. num. 6. in quo legata a fideicommissis differunt. Ratio differentia est, nam olim legata testamento tantum relinquebantur, *l. legatum 116. in princip. D. de leg. 1. l. legatum 36. D. de leg. 2. fideicommissa vero etiam codicillis ab intestato factis Jul. Paul. recept. sentent. lib. 4. §. codicillis, Ulp. in frag. tit. de fideicommissis §. fideicommissum, Justin. in §. præterea instit. de fideicommissis, Caius lib. 2. instit. tit. de fideicommissis, §. fideicommissum, ibi: fideicommissum vero etiam si testamento codicilli non fuerint confirmati, nihilominus debetur.* Verum dissentiunt Duarenus *lib. 2. disp. anniv. cap. 42.* à Giphani, relatus in *d. §. non tantum, Donellus lib. 7. commentar. cap. 19., Nicolaus Reusnerus tract. de jure codicill. cap. 7. nu. 4. vers. sed hoc jus postea, & cap. 12. nu. 14. vers. quod quidem, aliique DD. qui, cum Justiniani constitutione, quod deest legatis, ex natura fideicommissorum repletum sit, *l. 2. C. comm. de legat. & fideicommissis. §. sed non usque instit. de legat.* hujusmodi legata in codicillis testamento non confirmatis relicta valere putant.***

In codicillis quinque sufficiunt testes, etiam non rogati, 172 ac fœminæ, *l. ult. C. eod. cum concord.* licet in codicillis coarctum septem requirantur per text. in *l. hæc consultißima 8. §. qui in eundem modum vers. & in summa, quæ codicillis, & §. at cum humana, vers. sine in codicilli tenore, & ibi DD. Cod. qui testam. fac. poss.* Hinc si testator fecerit testamentum, & voluerit illud

173 omni via valere, & in vim codicillorum; si minus solemnè reperiat, in fideicommissum reducitur, *leg. ult. §. illud quoque Cod. de codicillis, ibi: ad fideicommissi interpretationem ultimam voluntatem traducere non licet, nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.* Sicut heredis institutio facta in testamento, & illa in codicillis repetita, si nullum sit testamentum in fideicommissariam vertitur, ut ex text. in *l. 2. §. hereditas D. de jure codicillorum.* Quinimò ipsa heredis institutio in codicillis facta ad fideicommissum trahitur, si disponens codicillos se facere voluisse ostenderit, Imol. in *l. 1. D. de injusto, rupto, & irrito facto test. Alex. conf. 194. si*

ve nullum prius testamentum fecerit, sive aliquod antea scripserit testamentum, idem Alex. in *d. conf. lib. 7.* pariterque substitutio directa in codicillis facta ad fideicommissariam extenditur, *Alm. Arst. post glos. 176 in l. verbis civilibus 7. D. de vulg. & pupill. subst.* Nicolaus Reusnerus *tract. de codicill. cap. 7. nu. 12.* Sebastianus Nævius, aliique DD. in *l. Scævola 76. D. ad S. C. Trebell.* cujus sunt verba: *Scævola respondit si pater filium suum impuberem ex asse scripserit heredem, eique codicillis substituerit, deinde filius impubes decesserit, licet substitutio inutilis sit: quia codicilli hereditas neque dari, neque adiri potest; tamen benigna interpretatione placet, ut frater, qui ab intestato pupillo successit substitutus fideicommissio obligetur.* Vide tamen Cujac, *lib. 11. observat. cap. 25.* Joannem Vaudum *lib. 2. qu. jur. cap. 12.* Vasquium *lib. 2. de success. progressu §. 15. nu. 26.* Osualdum Hilligerum in *enucleat. ad Donell. lib. 7. cap. 17. lit. D. & E.*, qui alio, & faciliiori sensu interpretantur hanc legem.

Ex iuribus supracitatis, & ex *l. generaliter §. ex testamento D. de fideicom. libert.* communis Doctorum conclusio descendit teste Gaill. *observat. 114. lib. 2. 177 num. 1.*, quod quando testamentum est nullum, quia in eo solemnitates a jure requisitæ non intervenerunt, si testator declaraverit velle, quod si testamentum non valeret jure testamenti, valeat jure codicillorum, per hanc declarationem, quam clausulam codicillarem appellant, testamentum ita nullum trahatur ad fideicommissum, nempe quod heres, qui defuncto ab intestato succedit, teneatur instituto hereditatem ex fideicommissio restituere, quarta parte, quæ trebellianica vocatur detenta. Quæ cognitio cum termino, & absque termino fieri potest, & supradictum primum interponitur decretum.

Insuper primò quæro, an testamentum, quo filius, vel nepos est præteritus, sive injultè exheredatus, vel honorabili titulo institutionis portio ei debita relicta non est, ut convenit, & propter honorem tituli, & propter commodum juris accrescendi vigore codicillorum, sive clausulæ codicillaris reducatur ad fideicommissum, & pro resolutione operæ pretium duco tria præmittere. Primum quod præteritus hæc dupliciter contingere potest, uno modo, quando tempore testamenti filius erat natus, & præteritus, alio modo, quando post testamentum filius natus est, & reperitur præteritus. De primo casu adest tit. in *C. de liberis præteritis*: & de secundo tit. *D. de liberis & de posthumis heredibus instituendis, exheredandis, vel præteritis*. Differentia enim consideratur, nam præterito filio jam nato testamentum ab initio nullum est; secundo casu præterito posthumo, ipsius agnitione rumpitur, ut clarè legitur in *leg. 1. Cod. tit. de posthumis heredibus instituendis, exheredandis, vel præteritis*, ibi: *Si post testamentum factum posthumorum suorum nullam mentionem testator fecit, filium, filiamve suscepit, intestato vita suæctus est, cum agnitione posthumis, vel posthumis, cujus non meminit, testamentum, ruptum sit, & clarus in l. 3. D. de injusto, rupto, irrito facta testamenti. & §. ex his, ibi: ex his apparet aliam causam esse filiorum superstium, aliam posthumorum: illi injustum faciunt, hi rumpunt: illi semper: hi si nascantur, nec inventiant se exheredatos, ut declaratur ab Imperatore Justiniano in §. posthumi tit. de exheredat. liberor. sicuti si quis post factum testamentum adoptaverit sibi filium, ita ut in testatoris potestatem transeat, ejus rumpitur testamentum, ut in §. 1. instit. quibus modis istam infirmantur, ibi: *testamentum ejus rumpitur, quasi agnitione sui heredis.* Et ratio est, nam licet magna sit patris auctoritas, magna tamen est quoque obligatio. Utraque ex naturali jure inducta fuit *l. 1. §. jus naturale D. de just. & jure §. jus naturale instit. de jure naturali, gentium, & civil. ibi: hinc liberorum procreatio, & educatio.* In primo verbo patris fundatur auctoritas, nam ut Lactant. ait *lib. 4. instit. cap. 4. in fin. solus pater vocandus est, qui creaverit; in secundo obligatio.* Utraque ex jure gentium descendit; *l. 2. D. de just. & jure.*, & adnotat eruditissimus Georgius Acacius Euenkelius *de privilegiis parentum, & liberorum privil. 7. cap. 1. n. 5.* & divino nam caplatur, *l. cum in adaptivis 10. C. de adopt. Utraque ad canonici, & civilis juris necessitate redacta non immerito fuit. Auctoritas igitur unicuique in liberis vel a natura tributa est, ut testatur Ari-**

stoteles *lib. 8. ethic. cap. 11.* vel ut melius Bodin. inquit *lib. 1. de Rep. cap. 4.* a Deo ipso naturæ parente Opt. Max., constat enim ex Sacris literis, Deum hanc patris in liberos potestatem confirmasse, *Deuter. cap. 21. Exodi cap. 21.* quæ moribus, & Romanorum jure ob bonum publicum etiam recepta, atque introducta fuit, *l. item 3. l. pater furioso 8. D. de his, qui sunt sui, vel alieni jur. §. jus autem instit. de patria potestate*, ibique Dionysius Gothofredus, cæterique Doctores. Obligatio autem patris in educatione consistit, Hæc duo continet: primum circa bonos mores tendit. Porro patres curare debent, ut educantur filii in disciplina, & admonitione Domini, ut D. Paul. scribit *ad ephes. cap. 6.* utque ambulent in via recta, ne in peccati foveam incidant, & cum probis convertentur viris, ne cum stultis corpus perdant, & animam. Aded enim educationem hanc institui oportet, ut eam sapè Deus ipse, & Sacra literarum monumenta præcipiant, *Exodi 12. vers. 27. Deut. 6. vers. 7. cap. 11. vers. 19. cap. 27. Proverb. & cap. 22. & Eccles. cap. 7. vers. 71.*, & Sacra Patrum Concilia quam maximè fieri decernant, *Concil. Tolet. 17. can. 8. Concil. Carthagin. 3. can. 14. Concil. Arelat. sub Carolo can. 19. Parisiens. sub Ludovico lib. 3. cap. 25.* Et quod magis est, pater tenetur opere bonum filii præbere exemplum, quo semper ipsis honesta, & sancta persona ejus videri debet juxta *l. liberto 9. D. de obsequiis parentibus, & patronis præstandis*, quo facilias ad frugem bonam se recipi, ac libentius reprehendi possunt, quia secus mores, quos quis in se approbat, in liberis reprobare non potest, *l. in aranam 11.* ibique Dionysius Gothofred. *lit. O. C. de inoffioso testamento*, quo denique inducitur, ac movetur. Hinc Cic. *3. de oratione*, inquit: *duo nos maximè movent, exemplum, & similitudo*, & B. Bernardus *serm. de S. Benedicto: Sermo vivus, & efficax exemplum operis est*, ac Gregorius *10. Moral. nullum ego consilium melius arbitror, quàm exemplo tuo fratrem docere studeas.* Secundum circa alimenta, quæ patres filio præstare tenentur, *l. 1. §. jus naturale D. de just. & jure, l. si quis a liberis §. §. parens D. de lib. agnosc. l. 3. & 4. Cod. de alien. lib. l. non solum 8. §. ipsum C. de bonis quæ lib. can. jus naturale 1. dist. nam ut Justin. ait in l. unica §. taceat C. de rei uxor. action. ipso naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur, ita ut canonico, & civili jure ad ea præstanda cogantur, d. l. si quis a liberis §. ex his, & §. non tantum, l. nec filium 9. C. de patria potest. cum concord. can. si quis dereliquerit dist. 30.* Hinc merito parentes in testamento de eorum substantia saltem legitimam liberis portionem relinquere debent, ut in §. 1. & §. posthumis instit. de exheredat. liberor. *l. 1. D. de injusto, rupto, irrito facta test. l. inter cætera 30. D. de lib. & post. cum concordant.*, quæ quidem loco alimentorum succedit, ut in *auth. de hered. & saltid. §. si quis, Surd. de aliment. tit. 1. q. 31. num. 12.* & iis omni debetur jure, ut præ cæteris DD. docent Jaf. in *l. coheredi §. cum filia num. 11. D. de vulg. & pupill. subst.* Gomez in *tom. 1. variar. resolut. cap. 1. num. 2.* Hæc etiam matris est obligatio, aliorumque maternorum ascendentium antiquo jure correcto, nempe *l. præteritam 15. Cod. de inoffic. testam., & §. fin. instit. de exhered. liberorum*, ut declaravit Justinianus Imperator *novella constitutione 115. cap. 3.* his sequentibus verbis: *non licere penitus patri, vel matri, avo, vel avia, proavo, vel proavia suum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nisi probabuntur ingrati, vel ipsas ingratitude causas nominatim suo inseruerint testamento.* Ex qua constitutione desumpta est authentica, non licet, *C. de liberis præteritis*, ibi: *non licet parentibus aliquid ex liberis absque causa præterire, aut exheredare, cui conformis est text. in l. nepotibus 3. Cod. unde legitimi, & unde cognati*, ibi: *nepotibus avi materni pro virili portionem etiam jure honorario desertur successio, & ita nostræ consuetudines disposuere, ut consuetudo, si qua mulier tit. de muliere habente filios, & consuet. si alius moriens tit. de successione ex testamento, & ita communiter Doctores fatentur, Jo. Baptistia Costa de ratione rate q. 203. Michalor. de fratrib. pag. 1. cap. 37. Merlinus de legitima lib. 2. tit. 2. q. 13. Jacobus Cancerius *variar. lib. 1. cap. 4. num. 32. Carena resolut. 195. Andreolus controuv. 407.**



si pater dotando filiam vellet adposuerit, quod si moreretur absque filiis, dotem adiret patri suo, si postea is alios procreaverit filios, iis quoque partem proderit.

Filio vero herede instituto, si clausula codicillaris sit concepta per verba futuri temporis, ex quibus conjecturatur, quod testator de filiis saltem in genere cogitaverit, Bart. in *l. qui filius n. 6. D. de leg. 1. idem in l. si ita quis cod. tit. & in l. si ita legatum D. de auro, & arg. legat. & in l. si ita scripsisset in fin. D. de leg. 2. Bald. in *d. auth. ex causa q. 7. n. 47. Peregrin. art. 3. nu. 49. Anton. Gabriel. de claus. n. 8. & 23. Turrett. de clausul. codicill. qu. 57. Rustic. in l. cum avus lib. 1. nu. 22. Roland. a Valle in conf. 7. nu. 12. lib. 4. Gratian. discept. forens. cap. 48. nu. 14. & ib. alique relati a D. Regente Marciano disp. 66. lib. 2. nu. 5. 6. & 7. ac num. 9. in fin. sentiunt, quod testamentum sustinetur, & flectitur in fideicommissum: aut postquam natus est posthumus, testator per multos annos supervixerit, & cum potuerit testamentum mutare, minime curaverit, Dec. conf. 490. col. 3. Aymon. conf. 7. nu. 39. lib. 4. Gabriel. comm. concl. tit. de clausul. concl. 8. n. 15. Thesaur. decis. 141. nu. 10. Consiliar. Hodierna controu. lib. 1. cap. 8. nu. 11. persic. attamen magis, & vera, Faber in suo Cod. tit. de codicill. defin. 5. alique ita quoque fatentur, quia non prorsus ignoranter præteritus dici posset.**

Verum enimvero Gaspar Antonius Thesaur. *d. cap. 70.* tenet, hanc solum supervenientem conjecturam non sufficere. Nam sicut sumitur, quod cum non mutaverit testamentum, cum eo decedere voluerit; ita quoque testamento rupto filii natiuitate, sumitur alia, quod ab intestato voluit decedere, ut filii æqualiter succederent. Hinc Antoninus pater dicta decis. nu. 12. in fin. determinationem arbitrio prudentissimi Judicis reliquit. Cui sententiæ adhæreo, nimirum, ut prudens Judex ex conjecturis hac in re judicare valeat, conjecturando si posthumus sit masculus, vel femina, si plures nati sint posthumi, si ex eodem, vel alio matrimonio, si testatoris patrimonium sit tenue, vel magnum, si nobilis, vel ignobilis, cujus naturæ, vel genii ipse fuerit, tempus mutandi, si fuerit impeditus, vel non, atque aliæ multæ esse possunt secundum emergentes calus.

De hac materia citra auctores supra memoratos, nempe Bartol. Bald. Gratian. Rustic. Roland. Crayett. Paris. Decian. Thesaur. Fabr. Reg. Marcian. Consiliar. Hodierna, tractavere Fusarius qu. 571. tract. de substitution. Barry tract. de success. par. 2. sub rubr. de resolution. testam. Clar. §. testam. qu. 46. Jason. in auth. ex causa C. de lib. præteritis, Cagnol. ibid. Caquer. pariar. resolut. p. 1. c. 4. de testam. Marta de clausul. p. 3. clausul. 11. & de success. legal. p. 4. qu. 7. art. 2. Rubeus de testam. resolut. 54. nu. 257. Myltinger. observat. 113. Ciraccus disceptat. 12. nu. 4. Turrett. de clausula codicill. qu. 68. nu. 66. Alto grad. conf. 80. nu. 20. lib. 1. Giovagnon. conf. 32. lib. 2. Antonius Gobbius consult. 33. nu. 9. & 10. Alciar. resp. 527. Noccin. l'epiqr. conf. 93. vol. 4. nu. 35. Bertrad. conf. 170. Imola conf. 41. Rota apud Pat. 328. 405. 526. par. 9. recentior. Paulus Christingus dec. 9. vol. 4. & decis. 200. & 387. vol. 5.

Neque hic omnittendum est, quod Mercurialis Merlin. in tract. de legitima lib. 5. tit. 2. qu. 4. num. 8. & 10. tenet clausulam codicillarem non operari favore extranei instituti præterito filio, pro qua sententiâ citat Thesaur. dec. 141. num. 15. verum adverte, quod Thesaur. ibi loquitur de filio præterito posthumo, non vero nato, & de posthumo loquuntur DD. a Thesaur. citati. Et magna est differentia inter unum, & alterum casum: in primo adest ignorantia: & in secundo scientia. Et nihilominus ratio adducta a Merlino *d. num. 10.* videlicet, quod dicta clausula, quæ inducta est, ut testamentum omni modo valeat, fundatur in ardore liciti amoris paterni erga filios: quæ ratio considerari nequit extraneo instituto, & confert text. in *l. Titus D. de inoffic. testam.* ubi filia instituta, & præterito filio jam nato, a Jurisconsulto habetur testator pro demente. Unde prudentissimo Judici iudicium relinquitur, si dicto casu fortassis pater filium præterisset ob invidiosos mores, & ejus gemitu minime conformes. Item secundo quæro, an testamentum nullum ratione præteritionis trahatur ad fideicommissum, tam vir-

tute clausula codicillaris expressæ, quam tacitæ? Expressa dicitur, quando moriens in testamento declarat, quod si testamentum valere non possit jure testamenti, vult, quod valeat jure codicillorum, ut *cit. l. 8. §. illud quoque.* Tacita vero, si testator velit, ut sua dispositio valeat omni meliori modo, quo valere possit, ut ex *l. codicillis §. ult. D. de leg. 2. vel quando omnia in testamento contenta juramento confirmat, sive jubet, ut heres omnia in testamento contenta adimpleat ex l. cum pater 79. §. filius D. de leg. 2. cum juramentum operetur, ut testamentum valeat omni meliori modo, & proinde sustinetur uti codicillus, si codicilli solemnitates habeat. His præmissis pro affirmativa dicitur primo, quod utraque clausula fundatur in jure, nempe in *cit. l. codicillis §. Lucius Titius,* & in *l. cum pater §. filium,* & in ratione, ut defuncti voluntas servetur. Secundo, quia in testamento condito a patre semper opposita censetur clausula codicillaris, ut ex glos. in *l. coheredi §. cum filia D. de vulgari in verb. non valuit lit. N.**

Pro negativa primo adducitur text. in *l. odia D. de reg. juris,* ubi favore, & beneficia sunt extendenda, odia restringenda, in odium quippe, & præjudicium præteriti filii, aut injuste exhereditati extenderetur Doctorum opinio, & juris interpretatio, ut clausula codicillaris tum expressa, cum quoque tacita operaretur, quando testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, ac ex defectu præteritionis,

Secundo facit, quia glos. in *d. l. coheredi §. cum filia* loquitur de testamento imperfecto ob defectum solemnitatis, & nihilominus clausulam codicillarem expressam requirit, ibi: *quia hoc testator non expressit, ut jure codicillorum valeret, si non posset jure testamenti, si autem hoc expressisset bene valeret, ut codicillus, & glos. fundatur in text. in l. inter omnes C. fam. heredit. qui loquitur in prædicto casu, ibi: etiam si solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta.*

Tertio, nam text. in *l. codicillis §. Lucius Titius,* in quo tacita fundatur, in testamento minus solemnni loquitur, inquit enim Jurisconsulti Scævola. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsit sine ulla jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam miseram, & nimiam diligentiam, & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: deinde heredes instituit. Quæstio est intestati ejus bonorum possessione petita, an portione adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint? Respondi secundum ea, quæ proponerentur posse, ponderando illa verba: & si minus aliquid legitime minusve perite fecero, atque alia sequentia: deinde heredes instituit, non enim de præteritione text. loquitur, sed de testamento, ubi aliqua solemnitas defecit, ibi: *si minus aliquid minusve &c. pariterque text. in l. cum pater §. filius cod. tit.* ubi Papinian. Jurisconsultus inquit, *Filius matrem heredem scripserat, & fideicommissa sahilis data cum jurisjurandi religione præstari rogaverat, cum testamentum nullo jure factum esset: nihilominus matrem legitimam heredem cogendam fideicommissa præstare respondi. Nam enixa voluntatis preces ad omnem successionis speciem perfecte videbantur, ponderando verba: matrem heredem scripserat, & alia: cum testamentum nullo jure factum esset, junctæ glos. lit. O. ibi: nullo jure, quoad fideicommissi solemnitatem, & alia glos. lit. N. in fin. ibi: & forte ideo sic fortiter rogabat, quia testamento suo solemnitatem deesse credebat.**

Quarto assertur auctoritas Præsid. Covarruy. in cap. Raynuius de testam. n. 4. ubi testatur, quod tunc dicta clausula videtur inducta, & operatur, quando testamentum factum est in gratiam filiorum, non tamen, quando est in damnum eorum, proût esset uno præterito, vel injuste exhereditato.

Tandem pro deceptorum ornatu tria non prætermitto, Primum, clausulam codicillarem appositam censeri potius ex testatoris mandato, quam ex Notariorum stylo, ut Antoninus Thesaurus dicta decis. num. 30. ex Menochio de presumption. lib. 2. præf. 79. & conf. 37. n. 131. & seq. ex Simone de Præf. de interpret. ult. voluntat. lib. 1. solut. 10. num. 56. & Mantica de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 10. fundat, & hac ratione, nam cum testator velit dispositionem suam, & voluntatem subsistere, pro qua sustinenda in jure inventa est dicta clausula, fortis conjectura est Notarium ab eo fuisse rogatum illam apponere. Quinimo Gaspar Antonius filius in additionibus lit. B. ex hac ratione in-

intert, non esse curandum, an testator fuerit idiota litterarum ignarus, ac de effectu prædictæ clausulæ vel doctus, vel informatus, & allegat Marcum Antonium de Amatis in *decif. Anconitana* 10. num. 41. 44, & 46. qui contrarium sentientibus responderet. Verum contrarium in hoc puncto etiam ex multarum auctoritate probat D. Regens Cacace *alleg. 81. tom. 3. alleg. D. de Marim. nu. 8. 9., & 10.* nimirum quod in testamento ab idiota condito clausula non operatur, nisi vulgari elogio de ipsius vi fuerit informatus, & de certioratione & explicatione, heres probaverit, vel quia ex eodem testamento ita constet. Nam ubi ignorantia adest, voluntas abest. Itaque controversia inter Doctores est, an hæc certioratio præsumenda sit, & præsumptio sufficiat, an probatio requiratur. Tu cogita.

Secundum, quod in hoc testamento rupto posthumi natiuitate regulariter legata non debentur, nisi verisimiliter pater etiam si de filio cogitasset, reliquisset, Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 147.* Fontanella *de patris nuptial. claus. 3. glos. 8. par. 3. num. 37.* confert text. in *l. 1. C. de liber. & posthum. hered. instir.* ibique *glos. vers. nihil deberi.* Et ratio est, quia in primo casu, videlicet in testamento nullo legata ab eo non habent dependentiam, ut aliqui autumant; in secundo rupto testamento legata ab institutione dependent, & consequenter ea rupta, infirmantur quoque legata. Cæterum legata pia, & necessaria, sive minima rupto testamento semper subsistentur, probat idem Anton. *Theaur. d. decis. nu. 14.* Tertium, quod petens hereditatem ex testamento, uti actor non potest amplius iuari clausula codicillari; secus uti reus, ut penes D. Regentem Merlinum *controv. 12. tom. 1.*

Decretum autem in eo casu, quo testamentum natiuitate posthumi non flectitur ad fideicommissum, ita concipitur: *Die, &c. S. C. declarat testamentum N. A. esse ruptum posthumi N. C. natiuitate, & proinde hereditatem N. A. competere filiis N. B., & N. C. ab intestato, pro cuius præambulo adeant Magnam Curiam, vel dicitur.*

*Magna Curia declarat testamentum N. A. agnitione posthumi N. B. esse ruptum, & proinde expediatur præambulum dicti quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ab intestato pro equali parte, & portione, citra præiudicium iurium partium respectu legatorum, vel dicitur: salva provisione facienda respectu legatorum partibus plenius auditis.*

Et dicitur ruptum, quia hoc verbo Jurisconsulti utuntur; in casu vero præteritionis filii nati dicitur, esse nullum, quam formulam quoque ponit Consiliarius Marcellus Marcianus *tom. 2. Consilior. consil. 1. num. 13. versic. cum hic articulus incidisset.*

In hoc Capite Riccius nihil addidit.

## VINCENTII ALOI

### ANIMADVERSI O

A D. C A P. IV.

S U M M A R I A.

- I. *Que potissimum Causæ introducendarum substitutionum.*
- II. *An fieri possint plures gradus substitutionis vulgaris.*
- III. *Multis uni, unus multis substitui potest, & coheredes ad invicem.*
- IV. *Que sint portiones coheredum ad invicem substitutorum.*
- V. *Substitutio reciproca inter coheredes, quando evenit casus, limitatur inter superstites.*
- VI. *Institutio ejus, qui superstitus erit, continet substitutionem superstitis præmortui.*
- VII. *Substitutus ante casum substitutionis mortuus, non transmittit suo heredi jus succedendi.*
- VIII. *Substitutus uni ex coheredibus præfertur coheredi habenti ius adcrendi.*
- IX. *Coheres habens unam partem nequit renuntiare portionibus vacantibus.*
- X. *Quomodo quis possit esse sibi ipsi substitutus.*
- XI. *Quid si heres, qui acceptavit hereditatem, obtineat in integrum restitutionem contra acceptationem.*
- XII. *An filio impuberi, qui non est in potestate patris,*

- XIII. *Quis sint effectus substitutionum in compendiosa compilatione.*
- XIV. *Eorundem effectuum differentia.*
- XV. *An substitutio pupillaris eo modo fieri possit, quo desinat ante pubertatem.*
- XVI. *An avus possit pupillariter substituere Nepotibus, qui recidunt in patris potestatem.*
- XVII. *Perpenditur doctrina Auctoris circa successionem Monasterii ex persona Monachi.*
- XVIII. *Substitutus impuberi, vel ejusdem coheres nequit unam acceptare successionem, altera rejecta.*
- XIX. *Substitutio reciproca inter impuberem & adultum est tantum vulgaris.*
- XX. *Substitutus impuberi, ac alteri heredi, an in casu substitutionis vulgaris succedat ambobus.*
- XXI. *Substitutus duobus impuberibus succedit ultimo morienti.*
- XXII. *An substitutio vulgaris impuberi desinat eo adente, si postea renunciat?*
- XXIII. *Definitio fideicommissi ab Auctore tradita naturæ & usus fideicommissorum minime congruit.*
- XXIV. *Quid generaliter statuendum quod ad existentiam, & naturam fideicommissorum.*
- XXV. *An substitutus capiat a gravante, vel a gravato.*
- XXVI. *An filii in conditione positi censeantur dispositive vocati.*
- XXVII. *Que sit vera & legalior virtus clausula Codicillaris.*
- XXVIII. *De Theorica Cumanj.*
- XXIX. *De Consiliis 21. & 177. Oldradi.*
- XXX. *De Theorica Socini.*
- XXXI. *De Cautela ejusdem Auctoris.*
- XXXII. *De Trebellianica, ejusque origine.*
- XXXIII. *Quibus in casibus non detrahatur Trebellianica.*

I. **P**erterritus Auctor nimia difficultate exponendi naturam substitutionum, quædam tantum delibasse protestatur, quæ sufficiant ad exornandam *Decretorum Praxim*. Sed hoc ejus tribuendum modestiæ: nam revera si integram non exhaurivit materiam, fontes & principia hujus tractationis ex Legum & Doctorum mente perbelle indigitavit. In eo tamen minime laudandus quod scholæ & temporis vitio testatorum voluntates servare fecit Pragmaticorum figmentis; sicque non quod testator voluit, sed quod velle deberet pro norma intelligendarum substitutionem proposuit *n. 118. 119. & 120.*: quamvis non sit transcribere pertæsus verba *L. Cogi poterit 16. D. ad Senatufconf. Trebellian.*, in qua Jurisconsultus docet in perscrutandis substitutionibus potius voluntatis, quam juris esse quæstionem. Id sane inter alios præstitit *Eminentissimus de Luca* in *Tractatu de Fideicommissis*, quæ perfusus examinavit testatorum voluntatis sedula investigatione, de forensium opinionibus nihil, vel parum sollicitus. Systema sane omnium Judicum & Advocatorum imitatione dignum; tum quia Romanorum Jurisconsultorum fragmenta a Triboniano in Pandectis registrata ab hodiernis substitutionibus & fideicommissis longe distant; tum quia non idem sit hodie finis, eademque substituendi ac fideicommittendi testatorum intentio; quum quia tandem Doctores in interpretanda eorundem testatorum mente proprios animi motus & affectus specialiter sequuti, multum a veritate abhorrentes tradiderunt regulas.

Exordium ducit Auctor ab enucleanda substitutionum inventionione, hujusque unam refert causam, ne scilicet caducæ fierent testatorum hereditates. Sed accuratius perpensa *L. unica C. de Caducis tollendis*, cuique patet non solus caducitatis timorem ad ordinandas substitutiones testatores impulisse. Caducitas enim locum habere poterat vel ob incapacitatem, vel ob indignitatem heredis instituti. Verum evenire etiam poterat, ut semota caducitate, ad alios præter testatoris desiderium perveniret hereditas: idque vel mortuo herede ante testatorem, vel ipso herede ad alios testatorum invitos transmittente bona, vel ipsomet herede renuntiante hereditatem, quod sæpius eveniebat ante beneficium inventarii ab Justiniano inventum pro heredum cautela & indemnitate. Hinc substitutionum origo non omnino trahenda erit a caducitatis timore; sed eadem a securitate habendi heredem a testatore benemeritum, in casu jam instituti vel inexistentia, vel renunciatione.

II. Accurate Auctor de natura substitutionis vulgaris, modisque illam conficiendi differuit: diffuse etiam substitutionum species ex lege, ex moribus, & DD. opinionibus deductas numeravit. At ad majorem commodum tironum aliquot regulæ ponendæ sunt, quæ in substitutionum pelago tam firmiter, scopulorumque pleno pyxidis nauticæ loco esse possint. Admittenda igitur regula est illa fundamentalis, quod testator potest in testamento plures substitutionum gradus facere, ita scilicet ut heredi substituto non solum secundus heres, sed secundo tertius, & alii substitui possint *l. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* Quæ regula substitutionum finem etiam respondet, ne destituatur testamentum, neve heredi facultas sit heredem post se instituere testatori invidium. Pro bavit & Justinianus *Instit. tit. de vulg. subst.* istam in plures gradus successivos substituendi facultatem; cujus se exerit effectus, quum deficit sine prole persona in primo gradu substituta.

III. Alia similiter admittenda est regula, quod substitutio variis modis fieri potest. Possunt enim uni heredi plures substitui, & e contra potest unus pluribus substitui *l. 36. ff. de vulg. & pup. subst.* Item plures heredes instituti possunt invicem substitui *l. 4. §. 1. ff. eod.* Cum enim substitutio sit institutio heredis secundi, sicut unus vel plures heredes institui possunt, ita unus pluribus heredibus, & plures uni heredi substituantur: quod tam in vulgaribus, sive directis, quam in fideicommissariis substitutionibus locum habet.

IV. In reciproca substitutione aliquot regulas præ oculis habere oportet, quas breviter enucleabimus. Quando plures heredes ex disparibus partibus sunt instituti & deinde invicem sunt substituti, tunc censentur ejus partibus substituti, in quibus fuerunt instituti *l. 24. ff. de vulg. & pup. subst.* Expressa enim est dispositio legis, quod partes eadem ad substitutos periment, quas in ipsius Patrisfamilias habuerunt hereditate *l. 8. ff. eod. & l. 1. Cod. de imp. & al. subst.* Si igitur unus ex uncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante sit institutus, & hi invicem fuerint substituti; repudiante tertio, in novem partes dividi debet hereditas, & unam partem habebit qui ex uncia, octo autem qui ex besse institutus fuit. Hæc regula semper attenditur in dubia voluntate Testatoris, vel quando substitutio fit sub nomine appellativo heredum. Secus vero, si substitutio facta sit propriis nominibus expressis primum, videlicet, secundum, tertium substituo, quia expressio nominum propriorum continet enumerationem personarum habentem effectum exequandi vocatos in relicto *l. 25. ff. ad Trebell.*, tunc partes substitutionis erunt viriles; vel si Testator dixerit, primum & secundum substituo, vel si substitutos operavit æqualiter, tunc enim etiam viriles erunt partes substitutionis, quia ad personas habita fuit relatio *Gloss. in l. 1. C. de imp. & al. subst.*

V. Quia non datur locus substitutioni reciprocae nisi inter eos qui hereditatem adierunt, necessario sequitur quod hereditatem repudians a substitutione excluditur. Si igitur ex pluribus heredibus inter se reciproce substitutionis unus parti hereditatis renunciaret, & alii hereditatem adeant, & evenerit mors unius ex illis qui adierunt, tunc tota morientis portio ad substitutos superstitis, qui adierunt, pertinebit, excluso repudiante, qui nihil ad ipsius heredes transmittere potest, cum ex dispositione legis hi censentur substituti, qui heredes extiterunt *l. 23. & 45. ff. de vulg. & pup. subst.*: Potest similiter, & portio deficere, uno ex substitutis mortuo, ante casum substitutionis verificato; quia quum non adquisierit portionem, non potuit eandem ad heredem transmittere.

VI. Quando Testator facit institutionem duorum heredum absque distinctione primi, & secundi gradus, sed sub simplici expressione quod sit heres qui mihi supererit, tunc hæc institutio continet substitutionem reciprocam inter heredes. Cum enim utrique succedant si Testatori supererint, ita morte unius ad alterum transit tota hereditas, tanquam superstes expresse substitutus esset *l. 24. 25. 26. ff. de hered. instit.*

VII. Si substitutus antequam heres institutus hereditatem adierit, moriatur, jus ad hereditatem non acquirit, ideoque ad suos heredes transmittere non potest *l. 81. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Cum enim substitutio sit institutio heredis secundi in locum deficientis primi *l. 1. ff. de vulg. subst.*, sequitur quod omnis substitutio sit institutio conditionalis, si primus heres remo-

tus fuerit, Moriente igitur substituto ante remotionem primi heredis, substitutio jam evanuit. *Donell. Com. jur. civ. lib. 6. c. 24.* Sicut & etiam deficit, quando substitutus sit ultimo morienti, & heredes simul, uno eodemque tempore moriuntur: hereditas tunc transit ad heredes mortuorum, excluso omnino substituto, *L. 34. D. ad S. C. Trebellian.*

VIII. Præfertur substitutus uni ex coheredibus habenti jus adcrendi, quia jus adcrendi cedit substitutioni expressæ *L. 2. ff. de bon. poss. contr. tabul.* Substitutus enim habet expressam voluntatem Testatoris, quæ facit cessare tacitam conjecturalem juris adcrendi, cum expressa hominis dispositio excludat subsidiariam providentiam legis *l. cum filii ff. de vulg. & pup. subst.* Et nemo ignorat quod jus adcrendi nitatur tantum in providentia legis, & in præsumptio judicio testatoris ne pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, quæ legis provisio minus pollet expressa Testatoris voluntate *l. fin. ff. de vulg. & pup. subst.* Quid autem dicendum in concursu tacitæ substitutionis cum jure adcrendi? Tacita vulgaris etiam jus adcrendi excludit, quia provenit ex fortiori & vehementiore voluntate testatoris, qui dando substitutum, facit cessare providentiam legis, & coheredem habentem jus adcrendi excludere videtur, *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 11.* Quod procedit, etsi coheres deficientis heredis sit filius testatoris, secundum *Gomez. top. 1. variar. c. 3. n. 26.* quem sequuntur DD. dummodo agatur de universa hereditate. Excipitur tamen primo si ex conjecturis aliud voluerit Testator, quia hæc dispositio ex sola voluntate testatoris pendet. Excipitur secundo si substitutio non uni nominatum, sed pluribus heredibus instituta facta sit. Tunc enim uno institutorum heredum deficiente, portio ejus coheredibus adcrendi, non substituto, qui eo casu non aliter censetur vocatus, quam deficientibus omnibus institutis, cum ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas *l. 30. ff. de bon. poss. contr. tab. Vide Perez. oper. var. tit. 26. de imp. & al. subst.*

IX. Multis institutis heredibus & invicem substitutis, si aliqui eorum adeant hereditatem, & alii repudient, portio vacans repudiantium accedit aliis heredibus etiam invitis, quia hereditas separari, & dividi non potest *l. 6. C. de imp. & al. subst.* dummodo tamen renunciatio fiat post mortem testatoris: facta enim antea, quum contineat votum improbabile captandæ hereditatis, nulla legibus declaratur. *L. ult. C. de pactis, l. 11. C. de transactionibus.*

X. Heres sibi ipsi substitui potest *l. ult. ff. de vulg. & pup. subst.* Contingere enim potest, quod deficiente causa institutionis, valeat substitutio. Et si hujusmodi casus eveniat, tunc animadvertendum est, quod voluntas Testatoris continet duas conditiones alternativas ut una deficiente, alia valeat.

XI. Heres institutus qui contra aditionem hereditatis obtinet restitutionem in integrum ob minorenitatem, vel aliam causam, facit locum substituto. Ratio est, quia restitutio in integrum remittit jura partium in eodem statu, in quo erant ante aditionem, ideoque cum aditio pro non facta habeatur, substitutus excludi nequit *l. 44. ff. de re jud., & l. 3. ff. de minor.*: animadvertendum tamen est, quod hæc regula non habet locum primo in testamento ob querelam inofficiosi rescisso. Ex novella enim Justiniani 115 *cap. 3. §. ult.* cum omnia capita testamenti subsistant excepta heredum institutione, substitutio, quæ est heredis secundi institutio, valere non potest. Non habet locum secundo in substitutione reciproca inter minorem & majorem, cum enim minor juribus substitutionis renunciaverit, non datur locus restitutioni, quia tali pacto consensit ut sibi faceret compendium, idest ut sibi melius securum redderet plenum bonorum dominium *l. quoties C. de fideicom.*

XII. Quia fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas, sequitur quod filiis impuberibus, qui non sunt in potestate, substitui non potest. Ideoque mater filio impuberi pupillariter substituere non potest *l. 33. ff. de vulg. & pupillar. subst.*, nec pater filio emancipato, & naturali *l. 2. ff. eodem.* Potest tamen adoptans pupillariter substituere impuberi adoptivo, quia adoptio est modus civilis acquirendi patriam potestatem *Instit. lib. 1. de adopt.* Potest etiam adrogator pupillariter substituere impuberi adrogato; quia adrogatione adro-

adrogatus redigitur in patriam potestatem l. 23. ff. de adop. Verum hæc substitutio extenditur tantum ad legitimam, quam adrogatus impubes ab adrogatore habet juxta constitutionem Antonini Pii §. 3. Instit. de adop., non ad bona quæ ante adrogationem habebat l. 10. §. 6. ff. h. tit. Ratio pendet ex pacto, & cautione data in adrogatione, qua se obstringit adrogator bona reddendi proximioribus, si adrogatus impubes decederet, ne proximioribus injuria fieret per adrogationem; cui pacto & cautioni nequit contravenire adrogator, nec ex morte impuberis adrogati ullum sperare compendium §. 4. instit. de adop.

XIII. Compendiosa substitutio quæ plura tempora, seu tractus temporis continet, plures etiam sub verborum compendio complectitur substitutiones. In jure Romano frequens usus fuit complectendi vulgarem, & pupillarem sub illa expressio ne: *Si heres non erit, vel si heres erit, & intra pubertatem decesserit, Cajus heres esto*. Usus comprobatus fuit ab Imperatoribus Marco, & Vero, qui sanxerunt, quod si pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisset intelligatur l. 4. ff. de vulg. & pup. subst. Tractu temporis sub eadem expressioe adnexa fuit substitutio fideicommissaria, dummodo Testator determinaret tempus substitutionis. Sit exemplum: *Filius meus impubes heres esto, & si intra vigesimum quintum annum decesserit sine liberis, substituo Cajum* l. 16. ff. de vulg. & pup. subst. Hæc est substitutio quæ compendiosa vocatur, & omnes substitutiones complectitur. Effectus igitur substitutionum in hac compendiosa comprehensarum sunt, quod vulgaris habet effectum si filius non erit heres, & evanescit quando hereditatem adit. Pupillaris effectum habet, si filius moriatur ante pubertatem, & expirat si ad pubertatem venerit. Fideicommissaria facit locum substituto, quando filius pubes factus ante tempus a Testatore determinatum moritur l. 15. ff. de vulg. & pup. subst., & l. 8. C. de imp. & al. subst.

XIV. Differunt etiam inter se hæc tres substitutiones quoad effectum bonorum. Vulgaris enim transmittit substituto bona tantum Testatoris, si filius hereditatem Patris non adit. Pupillaris transmittit bona Testatoris, & ejus filii. Fideicommissaria limitatur ad bona, quæ filius habuit ex hereditate Patris d. l. 15. ff. de vulg. & pup. subst., & d. l. 8. C. de imp. & al. subst.

XV. Potest etiam Pater substituere pupillariter infra tempus impubertatis l. si plures ff. de vulg. & pup. subst. Quod enim Patri permittitur, eo pertinet ut possit si velit, non autem ut necessitatem inducat l. 1. C. quomodo & quando jud. deb. ser. sent. & qui potest omnino non substituere filio, potest etiam substituere in ætatem pubere minorem.

XVI. Permittitur parentibus substituere liberis sine discrimine gradus l. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Ergo permittitur substituere Nepotibus, & reliquis descendibus impuberibus, quia hi omnes sub liberorum nomine veniunt l. liberorum ff. de verb. signif. Non permittitur tamen Avus pupillarem substitutum dare Nepoti recasuro in potestatem Patris d. l. 2. ff. eod. Quæ autem ratio esse potest hujus exceptionis? Repetenda est ex ipsa natura substitutionis pupillaris. Substituitor enim non solum impuberi qui est in potestate, sed illi impuberi qui bona habet, & in his datur heres. At nepos, qui recidit in potestatem Patris ex jure civili bona non habet, etiam si sit pubes, nec ideo heredem habere potest cum bona etiam adventitia Patri acquirantur l. ult. C. qui Test. facere poss. Ergo Avus non potest pupillariter substituere Nepoti, qui recidit in potestatem Patris.

XVII. Figuratur Auctor casum, an Monacho, cui fuerat datus substitutus, repudiante hereditatem, debeat admitti Monasterium, ipso excluso substituto. Sed nescio, an casus ille possit unquam evenire. Nam Monachus non ingreditur religionem nisi previa renuntiatione extinctiva, & abdicativa omnium hereditatum: neque ad emittendam professionem admittitur, ita non præmissa sollemnî renuntiatione. Hinc Monacho nunquam deseritur hereditas; nisi expresse id voluerit testator. Fuit vero altera exurgit quæstio, an Monacho defuncto, succedat substitutus, vel Monasterium ex persona Monachi; adeo ut Monasterium ipsum suspendat conditionem substitutionis. Auctor noster refellit duas rationes Canonitarum pro Monasterio ex-

cludente substitutum: primam scilicet quod Monasterium haberi debeat loco tutoris, & curatoris Monachi, illamque perbelle confutat ex multis textibus juris. Refellit etiam secundam rationem illorum, quod Monachus non habeat neque velle neque nolle, probando Monachum habere voluntatem, quamquam illam executioni mandare non possit absque licentia Superioris. Sed in tam ineptam rationem melius jocularunt Glossa in auth. idem C. de bonis que liberis, & Duarenus Comm. in tit. de condit. indeb. rident, quod Monachus habet quidem velle ad comedendum & potandum, sed habet nolle ad jejunandum. Mirum in modum tamen saltim Auctor asserendo pugare communem DD. cum Canonistis, qui voluerunt substitutum excludere Monasterium a DD. enim perfecte in idem consensuratus, consenserunt DD. cum Canonistis, licet ob diversas contrariasque rationes. Imo ipse Auctor sibi met contrarius est, adducendo distinctionem verborum, si Testator simpliciter heredi dederit substitutum cum conditione si sine liberis, & cum expressioe si sine liberis naturalibus, & ex corpore descendens, diversas opiniones DD. referendo, & suam opinionem producendo; unde apparet Civilitas non pugnavisse cum Canonistis, sed cum his consensisse favore Monasterii, licet non illdem argumentis. Præstat igitur ex fontibus ream breviter perpendere.

Nulla lex est in toto corpore juris, quæ excludat substitutum in favorem Monasterii. At Bartolus, Baldus, Accursius, Jason, alique DD. cum subtiliore argumentorum collectione pene omnia in disputationem vocarent, fictione juris deduxerunt Monasterium excludere substitutum. Quia tamen vera est sententia Platonis non semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt, non potuerunt non illi DD. omnia labefactare, & in perpetua opinionum varietate, & discrepantia versari. Bartolus in Auth. nisi rogati C. ad S.C. Trebell. fingit Monasterium succedere Monacho in locum filii, quam opinionem sequuti sunt Menoch. l. 4. præsum. §. 3., de Franch. dec. 29., & ipse Eminentissimus de Luca disc. 66. Cum vero fictio imitari debeat naturam, Baldus ipse non dubitavit hanc fictionem deridere, dicendo esse potius fatuitatem, cum impossibile sit Monachum generare Monasterium, & in aliam opinionem abiit, quod Monasterium sit habendum loco Patris adrogatoris conf. 127. n. 3. DD. qui integras lacunas decretalium hanterunt, agnoscentes nullam legem extare in favorem Monasterii, id deduxerunt favore Religionis, quia vita contemplativa magis grata sit Deo vita conjugali. Cyn. in dict. auth. rogati. Denique alii DD. eandem opinionem amplexi sunt ex præsumta testatoris voluntate, quod Monasterium, & liberos æqualiter dilexisset. Casus in d. auth. rogati. Ex hac communi opinione recepta quæstiones omnes, & species in vita humana obvientes enodarunt, & in contrarias opiniones abierunt. Distinxerunt igitur incapacitatem Monasterii in acquisitione bonorum reculantem ex lege, & ex voluntate testatoris. In Monasterio, quod ex lege acquirere non poterat, ut Minoritarum, substitutus Monasterium excludere, Bart. in l. filiusfam. ff. de leg. 1. In incapacitate resultante tantum ex voluntate testatoris, quamquam non defuerint aliqui DD. obtenebrosi, qui tenaciter negaverint potestatem testatori excludendi Monasterium, Marta conf. 41: invaluit tamen illa distinctio: Si testator substituerit cum conditione si sine liberis, vel cum conditione si sine filiis legitimis, & naturalibus, vel sine filiis ex corpore descendens. In prima distinctione consenserunt Monasterium excludere substitutum, De Luca disc. 66. In secunda distinctione mirifice dissenserunt illi, qui dixerunt Monasterium facere deficere conditionem si sine filiis legitimis & naturalibus vel ex corpore, quos referunt Decius conf. 674., & Anna sing. 303. at major pars DD. tenuit, quod verba naturalitatem exprimentia omnem fictionem excludant, & ideo substitutus excludit Monasterium. De Luca disc. 66. de subst. de Franchis dec. 29., quos sequitur Auctor noster.

Renatis tandem literis cum jura non ex cortina Bartoli, & voluminibus conclusionum, quæstionumque, decisionumque, sed ex intima jurisprudentia depromerentur, humaniores Jurisconsulti has fictions prætermiserunt, ut Duarenus, Donellus, Binkershoekius, alique, aut communes fictions injectati, si de erroribus Prag.



- Pragmaticorum differere debuisset maximam fortissimamque conjecturam in sola Testatoris voluntate statuerunt, & Antonius Faber in *Cod. definit. 13.*, & 43. Nostri vero temporibus cum lux veritatis umbras tenebrasque figmentorum profligasset, & in toto orbe catholico Leges *amortizationis* latæ fuissent, opiniones Canonistarum Doctorumque siluere vetitumque fuit Monasteriis vel capacibus, vel incapacibus ex Jure Canonico, aliquid immobilium, aut annuorum reddituum acquirere neque ex seipsis, neque ex persona, & quocumque facto Monachorum: itaut hodie verificatur conditio substituti statim ac Monachus professionem emittit.
- XVIII. Cum testamentum filii impuberis sit sequela testamenti paterni, l. 2. §. 4. & *ult. ff. de vulg. & pup. subst.* imo unum Testamentum habeatur: sequitur quod substitutus hereditates quæ in unam coaluere, non possit separare, & unam acceptare, aliamque repudiare, sed ambas adire, aut repudiare debeat, l. 10. ff. de vulg. & pup. subst.
- XIX. Si Testator simpliciter substituit duos filios unum impubere, & alterum aduultum absque expressione, quod si pubes heres non extiterit, impubes ei substituitur: tunc si impubes fiat heres, & decedat intra pubertatem, alius pubes coheres vulgariter substitutus haberi debet. Incongruum enim visum fuit Severo & Antonino Imperatoribus, ut in uno duplex esset substitutio vulgaris & pupillaris, & in altero sola vulgaris, ideoque statuerunt hanc substitutionem vulgarem esse, l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pup. subst.
- XX. Similiter si Testator instituendo alium heredem cum filio, utriusque tertium substituat, si illi non succedant: substitutio non est pupillaris quoad impubere. Quia cum esset vulgaris quoad alium heredem, & cum una eademque esset substitutio, etiam vulgaris habetur pro impubere itaut ambobus mortuis, tertius jure vulgaris substitutionis succedit, l. 4. *Cod. de imp. & al. subst.*
- XXI. Si Pater instituit duos filios impuberes heredes, iisque tertium substituit in casu, quod ambo impuberes moriantur, disceptatum fuit apud antiquos Jurisconsultos an admitti deberet substitutus cum uterque decesserit, vel uno tantum ex illis decedent, illico substitutus in ejus portionem succederet. *Sabinus* censuit substitutum succedere, cum uterque impubes decesserit, & hanc *Sabini* sententiam tamquam veriorum amplexus fuit *Justinianus*, qui statuit substitutionem locum non habere, nisi uterque decesserit, l. cum quidam C. de imp. & al. subst. quia voluntas Patris præsumpta fuit, quod quisque filiorum succederet alio, & quod substitutus admitteretur in ultimo eventu, quod ambo moriantur ante pubertatem.
- XXII. Adeunte impubere, cui vulgariter sit substitutum, nulli dubium esse potest, deñere substitutionem. Sed ipsomet postea renuntiante, quam cuique liceat renuntiare juri quod sibi competit, & renuntiatio sit valida utpote facta post mortem testatoris, l. 11. C. de transaction. sequitur quod non desinat substitutio, quia stante renuntiatione, hereditas remaneret vacua, si non daretur locus substituto, quod intentionem everteret testatoris, & finem introducendarum substitutionum.
- XXIII. Transitum facit Auctor ad fideicommissum; nec rationem reddit, cur in eodem titulo, in quo de substitutionibus egit, etiam fideicommissum copulaverit. Si ordinem Institutionum, Digestorum, & Codicis inspicere libuerit, *Jurisconsulti*, & Imperator *Justinianus* separatis titulis de fideicommissariis hereditatibus, & de legatis & fideicommissis tractarunt. Quæ mens igitur fuit auctoris substitutiones, & fideicommissum copulandi? Non alia quidem, quam illa quod fideicommissaria hereditas est species substitutionis, & mentem suam patefecit producendo formulas decretorum fideicommissariæ hereditatis. Substitutionis enim nomen latissimum est, quancumque subrogationem continens; & Testator aut substituit directe, aut precativè, & in inflexum modum, cum heredem rogat hereditatem alteri restituere. Hæc duo genera substitutionis veteres Jurisconsulti agnovere. *Papinianus* in l. 41. §. cum filio ff. de vulg. & pup. subst., & in l. 57. ff. ad Trebell. expresse fideicommissum de hereditate restituenda substitutionem appellat. Et *Paulus* in l. 46. ff. de vulg. & pup. subst., & Imperatores in l. post aditam C. de impub. & al. subst. etiam fideicommissariam hereditatem substitutionem vocarunt. Rem ipsam inspicendo, cum priori heredi instituto subrogatur heres fideicommissarius, hic etiam substitutus appellari potest.

test. Quia vero veteribus Jurisconsultis propria substitutio vulgaris erat, & substitutio fideicommissaria sub fideicommissi nomine veniebat, hinc retenta in verbis proprietate juris antiqui, tam Jurisconsulti, quam legum conditores sub diversis titulis de illis egerunt. Sicut igitur auctor noster proprietatem veterem juris in hoc titulo non retinuit, ita nec proprietatem nec mentem substitutionis fideicommissariæ, vel fideicommissi universalis adsequutus est in sua definitione innuens esse illud quod a Testatore relinquitur, & ab herede juris vinculo præstat, ac modo obliquo acquiritur. Hæc enim definitio naturæ, & usui universalis fideicommissi, vel fideicommissariæ substitutionis convenire non potest. Namque non omne id quod a Testatore relinquitur, & juris vinculo ab herede præstat, est fideicommissum, cum a testatore legata, servitutes, aliaque relinquuntur, & heres a jure præstare teneatur, imo solum fideicommissum particulare heres juris vinculo præstare non tenetur, quia fideicommissarius particularis, qui onera hereditatis ferre non debet, non potest cogere heredem, ut hereditatem adeat l. cogi ff. ad S. C. Trebell. Nec verba illa quod modo obliquo relinquitur, naturam & usum fideicommissi designant. Cum enim per leges 15. C. de test., & 2. *Cod. com. de legat.* eundem effectum habeant expressiones directæ, & inflexæ, non verba, sed voluntatem Testatoris inspicere oportet. Vitiosissima igitur in omnibus ejus partibus est definitio fideicommissi ab auctore tradita. Si enim fideicommissum universale definire placet, nobis adridet definitio illa *Vultei* p. 416. *jurispr. quod sit ultima quædam voluntas testatoris, quæ hereditas datur heredi instituto sub fideicommissi substituto*; quæ definitio naturæ, & usui fideicommissi universalis proprie convenit.

XXIV. Existat vel ne fideicommissum, a sola voluntate testatoris arcessendum est. Quæ voluntas aut exprimitur verbis, & expressum dicitur fideicommissum, aut ex præsumta mente testatoris deducitur, & tunc tacitum appellatur. Generaliter igitur statuendum est, quod existit fideicommissum, quando vel ex verbis, vel ex mente testatoris, vel ex conjecturis adparet voluisse hereditatem vel ejus quotam in aliquem transferri. Velle enim dicitur ille, cui voluntas ex mente, & conjecturis colligitur, & scriptum etiam censetur quod ex conjecturis, & præsumptionibus deducitur, *Castil. contr. lib. 4. c. 17.* Cum igitur hominis dispositio ex verbis, & ex mente deducatur, & eadem sit virtus taciti & expressi, controversum fuit inter Doctores, quot & quales esse debeant conjecturæ. Et de his etiam generaliter statuendum est; 1. Quod conjecturæ aut sunt legis, aut hominis. Conjecturæ legis sunt quæ a jure expressæ sunt; quarum exempla habentur in l. si Avus ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi *Cod. de fideicom.* Conjecturæ hominis sunt quæ in jure expressæ non sunt, sed ex ejus mente deducuntur; cum frequenter homo plus significat quam id quod loquitur, aut scribit. 2. Conjecturæ debent esse graves, & speciales vincunt generales: hinc non debent divinari, sed ex dictis, & dispositis in testamento elici, & conjecturæ inanes etiam multæ sint, non probant fideicommissum: quia debent probare ex manifesta, & necessaria causa, vel saltem urgente, & probabili. 3. Conjecturis facilius explicatur fideicommissum jam inductum, quam illud quod de novo inducitur. 4. In quæstione agitata inter DD., si conjecturæ debeant tantum deduci ex verbis in testamento expressis, an etiam ex aliis extra testamentum, statuendum est, quod majores sunt conjecturæ intrinsicæ ex testamento ipso resultantes, & facilius probantur; sed cum conjecturæ sint necessariae pro probanda voluntate ambigua; etiam extrinsecus peti possunt, *Castil. tom. 4. contr. c. 18.* Consentiant denique DD., quod Judex & Jurisconsultus ex tota dispositione testamenti, conjungendo unam partem cum altera, ex qualitate testatoris, & ex more regionis colligere debent existentiam fideicommissi, *Card. de Luc. disc. 219. de fideicom.* Hinc non mirum est, quod *Chiffletus* non veruit dicere: fideicommissum nomen in jurisconsultorum familia natum; eorum proprium, & vernaculum esse, cap. 1. l. 1. de inst. fideicom. Non confundas tamen velim tacitum fideicommissum cum fideicommissio tacito. Illud enim est, quod eruitur ex mente testatoris conjecturis, & præsumptionibus demonstrata. Hoc vero, quod relinquitur personæ capaci, ut incapaci restituat. Hujusmodi fideicommissa, quæ in

fraudem legis sunt, sunt in *Jure Romano* verita, & bona Fisco addicuntur in poenam, l. 46. D. de heredi. petit., l. 18. D. de his, qua ut indignis, l. 103. D. de legat. 1.

Substitutio, ut diximus, nomen generale est complectens omnes substitutiones tam directas, quam obliquas & inflexas, quæ vocantur fideicommissa. Quid igitur de natura fideicommissi statuendum est, ut ab aliis directis substitutionibus distingui possit. Natura fideicommissi hæc est, ut heres fideicommissarius succedat post heredem scriptum, & si plures sint heredes fideicommissarii successive vocati, quique illorum succedit post alium, ita ut bona fideicommissi subjecta transeant de gradu in gradu vocatorum, & sæpe hunc effectum sortiantur, ut bona conserventur in familiis. Quando quidem e contrario natura substitutionum directarum est, ut substitutus immediate succedat testatori, si heres primo vocatus hereditatem non adeat; & si plures sint instituti unus in defectum alterius, primus que succedit, alios excludit, ita ut aliorum substitutio illo extinguatur tempore, quo unus substitutus efficitur heres.

XXV. Sæpe agitata fuit quæstio illa: an substitutus capiat a gravato, vel a gravante. Nulli dubium est, quod heres gravatus tradere debeat bona substituto fideicommissario. At remissio illa bonorum quæ sit a gravato, non procedit ex spontanea voluntate gravati, sed quia coacte debet exequi liberalitatem gravantis. Cum igitur substitutus nihil accipiat a liberalitate gravati, sed a liberalitate tantum gravantis, l. 21. §. *noptis ff. de S. C. Silianiano*, capit a gravante, & non a gravato. Est tamen casus, in quo substitutus capit a gravato, non a gravante, scilicet, quando testator remiserit voluntati heredis electionem substituti. Tunc enim quum substitutio proveniat a voluntate heredis nulla coercita limitatione sive generis personarum, sive substitutionis in defectu electionis permittæ; totum substitutus debet liberalitati, & prædilectioni gravati, nihil penitus gravanti: ideo Doctores docuerunt substitutum in casu teneri ad omnia onera gravati, ex l. *utrum §. cum quidam D. de reb. dubiis*, & l. *unum ex familia D. de legat. 2.*

XXVI. In dubia voluntate testatoris celebris quæstio agitata fuit inter DD. An filii in conditione positi censentur dispositive vocati. Regula juris est, quod conditio nunquam disponit, & ideo filii in conditione positi, non sunt dispositive vocati. At ex conjecturis, & circumstantiis multoties adparet testatorem, filios in conditione positos dispositive vocasse ad fideicommissum. Quæ autem sint istæ conjecturæ & circumstantiæ variant inter se DD. *Cajacius* a regula prædicta tres casus excipit. 1. Si testator prætulisset masculos, quia affectionis cujusdam præcipua, & enixa ergo masculos præclarum argumentum. 2. Si in familia adesset illa consuetudo præferendi masculos, quia consuetudo Patrisfamilias conjecturam facit summam. 3. Si familia sit illustis, quia nobilibus cordi esse solet nominis & familie propagatio, *Ricardus t. 2. de substit. tract. 3. c. 8. sect. 1.* tres alias circumstantias enumerat. 1. Si filii sint onerati ferre nomen, & arma familie, quia nemo oneratus nisi honoratus. 2. Si testator prohibuerit alienationem bonorum suorum, & detraktionem quartæ, quia prohibiti alienare, ergo vocati liberi. 3. Si adhuc geminatio gradus, si sine liberis, & liberi sine liberis. Alii DD. alias numerant circumstantias. *De Luc. disc. 73. de fideicom.* A nostris legibus hæc quæstio nondum decisa fuit. Ex usu tamen Fori adparet, quod S. C. quatuor præcipuas circumstantias potissimum attendere solet; ut filios in conditione positos ad fideicommissum admittat. 1. Si testator sit adscendens. 2. Si sint reciproce substituti. 3. Si expresse sit contemplata agnatio. 4. Si expressa sit prohibitio alienandi. Pro norma etiam judicandi habetur decisio prima *Cappycii Latri*, quæ circumstantias istas numerat usque ad septem, quæ est omnino videnda. Cum igitur sit quæstio facti, judicium pendet a qualitate facti, a circumstantiis personarum, temporum, & locorum, & a qualitate bonorum, in quibus conjecturæ abundant.

XXVII. Ne testamenta infirmantur ob nullitatem aliquam, solent testatores adhibere clausulam codicillarem: si non valet jure testamenti valeat jure codicillarium, & omni meliori modo, quo melius valere potest. De natura & effectu istius clausulæ multa congeste-

runt DD., & in diversas opiniones abierunt. At cum hæc clausula reperta fuisset, ut defectum sollemnitatum testamenti suppleri possit, cumque hereditas, quæ per Codicillum directo dari non potest, per fideicommissum rectè relinquatur: sequitur quod vera & legalior virtus clausulæ Codicillaris sit, quod per eandem ultima voluntas testatoris firma remaneat, non ut testamentum, sed ut Codicillus, ita ut heres scriptus non capiat directo hereditatem, sed per interpositam personam legitimi heredis, cui lex desert hereditatem ab intestato. Hinc ex his principiis Juris Romani a nostris legibus Municipalibus adoptatis, hæc regulæ præfluunt. 1. Quod clausula Codicillaris sanat testamentum nullum ob defectum sollemnitatum a jure requisitarum, dummodo adiat sollemnitates in Codicillis requisitæ. 2. Quod non sanat testamentum nullum ob defectum voluntatis, & incapacitatis testatoris, *Gal. lib. 2. observ. 114. n. 3.* Quod illud pariter non sanat ob defectum præteritionis sui & legitimi heredis, quod Auctor noster somniaverit cum Doctores ab eo copiose relatis n. 178. & 179.: nam quod contra jus est testamentum, nequit præsumta testatoris voluntate convalescere. Et clausula Codicillaris non ad alium finem fuit inventa, quam ad præservanda testamenti a frequentioribus nullitatibus, quæ oriebantur ex nimia scrupulositate sollemnitatum a *Jure Romano* præscriptarum.

XXVIII. Celebris quæstio inter Doctores orta fuit: an testator substituendo heredi instituto aliquem cum filiis; illa substitutio sit vulgaris, an fideicommissaria. Theorica Cumanæ ad l. cum ita §. in fideicommissis, est, quod substitutio sit vulgaris, & ideo admissio primo substituto vocato, substitutio expiret. Hæc Cumanæ Theorica tanquam delphicum oraculum recepta fuit a Pragmaticis, *Menochius conf. 88.* dicit hanc theoricam esse veram, & in Foro observatam; dummodo ex conjecturis & facti circumstantiis aliam non constet fuisse voluntatem testatoris, quem sequitur *Surdus decis. 346. Cardinalis de Luca disc. 91.* adfirmat theoricam Cumanæ receptam esse in Rota Romana, ut verior illa contraria opinione Castrensis, quod substitutio sit fideicommissaria, & habeat tractum successivum.

XXIX. Agitatum etiam fuit a Doctores: an substitutione facta cum conditione si sine liberis decedat, expiret conditio, si liberi vel momento supersint tempore mortis heredis, *Oldradus Consilio 21.* censuit, quod deficiat conditio extantibus filiis tempore mortis, & cum ideo cesset substitutio, bona remanent libera penes primum heredem institutum. Hoc Consilium ubique receptum fuit. Et observat *Cardinalis de Luca*, quod retro istis sæculis majores nostri quodam legulejo judaismo insisterent in decisionibus ex dicto Consilio deductis; sed hodie judaismo relicto, attenditur magis voluntas Testatoris. *Decis. 81.*

Aliud consilium dedit idem *Oldradus consil. 177.*, quod substitutio facta in casu deficientiæ locum non habeat in casu non existentia, ob rationem quod non datur extensio de casu ad casum. Multos sequaces habuit etiam hoc consilium *Oldradi*, quos numerat *Menochius conf. 1088.*: at magis recepta fuit consultatio *Cappycii Latri 76.*, quod casus deficientiæ extendatur etiam ad casum non existentia. Consilium tamen *Oldradi* non impugnat contrariam præsumptam voluntatem testatoris, cum igitur sit quæstio facti & voluntatis, ex fortioribus præsumptionibus, & conjecturis est potius decidenda. *De Luca disc. 90.*

XXX. *Socius ad l. solemus ff. de condit. & demonstrat.* conditionem non existentia liberorum in substitutione consideravit, & tradidit distinctionem illam inter tempus determinatum & indeterminatum conceptum sub nomine colectivo filiorum, & descendentium. Si conditio non existentia restricta sit ad tempus certum & determinatum, tenuit importare substitutionem vulgarem. Quod si concepta sit ad tempus indeterminatum, substitutio est fideicommissaria. In dubio vero, an conditio sit ad tempus determinatum vel indeterminatum, censuit præsumtionem esse pro fideicommissaria substitutione. Hæc theorica *Socii* aliquos Sectatores habuit, & a multis ut falsa, & impropria rejecta fuit. *De Luca disc. 91.*

Ex his facile est videre, quod in tot Consiliis, theorici, & opinionibus DD., nil pacificum reperitur, nec adhuc certa, & determinata regula dari potest. Cum enim

enim sint potius quæstiones facti, & voluntatis testatoris, pro singulis factis, & circumstantiis sunt decidenda. Advocati igitur in his quæstionibus non debent improbis laboribus autoritates Pragmaticorum consarcinare per classes, quasi in bello, in quo a numero militum, & scientia Ducum victoria pendet, nec in omnibus casibus uniformiter procedere, sed diligenter investigare voluntatem Testatoris, circumstantias facti, & quæ conjecturæ in uno casu sint admittenda, & in alio rejicienda. Similiter Judices non tantum considerare debent Legiones Pragmaticorum hinc inde in acie deductas, & scientiam juris, sed magis prudentiam facti, & veritatis consonantiam.

XXXI. Solent aliqui Testatores prohibere filiis qualemcumque detractionem legitimæ, & Trebellianicæ. Quomodo autem hæc prohibitio effectum habere valeat, consilia dederunt *Bartholus & Angelus*. At quia consilia ista bene & diffusè explicuit *Socinus cons. 122. lib. 1.* vulgo veniunt sub nomine *cautela Socini*. Hæc cautela versatur in expressa ordinatione testatoris, quod filii restituant hereditates substitutis nulla penitus detracta legitima, quam si detrahere cupiant, hereditate priventur, & legitimam habeant cum ea lege, quod pro omni legitima & Trebellianica computentur fructus percepti. Hujus cautelæ effectus tam efficax est, ut filii hujusce prohibitionis conscii, aut hereditatem repudiant, & ita locus fit heredi fideicommissario, aut acceptant, & in jure reputantur tamquam renunciasent dictis detractionibus. Hinc ordo requirit, ut aliqua de Trebellianica, ejusque origine, & in quibus casibus non detrahatur, dicamus.

XXXII. Fideicommissa olim verbis precativis relinquebantur, & obligationem non producebant, sed solo pudore heredes rogati ad præstationem illorum inducebantur. Sed cum postea Romanorum fides non in tam magno pretio esset, ut heredes inter exempla probitatis, & perfidiæ fluctuarent, Augustus Consulibus id dedit negotii, ut heredes fiduciarios ad præstanda fideicommissa cogere. Claudius inde duos Prætores fideicommissarios constituit §. 1. *inst. de fideicom. hered.* At quia heredes fiduciarii etiam restituta hereditate heredes permanebant; ideoque æri alieno, nullo sæpe lucro percepto tenebantur: recusabant hereditates adire, & Creditoribus obligare. Hinc sub Ne-

rone conditum fuit S. C. Trebellianum, quo omnes actiones in heredem fideicommissarium transferebantur §. 4. *inst. de hered. fideicom.* Cæterum quia ob regulam juris, qui semel iste heres, non potest desinere esse heres *l. ei qui solvenda ff. de hered. inst.*: heredes fiduciarii tantum exceptionem ex hoc S. C. habebant, & cum nullum lucrum caperent, pleraque fideicommissa extinguebantur. Sub Veipasiano ideo confectum S. C. Pegasianum, quo cautum, ut rogatus hereditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex legatis per legem falcidiam, et si quis hoc lucrum adspersus adire nollet, is ad adendum restituendum que cogetur §. 2. et 6. *inst. d. tit.* Sed Justinianus ex his duobus S. C. unum conflavit retento nomine Trebelliani. Unde ex hoc jure heres rogatus restituere, retinet quartam hereditatis, quæ olim Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, omnes actiones tum activæ tum passivæ inter heredem fiduciarium & fideicommissarium pro rata ipso jure dividuntur; & heres fiduciarius ad adendum, restituendumque adigitur §. 7. *inst. d. tit.*

XXXIII. Cum quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiae inducta sit, sequitur quod iisdem fere casibus cesset, quibus Falcidia. I. in testamento militis §. 7. *Cod. ad l. Falcid.* II. si testator quartam detrahi expresse prohibuerit. Nam *Novel. 1. c. 2. §. 2.* expresse specialis mentio detractionis quartæ exigitur, & non sufficit generalis prohibitio. Respectu tamen heredum extraneorum sufficit etiam tacita prohibitio, *Peregrin. de fideic. art. 3. n. 87.* Et in his casibus perutilis est cautela *Socini*, de cujus natura & effectu dictum est §. 30. III. Si heres fiduciarius qui potuit retinere Trebellianicam, restituat integram hereditatem absque deductione, quia præsumitur id fecisse, ut exactius adimpleret voluntatem Testatoris, *l. 9. C. ad l. Falc.* Excipitur tamen si restituat ignorantia facti, vel coacte, vel ex alia causa, quæ dictam præsumptionem cessare faciat, *l. 68. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* IV. Si inventarium facere neglexerit. V. Si quartam jam salvam habeat iudicio Testatoris §. 9. *inst. d. tit.* VI. Si fideicommissarius debet alii hereditatem restituere, nam una tantum Trebellianica debetur, & illi heredi qui immediate testatori succedit, nisi ipse Testator aliam etiam quartam dare voluerit, *l. 47. ff. ad Falcid.*

## C A P U T V.

De Decretis fieri solitis in petitione legitimæ.

### S U M M A R I U M.

1. **A**Uctoris monitum ad testatorem pro conservando fideicommissi.
2. Legitima filio debetur absque ullo onere, & gravamen injunctum pro non appposito habetur.
3. Legitima filio jure naturali, & positivo debetur.
4. Onus injunctum legitima in fideicommissi reciproco an sustineatur.
5. Onus legitima injunctum in fideicommissi reciproco minime sustineri probat auctor.
6. Onus legitime injunctum an sustineatur, si filius acceptaverit testamentum? dubium distinctione resolvitur.
7. Juri suo quilibet renunciare potest.
8. Filius acceptando testamentum patris quando censetur quoque acceptare onus in legitima injunctum, referuntur casus, & num. seq.
9. Mulier, quæ fideicommissi renuntiavit, de quo certiorata non fuit, renunciatio non officit.
10. Onus legitima injunctum si est conditionis ipso jure censetur rejectum, & non est necessaria aliqua petitio, ut removeatur; si vero est quantitatis, id est si minus eo quod debetur est relictum, tunc necessaria est petitio, seu protestatio, & ratio differentie ponitur.
11. Petitio, quæ requiritur pro obtinendo supplemento legitimæ an instar querelæ inofficiosi duret quinquennio, vel instar petitionis hereditatis triginta annorum spatium duret.
12. Actio petendi legitimæ supplementum, atque onus quantitatis rejiciendi non inducta ad heredes non transfertur; secus si onus sit conditionis, vel temporis.
13. Institutus in legitima, universalis heredo existente, an

beneficium immissionis habeat.

15. Praxis decretorum, quæ interponuntur in legitima petitione, explicatur.

**D**ie, &c. Visis comparitione sol. . . . : testamento sol. . . . fide Secretarii M. C. fol. . . . M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam in bonis quondam N. A. ejus patris, vel avi non obstantibus substitutionibus, & fideicommissi in dicto testamento contentis: in qua liquidatione audiantur substituti, & Magnificus U. J. D. N. N. Curator vocatus datus, qui jura dicti testamenti, & in eo vocatorum teneatur, vel dicitur: M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam liberam, & absque ullo onere, pro qua liquidatione in biduum audiantur partes, vel dicitur.

**D**ie, &c. Visa comparitione, vel supplicatione, S. C. declarat spectavisse, & spectare ad N. B. legitimam portionem in bonis N. A. patris liberam, & immunem ab omni onere, & conditione, eamdemque deberi N. C. matri, sive filio heredi liquidandam tempore executionis sententiæ, vel dicitur: N. N. & N. N. heredes fideicommissarii condemnentur ad solvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum N. B. coheredis summam ducatorum, &c. de legitima prædicti N. B. coheredis, & debitoris, vel dicitur: ad legitimam liquidanda, pro qua liquidatione in biduum audiantur partes, vel dicitur: absolvantur heredes fideicommissarii ab impetitis super præsentia legitima N. B. per creditores.

**Q**Uam utilitatem fideicommissa afferant in præcedenti capitulo retulimus, in præsentiarum amice Lector, ut ea sint duratura, duo oportere proponimus: unum, quod educes filium tuum in timo-

re Domini, ut sui bonitate, & virtute augeat patrimonium tuum: alterum, ut in tuo testamento pauperum reminiscaris, persona enim pauperis persona Dei est, sicuti in Evangelio Matthæi cap. 25. ibi: *Esurivi enim, & non dedistis mihi bibere. Hospes eram, & non collegistis me. Nudus, & non operuistis me. Infirmus, & in carcere, & non visitastis me, &c.* & ut Deus, qui edificavit ipse quoque custodiat domum tuam, Psalm. 126. ibi: *Nisi Dominus edificaverit domum, in vanum laboraverunt qui edificaverunt eam, Nisi Dominus custodierit Civitatem, frustra vigilat, qui custodit eam.*

Pro enucleatione autem supradictorum decretorum, duo quoque eximanda fore operæ pretium ducimus. Primum, an pater legitimam filio debitam alicui conditioni, sive oneri submittere valeat. Secundum, an si filius acceptaverit testamentum paternum, gravamen super legitima impositum sustineatur. Quoad primum legitimam integram filio esse relinquendam absque ullo vinculo & onere, & gravamen ei injunctum, uti non scriptum, & pro non injuncto haberi notissimi juris est, ut in l. omnimodo, l. sancimus, & in l. quoniam in prioribus Cod. de inofficioso testam. ibi: *Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quod minus legitima portione iis derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in presentia addendum esse censuimus, ut si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Hanc juris conclusionem exornant Hothomanus de quarta legitima, Connanus lib. 9. comment. de jur. civil. cap. 10. Jul. Pacius in method. ad Codicem lib. 3. tit. 28. cap. 6. Donellus lib. 19. comment. de jure civil. cap. 4. ibique Osualdus Hilligerus in enucleat. lit. un. Vinnius lib. 1. select. cap. 22. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. ex num. 24. Antonius Gabriel commun. concl. lib. 6. tit. de legitima conclus. 2. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 1. ex num. 28. Cucchus in tract. de legitima, tit. legitima nullum gravamen recipit, Joseph Ludovicus decis. Lucensi 28. num. 2. & seqq. Joannes Castill. quotidian. controv. lib. 5. cap. 64. num. 28. & 30. Farinac. in reposito de ultimis voluntatibus quest. 33. per tot. Et ratio est, quia & jure naturali, & positivo debetur: jure naturali quoad substantiam, ut in §. cum itaque in auth. de hered. & falcid. l. 10. §. omnia igitur in fin. Cod. de adopt. ibi: *& ab eo naturalia debita percipere, & in l. cum ratio D. de bonis damnat. l. scripto herede D. unde liberi, cap. jus naturale prima distin.* Et de jure positivo respectu quotæ bonorum attentæ paternæ patrimonio, & filiorum numero definitæ, Cujac. in novella 18. Vultejus in §. penult. institut. de inofficioso testamento, Cucchus tract. de legit. cap. 1. nu. 7. Roxas de success. cap. 7. num. 7. Covarruv. & alii quos referunt, & sequuntur Pichard. in rubr. institut. de heredit. que ab intestato deser. num. 61. Pacius in method. ad Codic. tit. 28. cap. 6. num. 30. Osuald. Hilliger. in enucleat. ad Donell. lib. 19. cap. 4. vers. & ita tutissimè, Nil mirum igitur, si gravamen injunctum pro opposito minime habeatur, Revocatur tamen in dubium, an gravamen sustineatur in fideicommissis reciproco, veluti si institutis liberis, ad invicem substitutis pater detractionem legitimæ prohibuerit, cum hac in re DD. non sint concordantes. Etenim pro affirmativa pugnant Azo, & Accursus in l. si pater puella, & in l. omnimodo C. de inoffic. testam., & ibidem Riccard. Malumbra, Fulgos., & Comensis, Cyn. in d. l. si pater, Jacobus de Arena, & Angel. in l. cum ex filio D. de vulgari, Georg. Natta in cap. quamvis num. 89. de patris in 6. Ferdinand. Vafq. in l. quoniam in priorib. ampl. 20. nu. 250. & in l. si pater puella num. 3. Cod. de inofficioso testam. Franciscus Capillistius inter consilia ultimæ volunt. conf. 99. num. 22., cui subscripsit ibidem Jacobus Alvarot., Decius in conf. 456. num. 8., Belion. conf. 41. in fin., Menoch. conf. 196. nu. 16. to. 2. Capyc. Latr. consult. 121. num. 43. Palacios Ruvios in gubrica de donat. inter vir., & uxorem §. 50. Aquilin. in l. centurio par. 1. num. 83. D. de vulg. subst. Petra de fideicommiss. quest. 5. num. 105. qui fundantur in

enunciato textu in leg. si pater puella C. de inofficioso testamento, cujus sunt verba: *si pater puella (cujus vos curatores esse dicitis) filiis ex semisso, ipsa autem ex triente, & uxore ex reliquo sextante scriptis heredibus fidei filiorum commisit, ut si quis eorum intra viginti quinque annos atatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret: præterea uxori, ut id, quod ex causa hereditatis ad eum pervenisset, filiis post mortem suam restitueret, fideicommissit.* Calumniosam inofficiosam actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis, cum ex hujusmodi fideicommissaria restitutione, tam matris, quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire, atque in ratione, nam instituti per reciprocam substitutionem sunt in pari spe, & sicut unus, ita alius erogare, & recipere potest, & cum in pari incertitudine non videatur filius læsus, sequitur, quod dispositio gravamen non continet, & favorabilis consideratur. Pro negativa Bartol. Salyc. Jason., & Glos. in d. leg. si pater puella, glos. in l. cum ex filio D. de vulg. & pupil. subst. Ripa in l. qui Roma §. duo fratres num. 42. D. de verb. obligat. Alexander conf. 43. in fin. lib. 2. Cephal. conf. 189. num. 7. lib. 2. Honded. conf. 42. num. 23. lib. 2. qui de communi testatur sententia, Anton. Gabriel. de legit. conclus. num. 6. Grass. in §. legimus quest. 38. num. 19. Suarez in commentario super leg. quoniam in prioribus ampliat. 6. num. 5. & seqq. Cod. de inofficioso testam. Fusar. de subst. quest. 296. num. 23. Merlin. in tract. de legit. lib. 3. qui pro eorum fundamento tenent text. in d. l. si pater fuisse correctam, & per text. in l. quoniam in prioribus, & per auth. novissima C. de inoffic. testam. & pro ratione considerant talem paternam dispositionem filio gravamen inferre, quia neque in vita, neque in morte de propria re disponere nequit, cui sententiæ ego adhæreo, nam quod in spe repositum est, sæpe defluit inane, & quod præsentaneum est, utiliter possidet, conferunt jura in l. si idem §. quod si mutuo, D. de jurisd. omn. judicium, l. partum, Cod. de reivind. l. 1. D. de in litem jurando, ac dictum glos. in l. cum hi D. de transact. in v. presente, ibi: *ad presens omnia cras pullis sunt meliora.* Verè igitur hanc dispositionem onus continere arbitror, idcirco illud pro non opposito legis ministerio haberi.

Quoad secundum distinguendo respondeo, quod aut filius paternum acceptavit testamentum per actum tacitum, veluti per simplicem aditionis actum, aut per actum expressum; primo casu onus minime sustinetur allata ratione, de qua supra, & quia nunquam videtur approbare, quod a jure approbatum non est; aut per actum expressum, & eo casu indubium est, illud procedere, cum quilibet juri suo derogare valeat, leg. pactum 46. in fin. D. de pactis, l. si quis in conscribendo 51. Cod. de Episcopis, & Clericis, l. si quis in conscribendo 29. C. de pactis, cap. si de terra de privilegiis, cap. ad Apostolicam de regular. etiam in iis, quæ jure speciali introducta sunt, leg. si Judex 41. D. de minor. Et actus expressus probatur quadrupliciter. Primum, si filius approbaverit testamentum paternum verbis multum generalibus, puta quia dixit, velle observare totum testamentum paternum, vel omnia, & singula in eo contenta, vel in omnibus, & per omnia, aut in omnibus suis partibus, vel quid simile, tunc enim licet de legitima mentionem non fecerit, censetur tamen onus etiam in legitima approbare, ut post Surd. conf. 412. num. 17. Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 8. num. 11. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 89. Menoch. conf. 71. num. 21. & 22. Castill. cap. 107. sub num. 57. vers. quinto quoque, Fusar. quest. 296. num. 93. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quest. 9. num. 35., & 38. Præf. Merlin. cap. 48. num. 18. comprobatur Joseph de Poa consult. 4. num. 32.

Secundò, quando approbatio, seu acceptatio testamenti, & oneris ad aliud referri non potest, nisi ad legitimam, Menoch. conf. 7. num. 23. Mantica de conjecturis lib. 7. tit. 8. num. 11. Alexander Trentacinq. variar. lib. 1. tit. de legitima resolut. 4. num. 9. Castill. d. cap. 107. vers. sexto scribunt, Morot. respons. 9. num. 24. Gabriel. de legit. conclus. 8. num. 16. Cancer. variar. resol. lib. 3. tit. de pactis num. 91. Fontanella de pactis nuptialibus claus. 4. glos. 24. num. 43. vers. scio, Præf. Merlin. cit. controv. 43. num. 6. Joseph de Rosa dict. consult. n. 33. Dico quando ad aliud referri non potest, ut puta si pater instituat heredem in legitima filium ei de jure debita, deinde & in reliquo hereditatis,

injungendo ut illud adire nequeat, nisi cum onore de non alienando bona etiam respectu portionis dictæ legitimæ, & si onus subire nollit, Cajum instituit, nam tunc per simplicem actum aditionis, filium approbare onus procul dubio videtur, ut notat D. Regens de Marinis *resolut. 252. num. 13. tom. 1.*

Tertio, quando concurrunt geminati actus approbationis, Paris. *consil. 9. num. 19.*, & 26. *vol. 3. Alex. Trentacinq. lib. 1. variar. resol. tit. de legit. resol. 4. num. 10.*

Quarto si per aliam conjecturam, sive per actum facti constaret filium voluisse onus in legitima recipere, nihil enim interest, an filius per verba expressa declaret onus in legitima acceptare, an vero facto evidenti id comprobet, ut optime scribunt Peralta in *l. cum patronus num. 13. D. de legat. 2. Menoch. in addit. ad præsumpt. 156. Surd. cons. 412. num. 29. & 30. Seraphin. de privileg. juris privil. 26. num. 10. Fontanella de pactis nupt. claus. 4. glos. 24. num. 41. & 45. Cancr. variar. tom. 2. cap. 2. num. 203. Castil. cap. 10. num. 17. in fin. Præf. Merlin. cap. 48. num. 18. in fin. & Joseph de Rosa *cit. consult. num. 35.* Cum nihil inter sit voluntas declaretur factis, aut verbis, *l. de quib. D. de legib.* Imo facto plus solet ostendi voluntas, quam verbis, *l. si tamen 48. §. ei qui D. de edilit. edicto, Emanuel Gonzalez in cap. si de terra de privil. n. 5.**

Quod autem dictum est, actum expressum induci verbis multum generalibus, vel quando ad alium actum res ferri non potest, vel quando concurrant geminati actus, vel denique per aliam conjecturam, sive per actum facti, limitandum esse puto in muliere minore 18. annis de jure suo non certiorata, ut in facti contingentia judicavit S. C. teste D. Reg. Merlino *controv. 48. & 49. num. 16. vers. secundò*, ibi: *Secundò non esse habendam rationem de approbatione, & acceptatione paterni testamenti, ut puta quæ facta sunt per mulierem minorem quid egerit nescientem, vim actus gerendi non intelligentem, neque de onere legitimæ injuncto certiorata; eademque approbationem, & acceptationem ei potius fuisse damnosam, cum potuerit hereditatem retinere, rejecto onere legitimæ imposito, præsertim non apposita per testatorem clausula illa resolutive, alias legitima sit contenta, & hereditas perveniat ad substitutos.*

Sicuti pro muliere renunciante fideicommissio, in quo 10 vocata erat, ignorante, & de eo non certiorata judicavit etiam S. C. teste Domino Regeante Santelic, *dec. 202. per text. in l. de his D. de transact. ubi Cajus inquit: de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti, atque in leg. mater de inofficioso testamento, & per doctrinam Sfortiæ Oddi tract. de fideicommiss. quest. 8. art. 1. num. 8.*, ubi ponderat, quod quanto magis verba ampla sunt, & de fideicommissio nihil dictum fuit, tanto minus de illo cogitatum esse constat, atque aliorum, ut in *d. decis. num. 31.* proceditque meo judicio etiam pro muliere ætate majore in capillo maxime in monasterio manente.

Remanet igitur firma conclusio, quod aut onus sit conditionis, aut quantitatis, veluti minoris eo, quod filio debetur attentio patrimonio, & filiorum numero a lege pro rejecto habetur, & aliqua petitio heredis necessaria non est, ut citatis juribus, & *l. si quando §. & generaliter C. de inoffic. testam.* ibi: *& generaliter definimus, quando pater minus legitima portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causa donatione, vel inter vivos sub ea conditione, ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur: si filius post obitum patris hoc, quod relictum, vel donatum est simpliciter agnovit, sorte, & securitatem heredibus fecerit, quod et relictum, vel datum est, accepisse, non adiciens nullam sibi superesse de repletione questionem, nullum sibi filium facere præjudicium, sed legitimam partem repleti: nisi hoc specialiter sive in apocha, sive in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relictæ, vel data parte de eo, quod deest, nullam habeat questionem reprobata glos. in leg. scimus C. de inoffic. testam., quæ petitionem necessariam esse tenet.*

Verum pro majori claritate, & veritate doctrinæ advertito, quod Suarez respectu oneris conditionem respicientis tenet supradicta jura procedere, ut necessaria non sit aliqua petitio, sive heredis protestatio, ut in *l. quoniam in prioribus ampl. 10. num. 8.* inquit: *sed ubi apponitur aliud gravamen, puta conditionis, vel dilationis, ad illud tollendum non est necesse facere aliquem*

actum facti, prout in casu superiori, quia ex se removetur, & filius absque aliquo actu consequitur effectum remotionis: puta testator reliquit filio legitimam, & apponit ei conditionem, quod in illa succedat filius suus major, vel quod non alienet, nam ad hoc, ut tale gravamen removeatur, non habet necesse filius, neque aliquem actum facti facere. Et rursus. Ex predictis ergo hæc mihi videtur veritas, regulariter concludendo, quod gravamen appositum in legitima ipso jure rejiciuntur, & tollitur de medio, & habetur pro non appposito, in tantum quod si filius taceat in tota vita sua, nullum actum contradictionis faciens, nihilominus transmittit liberam legitimam ad posteros gravamine rejecto (& ita judicatum per S. C. ut in *cit. controv. 48. penes Merlin.*) Respectu verd. quantitatis non ita, nam ut idem auctor inquit, ubi apponitur gravamen in quantitate legitimæ, puta quia filio relinquitur minus legitima, verum est quod ipso jure fit repletio, ut in *d. l. scimus*, tamen in effectu impossibile est supplementum fieri, nisi petatur, ut in simili dicit text. *l. si quis ita hereditate D. de condit. institut.*

Et ratio differentię est evidens, nam quando onus est conditionis heres possidet legitimam; quando est quantitatis respectu ejus quantitatis, quæ deest, non possidet. Unde, ut acquirat necessarium est, ut petat. Et hæc Suarez sententia ratione fulcitur, & ex *l. si quis filium 34. vers. tunc etenim C. de inofficioso testamento* comprobatur, ibi: *nisi certa quantitas patri ejus minus parte legitimæ relicta est; tunc etenim secundum novellam nostri numinis constitutionem, repletio quartæ partis nepoti superest ea, quæ patri ejus competeat, ut persuatur nostro beneficio, a vetustate quidem neglectus, a nostro autem vigore recreatus, nisi pater adhuc supervives, vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit, scilicet post aditam hereditatem. Ponderando illa verba, aut repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit, ex qua lege quoque probatur, quod hæc actio, sive petitio instar querelæ inofficiosi quinquennio præscripta remanet, *l. scimus 30. §. illud C. de inoffic. testam.*, & Bart. in *d. l. si quis filium 22. Fulgosi. cons. 83. Ruin. cons. 27. n. 28. lib. 3. Joseph de Rosa consulti. 4. num. 26.* Sed contra dicitur; quia hæc petitio, sive actio respectu minoris quantitatis durat spatio annorum 30., nam vel perionalis est, scilicet conditio ex lege, vel petitio hereditatis, & in utroque casu 30. ann. spatio præscribitur, ut in primo, ex text. in *l. 2. de constit. pecun. l. sicut, & l. omiss. de præscript. 30. annor. in secundo ex l. hereditatis C. de petitione heredit. Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. ampl. 10. num. 6., & 7. Tiraquell. in l. si unquam C. de revoc. donat. n. 312., & 317. Mart. de success. legali part. 1. quest. 25. art. 5. n. 25. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quest. 10. num. 11. Petra de fideicom. quest. 15. num. 108.*, qui alios referunt. Hac in re aut quinquennio, aut temporis spatio triginta annorum durat actio, certum est, quod illa non inducta ad heredes non transmittitur, *instis, de perpetuis, & tempor. act. §. non omnes, l. posthumus §. fin., & l. quemadmodum D. de inoffic. testam. l. scimus §. fin. C. de inoffic. testamento*, Joseph de Rosa *d. consulti. num. 27.* sicuti certissimum est, quod jus petendi legitimam non obstante onere conditionis, sive temporis ad heredes transit juxta verioremp, & communionem sententiam, quam amplexa fuit Rot. Rom. *decis. 342. num. 3., & seq. part. 5. recent. Rota March. ut penes Thomat. decis. 4. num. 8., & seq. & nostrum S. C. in cit. controv. 49. num. 21. apud D. Merlin. & Roder. cons. 28. num. 29. & docent Mercurialis Merlin. de legit. lib. 3. tit. quest. 17. num. 8. & D. Cardin. de Luca de legit. disc. 17. num. 11.*, & fundamentalis ratio est, quia, ut supradictum, & probatum est, hujusmodi onus pro non scripto habetur.*

Cæterum si testator onus super legitima simpliciter non imposuerit, sed generaliter super omnibus ejus bonis, aut parte tunc non est controversia, cum indubitati juris sit ex potentia legis, & privilegio legitimæ, & ex præsumpta voluntate testantis disponendi solummodo de eo, quod erat suum, & habebat disponendi potestatem nullum legitimæ onus adjici posse, ut docent Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 81. & seq. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 7. num. 1. 2. & 12. cum seq., & quest. 9. num. 1. & sequ. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 3. cum sequ., quos refert, & sequitur Cardin. de Luca de legit. disc. 18. num. 4., & pro-

probatur ex text. in *l. Lucius 21. §. Imperatoris D. de municipal. ibi: cum ad ea, que mandari possunt voluntatem dedisse videaris. Unde Marefcott. variar. resolut. cap. 23. num. 4. inquit, quod tantum presumitur a testatore sub fideicommissio relictum, quantum deducta legitima filiorum est in ejus hereditate.*

Hinc etiam quando filius expresse onus in legitima non accepit, quamquam in vita legitimam non petierit, de ea tamen in morte disponit, habetur ac si petierit, & valet ejus dispositio, ut testantur Reverendiss. Borgia *investigat. jur. civ. lib. 1. cap. 19. num. 15. Scoppa ad Merlin. cap. 48. num. 24. vol. 2. Gomez. variar. resolut. tom. 1. cap. 11. de success. contra testamentum num. 6. & 7.*

Et tandem pro ornatu prædicti cap. quero, an institutio in legitima, existentem universali herede, immissionis beneficium competat, ita ut a manibus universalis heredis illam accipere non debeat? In hac re controversia est inter DD., ut videre est penes doctissimum Vasquium *de success. lib. 2. par. 4. §. 20. Fularium de subst. quæst. 296. Merlinum de legitima lib. 5. quæst. 3. Regentem Capyc. Latr. consult. 10. Consiliarium Staiabanum resolut. 106. & ibi in observ. Qui negativam sequuntur sententiam in his fundantur rationibus, & prima, quia legitima debetur deducto ære alieno, ideoque dici non potest quota hereditatis, in qua veniunt actiones activæ atque passivæ, sed quota bonorum. Secunda, quia institutus in re certa loco legatarii habetur, cui certum est prædictum remedium non competere. Tertia, nam hæc immissio in instituto in legitima locum habere nequit, quia prius ea est liquidanda bonis in inventario descriptis, eorumque æstimatione, & onerum certitudine. Quæ omnia ad onus heredis universalis remanent, idcirco ab ipsius manibus institutus in legitima hanc recipere debet. Qui vero affirmativam sustinet, his movetur rationibus. Prima, quia legitima, & si quota bonorum sit, attentata tamen institutione non desinit esse quota hereditatis, & magna est differentia inter legatarium, & in quota institutum, cui, defecto herede universali, tota accrescitur hereditas: sicuti inter institutum in re certa, & institutum in legitima, nam institutus in re certa illam consequitur hominis provisione, institutus in legitima illam habet provisione juris, & in hoc confert doctrina Bart. in *l. ex facto D. de hered. instit.*, ubi dicit, quod institutus in re certa non expectat additionem aliorum de necessitate, imo agnitione sua totum confirmatur testamentum. Ideoque illi competere immissionis beneficium videtur, quia quantum ad hoc loco heredis habetur. Secunda, qua respondetur ultimæ in contrarium adductæ, nam bonorum inventarium, eorumque appretium, onerum deductio commodè fieri potest Judice interveniente, sive partium consensu, & si onerum non habetur liquidatio in quotam hereditatis immitteri potest, & propter rationem ratæ, quæ majorem continet summam, tenetur ad onera, & hæc est vera sententia. Durum quippe esset, quod institutus in legitima a manibus alterius fratris, sive nepotis suam legitimam portionem accipere deberet, & in casu renitentis Judicem adire, quando venter non patitur dilationem. Et decreti formula meo judicio ita concipi potest: *Viso testamento N. A., N. B. immittatur in possessionem pro rata semmissis, vel pro rata triontis (attento numero filiorum) pro legitima ei competenti deductis oneribus, & proinde fiat calculus bonorum, & onerum, & committatur (Scriba, sive Actuarius causa.)**

Devenio ad decreta. Primum interponitur, quando pariter instituit fideicommissum, & generatim liberis prohibuit de alienando bona. Et dicitur *visa fide Secretarii M. C.* cum ex ea constare debeat, quod filius aliam legitimam portionem non obrinuerit. Cautela paucis ab hinc annis introducta, ut evitentur fraudes. Secundum interponitur, quando a patre speciatim onus in legitima respectu conditionis, vel temporis fuit appositum, sicut & tertium.

Quartum, quando filius reperitur creditoribus obligatus, & isti petunt de creditis satisfieri super legitima, & dicitur *de legitima debita*, quando ex inventario patris hereditatis indubitatè credita sunt capientia in legitima, vel dicitur *liquidanda* quando in dubio est.

Quintum interponitur, quando onus in legitima appositum sustinetur. Quæ omnia fiunt dato termino, auditis fideicommissariis, ac curatore respectu vocatorum,

ut rite procedendo recte sententia proferatur. Item dicitur *liquidanda*. Hæc enim liquidatio duplex est. Una attento filiorum numero juxta *auth. de Tutoribus & semisse §. hæc* *nov. 18.* Quæ novella procedit quoque respectu ascendentium in illis verbis: *hæc observando in omnibus personis, in quibus ab ipso antea quæ quarta ratio de inofficioso lege decreta est; & ibi* *glos. & text. in auth. novissima C. de inoffic. testam.* Est communis opinio, ut testantur Covarrvias *lib. 4. decretal. part. 2. cap. 8. §. 4. Marta de success. legati part. 1. quæst. 25. art. 3. Gratian. discept. forens. cap. 178. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. qu. 12. n. 2. 7. & 8. Vasqui de success. §. 20. num. 283. de Ponte consil. 68. lib. 4. Affl. decis. 104. Paschal. de patria potest. part. 2. cap. 4. num. 38.* Et hæc liquidatio dicitur juris. Altera respectu bonorum patrimonii, & onerum, & hæc hominis est.

Prædicta legitima matri, vel avix debita an sit tertia tertix, an vero tertia totius, plures casus distinguit Thesaur. *decis. 127.* Et in casu relato a D. Præf. *decis. S. C. 63.* ubi locus pius erat institutus, matre, & fratribus præteritis, & testamentum ex clausula codicillari reductum ad fideicommissum, fuit declarata tertia totius, quia fratres eo casu trebellianicam non detrahebant. In alio casu tertia tertix. R. de Luca quoque plures casus distinguit, ad quem permitto.

## LEONARDI RICCI

### OBSERVATIO

#### AD CAP. V.

De Decretis fieri solitis in petitione legitimæ.

#### SUMMARIUM.

1 Legitima quid differt a paragio, & traditur differentia.  
2 Paragium enim est quid diversum a legitima.

1 Primo, quia legitima est certa, & limitata, sine personarum distinctione, *Auth. noviss. Cod. de inoffic. testam.*

Dos autem de paragio est incerta, nam regulariter a personarum qualitate, & locorum consuetudine, *de Maria. lib. 2. resolut. 166. num. 2.*

Secundo paragium est, quando legitima non sufficit. *Text. in Novella 39. tit. 6. de restitution. & proprie in Auth. decurio §. quamobrem.* Unde sumpta est *Auth. res que Cod. com. de leg. & fideicommiss.*

Quia legitima non est debita filiis in vita Patris, sed post mortem in bonis paternis, ita *de Marin.* ubi supra. Et ita pariter post mortem Matris in bonis maternis. Teste *de Marin. lib. 2. resolut. 208. num. 21. & textu in l. cum quatuor C. de inoffic. testam. §. 1. Auth. de trionte, & semisse.*

Dos autem de paragio est debita etiam in vita Patris, *l. fin. Cod. de dotis promiss. & l. qui liberos ff. de ritu nuptiar.* ita in terminis constitutio Regni in aliquibus, & consuetudo Neapolitana, quæ incipit si moriatur. Ita concludunt Napodanus in *verbo paragium*, Gram. *dec. 104. num. 65. de Franch. decis. . . Capyc. Latr. consult. 119. num. 37.*

Quia dos de paragio debetur sorori antequam nubat, ut pari nubere possit.

Post nuptiam vero nulla dote a fratre assignata, non amplius dicitur dotem de paragio a fratre deberi, sed legitimam, ita *de Marin. lib. 2. resolut. 116. num. 6. & ex Andrea docet Afflic. in consil. in aliquibus num. 45. & decis. 260. Capyc. Latr. decis. 39. n. 12. Gizz. ibid.*

Et paragium non potest excedere virilem, ratione solutionis inductæ in favorem fratris, ne retorqueatur in ejus odium, *Mastrill. decis. 102. num. 10. Galeota controu. 15. de Luca ad Franch. dec. 61. in fine.*

Et concludat, quod in maritata paragium, sive dos non potest excedere legitimam.

Sed quando non est maritata, tunc potest excedere legitimam, sed non potest excedere virilem, idem ubi supra.

2 Paragium vero licet differt a legitima, ut supra, tamen quoad juris effectum in locum legitimæ succedit, ut

ut per Andream in constitutione in aliquibus column. & in fine vers. sed hoc paragium. Regens Galeota. controvers. 15. lib. 2. Georg. alleg. 11. Merlin. tract. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 8. num. 23. & controvers. cent. 2. cap. 13. de Marinis ubi sup.

Paragium debetur a fratre in pecunia, si frater in feudo succedit.

At in Burgenfaticis est in ejus electione, vel in pecunia, vel in corporibus. Merlin. contr. centur. 2. cap. 13. de Marin. ubi supra.

Paragium itaque in duobus casibus non debetur, sed debetur legitima.

Primo si fuisset nupta absque dotis assignatione.

Secundo si elegit vitam cælibem, ut sunt Monache di casa, vel in Monasterio.

Secus si vult virum, & non sit collocata in matrimonio. Paragium debetur a die mortis patris, vel a die interpellationis, & nubilis ætatis.

Nam interim debentur alimenta a fratre, de quibus late scripsit Maner. de numerat. fol. 202. num. 78. Revert. dec. 407. Rovitus consil. 20. lib. 1. de Luca ad Franch. decis. 559. Rosa in consuet. 29. Galeota lib. 2. controvers. 9. & 15.

Et fructus legitimæ liquidantur ad rationem quinque pro centenariis, Altimar. ad Rovit. loc. cit. n. 21.

Sed paragium pro matrimonio taxatur arbitrio Judicis, minus, vel intra legitimam juxta vires patrimonii, & ut pari nubere possit juxta qualitatem personarum, & usum Regionis.

Sed pro monachanda taxatur juxta dotem solitam ingressarum secundum aliquos, sed pro portione legitimæ secundum alios.

Pro ea, quæ juxta vires, aut dare ei debitum jure naturæ, & sic legitima de Marin. ad Revert. decis. 52.

De Paragio vide Camillum de Curte resol. feud. 2. nu. 53. fol. 33. post secundum librum resol. Reg. de Marin. ubi dictus de Curte dicit deberi paragium, si nolit nubere, sed velit vitam ducere cælibem.

VINCENTII ALOI  
ANIMADVERSIO  
AD CAP. V.  
SUMMARIAM.

- I. Quid sit legitima.
- II. Cuinam debeat.
- III. Quomodo debeat.
- IV. An bona donata sint subjecta legitimæ.
- V. Quæ imputantur in legitimam.
- VI. A quonam tempore debeantur fructus legitimæ.
- VII. Quid requiratur ut valida, & efficax sit renuntiatio legitimæ.
- VIII. Quæ sit legitima in Feudis.

I. **O** Primum, piusque Auctoris monitum pro duratione fideicommissorum inesse patrumfamilias cordibus perpetuo, firmiterque oporteret. Experientia enim docuit nihil ad hoc profecisse remedia a Jure Civili statuta, & a Doctoribus inventa. Quousque passionibus filiorum animos in transversum agunt, non est cur fræna expectentur ab humana providentia. Sola educatio juxta regulas Christianæ Moralis id perficere potest, in juvenilia pectora peropportuniis inferendo, gratia tamen operante divina, divinas scilicet illas virtutes timoris Domini, & charitatis erga proximum. Primum namque medium diminuendi fideicommissa est detractio legitimæ, quam filii impetu adfectuum exagitati petere solent, ut de ea libere disponere queant. Leges id favent, nescio quam utilitate vel consilio. Est etenim legitima, portio hereditatis, quam leges tribuunt iisdem personis, quæ privari non possunt qualitate heredum, quæque a legibus ipsis querelam habent inofficiosi. Hinc in Jure vocatur debita portio, & debitum bonorum subsidium, L. 8. §. 11. D. de inoffic. testam. L. 5. C. de inoffic. donat. Est ergo debitum paternum; ideoque legalis restrictio facultati disponendi in præjudicium filiorum. Debet enim iis relinquere quædam hereditatis portio, quæ auferri iisdem

quavis dispositione minime potest. Ita præfari oportebat, ut ratio tractationis constaret; in quo sane peccavit Auctor. Est enim contra regulas methodi de aliqua re differere non adhuc perspecta ejusdem rei natura; quæ nonnisi a definitione haberi commode potest. Cordationes quique Scriptores id agnoverunt, & in suis constanter operibus præstitere.

II. Cum legitima sit debita portio, & debita bonorum subsidium, & illam vulgo Doctores adpellant etiam quartam naturam, sequitur 1. quod debeat filiiis in bonis paternis & maternis, & ob illorum mortem etiam nepotibus ex filiis. Cumque per jus commune idem sit jus masculorum & feminarum, sublata omni differentia sexus l. 4. C. de liber. præter., indistincte debetur filiis tam masculis, quam feminis. Jure municipale cum stantibus masculis femina non succedant, loco legitimæ successit paragium. Consi. in aliquibus. Quia tamen respectu Patris filius est ille, quem juxta nuptiæ demonstrant l. 6. ff. de stat. hom., legitima in bonis paternis debetur tantum filiis naturalibus & legitimis, & etiam legitimatis per subsequens matrimonium, quia hi sunt vere legitimi §. 1. auth. quib. mod. nat. offic. legit. Filiorum naturalium nulla est legitima l. ult. C. de natural. at quia quasi jure cognationis, non extantibus legitimis & naturalibus, ab intestato succedere possunt in sextante d. l. ult. C. de natural., non desunt Doctores qui illum sextantem pro legitima filiorum naturalium habent. Chifflet. de port. legit. c. 9. Filiis legitimatis per Rescriptum Principis legitima non debetur, quia talis legitimatio censetur potius ad honorem facta, quam ut jura successionis consequi possint, nisi Princeps expresse id voluerit. Card. de Luc. disc. 12. n. 2. de legit. In bonis vero maternis filiis naturalibus, & illegitimis legitima debetur, quia mater semper est certa, l. si suspecta §. de inoff. ff. de bon. poss. c. tab. Sequitur 2. quod legitima debetur parentibus, quia in Nov. 1. de hered. & sak. vocatur nature debitum. Et quia in Nov. 49. quib. mod. natur. offic. sui, imponitur descendentes relinquere adscendentibus partem propriæ substantiæ: in deficientia parentum debetur etiam adscendentibus. Tria tamen in hac legitima sunt observanda. 1. Quod si adsint ascendentes & filii, filii excludunt adscendentes l. 12. Cod. de suis, & legit. 2. Quod adscendentes proximiores præferantur in legitima adscendentibus remotioribus, quia inter adscendentes non est jus representationis. Nov. 113. & 2. 3. quod si plures sint adscendentes paterni & materni, legitima dividitur in duas partes non per capita. Si vero sint omnes unius lineæ vel paternæ, vel maternæ, dividitur per capita; nisi descendentes nati sint ex matrimonio contracto ad uium Capuani, & Nidi; de quibus dicendum erit alio loco.

III. Olim legitima relinqui poterat quovis titulo, sive hereditario, hoc est jure institutionis, sive legato, fideicommissi; & donationis mortis causa. Insti. in fine de inoff. test. Jure novissimo cum Justinianus statuisset in quantalacumque parte bonorum heredes institui illos, quibus competit querela inofficiosi testamenti, Nov. 115. c. 3. communiter Doctores intulerunt legitimam relinqui debere titulo institutionis, quia honorabilius titulo legati, vel donationis l. filium ff. de leg. præst., & fructuosus etiam quovis alio titulo propter jus adscendendi auth. novissima C. de inoff. test. Contrarium tamen fuit quomodo debeat parentibus. Multi post Bartolum in d. auth. novissima censuerunt legitimam parentum esse minus favorabilem, quia potius pietatis, & miserationis intuitu, & contra ipsum parentum votum debitam, ideoque quovis titulo relinqui posse. Alii Doctores post Baldum in l. 1. ff. de bonor. poss. contr. tab. voluerunt utramque legitimam esse æque favorabilem; quia nomina parentum & filiorum sunt correlativa, & æqualitas servanda est in successioneibus. Diu hæc controversia perduravit. At post celebrem dec. 76. Duran. communiter receptum fuit in testamentis legitimam tam descendentes, quam parentibus relinqui debere honorabili titulo institutionis. Card. de Luca disc. 21. n. 1. de testam. In Codicillis tamen, & aliis ultimis voluntatibus sufficit quocumque titulo relinqui. Nov. de trient. & semis. cap. 1. Postquam vero Doctores clausulas excogitarunt, quibus defectibus solemnitarum testamentorum occurreretur, invaluit in Foro, quod etiam si legitima in testamento non sit relicta honorabili titulo institutionis, tamen per illam clausulam omni meliori modo, vel per alia verba æqui-

pollentia, quæ ad sensum institutionis trahi possint, titulus institutionis subintelligi deberet. *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 14. Castrens. in auth. unde si parens Cod. de inoff. test.* Similiter legitima debetur sine onere, & conditione, ut late disseruit Auctor noster.

IV. Textus expressus est in *l. 20. Cod. de collat.* quod bona simpliciter donata inter vivos non subjacent legitimæ. Textus similiter expressus est in *l. quoniam C. eod.*, quod bona donata ob causam sunt subiecta legitimæ. In dubio an bona sint donata simpliciter, vel ob causam, *Faber definit. 30. in Cod. de inoff. test.* hanc regulam tradit. Simpliciter facta intelligitur si pro ratione habuerit aliquam ipsius donatoris utilitatem: ob causam si donatarii utilitatem. Hæc tamen regula Fabri dubium non aufert. *Cardinalis de Luca discurs. 24. de legitim.* aliam regulam proponit. Aut bona donata sunt ex simplici assignatione, ita ut dominium non sit abdicatum a patre, & hoc casu legitimæ sunt subiecta. Aut valide & perfecte bona donata sunt translata in filium, & hoc alio casu legitimæ non subjacent, quia filius non dicitur habere ex hereditate patris. Hæc alia regula multis limitationibus subjacet, nec etiam dubia tollit. Dicendum igitur est, quod an bona sint simpliciter, vel ob causam donata, est quæstio magis facti & voluntatis, quam juris, & ex conjecturis, & præsumptionibus est decidenda. Inter conjecturas, & præsumptiones ad duas potissimum attendi debet. 1. Si ex bonis donatis magna inæqualitas inter filios resultaret; quia bona donata tendentia ad minuendam aliorum legitimam sunt inofficiosa donationis *l. fin. Cod. de inoff. donat. 2.* Si bona sint donata ex ratione necessaria, vel voluntaria, quia ex causa necessaria non sunt subiecta legitimæ. Hinc facile deducitur, quod bona donata propter nuptias subjacent legitimæ *l. 18. C. fam. arcisc.*, quia ex causativa voluntaria proveniunt. Bona vero donata contemplatione certi & determinati matrimonii non sunt subiecta legitimæ, quia habentur pro causativa necessaria. *Cravetta Conf. 114., de Luc. disc. 24. de legit.* Hinc etiam deducitur quod bona donata cum onere fideicommissi, aut primogenituræ, legitimæ non subjacent, quia habent causativam necessariam quod fideicommissarius vel primogenitus est demonstratus primus in ordine, & prærogativa non debet converti in odium, *Bart. in l. unum §. si fundum ff. de leg. 2.*

V. In legitimam imputantur quæcumque bona filius ex patre accepit *l. omnimodo C. de inoff. test.* Igitur imputari non debent, quæ aliunde provenerunt. Imputantur dos in illis bonis, ex quibus profecta est. Imputantur officia empta per patrem *l. illud C. de coll.*, dummodo non fuerint empta, & posita super vita filiorum nulla facta reservatione dominii. *Faber definit. 31. de Cod. de inoff. test.* Imputantur fructus percepti ultra legitimam contra voluntatem patris. *De Franch. dec. 16.* Debita filii per patrem soluta imputantur *Card. de Luc. disc. 23. de legit.* Feudum denique novum filio a patre emptum imputatur in legitima: non tamen imputantur expensæ factæ a patre, quia honor debet habere sumptus, *de Luca disc. 23. de legit.* Quodcumque autem pater impendit pro filio ob militiam, non imputatur illi in legitima, quia transit in peculium castrense. *L. si filiusfamilias C. famil. arcisc.* Ad similitudinem peculii castrensis, non imputantur expensæ factæ pro consequenda dignitate, nec expensæ Doctorales *l. 1. §. nec castrense ff. de collat.*, nec expensæ factæ studiorum causa *l. que pater filio fam. arc.* Si tamen pecunia pro studio missa, consumpta fuerit in pravos usus, imputatur. *Auth. ex testamento Cod. de Collat.* Similiter libri professionis in legitima, non imputantur. Sed si expensæ librorum relatæ sint in scheda patris, imputantur in legitima non prout libri sunt emti, sed quantum valent tempore mortis patris. *Afflict. dec. 247. n. 2. & 3.* Fratres tamen contenti esse debent illorum æstimatione, cum non sint auferenda arma militi. *Bald. in l. Macedonium C. ad Macedon.*

Denique pretium redemptionis ob capturam non imputatur filio in legitima, dummodo pater non protestatus fuerit de repetendo *l. liber captus C. de capt. & posthlim.*

VI. Fructus legitimæ debentur a die mortis testatoris sicut & ipsa legitima. *Glossa in l. fideicommissariam ff. ad Trebell.* Et debentur statim, & in incontinenti *l. quoniam C. de inoff. test.* Si enim expectari deberet tempus solutionis æris alieni, vel quæcumque alia etiam necessaria dilatio, cogeretur filius multum temporis expectare, & per indirectum onus imponeretur legitimæ. Consulitur igitur filio per cautionem legitimam, quam præstare debet, ut statim & sine mora in possessionem fructuum legitimæ immittatur. Et ita decisum refert *de Franchis decis. 1274.*

VII. Renunciatio bonorum paternorum & maternorum non protrahitur ad legitimam, quando legitimæ nulla expressa mentio facta sit. *L. 35. §. & generaliter Cod. de inoff. test.* Doctores qui juramento magnam vim præbuerunt, censuerunt, quod renunciatio generalis jurata protrahitur etiam ad renunciationem legitimæ, sed a vi juramenti decepti fuerunt. Quando enim, ut in casu de quo agitur, lex pro forma actus requirit aliquid specificari, juramentum non potest supplere formam illam. *Boer. qu. 3. n. 7. ad 10.* Pro axiomate igitur ponendum est, quod per renunciationem generalem etiam juratam, non videtur renunciatum legitimæ, quia illius oportet specialem mentionem facere. *Afflict. decis. 158.* Hæc locum habent in renunciationibus post mortem testatoris factis. Quid vero dicendum de renunciationibus a filiis patri viventis factis. Juxta terminos legis quando *§. illud Cod. de inoff. test.* tales renunciationes sunt invalidæ, quia deducitur in contractu successio viventis; & ideo videtur non comprehendere legitimam. *Meelin. de legit. lib. 3. tit. 2.* At si renunciationes prædictæ sint factæ per vim transactionis, vel sint compensativæ, sunt validæ, & comprehendunt legitimam, quia sunt potius quietantiæ, & solidationes debiti. *De Luc. disc. 22., & 40. de legit.* Quod si sint renunciationes itæ extinctivæ, sive abdicativæ, ut ex quadam generali praxi fieri solent, quando fornicariæ carnaliter, vel spiritualiter nubunt, verior & recepta est opinio, quod comprehendant legitimam. Dubitari tantum potest de solo casu, in quo pater qui renunciationes reportavit, non diserneret; quia incompatible videtur, ut jus renunciationis remanere possit apud eundem ob concursum actionis, & passionis; & ideo jura legitimæ reviviscere possent. Ad removenda igitur omnia jurgia consulendum est patrifamilias, quod postquam habuit dictas renunciationes, de illis disponat, ut omnes subtilitates juris evanescant.

VIII. In jure feudali nihil de legitima statutum exitat. Feudistæ sequuntur jus commune. Feudum antiquum ex pacto & providentia primogenito non imputatur in legitima, quia habet a primo acquirente, nec est patrimonium patris; totum igitur feudum est legitima primogeniti, demtis oneribus vitæ militiæ juxta *Const. Comitibus.* Feudum hereditarium sive antiquum, sive novum computatur in legitima, & in portione hereditatis est. *Andr. in 2. §. 45., Clar. §. feudum qu. 45.* Disputatum fuit inter Feudistas quæ sit in feudis ex pacto, & hereditariis legitima primogeniti? Et communiter receptum fuit esse tertiam partem totius feudi demtis oneribus vitæ militiæ, si feudum sit de jure francorum. In feudis vero dividuis legitimam esse tertiam, vel medietatem illius portionis, in qua successissent secundum numerum filiorum. *Marian. disp. 76., de Marinis resol. 250.* In feudo novo legitima primogeniti etiam est tertia pars, quia feudi natura mutari non potest. *Frec. lib. 2. de subf. tit. de differ. int. feud. ex pact. & provid. diff. 19.* Fæminis non est legitima in feudis, quia jus succedendi non habent, cum vox *heres* jure feudali masculos, non fæminas comprehendat. At in feudo novo fæminis legitima debetur, ne feudi erectio filiabus noceat. *Camerar. in dial. post §. præterea ducatus.*



# C A P U T VI.

De Decretis fieri solitis in hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, scilicet de præambulis, aliisque decretis.

## S U M M A R I U M.

- 1 Interitus hominis incertus est.
  - 2 Successio ab intestato triplex est, ascendentium, descendentium, & collateralium.
  - 3 Descendentium successio explicatur.
  - 4 Filii legitimi, & naturales de jure communi parentibus pro equali portione succedunt tam mares, quam feminae, & num. 24.
  - 5 Naturales filii, qui dicantur, & num. 11. 13. 15. & seqq.
  - 6 Concubinæ quodammodo uxores dicuntur.
  - 7 Concubinatus de jure civili permissus fuit, & qua ratione.
  - 8 Filii naturales quomodo parentibus succedunt.
  - 9 Concubinatus jure divino, ac canonico prohibetur.
  - 10 Can. is qui dist. 34. can. christiano 5. ead. dist. & can. solet 6. causa 32. qu. 2. expenduntur, ac declarantur.
  - 11 Concubinatus gravius peccatum est, quam alia simplex fornicatio, & ratio offertur.
  - 12 Mulieres sæpe, & faciliter ab hominibus decipiuntur.
  - 13 Concubinatus an novissimo Justiniano jure prohibitus sit, & num. seq.
  - 14 Lex civilis in iis, quæ peccatum respiciunt, subjicit se juris canonici dispositioni.
  - 15 Concubinatus Leonis Philosophi Imperatoris constitutione in multis locis recepta prohibetur.
  - 16 Filii naturales matri non illustri succedunt.
  - 17 Filii ex incestis, vel inuilibus nuptiis nati de aquitate canonica ali debent.
  - 18 Filii legitimi, qui dicantur.
  - 19 DD., qui tractant de legitimatione per subsequens matrimonium, & per Principis rescriptum facta, & de nonnullis questionibus ad eam pertinentibus, referuntur.
  - 20 Adoptivi filii quando naturali patri, vel adoptivo ab intestato succedant, & quæ, & quotuplex sit adoptio explicatur.
  - 21 Filii legitimi, & naturales masculi ex Regni constitutione in aliquibus, & ex jure consuetudinario feminis præferuntur, sed eas maritate tenentur, & num. 28.
  - 22 Constitutio Regni in aliquibus promulgata fuit, ut bona in familia conservarentur, & etiam in matris successione procedit, & quare.
  - 23 Masculi, qui præferuntur feminis, excludunt etiam masculas ex feminis descendentes.
  - 24 Consuetudines de successione ab intestato in hoc fundantur, ut bona in familia conserventur.
  - 25 Monachus de jure consuetudinario sororem a parentum successione excludit etiam materna, & ratio offertur.
  - 26 Paragium quare ita dicatur, & quomodo in maritata sorore constituatur.
  - 27 Paragium in moniale quale sit.
  - 28 Soror quando masculiata dicatur, & quæ observare debeat, ut virilem portionem, uti frater, in hereditate paterna, & materna obtineat.
  - 29 Soror masculiata succedit quoque in portione fraterna.
  - 30 Soror uti masculiata aliam sororem vel amitam non excludit.
  - 31 Successionis ab intestato modus duplex est, in stirpes videlicet, & in capita cum terminorum declaratione.
  - 32 Successio in stirpes, idest per representationem in linea descendenti, habet locum usque in infinitum.
  - 33 Successio in capita declaratur etiam exemplo.
  - 34 Successio descendentium explicatur.
  - 35 Filio mortuo pater, atque mater insimul cum fratre ex utroque latere conjuncto equaliter succedunt.
  - 36 Successio Collateralium explicatur.
  - 37 Jure Digestorum gradus proximitas inspiciebatur, jure autem Authenticorum sanguinis conjunctio attenditur.
  - 38 Constitutio Justiniani in auth. de hered. ab intestato venient, qua frater ex utroque latere fratrem ex uno latere tantum a successione excludit, an extendatur favore filiorum fratris, ut ratione duplicis
- vinculi filiis alterius fratris præferantur, controversia est inter Doctores.
- 39 Decisio in supradicto articulo M. C. per S. C. confirmata refertur.
  - 40 Alia similis M. C. decisio.
  - 41 Patruo defuncto filii ex fratribus præmortuis, qui in pari gradu reperiuntur, sed in dispari numero, succedant in stirpes, an in capita, ingens questio inter Azonem, & Accursium recensetur.
  - 42 Azo probat succedere in capita: in stirpes Accursius; pro utraque parte rationes, & jura afferuntur.
  - 43 Auctoris opinio in hac questione quæ sit.
  - 44 Verisimilitudo est cognata natura.
  - 45 Consuetudines Neapolitana incip. Sed si morienti. Et quod autem circa collateralium successionem referuntur, & decisionibus, quæ recensentur, explicantur, & num. 51., & 53.
  - 46 Filius fratris excludit amitam a successione collateralium, & eo fortius fratrem consobrimum.
  - 47 Filius feminæ in successione feudali, licet masculus excluditur, si ejus mater non succedat.
  - 48 Præambuli non enim etiam declaratur exemplo.
  - 49 Præambulum sine contradicte confectum tertio non præjudicat, nec in possessorio, neque in petitorio.
  - 50 Praxis decreti, quod interponitur in successione descendentium ab intestato, explicatur.
  - 51 Praxis decreti, quod interponitur in dicta successione existentibus filio, & ex altero filio nepotibus, declaratur.
  - 52 Praxis decreti præambuli, quod interponitur, quando plures filii sunt superstites, & eorum unus, vel duo reperiuntur absentes, exponitur.
  - 53 Absens non solum ab amico, sed a Pratore quoque savendus est.
  - 54 Praxis decreti præambuli, quod interponitur in beneficium Ecclesiasticæ personæ, ab Auctore refertur.
  - 55 Actio successionis an sit in monacho, vel in monasterio controversia est inter DD. juris civilis, & canonici.
  - 56 Actio successionis directa est in monacho, utilis in monasterio ex persona monachi.
  - 57 Clausula salvo jure cujuslibet quid operetur.
  - 58 Praxis decreti præambuli, quod interponitur, quando defunctus reliquit filium, & mulierem prægnantem, refertur.
  - 59 Tex. in l. antiqui D. si pars hered. petat. tex. in l. si pater 36. D. de solut. & liberat. ac text. in l. sed etsi restituatur §. si paternam. D. de judic. expenduntur pro ventre prægnante.
  - 60 Praxis decreti præambuli, quod interponitur nato posthumo, quæ sit.
  - 61 Praxis decreti præambuli, quod interponitur mortuo filio superstitibus patre, fratribus, atque sororibus, explicatur.
  - 62 Praxis decreti præambuli, quod interponitur in successione collateralium quæ sit, & num. seqq.
  - 63 Citatio per edictum quare novem dies continere debeat, & quomodo fiat in successione Collateralium.
- D**ie, &c. Visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. filii cum beneficio legis, & inventarii.
- D**ie, &c. Visis comparitione, testium depositionibus fuit provisum, & decretum N. B. fore, & esse declarandum, prout præsentis decreto declaratur heres universalis, & particularis quondam N. A. ab intestato, & ad succedendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A. remansis, mobilibus, stabilibus, auro, & argento, recolligentis, debitorum nominibus cum facultate exigendi credita, ac quascumque obligationes inculandi, sive hereditaria, aliaque faciendi, quæ citra jus, & nomen heredis fieri non possunt. Hoc suum.
- D**ie, &c. Visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ejus filiorum pro duabus ex tribus portionibus, & in beneficium





Item adoptivi filii adoptatori patri ab intestato succedunt, *l. cum in adoptivis 10. C. de adoption. §. sed hodie Instit. de adopt. §. sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intestato deser.* Nam illius sunt per adoptionem legitimi filii, *l. 1. D. de adopt. Instit. eod. tit. in prin.* Adoptio enim est electio legitima personæ extraneæ in locum liberorum. Hæc definitio sumitur ex sententia, *l. 1. & 2. l. magistratum 4. l. in adoptionibus 5. l. neque absens 24. D. de adoption. l. nec adoptare 3. D. de offic. Procons. l. ult. D. de his, qui sunt sui, vel alieni jur. l. 1. & 2. C. de adopt. l. legem 7. §. fin. C. de natural. Novell. 74. cap. 3. Novell. 89. cap. 11., & docet Cujac. in d. Novell. 74. cap. 3. in Novell. 117. & lib. 10. observ. cap. 23.*

Et adoptionis nomen est quidem generale: in duas autem species dividitur: quarum altera adoptio similiter dicitur: altera adrogatio. Adoptantur filii familias: adrogantur qui sui juris sunt, *l. 1. §. quod adoptionis, l. 2. §. 1. D. de adopt. Ulp. in frag. tit. 8. §. 1. Instit. & ibi gl. de adopt. gl. in cap. un. de cognat. leg.* Filios familias per adoptionem ex naturalis patris juribus eximi, & in potestatem, familiamque adoptantis transire veteri jure jam cautum fuit. At Justinianus in meritò correxit. Constituit enim, jura patris naturalis minimè dissolvi, quando filium suum adoptandum extraneo dederit: sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus, *l. cum in adoptivis 10. C. de adopt. Nov. 118. §. sed hodie Instit. de adopt. §. sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intest. deser.* Ratio constitutionis hæc fuit, quia evenire poterat, ut adoptivus filius ab utriusque parentis, tam scilicet naturalis, quam adoptivi hereditate remaneret exclusus. Si enim (ut inquit Justin. in d. l. cum in adoptivis) post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum jus adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat: neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia constitutus: neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familia exemptus est. Verùm si filiusfamilias adoptetur ab avo materno, aut paterno avo, vel proavo (quia fortassis ex emancipato filio natus est) vel qui est sui juris ab alio adrogetur, in agnationem, & adoptantis, sive adrogantis potestatem transit, cum ab Justiniano in hoc casu antiquum jus immutatum non fuerit, *l. cum in adoptivis, d. §. sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intest. deser.* His itaque breviter prænarratis, clariùs nunc de adoptivorum descendentiù hereditatione circa intestati causam aliqua dicemus. Adoptivus igitur ille, qui non est in potestate adoptatoris, ad ejus ab intestato defuncti successionem admittitur, ad quam æqualiter quoque concurrat cum filiis legitimis, & naturalibus adoptivi patris ante, vel postea natis, ita ut si nulli existant, in totum succedit, *l. si te 5. C. de suis & legit. liber. Pet. Ferrar. in pract. in forma lib. pro her. ab intest. del. in v. nullisque superstitionibus, Angel. num. 7. & Doctores communiter in d. §. sed ea omnia.* Quinimo habet accessionem fortunæ ex patris naturalis sibi voluntate quæsitam, *d. l. cum in adoptivis §. sed ne articulum.* Ideoque eidem patri hodie ab intestato vel ex testamento suus est, Maturin. Montan. tract. de success. ab intest. tit. de secunda specie liberorum legitimorum tantum, &c. & ab intestato succedit, Conrad. Rittherfusius in expositione methodica Novel. par. 7. cap. 7. num. 3. in fin. Si vero adoptivus iste ab adoptante patre emancipatus sit, ad ejus intestato defuncti successionem non venit, *l. 1. §. liberos autem D. si tab. testam. nulla extab. d. l. cum in adoptivis §. sin autem C. de adop. §. at ii, qui emancipati, vers. & convenienter Instit. de hered. quæ ab intest. deser.* Sed ad patris naturalis bona, tamquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus, tantum regressum habet.

Neque patris adoptantis uxori, licet emancipatus non sit, ab intestato succedit, *d. l. cum in adoptivis §. sed ne articulum vers. & ideo, ibique gl. in V. tantummodo C. de adopt. gl. in d. §. sed ea omnia in V. ab intestato, & ibi DD. Instit. de hered. quæ ab intest. deser.* Atque hæc de eo, qui ab extraneo adoptatur. Quod si autem adoptatus fuerit ab ascendente, in cuius potestatem transit, ut diximus, ipsius hereditatem ab intestato defuncti adipiscitur, non tamen si tunc temporis emancipatus reperiatur, nam hoc casu in patris naturalis revertitur potestatem, eju que sine testamento decedentis fit heres suus ab intestato, sicut filius legiti-

mus, & naturalis, *d. l. cum in adoptivis §. 1. vers. sed hæc omnia.* At si hic filius adoptivus post patris naturalis mortem ab ascendente emancipatus sit, intestatam utriusque parentis successionem amittere, plerique Doctores asserunt arg. *d. l. cum in adoptivis §. 1. vers. sed hæc omnia.* Siquidem hereditati adoptantis renunciare intelligitur, qui ab eodem emancipari se passus fuit, invitus enim ab ascendente emancipari non potest, *Novel. 89. cap. 11. gl. in l. ult. D. de his, qui sunt sui, vel alieni. jur. l. nec alius C. de emancip. liber. nisi aliqua subdit causa, l. quidam cum filium, & ibi Bartol. num. 2. Jason. num. 14. D. de verb. obligat. Castrenf. in l. filiusfamilias §. secundum vulgarem, D. de leg. 1. Alii tamen contrarium verum esse opinantur, scilicet ut ascendens debeat ei dare, vel relinquere quartam, non secus, ac filio adrogato pater adrogator tenetur juxta gl. in §. sed ea omnia in V. vocabantur Instit. de hered. quæ ab intest. deser. vel cum hodie sublata sit differentia sexus, & emancipationis, item ac patriæ potestatis, *Novell. 118. tit. de hered. ab intest. venient. cap. 1. unde sumpta est auth. in successione C. de suis, & legit. lib. huic emancipato ascendentis hereditatem deserri arbitrantur.* Hæc postrema opinio æquior est, sed an verior sit, valde dubitatur, cum in adoptione emancipationis effectus sublatus non videatur propter verba *d. l. cum in adoptivis §. 1. in fin. ibi: Cum emancipationis interventu adoptio in quacumque persona facta dissolvatur.* Vide tamen Forsterum Senior. in tract. de success. ab intestato lib. 5. cap. 3. num. 9. & seqq. Forsterum Juniores lib. 3. disp. 15. thes. 8. Frantzkiùm exercit. juridic. 8. quest. 6. fol. mibi 235. Doring. in Bibliotheca Jurisconsultorum v. adoptivus num. 171.*

Denique si aliquis, qui est sui juris, adrogandum se dederit, adrogatori patri, in cuius potestatem transit, si solus sit in totum, si vero fuerint legitimi, & naturales ante, vel post adrogationem quæriti, una cum iis, æquis partibus ab intestato succedit, *l. 1. D. de suis, & legit. l. si te parens C. eod. tit. §. sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intest. deser.* Oliverius Textor de success. ab intest. num. 48. Tuschus corcl. 216. tit. A. David Doringus in Bibliotheca Jurisconsult. in verb. adoptio num. 174. Antonius Picardus in instit. tit. de hered. quæ ab intest. deser. §. 4. de legitima filiorum adoptivorum, & adrogatorum successione. Adeo id quidem, ut ascendentes adrogatoris patris excludat, *l. 2. §. liberi, l. æquissimum §. D. ad S. C. Terull.* Etiam si dicatur adrogationem in eorum fraudem factam esse: nam fraus in hoc actu causa cognita effecto facile præsumi non debet, Matthesianus in tract. de success. ab intest. tert. memb. p. art. num. 4. Idem Textor eod. tract. n. 48. Quod autem constitutione Divi Pii cautum est, ut ex bonis adrogatoris quarta pars ad adrogatum pertineat, *l. si adrogator 22. D. de adoption. l. constitutione ult. D. si quid in fraud. patr. §. item non aliter Instit. de adop. locum habet, quando pupillus sine iusta causa emancipatus, vel exheredatus est, l. Papinianus 8. §. si quis impubes. D. de inofficioso testam. l. 2. C. de adopt. d. §. item non aliter Instit. eod. tit.* Hæc quarta an sit omnium bonorum, an portionis tantum ab intestato contingentis, an ea ipsa, quæ debetur liberis aliis, & an per Nov. 18. aucta sit, vide Cujac. ad l. 1. §. si impubere D. de collat. Reinhardum Bachovium ad dict. 6. item non aliter num. 1. & 2. Joannem Borchoiten, Heigium, Antonium Matthei ad instit. tit. de adopt. Arumæum exercit. Justin. 2. thes. 19. Joannem Vaudum lib. 1. qu. variar. qu. 29.

Dictum est supra, quod tam mares, quam femine ad 24 successionem eorum parentum admittuntur, ut in auth. de hered. quæ ab intest. deseruntur cap. 1. cum natura absque distinctione sexus tam masculos, quam feminas votis parentum commendavit, *l. maximum vitium 4. C. de liber. præter. l. duodecim tabular. 14. C. de legit. hered. vers. quare præteritis.* De jure municipali 25 hujus Regni masculi feminis præferuntur, tenentur tamen dotare sorores, sive amitas de paragio, ut ex constit. Imperatoris Frederici, quæ incipit. In aliquibus tit. de successione filiorum, Comitum, & Baronum, ibi: si autem filii masculi una cum filiabus feminis, aut etiam sororibus patri decedenti supersint, cujuscumque conditionis pater fuerit Francus, videlicet, aut etiam Longobardus, miles, vel burgensis, in successione bonorum præferri volumus masculos feminis, dum tamen sorores, aut



## REG. D. CAROLI ANTONII DE ROSA

33 *Es*, femina si jam sexdecim exegerit annos, portionem obtinet, & masculiata dicitur, ut matrem requirat, ut constituat sibi dotem de paratio, & quod ille malitiosè differat eam maritare, ut post Neapod. in dict. consuet. Moss. part. 4. qu. 1. D. Reg. Capycium Latr. decis. 59. de hac praxi restatur Consiliarius Provenzal. observ. 21. num. 1. Interpellatio itaque est necessaria, & ita iudicatum fuisse testatur Afflict. decis. 370. in 2. dub. Dom. Præs. dec. 412. de observantia testaturidem Provenzal. observ. 22. num. 2. ea ratione, quia debet constare de sororis voluntate nubere volentis, cum ipsa possit cælibatus statum in monasterio, atque domi quoque eligere, & quia requisitus frater respondere potest, quod promptam habet voluntatem eam maritandi, verum eo tempore non habet occasionem, vel quod disparis conditionis est is, cum quo nubere cupit. Ut autem soror in penam fratris eam maritare differentis masculietur, interpellatio hæc de persona fieri debet. Et ratio a priori est, quæ pœna fundatur in culpa, in quam frater non incurrit, nisi per veram scientiam, quæ inducitur per citationem personalem, l. 1. C. quorum appell. non recipiantur, & non per præsumptam, late probat Consil. Provenzalis observat. 25. ubi hoc intelligit, si frater de persona requiri possit; si autem difficile id sit, quod sufficit interpellatio facta domi, vel procuratori generale mandatum habenti. Quod utique sine dubio procedit si latitet, ut non interpellatur.

Soror vero, cum masculiata fuerit, succedit tam in bonis paternis, & maternis, quam in bonis fraternis, decisum refert Afflict. dec. 370. num. 11. D. Præs. dec. 402., & legitur in Consuet. si morienti in illis verbis: præterquam si soror partem, ut unus ex fratribus habuisset de bonis parentum, tunc enim ipsa soror eisdem conditionis est, quoad prædicta, ac si esset masculus, refutato Antonio de Alex. in apostilla ad consuet. sed si morienti, quæ incipit circa istam glos. Verum

34 enim vero hæc masculiata aliam non excludit sororem, vel amitam, sed æqualiter cum ea succedit, quia in eo non consideratur ratio consuetudinis, qua masculus excludit feminam, nempe quia per masculum decet, & bona in agnatione conservantur, teste D. Præs. dec. 412.

Pro majori autem prædictorum, ac dicendorum intelligentia etiam præmitto, quod modus succedendi duplex est, nempe in stirpes, & in capita. Et dicitur in stirpes, scilicet in parentum imagines, a quibus orti sunt, eorum personas, & gradus repræsentando, ac eorum locum subingrediendo. Hinc Pacuvius ad Charissimum inquit, qui stirpem occidit meam, de quo modo loquitur Cajus lib. 2. instit. tit. de intestator. heredit., & text. in l. nepotes 2. C. de suis & legit. liber., l. lege 12. tabularum 14. §. illa procul dubio C. de legitimis hered., l. 4. §. sed nostra constitutio C. de bonis libert. Novel. 118. cap. 1. in fin. tit. de hered. ab intestato venientibus, & in auth. post fratres C. de legitimis heredibus, & in cap. 1. de successione fratrum, & grad. succed. in feud. & de eo tractant Civilistæ in §. cum filius Institut. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, ac in cap. 1. dict. Novel. 118. Et hæc

36 repræsentatio in linea descendentium locum habet usque in infinitum, ut communiter docent DD. rejecto Angelo in d. §. cum filius contrarium sentiente, & inter alios testatur quoque concivis, & mihi conjunctus D. Reg. Camillus de Curtè in libro resolutionem feud. cap. 1. num. 81. & 82. Hinc e. g. Cajo mortuo, existentibus Petro filio, atque Francisco nepote ex alio filio præmortuo, ad hereditatem Caji Franciscus, & Petrus æqualiter succedunt, & pariter existentibus pluribus nepotibus ex uno filio concurrentibus cum patruo alio filio ad hereditatem avi, isti nepotes, qui personam, & gradum eorum patris repræsentant, & locum subingrediuntur, æqualiter cum patruo succedunt, & sic deinceps in pronepotibus, atque descendentibus servatur. Vel dicitur in capita, videlicet, ut unaquæque persona, & unumquodque caput suam partem faciat, ut si ex uno latere unus ad hereditatem; ex altero duo concurrent, hereditas in tres dividitur partes.

38 Gradum facio ad secundam intestate successionis speciem, quæ locum habet, quoties defuncto filio, alii que descendentes non supersunt, nam tunc pater, & mater, alii que parentes succedunt, & cum iis ipsimul fratres,

39 & sorores, si ex utroque latere sint, æqualiter, scilicet in capita, Auth. defuncto C. ad Tertull. §. consequens d. Novel. 118. tit. de hered. ab intest. venientibus. Si fratres, vel sorores existant, & alterius fratris præmortui filii, isti scilicet nepotes cum ascendentibus, & fratribus defuncti insimul quoque succedunt, in stirpes tamen, non autem in capita, Novel. 127. cap. 1. tit. ut fratrum filii succedant. At si ex uno latere existant, iis parentes præferuntur, §. si igitur dict. Novel. 118. tit. de hered. ab intestato venientibus.

Tertiar, quæ ad collaterales pertinet, tunc locus datur, 40 quando defuncto, neque descendentes supersunt, neque ascendentes, & fratres, atque sorores existunt, qui æqualiter succedunt; si vero frater, ac filii ex alio latere, ne excludantur a patruo, qui est defuncto proximior, cum eo succedunt in stirpes locum patris subingrediendo, ut in Novel. de hered. ab intest. venientibus. & in auth. post fratres C. de legitimis heredibus. Et ita quoque si filii ex sorore defuncta supersint, cum sit hodie sublata agnatorum, & cognatorum differentia, d. Novel. §. si vero il. 2. & auth. cessante C. de legitimis heredibus. Et quod dictum est fratres, & sorores defuncto fratri æqualiter succedere, intellige, si ex utroque latere conjuncti sint, qui concurrentibus ex uno tantum latere præferuntur. Et pro majori claritate noto, quod successio ab intestato fuit a Justiniano immutata. Nam prisco digestorum jure

41 gradus proximitas indistinctè attendebatur, sed sanguinis conjunctio novo authent. jure consideratur, ut colligitur ex procem. auth. de hered. ab intest. venientibus. ibi: necessarium esse perspeximus, omnes simul cognationum successiones, per præsentem legem clara compendiosaque divisione disponere. Itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cætero ea soli servari, quæ nunc constitimus, & ex §. reliquum, a quo successio in linea collateralis incipit, ibi: ut etiam hac parte disposita, undæ perfecta, lex inveniat. Itaque dupliciter vinculi usque ad filios fratrum attenditur, deinceps gradus proximitas. Hæc autem successio duplicis vinculi legitur in Novella constit. 118. a D. Justiniano condita §. si igitur §. unde consequens est, atque aliis sequentibus; necnon in auth. post fratres. l. 1. C. legit. her. delumta per Irnerium a d. Novell. constit. cujus sunt verba: post fratres autem ex utroque parente, & eorum filios admittuntur ex uno latere fratres, sororesque; cum quibus & filii eorum si qui ex eis jam descenderint. Verum quamplures DD. autumant,

42 Novellam constitutionem non procedere favore filiorum fratris, qui defuncto ex utroque latere iungebatur in præjudicium aliorum filiorum alterius fratris, qui ex uno latere erat conjunctus, qui omnes in pari gradu reperiuntur. Moventur primo, quia dicta constitutio in §. si igitur clare loquitur tantum de fratre, qui ex utroque latere defuncto est conjunctus, & excludit fratrem, qui ex uno latere conjungitur, & alia vero capitula de duobus casibus loquuntur. Primo, quando filii fratris ex utroque latere existunt, & patruus ex uno latere tantum, ut in §. unde consequens. Secundo, quando defuncto frater ex utroque latere, & filii alterius fratris præmortui, qui ex uno latere tantum erat defuncto conjunctus, supersunt, ut in §. ex diverso. In primo casu filii præmortui fratris ex utroque latere mortui conjuncti, qui in tertio gradu sunt, repræsentando patrem, excludunt patrum ex uno latere conjunctum: in secundo patruus, qui ex utroque latere defuncto iungebatur, excludit filios fratris ex uno latere conjuncti. Casus igitur, qui est tertius, videlicet si personæ defunctæ supersint solum nepotes ex fratre ex utroque latere, & uno latere tantum sicut ommissus a Justiniano in d. Novella, quæ uti correctoria non est extendenda arg. l. præ ipimis C. de appell., l. si quando C. de inoffic. test. Sed casus est decidendus juxta leges Digestorum, & Cod. nempe l. 2. §. 2. D. de suis, & legit. hered., l. 1. & l. consanguinitatis 3. C. de legit. hered., quo tempore in successionebus collateralium proximitas gradus attendebatur, cujus sententiæ præsertim fuerunt Corn. in auth. post fratres Cod. de legit. hered. Curt. Junior conf. 46. per totum, Franciscus Tigrinus, & Thomas de Corinis relati a Paulo Castrensi consil. 83. tom. 1. Mathæus Ferrerius in addit. qu. 134. Guid. Pap. Autumn. ad l. 2. C. de suis, & legit. hered. Mich. Lor. in tract. de fratr. par. 3. cap. 14. num. 14. Antonius Sola comment. in Nov. constit. Cabaudia rub. de heredit. patruo-







ne aliter fuit probatum, prout perlegimus in processu, in quo apparet, quod dicta Violanta receperat integram portionem suo loco, & tempore Joannis Baptistæ patris, decreto S. C. tenoris sequentis fuit judicatum nempe: *Visa supplicatione fol. . . . provisum est bene judicatum per nostram M. C. respectu bonorum extra districtum hujus fidelissimæ Civitatis; respectu vero bonorum sitorum intra districtum bene appellatum, & propterea bona prædicta sita intra districtum spectare, & pertinere ad Jo. Alphonsum Guezza nepotem ex fratre exclusis fratribus de Tolosa nepotibus ex sorore.* Et de hac decisione fit mentio à D. Præf. dec. 412., & alias similes refert Caputus ad consuet. §. 5. num. 33. & Thor. in Codice rerum judicatarum cap. 52. num. 21.

His præmissis ad præambulorum decreta devenio, & hic 54 repetere mihi placet, quod præambulum ideo dicitur, quia est primævus actus, quo Titius Caji heres declaratur, ut postea possessionem bonorum defuncti Caji acquirat, & agere valeat omnia, quæ in vita Caji poterat, quo decreto interposito jura tam activè, quam passivè in eum transeunt. Est quidem summarium judicium, nam ut plurimum sine contradicatore fit, & ea cognitione solum, qua heredis persona liquidatur; 55 idcirco tertio nec in possessorio, neque in petitorio præjudicium affert, Anna alleg. 19. Thorus par. 1. v. præambulum factum, Regens Capyc. Lacro decif. 198. Et præfatum ordinem sequendo, nempe in descendentiæ successione, ut præambularitè, & rectè expediantur 56 tur, noto quod oblato M. C. libello, in quo Petrum ab intestato defunctum esse asseritur, & Franciscus uti filius præambulum petit, ut M. C. ipsum heredem declaret, decretum interponitur, quod capiatur summaria informatio, in qua tria probari debent. Primum, quod pater, aut mater est mortua, & ecclesiasticæ sepultura tradita per duos testes fide dignos de visu, & in eorum defectum per septem testes de auditu publicè. Secundum, quod Franciscus est superstes filius. Tertium, quod est filius natus ex Petro mortuo patre, & Berta conjugibus, scientiæ causam allegando, ut quia concives, vel cohabitantes erant, & in eorum vicinia Petrus, & Berta legitimi conjuges reputabantur juxta doctrinam Odofredi in l. carbonianum C. de carboniano edicto, ibi: *& probatur per duos testes, quod publica fama est in vicinia, quod Titius à Berta vocabatur maritus, & Berta ab eo uxor.* Et merito hæc probatio sufficiens est, quia præambuli judicium est summarium. Decreta ita concipiuntur: *in causa interpositionis decreti præambuli ab intestato quondam N. A. petiti pro parte N. B., ut ex actis.*

*Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab intestato in beneficium N. B. filii cum beneficio legis, & inventarii, &c.* Hoc decretum implicite heredis declarationem continet, ad quem omnia defuncti jura transeunt, & lata forma ab actuario M. C. explicatur, ne expeditio aliarum causarum M. C. retardetur, & est tenoris sequentis: *Die, &c. per Magnam Curiam Vicarie visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . ex quibus constat N. A. esse mortuum, & ecclesiasticæ sepultura traditum, fuit provisum, & decretum N. B. fore, & esse declarandum, prout presenti decreto declaratur heres universalis, & particularis quondam N. A. ab intestato, & ad succedendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A. remansis, mobilibus, stabilibus, auro, & argento, recolligentis, debitorum nominibus cum facultate exigendi credita etiam per medium Banci, ac quasumque obligationes incusandi, sive hereditaria instrumenta liquidandi via ritus M. C. V., aliisque faciendi, qua citra jus, & nomen heredis fieri non possunt. Hoc sum.*

Si autem plures filii sint superstes, necnon plures ex 57 filio præmortuo nepotes: isti, ut dictum est, succedunt in stirpes, & si duo sint filii superstes, & tres nepotes, hereditas dividetur in tres portiones: hæc in beneficium duorum filiorum, & alia in beneficium trium nepotum, & decretum ita concipitur: *Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C., & N. D. ejus filiorum pro duabus ex tribus portionibus, & in beneficium N. E., & N. F. prædicti quondam N. A. nepotum ex persona N. B. filii præmortui pro alia tertia parte.* Si filia scemina existant, hæc adduntur decreti verba, cum onere dotandi N. G. sororem, vel amitam respectivè, quia ut di-  
Ref. Prax. Civ.

ctum est jure Regni scemina non succedunt, si masculi existant, qui tenentur dotare sorores de paragio. 58 Si quatuor, vel quinque filii sint superstes, quorum unus, vel duo reperiuntur absentes, pro præsentibus ita decretum concipitur: *Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab intestato in beneficium N. N., & N. N. pro quatuor ex quinque portionibus, salva provisione facienda pro alia portione ex quinque in beneficium N. N. quando comparuerit, sive ejus legitima persona, & hoc decretum interponitur de stylo M. C., & existimo, quod sit decreto adjicienda infrascripta clausula, videlicet pro qua quinta portione prædicti N. N., & N. N. se obligent respectu fructuum, & eam non alienent sub pœna nullitatis, & invaliditatis actus.* Equum enim mihi videtur, & juri congruum, quod sicut abiens ab amico in judicio ex- 59 cutatur, ita a Judice adjuvatur juxta text. in l. servum quoque 33. §. ex contrario D. de procurat. ibi: *publicè utile est, absentes à quibuscumque defendi, & in l. Hoc edictum 1. D. de negot. gestis, ibi: Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœna committende actionem, vel injuria rem suam amittant.*

Si fortassis filius superstes monachus sit religionis, quæ 60 in acquirendo capax est, hoc interponitur decretum: *Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab intestato in beneficium Venerabilis Monasterii N. C. ex persona Reverendi Patris N. B. salvo tamen jure cujuslibet.* Dicitur ex persona Reverendi, &c. quia juxta communem legistarum opinionem in 61 l. 1. D. de vulg. & pupillari substitutione successio defertur monacho, & non monasterio, & licet secundum opinionem communem Canonistarum in cap. presentia extra de probationib. sit contrarium, nempe quod deferatur monasterio, tamen dicit Bald. in auth. ingressi C. de sacrosanctis Ecclesiis, quod actio directa 62 successione est in monacho, utilis vero in monasterio, quod ex persona monachi utiliter agit, & quia jura successione regulantur a jure sanguinis, id est agnationis, & cognationis, sequitur quod jus adeundi est inseparabile a monacho, & veram esse legistarum opinionem probat Horat. Montan. contrav. 10. à num. 13. usque ad 16. rationem afferens, quia post mortem naturalem monachi successiones ejus agnatorum, & cognatorum monasterio non deferuntur, & objectioni respondet, nempe quod monachus non habet velle, neque nolle, sed ejus voluntas est in superiorem translata, scilicet non formaliter, quia est inseparabile a persona, sed subjectivè tantum, quia peccat, si superiori suo non obedit, & proinde consensus monachi requiritur. Nos de hac quæstione nonnulla scripsimus 63 in cap. 4. n. 30. & seqq. Dicitur salvo jure cujuslibet, nam hujus clausulæ vis est, ut causa non censeatur finita coram eodem Judice, sed tertius comparendo pro sui interesse coram eodem jus suum experiri queat. Consonum enim est, ut per eundem Judicem revocetur, quod rectè non fuerit pronunciatum, & releverit is, qui fuit fortassis gravatus juxta text. in l. quod jus sit D. de re judic. probat Bertaz. de clausulis claus. 84. num. 4. Puteus decif. Rot. divers. 1013. lib. 3. quamplures DD. congerit Consiliat. Carleval. de judiciis disp. 297. sect. 3. ubi ædificii exemplum adducit, nempe quod ædificium non videtur finitum, si ultra parietem lapides relinquuntur, nam jus, & Domini mentem indicant ulterius ædificandi. Operatur igitur hæc clausula, ut successio laicali jurisdictioni subiaceat, tum quia Judex per eam jus sibi reservavit, & parti consuluit, tum etiam quia heres clericus, vel monachus dum bona hereditaria vigore decreti hac clausula interpositi acquirit ita consensum præstare videtur.

Si defunctus filium, & mulierem reliquerit prægnantem, 64 capta informatione de ventre prægnante, de quo dux oblitrices deponere debent juxta text. in l. 1. D. de ventre inspiciendo, ac testibus examinatis de existentia filii, decretum interponitur: *Die, &c. Visis petitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . informatione fol. . . . ex qua constat N. B. esse prægnantem, interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab intestato in beneficium N. C. nunc pro una portione, salva provisione facienda pro aliis tribus viso exitu parvis, & cura ventris prægnantis deferatur matri, qua adimpleat,*

*¶ caveat.* Dicitur pro aliis tribus, nam facile, tres nasci possunt, quæ decreti praxis fundatur primo in 65 text. in l. a. tit. i. §. D. si pars hereditatis petatur, cuius verba pro curioso lectore hic referre libet: Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent, sicut apparet in jure hereditatum: in quibus, qui post eum gradum agnationis sunt, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit: ubi autem eo gradu sunt ceteri, quo & venter, tunc quæ portio in suspensio esse debeat quæsierunt: ideo quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo, nam multa de huiusmodi re tam varia, & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est, & quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores quinque quateros enixam Peloponnesi: multas Ægypti uno utero septenos. Sed & tergeminos Senatores Cincios vidimus. Sed & Lælius scribit, se vidisse in Palatio liberam mulierem, quæ ab Alexandria perducta est, ut Alvirano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur: quintum, post quadragesimum diem. Quid est ergo prudentissimè juris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est, quia fieri non poterat, ut tergemini nascerentur, quartam partem superstii filio assignaverint τὸ γὰρ ἢ πᾶσι, ἀδὲς id est, quod enim semel, aut bis exiit (ut ait Theophrastus) παραβαινεσθαι νομοδότης, id est prætereunt legislatores. Ideoque & si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit, & Julianus in l. si pater 36. D. de solution. & liberat. inquit: aut quartam partem; quia tres nasci poterunt: aut sextam, quia quinque: Nam & Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi: confert l. sed & si §. si paterfamilias D. de iudiciis; ubi natus interim pro quarta hereditatis parte convenitur, quia tres posthumi esse possunt. Præter hæc alia quidem non desunt exempla mulierum, quæ unico partu plures filios ediderunt, ut videre est penes Plinium lib. 7. cap. 3. & 11. Gellium noctium acticarum lib. 10. cap. 2. Cælium Rhodiginum lib. 1. antiqu. lectio. cap. 23. Schench. lib. 4. observ. tit. de partu, Dionysium Gothofred. ad l. si pater 36. D. de solut. & liberat. Cagnol in l. 1. D. si certum petatur num. 182. Jacobum Menochium lib. 6. presumpt. cap. 51. Patrem Stephanum Menochium in libro vulgo scripto, *Stuore, d vero trattenimenti eruditi cent. 2. cap. 9.* Et præterito anno in Civitate Cavæ nobilis Anna Carola conjux Baronis D. Nicolai Carofalo tres filios peperit masculos. Dicitur adimpleat, & caveat, quia tenetur facere inventarium bonorum in hereditate remansorum pro illis portionibus reservatis, ac etiam cavere, protegere, & gubernare, utilia agere, inutilia prætermittere, librum rationum conficere, prout curatores, & tutores agere debent: de qua materia suo loco, Deo dante, dicemus.

Postea si posthumi nascitur, aut posthuma, præcedente 66 comparitione. Primo casu decretum ita interponitur: *Die, &c. visa comparitione sol. . . . M. C. explicando provisionem reservatam in decreto lato sub die, &c. interponit decretum præambuli ab intestato tam in beneficium N. A. primi filii nati, quam in beneficium N. C. posthumi nati ex ventre prægnante N. B. matris pro æquali parte, & portione, & ut plurimum additur, & tutela prædicti posthumi deferatur eidem matri, quæ adimpleat, & caveat.* Secundo casu dicitur, explicando provisionem reservatam in decreto lato sub die, &c. interponit decretum præambuli quondam N. A. patris ab intestato in beneficium N. C. cum onere tamen dotandi N. D. sororem posthumam natam ex ventre prægnante N. B. matris. Aut defunctus filium non reliquit, sed uxorem prægnantem, decretum interponitur capta informatione de ventre prægnante, & dicitur: *Visa comparitione, & informatione capta de ventre prægnante, curâ ventris prægnantis deferatur N. B. matri, quæ adimpleat, & caveat, salva provisione faciendâ edito partu, vel dicitur: viso exitu partus.*

In successione ascendentium, nempe quando pater, vel 67 avus, mater, sive avia, & deinceps filii, sive nepotibus succedunt, & alii existunt filii, qui sunt fratres defuncti, & cum patre, ut dictum est, admittuntur ad

hereditatem, decretum ita interponitur: *Die, &c. Visis comparitione sol. . . . testium depositionibus sol. . . . interponatur petitum decretum præambuli quondam N. B. ab intestato in beneficium N. A. ejus patris pro tertia portione ex tribus, & pro aliis duabus in beneficium N. C., & N. D. fratrum (si duo existant fratres.)*

Transiendo ad successionem collateralium, ut ritè, & 68 rectè decreta præambulorum interponantur, infra scripta servanda sunt. Primum, ut agnatus, sive cognatus, qui defuncti præambulum in sui beneficium petit, in petitione declaret gradum, quo defuncto conjunctus erat, & dicat ipsum esse proximiorum. Secundum, ut producat testes idoneos, saltem duos deponentes de gradu, & scientiæ causam allegantes, & iustificans est hæc probatio, quamquam testes non dicant esse proximiorum, Covarr. lib. 2. variar. cap. 6. Tiraquell. de retractu lignagier §. 11. glos. n. 1. & seqq. Cancr. variar. lib. 1. cap. 5. de succession. ab intestato num. 65. Raudens. decis. Pisun. 32. num. 399. Et ita vius servat, & de hac praxi contra Carav., & Reg. Sanfelice testatur Reg. Petra in commentar. super rit. 180. num. 9. versic. At hodie tom. 2. Tertium, ut expediatur citatio per edictum pro majori cautela, Thorus par. 1. versic. præambulum faciendum, Montan. controuv. 43. num. 51. & Pragmatici omnes, etiam ut possidens bona hereditaria pro sui interesse possit comparere. Utus ita servat, quod oblata comparitione fit decretum, nempe capiatur informatio super expositis, vel dicitur super contentis in dicta comparitione, & fiat citatio per edictum ad finem providendi. Hoc sum. In qua citatione comparitionis tenor cum supradicto decreto inferitur, & facta narratione prædicta, dicitur: *Ideo vobis, ut supra jam dictis, dicimus, committimus, & mandamus, quatenus receptis presentibus ad omnem instantiam, & requisitionem dicti exponentis, sive, &c. supradictam comparitionem, & omnia, & singula in ea contenta notificetis, & intimetis per proclama ad sonum tubicæ, ut moris est, per loca solita, & consueta omnibus, & quibuscumque interesse prævidentibus in hereditate prædicta, quatenus infra dies novem, quorum tres pro primo, tres pro secundo, tres pro ultimo peremptorio termino assignamus, ut in dicta Curia compareant ad dicendum, quæ voluerint, & adversus petitionem prædictam, & quare contenta in ea exequi non debeant ad beneficium exponentis, alias, &c. datum die, &c.*

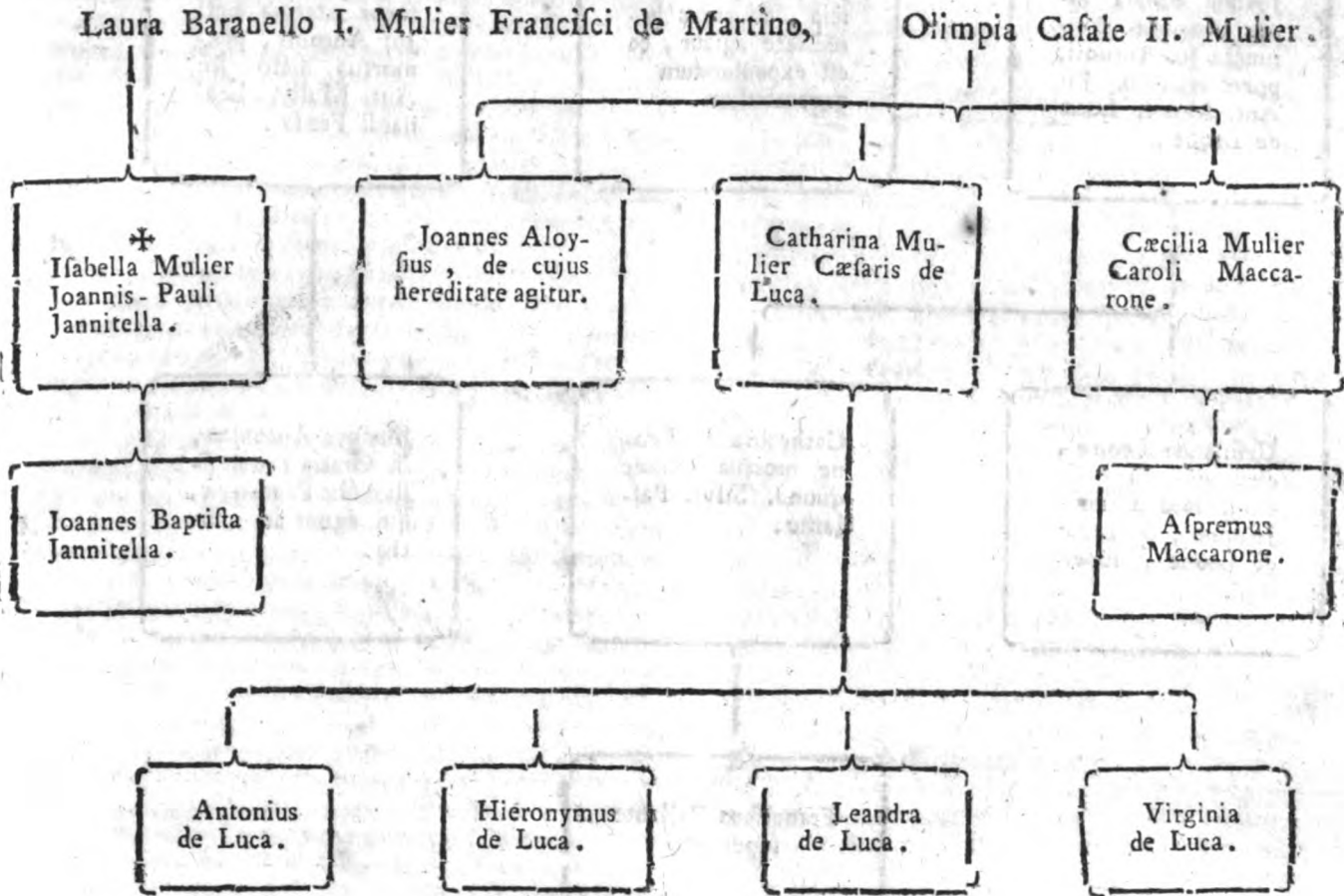
Dicitur quatenus infra dies novem, quorum tres pro primo, tres pro secundo, & tres pro ultimo peremptorio termino assignamus, &c. quia de jure communi pro contumacia tres requiruntur denunciationes, ut per l. ad peremptorium, l. intervallum, l. & tertium D. de iudiciis, l. ex quibusdam 2. §. Senatus, leg. Arrianus 42. §. qui autem D. de jure fisci, leg. tres denunciationes, Cod. quomodo, & quando, &c. Vel una pro omnibus, quæ peremptoria dicitur, citatio emittitur; Paul. lib. 5. recept. sentent. tit. 5. de effectu sententiarum, l. contumacia 53. §. contumax D. de re judic., leg. nonnumquam 72. D. de iudiciis, l. consentaneum 8. Cod. quomodo, & quando &c. can. de illicita 6. §. de conventionem autem 24. qu. 3. Sicut per Regni constitutionem edictorum ordinem sancitum est, ut una pro tribus, quæ peremptorium continebit, sufficiat. Hæc citatio per edictum hodie servatur, etiam quando frater præambulum petit, quia potest existere filius defuncti, de quo fortassis notitia non habetur. Item, quod iste frater non sit legitimus, sed naturalis tantum, aut existat alius absens. Expleta citatione à Tubicæ, sive Jurato fit relatio tenoris sequentis: *Hodie die, &c. N. N. juratus Curie retulit mihi actuario publicasse citationem prædictam, & omnia in ea contenta alta, & intelligibili voce per loca solita, & consueta Civitatis vulgaris eloquio dicendo: chi ha interesse nella eredità del quondam N. N. compare nella Corte, che se li farà giustizia.*

Effluxo termino, scilicet spatio novem dierum, incusantur contumacia, & prima actore instante, ut moris est; deinde hoc decretum interponitur Curia pro tribunali sedente: *Die, &c. Visis comparitionibus, citatione N. A. præambulum petentis procedatur in contumaciam, N. N. Actuario.* Deinde examinantur testes, qui deponere debent de morte, ac de gradu, quo petens præambulum defuncto conjungebatur. Decretum in sequenti casu, qui pro exemplo ponitur, ita interpositum fuit: *Die, &c. Visis comparitionibus, citatione per edictum cum contumaciis a sol. &c. testium depositionibus sol. . . . interponatur decretum præambuli quondam*

CIVILIS DECRETOR. PRAXIS. CAP. VI.

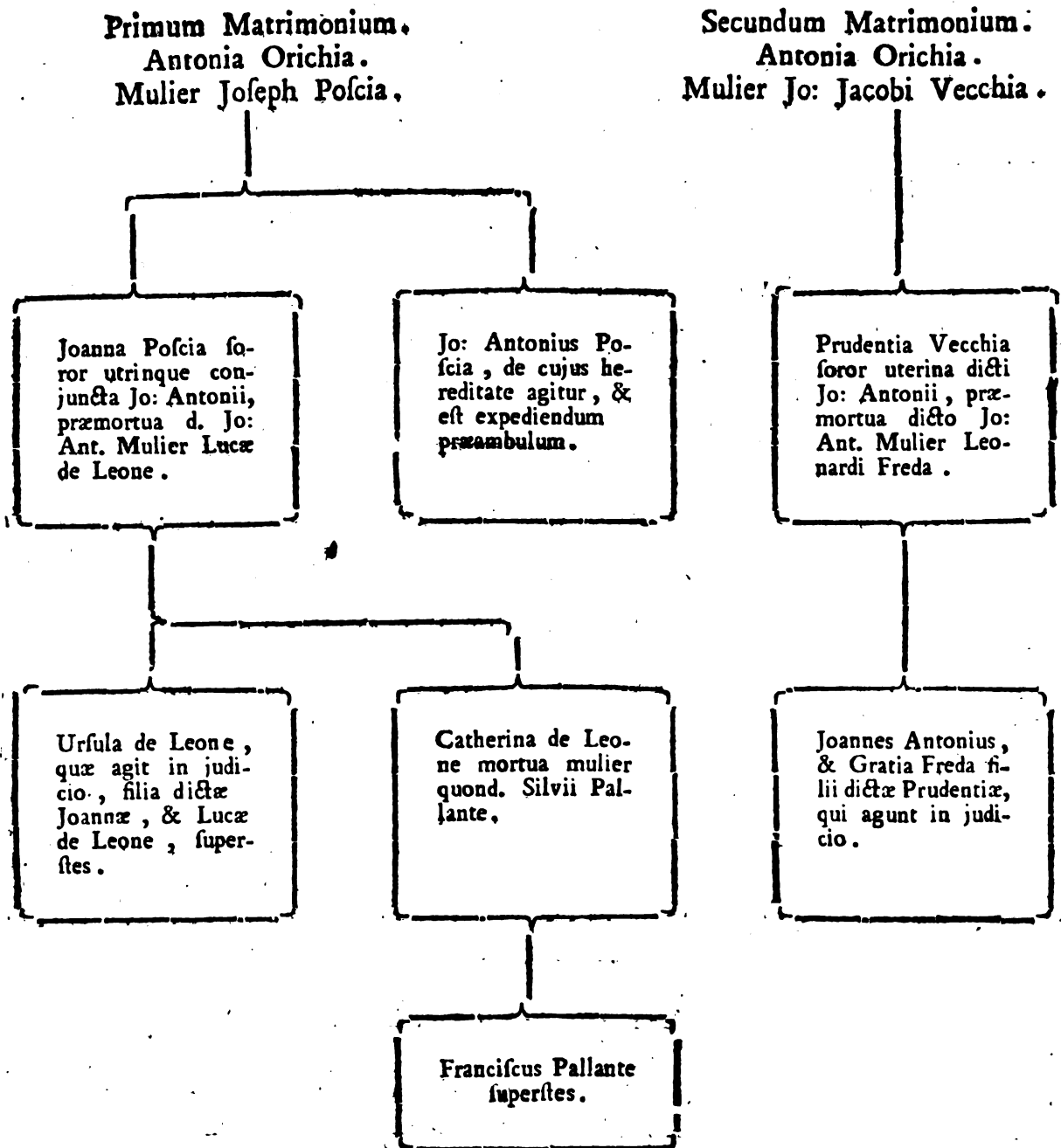
dam Antonii Carissimi ab intestato pro medietate in beneficium Marci, Philippi, & Antonia de Jordano, & pro alia medietate Francisci, Joannis, & Catharina de Dulce in bonis extra districtum hujus civitatis; in bonis vero intra districtum obventis dicto Antonio, ex parte patris in beneficium predictorum de Jordano cum onere dotandi Antoniam sororem; in bonis vero perventis ex parte Therese de Dulce matris in beneficium predictorum de Dulce cum onere dotandi Catharinam de Dulce. Nam mortuo Antonio Carissimo superstites erant ex latere materno Franciscus, Joannes, & Catharina de Dulce descendentes ex Nicolao fratre ex utroque latere Therese de Dulce, quae fuit mater dicti Antonii Carissimi, & Marcus, Philippus, & Antonia de Jordano descendentes ex Violanta Carissima sorore

utrinque conjuncta patris dicti enunciati Antonii. Dicitur in decreto pro medietate: quia, ut dictum est, de jure tam agnati, quam cognati, qui reperiuntur in eodem gradu ad successionem defuncti, cui aequaliter conjunguntur, aequaliter succedunt. Dicitur in bonis intra districtum in beneficium descendendum Violante Carissima, & in bonis obventis ex parte matris in beneficium predictorum de Dulce, juxta Regni consuetudinem si quis, vel si qua Tit. de success. ab intestato. Et denique decreta, quae fuerunt interposita in hac linea collateralis respectu agnatorum, & cognatorum, quae ex uno latere tantum, vel ex utroque latere defuncto conjungebantur pro aliorum exemplis hic ponere congruum mihi videretur.



Die, &c. visis, &c. interponatur decretum praebuli quondam clerici Joannis Aloysii de Martino ab intestato in beneficium Aspremi Maccarone, Antonii, Hieronymi, Leandrae, & Virginiae de Luca pro aequis portionibus, oppositis non obstantibus in comparationibus, supplicationibus praesentatis pro parte Joannis Baptista Jannitella, & R. D. Joannis de Martino: in bonis vero sitis intra districtum consuetudini subjectis interponatur etiam decretum praebuli dicti quondam Joannis Aloysii pro quatuor ex sex portionibus in beneficium dictorum Antonii, & Hieronymi de Luca cum onere dotandi dictas eorum sorores, si non fuerint dotatae; pro alia portione in beneficium Aspre-

mi Maccarone; & pro restanti sexta portione in beneficium Jo: Baptista Jannitella, exceptis bonis maternis ex linea materna perventis, pro quibus interponatur decretum praebuli in beneficium dictorum Antonii, & Hieronymi pro quatuor ex quinque portionibus cum onere dotandi dictas sorores, & pro aliqua quinta portione in beneficium dicti Aspremi, salvis juribus, si quae competunt R. D. Joanni de Martino pro praetentis duabus uncis in hereditate praedicta, pro quibus partes adeant S. C. Verum non alienent bona stabilia, neque reemant capitalia sub poena nullitatis actus, & se obligent etiam respectu fructuum.



Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . mandatis specialibus fol., &c. alia comparitione fol. . . . citatione per edictum fol. . . . alia informatione capta fol. . . . ac omnibus actis. Interponatur decretum præambuli quondam Joannis-Antonii Poscia ab intestato in beneficium Ursulæ de Leone ejus neptis ex qu. Joanna Poscia sorore utrinque conjuncta in bonis omnibus extra districtum hujus fidelissimæ Civitatis, & pro medietate in bonis (si quæ sunt) intra districtum tam per dictum Joannem-Antonium acquisitis, quam ad eum perventis ex parte patris, ac etiam pro una ex quatuor portionibus in bonis similiter intra districtum ad eundem perventis ex parte matris: Et in beneficium Joannis Antonii,

& Gratiæ Freda nepotum dicti quondam Joannis Antonii Poscia ex qu. Prudentia Vecchia sorore uterina pro duabus portionibus ex quatuor inter ipsos æqualiter dividendis, in bonis infra districtum ad præfatum Jo: Antonium Poscia perventis ex parte matris. Salva provisione facienda super alia medietate bonorum infra districtum, tam per dictum Joannem-Antonium Poscia acquisitorum, quam ad eum perventorum ex parte patris, & pro quarta portione bonorum similiter intra districtum ad eundem Joannem-Antonium perventorum ex parte matris, comparente Franciscus Pallante pronepote dicti qu. Joannis-Antonii ex prædicta qu. Joanna Poscia sorore utrinque conjuncta.

Riccus latè tractat in primo libro suæ Præaxis formulariæ de actis, quæ sine reo fiunt; tit. 5. de præambulis.

## VINCENTII ALOI

## ANIMADVERSI O

## AD CAP. VI.

## SUMMARI A.

- I. De successione ab intestato præferentia.
- II. Quatuor, non tres ordines succedentium ab intestato.
- III. Num filii naturales inter descendentes accenseri possint.
- IV. An posthumi? Et quæ eorum portio in intestata successione.
- V. Examinatur doctrina juris representationis ex legum, & aqutatis præceptis.
- VI. Quale sit in linea descendentium.
- VII. Non admittitur in linea ascendentium.
- VIII. Quid in linea Collateralium.
- IX. De casu, in quo pater & filius eodem tempore moriuntur.
- X. De eodem casu matris & filii infantis.
- XI. De proximitate Collateralium.
- XII. Quinam sint in quarto ordine succedentium.
- XIII. An monachus habeat jus succedendi ab intestato.
- XIV. De usu hodierno clausulae salvo jure cujuslibet.
- XV. De ventre pregnantæ, ejusque jure circa successione.

I. Sequutus est Auctor ordinem Juris Romani quod ad materiam attinet successionum. Primum etenim tractavit de successione testamentariis; deinde hoc in capite tractationem instituit de successione legitimis, sive ab intestato. Revera id factum contra rerum ordinem naturalium. Successiones namque legitimæ magis Naturæ congruunt, quam testamentariæ; usumque habent plus universalem, & necessarium; ita ut testamenta, sint potius exceptiones illius regulæ generalis, qua ad bona vocantur heredes sanguinis. Accedit, quod in omni methodica tractatione a facillioribus oporteat ducere initium ad hoc ut difficiliora expeditius enodentur; nullique est dubium maximam continere facilitatem materiam successionum legitimarum, multumque esse involutam, ut pote multis & peritæpe reconditis circumstantiis intextam successionis testamentariæ materiam. Quomodo enim cognosci perfecte potest qualis, quantaque sit testatoris facultas de bonis suis disponendi, nisi prius cognoscatur quale sit jus filiorum naturaliter succedendi eorum patri? Adposite igitur Bartholomæus de Capua in compilatione Consuetudinum Neapolitanarum præmisit Titulum de Successionibus ab intestato, gradum postea regulariter facturum ad successiones testamentarias. Id animadvertendum duxi, ut Judices & Advocati cautius procedant in expeditione præambulorum ab intestato, ducemque sequantur non solum verum ac genuinum legum jam statutarum tenorem, sed & ipsam Naturam, ex cujus regulis & æquitate metienda sunt jura succedendi.

II. Fundamentum successionis ab intestato erat ex lege duodecim Tabularum conservatio familiæ, *Bynkershoek observ.* 2. Et quia partes familiæ erant liberi, agnati, & illi qui erant ex eadem gente; idcirco tres erant ordines succedentium ab intestato. 1. Succedebant sui, exclusis emancipatis qui non considerabantur in familia, & etiam uxores, quæ in manum convenerant, quia filiarum familias loco erant. 2. Deficientibus suis succedebant agnati, quia ejusdem familiæ, & nominis erant. 3. Deficientibus agnatis succedebant Gentiles, quia eadem lege XII. tabularum cautum fuit: *Si agnatus nec escit, Gentiles familiam habento.* Ulp. *fragm. tit. 25.* Nulla tunc temporis erat ratio cognationis. Sed postea prætor edicto unde cognati deficientibus agnatis ad successionem intestatam vocavit etiam cognatos ad septimum usque gradum *Inst. de succes. cognat.*; & denique deficientibus cognatis vocavit conjuges *l. un. ff. unde vir.*, & uxor. Hinc quatuor fuerunt ordines succedentium ab intestato. Unde liberi: unde agnati: unde cognati: unde vir. & uxor. At Imperator Justinianus potius rationem sanguinis, & naturalem cognationem sequutus quam familiæ conservationem, in successione ab intestato quatuor alios ordines succedentium instituit. Natura enim duce

cum magis adficiatur causa gignens erga genitum, quam genitus erga gignentem, & post hos magnum momentum insit eidem sanguini & radici *Aristoteles Ethic. ad Nicom. l. 8. c. 12.*; & denique conjuges quam maxime se amasse censeri debet ob arctam vitæ communionem: Idcirco 1. vocavit omnes filios legitimos quocumque gradu sint, sublata omni sexus differentia, & distinctione suorum, & emancipatorum. 2. Nullis extantibus descendentes vocavit ascendentes proximiores. 3. Deficientibus ascendentes vocavit Collaterales sublata differentia agnationis, & cognationis. *Nov. 118.* 4. Vocavit conjuges quoties deficeret omnis liberorum, parentum, & propinquorum legitima successio, *l. un. C. unde vir.*, & uxor. Nec obstat quod ipse Justinianus in dicta *Nov. 118.* tres ordines numeravit tantum succedentium ab intestato: nam expresse in præfatione dixit, *cognationum successiones & gradus per præsentem legem compendiosa divisione disponere*; & in *d. leg. unic. Cod. unde vir & uxor* vocavit conjuges, quoties deficeret omnis Parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima, vel naturalis successio, quam legem numquam abrogavit. Quatuor igitur non tres sunt ordines succedentium ab intestato.

III. Cum sola natura jura sanciebat, unum nomen erat omnium filiorum. Deinde ex varietate & iniquitate amplexuum a jure civili introductæ fuerunt differentie nominum, & plures filiorum species venerunt. *Bald. cons. 441.* Naturaliter igitur filii naturales sunt in ordine descendentium. Jure vero civili cum pater sit quem justæ nuptiæ demonstrant, *l. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt*, & mater temper sit certa: filii naturales conditionem tantum matris sequuntur. Hinc erant in ordine descendentium matris, & lineæ maternæ, *l. 8. ff. unde cognati*, & excludebantur a domo, & agnatione paterna. Justinianus tamen ratione sanguinis motus etiam filios naturales admisit ad intestatam successionem patris in duobus unciis, non extantibus legitimis, & legitima conjuge. *L. 12. & auth. quib. mod. natural. eff. sui, C. de natural. liber.* Igitur in hoc casu quodammodo inter descendentes accenseri debent. Quod tamen non extenditur ad nepotes, aliosque descendentes *d. l. 12. Cod.* Nec verum est, quod lex prædicta Justiniani quia revocata fuit à Leone Sapiente *Nov. 89.*, apud nos observata non fuit. Ex historia enim liquet, quod Novella Leonis in Oriente tantum vim legis habuit: aut apud populos occidentales concubinitus uque ad Leonem X. viguit, & filii naturales ad maximos etiam honores adipirarunt, nec ignominie tribuebant nominibus suis adscribere hanc natalium conditionem, & nec penitus hereditatis paternæ fuere constituti. *Heinec. antiq. Germ. lib. 3. tit. 13.* Non sunt similiter audienda deliramenta aliquorum Forensium qui filios naturales, tamquam in habituato peccato genitos, abhorrent plusquam natis ex damnato coitu, & illos ab omni successione excludunt. Alia est enim materia peccati, alia successione, quæ ad solum jus civile spectat. Et quia in arbitrio legum & Legislatorum est jura liberorum tribuere, vel tollere in successione: ideo filii naturales in duabus unciis succedunt lege Justiniani Patri, non extante legitima prole, & e contra ex legibus populorum Occidentalium filii legitime nati ex matrimonio inæquali, quod vocatur ad *morganaticam*, partem paternæ substantiæ non capiebant. Illis Justinianus jura liberorum & descendentium quodammodo tribuit, & istis Legislatores Occidentales jura liberorum quodammodo negarunt. *Heinec. loc. cit.* Hinc communiter DD. mentem Justiniani, & cognationem naturalem perpensi, non solum filios naturales inter descendentes quodammodo accenseret non extante legitima prole, sed etiam in defectum legitimorum ad juspatronatus, & fideicommissum admittit, quando vocantur descendentes per verba naturalia filiorum absque mentione legitimitatis. Etsi enim filii naturales non sint expresse vocati, nec successive, nec copulative; tamen non extantibus legitimis, interpretative fit transitus ad naturales. *Alex. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebell., Menoch. præsumt. 78., Card. de Luc. de donat. disc. 22., & de Test. disc. 49.* Nec defunt singulares DD., qui filiam naturalem viro legitimo nuptam ad intestatam patris hereditatem admittunt exclusis agnatis, & consanguineis. *Jo. de Arnono soliloq. 25., Sanselic. dec. 275.* An vero etiam in Regno filii naturales inter descendentes accenseri debeant, breviter est videndum.

Eminentissimus de Luca hanc regulam tradit, quod considerandi sunt mores cujusque regionis. In aliquibus enim civitatibus filii naturales tamquam ex radice infecta provenientes, pro visibus habentur, & inter descendentes non numerantur. In aliis vero civitatibus nobilitatem generis retinent, arma familiae gestant, & parum a legitimis differunt. Et similiter quod considerari debeant circumstantiae, quomodo pater illos aluit, si in actis publicis filios vocaverit, & qualitas matris si vilis, vel honesta fuerit. Et ex his factis & circumstantiis decidendam esse hanc quaestionem opinatur. Post haec adfirmat in Civitatibus Januae, Bononiae, & in tota ditione Pontificia naturales parum differre a legitimis; & ideo mos est admittendi illos cum solo ordine praeflectionis legitimorum, praesertim ubi agitur de fideicommissis agnatis, & pro conservandis bonis in familia nobilium *disc. 68. de fideicom.*; quod secus est in Regno Neapolitano, quia naturales ad officia vilia destinantur, nobilitatem generis non retinent; & pro filiis non reputantur, *disc. 22. de donat.* At regula praedicta non indistincte omnibus successionebus est aptanda, nec generaliter mores Regni naturales pro visibus habent. Mores igitur Regni altius sunt repetendi. Leges & mores Longobardorum a saeculo VII. usque ad dominationem Regum Aragonensium perdurarunt, & postquam locum dedere legibus Romanis, illorum mores, voces, & nomina etiam hodie retinentur in multis Civitatibus, oppidisque. Lege autem Longobardorum sic intestata successio statuta fuit. Filii naturales concurrentes cum uno filio legitimo tertiam partem, cum duobus quintam, cum tribus septimam, cum quatuor nonam capiebant. Non extante filio legitimo, sed filia, haec cum fratribus naturalibus, & reliquis cognatis hereditatem dividebat, ut singuli trientem acciperent. Sin duae, pluresve filiae legitimae essent, & alii cognati, filiae semissem capiebant, naturales trientem, reliqui cognati sextantem *tit. 14. §. 6. lib. 2. leg. Longob.* En leges, & mores Regni usque ad Reges Aragonenses. Cum deinde leges Justinianae receptae fuissent, nihil jure municipali de naturalium successione statutum fuit. In successionebus igitur intestatis lex Justiniana observatur admittendo naturales in successione pro duabus uncias. Et quia quando lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, inutilis est regula allata Cardinalis de Luca. Et hoc adeo est verum, quod sic a S. C. indistincte decisum fuit, ut refert Praeses de Franchis *dec. 291.* Jure vero consuetudinario hujus Civitatis, filii naturales etiam expellunt agnatos in duobus uncias, & respectu illarum censentur legitimi, nec est inconveniens alicui plures diverso jure succedere, *l. sed cum patrono ff. de bon poss.*, ut testatur Neapodanus ad *Consuetud. si moriatur verbo in bonis omnibus.* Utilissima tamen est regula praedicta in successionebus jurispatronatus, & fideicommissi, quia in his quaestionibus non agitur de intestata successione, sed de praesumpta voluntate testatoris, quae ex factis, & circumstantiis colligi debet. Et ex his patet quod filii naturales quodammodo sunt inter descendentes accersendi.

IV. Posthumi tamquam personae incertae ne quidem heredes institui poterant §. 25. *instir. de legat.* Postea invaluit, ut si praeteriti essent, testamentum rumpere, *l. 10. ff. de liber. & posth.* Denique jure novo statutum fuit quod omnes filii vel nati, vel posthumi institui, vel nominatim exheredari debeat, *l. 4. C. de lib. praeer.* Ex his patet quod posthumi in intestata successione patris, aequaliter succedunt cum aliis filiis natis, quia sunt in numero descendentium. Quaestio tantum inter DD. agitur, si pater filium instituit, & posthumum, quanta pars hereditatis danda erit posthumo? Videtur quod posthumus agnascendo testamentum rumpit, quasi pater de illo non cogitasset, & ideo noluisse illi praesudicium inferre. Et quia testamentum quando rumpitur, corrumpitur; pars posthumi esse debeat aequalis cum aliis filiis. Id extra omnem dubitationis aleam potuerit *Dusrenus Disput. Lib. 2. Cap. 38.*, & *Joannes Vincentius Gravina de legib. & Senatuse. Cap. 79.*, qui omnino videndus. Considerandi tamen praerogative Forenses quaestionem moverunt, an vitium praerogationis posthumi sanetur virtute *clausulae Codicillaris*, quae de Notariorum titulo apponi solet in testamentis. Quaestio haec nata ex ignorantia veteris Romani Juris principiorum in partes divisit more ceteroquin solito Forenses ipsos; nam nonnulli sustinuerunt efficaciam clau-

sulae codicillaris: nonnulli vero contra istam insurrexerunt. Anceps videtur inter eosdem fuisse Auctor noster; licet sui temporis scholae forensis praesudicio ei non displicerit favor *clausulae codicillaris*. Inepta sane est ab eo tradita distinctio, si concepta sit in tempus praesens, vel in tempus futurum.

Utrumque enim concipiatur nunquam ex verbis habere potest virtutem illam, quae ex sua natura, & introductionis sine non habet: nihilque moveor auctoritate *Fabri*, quam tanti fecit idem Auctor noster. Nemo ex dupondis ignorat clausulam Codicillarem inventam fuisse ad sanandos tantum defectus extrinsecarum solemnitate, quae ex antiqua Jurisprudencia sub poena nullitatis requirebantur in testamentis condendis. Nemo unus somniavit ope clausulae codicillaris veteres Jurisconsultos mederi voluisse defectus voluntatis testamentum. Hinc in testamentis adposita clausula codicillaris nil aliud operatur, quam testamenti tutamen in casu deficientiae alicujus extrinsecae solemnitatis. Praeteritio vero posthumi pertinet ad solemnitates intrinsecas, eamque scilicet maximam, quae consistit in heredis institutione. Hanc legibus testator facere tenetur secundum earumdem legum dispositionem; quae inobservata, testamentum, uti nullum, invalidumque, corrumpitur. Id monstri ideo continet virtutis clausulae codicillaris adferio quod posset esse positum in arbitrio, & voluntate testatoris silentio simplici exheredare posthumum, cum leges jubent eundem expressè, & nominatim institui, vel exheredari debere. Rejuncta itaque Auctoris, aliorumque forensium quos est secutus, opinione, jure tenendum est praerogatione posthumi rumpi testamentum; & nihil refert nascatur vivo, vel mortuo patre, dummodo existat tempore mortis avi, cujus, patre non existente, acquirit sui heredis qualitatem.

V. Cum familia habebatur tamquam quaedam Universitas, cujus princeps erat paterfamilias, & liberi, & agnati quasi communis domini jure gaudebant; Patrifamilias succedebant illi, qui partes familiae erant, sed cum ordine, quod sui non tam succedere viderentur, quam continuare dominium, & proximiores excluderent remotiores. *Bynkershoek observ. jur. ib. 2. cap. 1.* Justinianus autem cum differentiam suorum & emancipatorum sustulisset, & potius sanguinis quam suavitatis rationem habuisset, novum jus succedendi in intestatis successionebus invenit. Et quia facere non potuit, ut qui est in secundo & tertio gradu, sit aequè proximus illi, qui est in primo & secundo, in *Nov. 118.* statuit jus representationis, per quod fictione juris efficitur, ut qui remotior est in gradu, succedat in locum proximioris, & in pari gradu cum proximior esse censeretur. Quod jus non novum fuit, sed ex ipsis legibus desumptum, & tantum Justinianus novam formam dedit. Nam nepos ratione suavitatis subintrabat in locum Patris sui, quia vivo Patre erat Dominus, *l. 11. ff. de liber. & posth.* Item nepos ex defuncto aequè suus habebatur, quia erat in potestate avi, & statim ipso jure heres fiebat, *l. 14. ff. de suis, & legit.* Et denique par est affectio defuncti erga gentes qualiscumque sint gradus, *l. 220. ff. de V. S.* Ex his igitur legum principis Justinianus effecit ut per jus representationis, qui ulteriori gradu conjunctus erat defuncto fingeretur induisse personam Patris sui, & aequè cum proximiori gradu succederet. Quod jus etiam aequitati quam maxime convenit. Pars enim Patris in filiis remanet, & vivit, & Pater non totus moritur, sed sic multa pars illius vitat libitinam. Similiter omnes descendentes traxerunt sanguinem a communi stipite, unde illius substantiae aequum est fieri participes. Sicut enim arbor plures & diversos ramos producit, alios crassiores, alios tenuiores, qui tamquam omnes ex arbore succum desumunt, & ad eandem se referunt: ita ex stipite cognationes & gradus generantur & producuntur, qui unum corpus conficiunt, & ad eundem stipitem se referunt, & ita ratione unitatis proximior gradus aequiparatur remotiori. Unde etiam jus representationis utilitatem fuisse legitimus illis temporibus, in quibus vivebatur aequitate naturali. Locus enim ad successione Avii simul cum patris admittus fuit, ut ex sacra Scriptura adparet *Genes. c. 11.*; & etiam ex jure gentium receptum fuisse probat *Vasquius lib. 3. de success. §. 27. limitat. 31.* Quomodo vero, & qualiter jus representationis admittit Justinianus videre praestabit.

VI. Amplissima est successio liberorum in locum parentum,

tum, ita ut non solum nepos cum filio, aut pronepos cum nepote, sed & abnepos, & posteriores descendentes representatione avi, proavi, abatavi sui cum filiis diversæ lineæ possint esse heredes, unde representatio in linea descendenti extenditur in infinitum. *Nov. 118.* An vero jus representationis habet locum etiam in descendentes ex filia? Varium jus fuit apud Romanos. Quia ex lege XII. Tabularum filia non habebat jus potestatis, & agnationis, illarum descendentes jure representationis gaudere non poterant. Edicto Prætoris postea descendentes ex filia erant dumtaxat in ordine cognatorum. Ex constitutione vero Theodosii & Valentiniani in ordine liberorum & agnatorum admissi fuerunt, sed cum diminutione trientis inter liberos, & inter agnatos cum diminutione quadrantis, *l. 9. C. de suis & legitimis.* At Justinianus hanc diminutionem trientis & quadrantis abolevit, *l. ult. C. eod.* Et cum naturæ acculatores vocasset illos, qui tales differentias inter descendentes ex filio & filia inducunt, *l. 4. C. de liber. præteritis*, & mores Armeniorum damnaasset *Nov. 21.* omnes descendentes ex filia eodem jure representationis gaudere sancivit, quo descendentes ex filio *d. Nov. 118. §. neque ullo.* Mores tamen hodierni ab hoc novissimo jure in multis recesserunt partim ob sexus virilis dignitatem, partim in familia bonorum conservandorum causa. Et quoad jus nostrum municipale, cum feminae ex Constitutione in aliquibus non succedant in bonis paternis extantibus masculis, consequens est ut descendentes ex filia non habent jus representationis in concursu cum filiis. Nec adferre tamen possumus laudato Auctori nostro, quod idem dicendum sit in matris successione, nec rationes adductæ movere debent; quia verba dictæ Constitutionis clara sunt: *Patre mortuo, in successione bonorum præferri volumus masculos feminis.* Unde cum hæc Constitutio sit Juri Romano opposita, restrictivam potius quam extensivam accipere debet interpretationem. Et accedit etiam alia ratio a fine Constitutionis desumpta; quia Imperator Fridericus consulere voluit familiæ, ne bona extra eam abirent; & materna bona familiaria dici nequeunt, quia extrinsecus obveniunt. Primus in foro extensivam hujus Constitutionis interpretationem invexit Matthæus de Afflictis *Comment. ad h. Conf. n. 48.*, deceptus quod in medio ipsius semel legitur ad parentum successionem; quam vocem ad designandum tam patrem quam matrem aptavit. At nemo ignorare potest illam genericam vocem referendam esse ad speciem, nempe ad patrem, qui continuè in ipsa Constitutione nominatur. Afflictum sequutus est Capycius Latro absurdior ratione, & a jure prorsus aliena. In decisione enim 135. n. 8, ita loquitur: *quamvis lex loquatur de patre, etiam de matre intelligenda est, nam quemadmodum nomine filii etiam filia designatur l. 201. ff. de V. S.*, ita & Patris nomine etiam mater designatur. Quid absurdius dici potest? Filii nomen quia genericus est, masculinum & feminam designat; sed pater species est, quæ ad aliam speciem, scilicet ad matrem, applicari non potest. Hos sequutus est laudatus Auctor noster rationibus diversis desumptis ex unione viri & uxoris, & præsumptionibus, & ex aliis similibus statutis, quæ rationes cum nimis genericæ sint, in statuto correctorio juris communis convenire non possunt. Dicendum est igitur quod in bonis maternis adhuc vigere debet jus representationis juxta Leges Romanas, cum illæ correctæ non sint a Constitutione in aliquibus. Jure vero consuetudinario hujus Civitatis descendentes ex filia etiam a successione matris excluduntur. *Conf. Si moriatur.*

Duo etiam hic ex præcitata Constitutione animadvertenda sunt. 1. Quod neptis ex filio, quia representat personam Patris sui, succedit in stirpes quando concurrat cum patris. Sapit enim magis naturam sui stirpis, quam sui ipsius. Quod consonat etiam juri consuetudinario *Napodan. ad Consuet. Si moriatur.* 2. Quod si amita concurrat cum nepte ex filia, cessat in nepte jus representationis. Afflictus ad *h. Conf. n. 60.* rationem reddit, *quod neptis licet Patrem representet, tamen in gradu dumtaxat est hæc representatio non autem in qualitate personæ, hoc est representat patrem ut illius gradum obtinens, non excludatur ab amita, quæ proximior est; non autem representat patrem in qualitate masculi; cum ipsa femina sit.* Sed quis non videt distinctionem hæc totam cerebrinam esse? Hæc eadem neptis, quia patrem representat, cum pa-

truo ad successionem Avi admittitur. Si igitur in hoc casu jura masculi habet, cur concurrente cum amita eadem jura non nanciscitur? Ratio potius perenda est ex fine Constitutionis, nempe conservatio bonorum in familia, quæ cum nec a nepte ex filia, nec ab amita consequi possit, legem cessare oportet, ubi insus legis finis deficit. Utrum vero amita excludat etiam neptem ex filia, an hæc cum amita simul ad successionem admittatur, acerrime disputatum est inter nostros Doctores. Idem Afflictus *d. n. 60. ad d. Const. antesignanus* fuit opinionis, quod utraque ad successionem admitti debeat, & multos habuit sectatores, inter quos laudatum Auctorem nostrum, qui certè non motus fuit ex illius ratiocinio, sed potius quia cum nec ab amita, nec ex nepte ex filio conservatio bonorum in familia consequi possit, utraque admitti debeat; & forsitan etiam quia ex lege Longobardorum amita & neptis ex filio ad eandem successionem simul admittebantur *lib. 2. tit. 14.* Alii vero Doctores neptem ex filio excluderent, quia cessante in hoc casu jure representationis, amita proximior est nepte. Sed questio quæ temporibus Roviti perdurabat, ut ipse testatur *conf. 74.*, junctis aulis decisa fuit a S. C. in favorem amitæ, ut fidem facit *de Luca ad Marinis in lib. 2. resol. 145.*

VII. Non admittitur representatio in linea ascendenti, quia non convenit naturæ ut Pater representet filium. Ideo sequitur ut generatim proximior excludat remotiorem: *Nov. 118. c. 2.* Datur tamen aliqua species representationis quando concurrunt ascendentes paterni & materni. Nam materni excludunt paternos etiam proximiores in bonis maternis, & ascendentes paterni excludunt maternos proximiores in bonis paternis. At ratio non provenit ex jure representationis, quod non datur in linea ascendenti, sed ne bona unius lineæ ad aliam lineam transmittantur. *Nov. 118. c. 2.* In Regno nulla lex Jus Romanum invertit, & secundum Jus Romanum decifum refert Præses de Franchis *dec. 155.* Ab ejus autem regulis divertunt, qui matrimonium contraxerunt secundum usum Curiaë Capuanæ, & Nidi.

VIII. In linea Collaterali non extenditur jus representationis ultra fratrum filios. *Nov. 118. c. 3.* Quid si plurium fratrum filii sint soli superstites? Controversum fuit inter Doctores in capita, an in stirpes succedere debeant. Verum multis rationibus illustris Auctor probat successionem esse admittendam in capita, cui alia addere supervacuum foret, & hoc est etiam consentaneum juri consuetudinario, in quo non datur representatio, ubi non adsunt patris. *Conf. Si quis, de Franchis dec. 24.* Quid etiam dicendum est si concurrant filii germanorum cum fratribus consanguineis, vel uterinis? Illi præferuntur fratribus per unum latum conjunctis jure representationis *d. Nov. 118. c. 3.*, quia magis attenditur representatio & firmitas vinculi, quam proximitas gradus. Duplex enim vinculum, quod est in fratrum utrinque conjunctorum filiis, firmitus est uno ac simplici, quod fratres connectit cum defuncto. Nihil in his jure municipali & non fori immutatum. Discrepat tamen jus consuetudinarium; nam fratres unilaterales concurrunt cum fratribus germanis: illi in bonis defuncti servato bonorum discrimine, hi indiscriminatum. *Napod. ad conf. Si quis.* Discrepat etiam quod jus representationis in Collateralibus in infinitum protrahit *d. conf.*, cum jure Romano, & municipali ultra filios fratrum non sit porrectum. Usus tamen fori coercuit subingressionem intra quartum gradum, in filios nempe fratrum consobrinorum, quos ultimo loco ad representationem admisit, ne gradus prærogativa omnino cessaret. *Conf. de Franch. ad dec. 24.*

IX. Raro hic casus accidit, at Judicis & Advocati interest pernoctare omnia, quæ in intestata successione evenire possunt, eo magis quod tam operose disputarunt Jurisconsulti de illo, qui ultimo loco præsumi debeat mortuus, ut heredi ultimi defuncti succurri possit. Communiter Doctores tradunt regulam, quod filius ceteri debeat supervivisse patri. *Aleat. 1. præsumt. 49.* Et hæc regula videtur fundata in ordine naturali, quod pater prius moritur quam filius, & etiam in sanctione legum, nam cum in bello pater cum filio periisset, & mater filii quasi postea mortui bona vindicaret, & è contra agnati patris, quasi filius ante periisset, succedere vellent; Hadrianus credidit patrem prius

prius mortuum l. 9. §. 1. ff. de reb. dub. Sed alia leges præsumunt, quod pater supervivat filio. Si enim libertus cum filio suo perierit simul, patrem supervivisse filio Tryphoninus censuit; hoc reverentia patronatus suggerente d. l. 9. §. 3. Et idem sancitum fuit in l. 13. §. 7. ff. ad S. C. Trebell. nam Ulpianus existimavit, quod si pater cum filio perierit in naufragio, ruina, vel aggressu, vel quo alio modo, non deficit conditio fideicommissi: *Si sine liberis pater decederet, quia non est verum filium ejus supervivisse*. Ex his adparet non pro canone habendam esse illam regulam a Doctoribus traditam; sed quia pro veritate facti accidere potest, quod pater moriatur prius filio; & quod filius non supervivat patri, leges determinant casus diversimode secundum æquitatem, & interesse partium, præsumendo id quod natura, & humanitas dictasset. Judices igitur & Advocati in hac disceptatione præsumtionum examinare debent circumstantias facti, & considerationes personarum magis interesse habentium in successione, & in dubio præsumtionum casum determinare in favorem ejus, cui juris & æquitatis præsumptio adstet. Si mater, exempli gratia, sit inter præterentes, determinare se debent in favorem matris, judicando quod filius supervixerit patri ad exemplum l. 9. §. 1. ff. de reb. dub. Si casus evenierit, quod ad hereditatem patris aspirant agnati, & ad hereditatem filii extranei de familia, decidere debent exemplo liberti mortui simul cum filio, quod Pater supervixerit filio. Si denique mater non sit in medio, nec alii proximi de familia, exemplo l. 17. ad S. C. Trebell. dicendum est, quod si agatur de fideicommissis transmittendo cui jus favet, quod pater supervixerit filio, & si non adsit fideicommissum, quod filius supervixerit patri. Itaque in omnibus his casibus ponderanda est prius æquitatis, humanitatis, & juris assistentia, & hac deficiente regulam a Doctoribus sequi oportet. *Card. de Luc. disc. 48. de suc. int. Menoch. 6. præsumt. 50.*

X. Pro canone autem habenda est hæc alia regula. Quod si mater cum filio impubere naufragio, vel ruina simul perierit, ante matrem filium periisse creditur. Quia leges sic constanter sanciverunt, cum verisimile sit prius infantem esse mortuum l. 26. ff. de pact. dotal., & quia ratio fundatur in fragilitate, & debilitate corporis l. 23. ff. de reb. dub.

XI. Non extantibus descendentibus, & ascendentibus, in tertio ordine ad successionem defuncti vocantur collaterales Nov. 118. c. 3. Et primo loco vocantur fratres, & sorores utrinque conjuncti ob duplicem vinculum agnationis scilicet a patre, & cognationis a matre exclusis fratribus ex uno latere conjunctis. Nov. 84. de consang. & uterin. fratri. Nec distinguitur inter fratres, & sorores: in hac enim successione sublata est differentia sexus. *Auth. cessante C. de legit. hered.* quod etiam servatur jure municipali, cum Constitutio in aliquibus locum habeat tantum in linea descendente. Discrepat vero jus consuetudinarium hujus Civitatis, nam frater etiam si sit unilateralis excludit sororem germanam, quæ solum jus habet petendi paragium a fratre herede. Hoc autem paragium non stat loco legitimæ ad similitudinem paragii debiti ex hereditate parentum, nam petitio legitimæ denegatur fratribus & sororibus ex hereditate fratris l. 27. C. de inoff. test., sed præstatur tantum si ex bonis paternis maternisque paragium non sit soror consequuta. *Napod. ad Consuet. si quis vel si qua.* In eodem primo loco vocantur filii fratrum ex jure representationis illorum parentum. Quod si defunctus non reliquit fratres vel sorores utrinque, vel ex uno latere conjunctos, neque fratrum vel sororum filios, ad successionem vocantur proximiores collaterales superiores & inferiores; nec distinguitur an sint utrinque, vel ex uno latere conjuncti, sola namque cognatio, proximitas, & gradus spectatur d. *auth. cessante.* Itaque 2. loco vocantur ex collateralibus superioribus patrum, idest fratres patris & amita; idest sorores patris, una cum avunculis, idest fratris matris, & materteris, idest sororibus matris, tam in bonis paternis quam maternis & aliunde quæstis, cum sublata sit distinctio bonorum, & par sit conditio illorum, & æquale jus *auth. itaque C. communia de succ.* quod secus est in jure consuetudinario Neapolitano; quia servatur bonorum distinctio. 3. loco vocantur ex linea superiori collateralis patrum magni, idest avi fratres, & amita; magna; idest avi sorores una cum avunculis magnis, & materteris magnis, idest fratribus &

sororibus avia; & ex linea collateralis inferiori consobrini patruales, & amitini. Inter hos solet controversi quoad successionem bonorum antiquorum Consuetudini subjectorum. Hucusque prævaluit opinio pro prælatione patruelium, fundata nempe in favore agnationis, quam Consuetudinibus introducere voluisse Cives Neapolitanos creditum est. Sed falso. Consuetudinum enim tenor & verba quod ad bona antiqua nihil aliud clare innuunt, quam proximitas in ea linea, de cujus bonis agitur. Proximitas vero non erit repetenda a primo lineæ stipite; sed ab eo, a quo ultimo defuncto bona obvenierunt, & nihil refert, an conjunctio proximioris in linea proveniat mediante avo paterno, vel avia maternæ, nam sufficit ut sit proximior, agnatus sive cognatus. 4. loco vocantur ex linea superiore propatrum & proamita; idest proavi fratres & sorores, & proavunculi, & promaterteræ, idest proavia fratres & sorores: & ex linea collateralis inferiori filii consobrinatorum. 5. loco vocantur ex linea collateralis superiori abpatrum, abamita; idest abavia fratres & sorores cum abavunculis & abmaterteris, idest abavia fratribus & sororibus: & ex collateralis inferiore abnepotes abnepotesque. Et sic deinceps in ulterioribus gradibus. Controversum tamen fuit inter Doctores an successio collateralium extendatur usque ad decimum gradum, an vero in infinitum. Communis opinio fuit, quod usque ad decimum gradum inclusive vocantur Collaterales, & ultra successio non extendatur l. fin. *Inst. de succ. cognat.*, & ibi Nicolaus de Ubaldis in *tract. de succ. part. 3.* Sed verior est opinio; quod in infinitum vocantur. Ipsa enim *Novella 118.* nulla facta graduum mentione generaliter omnes collaterales vocat deinceps. Nec obstat §. fin. *Inst. de succ. cognat.*, nam non loquitur exclusive, imo ex §. 4. *inst. de legit. agnat. succ.* dicuntur agnati succedere in infinitum. *Perez. Prælect. in tit. Cod. de suis & legit.*

XII. Deficiente omni sanguinis linea in 4. ordine succedentium ab intestato vocantur conjuges. Imo Jure Novellarum uxor inops & indotata succedit marito locupletis nedum cum ascendentibus & collateralibus, sed etiam cum descendentibus; & quidem si marito plures sint quam tres heredes, uxor consequitur portionem virilem; si tres, aut pauciores, accipit quartam. Hanc autem virilem, sive quartam pleno jure uxor capit, si ad successionem cum ascendentibus, collateralibus, vel privignis concurrat; si vero cum filiis communis matrimonii ad successionem veniat, ejusdem portionis tantum usufructum nanciscitur. *Nov. 117. cap. 5.* & *Auth. præterea C. unde vir & uxor.* Et ab hoc jure neque leges, neque consuetudines, nec usus fori secesserunt; de *Franch. decis. 318.* Multæ tamen quæstiones a Doctoribus fuerunt agitatae. Et prima fuit illa: an quod dictum est de uxore inope, extendi debeat ad maritum? Nonnulli crediderunt *Nov. 53. cap. 6.* derogatam fuisse a *Nov. 117. c. 5.* Disputatum fuit etiam in S. C., & fuit quæstioni magna dos tributa, ut habetur apud *Revitum dec. 47.* Sed communiter receptum fuit dictam *Auth. Præterea* porrigi etiam ad maritum, quia eadem ratio est correlativorum, *Gailius 2. observat. 98.*, *Boehovius vol. 2. disp. 16. th. 6. lit. D.*, *Card. de Luc. disc. 39. de succ. ab intest. 2.* quæstio fuit: an uxor etiam succedat, si dos fuerit exigua; vel si sit pauper, sed divitem patrem habeant. Communiter Doctores concludunt, quod parum & nihil æquiparantur; sed discrepant qualis requiratur inopia. Attamen cum omnes hæc sint quæstiones facti, recte existimat *Menochius* relinqui debere arbitrio *Judicis lib. 2. quæst. cas. 65. 3.* Controversum fuit quale matrimonium requiratur in hoc quarto ordine succedentium? Aliqui forenses non dubitarunt asserere, quod sufficiant sponsalia de presenti, quæ Canonistæ habent pro matrimonio, sed his leguleicis ineptis non est immorandum. Magna quæstio agitur etiam inter Doctores humaniores, si vel ne requiratur matrimonium consummatum. Qui existimant sufficere matrimonium etiam non consummatum, fundantur in regula juris, quod non copula, sed solus consensus matrimonium facit *Perez. in C. tit. de legit. hered.* Sed alii necessario requirunt matrimonium consummatum, quæ opinio non solum videtur verior ex ratione desumpta ex *Nov. 53. c. 6.*, *Brunneman. in tit. C. unde vir & uxor*, *Donell. de hered. quæ ab intest. deserunt.*, sed etiam quia pænes omnes populos Septentrionales solus consensus non sufficit ad produ-



condos effectus civiles matrimonii, & nulla lucra capiebatur: uxor, si numquam sui copiam viro fecisset. *Hein. l. 1. tit. 10. An. Germ.* Conveniunt tamen omnes Doctores, quod oportet ut uxor usque ad mortem perseveret in matrimonio, quia quæ divorit non est digna præmio. Et vidua impudice vivens, & caste non servans thorum amittit successionem. *Surdus dec. 61.*; quia stante ejus infamia non est curandum, quod non possit vivere secundum qualitatem viri. *Socin. conf. 121.*, cum conjuges sibi mutuo succedant ob honorem tantum pristini conjugii.

XIII. Monachus assimilatur servo, quia status monachalis æquiparatur captivitati. *Doctores in l. ex facto ff. de pupil. subst.*, & egredienti a Religione applicantur termini convenientes redeunti a servitute. Dura vita fuit hæc comparatio, sed necessaria ob sequelam votorum quæ emittit. Hinc omnes Doctores concludunt quod Monachus intrando in Monasterium amittit Civitatem, & mundum, & transit in potestatem, & obedientiam Abatis *post gloss. in l. si ex causa §. penult. verb. cum statum ff. de minor. & post gloss. licum heredes 23. §. fin. ff. de captiv. & posth.*; & sicuti servus Domino acquirit, ita Monachus utpote nec Dominus rerum, Monasterio acquirit *auth. ingressi C. de sac. eccl.* Ex his patet quod ex principiis juris Monachus non habet jus succedendi ab intestato; quod ex nostris legibus municipalibus non est correctum: Imò in jure consuetudinario hujus Civitatis Monachus dicitur capite deminutus; habetur pro mortuo; & non habet agnationem in terra *Napod. ad consuet. si moriatur.* His tamen non obstantibus non desuerunt Doctores, qui ex aliis principiis, quod Monachus retinet jura suiratis, & ex lege Justiniani *Deo nobis §. hoc etiam, C. de Ep.* in qua sanctum fuit, quod filiusfamilias monachus quartam portionem secundum leges ab intestato vindicare potest, deduxerunt quod monachus retinet jus succedendi ab intestato. Pace vero illorum distinguenda sunt tempora Justiniani a temporibus posterioribus. Monachi ab initio omnes fuerunt laici. IV. & V. Sæculo cœpit fieri aliquis transitus a statu isto laicali ad clericatum, & temporibus Justiniani Monasteria erant *pie associationes, sanctimonialia conversationes*, in quibus Christiani sanctimonialiter degere volebant, ut ex *d. l. adparet*, & monachi erant homines remoti a negotiis mundanis, qui habebantur loco pœnitentium, unde ipse Justinianus illos vocavit *hesiastas*, id est quiescentes. *Nov. 5. c. 3.*; sed monachi, ut pœnitentes & quiescentes participes erant jurium familiaræ, & cognationis, nec pro capite deminutis, vel mortuis civiliter habebantur, quia vota sollempnia non emittebant. Postquam vero a Sæculo nono vota sollempnia facere cœperunt, tunc pro mortuis, & capite minutis habiti sunt; ita ut incapacitas monachorum in successione non dependat a monachismo, sed est sequela votorum, quæ illos in statu mortis civilis ponunt. Vide *Van-Espen part. 1. tit. 49. de vot.* Hinc Doctores qui historiam temporum diversorum præ oculis non habuerunt, & causam incapacitatis non ex principiis emissionis sollempnium votorum, sed ex solo statu monachismi deduxerunt, mirum in modum etiam inter ipsos contradicuntur, & cum viderent in præambulis expeditionis per *M. C. Vicariæ decreta* semper interposita fuisse in beneficium monasterii ex persona monachi, tot inanes distinctiones invexerunt de actione directa successione monacho, & utili monasterio competente. Sed laciniis istis opus non est. Monachus post sollempnia vota emissa, jus non habet succedendi ab intestato, tamquam capite minutus, & civiliter mortuus, & similis servo. Monasterium fictione succedebat in locum monachi ut Dominus, ut Filius, ut Adrogator, sicut alio loco vidimus. Hodie cum monasterium per leges amortizationis incapax sit succedendi, non succedit nec monachus nec Monasterium.

XIV. Cum Clerici omnes causas variis coloribus ad Forum ecclesiasticum trahere conabantur, dumtaxat intactæ remanserunt *M. C. Vicariæ expeditiones præambulorum*. Tamen postquam decretum præambuli confectum erat in favorem Clerici, vel Monachi, & comparebat aliquis contradictor super hereditate jura sua intentare debebat coram Judice ecclesiastico, tamquam judicium novum, & quia Actor debebat sequi forum rei. Et ita in Foro etiam decisum referunt *Cappyc. Latro dec. 198., de Franch. dec. 193.* Hinc originem traxit clausula illa *salvo jure cujuslibet*, cujus effectus erat, ut res hereditaria perpetuo remaneret sub jurisdictione Judicis laici, qui decretum præambuli interposuit, quia lis non censebatur finita. Et multoties etiam in antiquis præambulis legitur *salvo jure cujuslibet respectu Sacerdotum*. Hæc clausula Clericis displicuit, & subtiliter excogitarunt, quod per dictam clausulam reservata censebantur tantum jura univesalia non particularia, quatenus partem assis, seu particulare corpus hereditatis laicus peteret. Sed hæc subtilitates non habuerunt affectus nostros Forenses. Ad majorem tamen cautelam etiam legitur in aliquibus præambulis clausula cum his aliis verbis: *Salvo jure cujuslibet tam in judicio univesali, quam particulari*. Erat igitur hæc clausula reservativa jurisdictionis, & recte laudatus Auctor noster dicit, quod operatur, ut successio laicali jurisdictioni subjaceat. Hodie vero cum omnes causæ reales Clericorum in Foris sæcularibus agitari debeant, usus hujus clausulæ est, ut intelligantur reservata jura cujuslibet posterioris comparentis, qui parces acta, & eundem Judicem comparere debeat, ne eadem causa coram diversis judicibus ageretur cum dispendio partium, & sic contentia causæ dividatur; licet præambulum non radicit judicium; quia actio contra Clericum declaratum heredem potest alibi coram tamen Judice laico proponi, exhibita fide præambuli. *Mench. de arbitr. casu 371. n. 9., Cappyc. Latro dec. 153.* Aequivalet itaque illæ aliæ clausulæ: *Citra præjudicium quorumcumque interesse habentium*.

XV. Si post mortem mariti uxor relicta sit prægnans, extraordinaria bonorum possessio uxori viduæ datur nomine ventris, vel uteri quem gerit *l. 1. §. 17. ff. de vent. in poss. mitt.* Partui enim in hoc favetur ut in lucem prodatur, quia non tantum parenti, cujus esse dicitur, sed etiam Reipublicæ nascitur *d. l. 1. §. 15.* Sed si uxorem prægnantem una cum filio reliquerit, dicit laudatus Auctor noster, quod filius natus interim pro quarta parte immittendus sit in possessionem, ut ex formula præambuli, quam exponit. Dubium non est hanc praxim fundari in *l. antiqui ff. si pars hereditatis pet.*; sed quia casus rarus est ut uno nixu ventris tres, vel quinque nascantur, & etiam incertum est an partus nascatur; ideo magis commodum visum est recentioribus forensibus sequi opinionem antiquam, quod integra jura reservantur ventri post tempus nativitatis; & hæc moderna praxis consona est etiam æquitati naturali. Minus enim incommodum est rescindere divisionem, quando nascantur duo vel tres infantes, quam rescindere quoties nascatur unus, qui casus ordinarie evenit, et ex principiis juris leges aptantur ad ea, quæ frequenter accidunt. Majus incommodum eveniret ex praxi laudati Auctoris si adsit tantum filia nata, & in familia sit majoratus, vel fideicommissum masculinum; quia ignoratur si masculus, vel foemina, nascetur. Ex his aliisque considerationibus inductum est usu fori, quod expediatur præambulum simpliciter in beneficium filii nati *salva provisione facienda pro tribus vel quinque portionibus viso exitu partus*; & postquam partus in lucem prodiet, alio decreto præambuli declarantur portiones reservatæ: Vide *Ricc. part. 1. Prax. tit. V. de Præamb.*

# C A P U T VII.

De Decretis, quæ in tutores, & curatores dando, excusando, & removendo interponuntur, aliisque ad eos pertinentibus, ac de Decretis, quibus mulieres adjuvantur, & Senatus Consulto Vellejano dispensatur.

## S U M M A R I U M.

- 1 Societas, & cognatio quadam est inter homines constituta.
- 2 Homines inter se alii aliis prodesse debent.
- 3 Impotens a prapotente est adjuvandus.
- 4 Regis Pharaonis filia erga Moysen, & Mardochei erga Edissam, sive Esther officium narratur.
- 5 Impuberibus tutores, puberibusque curatores, alieno auxilio indigentibus, leges dederunt, & multa de minorum imperfecto consilio, ac perpetua faminarum tutela notantur.
- 6 Doctores, qui de tutoribus, & curatoribus tractaverunt, referuntur.
- 7 Tutores unde dicti.
- 8 Tutela definitio traditur, & per auctorem enucleatur, & num. seqq.
- 9 Inventus tutor invito impuberi datur.
- 10 Capitis verbum quid denotet.
- 11 Liber quis dicatur.
- 12 Filiosfamilias, & servo tutor non datur, & quare.
- 13 Impubes, qui se regere nequit, aequissimum est, ut ab alio rogatur.
- 14 Tutela duplex dicitur: alia a lege data, alia permixta dari.
- 15 Tutela, aut testamentaria est, aut legitima, vel dativa.
- 16 Tutela testamentaria quæ sit, quæ dativa, quæve legitima, ab auctore explicatur.
- 17 Tutores aliquando tollitores sunt dicti.
- 18 Tutores cautionem de bene, & fideliter administrando dare tenentur.
- 19 Tutores ante omnia inventarium conficere debent, & quomodo, & num. 21.
- 20 Inventarium caput rationis reddenda dicitur.
- 22 Tutor, qui inventarium conficere nolit, tamquam suspectus removetur.
- 23 Tutor testamentarius a patre datus quando Prætoris confirmatione non indiget, & cautionem præstare non debet, & num. 25.
- 24 Paternum consilium pro filio omnium optimum est.
- 26 Tutor testamento a matre datus quando ex inquisitione confirmandus sit, & satisfacere pupilli rem salvam fore debeat.
- 27 Tutor testamentarius ab extraneo datus precedente inquisitione confirmari debet.
- 28 Legitimus tutor satisfacere tenetur.
- 29 Dativus tutor an cautionem præstet.
- 30 Tutela munus virile est, & quando, & quibus feminis concessum fuit.
- 31 Mulierum in suscipiando tutela munere juramentum secundas non contrahendi nuptias, & S. C. Vellejani renunciatio minimè requiritur.
- 32 Decretum, quod in testamentaria tutela interponitur, ab auctore explicatur.
- 33 Praxis decretorum, quæ in legitima, & dativa tutela fiunt, exponitur, & num. seqq.
- 34 Decretum, quo pater declaratur bonorum filii legitimus administrator, in quibus fundetur iuribus.
- 35 Filiorum causa, & patris una, atque eadem est.
- 36 Tutor ab onere tutela ob varias excusatur causas, quæ enumerantur.
- 37 Excusationum causa pro tempore allegari, atque probari debent.
- 38 Praxis decretorum, quæ circa tutorum excusationes interponuntur, ab auctore refertur, & explicatur, & num. seqq.
- 39 Excusatio tutoris pro Tribunali disceptatur.
- 40 Tutela plerumque in li. onus dicitur.
- 41 Tutor falsis allegationibus a tutela excusatus a periculo administrationis non liberatur.
- 42 Suspicio mala administrationis in tutore pro crimine reputatur.
- 43 Tutor quando suspectus dicitur.
- 44 Satisfactio tutoris malevolum propositum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.
- 45 Praxis decreti, quo tutor a tutela removetur.
- 46 Mater, vel avia, quæ ad secunda transit vota, a tutela sui filii, vel nepotis removetur.
- 47 Filiorum educatio Judici est arbitraria, & quando matri secundo nubenti est permittenda, & plura de educationis materia, ac matris erga liberos affectum notantur.
- 48 Praxis decreti, quod interponitur, quando unus ex tutoribus in testamento, vel ex inquisitione datus eligitur pro rerum pupilli administratione, explicatur.
- 49 Curatores unde dicantur, & cura, vel curatela quæ sit.
- 50 Curatores petentibus puberibus dantur, & non invitis.
- 51 Curator quando invitis datur.
- 52 Curator etiam aliquando invitus cura officium exercere debet.
- 53 Curator in testamento datus confirmatione Prætoris indiget.
- 54 Curator furiosæ personæ principaliter datur.
- 55 Prologo, surdo, muto, eique, qui perpetuo morbo laborat, quæ rebus suis superesse non potest, & quibus aliis curator datur.
- 56 Praxis decreti, quo curator constituitur.
- 57 Praxis decreti, quod expedit pro alienatione, & transactione rerum minoris, exponitur, & num. seqq.
- 58 In alienatione rerum minoris quæ requirantur.
- 59 Praxis decreti, quo juramentum in litem parti desertur adversus tutorem, vel curatorem.
- 60 Mulierum obligationes exceptiones Senatus Consulto Vellejani invalidæ fiunt.
- 61 S. C. Vellejano mulieres adjuvantur, & quare.
- 62 S. C. Vellejanum ob bonum publicum inductum fuit.
- 63 Reip. expedit mulieres esse dotatas, & ratio offertur.
- 64 S. C. Vellejanum in quibus casibus locum habet.
- 65 Famine exceptione S. C. Vellejani adjuvantur, si ipsæ velint.
- 66 Intercessiones mulierum pro suis viris sunt nullæ.
- 67 Mulieres Vellejani S. C. beneficio gaudent, etiam si eidem renunciaverint, & num. 70.
- 68 S. C. Vellejanum in pluribus cessat casibus, qui enumerantur usque ad num. 78.
- 79 Mulierum obligationes pro aliis intercedentium in Regno validæ fiunt, precedente regia dispensatione.
- 80 Mulieres maritate non solum pro aliis precedente regia dispensatione intercedere, sed etiam dotes alienare queunt in nonnullis casibus, qui referuntur.
- 81 Mulier reâ obligatur, ut vir a carcere liberetur, vel ne in illum conjiciatur tam pro criminali, quam civili causa.
- 82 Mulier intercedens pro filio, ut a vinculis eximatur, an juret beneficio S. C. Vellejani, rationes pro utraque parte afferuntur cum auctoris opinione.
- 83 Formula, quibus Regium Collaterale Consilium utitur in concedendo dispensationes super obligationibus a mulieribus faciendis, referuntur.

**D**ie, &c. visis comparitione fol. . . . testamento fol. . . . tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui se obliget, ac adimpleat in forma, vel dicitur: tutela, &c. confirmetur in personam N. B., qui caveat, &c.

Die, &c. Visis comparitione fol. . . . citatione per edictum fol. . . . informatione fol. &c. tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui caveat, & adimpleat in forma.

Die, &c. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela deferatur N. B. matri, ac penes eandem is quoque educetur.

Die, &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaratur pater, atque ejus legitimus administrator.

Die, &c. visâ comparitione fol. . . . stante lapsu termini, N. N. cum effectu suscipiat onus tutelæ.

Die,

Die, &c. capiatur summaria informatio, *vel dicitur*: N. N. doceat de allegato impedimento.

Die, &c. per M. C. &c. visis supplicatione fol. . . . comparitione fol. . . . N. N. proposita excusatione non obstante suscipiat onus tutelæ.

Die, &c. per M. C. &c. visis supplicatione fol. . . . & comparitione fol. . . . fide, atque omnibus actis fol. . . . stante arate, *vel dicitur*, infirmitate, N. N. excusetur, *vel dicitur*, liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore.

Die, &c. visis supplicatione fol. . . . comparitione fol. . . . scripturis præsentatis fol. . . . N. N. pro causis in comparitione deductis excusetur ab onere tutelæ.

Die, &c. visis decreto M. C., informatione capta fol. . . . contutela filiorum impuberum quondam N. A. deferatur in personam N. B., qui valeat eam exercere conjunctim, & non divisim cum N. C., & caveat, atque adimpleat in forma.

Die, &c. visis petitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . *vel dicitur*, informatione capta, N. B. desistat a tutela filiorum N. A., & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi, &c.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . fide matrimonii N. A. contracti cum N. B. stante ipsius transitu ad secundas nuptias desistat a tutela, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi.

Die, &c. visa supplicatione, *vel* comparitione fol. . . . filii quondam N. A. educantur penes N. B. matrem, *vel dicitur*, filii N. B. matris educantur penes eandem, donec aliter fuerit per S. C. provitum.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . contentamentis fol. . . . N. N., & N. N. contutorum, *vel dicitur*, visis comparitionibus fol. . . . N. A. exercent tutelam N. B. pupilli, & adimpleat, & caveat, *vel dicitur*: Visis comparitione fol. . . . decreto per N. N. causæ Commissar. sub die fol. . . . contutoribus intimato fol. . . . N. A. tutelam exercent, adimpleat, & caveat.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . testium depositionibus fol. . . . minutis præsentatis fol. . . . liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum subscribendarum a D. causæ Commissario, super quo ex nunc prout ex tunc M. C. suam interponit decretum, quod expedit, atque judicariam præstat auctoritatem, *vel dicitur*.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . informatione capta fol. . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super conventionem in dicta comparitione contenta liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum per Dom. causæ Commissarium subscribendarum, *vel dicitur*, subscriptarum, super quo ex nunc prout ex tunc suam interponit decretum, atque judicariam præstat auctoritatem, *vel dicitur*.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . informatione capta fol. . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super alienatione domus in actis deductæ liceat stipulari minutas in actis præsentatas, & per D. causæ Commissarium subscriptas, super quibus ex nunc prout ex tunc stipulatis suam interponit decretum, atque judicariam auctoritatem præstat; verum pretium illius emptor deponere debeat in publico Banco pro illo liberando creditoribus consulto S. C. sive D. causæ Commissario. *Vel dicitur*: pro illo convertendo in emptionem consulto S. C. sive D. causæ Commissario.

Die, &c. visis petitione fol. . . . & in S. C. visis supplicatione, atque omnibus actis, M. C., sive S. C. declarat exceptionem S. C. Vellejani obtare, & proinde N. N. non molestetur ad instantiam &c. *vel dicitur*: non obitare, & proinde condemnetur, *vel dicitur*: condemnetur, exceptione S. C. Vellejani non obstante.

Die, &c. visis comparitione fol. . . . informatione fol. . . . ac omnibus actis provisum, & decretum est, quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A. moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret.

Viso decreto fol. . . . N. B. valeat jurare usque ad summam ducatorum. . . .

Liceat, quia vidua.

Liceat, quia in Capillo.

Liceat, dummodo non remaneat indotata.

Liceat pro causa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat, *vel dicitur*.

Liceat pro tertia parte dotium tantum.

Liceat pro causa prædicta, dummodo pro alia non repe-

riatur obligata, *vel dicitur simpliciter*: liceat pro causa prædicta.

Liceat dummodo mulier cauta sit super aliis bonis viri, *vel dicitur*.

Liceat, verum sint salva jura mulieris super aliis bonis viri.

Die, &c. visis rescripto S. E. ejusque Regii Collateralis Consilii fol. 1. informatione capta a fol. . . . usque ad fol. . . . provisum, & decretum est, quod liceat N. A., & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia cessione juris luendi. Verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa solvenda N. C. creditori, facta prius in beneficium N. A. viri quietatione, ac notatione in margine instrumenti, & cessione in beneficium N. B., *vel dicitur*.

Die, &c. visis rescripto S. E., & informatione capta fol. . . . liceat, & licitum sit vendere capitale in actis deductum, sive domum, &c. & pecunia liberè solvatur N. N. & N. N. conjugibus.

Die, &c. visis memoriali fol. . . . informatione capta fol. . . . liceat N. C. notario obligationem N. B. recipere insimul cum N. A. viro in beneficium N. D.

**D**EUS humani generis auctor, cujus summa providentia omnia rectè prodita sunt, inter homines societatem, & quamdam cognationem constituit, quod apertum est in textu Florentini in *l. ut vim 3. D. de justit. & jure*. Hæc admonet, atque impedit, ut homines inter se alii aliis prodesse possint, cum beneficio adfici hominem intersit hominis, ut inquit Papin. in *l. servus 7. D. de servis export.* Hoc quippe natura præscriptum est teste Tullio *de offic.*, ut alter alteri, quicumque sit, ob eam ipsam causam tantum, quod homo est, consultum velit, præsertim ut major minorem adjuvet, & præpotens indigenti auxilium præstet. Hinc filia Regis Pharaonis cum solatii causâ famularum numero ad flumen descenderet, & ibi puerum vagientem videret, misera ejus, humanitatis officio præcepit, ut illinc ad se receptus educaretur, eumque in locum filii adoptavit, vocavitque nomen ejus Moyses, dicens quia de aqua tuli eum, *Esdra cap. 7.* Hinc Mardocheus Edissam alio nomine Esther vocatam uti parentibus orbatam, de vita, ac pudicitia periclitantem in domo sua suscepit in filiam: hæc postea uti pulchra, & gratiosa nimis invenit gratiam apud Regem Assuerum, qui fecit regnare eam in loco Vasthi, *Esther cap. 2.* Hinc leges Romanorum impuberibus alieno auxilio indigentibus propter imperfectum consilium tutores dedere; puberibus autem, ut eorum bona conservarentur, curatores. Ob quod minorum imperfectum consilium refert Cicero *lib. 3. offic.* ex lege Lætoria coerceri eos, a quibus minores ipsi decipiebantur. Ideo ad tollendas captiones, & ad reparandam hanc ætatis imperfectionem, de qua testantur jura in *l. cum pater 77. §. curatoris D. de legat. 2., l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt, l. si maritus 15. §. lex Jul. D. ad l. Jul. de adult.*, cautum est civili jure, donec annos minoris ætatis expleverint sub aliorum administratione minores esse regendos, *leg. si Titius 48. §. huic similis D. de fidejussor.*, & notat Ulpianus in *l. 1. D. de minorib.* Multa congerunt Donell. *lib. 3. commentar. cap. 18.*, & ibi Osuald. Hilligerus *lit. A. Jacobus Rævard. ad l. 12. tabul. cap. 12. de tutel. Antonius Faber lib. 8. conjecular. cap. 1. Cujac. lib. 10. observat. cap. 20., Solorzan. lib. 3. polit. Indiar. cap. 6. lit. O.* Mulieribus quoque ob earum sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam, ut ait Ulp. *tit. 11. de tutel. in princ. in fragm.* ne præjudicium afferatur, proficua adinveneremedia. Hinc Cicer. *pro Mur.* inquit: *mulieres propter infirmitatem consilii in tutorum potestate majores esse voluerunt*, testantur quoque Livius *historiar. lib. 39. anno 567.* Marcus Cato *in concion. de l. Oppia*, Apulejus *Apoll. 2.* & Boet. *in Topic.* Hæc sceminarum tutelæ ex lege Attilia erant perpetuæ, testibus Ulp. *cit. loc. Cujac. lib. 7. observ. cap. 11. Vetran. Mauro de jur. liberor. & Sigonio lib. 1. de antiq. jur. civ. Roman. cap. 13. vel ex lege duodecim tabularum, ut voluerunt Tull. lib. 1. epist. ad Attic., & pro Lucio Flacco, Tiraquell. in legib. connubial. l. 1. num. 72. tandem Jacob. Rævard. tom. 1. varior. cap. 10. de tutela sceminarum concinnè, & nimis luculenter afferunt antiquarum legum moderationem, & tutelæ istas exornat ex lege Clau-*

dia, quam demum Constantinus reformavit. Sanè circa tutores, & curatores quamplurima jura in Pandectar. & Codicis lib. statuta sunt; alia quamplurima congesta a Paulo Montan., Joan. Gutierrez, Borgnino Cavalcano, Balthaxare Thomasio, Jodoco Damhouderio, Antonio Piaggio, Galganeto, Lucarino, Jo: Dilecto Durante, Jo: Balthaxare Braun, Statio Harbordio, Jo: Schiltero, Ludolpho Schradero, Thoma Schroern, Guidone Montochieri, Jo: Busereut, Marcello Conversano, Friderico Hilderico de Varel, Samuele Neander, Oldendorpio, Mancino, Mantio, Claudio Plumio, Jo: Ramo, atque aliis, qui fusè, & specificè de tutoribus, ac curatoribus, de tutela ac cura tractavere. Ideoque quid juris circa hanc materiam dispositum sit, quæ controversiæ fuerint excitatæ, & quidquid a DD. decisum fuerit penes enumeratos auctores lector exquirere potest, dum mihi, ne instituti mei methodum præteream, ultra septa transiliendo, tantummodo ea, quæ ad decretorum praxim circa tutelas, & curatelas pertinent, sive ad tutorum, vel curatorum dationem, placuit adnotare.

Et primo, quod tutores nomen a tutela acceperunt: quæ  
7 (ut Servius definiit) est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam spontè se defendere nequit, jure civili data, ac permessa, l. 1. D. de tutel., & §. est autem Instit. de tutel. Dicitur vis, ac potestas (hæc verba variè a Jurisconsultis interpretata fuerunt, ut videre est penes Montan. qu. 2. & 3. de tut. & curat.) forsitan ab effectu pro facultate, eaque auctoritate, qua tutor instar patris utitur in educando, regendo, & impuberem gubernando, ejusque bona administrando, prout equidem sentio. Vel dicitur vis, quia lege jubente tutor invitus impuberi invito datur, gl. in l. 1. D. de tutel., & in princ. Instit. eod. tit. Cum munus publicum sit, ut in princ. Instit. de excusat. tutor. & curat., l. nullus C. de decur. lib. 10. & docet Christophorus Besoldus de  
10 tutel. cap. 2. Dicitur in capite libero. In capite, id est homine, ut in l. 1. §. si apud servum D. depositi, l. qui ex plurib. §. ult. D. de noxal. action. l. 1. in fin. D. de privat. delictis, l. quod dicitur D. de furtis, l. 2. §. iisdem temporibus 2. D. de orig. jur. l. tutel. §. injuriar. D. de cap. dimin. Libero, id est sui juris, & qui in sua potestate est, nam qui in alterius est potestate, tutore quippe non indiget, ut pura filiusfam. nepos, qui in patris potestatem incidit, §. permissum Instit. de tutel. vers. nepotibus verò, & vers. seq., l. 1. §. 1. & 2. D. de testam. tutel. Servus ac materfamilias, quæ antiquitus in viri potestate erat, quemadmodum notat Andreas Tiraquell. ad leg. connub. l. 4.  
12 glo. 1. par. 4. tit. 6. Itaut habenti patrem dari non possit tutor, cum caput liberum non habeat, sed in patris potestate sit, l. tuto 6. §. ultimo D. de tutel. adnotant Philippus Corneus conf. 129. num. 11. lib. 1. Arius Pinell. in l. ult. num. 15. & 16. C. de bonis maternis, Marian. Soccin. conf. 59. num. 30., & seq. lib. 3. Aicanus Clementin. in tract. de patria potestate, effectu 14. num. 1. & 2. Hubertus Giphani. instit. tit. de tutel. in principio, ubi assert rationem, cur tutor filiosfamilias, aut servo dari non possit, quia (scribit ipse) sunt jam in potestate, vel patris, vel domini: non potest autem quis in duorum simul potestate esse argum. l. eum qui ades D. de usucap. Dicitur qui  
13 spontè se defendere nequit. Equum enim est, & naturali juri congruum, ut regatur impubes, qui se regere nescit, §. impuberes Instit. de attil. tutore. Dicitur a lege data, atque permessa; & mihi placet Calvinii expositio in lexic. lit. T. ibi: tutela est duplex,  
14 alia a lege ipsa data, alia permessa dari. Data a lege ipsa per eminentiam dicitur legitima tutela, permessa dari dicitur dativa (quam honorariam vocant teste etiam Henrico Bocero clas. 1. disp. 14. de tutel. tit. 3. lit. C. conferunt quoque scripta per Christophorum Besoldum de tutel. cap. 1. tit. 8. & 9.) & rursus permittitur illa dari, vel a privato in testamento, vel a magistratu, l. 1. D. de testam. tut., l. 1. D. de tutor. & curat. datis.

Hæc, inquam, tutela secundum communioem, & magis receptam opinionem, aut testamentaria est, aut  
16 legitima, aut dativa. Testamentaria dicitur, quæ in testamento, vel codicillis testamento confirmatis data est, l. in testamento 3. D. de testam. tut. Legitima, quæ in defectum testamentariæ agnatis, vel impuberis cognatis lege deferitur. Ideoque legitima, ac etiam dati-

va a nonnullis appellatur, quia præcæ lente inquisitione proximioribus a Prætorè confertur, & administratio magis idoneo committitur, l. si plures D. de legit. agnat. tutela.

Dativa, vel judiciaria, sive alio vocabulo honoraria, ut nonnulli Doctores ajunt, est, quæ in defectum testamentariæ, & legitimæ, videlicet deficientibus agnatis, & cognatis a Prætorè deferitur: Testamentarius vero tutor legitimo præfertur propter voluntatem, & defuncti iudicium, l. si quis sub conditione 11. D. de testam. tutela cum aliis concordantibus. Tutores itaque, quia minores, eorumque bona defendere debent, tutores, id est defensores a Jurisconsulto in d. l. 1. & Justiniano in §. est autem d. tit. Inst. appellantur. Verum, quia aliquoties minorum bona tollunt, & in  
17 ipsorum beneficium convertunt, tollitores a Calvino, & Montano dicuntur, ad quod confert adagium Apuleji in apolog. num. 264. relatum a Besoldo cap. 23. num. 1. scilicet: fortuna divitias invidit, easque, ut ferme evenit, aut tutor imminuit, aut inimicus eripuit. Ideo ne tutela, quæ in impuberum adiutorium introducta fuit, in detrimentum revertatur, jure merito sancitum reperitur, ut cautionem præstans de bene,  
18 & fideliter tutelam exercendo, & rem pupilli salvam fore præstito juramento, quod hodie in obligationis formula continetur, utilia agere, inutilia prætermittere, §. ne tamen Instit. de satisfdat. tutor. l. 1. D. qui satisfacere cogantur, leg. non quasi D. de præst. stipulat. l. prætorie D. eod. l. ult. §. omnis autem, ubi Doctores C. de administ. tut., l. tutoris officium 30. D. eod. Novel. 72. cap. fin. & tot. tit. D. rem pupilli salvam fore, ita ut si prædictam non præstiterint cautionem, ab officio tutelæ removeri debent, l. 1. & 2. C. de tut., & cur.  
19 qui non satisfaciderint. Item ante administrationem inventarium conficere tenentur, ut ex text. in leg. tutor 8. D. de administ. tutor. ibi: nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, nisi id, quod dilationem nec modicam expectare possit, l. fin. Cod. arbitr. tut. glof. in l. tutores Cod. de administ. tutor. Afflic. dec. 285. num. 21. & communiter DD. In hoc etiam inventario non solum mobilia sunt describenda, sed ut  
20 in futurum fraus evitetur, sunt æstimanda. Inventarium enim caput reddendæ rationis dicitur, quæ ratio sine æstimatione rectè haberi nequit, l. fin. D. de magistrat. conven. l. a Divo Pio §. si pignore de re judicata, quamplures fatentur DD., ut videre est penes Didacum Spino de inventar. qu. 273. num. 36. & 37. Quæ  
21 sane doctrina intelligitur, quoties per rerum designationem earum pretium elici nequit: atque etiam introitus, & exitus librum clarè, & distinctè conficere, quem tutela completa in computorum ratione exhibere debet, juxta text. in l. cum servus D. de condit. & demonstr. ibi: nam non utique si ille in solle reliqua obtulerit, liber erit: non enim testatur hoc sensit: sed illud, ut rationes reddat, quomodo servus reddere solet, id est legendas offerre rationes primum, deinde computandas, ut explorari possit, imputationes probè, an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè: & hic animadvertendum est, quod si hujusmodi inven-  
22 tarium conficere nolit, potest a tutela tanquam suspectum removeri, l. 3. §. tutores, qui reprobiorum, ubi Bart. D. de suspectis tutoribus, l. tutor 7. in princ. D. de admin. & peric. tutor. vide Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 2. casu 174.

Secundò noto, quod tutor testamentarius aut a patre est  
23 datus, aut a matre, vel alio extraneo. A patre datus, Prætoris confirmatione non indiget, nec cautionem præstare tenetur, §. Instit. de satisfd. tutor., l. testament. datus D. de testam. tutela, quia tutoris persona a patre est approbata; paternum enim consilium pro filio optimum leges existimavere, l. fin. C. de curatore  
24 furiosi &c. Profectò semper pater pro filio sollicitus est l. cum pater §. mandando D. de leg. 2. ibi: mando  
25 filia meæ pro salute ipsius sollicitus. Si pater emancipato filio dederit tutorem, is tutor confirmari debet; at sine inquisitione, §. ult. Institut. de tutel. Quod procedit, si tutoris conditio mutata minimè fuerit a tempore testamenti, videlicet si facultates ejus non fuerint diminutæ, ejusque mores mutati, ut quia improbus effectus sit, aut testatori inimicus, aut si cum filio contractu aliquo damoso immixtus sit: quæ omnia notantur in l. 8. & 9. D. de confirm. tutore, vel curatore. Plane, ut Triphoninus ait in l. 10. eod. tit., utilitatem pupillorum Prætor sequitur, non scripturam

testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem Prator ita accipere debet, si non fuerit ignarus, scilicet eorum, quae ipse Prator de tutore comperta habet. Quid denique si postea de eo, quem pater testamento, codicillisve non jure dedit, scripsit tutorem esse nolle? Nempe non sequetur primam voluntatem Prator, a qua  
 26 pater discessit. Vel a matre, & a Pratore est confirmandus ex inquisitione, ut in *l. mulier 2. D. de confirm. tut. vel curat.* Nam licet mater par sit in amore, ac pater; impar tamen est in consilio, ut notat glos. in §. 1. verbo *approbata Instit. de satisf. tutor.* Quamvis Prukman tract. de different. utriusque sexus fol. 195. Arum. disp. D. 16. th. 5. Riemer. dec. 5. corollar. 2. & DD. communiter differentiam in hoc constituunt inter matrem, & extraneum, ut mater sine inquisitione dare possit, vel ab ea tutor datus sine inquisitione confirmetur; negant tamen, & rectè Cothm. 8. th. 6. Henon. disp. 6. th. 2. 6. &c. Matth. Stephani cent. 1. th. 84. Cujac. in *l. 4. C. de testam. tut.* qui matrem cuius extraneo comparari volunt. Nec iste tutor a matre datus satisfabit pupillo rem salvam fore, ut jure cautum est *dict. l. mulier.* Quod intellige, quando filium heredem instituerit, *l. mater 4. Cod. de testam.*  
 27 tut. Vel ab alio extraneo datur, & omnimodò a Pratore confirmari debet præcedente inquisitione, ut in *l. 1. D. de confirm. tut.* ibi: *Et siquidem pater fuerit, qui dedit tutorem, amplius nihil, ut plurimum inquirat, qui præstet, sed simpliciter eum confirmat. Si autem alius quis dederit, tunc inquirat personam, si apta sit.* Etiam si a patruo detur, *l. tutores 5. D. eod.* & cautionem præstare debet, ut in *dict. leg.* Quod aliqui limitant, si heredem nepotem instituerit, vide gl. ibi  
 28 *lit. D.* Legitimus idest agnatus, vel cognatus, qui pupillo magis proximus est, ut in §. quibus autem *Instit. de legit. agnat. tutela,* in §. cum autem *Instit. de capit. diminut.* cautionem præstare tenetur, ut in *l. 5. D. de leg. tut.* Item dativus tutor hanc præstat cautionem. Et hic adnotare oportet, quod licet in text. *Instit. de satisf. tut. vel curat.* statutum fuerit non esse operandos cautione tutores dativos, qui ex inquisitione tamquam idonei probati sunt; nihilominus limitatur tex. in tutore dato etiam cum inquisitione a minoribus iudicibus, ut benè animadvertunt Montan. de tut. c. 32. reg. 7. num. 97. & seq. Antonell. de temp. legal. lib. 4. cap. 17. num. 9. & seq. Hodiern. ad Surd. decis. 91. lib. 3. Bartol. in *l. tutor. D. de confirm. tut.* Imo etiam debere tutorem satisficare, quamvis datus fuerit a iudicibus majoribus sine inquisitione, docent Joannes Scheneiduin. num. 9. & Sylvester Aldobran. num. 43. in commentar. ad d. §. *Instit. de satisf. tutor.* Sed in praxi indistinctè servatur, quod a tutore dativo pro majore pupilli utilitate cautio præstanda sit. Nam qui dives est, & bonis moribus præditus, potest immutari, & improbus, & inops fieri. Quid enim erit stabile inter homines, & ita immobile, ut nullam patiatur mutationem: cum omnis noster status sub perpetuo motu consistat? ut inquit Justinianus *Novell. 7. cap. 2. in princ.*  
 Tertio noto, quod tutelam administrare virile munus est,  
 30 & ultra sexum femineæ infirmitatis tale officium est, ut in *l. 1. Cod. quando mulier tutela officio fungi potest, l. ult. D. de tutel. l. jure nostro 26. D. de testam. tut. faciunt l. scire oportet 21. in princip. D. de tut. & curat. dat. ab his &c. l. femina 2. D. de reg. jur.* Postea Imperatores Valent., & Theodos., & Arcad. concesserunt matribus, ut tutelam filiorum suorum exercere possent, *l. matres 2. Cod. quando mulier tut. offic. &c.* Sed eas legitimo tutori præferri non voluerunt, §. *his illud d. l. matres;* Justinianus tamen, & matri, & avia tutelam permisit, tutoribus legitimis, & dativis postpositis, ut in *Nov. 118. §. ex his;* unde sumpta est *auth. matri, & avia Cod. eod. tit. ibi: matri, & avia secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis Senat. Consul. Vellejani auxilio renunciaverit, solis testamentariis tutoribus eas præcedentibus, legitimis, & dativis postpositis, defuncti namque voluntatem præponi volumus: præter has autem aliis mulieribus interdicitur*  
 31 *mus officium tutela subire.* Hoc autem juramentum de non nubendo non servatur in praxi, *auth. Sacramentum Cod. quando mulier tut. officio, &c. d. Nov. 94. cap. 2.* Idque ita constituit Piissimus Imperator noster Justinianus, ne mulieres perjurae essent, cum sæpe jurisjurandi religione contempta ad secundas nuptias convola-

bant, ut notat Conradus Rithersufius in *exposit. methodica Novell. p. 8. cap. 2. num. 10.* Quod etiam valde consentaneum est sacrosanctæ religioni nostræ, quæ (ut inquit Antonius Faber in *jurisprud. Papin. tit. 12. de tutel. princ. 5. illat. 8.*) sicut secundas, tertias, & deinceps alias ultiores in Domino nuptias permittit, ita pati non potest, ut contrarium jurisjurandum interponatur, per quod mulier, quæ nubere prohiberetur, uti cogereetur. Neque renunciatio requiritur, cum cautionem præstare debeat, sicuti in Gallia id locum non habere testatur Dionysius Gothofr. in *dict. auth. lit. O.* qui etiam docet mulierem tutelam suscipiendo videri tacite beneficio S. C. Vell. renunciasse. Si verò secundo nubat, a tutela remouetur, *d. auth. Sacramentum, & Nov. 94. cap. 2.*

Nunc ad explicationem decretorum, quæ ad tutelam pertinent, devenio. Decretum igitur in tutela testamentaria ita concipitur: *Die, &c. Visis comparitione sol. . . testamento sol. . . tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui se obliget, & adimpleat in forma.* Dicitur se obliget, quia excusatur, ut dictum est, a cautione, non etiam ab obligatione de gubernando, impuberem defendendo, inutilia prætermittendo, utilia agendo, & omnia ea, quæ diligens paterfamilias facturus esset, *l. a tutoribus 34. ff. de administrat. tutor.* Et ut hac obligatione impuberi acquiratur expressa hypotheca super bonis sui tutoris. Dicitur *adimpleat in forma,* id est inventarium ante tutelæ exercitium conficiat, ac librum rationum, ut supra dictum est. Verum si a matre, vel ab alio extraneo non habente impuberem in potestate tutor in testamento fuerit datus, dicitur, & *tutela confirmetur in personam N. N., qui caveat, & adimpleat in forma.* Dicitur *confirmetur,* quia Pratoris indiget confirmatione, & hoc verbo usi sunt Jurisconsulti, ut constat ex *D. tit. de confirmando tutore, vel curatore.*

In legitima, & dativa praxis servat, ut prius expediat  
 33 tur citatio per edictum, quæ continere debet dilationem novem dierum, ut moris est, deinde interponatur decretum, quod capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi, ut Judex inquirat de proximitate agnatorum, & an ipsi sint idonei. Denique decretum ita concipitur: *Die, &c. Visis comparitione sol. . . citatione per edictum sol. . . informatione sol. &c. tutela N. A. impuberis deferatur N. B., qui caveat, & adimpleat in forma.* Caveat, idest per fidejussorem de benè, & fideliter exercendo, ut dictum est. *Et adimpleat in forma,* id est inventarium bonorum tam mobilium, quam stabilium, ac librum rationum conficiendo. Prædicta decreta fieri solent etiam in præambulorum interpositione, ut puta moritur pater superstiti matre, declaratur heres filius, & tutela deferatur matri, atque ejus educatio. Decretum ita concipitur: *Die, &c. Visis comparitione sol. . . testamento sol. . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela deferatur N. B. matri, ac penes eandem is quoque educetur.* Dicitur *deferatur matri,* ut in *auth. matri, & avia.* Dicitur *penes eandem educetur.* Nulli enim magis, quam matri pupillorum educatio committenda est, nisi in contrarium urgeat causa, ut in *l. 1. Cod. ubi pupilli educari debeant.* Si moritur mater superstiti patre, aut ab intestato, aut cum testamento hoc fit decretum: *Interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaratur pater,*  
 34 *atque ejus legitimus administrator.* Hoc decretum fundatur in *l. cum oportet §. non autem C. de bonis, quæ liberis, &c.* ex quo patrem bonorum filii in potestate constituti legitimum administratorem esse deducitur, & hæc patri administratio rectè committitur. Nullum enim est officium, quod paternum superet. Satis est dicere pater, quod non intelligitur nisi ab eo, qui pater est. Ideoque legitimus dicitur administrator.  
 35 Etenim filiorum causa ipsiusmet patris est, cum omnia ad filiorum commodum ex naturali charitate acquirat, ut in *l. nam etsi parentibus-D. de inoffic. testam. l. cum ratio D. de bonis damnatorum, l. isti quidem D. de eo, quod metus causa, &c. l. scripto §. fin. D. unde liberi cum concord. & de patre legitimo administratore multa scripsit Balthazar Thomasius tract. de tutor. & curat. decad. 11. tract. 11. tit. 9. cap. 11. tom. 1. fol. mihi 41. quem vide. Sed illud advertendum erit, quod in bonis, in quibus pater non est legitimus administrator, curator dari debet filio minori, aut idem pater, vel  
 alius*

alius ad hoc, ut legitime procedi possit, Capyc. *decis.* 56., & 73. Ann. *conf.* 1. num. 37. Capyc. *Latr. decis.* 124. num. 14. Reg. de Marin. *ad Revert. decis.* 212. num. 7.

Quarto noto, quod propter varias causas tutor a tutela excusatur, nempe propter numerum quinque filiorum viventium, atque etiam mortuorum; si in acie belli vulnerati, deinde perierunt, ut in §. *filii autem Inst. de excusat. tutor.* juncta glos. quæ eruditè loquitur, idcirco legenda. Si enim, qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, ut in d. §. Propter ætatem annorum septuaginta, ut in §. *item major. eod. tit.* Propter adversam valetudinem, ut in §. *propter.* Item propter literarum imperitiam, ut in §. *similiter,* ac paupertatem, si pro sustentatione ejus familiæ laboribus, & negotiis implicatus sit, ut tutelæ superesse non possit; ut in §. *sed propter* juncta glos. V. *vel dic verius eod. tit.* Vel propter tria onera tutelæ, ut in §. *item tria,* vel administrationem rerum fiscalium, ut in §. *item Divus Marcus,* vel propter capitalem inimicitiam cum pupillorum patre contractam, & non reconciliatam, quia præsumitur durare cum filiis ex identitate voluntatis, & sanguinis, ut in §. *inimicitia* juncta ibi glos. Item propter aliquam professionem, quam exercet, puta Grammaticam, Rhetoricam, Medicinam: Is enim excusatur a tutelâ, dummodo intra numerum sit, videlicet eorum, qui a Magistratu, vel ab Universitate pro communi bono, & utilitate sunt deputati, ut in §. *item Romæ:* sicut miles in militia existens, nec volens admittitur, ut in §. *idem eod. tit.* Veteranus autem se excusare potest, nisi ad tutelam filiorum conveterani, vel militis vocetur, ut in glos. V. *adde ex l. ult. Cod. de excus. veter.* & aliæ sunt excusationum causæ, quæ notantur in D. & Cod. *tit. de excusat. tut. &c.* Et afferuntur a DD. hic in principio citatis in eorum operibus, quæ de tutela scripserunt, præsertim a Carolo Camusio in speciali tract. *de excusationibus tutorum.*

Expositis itaque excusationum causis, consequens est, ut 37 declaremus, quando, & quomodo illæ per tutorem allegari, atque probari debent. Tutor igitur re integra, id est prius quam tutelam gerere incipiat, causam allegare debet, ut ab onere tutelæ liberare se possit. Nam post susceptam administrationem, frustra se excusat, etsi justam excusationis causam habeat, l. 2. *Cod. si tutor, vel curator. fals. alleg. excus. sit,* & ibi glos. & communiter DD. l. *non tantum* 17. §. *sanè vers. vacare D. de excus. tutor.* Vide tamen Bernardum Wurmsferum in *pract. observat. lib. 1. tit. 38. de tutela,* & *cura, observ. 7. a num. 2.* nonnullos referentem casus, in quibus id minimè procedit.

Tempus autem proponendæ excusationis re integra, id est, ut diximus, tutelæ munere nondum suscepto, ex locorum distantia est legibus definitum. Nam si tutor in ipsa civitate sit, ubi creatur, vel intra centesimum lapidem, id est milliare a civitate distet, intra quinquaginta dies continuos excusabitur, l. *scire oportet* 13. §. *multa verò, §. aliud, l. quinquaginta* 28. D. *de excusat. tut. l. quinquaginta* 6. *Cod. eod. §. qui autem excusare Inst. d. tit.* Si verò ultra centum milliaria habitet, tot dies habet, quot necessarii sunt, ad iter faciendum, & in unamquamque diem 20. milliaria numerari jussit constitutio Divi Marci, & extra hos alios 30. dies adjecit ad excusationis causam proponendam, live contestandam. Sed hoc ita observari oportet, ut numquam pauciores dies, quam 50. tutor habeat: exemplis rem explicat, ac declarat Modestinus. J. C. in *dict. l. scire §. aliud vers. sed & si:* ut si cujus habitatio centum sexaginta milliariis absit, is quinquaginta dierum spatium habeat, octo quidem dies 160. milliariorum nomine in unamquamque diem 20. milliariis numeratis, ac præterea dies non 30. sed 42. Contingit etiam, ut plures, quam 50. dies habere possit, ut puta (ut inquit idem J. C. in *dict. l. scire*) si diximus aliquem a quadringentis 40. milliariis habitare: hic enim una quidem habebit dies 22. ad excusationem autem alios 30.

Dicti verò dies continui numerantur, incipiendo a tempore cognitionis, quo quis cognovit se ipsum datum esse. Oportet autem ei manifestari, vel in faciem, vel ad domum, d. l. *scire §. quinquaginta,* & §. *multa vers. oportet autem.* In faciem, id est præsentem, vel ad domum, absentem, ut explicat ibi Dionysius Gothofredus. Transacto hoc tempore legibus præfinito excusatio quidem temporis præscriptione summoventur, ut dixit

Alex. Imp. in l. *testam. Cod. de excusat. tut.* neque ulla tutori via relicta erit ad excusationem, d. l. *scire §. multa verò vers. neque ulla,* & §. *consequens:* concordant l. *excusationis* 3. & l. *quinquaginta* 6. *Cod. eod.* Proposita excusationis causa infra quatuor menses per Judicem cognoscenda est, an vera, vel justa sit, & locum habeat nec ne, *dict. l. quinquaginta* 38. D. *de excusat. tut.* ibi: *peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.* Et quidem intra hoc tempus tutor negligens esse non debet in excusationis causa probanda, quinimò instare, ut Judex illam proferat; *Sed si mora contradictionis adversarii impeditus fuerit, quominus decreto liberaretur, excusationem postea rectè probari* Triphon. J. C. ait in l. *si cum ipse* 39. D. *de excusat. tut.*

Praxis in M. C. est, ut qui hanc petat vocationem Spe- 38 stabili Præsidi S. C. exponat, qualiter tutelæ vacare nequit, eique supplicat, dignetur ordinare M. C. Vicariæ, quod supplicanti justitiam faciat, & obtenta regia decretatione, quod M. C. *super supplicatis provideat,* & justitiam faciat, in eadem M. C. compareat, & specificam excusationis causam alleget, a qua si tempus ad proponendam excusationis causam elapsum sit, ut supra notavimus, hoc decretum interponitur: *Die, &c. Visa comparitione, stante lapsu termini N. N. cum effectu suscipiat onus tutelæ.* Dicitur cum effectu alioquin dicitur ratione temporis ad excusationem proponendam elapsi; quod *super contentis capiatur summaria informatio, vel doceat de allegato impedimento.* Quæ praxis fundatur in juribus supra allegatis, & in glos. §. *qui autem Inst. de excus. tutor. vers. se excusare,* ibi: *non tamen solus libellus sufficit, nisi & probet excusationem, quæ ibi continetur, ut D. eod. l. excusare.* Et in hoc summano termino, aut scripturis, vel testium depositionibus excusatio probatur, puta si excusatio atas sit, etiam per baptismatis fidem probatur, ut docet Mascard. *de probationibus concl.* 673. & si infirmitas sit, per attestationem duorum Medicorum deponentium cum juramento coram Notario de adversa valetudine, ut idem Mascard. *probat concl.* 898. n. 12. Si excusationis causa per tutorem datum minimè probetur, fit decretum nempe: *Die, &c. per M. C. &c. Visa supplicatione sol. . . comparitione sol. . . N. N. proposita excusatione non obstante suscipiat onus tutelæ.* Vel si excusationis causam veram, ac justam esse constet, decretum ita concipitur: *Die, &c. per M. C. &c. Visa supplicatione sol. . . &c. comparitione sol. . . &c. fide, &c. stante ætate, vel infirmitate, N. N. excusetur, live liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore, vel dicitur: Die, &c. Visa supplicatione, & comparitione sol. . . testium depositionibus sol. . . vel informatione capta sol. . . pro causis in comparitione deductis excusetur ab onere tutelæ.*

Dicitur per M. C. tum quia pro Tribunali disceptatur, 39 excutitur, ac recipitur excusatio tutoris, l. *scire oportet,* & ibi Dionysius Gothofred. D. *de excus. tutor.* Quod ad solemnitatum excusationis pertinet, ut constitutum esse videtur ab Imperatoribus Severo, & Antonino in l. *unica C. qui ætate se excusant.* Tum etiam, quia per libellum expediri non potest, l. *excusare* 25. D. *de excus. tutor.* & proinde decreto, & causa cognitione concedi, vel negari eam oportet, l. *si cum ipse* 39. D. *eod. l. nec quicquam* 9. §. *ubi decretum D. de offic. Proconsulis, & Legati, l. omnia* 71. l. *ubicumque* 105. D. *de reg. jur.*

Dicitur excusetur, live liberetur ab onere, &c. cum tutela, 40 plerumque onus in legibus nominetur, l. 1. *Cod. qui numero tutel. se excus. l. ne lucrum* 5. *Cod. de curat. furiosi, vel prodigi, auth. sicut, & l. nemo* 5. *Cod. de legit. tutela, l. tria onera* 3. & 3. *leg. paupertas, l. post susceptam* 40. §. *paupertas D. de excus. tutor.* Sed ut ritè, rectèque ab hoc onere tutores liberati remaneant, opus est, ut non falsis allegationibus utantur, nam si injustè Judicis decreto excusatos esse apparuerit, eundè ad eos periculum administrationis pertinere Judex pronuntiabit, ex quo dati sunt, ut inquit Imp. Alexander in l. 1. *Cod. si tutor, vel curator, fals. alleg. excus. sit:* Concordant l. *scire* 13. §. *ita verò, l. qui testam.* 37. D. *de excus. tutor., l. verum* 11. §. *ex factis D. de minor. 25. annis,* maxime absentibus necessariis personis, vel iis, qui sua spontè minorem defendere volebant, *Accurs. d. l. 1. v. absentibus,* ut puta si allegaverit non attigisse tutelam, quam jam attigerit, l. 2.

*C. si tut. vel curat. falsis allegat. excusatis sit*, Cujac. in *parat. d. tit.* vel si excusatio non fuerit iusta, sed per ambitionem fuerit a Iudice obtenta, l. 3. ibique Doctores *Cod. eodem tit.*

Dicitur *capitur informatio*, &c. Nam examinatis testibus super habilitate personæ conjunctæ, & proximitate gradus interponitur decretum. *Visis decreto M. C. in informatione capta sol. . . . contutela filiorum impuberum quond. N. A. deferatur in personam N. B., qui valeat eam exercere conjunctim, & non divisim cum N. C. (si alius adeit tutor) & caveat, atque adimpleat in forma.*

Quintò noto, quod, quia tutores minorum bona dilapidare solent, cautum in jure reperitur, ut suspicio de malè administrando crimen reputetur, & suspectus removeatur. Proprium enim Prætoris officium est præcavere, ne rebus damnum inferatur, l. eorum *D. de damno infecto*. Unde autem descendat suspecti crimen, ejus pœna quæ sit, apud quos postulari quis possit suspectus tutor, vel curator, quibus causis, & a quo removeatur facere cognosci potest ex juribus, quæ in *D. C. & Inst. tit. de suspectis tutoribus, & curatoribus* continentur. Idcirco ea tantum, quæ ad decretorum praxim, atque explicationem conferunt, scribere jure

merito exilimavi. Suspectus igitur is est, qui non ex fide tutelam gerit, & fraudulenter, ac malè pupilli res administrat, l. si creditores 31. §. sed suspectus *D. de rebus auct. Jud. possid. l. 1. Cod. de suspect. tutor. vel curator. §. suspectus Inst. eod. tit.* vel qui moribus non benè compositis talis est, ut suspectus exilimetur non etiam si pauper sit, nam fidelis, & diligens removeendus non est, §. suspectum *Inst. de suspectis tutorib. vel curator.*, verum si ita egenus sit, ut in ejus administratione pupilli substantia periclitetur, Judicis arbitrio adjungi solet curator, l. pietatis 6. *C. de suspect. tut.* Hinc antequam tutelam gerere incipiat, eum quatu suspectum removeri convenit, §. suspectus *eod. tit.* melius est enim intacta minorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium querere, l. ult. *C. in quib. caus. in integr. rest. necess. &c.* etiam si solvendo sit, ut in *dict. §. suspectus*, quia in postulandis suspectis tutoribus, seu curatoribus non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet, ut inquit Imp. Alexander in l. in postulandis 5. *Cod. de suspect. tut. &c.* atque etiam si satis offerat, expedit enim pupillo, rem suam salvam fore, quam tabulas rem salvam fore cautionis habere.

Ulp. in l. suspectus 5. *D. eod. quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandè in re familiari facultatem præstat*, ut Justin. ait in §. novissimè, juncta glos., quæ concordantia congerit jura, *Inst. d. tit.*

Hinc praxis servat, quod proposita suspitionis querela decretum interponitur, quod *capitur informatio*, & si tutelam exercere inceperit, pendente cognitione ei interdicitur administratio, §. si quis autem *Inst. de suspect. tut.* alius tamen interea in locum ejus in administratione rerum ordinandus est, l. eum 7. *C. eod. tit.*, lite tamen contestata, vide Afflic. *decis. 357. n. 5.*, & ibi Urfill. in *annot. num. 5.* Deinde aliud profertur decretum, quod ita concipitur.

*Dic, &c. Visis petitione sol. . . testium depositionibus sal. vel dicitur: visa informatione capta sol. . . N. B. desistat a tutela filiorum, vel filii N. A. & capiat informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore.* Si autem tutor pupillo consanguineus sit, tutelæ munere, ut suspectus privari non debet, sed ei datur adjunctus. Nam ut Modestinus ait in l. si tutor 9. *D. de suspect. tutor. & curat. optimum factum est, curatorem ei potius adjungi, quam eundem cum notata fidei, & exilimationes removeri: docet Giphon. Inst. eod. tit. versic. quare & si legitimus.* Quod intellige si tutoris culpa intercesserit: non autem dolum, vide Urfill. in *annotat. ad dec. Afflic. 206. & dec. 357. n. 6.*

Indubitati juris est, quod mater, quæ ad secunda transit vota, a tutela removeatur, leg. 2. *C. quando mulier tutela officio, &c. auth. Sacramentum C. eod. Nov. 94. cap. 2. versic. mox tamen, & decretum ita concipitur: Dic, &c. Visis comparitione sol. . . fide matrimonii N. A. contracti cum N. B. stante transitu ipsius ad secundas nuptias desistat a tutela, & capiat informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore, & si alius hic adsit tutor, puta N. C. dicitur, & tutela deferatur in personam N. B. qui caveat, &c. &*

*conjunctim, & non divisim cum N. C. contutare illam exerceat.* Item mater, quæ secundò nubit, licet a tutela removeatur, remanet tamen, arbitrio Prætoris filiorum educatio penes eandem, toto *D. tit. ubi pupillus educari, vel morari debeat, &c. & C. ubi pupilli educari debeant*, maximè si puer per amorem erga matrem contristaretur, & in periculum vitæ incideret. Hinc non omnino matri ad secunda vota transeundi educationem filii auferendam esse voluit Plato *dialogo 11. de legibus*, quem refert Præf. Menoch. *de arbitrariis judicium lib. 2. casu 168. num. 10. circa med.* Nihil est enim naturali rationi magis consentaneum, quam ut penes matrem filius educetur. Siquidem jura nostra in concedenda educatione aliud non spectant, quam naturalem æquitatem, arg. l. si quis a liberis 5. *D. de liberis agnosc.* Porro ab ipso jure filiorum educatio descendit, *Inst. tit. de jure naturali, gent. & civil. in princ. l. 1. §. jus naturale D. de just. & jure*: Cum naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur, l. unica §. taceat *Cod. de rei uxor. act. can. jus naturale dist. 1. Jas. in l. jus civile num. 23. D. de just. & jur. Sarmient. lib. 2. select. interp. cap. 14. num. 6. Port. consil. 19. incip. in proposita num. 1. & consil. 92. incip. Magnificus n. 9. Vaccon. a Vacun. declar. 7. num. 6. Jo. Coraf. de art. jur. part. 2. cap. 4. Jo. de Rojas in Epitom. omn. success. cap. 21. num. 4. & 5. Ascan. Clement. de patr. potest. cap. 6. effect. 17. num. 8. Jo. Garfias de expens. & meliorat. cap. 3. num. 10. & seqq. Cordub. de Lara in l. si quis a liberis §. parens num. 1. & seqq. usque ad n. 14. D. de liber. agnosc. Petrus Faber lib. 2. semest. cap. 1. pag. mihi 5. Nec quidquam hic refert, an ex mulieris, vel ex ipsiusmet bonis pupillum alimenta accipere proponatur. Nam educare quoque dicitur mater filium, cui tantum in sua domo alimenta administrat, & ipsum puerum bonis moribus, ac liberalibus artibus instrui, atque informari curat, & omnia ad rectam ejus institutionem adhiberi, l. 2. *Cod. de aliment. pupill. præstand. l. eum plures 12. §. cum tutor D. de administr. & peric. tut.* Qua in re eandem juris, & æquitatis rationem decerni nemo unquam dubitavit. Præterea si in educatione charitas sanguinis spectanda sit, arg. *dict. l. si quis a liberis*, & educationis cura in jure affectui sit tribuenda teste Berlichio in *tractat. de novoc. jur. &c. art. 3. sect. 9. num. 991.* Quid magis justum, ac bono juri conforme, ut filii educatio committatur matri, quæ omnes omnium charitates facillè superat, cum nullus affectus inveniri, vel excogitari possit, qui vincat maternum. Quæ liberos enim non habent, matrum affectus scire non possunt, ut benè Agrippina dixit apud Tacit. *lib. 13. annal. de quo matris affectu testantur Petrus Gregor. in syntag. lib. 11. cap. 7. num. 4. in fin. Berlich. cit. loc. num. 992. Tiraquell. in præfat. ad l. si unquam num. 7. Cod. de revoc. donat. Ascan. Clement. de patria potest. cap. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 48. & lib. 6. præsumpt. 56. num. 21. Henningus Arnisæus de repub. lib. 1. cap. 4. sect. 2. num. 44. P. Baptista Fragosus de regimine Reip. tom. 3. cap. 1. & sunt jura in l. 2. & 3. C. quando mulier tutela offic. fungi, l. 3. 6. 8. & l. fin. C. qui petant tutores, l. 13. C. de legit. heredib.* Hujusce rei rationem reddit Arist. *lib. 9. Ethic. cap. 7. in fin.*, ut ea majori studio, ac benevolentia prosequamur, quæ majori cura, atque animi nostri sollicitudine consecuti sumus. Unde filium, qui ante partum onerosus est, & dolorosus in partu, ut ait D. Gregorius in *cap. ex literis 2. ext. de convers. infidel. & est can. si mulier dist. 5. aliter amat mater, quæ pepererit, quæ memoriam decem mensium, quæ tot periculorum, tot sollicitudinum recordationes affert, teste Quintil. *declam. 338.* Jure merito igitur mulier, quem suscepit filium, educare debet. Quis enim majori affectu, ac diligentia educationis curam suscipiat, vel in alimentis pupillo administrandis majorem sequatur utilitatem, quam mater? facit l. cum furiosus 7. *vers. quis enim, &c. C. de cur. furiosi, & si secus nobis dicendum esset, benevolentia, atque affectionis leges negligere videremur, ac matrem summo mœrore afficere: dura quippe est liberorum a parentibus segregatio, l. possessionum Cod. commun. utriusque judicii, durior matri a se sui filii separatio: post viri obitum ipsi nihil dulcius, aut jucundius filii amplexu, atque educatione esse solet, quoniam, ut testatur Seneca *cap. 12. de consol. ad Marc.*, ex educatione liberorum fructus, & voluptates proveniunt. Unde si***

filium

filium matri eripere velis, partem viscerum avellis, nam filius pars viscerum matris dicitur, l. 1. §. ex hoc rescripto D. de ventre inspic. l. placuit ult. C. de liberali causa, can. si in matris, can. qui in maternis de consecrat. dist. 4., & crudelis es, & inhumanus, ut cecinit Catul. in episthal.

*Qui natum possis complexu avellere matris.*

*Complexu matris retinentem avellere natam.*

*Quid facient hostes capta crudelius urbe?*

Neque his, quæ diximus, obstare, atque officere videtur constitutio Imperat. Alexandri in l. 1. C. ubi pupilli educari debeant, quæ matri educationem concedit, si modo vitricum non superinduxerit. Nam æquissima interpretatione DD. legem hanc temperarunt, si mater filio successura non sit. Ideoque cessat omnis suspicio ex spe successionis orta, quæ facit, ut pupilli educatio proximo substituto denegetur, l. fin. & ibi gloss. C. ubi pupilli educ. deb. & etiam matribus, cum ex Tertulliano Senatus Consulto ad filiorum hereditates admittantur.

Et S. C. ex circumspeditione, & bonis moribus vitrici, ac matris, & quia non erat successura, in facti contingentia hoc regulavit arbitrium. Nam cum magnifica Beatrix Caracciolo, quæ ex primo matrimonio cum magnifico Decio Carrasa procreaverat duos filios masculos, secundò nupsisset magnifico Herculi Sansverino, quia matrimonium erat contractum more nobilium, secundum quem nec ex toto, neque ex parte filii succedere poterat, & ipsa atque Hercules erant honestæ vitæ, & famæ, judicavit prædictos filios penes eandem educari debere, contradicente patruo, teste D. Præf. decis. 350. Contra hanc decisionem tenent Ostropalaus tom. 5. moral. disp. 99. par. 13. num. 14. Diana tract. 13. resolut. 10. & miscellan. tom. 3. resolut. 12. Medices decis. 36. Quia mater, ut morem marito gerat, filium sub modo educare non potest. Verùm decisionem collaudant Tap. decis. S. C. 51. Rov. decis. 8. de Ponte decis. 20. de Marin. lib. 1. resolut. 95. Gizz. in observ. ad decis. 52. Cancellaro num. 9. & seqq. qui alias huic similes decisiones afferunt, Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 88. num. 10. Hieronym. de Leo decis. 1. Hodierna ad Surd. decis. 106. Quinimo Sanchez ampliat etiam si sit successura: Consiliarius Staiban. resolut. 141. num. 24. etiam si existerent filii secundi matrimonii, & Joannes Antonius Malignatus in altercation. legalium centur. altercat. 73. etiam apud vitricum posse educari probat, quibus non assentio, nisi vitricus esset probatæ vitæ, & dives, cum memorabile sit dictum Constantini Imp. in l. lex, quæ tutores §. lex enim C. de admin. tut., ubi inquit: *lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra faminas immoderatas, atque intemperantes prospexit minoribus, quæ plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt, & confert Imp. Justin. Novell. 22. cap. 40. post princ. ibi: mulier ad secundas nuptias devenit neglecta charitate filiorum, & decisiones in contrarium affert Reverendus de Luca in observ. ad decis. D. Præf. decis. 350. Qui hac in re quamplures congerit Doctores, quibus addo Augustinum Barbofam in lib. 5. Cod. tit. 49., & Consiliarium Altimare in observ. ad decis. 84. D. R. Roviti. Decretum verd ita concipitur: *Visa supplicatione sol. . . filii quondam N. A. educantur penes N. B. matrem, vel dicitur: filii N. B. matris educantur penes eandem, donec aliter fuerit per S. C. provisum.* Et ponitur hæc clausula, ut quoque mater, & vitricus animadvertant ad benè educandum puerum, & quod educatio Judicii arbitraria est.*

Denique ad decretum devenio, quo dicitur: *Die, &c. 48. Visis comparitione sol. . . contentamentis sol. . . N. N., & N. N. contutorum, vel dicitur: Visis comparitionibus sol. N. N. exerceat tutelam N. A. pupilli, qui adimpleat, & caveat, vel dicitur: Visis comparitione sol. . . decreto per D. N. N. causa Commissarium interposito sub die sol. . . contutoribus intimato sol. . . N. N. tutelam exerceat, adimpleat, & caveat.* Hoc decretum interponitur, quando plures tutores in testamento sunt nominati, vel ex inquisitione dati, & unus per eos electus est in administratione. Ideoque dicitur: *Visis comparitione, & contentamentis, id est contutorum. Vel dicitur, visis comparitione &c., scilicet ejus, qui administrare vult, & satisfacere, & alia comparitione, qua contentamenta contutorum apparent.* Vel dicitur, *Visis comparitione sol. &c. decreto, quando unus contutorum comparet, & petit administrationem,*

& offert satisfactionem, nam tunc dicta comparitio intimanda est contutoribus decreto, quo dicitur: *intimetur contutoribus ad finem providendi, iisque intimatis decretum interponitur, quod fundatur in tex. in l. testam. 17. l. si nemo 19. D. de testam. tut., l. si plures 3. D. de admin. tut. §. sed & si Instit. de satisf. tut. Et adverte, quod quando ita unus ex pluribus administrat, ceteri vocantur honorarii tutores, ad quos in subsidium periculum spectat, l. quod si 14. §. 1. D. de solut., constat enim, ut inquit Ulp. in dict. l. si plures 3. §. ceteri, hos quoque, excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, conveniri oportere: dati sunt enim quasi observatores actus ejus, id est administrationis, & custodes, imputabiturque eis quandoque, cur, si male eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt: assidue igitur, & rationem ab eo exigere eos oportet, & sollicitè curare, qualiter conversetur: & si pecunia sit, quæ deponi posse, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem.*

Hucusque de tutoribus. Congruum est, ut de curatoribus nonnulla dicamus. Isti a cura dicuntur. Cura autem, sive, ut nonnulli ajunt, curatela est potestas, sed minus administrandi bona ejus, qui ob ætatem, vel ob mentis corporisve vitium præesse rebus suis non potest. Principaliter verd bonis, secundario personæ datur, gloss. in §. certæ v. persone Instit. qui testam. tutores dari possunt. Et petentibus puberibus, & non invitis datur, §. item inviti Instit. de curat. l. si impuberi 13. D. de tutor. & curat. l. mutus 43. §. is qui 3. D. de procurator. l. matris 6. C. qui petant tutores, præterquam in litem, ut in d. §. l. 1. C. qui petant tutores, &c. l. in universis 11. C. qui dar. tutor. vel cur. poss. Ratio est, quia minoris persona non est justa, & idonea in judiciis, d. l. in universis, l. cum & 4. C. si adversus rem judic. Item datur curator invito minori, qui jam major est annis 14. Cum tutor rationes administrationis ei reddere velit, l. admone 7. C. qui petant tutores &c. Permittitur etiam debitori compellere adolescentem ad petendum sibi curatorem, ut inquit Ulp. in l. ait Prætor 7. D. de minor. scilicet si debitor velit, aut cogatur ei solvere: sicuti vice versa 52 curator datur volens, non autem nolens, nisi ex justa causa, vel magna necessitate, l. 2. §. queritur D. de curatore bonis dando, vel si libertus sit, qui etiam invitus patroni, seu patronæ liberis datur, l. liberis 5. C. de excusat. tut. vel curat. Ideoque in testamento curator minime datur, & datus decreto Prætoris confirmatur, §. sed curator Instit. de curatoribus leg. 1. in fin. D. de confirmand. tutor. vel curator. Furiosi principaliter personæ datur, ut ab eo regatur. Nam consilio, & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, & salus furiosi, l. consilio 7. D. de curat. furios. &c. Item prodigo datur curator, §. furiosi lastit. eod. tit. Surdo, & muto, quem intellectu carere ob superiora vitia contigerit, nam tunc ei curator est dandus, ut probant Dionys. Gothofred. in l. 1. C. de cur. furios. lit. X. & Bernardus Wurmserus lib. 1. præf. observ. cap. 5. Ei, qui perpetuo morbo laborat, quique rebus suis superesse non potest, curator constituitur, l. 2. D. de curat. furios. &c. §. sed & mentecaptis Instit. de curat.

Item datur tutor ventri viduæ prægnantis, ut illi alimenta, & ad victum necessaria pro facultatibus, & dignitate ex defuncti bonis præstat, & hic rem salvam fore viri arbitratu satisfacere debet: sed hoc procedit, si non ex inquisitione fuerit datus. Nam si ex inquisitione, cessat satisfactio, l. 8. D. de curat. furioso, &c. De hujus curatoris officio multa scripsit D. Altimare tractat. de nullit. sentent. rubr. 11. qu. 37. Unde ad ipsum lectorem remitto. Ceterum quibus aliis curator detur, vide DD. hic in princ. relatos, qui de curatoribus tractant, & eundem Altimare d. tract. de nullitat. contract. rub. 1. sect. 1. qu. 6. a n. 132. Et quod dictum est de tutoribus, ut plurimum locum obtinet 56 in curatoribus. Hinc curator etiam Judicis decreto constituitur, l. 2. C. de excusat. tutor. & curator. & causa cognita, l. 6. D. de curat. furios. &c. & qui idoneus ipsi videbitur, leg. 1. §. eligitur D. de ventre in possess. mittendo, & curat. ejus. Decretum autem fit sequenti formula: *Die, &c. visa comparitione sol. . . N. A. detur curator N. B. petenti, vel dicitur: per M. C. sive S. C. provisum, & decretum est, N. A. esse dandum curatorem N. B. minori ab eo petitum.* Item noto, quod licet in alienatione bonorum stabili-  
mi-



57 minoris requiritur causa necessaria, veluti solutio aris alieni, ut ex text. in *l. ob as C. de prædiis, & aliis reb. minor.* & text. in *l. magis puto §. si as D. de rebus eorum &c.* tutoris, vel curatoris auctoritas, ut in *l. si quis fundum C. si propter publicas &c.* & in *l. eum qui C. de auctor. prestand.* text. in §. 1. *Instit. de auctor. tut.* Judicis decretum, ut ex text. in *l. 2. C. de prædiis, & aliis rebus minorum,* & ex d. text. in *l. ob as,* atque alia, quæ requiruntur in alienatione re-  
58 rum minorum, qui sub tutela, vel cura sunt, recensentur ab Afflict. *decif. 249.* & ibi ab Urfill. ac in *decif. 87. a Capyc. decif. 113. Maltrill. 121. Consiliar. Staib. resol. 30. & 52. ac 159. Antonio Gobio consult. decif. 19. Jo: Baptista de Grossis in commentar. ad cap. 78. Caroli V. de contractibus per minores non celebrandis &c.* Jo: Wolphango Adamo Lauterbach in tract. de alienatione rerum; quæ minorum sunt, Octavio Simoncello in tract. de decretis, ceterisque solemnitatibus in contract. minorum tit. 1. Ita quoque dictum Judicis decretum requiritur in aliqua conventionione, aut transactione, quæ a tutore facienda est cum debitore minoris, aut creditore cum causæ cognitione, ut conventio ei proficua sit, & non nociva, quia onus tutoris est, utilia semper agere, atque omnia consultò, rectèque facere, *l. cum furiosus 7. §. & si quidem parens in fin. C. de curatore furios. &c. l. eum, qui 4. C. arbitr. tut.,* eo fortius, quia etiam revocatur in dubium, an contractus pupillo utilis absque Judicis decreto sustineatur, ut videre est penes Consiliar. Staib. *dict. resolut. 159.,* in qua probat veriore esse negativam opinionem, ut *num. 82. ibi: nunc autem melius ruminato negotio assero veriore esse opinionem contrariam.* Hinc ne tutores, & cum minore contrahentes in futurum molestiam sentiant praxis inolevit, obtinendi super conventionione, aut aliquo negotio, quod cum minore agitur, decretum Judicis, & auctoritatem. Nam præsentata comparitione factum continente, primò interponi debet decretum, quod capiatur informatio, si expedit, examinantur testes, Doctores, sive alii de negotio periti, aut informati, & præcedente monitione partium proponitur causa in aula, & infra scriptum aliud interponitur decretum, v3.

*Die, &c. visis comparitione sol. . . . testium depositionibus sol. . . . minutis presentatis sol. . . . liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum subscribendarum a D. Cause Commissario, super quo ex nunc prout ex tunc M. C. suum interponit decretum, quod expedit, atque judicariam auctoritatem præstat, vel dicitur: Visis comparitione sol. . . . informatione capta sol. . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super conventionione in dicta comparitione contenta liceat stipulari instrumentum servata forma minutarum per D. Cause Commissarium subscribendarum, vel dicitur subscriptarum, super quo ex nunc prout ex tunc suum interponit decretum, atque judicariam præstat auctoritatem, vel dicitur: Visis comparitione sol. . . . informatione capta sol. . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde super alienatione domus in actis deductæ, liceat stipulari minutas presentatas, & per D. Cause Commissarium subscriptas, super quibus ex nunc prout ex tunc stipulatis suum interponit decretum, atque judicariam præstat auctoritatem; verùm pretium illius emptor deponere debeat in publico Banco pro illo liberando creditoribus consulto S. C., sive D. cause Commissario.*

Dicitur in primo decreto si expedit, quia, ut dictum est, minoris utilitas exquiri debet.

Dicitur in alio decreto ex nunc, quia hoc decretum præcedere debet, ut notat idem Consiliar. Staiban. *resolut. 52. num. 5. & resolut. 159. num. 39.* plures referens. Verùm si fuerit in conventionione reservatum hoc Judicis decretum, post etiam conventionem interponi potest, nam hac reservatione retrotrahitur. Et ratio a priori est, quia si a Judice postea denegetur decreto, quo dicitur, non esse locum petito decreto, quod expedit, contractus declaratur quoque nullus, & in pluribus processibus ita observatum vidi.

Quinimo nos in S. C. non dubitamus, decretum hoc posse antecedere, & subsequi venditionem, ut inquit D. Præses de Franchis *decif. 242. num. 6.*

Dicitur subscribendas, vel subscriptas, ne medio tempore mutetur conventio in fraudem partium, & si venditio fiat, dicitur, & pretium deponatur in Banco pro illo convertendo in emptionem annuorum introituum. Si creditores non existant, tutor, vel curator credere de-

bet pecuniam minorum idoneis nominibus, *l. 3. C. de usuris pupillaribus,* ibique DD.

Quæ decretorum praxis fundatur in juribus supracitatis, & in *l. lex, quæ tutores 22.,* præsertim in §. *præcipimus Cod. de administr. tut.* ibi: *Scilicet per inquisitionem Judicis, & probationem causæ, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit, & in §. jam ergo, ibi: jam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti, exceptis iis dumtaxat vestibus, quæ detritæ usu, seu corrupte servando servari non potuerint, & in l. non solum 4. D. de prædiis, & aliis rebus minor. &c., l. 2. C. de curatore furiosi, vel prodigi, l. 3. Cod. quando decreto opus non est.*

Denique decretum in rubrica positum, nempe: *Die, &c. 59. visa comparitione sol. &c. provisum, & decretum est, quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A. moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret, & aliud quod postea sequitur: viso decreto &c. pro ejus executione N. B. valeat jurare usque ad summam ducatorum . . . contra tutorem, vel curatorem interponitur pro mala administratione, & fundatur in l. 1. D. de tutelis, & ration. distrab. in l. tutor, qui repertorium D. de admin. tutor. l. tutores 34. C. eod. tit. l. fin. C. arbitr. tut. Et ut locum hoc habeat, duo requiruntur. Primum, ut tutor dolo versatus sit, *l. videamus D. de in litem jurando, l. 1. §. quod si, l. is qui 2. C. de in litem jurando.* Secundum, ut id, quod minoris interest, liquido constari non possit. Primum fundatur in *l. in actionibus D. de in litem jurando, ibi: sed in his omnibus ob dolum solum in litem juratur, non etiam ob culpam: hæc enim Judex æstimat, & §. culpa d. l. Ad rem multa scribunt Bartol. in cons. 150., Afflict. decif. 360. ubi Cæsar Urfill. in adnot. Capyc. decif. 91. Menoch. de arbitr. judic. cas. 208. Prat. discept. forens. cap. 16. tom. 3. Wiganus Mollerus in repertorio Carpzov. V. juramentum, Gutierrez de tutel. par. 3. cap. 1. n. 91. Quinimo in tutore satis est, quod præsumptivè illud constat, ut in *dict. l. tutor, ibi: qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria, & justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jurejurando in litem æstimatur, consuluerunt Socin. cons. 46. vol. 1. Dec. cons. 192. aliique penes Surd. decif. 216. num. 20. Et meo judicio etiam si lata culpa intercesserit, ut in *dict. l. tutor §. competet, ubi tutores in emendis rebus de dolo, & lata culpa tenentur, ibi: Quid ergo si neque sordidè, neque gratiosè, sed non bonam conditionem elegerint? Rectè quis dixerit, solam latam negligentiam eos præstare hac in parte debere, & glos. lit. K. ibi: latam negligentiam, id est latam culpam, & in l. alio C. de in litem jurando, lata enim culpa dolo æquiparatur, l. 1. §. hæc actio D. si mentor falsum modum dixerit, l. quod Ner-va 32. D. depositi, vel contra, l. impuberibus 7. §. si fraud. D. de suspect. tutor. & curat., l. is cui 5. §. dolum D. ut in possessionem legator., vel fideicom., l. si fidejussor 29. D. mandati, vel contra. Et ita servatur in praxi, rejecta glos. in l. alio C. de in litem jurando, quæ ob levem quoque culpam contra tutorem in litem jurari posse arbitratur. Secundum, si probatio deficiat non solum circa bonorum quantitatem, verum etiam circa eorum valorem, quia in inventario non fuerunt pretio æstimata, & jam non extant, notant Bart. in l. videamus, l. in actionibus D. de in litem jurando, Purp. in l. admonendi col. 44. D. de jurejurando, Aymon Cravetta cons. 198. vol. 1. aliique DD. Dicitur per S. C. taxandum antequam juret. Nam Ulp. in *dict. l. videamus §. jurare vers. an igitur, hanc in jurejurando taxationem Judicis arbitrio remittit, ibi: An igitur, qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurejurando adicere, queritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit, concordant l. arbitrio D. de dolo malo, l. in hac 3. §. præterea D. ad exhib. docent Vinnius lib. 1. select. qu. 45., & Faber in suo Cod. tit. de in litem jurando def. 1. cujus hæc sunt verba. Postulato in litem jurejurando adversus eum, qui dolo malo ex hereditate, reve ad alium pertinente subtraxisse quid probatur, bonus Judex certam quantitatem taxare debet, ad quam usque juret, ne in arbitrio sit ejus, qui jurare debet, ut affectioni suæ in infinitum indulgeat. Sed in ea quantitate taxanda observare Judicem oportet, ut eum servet modum,*****

dum, qui ex litis instrumentis, allatisque probationibus verisimiliter colligatur, ita Senatus 16. Kal. Decemb. 1588. Dicitur antequam juret, quia postquam juratum est, non facile de perjurio quaeri solet, l. ult. D. eod. tit. Et ita servatur in praxi, ut praecedente petitione, termino ad probandum impartito, eoque compilato deferatur juramentum, quod introductum est, ne quis fraude cum aliena iactura locupletetur, l. non enim 9. D. rer. amot., l. nec quasi 70. D. de reivindic.

Hoc etiam juramentum in litem contra tutoris heredem deferri non dubitatur, l. alio, l. licet, ibique DD. C. de in litem jurando.

Hactenus de remediis, quae minoribus competunt. Modo de iis, quae mulieribus opitulatur, agere congruum mihi videtur. Foeminae omnes pro aliis se obligando non tenentur stare promissis, etenim exceptione legis, videlicet S. C. Vellejani tuentur, ut in l. 1. D. ad S. C. Vellejanum, l. 1. C. eod. Profecto sicut moribus civilia officia foeminis sunt adempta, d. l. 1., l. foemina 2. D. de reg. jur. l. in multis D. de statu hominum, l. cum Prator 13. §. moribus D. de judiciis, cap. dilecti filii tit. de arbitris, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, ut inquit Paulus lib. 30. ad edict., & in l. 1. D. ad S. C. Vellejan. Plane sexus muliebris fragilitas, & ratio non patitur, ut in perniciem earum substantiae convertantur, ut in text. Institut. lib. 2. tit. 8. quibus alienare licet, vel non. §. accidit. Quae ratio, & earum privatam respicit utilitatem, atque publicam. Qua de re Vellejanum S. C. bono publico inductum esse dixerunt Andr. Rauchbarus quest. 34. num. 3. part. t. Val. Franch. de fidejuss. cap. 2. num. 190. Welsch. in comment. D. ad S. C. Vell. num. ult. vers. C. non in solius mulieris favorem. Ant. Hering. tract. de fidejuss. cap. 7. n. 467. sub fin. vers. verum etiam quia S. C., Specul. lib. 2. par. 2. tit. de renunc. C. concl. §. 1. num. 9. in med. vers. jus vero publicum. Reip. enim expedit foeminas esse dotatas, ut viros inveniant, & legitimam generent prolem, ut ea hominibus repleatur, sicuti in l. 2. D. de jure dotium, in l. 1. D. soluto matrim., l. hoc modo 64. D. de condit. C. demonstr., l. cum ratio 7. §. sed si plures D. de bon. damn. Nov. 32. de nuptiis: docent Arias de Mesa lib. 3. variar. resolut. cap. 32. num. 12. Solorzanus de indiarum jure tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 16. Olea de cessione jur. tit. 3. qu. 7. num. 1. alios referens DD. Interest quoque Reipub. ut hominibus repleatur iis, qui ex justis nuptiis sint procreati, cum isti bonis moribus facilius educantur, scriptum est enim, quod bona arbor bonos fructus facit, mala autem bonos producere nequit, Evangel. Matthaei cap. 7. Qui autem bonis moribus, & artibus educati, atque instituti sunt, rem sane publicam ope, ac consilio adjuvare solent, recteque viventes jus suum cuique tribuunt, agunt nempe, quae ad aliorum utilitatem conferunt; aut Reipublicae emolumentum, Aristot. 5. Ethic. 1. C. seqq., & adnotat Dionysius Gothofredus in l. justitia 10. D. de just. C. jur. Unde filii non tam parentibus, quam Reipublicae nasci dicuntur, l. postliminium 19. §. filius quoque familias 7. D. de captiv., l. honor. 14. §. plebei 4. D. de muneribus. Quod dictum est, scilicet foeminas hac legis exceptione adjuvari, intellige, sive pro alio fidejubeant, l. si Titio 48. in princ. D. de fidejuss., l. 2. §. 1. ibi: quoad fidejussiones D. ad S. C. Vell., sive constituent, l. 1. §. 1. D. de constit. pecun. live mandent, l. fidejussores 6., C. l. seq., l. tutor. 19. in princ. D. ad S. C. Vell. Sive pro alio intercedant, vel etiam expromittant, quod alius debet, l. 1. l. 4. l. si mulier 16. C. d. tit. Expromittere est alienam obligationem in se recipere, liberato priori reo, l. C. eleganter 7. §. servus pactionis, ubi Cujac. D. de dolo, l. qui libertinus 37. in fin. D. de oper. libert. l. quamvis 8. §. si convenit D. ad S. C. Vell. Aut novam obligationem pro alio suscipiant, veluti si cum alius esset mutuam pecuniam accepturus, ipse interposita sint, quae acciperent, & se ab initio reas constituerent, dict. l. quamvis 8. §. si cum essent D. dict. tit., l. 4. vers. sive cum alius, l. cum ad eos 19. C. eod. tit., vel res suas, d. l. quamvis 8. in princ. D. hoc tit. l. si dotare 12. C. eod., aut sibi obligatas, l. vir uxori 17. §. 1. C. §. si mulier D. dict. tit., sive pro alio pignori dent, aut vendant, l. ult. §. item si mulier D. ad S. C. Vell. Item si ipsae velint, Anton. Fab. ad l. 8. §. 1. D. qui satisfacere cogantur, Osualdus

Hillig. in enucleat. ad Hugonem, Donell. lib. 12. cap. ult. lit. E. vers. quia mens Senatus C. Maritae autem si pro viris intercedant, earum intercessionibus ipso jure irritae censentur, ut in auth. si qua mulier C. ad S. C. Vell. Quia semper a viris mulieres circumventae praesumuntur, etiam si Vellejano renuntiant extat 67 regia pragmat. unica de Senatus Consilio Vellejano. Nam ea facilitate, qua ad obligandum inducuntur, eademque ad renunciandum Vellejano inductae videntur, atque etiam si juramento hoc faciant, cum juramentum illud tamquam contra bonos mores praestitum, non esse obligatorium declarat pragmat. quae prohibet, quod hujusmodi contractus a Notariis non celebrentur poena ibi indicta. Verum in casibus quampluribus Vellejanum cessat, quos sex glos. tam in l. 1. D. ad S. C. Vell., quam in l. fin. C. eod. sequentibus enumerat versibus.

Casibus in senis mulier spondendo tenetur.

Pro libertate, pro dote renunciet;

Et si decipiat pretium capiat, caveatque secundo.

Undecim autem ut numeremus oportet: sicuti cum puer essem, atque operam jurisprudentiae studio in scholis darem, hoc carmine lusi.

Cogitur mulier, si forte renunciet ipsa;

Pro libertate, C. pro dote, pia, ac propria re:

Si pretium capiat, fallat, caveatque secundo:

Sive sit indemnitas, titulis ornata, vel heres.

Pro libertate, puta si servus tunc tibi centum pro 68 manumissione promissit, & fidejussit mulier. Nam durum est, & pietatis rationi contrarium servo libertatem dare; promissa deinde non accipere, ut in l. Verum 24. C. eod. Pro dote, scilicet non solum pro dote filiae promissa, ut in l. si dotare 12. sed pro dote cujuslibet mulieris, ut in l. generaliter ult. C. eod. Non enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & a viro forsitan repelli, ac matrimonium distrahi, sed consentaneum est, ut quod ab initio sponte scriptum, aut in pollicitationem deductum ab invita compleatur, & ita prudentes viri decreverunt, ut in citatis juribus: docent Faber in suo Cod. dict. tit. defn. 14. Bald. Novell. de privileg. dot. privileg. 12. part. 6. num. 1. C. 2. Zanger. de excep. part. 3. cap. 9. num. 42. Alex. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. tit. de fidejuss. resol. 2. vers. tertio declara, Hering. eod. tract. cap. 7. num. 453. C. seq. Thesaur. decis. 223. num. 15. Honded. conf. 45. num. 23. Fab. Arcas Rom. in decis. dotalib. 2. Gomel. ad l. 36. Tauri num. 2. vers. tertio quod si mulier, Coraf. l. qui liberos num. 122. D. de ritu nupt. Tiraq. in tract. de utroque retractu part. 1. §. 1. glos. 14. num. 100. D. Praeses de Franch. dec. 182. qui etiam decisum refert, exceptione S. C. Vell. non juvari mulierem, quae intercessit pro filio apud nulum ex causa donationis propter nuptias, sive antephati per filium uxori constituti. Et dispositio dict. l. generaliter intelligenda est, si ante contractum matrimonium mulier intercesserit, ut colligitur, ibi: casu fortuito interveniente, & ibi: matrimonium distrahi, & notat idem Fab. defn. 14. C. eod. Item si Vellejano renunciet mulier, ut in l. fin. §. poena D. ad S. C. Vellejan. l. quamvis 8. §. si mulier 10. C. l. penult. D. eod. confert text. in l. jubemus 20. ibi: per consensum proprium renunciare C. dict. tit. in l. si quis in conscribendo 31. C. de Episc. C. cler. C. in l. si quis in conscribendo 29. C. de pact.

Sed hodie attenda enunciata pragmat. renunciatione non 70 obstante juvatur Vellejano, ut dictum est, etiam si de Vellejani beneficio esset certior facta, quia, ut in pragmat. semper mulieres intelliguntur ignorantes, cum ignorent saltem, quod iis conveniat, & si scient, uti metu factae obligationes nullam habent firmitatem: sicuti de jure communi idem dicendum esse docent Bartol. ad l. interdum D. de minor. Connan. lib. 6. commentar. cap. 8. num. 9. Ant. Faber de errorib. pragmatic. err. 8. decade 7. Donell. lib. 12. comment. cap. ult. Hieronym. Franch. ad l. 2. num. 44. D. de reg. jur. Zanger. in tract. de exception. cap. 11. par. 3. num. 153. Dissentiant tamen Harmenop. lib. 3. promptuarii tit. 6. pag. 202. Fachin. post alios lib. 2. controvers. 60. Gail. lib. 2. observ. 77. Gædd. de contrah. stipul. cap. 7. num. 298. Georg. Acac. Enenkel. lib. 3. de privi. juris civilis cap. 16. num. 27. Kirchovius cent. 3. comm. opin. conclus. 10. Bionchorst cent. 2. assert. 40. Alii tamen distinguunt inter renunciationem, quae fit tempore fidejussionis, & illam, quae fit post fidejussionem: priorem non nocere; posteriorem validam esse asserunt, & differentiam quo-

quoque constitunt inter eam, quæ sit in iudicio, vel extra: iudiciale ratam esse autumant; extrajudiciale non item, DD. referunt Sichard. ad rubr. C. ad S. C. Vell. num. 14. vers. ideo sequor, Berlich. par. 2. conclus. 19. num. 21. & 22. Quinimo mulier etiam præstito juramento S. C. Vell. renunciare valide, & recte non potest: hanc sententiam de jure civili verissimam esse probat cit. Berlich. ibidem num. 23. jure tamen canonico per cap. ex rescripto, & cap. cum contingat de jure jurando aliter statutum fuit, ita ut mulieris intercessio valeat tantum juramento firmata absque renunciatione, cui juri in hac materia standum esse docet idem auctor, quamplures referens DD. quibus addo Beutt ad l. 1. de jurejur. num. 248. Setser. lib. 1. de juram. cap. 25. num. 31. & 32. Jo: Gutierrez de juram. confirmat. par. 1. cap. 20. num. 2. Covarr. in cap. quamvis de pactis in 6. par. 2. retelt. §. 3. num. 8. In Regno autem nostro expeditum est, hoc juramentum tamquam contra bonos mores præstitum minime valere, ut per pragmaticam unicam de S. C. Vell., & per textum in cap. non est obligatorium 58. de reg. jur. in 6. ibique Raymundus Nid., qui DD. cumulat.

Item si animo decipiendi intercesserit, l. si decipiendi 71 l. si sine 5. §. quod si patientiam C. eod. tit., ut puta maritus contrahendo res mulieris uti proprias obligavit, muliere tacente, ut maritus pecuniam recipiat, quia infirmitati, & non mulierum calliditati Vellejano consultum est, l. si sine 5. C. ad S. C. Vell. Faber in suo Cod. h. tit. definitio. 5. ibi: mulieri etiam ab alio decens non subvenitur adversus eum, quem ipsa decipit, & definitio. 1. ubi non juvatur Vellejano, si ad eludendam executionem contra maritum factam se obligavit, ut exequutori illuderet. Nam deceptis, non autem decipientibus Senatus Consulto subveniri oportet, d. l. si decipiendi 30. D. ad S. C. Vell. DD. apud R. Capyc. Larro dec. 128. num. 4. lib. 2.

Item si pretium capiat propter intercessionem, ut in l. 72 antiquæ C. eod., quia mulier non levitate sexus, sed pro pretio consequendo intercessit. Unde Vellejani beneficium non juvatur, Rom. sing. 327. incip. tu scis, quod mulier, Alvar. Valasc. consult. 18. lib. 1. num. 2. Pretium tamen, quod accipit mulier, quantum esse debeat, ut hoc beneficio excludatur, non satis liquet inter DD., ut videre est penes Zanger. de exception. cap. 11. par. 3. num. 145. Menoch. tamen de arbitr. judic. lib. 2. centur. 3. casu 234. id iudicis arbitrio remittit.

Item si caveat secundo, nam si secundam præstiterit cautionem Vellejano non juvatur, ut in l. si mulier 22. Cod. eod. Scilicet si mulier major annis pro eadem causa ultra biennium novam præstiterit cautionem, ut in d. text. Nam si, quod læpius cogitare poterat, & evitare, non fecit, sed ultro firmavit, videtur hoc casu aliquid pro re sua agere. Tempus enim sæpe malum consilium in bonum mutare solet, & dubium non est, intercessionem hanc mulieris, sicut omnia omnino, quæ consilio rectè geruntur, jure, meritoque effectu, & firmitate niti, arg. l. 3. in princ. C. de repud. Et meo iudicio etiam si pro alia causa secundam cautionem dederit, & pro prima fuit Vellejano liberata. Nam pro secunda tenetur, quia decipiendi causa intercessisse videtur.

Pro re pia: Hinc mulier, quæ pro debito defuncti mariti se obligavit, exceptione Vellejani minime juvatur, ut fuit decium per S. C. teste D. Præsid. decis. 237. quia se obligavit pro exoneratione conscientie viri, qua solutione anima ejus a pœnis Purgatorii sublevatur, quod piissimum consideratur. Et quamquam Consiliarius Hodiern. in l. hac delictali C. de secundis nuptiis q. 37. num. 22. de hac decisione valde dabitur, & Rev. de Luca cum Suarez, & Bellarmino num. 3. ibi dicat, quod si solutio non fiat, peccat heres, & non nocet anime defuncti, & si fiat nihil anime prodest, nam restitutio rei alienæ non est satisfactio pro culpa, cum bonum, quo anima sublevatur sit dare suum, & non restituere alienum; salva pace eorum, contrarium tamen est verum, etenim in vita maritus debitor cum creditoris satisfacere potuisset, & non fecerit, & in morte heredem non solvendo reliquerit, est in culpa, pro qua juste patitur pœnam. Hinc mulier creditori solvendo mariti pœnam tollit, & consequenter ea abolita removetur pœna, & si creditor inops sit, duplici ratione opera consideratur pia, merito Vellejanum cessat, Generaliter elemosynis, & misericor-

diz actibus anime a pœnis Purgatorii sublevantur, & contrarium nefas est dictum. Et multum ad id confert text. in cap. si unum de prædictis auth. ut cum de appellat. cognoscitur, ubi Imp. ut anime non redemptorum a pœnis sublevantur, jubet ut eorum bonis alii a captivitate redimantur.

Item pro re propria, puta debitorem creditori suo delendo 75 gando, l. 2. in fin. C. ad S. C. Vellejan. Vel licet pro alio intercesserit, cum effectu pro sua utilitate se obligavit, quia sua erat obligatio, l. si quando D. eod. Si indemnitas fiat mulier in obligatione, S. Consultum 76 cessat, videlicet si is, pro quo decem mulier promisit, decem dederit, l. si mulier 16. vers. plane D. eod. Si titulis ornata sit, ut puta Marchionissa, Ducissa, Principissa jurisdictionem habens. Nam non supponitur fraude inducta, sed quod sapientum consilio se obligavit, Heringius de fidejussoribus cap. 7. num. 15. de Angelis ad Gizzarellum decis. 4. num. 15. Borrell. in summa decis. 13. tit. 13. num. 145. Luca ad Franchis decis. 129. num. 4.

Item si heres sit, ut in l. quamvis §. si mulieri vers. plane 78 ne D. eod. quia nihil interest, qua actione conveniatur mulier.

Et in hoc regno mulierum obligationes pro aliis intercedentium validæ sunt precedente regia dispensatione, quæ a Prorege, ejusque Collaterali Consilio impetratur, pro qua obtinenda per mulierem porrigenda est supplicatio D. Proregi, in qua exprimi debent dotis quantitas, filiorum numerus, ac debita fortassis contracta super dote. Quæ supplicatio fide Notarii comprobatur attestantis de mulieris voluntate. Hanc dispensationis praxim quamvis D. Reg. de Ponte in tract. de potestate Proregis tit. de divers. provision. & de decretis Collateralis Consilii super obligatione, seu alienatione rerum dotal. non laudet, de ea tamen testantur D. Reg. de Marin. tom. 1. resolut. cap. 276. Reg. Sanfelice. decis. 133. Montan. controuv. 76. D. Franciscus Maradei super pragm. in observ. ad singul. Philippi patris 377. Ita ut de illa nullus dubitationi locus esse possit.

Item notandum est, quod mulieres generatim tribus ex 80 causis res dotales non solum obligare, sed etiam alienare queunt, nempe ex causa necessitatis, pietatis, atque utilitatis. Plene necessitatis causæ quatuor enumerantur a Napod. in consuet. incip. & si mulier justam tit. de contract. inter virum, & uxorem, & a D. Præsid. decis. 176. nempe ut mulier vivat, ut sana vivat, ut libera vivat, & ut nupta vivat. Ut vivat, videlicet pro causa alimentorum ipsius, atque familiaris, cum non solum utilis, sed etiam necessaria sit. Quod intellige, si probetur maritum non habere unde se, suosque alat, tum ea res ad onus mariti pertineat ex l. Pomponius 35. D. famil. erisc. l. si maritus 46. D. eodem concord. Faber definit. 8. tit. Cod. ad S. C. Vellejan. Ut sana vivat, nempe pro valetudine recuperanda, mariti etiam, ac filiorum. Ut libera vivat, videlicet ut a captivitate, & carcere liberetur tam pro civili, quam criminali causa, imo ne in carcerem detradatur. Ut nupta vivat, scilicet pro excarcerando viro, quod secundum definitionem Senat. Sabaudæ penes Fabr. h. tit. definit. 16. intelligitur si se obligaverit pro marito liberando, qui in carcerem detrusus erat ex causa delicti, secus si ex causa æris alieni, quia pro civili debito vir captivus potest bonis cedere, atque ita contemni liberationem, & quia aliter posito jure facile fraus fieret S. C. simulato creditore; non item ex causa delicti, pro qua etiam dos alienari potest, l. mutus 73. §. 1. D. de jure dotium, l. quamvis 81 26. D. soluto matrimonio. Sed contrarium fuisse iudicatum in Gallia refert Papon. lib. 12. arrest. tit. 9. §. 8. prout contrarium servatur in Regno: ita testantur D. Regens de Ponte de potestate Proregis tit. de decretis super alienat. seu obligat. rer. dotal. Consiliarius Hodiern. ad decis. 86. Petri Surdi, Thor. in ver. fidejubere par. 1. P. Molfes. ad consuet. par. 8. quest. 5. num. 11. Etenim cedere bonis non tantum viro, sed toti familie verendum affert, quæ ferenda non est. Item ne mulier ob amorem mariti diu mærore afficiatur, & excogitata fraudi Prætoris diligentia occurrit, atque ita servatur non solum pro eo liberando a carcere, sed ne in eum conjiciatur.

Causa pietatis multifaria est, sed hæc tantum quæro, an 82 pro excarcerando filio mater hac exceptione tueatur? & reperio, quod per Sac. Consilium affirmativè fuit decisum teste D. Præsid. dec. 578. pluribus rationibus.

Prima, quia Vellejanum, quod mulieribus intercedentibus, & alienam obligationem suscipientibus iucurrit, in quibusdam limitatur casibus, intra quos non recensetur casus, ut pro excarcerando filio cesset. Secunda, nam filius pro patre, & matre fidejubere tenetur, alioquin in ingratitude culpam incideret, & pro ea in exheredationis pœnam; ab hac autem obligatione excusantur filia: fœminæ, nam, ut dicit glos. in *auth. ut cum de appellatione cognoscitur cap. 3. §. si quemlibet v. venire, impediuntur fidejubere per Vellejanum*; ergo si non tenetur pro patre, neque pro filio. Tertia, quia mulier non tenetur pro excarcerando viro, juxta decis. a Barth. Cepolla, & a Bernardo de Bonzono factam, & ab ipso Cepolla relata in ejus *conf. civil. 27. vol. 1.* Ergo neque tenetur pro excarcerando filio. Illis tamen rationibus alia: occurrunt, & DD. magnæ autoritatis decisionem impugnant. Prima adducitur ex text. in *l. sed & si 22. D. soluto matrim.* ubi locum non habet dotis actio contra maritum, si dotem expendat in liberanda persona pro servitio uxoris necessario. Secunda, nam sicut filius tenetur patrem, & matrem a captivitate redimere, alioquin successione privatur, *dict. auth. ut cum de appell. cognosc. §. si unum de predictis*, ita mater ut *cap. justum autem perspeximus §. his casibus dict. tit.* Qui tex. bene ad rem nostram facit, nam quod ad ejus dispositionem attinet, Bald. in *leg. Nesevius D. de negotiis gestis*, Paul. de Castro in *l. alimenta num. 3. Cod. eod.* Consiliarius Gizzarell. *decis. 4. num. 19.* nullum discrimen interesse putant inter filium apud hostes captivum, & in carceres conjectum instantibus creditoribus, & sicut filius se obligando pro matre Macedoniano non juvatur, ita mater Vellejano. Mater enim, & filius sunt nomina correlativa, Cardinal. Tusc. *præctar. conclus. jur. conclus. 1040. glos. in Clement. 1. in princip. in ver. aternaliter de summa Trinit. & Fide Cathol.* Consiliar. Gizzarell. *dict. dec. a num. 8. & leg.* Hinc regula, id, quod in uno est dispositum, & in alio censetur, Jason. in *l. fin. D. de acceptilat. l. fin. Cod. de indicta vid. toll.* ubi DD. Soccin. *conf. 72. num. 12.* maxime ubi est eadem ratio secundum glos. Cyn. Bart. Bald. in *l. curatorem Cod. de interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem, &c.* Et correlativorum idem semper est iudicium, Corn. *conf. 145. in supradicto num. 7. lib. 4.* Cardin. Tuschus *concl. 1041. num. 14.* Dionysius Gothofred. in *l. si cum dies 27. §. penul. D. de receptis, qui arbitrium &c. verbo absurdum*, sive in *l. quid tamen 21.* secundum Florentinam editionem, & in *Novella 123. cap. 2. §. præ omnibus v. dantes.* Tertia, quia si intercedendo pro libertate servi, obligatio valida est, ita pro excarceratione filii, ne ejus conditio deterior esse videatur. Quarta, quia sicuti pro causa pietatis Vellejano locus non est, ita pro excarcerando filio obligatio valida est, quia misericors est, & pia causa. Carceratorum enim visitatio, quæ minor est, quam excarceratio, opera est misericordiae. His accedit etiam affectus, & amoris ratio, quæ in hoc casu iustissima existimari debet, ut mater pro filio valide obligari possit. Parentum quippe est filios adjuvare, & omni periculo, metuque pœnæ eripere, ac liberare, cum ipsi magis per filiorum corpus, quam filii periclitentur, §. *ult. Instit. de noxal. action.*, & benevolentia sua magis in liberis terreantur, *l. isti quidem 8. §. ult. D. de eo, quod metus causa*: rationem tradit Latinus Pacatus in *panegy. Theodosio dicto, quod ita instituyente natura plus seve filios nostros, quam nos metipfos diligamus.* Hinc Propheta Itaias *cap. 49.* clamat: *Numquid oblivisci potest mulier infantem suum, ut non misereatur filio uteri sui?* Quapropter etiam dicendum, quod mater debito naturæ officio fungitur ad subsidium filio ferendum; atque ita hac in re ipsius negotium consideratur.

Et ad primam contrariæ decisionis propositionem respondetur, quod casus non est exemptus, quia comprehenditur a lege in causa pietatis.

Ad secundam, quod text. in *auth. ut cum de appell. cognoscitur* non fundatur ex necessitate in Vellejani ratione, sed quia filius uti masculus ad acquirendum est idoneus, filia uti fœmina non ita, & fidejubendo facile pauper fieret, & honestatem amitteret. Idcirco ab hac obligatione excusatur, & ita hæc doctrina intelligi debet de muliere nolente, ut in ingratitude vitium non incidat, valente autem obligatio tenet, & Vellejano locus non est, cum pro iusta causa, & honesta

obligetur juxta text. in *leg. si mutus, §. manente D. de jure dotium, & in l. si pro aliquo D. ad S. C. Vellejan.* Ad tertiam, quod Doctorum opinio in contrarium rejecta est, & contra decisionem tenent Horatius Montan. *controv. 76.* Consiliarius Gizzarell. *decis. 4.*, & Regens de Ponte de *potestate Proregis tit. de decret. super obligatione, seu alienatione rerum dotalium*, qui etiam num. 30. in *fin.* fatetur, quod durissima via fuit præfata decisio, & quod in praxi a Regio Collaterati Consilio assensus conceditur pro excarcerando filio non existente patre, vel eo existente, sed inutili, & pro confirmatione S. C. decisionem adduco relata ab eodem D. Reg. de Marin. *cit. loco* contra Illustrem Principissam Vetrani pro Jo: Antonio Cortesio Marchione Rotundorum, qui magnam pecuniæ quantitatem dederat pro satisfaciendis creditoribus Ill. Principis Vetrani Principissæ filii minoris, pro cujus restitutione Principissa Ill. Marchioni duplicem fecerat obligationem: deinde mortua, & deducto ejus patrimonio in S. C. pro recuperatione Marchio convenit curatorem, qui agebat, quod Principissa erat tuta Vellejano, quia pro filio intercesserat, quod in obligatione erat enormissime læta propter summam dotes ejus excedentem. At quia obligatio erat valida, nam Vellejano renunciaverat, & obligationem præcedebat, regia dispensatio non solum ab uno D. Reg. subscripta, sed ab Excellentissimo Prorege, aliisque Regentibus, fuit condemnatus Curator. Præterea est arrestum Parisiense a Paponio relatum *lib. 12. tit. 5. de Vellejano arrest. 11.*, quo definitum fuit matrem pro filio in carceres detrulio Vellejano minime juvari, quod & aliis arrestis comprobatur Bachov. *ibid. in observation.*

Item ex causa utilitatis mulier res dotalis alienare valet, puta si vellet vendere in uno loco, & in alio emere magis commodo, vel si vellet commutare ad majorem suam utilitatem, & filiorum, *l. ita constante D. de jure dotium, l. mutus §. manente eod. tit. l. si mulier D. de pact. dotal.*

Decreta dispensationum Vellejani secundum ea, quæ pro-  
83 ponuntur, his formulis interponi solent. Si mulier vidua sit, dicitur: *liceat, quia vidua*, non quia forte a Senatus Consulto minime comprehenditur, sed cum virum non habeat, quasi libera est, & circumventa, ac metu inducta dici non potest. Quæ res fuit causa impulsiva regis pragm. ibi: *non contenti homines, ut plurimum mariti persuasionibus, metu saltem reverentiali suffulti, dictas mulieres inducere ad obligationes faciendas*, docet Præses de Franchis *decis. 623. num. 26.* & huic rationi alia addi potest, cum vidua fortassis mundanis rebus cognitis ad maritalem redire statum nolit, atque contemnat etiam *ne mariti anima contristetur*, ut inquit Justin. in *Nov. 22. tit. de nupt. cap. 43.* Quæ Justiniani verba exornantur a doctissimis viris Emanuele Gonzalez Tellez in *commentar. ad cap. cum secundum 5. de secundis nuptiis num. 3. vers. item quod mariti*, & Reg. D. Petro Antonio de Chavarri, & Eguia in *Did. iscalia multiplici veteris, media, & novæ jurisprudentiæ lib. 1. cap. 9. num. 12. vers. quapropter contristari.* Et licet hujusmodi verba cum ethnicorum religionem redolere videantur, valde vexent interpretes; tamen certum est, quod commune, & frequens est decedentium conjugum votum, ac desiderium, ne conjux superites ad secundas transeat nuptias, ut ex testamentorum clausulis relatis in *l. non dubium 14. D. de leg. 3. quoties 22. l. hoc modo 64. §. 1. l. cum tale 72. §. Maria 5. l. mulieri 74. l. avia 77. §. Titio l. Titia 100. D. de condit. & demonstrat. lib. 1. & 2. Cod. de indict. viduit.* docet idem Gonzalez *ibid.* & ex *l. Divus Adrianus 13. D. de pecul. castr. probat Chavarri dict. cap. 9. num. 10. circa med.* Et hujus voti ratio ex triplici præsertim capite elicit, atque depromi potest. Primo, ne per secundas nuptias filiis fiat injuria, *Nov. 2. §. prospeximus*, quam pro modo noxæ leges vindicant, *l. fœmina, C. de sec. nupt. l. fin.* ubi DD. C. de bonis matern. *auth. cui relictum C. de indic. viduit. toll. auth. hoc locum Cod. si sec. mulier. nupt.* Henningus Arnitaus de *Rep. cap. 4. sect. 2. n. 69.* Secundo ne filii afferatur damnum, quod plerumque faciunt parentes maligni circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti, ut in *l. 4. D. de inoffic. testam.* & faciunt etiam mulieres, quæ (ut inquit Constantin. in *l. lex qua 22. C. de administr. tut.*) plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt. Tercio ob inconti-

nentia

mentis signum, quod secundæ nuptiæ præferunt, Cujac. in *paratit.* & in *l. 3. C. de sec. nupt.* Rittherius. in *exposit. method. ad Nov. par. 4. cap. 3. num. 5.* Unde ut plurimum apud omnes ferè nationes fuerunt eæ in odium habitæ, ut late, atque erudite demonstrant Gonzalez in *dict. cap. cum secundum 5. num. 4. circa med. vers.* tamen apud omnes gentes Chavarri in *dict. cap. 9. num. 12.*

Item dicitur *Liceat*, quia in capillo, dum mulier non adhuc nupta est. Nam in ipsius obligatione non ea metus, ac circumventionis ratio consideratur, quæ plerumque mariti suasionibus, instigationibusque inducitur: præsertim si statum cælibem uti perfectum eligere velit, quia etiam dotis favor, cum matrimonium nolit contrahere, cessat.

Si mulier sit maritata, dicitur: *Liceat, dummodo indotata non remaneat* propter onera matrimonii, pro quibus sustinendis dos datur, *l. si filia nupta 20. §. hoc amplius, l. si maritus 46. in fin. D. famil. ercisc. l. actione 65. §. fin. D. pro socio, l. dotis 7. l. si is qui 56. §. ibi dos, l. quamvis 75. in fin. D. de jur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod. tit.*

Item si pro aliqua justa causa mulier velit bona sua dotalia alienare, vel obligare, dicitur: *Liceat pro causa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat vel pro tertia parte*, sicut Dominis Regentibus melius, ac prudentius videtur, attempta dotium quantitate, mulieris ætate, filiorum numero, atque eorum professione, qua victum acquirere possunt. Si exponat, quod vult aliquam suarum dotium summam obligare, dicitur: *Liceat pro causa prædicta, dummodo pro alia non reperiat obligata*. Interest enim Reip. mulieribus dotes conservari, *l. 1. D. soluto matrim. l. hoc modo 64. D. de condit. & demonstrat.* Si alienatio, vel obligatio fiat pro causa alimentorum, ut quia adversa fortuna in hanc necessitatem mulier reducatur, simpliciter decretum interponitur: *Liceat pro causa prædicta*. In hoc enim casu non solum partem dotis, sed eam totam alienare valet, ut ex *l. mutus D. de iure dotium §. manente & in l. quamvis D. soluto matrim. & fundatur in ratione, quia inhumanum foret bona conservare, & vitam perdere, ut inquit Cyriac. *controv. 206. a num. 19. usque ad fin.* notant Gratian. *discept. 108. & 952.* Confil. Hodiern. in *d. dec. 86. Surdi*, ac D. Card. de Luca in *tract. de dote discursu 95.* reservantur tamen jura mulieri, ut dotem repetere possit, si fortassis ad meliorem fortunam maritus deveniret. Verum in renunciatione hypothecæ, quam mulier habet super bonis viri, ut aliqua res distrahi possit pro satisfaciendo creditore posteriore, decretum interponitur clausula adjecta, *dummodo mulier cauta sit super aliis bonis viri*, vel dicitur: *Liceat, verum sint salva jura mulieri super aliis bonis viri*. Et fundatur in *auth. si ve a me C. ad S. C. Vell.* ibi: *& alie res viro sint, ex quibus ei consuli possit, & in constit. Regni incip. sed si mulier tit. de contract. inter vir. & uxor. ibi: remanet tamen mulieri in aliis bonis viri jus suum salvum non obstante consensu.**

Decreta vero prædicta, quia tacitam conditionem continent, quatenus preces veritate nitantur, executioni demandantur in M. C., sive coram alio Judice prævia causæ cognitione etiam pro cautela contrahentium, ut hac in re notat Napod. *cit. loc. & praxis ita servat, quod producto memoriali cum regia decretatione, quod liceat &c.* (quæ regius assensus appellatur, & requiritur etiam, ut Notarius stipulari valeat) a Judice, coram quo memoriale prædictum producitur, alio decreto ordinatur, quod *capiatur summaria informatio*, in qua interroganda est mulier, an ab ea memoriale fuit subscriptum, & sua voluntate confectum: item de causa ip eo contenta, quæ aliunde testibus, vel scripturis constare debet juxta negotii qualitatem. Hinc si regius assensus fuit impetratus super venditione sortis dotalis pro creditore satisfaciendo, hoc decretum interponitur: *Die, &c. Visis rescripto S. E. ejusque Regii Collaterali Consilii fol. 1. informatione capta a fol. 2. & seq.* (videlicet instrumento crediti, literis exequutorialibus &c.) *provisum, & decretum est, quod liceat, & licitum sit N. A. & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia cessione juris luendi; verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa solvenda N. C. pro ejus credito in literis exequutorialibus contento, facta prius in beneficium prædicti N. A. viri quietatione, ac notatione in margine in-*

*strumenti (si adest) & cessione in beneficium prædicti N. B. uxoris, hoc suum.*

Si vero obtinetur pro causa alimentorum, tunc simpliciter dicitur: *Die &c. Visis rescripto fol. . . informatio capta fol. . . liceat, & licitum sit vendere capitale in actis deductum, & pecunia libere solvatur prædictis conjugibus*. Super obligatione faciendâ a muliere insimul cum viro, tunc dicitur: *Visis memoriali, &c. informatione capta &c. liceat N. C. Notario obligationem N. B. recipere insimul cum N. A. viro in beneficium N. D.* Ad hujus decreti ornamentum confert quæstio, quam post antiquiores tractaverunt Jo: Baptista Mucci doctor acutissimus in *var. qu. forens. dilucid. quæst. 12.* & in *dilucidationibus ad decis. R. Sanfel. dilucid. 133.* & Reverendiss. Episcopus Borgia in *lib. 18. investig. jur. civil. in Fabrum cap. 1.* videlicet, an mulier cum juramento in solidum cum viro obligata, conjectura non existente, ut pro eo intercesserit, Vellejani exceptione juret? Quo in casu Mucci in *dict. quæst.* negativam amplexus fuit opinionem, & Reverendissimus Episcopus *cit. loco* affirmativam sustinet, refellendo opinionem Mucci, qui in *cit. dilucid.* Episcopo occurrit, & nixus est suam confirmare sententiam, quam primo fundat in text. in *l. si mulier D. ad S. C. Vell.* ubi mulier non juvatur Vellejano pro pecunia accepta tanquam proprium negotium gerens, licet alii creditura, alioquin nemo cum scæminis contraheret, & in text. in *l. sed si ego D. eod.* ac in *l. si sonebris cum concordant. Cod. eod.* Ex quibus infert, quod si mulier principaliter obligatur nulla conjectura existente, quod pro alio intercedit, Vellejano non juvatur, & quod *auth. si qua mulier ipsi non refragatur*, quia ibi Justinianus locutus fuit de muliere cum viro obligata pro eo intercedente, ut inferius pro majori claritate ejus verba subjiciemus. Reverendissimus vero Borgia hoc utitur argumento, & ita inquit: *aut in ea in solidum obligatione mulier particeps lucri fuit, aut non fuit; si particeps quia talis, non quia in solidum cum viro obligata, excludetur, si non particeps, tunc quia ex insolidum obligatis, is, qui non participavit, fidejussor est, non debet mulier quæ talis remanet, beneficio Senatus privari. Quod si neutrum constet, an scilicet participaverit nec ne, in quibus terminis proponere se quæstionem Mucci ait num. 2. & tunc dicam, assentiendum viris doctissimis, qui scripserunt, præsumendum contractum, aut negotium in viri utilitatem cessisse, mulierem vero colore quæsito adhibitam.* Exarata a Mucci sunt hæc: *tota ergo difficultas (nam cetera ex se ipsis plana sunt) stat in videndo, an auth. si qua mulier loquatur de muliere se principaliter obligante. Super qua re probavimus nos, ibi esse sermonem de muliere intercedente; quoniam vero Dom. Borgia in versic. nec affugit Mucci, scripsit, ubi Justinianum verbis iis, aut se ipsam obligatam faciat voluisse exprimere obligationem in solidum, ac proinde mulierem principaliter obligatam, idcirco posset responderi, cum dicitur in d. auth.* Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, aut propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat, *semper intelligi verbum illud proprio viro, & consequenter hujusmodi obligationem esse meram intercessionem; nam verbis iis, aut se ipsam obligatam faciat proprio viro, non differunt quoad substantiam intercessionis ab iis verbis, consentiant proprio viro, sed tantum quoad modum obligationis, qui ut consideranti patet, materialiter se habet quoad intercessionem, quæ semper talis præsumitur, quoties aliqua est conjectura, ut supra diximus. Quod si dicatur non intelligi repetitum ly proprio viro, respondeo, frustra dixisse Justinianum jubemus nullatenus valere; cum tunc obligatio illa, non facta pro proprio viro, subsisteret, tanquam principaliter facta ad tex. in l. mulier D. ad Vellejan. Hoc apud me certum est; nunc si magis ardidit ingeniosa D. Borgiæ interpretatio, illam sequere. At Borgiæ sententiam uti veriore sequi mihi placet. Etenim eo ipso, quod a muliere cum viro facta est obligatio, naturalis, & fortis oritur conjectura, quod ab eo pro sua utilitate inducta est. Merito igitur Justinianus in d. *auth.* censuit, nisi manifestè probetur, quod pecunia in propriam ipsius mulieris utilitatem conversa sit, nullatenus obligationem valere, ac si quidquam neque factum, neque scriptum esset.*

Denique S. Consultum, quod favore mulierum ad tollendas obligationes, & intercessionem, quas facile faciunt,

ciunt, fuit introductum, ne in perniciem Reip. remanerent indotatae, ad tollendas donationes non extenditur, quia difficile mulieres ad eas inducuntur, *l. sed si ego D. ad S. C. Vell.* Earum enim genus avarum est, *Cic. lib. 1. de invent. & in Verr. 6.* quin etiam avarissimum, ut in *l. Neseinius ver. ex contrario de negot. gest. & in d. l. sed si ego D. ad S. C. Vell.* & alibi saepe inquit Accursius: multa congerunt Tiraquell. *ad ll. connub. l. 9. glos. 1. par. 9. num. 43. & seqq.* Dominicus de Rubéis in *forens. certam. specim. certam. 7. num. 45. & seqq.* quod intellige, si donatio a traditione incipiat. Hinc mulier non prohibetur rem suam vendere, & pretium pro altero solvere, quia donare videtur, text. est in *l. nec interest D. ad Vell. l. Senatus Consulto C. eod.* vel pecuniam mutuo ab alio accipere, & pro alio solvere, *l. si sanebris pecunia C. eod.* censetur tunc velle donare. Praecipua jura procedunt, si mulier sua sponte, & bona fide vendat rem propriam, & ipsa emptorem reperiat, secus si creditor emat, vel personam ad emendum supponat, nam tunc in contractu est color quaesitus in fraudem S. C. cujus fraudis creditor particeps est, & mulier Vellejano juvatur per text. in *l. Seja D. eod.*, confert Fabri *definit. 3. & 19. Cod. eod.* ubi color quaesitus dicitur, si simulato contractu venditionis sit contractus intercessorius creditoris opera, & notat D. Praeses de Franchis *decis. 279.*

Hæc pro explicatione decretorum, quæ in Vell. S. C. causis interponi solent, notare tantum existimavi. Cæterum alia, quæ brevitatis studio consulto omisi, vide penes Joannem Gasparem Mokel in *disput. inaug. ad l. ult. C. ad S. C. Vell.* Jo: Baerscherum, Joachimum Denichium, Andream Laubmeyetum, Gregorium Conradum Roefnerum, qui peculiare de S. C. Vellejano tractatus ediderunt.

In hoc Cap. VII. Riccius nihil addidit, sed remittit se ad primum Tomum suæ Praxis de Tutoribus, & Curatoribus.

## VINCENTII ALOI

### ANIMADVERSIO

#### AD CAP. VII.

#### SUMMARIÆ.

- I. Quæ sit vera Gentibus causa constituenda tutela.
- II. Explicatio definitionis tutelæ ab Auctore tradita ad Juris proprietatem revocatur.
- III. Exponitur Lex IV. C. de testam. tutel., & opinio Auctoris vindicatur.
- IV. Qui testamento tutores dari possunt.
- V. Quanam jurisdictione hodie dantur tutores.
- VI. Quando tutori adjungitur Curator?
- VII. De obligatione satisfaciendi tutoribus a Lege imposta.
- VIII. Tempus ad excusationis causas proponendas, easdemque decidendas a lege statutum.
- IX. Quæ præsertim veniant in adimplemento a tutore præstando in forma.
- X. Pendente causa excusationis, Pupillo dari debet tutor temporarius.
- XI. Infra quem terminum, & a quibus peti debeat tutor.
- XII. Clerico pupillo quisnam Judex det tutorem.
- XIII. Pupilla feudataria a quo, & quomodo detur Balivus.
- XIV. Clericus tutor coram qua conveniendus, Resellitur *decis. XX. D. Roviti.*
- XV. Quomodo caveat tutor clericus.
- XVI. Tutela cedit a die adita hereditatis.
- XVII. An tutori debeatur salarium.
- XVIII. An debeatur Balivus, & a qua taxandum.
- XIX. Quando liceat tutori constituere Procuratorem in lito pro pupilla.
- XX. An maritus possit dari Curator uxoris suæ. Expenditur *L. 2. C. Qui tutor, dar. possint.*
- XXI. Actio tutelæ an sit perpetua; & quæ in ea veniant petenda, & discutienda.
- XXII. Quid Juris in Curatore ventri dando.
- XXIII. De Curatore prodigi: quæque a Judice observan-

da in ejusdem ditione.

#### XXIV. Fatuo quando & quomodo detur Curator.

**N**on ex fine Societatum, sed ex interesse Rerum-publicarum erat accessenda tutelæ constituendæ causa. Etsi enim dubitari minime possit Natura hominibus insitum mutuo sese adjuvari opere, & auxilio, istamque fuisse ineundæ civilis Societatis finem; tamen fatendum est jam constituta Civitate emeruisse necessitatem prospiciendi pupillis, & minoribus. Multum sane refert Republicæ, illos non destitui aliorum præsidio, qui seipsi per ætatem defendere nequeunt. Duo hæc defensio potissimum respicere debebat: mores scilicet pupillorum, eorumque bona paterna, & avita. Quod ad primum quum, judice Aristotele *Politic. lib. VII. Cap. 1. & 8.*, ea felix sit Republica, quæ Civem habet bonos, ac probe formatos; adsequi ea nunquam potest felicitas, nisi adolescentes bene educantur, & a teneris ad probitatem, virtutem, prudentiamque instituantur. Unde rectissime idem Philosophus *Politic. lib. VIII. Cap. 1.*, Legislatorem educationi liberorum publice prospicere oportere statuit: quoniam *fons ac radix probitatis est, decontem fortivi institutionem:* idque religioni sibi duxit Severus Imperator, & volens omnibus liquere, se omnem adhibere curam subveniendis pupillis, *L. 2. §. 2. D. Qui pot. tut. vel curat.* Secundum vero eandem requirit sollicitudinem: nam, observante *Ulpiano L. 1. princip. D. de minorib.*, quum infirmam atmodum sit hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus, atque multorum insidiis expositum, accidere facile potest, ut hereditas paterna, avitaque bona miseris illis indefensis subtrahantur. Quum vero e Republica sit neminem rebus suis per fraudem & insidias aliorum spoliari, immo quam maxime conveniat familias in opulentia crescere: illud summa cura cavendum erat in pupillis & minoribus, quos Plato *de legib. lib. II.*, maximam sanctissimumque depositum appellare non dubitavit. Hinc Justinianus *Prefat. Novellæ LXXII.* graviter monuit, eorundem curam quammaximam suscipere debere Rempulicam.

Id per optime adgoverunt Hebræi a Deo O. M. sapientissime instituti, ceu piissime Auctor observavit, idque pariter satagerunt Græci. Non eadem tamen fuit Romanorum sollicitudo; quamvis Auctor istam ipsis tribuat gloriam, fortasse recentiorum legum tenore deceptus. Tutela enim illis initio fuit res privati arbitrii, ac veluti pars patrimonii & hereditatis. Ideo facultatem tutores constituendi, tamquam effectum patriæ potestatis, intactum servarunt patri, ejuisque supremo iudicio, quo semper liberis satis consultum credebant. Si vero pater moriens ea de re non dixerat legem, nec tutorem testamento dederat; vix erat, qui ad pupillorum defensionem suscipiendam, aut bona administranda obstructum se existimaret. Non nisi ergo tutelam testamentariam adgoverunt Romani ante XII. Tabulas. Ab ipsis demum introducta fuit legitima: cautum nempe, ut patrefamilias intestato mortuo, ejus sui heredis impuberis tutelam adgnatus proximus nancisceretur. Dativa tunc prorsus ignota: neque Magistratum in constituenda tutela partes ullæ fuere antea annum V. C. 443., quo a Lucio Atilio Regulo lata fuit Lex Atilia. Veram hæc tantum defensionis pupillorum Urbis prospiciebat, ut Cujacius, Noodtius, & Schultingius docuerunt. In Provinciis vero multis post annis huic rei prospectum legibus Julia, & Tertia latis an. Urbis 738., inclinante jam ad Principatum Republica. Ea propter hanc politionis Regiminis partem quum sero, & paulatim adimplevissent Romani, non est cur ipsos commendemus, qui causas constituendæ tutelæ aliis Gentibus opportune pervisas tam oscitanter curaverunt.

II. In explicanda tutelæ definitione non bene adsequutus est Auctor Servii Sulpicii sententiam. *Vis & potestas* dixerat *num. 8.* esse facultatem, seu auctoritatem, qua tutor instar patris utitur in educando, regendo, & impuberem gubernando, ejuisque bona administrando: verum sequenti *num. 9.* interpretis partibus fungens, ait Servium dixisse *Vis*, quia lege jubente tutor invitatus impuberi invito datur. Sed *vis* in definitione nullatenus esse potest illa coactio, quæ infertur invitatis: Si enim hoc in sensu acciperetur relative ad tutorem, amplius sibi non constaret definitio; quæ ita traduci deberet, esse nempe coactionem tutoris ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit: quod plane ab-

furdum foret; quia munus tutelæ haberetur passive quo ad tutorem; quum ratione exercitii haberi debeat active. Neque intelligi potest, quomodo invitus possit esse impubes; qui firmitatem non habet intellectus & voluntatis ad dignoscenda, & seligenda ea, quæ sibi profunt. *Vis & potestas* cordatioribus Jurisconsultis item sunt, denotantque simul facultatem, quam leges Tutori in pupillum, ejusque bona tribuunt: estque hæc loquendi forma usitatissima in libris veterum Jurisconsultorum, ut voces duplicent ad unam eandemque rem significandam. Nimis igitur ingenio indulgisse videtur *Heimæcius*, diversam significationem tribuendo antedictis vocabulis: adeo ut ipsi *vis* est major potestate; vimque exercere ait tutorem in infantem, cujus vicè omnia agit; potestatem vero in eum, qui dari potest, quique ipse agit, auctore tutore. Cetera definitionis membra adposite explicuit *Auctor*; ideoque non est quid animadversione dignum.

III. Lege XII. Tabularum cautum fuit: *Paterfamilias uti legasset super pecunia, tutelæ rei suæ, ita jus esto.* Hinc solus Pater, vel Avus, qui filios, vel nepotes in potestate habebat, poterat in testamento tutores dare *l. 1. ff. de test. tut.*, non autem, avia, vel alia extranea persona, quæ in filios potestatem non habebat. Fundamentum enim hujus testamentariæ tutelæ erat sola patria potestas. Quando tamen a paterfamilias tutor vel filiis emancipatis, vel filiis in potestate constitutis dabatur sed non in testamento justo, vel filiis tantum naturalibus, tunc tutoris datio non erat ipso jure nulla, sed a Prætoribus, vel Præsides confirmabatur. Quæ confirmatio erat æctus legitimus, quo Magistratus, vitio sublato, per quod tutoris datio legè non subsistebat, publica auctoritate illam subveniebat, & non infirmabat *l. 1. ff. de test. tut.* Ad exemplum hujus paternæ defectuosæ dationis tutoris Jurisconsulti Romani induxerunt etiam matrem filio heredi instituto posse tutorem dare, qui omnino a Magistratu, cum inquisitione confirmari deberet. *Modestinus* enim scripsit in *l. 4. ff. de test. tut.* posse matrem tutorem dare filiis institutis, & rationem addidit *quasi in rem potius, quam in personam dare videtur.* Hoc etiam confirmavit Imperator Alexander in *l. 4. C. de test. tut.* sed subdit: *Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præsides confirmari.* Quæ verba interpretes vexarunt. *Cujacius* enim ad *lib. 19. quest. Papiniani in l. 69. c. 2. ff. de legat. 2. legit, quando autem eos heredes instituerit, expungendo negationem.* Et post tanti viri auctoritatem mirum non est, quod *Perezus* in *prælect. ad Cod.*, alique humaniores Jurisconsulti probarunt opinionem affirmativam. Ipse acutissimus *Gerardus Nood* probabilem invenit *Cujacii* opinionem ad *tit. de confirm. tut.* *Vulgares Doctores* in Glossa ad hanc legem non dubitarunt adfirmare, quod rescriptum Alexandri adversatur *l. 4. ff. de test. tut.*, illamque abrogavit. Alias Forensium hallucinationes consulo omitto, cum non sit tanti illas referre. Sed nec emendatione *Cujacii* opus est, nec rescriptum Alexandri abrogavit *l. 4. ff. de test. tut.*

Editores constanter exhibent verba Alexandri: *quando autem eos heredes non instituerit.* Et si legeretur simpliciter Præsides solere confirmare tutorem, quem mater daret, dempta negatione, sequeretur confirmationem institutis utique non necessariam esse, ut tamen est. Nec rescriptum Alexandri abrogavit *l. 4. ff. de test. tut.* Voluit enim observari legem supradictam *Modestini*, quod tutor a matre datus filiis institutis deberet a Præsides confirmari cum inquisitione. Solum casum respexit Alexander quando mater filios non institueret, & rescripsit non debere, sed solere Præsides confirmare. Lex igitur *4. ff. de test. tut.* loquitur de jure, & Alexander rescripsit de more. Hinc Glossa recte animadvertit Alexandrum non dicere, quod sit necesse, sed solere, si expediat. Est enim in arbitrio Magistratus tutorem a matre datum filiis non institutis confirmare, sed utilitate suadente solent Præsides confirmare. Ex his patet, quod sensus rescripti Alexandri est: quod quamvis mater filiis non institutis tutorem daret, tamen quia mater est, & creditur liberis ex pietate prospexisse, solent Præsides tutorem datum confirmare. Cur enim Præsides tutorem idoneum removerent & judicium matris non sequerentur, quando in tutelis omnimodo negligi non debet? Exempla habemus in *l. 21. ff. de int. & cur. dat.*, & in *lun.*

*Cod. si contr. matris voluntat. dat. sit*, ubi tutor esse non potest ille, quem mater esse prohibuerit. Et aliud exemplum præbet *l. 2. §. si mater ff. ad Tert.*, quod si mater tutrix ad secunda vota transiens alium tutorem nominaret, hic nominatus a matre præfertur aliis, & Judex confirmare debet. Concludendum igitur est, quod non ex necessitate Præsides debet confirmare tutorem datum a matre filiis non institutis, sed solet quando præcedente inquisitione idoneus reperitur, quia pietas materna non est negligenda, & vincere censetur institutionem. *Binkerfoek obs. l. 2. c. 17.*

Hinc recte Author noster monuit *n. 26.*, quod tutor datus a Matre est confirmandus cum inquisitione. Semper enim in hunc tutorem est inquirendum, quia de tutoribus judicare, & æctimare virilis animi est; & ideo *Tryphonius* in *l. 4. ff. qui per. tut. addit, sed inquisitio fit etiam si maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dederit.* Recte etiam refellit opiniones illorum Doctorum, qui confundunt tutorem datum a patre, & a matre, scilicet quod hic confirmandus sit absque inquisitione, & distinguunt hunc tutorem ab illo dato ab extraneo, qui cum inquisitione confirmari debet. Differentia enim inter tutorem paternum, & maternum hæc est, quod datus a patre in legitimo testamento nunquam confirmatur, sed datus in non justo testamento, vel emancipatis, vel filiis naturalibus, confirmatur absque inquisitione: a matre autem datus semper confirmatur cum inquisitione. Et diversitatis ratio est, quod in patre etiam remanet vestigium pristinae potestatis, & censetur optime prospexisse filiis, & fidelissimos elegisse; quod de matre dici non potest ob fragilitatem sexus, & judicii. Denique differentia inter tutorem datum a matre, & ab extraneo est, quod datus a matre confirmatur præcedente inquisitione, sed satisfactio remittitur, quia pro testamentario habetur *l. 3. ff. de confirm. tut.* Datus ab extraneo, & confirmatus, post inquisitionem etiam tenetur ad satisfactioem, quia pro dativo habetur *l. 5. ff. eod.* Totâ igitur cerebrina est opinio *Brunnemanni* ad *l. 4. Cod. de test. tut.*, quam sequuntur multi Forenses, quod nempe tutor datus a matre filio instituto in legitima sit confirmandus cum inquisitione; tutor vero datus filio instituto plusquam in legitima sit confirmandus absque inquisitione. Ab hac inani, & damnosa distinctione, quæ nullum præsidium in jure habet, quot jurgia, & quæstiones in Foro suscitarentur a versuta Pragmaticorum natione, si unquam reciperetur! Constante itaque tenendum est, quod tutor datus a matre semper, & in quocumque casu confirmandus sit cum inquisitione.

IV. Cum tutela sit munus publicum *Instit. de excus. tut.*, & habeatur instar hereditatis, *Heinec. Instit. de tutel. §. 208.*, sequitur quod omnes dari testamento tutores possint quibuscum est testamenti factio: etiam si sint filifamilias, quia in muneribus publicis pro patribusfamilias habentur *l. 6. ff. de his qui sui, vel alien. jur. sunt.* Quidam tamen impediuntur tutores esse natura, quidam lege. Natura tutores esse non possunt, qui præstare non valent quæ officium tutelæ desiderat. Etenim ad alium regendum, tuendum intelligentia, & judicio opus est. Hinc a morbo furiosi: a vitio corporis infirmi, qui propria negotia gerere non possunt, muti, & cæci, muti & surdi *l. 1. ff. de tutor.*: ab ætate minores tutores esse impediuntur. Est enim incivile, nec ferendum, qui alieno auxilio egent in suis, aliorum tutelam subire *l. ult. Cod. de legit. tut.* Excipitur tamen minor tutor in testamento datus, quia per minorennitatem suspenditur tutela usquedum major fiat, & non impeditur *Instit. de excusat. tut.* Lege tutores dari non possunt non Cives, & ex Civibus tæmæ, miles, creditor debitorve pupilli. Servi, quia tutela est de jure civili *l. in servili Cod. qui dar. tutor. poss.* Fœminæ, quia remotæ ab omnibus officiis *l. famins ff. de reg. jur.*, & tutela munus masculorum est *l. ult. ff. de tutor.* Ex omnibus exceptæ mater & avia pietatis indultu *l. 2. Cod. quando mulier.* Olim a Principe specialiter filiorum tutelam postulabant *l. ult. ff. de tutor.* Nunc filiorum tutela eidem permittitur *auth. matri & avia.* Miles, quia servitio publico occupatus *l. militia Cod. qui dar. tut. poss.* Debitor & creditor jure veteri esse tutor potuit *l. creditorem C. qui dari.* Mutavit Justinianus in *Nov. 72.* unde desumpta fuit *auth. minoris.* Excepta tamen fuit mater creditrix *auth. ad hæc Cod. quando mulier.*

V. Apud Romanos ex lege *Atilia Prætori* tantum urbano

baño in Urbe, ex lege Julia Titia Præsidibus in Provinciis jus dandi tutorem concessum erat. Imperatores ad plures Magistratus facultatem constituendi tutores transfulerunt. Consules in Urbe jussu Claudii, & ex constitutione divi Marci Prætores tutelares, & Præfectus Urbi tutores dare ceperunt: illi intra urbem, hic intra centesimum ab urbe lapidem l. 1. *ult. ff. de off. præfect. Urb.* In provinciis ex ejusdem Marci oratione Legati Proconsulis l. 15. *ff. de off. procons.*, & denique ex Justiniano l. 3. *C. de episc. aud.* Decuriones cum Episcopo loci, si facultates pupilli quingentum solidos non excederent, imo & Juridici Alexandriae tutores dabant. Magistratus municipales non dabant nisi jussu Præsidis, sed etiam hoc jus concessum fuit Duumviris, vel defensoribus Civitatum l. 3. *ff. de tutor. & curator. dat.* Erat tutoris datio extraordinariae jurisdictionis, quæ non omnibus Magistratibus spectabat, sed quibus speciali lege concessum erat. Hinc Ulpianus scripsit l. 6. §. 2. *ff. de tutor. Tutoris datio neque imperii, neque jurisdictionis est, sed ei soli competere, cui hoc nominatim dedit, vel Lex, vel S. C., vel Princeps.* Sed deletio Imperio Romano hæc Quiritum nomothesia a populorum moribus propemodum repudiata fuit. Omnes Magistratus tutores dabant intra limites suæ jurisdictionis, & ipsi erant etiam pupillorum tutores, quod munus per vicarios excercebant. Imo ipsi Principes in die inaugurationis tutores & defensores pupillorum se constituebant. Heinec. *Exercit.* 20. *de suprem. Princip. tut.* Hodie igitur omnes Magistratus explicant facultatem dandi tutores Principis nomine, non certa speciali lege, sed jure ordinario Magistratus; ita ut non magis extraordinariae jurisdictionis dici possit, quam adoptio, emancipatio, & alia hujusmodi. *Thomas. in Schol. ad Huberum Prælect. tit. Pandect. de jurisdic.* Et hoc observatur in Regno, quia omnes Magistratus qui habent mixtum imperium dant tutores in sua jurisdictione, cum datio tutoris sit mixti imperii. *Observ. ad Capyc. Latr. ad dec. 113. Galter. Prax. tutel. f. 93.* Sed in Urbe sola M. C. hoc jus habet.

VI. Regula juris est quod habenti tutorem alius tutor dari non potest; sed ex causa cognita Judex adjungit curatorem, qui magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur. Solet etiam Judex permittere tutoribus constituere Curatorem, qui tamen suo periculo constituere censetur l. *solet ff. de tutel.* Et varia in corpore juris causæ recensentur. In locum enim tutoris absentis Reipublicæ causa dandus est curator *Cod. si tut. Reip. caus.* Durante valetudine tutoris solet etiam curator dari l. 12. *ff. de excusat.* Similiter propter late diffusum patrimonium a Judice peti potest adjungi curatorem l. 3. *Cod. in quib. cas. tutor. vel cur. hab. tut. vel cur. adjungitur.* Accusato tutore, ut suspecto, pendente causæ cognitione, alius in locum ejus in administratione rerum ordinandus est, l. 7. *de susp. tutor.* Denique si lis oriatur inter tutorem, & pupillum, vel contra illius fratres, datur Curator l. 3. *ff. de tutel.* Quod observatur etiam si Mater sit tutrix: sed citatis prius consanguineis, *Marant. de ord. Judic. par. 4. dist. 10., Mastrell. dec. 73., Molfes. in addit. ad consuet. Neapolit. part. 3. qu. 26.*

VII. Cum tutela sit comparata causa pupilli, diligenter prospiciendum fuit ne non bene provisã ratione in illius incommodum, & perniciem convertatur. Jure cautum, ut finita tutela tutor reddita ratione illum indemnem præstet l. 1. *ff. de tutel. & rat. distrah.* Sed non satis pupillo cautum. Quid enim si re male gesta tutorem solvendo non sit? Igitur a lege imposita fuit tutoribus obligatio satisfaciendi. Debet itaque tutor per sollemnem stipulationem promittere, & datis fidejussoribus cavere, ut finita tutela res pupilli salva sit l. *si pupillus ff. rem pupilli salvam fore.* Causa finalis est, ne res pupilli deminuat. Vis & effectus satisfaciendi est utilem ex ea actionem pupillo acquiri finita tutela. Et quamvis alioquin haud ignota sit cautio pignoratitia l. 1. *ff. de coll. bonor. jurat.*; in tutela tamen non recipitur nisi per fidejussores l. 1. *ff. qui satisf. cog.* Et quia jure Romano fidejussio per stipulationem contrahabatur l. 8. *ff. de fidejuss.*, consequens erat, ut pupillus, qui dari poterat, ipse sibi stipulari posset rem suam salvam fore l. 11. *ff. de acq. rer. don.*, & pupilli infantis loco stipulabatur servus proprius, qui stipulatione sua domino acquirerebat §. 2. *inst. de stipul. servi*; & in hujus defectum servus publicus,

qui erat in dominio Reipublicæ, vel publico nomine cuicumque stipulari licebat l. 3. *ff. de prætor. stipul.* Hodie vero demtis his sollemnitatibus tutor ex recepta praxi cavet cum fidejussore penes acta Curia. Quod si tutor satisfacere nolit, cogitur captis pignoribus, & denique removetur a tutela cum distinctione, quod si satisfacere non potest ex inopia, removetur sine infamia, si vero cum fraude, removetur cum nota l. 2. *Cod. de tutor.*

Quia tamen satisfaciunt illi tutores, in quos suspicio malæ administrationis cadere potest, sequitur ut immunes a satisfaciendo sint tutores testamentarii, quia eorum fides iudicio paterno adprobata est l. 7. *Cod. de curat. furios.*, & dati a majore Magistratu cum inquisitione, quia inquisitio pro vinculo cedit cautioni l. 3. *C. de tutor. qui satisf. non deb.* Satisfaciunt vero legitimi omnes l. 5. §. 1. *ff. de legit. tutor.* Satisfaciunt etiam dati sine inquisitione a Magistratibus minoribus; & denique tutores testamentarii, legitimi, & dativi, qui se administrationi offerunt §. 1. *inst. de satisf. tutor. vel curat.* Quoties enim unus sufficit inter plures tutores, is præfertur, qui satisfacit, & satisfaciendum se offert collegis, tamquam tutoribus honorariis l. 3. *ff. de administr. tut.* Quod si ne sic quidem rem consequitur, pupillo actio subsidiaria datur contra Magistratum, qui dolo, vel culpa lata fidejussores parum idoneos admittit l. 1. *ff. de Magistr. conv.*

VIII. Muneris publici ea est conditio, ut illud quisque invitus sine justa excusatione suscipere cogitur l. 3. *ff. de muner. & honor.* Duo tamen remouent tutelam: suspecti accusatio, & justa excusatio. Valet justa excusatio ad remouendam tutelam jure delatam; nam qui legitime tutores dati non sunt, excusatione opus non habent l. *scire ff. de excusat.* Olim oportuit tutorem a datione statim appellare, ut a delatione ceterorum munerum; sed mutavit D. Marcus, ut non necesse sit a datione provocare, sed intra præstituta tempora allegare excusationem. Illi placuit, quod si esset in Urbe, vel intra centesimum lapidem, excusare se deberent intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint: si vero ultra centesimum lapidem habitarent, pro singulis viginti mille passuum singulos dies haberent, quibus triginta dies addidit, ita tamen computandos, ut non sint minus quinquaginta dierum, ne deterioris conditionis sint absentes, quam præsentibus. *Modestinus l. 13. §. 1. ff. de excus. tutor.* Dubium quodcumque quod ex verbis Constitutionis occurrere poterat, diremit Scævola dicens eam dinumerationem observari debere, ne pauciores sint quam quinquaginta d. l. 23., & §. 16. *Inst. eod. tit.* Et hoc apud nos observatur. Animadvertendum tamen est quod tutor non debet se excusare ante diem, vel conditionem, quia non cedit tempus nisi cum dies venerit l. *pen. ff. de excus. tutor.*; & similiter tutori non legitime dato non cedit tempus nisi a die confirmationis. Ad prosequendam vero excusationem allegatam tempus quatuor mensium est concessum l. *quinquaginta ff. eod.* Cumque tutori a tempore, quo datus est, omne periculum curat, si excusationes causa cognita rejiciantur l. 39. *ff. de administr. tutor.*, & l. 1. *Cod. si tut. vel curat. fals. allegat. excus.* recte sibi consulat tutor, si simulac datus sit, administrationem in se suscipiat interposita sollemni stipulatione, id excusationibus fraudi non futurum. Et tunc demum adpellatione uti liceat, cum sequutum sit decretum reiectionis l. 1. §. 2. *ff. quando adpellat.*

IX. Ut tutor recte possit administrare tutelam debet penes acta jurare defensionem Pupilli l. *ult. Cod. de administrat. tutor.*; utilia gerere & damnosum vitare *Aust. quod nunc Cod. de cur. furios.*, & satisfacere cum fidejussoribus rem pupilli salvam fore, l. 1. *ff. de satisf. tutor.* Deinde debet procurare decretum Judicis, ut decernatur tutelæ administratio l. *legitimos, ff. de administr. tutor.* Apud nos enim omnes tutores sive testamentarii, sive legitimi, sive dativi a Judice confirmantur, quia hoc decreto confirmationis immittitur tutor in possessionem tutelæ ad differentiam juris Romani, quo confirmabantur tantum illi tutores non recte in testamento dati. Et hæc sunt quæ præsertim veniunt in adimplemento a tutore præstando in forma. Post hæc præambula tutor debet etiam auctoritate Judicis conficere inventarium bonorum pupilli, antequam in administratione se immisceat l. 24. *Cod. de administr. tutor.* Nihil itaque gerere oportet ante inventarii conficiendum, nisi id quod dilationem nec modum



cam expectare possit *l. 7. ff. eod.*, alias sit suspectus, & etiam infamis *l. fin. Cod. arbit. tut.* Est namque Inventarium caput reddendarum rationum; quod etsi testator remisit, Magistratus arbitrabitur an intersit pupilli illud confici. Si enim nova vel vetus causa suspicionis emerferit, potest a testatoris voluntate discedere *Vasquez lib. 1. de test. tot. §. 10.* Modus & formula conficiendi inventarium juxta nostram praxim, repetendi sunt etiam a *l. fin. §. 14. Cod. de jur. deliber.* Animadvertendum tantum est quod in hoc inventario creditores pupilli non sunt necessario citandi ad differentiam inventarii ab herede faciendi; nam ex confectioe inventarii heres habet falcidiam, & non tenetur ultra vires hereditarias *Nov. 1. §. fiat*; sed tutor ex hoc inventario nihil sperat. Postquam vero tutor hæc omnia adimpleverit, debet denique conficere librum rationum, ac Judicis officio cogi potest ad illum exhibendum usque ad triginta annos, ut communiter docent DD. *ad l. minime ff. de administrat. tut.*

X. Quamquam ille tutor qui falsis allegationibus se excusaret, periculum administrationis tubiret, persona tamen pupilli sæpe sapius in longo temporis spatio a legibus statuto ad allegandas prosequendatque excusationes damnum patiebatur. Nec curator bonis datus nulla actione tenebatur, si vellet, victum, præceptorem, aliasque expensas necessarias & honestas pro qualitate & bonis pupilli non recte, & prudenter suppeditaret. Nec Judex temporarium tutorem dare poterat ob notam juris regulam, quod tutorem habenti alius tutor dari nequit. Hæc igitur prospicientes Imperatores Valerianus, & Gallienus rescripserunt sententia competentis Judicis posse in locum excusati alium tutorem idoneum substitui: *l. 4. Cod. in quib. caus. tutor. habent.* Potest & debet itaque prudens Judex ex iustis causis temporarium tutorem dare pupillo pendente causa excusationis, si pupillus Matrem, propinquosque non haberet, vel parum idoneos, qui ejus personæ invigillanti, quia pupilli ad curam publicam pertinent *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.*

XI. Quia pupillus sibi tutorem petere non potest, Modestinus in *l. 2. ff. qui pet. tut.* scripsit alios petere ex voluntate, alios ex necessitate. Ex voluntate petere possunt cognati, & qui secundum affinitatem sunt familiares, & amici parentum, & educatores ipsorum puerorum. Ex voluntate etiam petere potest creditor tutorem, ut habeat cum quo experiatur, si modo proximiores rogaverit, ut petant *l. 7. ff. eod.* Qui vero qualitercumque dimissi sunt per excusationem a tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem *d. l. 2. §. ult.* Ex necessitate scripsit idem Modestinus petere matrem, referens verba Epistolæ Divi Severi: *Et ideo que mater vel non petierit tutores filiis suis, vel prioribus excusatis rejectivæ, non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandum sibi bonorum intestatorum filiorum.* Ex mente hujus Epistolæ Jurisconsulti induxerunt, quod sub nomine matris etiam avia ex necessitate comprehendere deberet *l. 2. §. 38. ff. ad S. C. Tertyll.*, sed ad avum extendere ausi non sunt ob dignitatem sexus, quia in jure sæminino vocabulo mas numquam designatur. Avæ hæc necessitas imposita fuit ab Imperatore Theodosio in *l. un. Cod. Theod. h. tit.* Et tandem omnes qui ad successionem pupilli vocantur, debent intra annum illi petere tutorem, secus eis omnis successio sive ab intestato, sive jure substitutionis denegatur ex *l. 10. Cod. de legit. hered.* Debent itaque ex necessitate petere tutorem intra annum 1. mater, 2. avus & avia, 3. propinqui illi, quibus post mortem proximorum pertinet pupilli successio. Quia vero lex ista est pœnalis non extendenda est ad omnes propinquos indiscriminatim. *Petr. Ancl. conf. 104.* Quid tamen juris si pupillus factus adultus decedat? Privatæ ne mater ab ejus successione? Glossa in *d. l. 10. C. de legit. hered.* delictum appellat negligentiam petendi tutorem, quod nemini debet esse proficuum, & Præses de Franchis in *decis. 16.* dicit quod mater non petendo tutorem delictum admittit. His tamen non obstantibus non obest matri intra annum non petisse tutorem *l. 3. Cod. ad S. C. Tertyll.*, tamquam matris culpam deleverit pietas filii, qui pubes factus non condito testamento, cum liceret condere, matrem quasi tacito judicio absolvisse ab injuria tacite intelligitur. *Nood ad h. tit.*

Temperatur tamen hic rigor privandi matrem a successione filii impuberis, quando constituit Procuratorem *Rof. Prax. Civ.*

ad petendum tutorem, & a latronibus interfectus petitionem facere non potuit; quia nullum vitium matris intercessit, & potius fortuiti casus impedimento adscribi debet, ut rescripserunt Dioletianus & Maximilianus in *l. 8. C. qui pet. tut.* Temperatur etiam in matre minori, quæ lubrico ætatis lapsu filiis tutorem non petiit, cum hoc in majoribus matribus tantum obtineat, ut iidem Imperatores rescripserunt in *l. 2. Cod. si advers. delict.* Aliæ causæ excusationis habentur ex Ulpiano in *l. 2. §. 25. 26. & 46. ff. ad S. C. Tertyll.* Sed non prætermittenda est illa causa adducta in *§. 45.*, quia bella est judicio ipsius Ulpiani. Si enim relictum sit pupillo legatum cum conditione si tutores non habuerit, ait cessare constitutionem, si damnum pupilli minus sit cumulo legati. Et hic appareri potest locus Modestini in *l. 25. ff. de legib. Nulla juris ratio, aut equitatis benignitas patitur, ut que salubriter pro utilitate hominum introducuntur, nos duviorè interpretatione contra ipsorum commodum producemus ad severitatem.* Nullatenus tamen excusat matrem ignorantia juris *l. ult. Col. qui pet. tut.* non quia officium petendi tutorem suggerit pietas naturalis, cujus ignorantia ne in mulieribus quidem probabilis sit; sed ratio repetenda est a *l. unic. Cod. Theod. h. tit.*, quia filii hereditas est emolumentum successionis. Eo igitur cum privatur mater, creditur magis carere lucro, quam damno officii; & in lucro ne mulieribus quidem prodest juris ignorantia *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ignor.*

XII. Vidimus quomodo apud Romanos delatio tutelæ erat extraordinariæ jurisdictionis, & quomodo apud alios populos erat penes Principem & Magistratus. Hinc in Codicibus legum Romanarum, & Langobardarum, & in illarum Commentatoribus supervacuum est quærere quinam Judex pupillo clerico det tutelam. Sed novæ opiniones insurrexerunt in Sæculo X. quod totus ordo ecclesiasticus immunis esset a jurisdictione Principum, quas confirmavit Innocentius III. rationem reddens, quod Clerici excepti sunt a jurisdictione summorum Imperantium, quia res spirituales sunt, & ex toto corpus & animam dederunt in servitium Christi *cap. 2. de minorib. & obed.* Hæc novæ opiniones in Regno Nortmannorum & Svevorum locum non habuerunt, sed irrepiere sub Regibus Andezavensibus, & sub Regibus Aragonensibus etiam receptæ fuerunt. Unde non mirum est Matthæum de Assisctis, qui in Regno Aragonensium vixit, scripsisse Clericos esse res sacras, & de jure divino non posse judicari per Judicem sæcularem in *Constit. de burgenfat.* Ex his opinionibus invectis Curie Episcopales cæperunt dare Tutores Clericis impuberibus. Sed renatis literis sub Regno Hispanorum acriter hæc quæstio agitata fuit. DD. qui decretum Gratiani, & decretales Pontificum Romanorum in deliciis habebant, censuerunt Judicem ecclesiasticum debere dare tutorem pupillo clerico. Alii Doctores, qui rationem & jus sequiebantur, talem potestatem Judici ecclesiastico negarunt. Hanc quæstionem plene tractavit Rovitus pro Judice ecclesiastico, & omnes ingenii sui vires effudit in resellendis Doctoribus contrarium sentientibus, unicam tamen reddens rationem quod tutor datur principaliter personæ, & pupillus Clericus non subest laicali jurisdictioni *decis. 58.* Sed quando Jurisprudencia usque adhuc inculta historia, eruditioni, humanioribusque literis adjungi cœpit, & abusus ab ecclesiasticis introducti, Regiamque potestatem destruentes fuerunt extirpati, & veritas ab opinionibus profligata eluxit, hæc jurisdictio Magistratibus revindicata fuit, & tantum pauci inculti Forenses opinionibus Decretistarum inhæserunt. Hodie igitur ex ipsa sacra Scriptura pernotum est Ecclesiasticos subiectos esse supremæ potestati, nec illorum personas exercentes munera civilia, a jurisdictione civili fuisse immunes: ex historia constat quando Principes, & in quibus casibus immunitatem a jurisdictione Magistratum ecclesiasticis concesserunt, unde privilegium Fori adpellatum fuit, & quomodo ecclesiastici ipsi illam extendere cœperunt: & ex jure publico liquet Principem esse fontem omnis jurisdictionis, quam suo nomine exercent Magistratus illi, quibus concessa fuit. Unde apud nos ex constanti praxi servatur quod delatio tutelæ, quæ est munus civile, & mixti imperii, indistinctim pro Civibus laicis, & clericis ad quemlibet Magistratum spectat intra limites suæ jurisdictionis. Ideo crassus, & notandus est error Leonardii Ricci,

baño in Urbe, ex lege Julia Titia Præsidibus in Provinciis jus dandi tutorem concessum erat. Imperatores ad plures Magistratus facultatem constituendi tutores transfulerunt. Consules in Urbe jussu Claudii, & ex constitutione divi Marci Prætores tutelares, & Præfectus Urbi tutores dare cæperunt: illi intra urbem, hic intra centesimum ab urbe lapidem *l. 1. & ult. ff. de off. præfect. Urb.* In provinciis ex ejusdem Marci oratione Legati Proconsulis *l. 15. ff. de off. procons.*, & denique ex Justiniano *l. 3. C. de episc. aud.* Decuriones cum Episcopo loci, si facultates pupilli quingentum solidos non excederent, imo & Juridici Alexandriae tutores dabant. Magistratus municipales non dabant nisi jussu Præsidis, sed etiam hoc jus concessum fuit Duumviris, vel defensoribus Civitatum *l. 3. ff. de tutor. & curator. dat.* Erat tutoris datio extraordinariae jurisdictionis, quæ non omnibus Magistratibus spectabat, sed quibus speciali lege concessum erat. Hinc Ulpianus scripsit *l. 6. §. 2. ff. de tutor. Tutoris datio neque imperii, neque jurisdictionis est, sed ei soli competere, cui hoc nominatim dedit, vel Lex, vel S. C., vel Princeps.* Sed deletio Imperio Romano hæc Quiritum nomothesia a populorum moribus propemodum repudiata fuit. Omnes Magistratus tutores dabant intra limites suæ jurisdictionis, & ipsi erant etiam pupillorum tutores, quod munus per vicarios exercebant. Imo ipsi Principes in die inaugurationis tutores & defensores pupillorum se constituebant. Heinec. *Exercit. 20. de suprem. Princip. tut.* Hodie igitur omnes Magistratus explicant facultatem dandi tutores Principis nomine, non certa speciali lege, sed jure ordinario Magistratus; ita ut non magis extraordinariae jurisdictionis dici possit, quam adoptio, emancipatio, & alia hujusmodi. *Thomas. in Schol. ad Huberum Prælect. tit. Pandect. de jurisdic.* Et hoc observatur in Regno, quia omnes Magistratus qui habent mixtum imperium dant tutores in sua jurisdictione, cum datio tutoris sit mixti imperii. *Observ. ad Cypyc. Latr. ad dec. 113. Galter. Prax. tutel. §. 93.* Sed in Urbe sola M. C. hoc jus habet.

VI. Regula juris est quod habenti tutorem alius tutor dari non potest; sed ex causa cognita Judex adjungit curatorem, qui magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur. Solet etiam Judex permittere tutoribus constituere Curatorem, qui tamen suo periculo constituere censentur *l. solet ff. de tutel.* Et variae in corpore juris causæ recensentur. In locum enim tutoris absentis Reipublicæ causa dandus est curator *Cod. si tut. Reip. caus.* Durante valetudine tutoris solet etiam curator dari *l. 12. ff. de excusat.* Similiter propter late diffusum patrimonium a Judice peti potest adjungi curatorem *l. 3. Cod. in quib. cas. tutor., vel cur. hab. tut. vel cur. adjungitur.* Accusato tutore, ut suspecto, pendente causæ cognitione, alius in locum ejus in administratione rerum ordinandus est, *l. 7. de susp. tutor.* Denique si lis oriatur inter tutorem, & pupillum, vel contra illius fratres, datur Curator *l. 3. ff. de tutel.* Quod observatur etiam si Mater sit tutrix: sed citatis prius consanguineis, *Marant. de ord. Judic. par. 4. dist. 10., Maswill. dec. 73., Molfes. in addit. ad consuet. Neapolit. part. 3. qu. 26.*

VII. Cum tutela sit comparata causa pupilli, diligenter prospiciendum fuit ne non bene provisâ ratione in illius incomodum, & perniciem convertatur. Jure cautum, ut finita tutela tutor reddita ratione illum indemnem præstet *l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah.* Sed non satis pupillo cautum. Quid enim si re male gesta tutorem solvendo non sit? Igitur a lege imposta fuit tutoribus obligatio satisfaciendi. Debet itaque tutor per sollemnem stipulationem promittere, & datis fidejussoribus cavere, ut finita tutela res pupilli salva sit *l. si pupillus ff. rem pupilli salvam fore.* Causa finalis est, ne res pupilli deminuat. Vis & effectus satisfaciendi est utilem ex ea actionem pupillo acquiri finita tutela. Et quamvis alioquin haud ignota sit cautio pignoratitia *l. 1. ff. de call. bonor. jurat.*; in tutela tamen non recipitur nisi per fidejussores *l. 1. ff. qui satisf. cog.* Et quia jure Romano fidejussio per stipulationem contrahabatur *l. 8. ff. de fidejuss.*, consequens erat, ut pupillus, qui dari poterat, ipse sibi stipulari posset rem suam salvam fore *l. 11. ff. de acq. ver. don., & pupilli infantis loco stipulabatur servus proprius, qui stipulatione sua domino acquirebat §. 2. inst. de stipul. servi;* & in hujus defectum servus publicus,

qui erat in dominio Reipublicæ, vel publico nomine cuicumque stipulari licebat *l. 3. ff. de prætor. stipul.* Hodie vero demtis his sollemnitatibus tutor ex recepta praxi cavet cum fidejussore penes acta Curia. Quod si tutor satisfacere nolit, cogitur captis pignoribus, & denique remouetur a tutela cum distinctione, quod si satisfacere non potest ex inopia, remouetur sine infamia, sin vero cum fraude, remouetur cum nota *l. 2. Cod. de tutor.*

Quia tamen satisfaciunt illi tutores, in quos suspicio malæ administrationis cadere potest, sequitur ut immunes a satisfaciendo sint tutores testamentarii, quia eorum fides judicio paterno adprobata est *l. 7. Cod. de curat. furios., & dati a majore Magistratu cum inquisitione, quia inquisitio pro vinculo cedit cautioni l. 3. C. de tutor. qui satisf. non deb.* Satisfaciunt vero legitimi omnes *l. 5. §. 1. ff. de legit. tutor.* Satisfaciunt etiam dati sine inquisitione a Magistratibus minoribus; & denique tutores testamentarii, legitimi, & dativi, qui se administrationi offerunt *§. 1. instit. de satisf. tutor. vel curat.* Quoties enim unus sufficit inter plures tutores, is præfertur, qui satisfacit, & satisfaciendum se offert collegis, tamquam tutoribus honorariis *l. 3. ff. de admistr. tut.* Quod si ne sic quidem rem consequitur, pupillo actio subsidiaria datur contra Magistratum, qui dolo, vel culpa lata fidejussores parum idoneos admittit *l. 1. ff. de Magistr. conv.*

VIII. Muneris publici ea est conditio, ut illud quisque invitatus sine justa excusatione suscipere cogitur *l. 3. ff. de muner. & honor.* Duo tamen remouent tutelam: suspecti accusatio, & justa excusatio. Valet justa excusatio ad remouendam tutelam jure delatam; nam qui legitime tutores dati non sunt, excusatione opus non habent *l. scire ff. de excusat.* Olim oportuit tutorem a datione statim adpellare, ut a delatione cæterorum munerum; sed mutavit D. Marcus, ut non necesse sit a datione provocare, sed intra præstituta tempora allegare excusationem. Illi placuit, quod si essent in Urbe, vel intra centesimum lapidem, excusare se deberent intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint: si vero ultra centesimum lapidem habitarent, pro singulis viginti mille passuum singulos dies haberent, quibus triginta dies addidit, ita tamen computandos, ut non sint minus quinquaginta dierum, ne deterioris conditionis sint absentes, quam præsentis. *Modestinus l. 13. §. 1. ff. de excus. tutor.* Dubium quodcumque quod ex verbis Constitutionis occurrere poterat, diremit Scævola dicens eam dinumerationem observari debere, ne pauciores sint quam quinquaginta *d. l. 23., & §. 16. Inst. eod. tit.* Et hoc apud nos observatur. Animadvertendum tamen est quod tutor non debet se excusare ante diem, vel conditionem, quia non cedit tempus nisi cum dies venerit *l. pen. ff. de excus. tutor.*; & similiter tutori non legitime dato non cedit tempus nisi a die confirmationis. Ad prosequendam vero excusationem allegatam tempus quatuor mensium est concessum *l. quinquaginta ff. eod.* Cumque tutori a tempore, quo datus est, omne periculum curat, si excusationes causa cognita rejiciantur *l. 39. ff. de admistr. tutor., & l. 1. Cod. si tut. vel curat. fals. allegat. excus.* recte sibi consulat tutor, si simulac datus sit, administrationem in se suscipiat interposita sollemni stipulatione, id excusationibus fraudi non futurum. Et tunc demum adpellatione uti liceat, cum sequutum sit decretum rejectionis *l. 1. §. 2. ff. quando adpellat.*

IX. Ut tutor recte possit administrare tutelam debet prænes acta jurare defensionem Pupilli *l. ult. Cod. de admistrat. tutor.*; utilia gerere & damnosum vitare *Auth. quod nunc Cod. de cur. furios., & satisfacere cum fidejussoribus rem pupilli salvam fore, l. 1. ff. de satisf. tutor.* Deinde debet procurare decretum Judicis, ut decernatur tutelæ administratio *l. legitimos, ff. de admistr. tutor.* Apud nos enim omnes tutores sive testamentarii, sive legitimi, sive dativi a Judice confirmantur, quia hoc decreto confirmationis immittitur tutor in possessionem tutelæ ad differentiam juris Romani, quo confirmabantur tantum illi tutores non recte in testamento dati. Et hæc sunt quæ præsertim veniunt in adimplemento a tutore præstando in forma. Post hæc præambula tutor debet etiam autoritate Judicis conficere inventarium bonorum pupilli, antequam in administratione se immisceat *l. 24. Cod. de admistrat. tutor.* Nihil itaque gerere oportet ante inventarii confectioem, nisi id quod dilationem nec modicam

cam expectare possit l. 7. ff. eod., alias sit suspectus, & etiam infamis l. fin. Cod. arbitr. tut. Est namque Inventarium caput reddendarum rationum; quod etsi testator remisit, Magistratus arbitrabitur an intersit pupilli illud confici. Si enim nova vel vetus causa suspitionis emerferit, potest a testatoris voluntate discedere Vasquez lib. 1. de test. tot. §. 10. Modus & formula conficiendi inventarium juxta nostram praxim, repetendi sunt etiam a l. fin. §. 14. Cod. de jur. deliber. Animadvertendum tantum est quod in hoc inventario creditores pupilli non sunt necessario citandi ad differentiam inventarii ab herede faciendi; nam ex confectione inventarii heres habet falcidiam, & non tenetur ultra vires hereditarias Nov. 1. §. fiat; sed tutor ex hoc inventario nihil sperat. Postquam vero tutor hæc omnia adimpleverit, debet denique conficere librum rationum, ac Judicis officio cogi potest ad illum exhibendum usque ad triginta annos, ut communiter docent DD. ad l. minime ff. de administrat. tut.

X. Quamquam illè tutor qui falsis allegationibus se excusaret, periculum administrationis tubiret, persona tamen pupilli sæpe sæpius in longo temporis spatio a legibus statuto ad allegandas prosequendæque excusationes damnum patiebatur. Nec curator bonis datus ulla actione tenebatur, si vestes, victum, præceptorem, aliasque expensas necessarias & honestas pro qualitate & bonis pupilli non recte, & prudenter suppeditaret. Nec Judex temporarium tutorem dare poterat ob notam juris regulam, quod tutorem habenti alius tutor dari nequit. Hæc igitur prospicientes Imperatores Valerianus, & Gallienus rescripserunt sententia competentis Judicis posse in locum excusati alium tutorem idoneum substitui: l. 4. Cod. in quib. caus. tutor. habent. Potest & debet itaque prudens Judex ex justis causis temporarium tutorem dare pupillo pendente causa excusationis, si pupillus Matrem, propinquosque non haberet, vel pupilli idoneos, qui ejus personæ invigilarent, quia pupilli ad eam curam publicam pertinent l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.

XI. Quia pupillus sibi tutorem petere non potest, Modestinus in l. 2. ff. qui pet. tut. scripsit alios petere ex voluntate, alios ex necessitate. Ex voluntate petere possunt cognati, & qui secundum affinitatem sunt familiares, & amici parentum, & educatores ipsorum puerorum. Ex voluntate etiam petere potest creditor tutorem, ut habeat cum quo experiatur, si modo proximiores rogaverit, ut petant l. 7. ff. eod. Qui vero qualitercumque dimissi sunt per excusationem a tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem d. l. 2. §. ult. Ex necessitate scripsit idem Modestinus petere matrem, referens verba Epistolæ Divi Severi: *Et ideo quæ mater vel non petierit tutores filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve, non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum.* Ex mente hujus Epistolæ Jurisconsulti induxerunt, quod sub nomine matris etiam avia ex necessitate comprehendenda deberet l. 2. §. 38. ff. ad S. C. Tertyll., sed ad avum extendere ausi non sunt ob dignitatem sexus, quia in jure sceminino vocabulo mas numquam designatur. Avo hæc necessitas imposita fuit ab Imperatore Theodosio in l. un. Cod. Theod. b. tit. Et tandem omnes qui ad successionem pupilli vocantur, debent intra annum illi petere tutorem, secus eis omnis successio sive ab intestato, sive jure substitutionis denegatur ex l. 10. Cod. de legit. hered. Debent itaque ex necessitate petere tutorem intra annum 1. mater, 2. avus & avia, 3. propinqui illi, quibus post mortem proximiorum pertinet pupilli successio. Quia vero lex ista est pœnalis non extendenda est ad omnes propinquos indiscriminatum. Petr. Ancl. conf. 104. Quid tamen juris si pupillus factus adultus decedat? Privatatur ne mater ab ejus successione? Glossa in d. l. 10. C. de legit. hered. delictum adpellat negligentiam petendi tutorem, quod nemini debet esse proficuum, & Præses de Franchis in decis. 16. dicit quod mater non petendo tutorem delictum admittit. His tamen non obstantibus non obest matri intra annum non petiisse tutorem l. 3. Cod. ad S. C. Tertyll., tamquam matris culpam deleverit pietas filii, qui pubes factus non condito testamento, cum liceret condere, matrem quasi tacito judicio absolvisse ab injuria tacite intelligitur. Nood ad b. tit.

Temperatur tamen hic rigor privandi matrem a successione filii impuberis, quando constituit Procuratorem

Ros. Prax. Civ.

ad petendum tutorem, & a latronibus interfectus petitionem facere non potuit; quia nullum vitium matris intercessit, & potius fortuiti casus impedimento adscribi debet, ut rescripserunt Diocletianus & Maximilianus in l. 8. C. qui pet. tut. Temperatur etiam in matre minori, quæ lubrico ætatis lapsu filiis tutorem non petit, cum hoc in majoribus matribus tantum obtineat, ut iidem Imperatores rescripserunt in l. 2. Cod. si advers. delict. Aliæ causæ excusationis habentur ex Ulpiano in l. 2. §. 25. 26. §. 46. ff. ad S. C. Tertyll. Sed non prætermittenda est illa cautela adducta in §. 45., quia bella est judicio ipsius Ulpiani. Si enim relictum sit pupillo legatum cum conditione si tutores non habuerit, ait cessare constitutionem, si damnum pupilli minus sit cumulo legati. Et hic aptari potest locus Modestini in l. 25. ff. de legib. Nulla juris ratio, aut equitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, nos duviorie interpretatione contra ipsorum commodum producemus ad severitatem. Nullatenus tamen excusat matrem ignorantia juris l. ult. Cod. qui pet. tut. non quia officium petendi tutorem suggerit pietas naturalis, cujus ignorantia ne in mulieribus quidem probabilis sit; sed ratio repetenda est a l. unic. Cod. Theod. h. tit., quia filii hereditas est emolumentum successionis. Eo igitur cum privatur mater, creditur magis carere lucro, quam damno officii; & in lucro ne mulieribus quidem prodest juris ignorantia l. 7. §. 8. ff. de jur. & fact. ignor.

XII. Vidimus quomodo apud Romanos delatio tutelæ erat extraordinariæ jurisdictionis, & quomodo apud alios populos erat penes Principem & Magistratus. Hinc in Codicibus legum Romanarum, & Langobardarum, & in illarum Commentatoribus supervacuum est querere quinam Judex pupillo clerico det tutelam. Sed novæ opiniones insurrexerunt in sæculo X. quod totus ordo ecclesiasticus immunitus esset a jurisdictione Principum, quas confirmavit Innocentius III. rationem reddens, quod Clerici excepti sunt a jurisdictione summorum Imperantium, quia res spirituales sunt, & ex toto corpus & animam dederunt in servitium Christi cap. 2. de minorib. & obed. Hæc novæ opiniones in Regno Nortmannorum & Svevorum locum non habuerunt, sed irreptere sub Regibus Andegavensibus, & sub Regibus Aragonensibus etiam receptæ fuerunt. Unde non mirum est Matthæum de Assisicis, qui in Regno Aragonensium vixit, scripsisse Clericos esse res sacras, & de jure divino non posse judicari per Judicem sæcularem in Constit. de burgenfat. Ex his opinionibus invecis Curia Episcopales ceperunt dare Tutores Clericis impuberibus. Sed renatis literis sub Regno Hispanorum acriter hæc quæstio agitata fuit. DD. qui decretum Gratiani, & decretales Pontificum Romanorum in deliciis habebant, censuerunt Judicem ecclesiasticum debere dare tutorem pupillo clerico. Alii Doctores, qui rationem & jus sequebantur, talem potestatem Judici ecclesiastico negarunt. Hanc quæstionem plene tractavit Rovitus pro Judice ecclesiastico, & omnes ingenii sui vires effudit in refellendis Doctoribus contrarium sentientibus, unicam tamen reddens rationem quod tutor datur principaliter personæ, & pupillus Clericus non subest laicali jurisdictioni decis. 58. Sed quando Jurisprudencia usque adhuc inculta historia, eruditioni, humanioribusque literis adjungi coepit, & abusus ab ecclesiasticis introducti, Regiamque potestatem destruentes fuerunt extirpati, & veritas ab opinionibus profligata eluxit, hæc jurisdictio Magistratibus revindicata fuit, & tantum pauci inculti Forenses opinionibus Decretistarum inhæserunt. Hodie igitur ex ipsa sacra Scriptura pernotum est Ecclesiasticos subiectos esse supremæ potestati, nec illorum personas exercentes munera civilia, a jurisdictione civili fuisse immunes: ex historia constat quando Principes, & in quibus casibus immunitatem a jurisdictione Magistratum ecclesiasticis concesserunt, unde privilegium Fori adpellatum fuit, & quomodo ecclesiastici ipsi illam extendere ceperunt: & ex jure publico liquet Principem esse fontem omnis jurisdictionis, quam suo nomine exercet Magistratus illi, quibus concessa fuit. Unde apud nos ex constanti praxi servatur quod delatio tutelæ, quæ est munus civile, & mixti imperii, indistinctim pro Civibus laicis, & clericis ad quemlibet Magistratum spectat intra limites suæ jurisdictionis. Ideo crassus, & notandus est error Leonardi Ricci,

P

qui

qui in observationibus ad hunc titulum remittens se suæ praxi, asseruit delationem tutelæ pupilli clerici spectare ad Judicem ecclesiasticum.

XIII. Suprema Principum tutela adeo frequens erat apud populos occidentales, ut non solum in die inaugurationis se constituebant tutores pupillorum miserabilium, sed etiam quando Duces & Comites de juribus territorialis superioritatis investiebant, jus tutelæ illis concedebant, ut plura exempla habentur apud *Mira. in Donar. Belgic. l. 1. cap. 95.* Magis igitur suscipiebant Vassallorum quam burgentium tutelam, cum illis propria bona concesserunt sub nexu fidei. Hinc orta dominica tutela, quæ est vis & potestas in pupillos vassallos eminenter summo Principi competens ad tuendos eos, qui propter ætatem se defendere non possunt. Et hinc etiam more feudali si vassallus impubes a diversis Dominis diversa recognosceret feuda, quisque Dominorum erat illius tutor, sive Balius. Durante hoc Baliatu Dominus fructus feudi percipiebat, nec quidquam pupillo dabatur præter alimenta, modo alia non superessent bona. Nec hi mores feudales rationibus desituebantur, quia intererat Domini pupillum recte in disciplinis, & armis educari, & ne bona dissiparentur; fructus etiam percipiebat Dominus pro annexo servitio, quem pupillus præstare non poterat. Sed quando feuda ob causam, & titulo oneroso dari cœperunt, exolevit hæc fructuaria tutela. *Heinec. de Supr. Princ. tut. Exercit. 20.* Nortmanni apud nos consuetudinem invexerunt, quod pupilli feudatarii Balius esset Rex, vel quem ejus Curia daret. Hanc consuetudinem confirmavit Federicus II. in *Constit. minoribus*, & in aliquibus, quibus sanxit pupillis feudatariis Bajulum a Curia Regis dari. Sed hæc Regalia sub Regibus Andegavensibus pæne interlit. Carolus enim II. statuit, quod feudatarius restatus daret filio minori bajulum sine licentia Regis; imo & mater, quia in jure feudali patria potestas non inspicitur. Sed si feudatarius moriatur intestatus, Curia Regis eligat Balius inter proximos conjunctos magis idoneum, semper præferendo matrem, modo non peteret secunda vota *Cap. Feudatarius*, & *Andr. in Constit. Minoribus*. Unde feudatarii solliciti erant dare filio minori balius. Revixit sub Regno Hispanorum, & hodie Constitutiones Federici observantur, quia bajulus a feudatario datus in testamento debet confirmari a Regali Camera Sanctæ Claræ adimpletis solemnitatibus, secus omnia a Balia gesta sunt nulla. *Reg. Lanar. cap. 1. de his que feud. don. poss.*, *Sanfelix. decis. 367.*; *Kov. conf. 75.* Imo si pendente provisione faciendâ per Regalem Camera necesse sit dari pupillo Curatorem ad lites, S. C. illum constituere non potest, cum non habeat hanc facultatem constituendi. *Tappia lib. 6. jur. Regni in Constit. Minorib.* Debet itaque Balius in testamento datus supplicem libellum porrigere ad Camera Regalem, ut baliatus illi decernatur, & Regalis Camera mandat, quod adimpletis sollempnitatibus in Regia Camera Summaria, expediatur privilegium. *De Rosa conf. 23.* In Regia Camera Summaria Balius satisfacit rem pupilli salvam fore. Sed quia ex magna feudorum copia tam locuples fidejussor non facile inveniri potest, quotannis balius reddit rationes. Et postquam hæc adimplevit, tunc a Regali Camera Sanctæ Claræ expeditur privilegium in forma. *De Marin. ad Revert. observat. 536.*

XIV. Etiam Sacerdotibus Gentilium vetita fuit tutelæ administratio, ut ex loco Plutarchi demonstrat Larrea *allegat. fise. 86.* Concilium Africanum, cujus caput fuit Divus Cyprianus, statuit: *Ne quis de Clericis, & Dei ministris tutorem, vel curatorem constituat*; unde conflatus fuit canon *Cyprianus q. 21. quest. 3.* Hanc incompatibilitatem intelligens Justinianus, immunitatem Clericis ab omni cujuscumque generis tutela concessit *l. 52. Cod. de ep. & cleric. 3.* & deinde in *Nov. 123. c. 5.* omnem tutelam prohibuit Episcopis, & Monachis, & legitimam permittit clericis. Antiquis Glossatoribus igitur pro axiomate habitum fuit, quod Clerici tutores esse non possunt testamentarii, & dativi. Legitimi non coguntur esse, sed exulari possunt, *Glossa de Ep. & Cleric.*, & *Bartolus in conf. 143.* probat avum clericum non posse esse tutorem nepotis ex filio spurio. Sed relaxata disciplina clerici in omni tutelæ genere se immiscuere, & auctis immunitatibus, & privilegiis fori causas mixti fori invenerunt, in quibus procedere poterat tam Judex laicus quam ecclesiasticus, & dari debebat locus præventioni. Unam ex

illis causis dixerunt esse tutelam clericis delatam; ac proinde quando clericus rationes tutelæ dare debebat conveniri poterat apud utrumque Judicem, sed clericus remissionem causæ ad ecclesiasticum petere poterat. Et ex hac investita opinione aliæ prodierunt, quod si Clericus in Curia ecclesiastica conventus fuisset, illius heredes etiam ibi judicium captum prosequi deberent: & similiter quod si unus tutor sit laicus & alius clericus, ne contentia causæ divideretur, prævaleret forus ecclesiasticus, utpote forus major. Rejectæ fuerunt hæc opiniones ab omnibus Doctores Gallis, Germanis, & Hispanis, tamquam juri, & jurisdictioni Principatus adversæ, Itali se diviserunt: & Forenses nostri more solito se implicarunt cumulando Canones, & auctoritates pro & contra. *Rovitus* in suis decisionibus refert, quod cum Clericus Lucius Ricca anno 1602. suscepisset tutelam delatam per M. C. Vicariæ, fuit conventus in eadem M. C. pro redditione computorum, & condemnatus debitor ex causa prædicta, opposuit beneficium fori. Proposita causa in gradu gravaminis in S. R. C. fuit decretum, quod causa remaneat in M. C., verum si contigerit compelli personam, partes adeant Judicem ecclesiasticum. Sed iterum peracta causa junctis duabus Aulis anno 1622. fuit decretum, quod partes adeant Judicem ecclesiasticum. *Dec. 20.* Hanc decisionem sublinere conatur *Rovitus* rationibus deductis ex jure canonico, quod Forus ecclesiasticus sit magis dignus Foro seculari; quod Ecclesia infamaretur ex condemnatione Clerici in foro seculari; & denique quod non potest clericus nec tacite, nec expresse se subijci foro seculari; sed cum hæc rationes parvi essent momenti, cumulat auctoritates non solum Canonistarum idem sentientium, sed etiam Moralistarum, Principem locum dando P. Dianæ perpetuo hosti jurisdictionis Principum, qui *1. resol. moral. tract. 2. de imm. eccl. resol. 3.* dixit neque Papam posse Clericis dare licentiam ire ad Judices laicos. Attamen hac decisione non obstante, multi Forenses contrariam opinionem retinuerunt, quod tutor clericus conveniri deberet pro ratione tutelæ apud Magistratum. Antequam vero hæc opiniones mixti fori, & immunitatis realis Clericorum penitus caderent in fine Regni Hispanorum, Regens Capycius Laro consultatione 103. egregie substituit quod Judex laicus solus est competens in tutela delata Clerico, & exemptio realis clericorum non de jure divino, sed ex concessionibus Principum, & ex opinionibus Decretistarum sit repetenda. Et innata modestia, qua præditus erat, in fine hujus consultationis dixit, quod quamquam veneranda sit auctoritas S. C. in quo ille per tot annos, tamquam Consiliarius elaboravit, tamen contraria opinio verior erat, & si casus de novo contigerit, supradictæ decisioni inhærere dubitaret. Nostris temporibus hæc opiniones ex mente Canonistarum, & Moralistarum deductæ, quæ ipsum S. C. moverunt, non sunt deridenda, sed infelicitati temporum tribuenda. At quia hodie jura non ex Canonistis & opinionibus, sed ex rationibus ejure publico, civili, & patrio depromtis deducuntur, constanter in praxi receptum est, quod rationes tutelæ delatæ Clerico dari debent apud Judicem laicum, quam praxim firmavit Rex noster suo *Diplomate diei 3. Decembris anni 1772.* sanciendo ad modum legis, quod quando Clericus convenitur ex actione reali, conveniri debet apud Magistratum.

XV. Alia similiter quæstio agitata fuit, quomodo scilicet cavere debeat tutor clericus. Aliqui forenses crediderunt clericum esse rem sacram, & personam publicam, & exemplo tutoris testamentarii, & dati cum inquisitione voluerunt quod satisfacere non deberet, imo prohibitus sit dare fidejussores, cum sufficiens esset juramentum more clericali: si autem satisfaciderit, valet fidejussio. Quod comprobarunt ex *cap. pervenit*, & *cap. constitutus de fidejuss.* Sed etiam hæc opinio profligata fuit, & hodie clericus cavet uti ceteri cives; quæ praxis etiam roborata est Regali *Diplomate diei 5. Februarii 1752.* quo sancitum fuit, quod a clericis semper exigi debeat fidejussio laicalis ob securitatem judicii.

XVI. Quia ex principiis Juris Romani tutela consideratur tamquam hereditas, & hæc non acquiritur nisi adita: sequitur, quod tutela non cedit nisi a die aditæ hereditatis. Ita ut si nemo hereditatem adierit, sicut nil valet ex his, quæ testamento scripta sunt, ita non cedit testamentaria tutela. Sed si unus ex pluribus

ribus heredibus institutis adierit, statim valet tutela, nec est expectandum, ut omnes hereditatem adeant *l. si nemo ff. de test. tut.* Ex nostra recepta praxi cum solemnibus hereditatis aditio fieri debeat per præambulum, decretum delationis testamentariae tutelae vel interponitur in ipso decreto præambuli, vel immediate post præambulum.

XVII. Tutori pro suo munere nihil debetur, quia gerit munus publicum personale gratuitum. Sumptus igitur quos bona fide in tutelam impendit, tutor repetere potest, non vero illos, quos in suam personam facit. *L. a tutoribus §. ult. ff. de adm. tut.* Solent tamen aliquando testatores aliquid tutori legare in rationem fidei & laboris, quod mercedula, & solacium in jure vocatur, *l. tutor petitus §. qui remunerandi, & l. Nefennius ff. de excus. tut.* Solet etiam aliquando ex consuetudine Civitatum præstari aliquid de fructibus honorum pupilli, *Cast. conf. 364.* Potest etiam tutor ex justa causa petere remunerationem sui laboris, quam Forenses nostri salarium vocant. Si enim tutor potest eligere institutores, & illis constituere salarium, multo magis potest petere pro se ipso. Possunt etiam contutores ex causa contutori salarium constituere, *Menoch. conf. 228.* Tamen petitio salarii non competit tutori jure actionis, sed illud decerni potest officio Judicis ex justa causa veluti si ingens sit moles patrimonii, & tutor administrando tutelam rebus suis superesse non possit, si sit pauper, & labore suo vivat: si munus tutelae illi sit damnosum. Iniquum est enim quod officium proprium sit cuique damnosum *l. sed etsi ff. quem test. aperi.* Tunc vero salarium tutori debetur quando fuit petendum, & a Judice constitutum; quod si tutor non ab initio, sed tractu temporis salarium petiit, non debetur pro administratione præterita, quia nihil petendo quodammodo remisit, & donasse videtur, sed tantum pro futura; & sic non a die susceptæ tutelae, sed a die petitionis debetur, *Menoch. conf. 228., de Franch. dec. 122.* Si tamen tutor fuerit Advocatus in causis pupilli, salarium etsi a principio constitutum non fuerit, etiam debetur, quia pro munere Advocati, non tutoris taxatur, *Viv. dec. 40., & de Franch. d. dec. 122.*

XVIII. Balio sive diviti seu pauperi debetur salarium ex rebus Feudatarii, licet a principio non fuerit petendum, constitutum, & taxatum. Nam verba *Const. Minoribus* sunt, quod in fine administrationis Balii omnia restituere debet pupillo deducto eo, quod Curia pro ipso balio, pro ut moris est, dederit, nec non deductis justis, & moderatis expensis, quas pro victu, & vestitu suo &c. *De Afflict. ad h. Const., & Capyc. in repetit. cap. imperialem §. si quis infeudatus.* Excipitur tantum si balius sit Pater feudatarii emancipati; nam ei denegatur salarium ea sane ratione, quod filios sive suos, sive emancipatos tueri, atque educari paternum officium est; & ita decisum refert *de Franchis dec. 39.* Nec salario debito ratione baliatu videtur renunciare tutorem ob generalem renunciacionem, quia quævis generalis renunciatio feuda non continet, cum tutela sit accessoria baliatu, *Afflict. ad h. Const. n. 2., de Marin. allegat. 27.* Olim salarium taxabatur ab ipsa Curia Regis, ut ex verbis ipsius Constitutionis apparet: hodie taxatur a S.C., ut ex *dec. de Franchis 122.*

XIX. Tutor quatenus attinet providentiam pupillarem pro Domino habetur: quod verum est, si ipse experiatur *l. 27. ff. de adm. tut.* Nam procuratorem ex sua persona in rem pupilli facere non potest; pupillus autem, tutore interveniente, procuratorem ordinare potest. *L. 11. Cod. de Proc.* Quod si diffusa sint negotia pupilli, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris illum distringant, & pupillus fieri non possit, vel absens sit, solet periculo tutoris Actor constitui *l. 24. ff. de Proc.* Si autem in judicio pupillus conveniatur, tueri illum debet tutor *l. 3. ff. eod.* Utrum vero oportet tutorem judicium suscipere, an pupillum tutore authore? Ulpianus in *l. 1. §. 2. ff. eod.* censuit esse licentiam tutori vel judicium suscipere, vel pupillum exhibere, ut judicium ipso authore suscipiat. Quando autem tutor constituitur Procuratorem in judicio potest? Alexander rescripsit, quod ante litem contestationem Procuratorem constituere non potest: post autem litem contestationem Procuratorem constituere non prohibetur *d. l. 11. Cod. de Procur.* Ratio hujus rescripti repetenda est ex principiis Juris Romani. Dominium enim litem adquirebatur vel extra ordinem, vel ordinarie. Extra ordinem quando quis sine mandato

satisdabat de rato, & de judicatum solvendo, & judicium suscipiendo vocabatur. Defensor non Procurator *l. 43. & 44. ff. de Proc.* Ordinarie per litem contestationem quando Dominus constituendo Procuratorem dominio litem se abdicabat, & Procurator illud occupabat, *l. 32. ff. eod.* Erat mandatum instar tituli vel causæ acquirendi, & litem contestatio species occupationis. *Heinec. Instit. lib. 1. tit. 28.* Quæ principia Juris Romani etiam a Canonistis adoptata fuerunt, *Bohemer. jur. eccl. vol. 1. §. 18., & a nostra Praxi,* cum quotidie in ore Pragmaticarum sonent verba illa: Per litem contestationem Procurator fit Dominus litem. Cum igitur Procurator sit ille, qui lites alienas domini mandato administrat, *l. 33. ff. eod.,* sequitur ut a solis dominis constitui possit; & ex his patet ratio cur tutor non Procuratorem, sed actorem constituat ante litem contestationem, quia non est dominus litem: post vero litem contestationem constituere non prohibetur. Animadvertendum etiam est, quod si post litem contestatam pupillus, vel Procurator a tutore constitutus condemnatus in judicio sit & res pupilli vendi debeat, præse venditioni non potest Procurator, sed ipse tutor, *Alex. conf. 189., Afflict. dec. 229.*

XX. Virum uxori mentecaptæ curatorem dari non oportere respondit Papinianus *l. 14. ff. de cur. furios.* Justinianus in suo Codice inseruit rescriptum Alexandri, quod maritus etsi rebus uxoris debeat affectionem, tamen curator ei creari non potest, *l. 2. Cod. qui dar. tutor. poss.* Sed ipse Justinianus in suis Institutionibus scripsit, Severum & Antoninum rescripsisse maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse; licet se immisceat, *lib. 2. tit. de excus. tut. §. iidem.* Interpretes vel textus istos contrarios esse crediderunt, vel in varias opiniones abiere. Accursius, quem sequuntur Glossatores *ad d. §. Inst.* censuit abusive dictum fuisse excusationem in locum immunitatis a curatione uxoris. Donnellus opinatus est, quod jure maritus non potest esse curator uxoris; potest tamen si velit. Et ideo quia non debet dari, excusatur; unde illud *nec oportere* Papiniani intelligi debet, quod non est compellendus si se excuset, ne novum onus marito injungatur, & matrimonium reddatur nimis incommodum. *Don. comm. jur. civ. lib. 3. cap. 20.* Hillegerius ad eundem cognovit lapsum Donelli, quia *lex 2. Cod.* aperte statuit maritum curatorem uxoris esse non posse, & in aliam opinionem abiit, quod si maritus datur curator re integra, non excusatur; at si maritus imperitia se curæ immiscuerit, requiritur excusatio, ut liberetur a cura, & substitutio alterius curatoris. Hotomanus *ad d. §. Inst.* voluit omnino maritum non esse curatorem, ne ob blanditias aut verecundiam rationes inverterentur. Brunnemannus *ad d. 2. l. Cod.* existimavit post multos quos refert, quod maritus Procurator, non curator esse possit, quia si maritus male gereret, uxor remittere cogeret. Alii interpretes in alias opiniones abiere. Sed Alexandrum non impugnavit Papinianus, & verbum *nec oportere*, idem est ac *non posse*. Et secundum jus Romanum statuendum est, quod maritus curator uxoris esse non potest. Ratio repetenda est ex ipsis principiis juris. Mulieres Romanæ in perpetua fuerunt tutela agnatorum, sed illa perpetua tutela non erat conjuncta cum prohibitione administrationis bonorum. Ipsæ mulieres negotia gerebant, modo a tutoribus interponeretur autoritas. Quia vero sæpe tutores legitimi deficiebant per mortem, absentiam, vel alias causas, in defectum tutorum a Magistratibus impetrabant curatores, quos meminerunt Paulus *l. 20., 36., 37. & 66. ff. de rit. nupt., Tryphoninus in l. 67. ff. eod., & Papianus in l. 5. ff. de jur. dot.* Temporibus enim istorum Jurisconsultorum & Alexandri, & Diocletiani, nemo demonstravit mulieres hoc jugum excussisse. In his igitur temporibus maritus etiam curator uxoris esse poterat, quando Magistratus illius curam deferebat, quia non erat lex, quæ hoc vetaret. Primum oratione Marci Antonini cautum, quod ille qui tutelam gerebat tempore nuptiarum, mulierem ducere non poterat. Corruptis in dies Romanorum moribus, suspecta fuit sequentibus Imperatoribus maritorum cura. Antonius Caracalla omnem curam interdixit marito; nam rescripsit cuidam Agatho Dæmoni, quod si absens & ignorans constitutus fuisset curator uxoris, poterat infamiae notam fugere, dummodo alius substituatur: *l. 4. Cod. de excus. tut.* Alexander postea hoc confirmavit in *l. 2. Cod. qui dar. tut. poss.* & Papinianus idem sensit in *l. 14. usuf. verbo oportere*; nam

veteribus Juriconsultis idem est oportere, quod posse, cogi, debere, ut demonstrarent Cujacius *observat.* 2. ad *Pauli sentent.*, & Ritherf. ad *Pauli sent.* 4. 14. Extensa proinde fuit hæc prohibitio ad sponsum, qui curator sponsæ esse non potest, *l. 1. ff. de excusat. tutor.*; & ad socerum qui nurui dari curator non debet *l. 17. Cod. eod.* Justiniani temporibus perpetua mulierum tutela in desuetudinem abierat, unde manus Tribonianus illam expunxit, sed a cura etiam exclusit maritum. Verba enim *excusare se posse etiam si se immiscuerit*, usitata fuerunt etiam in illis, qui excusantur ob inimicitias capitales §. 11. *Instit.*, & *l. 6. §. 17. de excus. tut.*, in illis qui litem habent cum pupillo, *l. 2. ff. eod.* & in illis qui cæcitate, surditate, furore laborant *l. 1. Cod. qui morbo se excus.*; & omnes hæc causæ sunt necessariae, & volentibus suscipere tutelam, curamve obstant *l. 3. §. 12. Cod. de excus. tut.* Unde Justinianus non arbitrium fecit, ut in excusationibus voluntariis, sed necessitatem imposuit excusationis necessariae. Sensus igitur *l. 2. Cod. qui dar. tut. poss. l. 14. ff. de cur. sur. §. 19. Instit. de excusat.* est, quod maritus esse non potest curator uxoris, & si datus sit, excusare se debet si salvam velit æstimationem, & infamiae notam vitare. Et ratio ex prædictis patet, ne maritus indulgentia uxoris fretus, male verberetur in curatione bonorum receptitiorum uxoris.

Attamen moribus populorum pæne omnium non observatur Jus Romanum, & non solum nullum discrimen intercedit inter tutorem & curatorem, sed maritus est curator uxoris. Itaque consulendæ sunt singularum Civitatum leges, & statuta, quæ si deficient, Jus Romanorum servatur. Quoad nos attinet ex legibus Longobardorum, quæ diu vixerunt, omnia communia cum uxoribus habebant mariti, & illæ erant perpetuo in mundo, sive tutela parentum, vel maritorum. Celeberrima est lex Rotharis: *Nulli mulieri libera sub Regni nostri ditione lege Longobardorum viventi, liceat in sua potestatis arbitrio, id est sine mundo vivere, nisi semper sub potestate viri, aut Curtis Regiæ lib. 2. tit. 1. l. 1.* Nortmanni & Svevi hos mores, & legem confirmarunt, quia moribus suarum regionum mulieres erant sub potestate virorum, qui bona earum administrabant, *Ludovis. 1. 7.* Et cum revixisset Jus Romanum, hos mores reicere non potuit. Ex Instituto probantur maritus esse curatorem uxoris *Baldus conf. 448.*, & *Pancirolus var. lect. 1. 5. 92.*, quos sequuti sunt Forenses nostri. Igitur ex recepta praxi maritus non solum administrat bona uxoris, sed hæc nec in judicio, nec extra agere potest sine consensu mariti, *Menoch. conf. 242.*

XXI. Tutor tamquam rei alienæ administrator tenetur ad rationes reddendas §. 7. *Instit. de Atilian. tut.* Si non reddit tutelæ actione, si improbe compositas reddit actione de rationibus distrahendis adstringitur *tit. ff. de tut. §. rat. distrah.* Obligatio inter tutorem & pupillum nascitur ex quasi contractu. Licet enim uterque mutuum non dederit consensum, lex tamen supplet, eumque inducit quasi re ipsa intervenisset. Cumque actiones quæ ex quasi contractu profluunt, sint personales rei persequutoria; & civiles actiones perpetuo durent; sequitur quod actio tutelæ utpote personalis, & civilis sit perpetua. Hinc non præscribitur longo, sed longissimo tempore, ut rescripserunt Diocletianus, & Maximianus in *l. 8. Cod. arbitrium tutel.* Et quia spatium triginta annorum veteribus erat longissimum & perpetuum. *Glossæ Nomica*; ideo actio tutelæ utpote perpetua, non præscribitur nisi spatio triginta annorum; dummodo tamen non intervenerit transactio, novatio, vel acceptilatio *d. l. 8.*, *Cujac. lib. 17. observat. 6.*

Est etiam tutelæ actio bonæ fidei §. 28. *Instit. de act.*, & in *tit. 51. libr. 6. Cod.* dicitur *arbitrium tutelæ*, exemplo cæterarum actionum bonæ fidei, quæ in specie *arbitraria* vocantur, quia in his officium Judicis non includitur certis finibus, sed habet liberam arbitrandi facultatem, quantum cuique ex bona fide præstari oporteat. Et quia habet pro fundamento obligationem ex quasi contractu, actio tutelæ directa competit pupillo finita tutela adversus tutorem, ejusve heredem pro eo, quod possit; & contraria tutori adversus pupillum ad repetendas impensas, præstandamque indemnitate, si diligentis patrisfamilias officio functus sit in *l. 1. ff. de tutel. §. rat. distrah.* Primo igitur veniunt petenda, quæ tutor ex administratione retinet, Secundo ut tu-

tor reparat damnum illatum committendo vel omitendo, *l. 1. ff. de adm. tut.*; eoque nomine culpam latam & levem præstat. Quamquam enim ordinarie in obligationibus in quibus pænes alterum incommodum solum est, non præstetur nisi culpa lata; singulare tamen est in tutela, quia tutor favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam, & culpam levem præstat, *l. 1. ff. de tut. §. rat. distrah.*, & *l. 7. Cod. arb. tut.* Male igitur Donellus, & sine ulla juris ratione culpam tutoris extendit etiam ad levissimam *Com. jur. civ. lib. 15. cap. 15.*

Multa etiam in rationum redditione veniunt discutienda. 1. Tunc censetur tutor recte rationes reddere, quando probet pecuniam pupillarem iusta de causa impendisse, animalia supervacua statim distrahisse, & ex pecunia collecta prædia comparasse *l. 24. Cod. de adm. tut.*, alioquin suum periculum facturus est. 2. Quod si finita tutela perseveraverit tutor in administratione bonorum connexa etiam convenitur tutelæ actione. Sed si administratio bonorum non sit connexa cum illa tutelæ, actione negotiorum gestorum tenetur, *l. 12. ff. de tut. §. rat. distr.* 3. In rationibus reddendis publica fides inventarii sequitur, nec audiendus est tutor asserens plus scripsisse in Inventario, quam sit in patrimonio pupilli. Non præsumitur enim errasse, nec homo tam simplex invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiat, *l. ult. Cod. arbitr. tut.* Multo minus nocebit pupillo designatio testatoris ampliantis, vel minuents patrimonio modum; verba enim non officiant veritati, & iustis probationibus, *l. 1. Cod. eod.*, & *l. 6. ff. de probat.* Excipitur nisi testator jurejurando confirmaverit eum esse modum, quem dixit, quia juratæ assertioni testatoris creditur, & illa præjudicat heredi, *Nov. 48. 4.* Debet tutor rationes habere distinctas, & non miscere bona sua cum bonis pupilli, secus si non habeat separatas, erit in culpa, *Socin. conf. 159.* Nec tutor audiendus est si dicat de bonis suis aliquid permixtum esse, nisi assertum sit nimis manifestum, cum nemo debeat locupletari cum aliena jactura, *Alciat. presumt. 27. n. 3. 5.* Cum rationes administrationis redduntur, omnes tutores apud eundem Judicem sunt conveniendi, ne in judicio universali, quale est illud tutelæ, continentia causæ dividatur, *l. 5. Cod. arbitr. tut. 6.* Si administratio tutelæ divisa sit a testatore, vel a Magistratu, pro rata conveniunt tutores, periculum invicem aliis tutoribus non sustinentibus. Si vero divisa sit consensu aliorum tutorum privata conventio pupillo non nocet *l. 2. Cod. de div. tut.*, quia ob regulam juris tutela est individua, *l. 55. ff. de adm. tut.* Excipitur tamen si unus tutor sit ordinarius, alius honorarius, nam honorarius tuetur exceptione ordinis *l. 3. ff. de adm. tut.*, & altera exceptio ordinis est, quod primo loco convenitur qui administravit si sit solvendo, *l. 4. Cod. de div. tut.* Reliqua quæ in redditione rationum veniunt discutienda, Judices & Advocati desumere debent ex factis & circumstantiis, & applicare secundam regulas juris.

XXII. Curator, non tutor ventri prægnanti datur, *l. 2. ff. de tut. §. cur. dat.* ob conservationem jurium, & bonorum foetus qui nasci posset. Illum vel dat pater in testamento, & confirmari necessario debet a Judice, quia paterfamilias legare potest de tutela, non de curatione rei suæ, *l. 1. Instit. de curat.*, vel peti debet a matre, *l. 2. ff. ad S. C. Terryll.* Et quia venter in favorabilibus habetur pro nato, mater non petendo curatorem ventri æque punitur ac si non petisset tutorem filio jam nato, *d. l. 2. §. 2.* Similiter non infra annum, sed statim ac mater cognoverit se esse prægnantem, petere debet; *Castrens. conf. 147.* Et Curator ventri ab illo Judice datur qui dat tutorem, & omnis qui tutor dari potest, datur etiam curator §. 18. *Instit. de Curat.* Denique hic Curator utili judicio tutelæ etiam durante curatione ad reddendas rationes adigitur *l. 16. §. 2.*, & *l. 20. ff. de tut. §. rat. distrah.*; & officium Curatoris finitur nato partu, *l. 1. §. tandiu ff. de ventr. in poss. mitt.*, & datur locus curatori, *l. 1. curator ff. de tut. §. cur.*

XXIII. Ex vetusta legè duodecim tabularum furiosi erant sub legitima cura agnatorum, & gentilium. *Cicer. tusc. quest. libri 3. cap. 11.* Exemplo furiosorum, prodigi, qui furiosum rerum suarum exitum faciebant, in curatione propinquorum fuerunt, *Horat. ferm. lib. 1. Paulus recep. sent. libri 3. tit. 4.* Mutatum id fuit jure

Digestorum, quia Magistratus curatorem constituunt causa cognita l. 6., & l. 23. ff. de curat. fur., tamen non præteriri debent propinqui, si qui eorum habiles sint l. 13. ff. eod., l. 5. Cod. eod. Differunt hi Curatores ab aliis, 1. quod dantur majoribus. 2. Quod dantur invitis. Lex enim voluit hujusmodi personas esse in potestate & cura agnatorum. 3. Quod etiam a patre in testamento recte dantur, l. sape ff. de cur. fur. Et quia ignominiosum videtur homini sanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem, & alienationem non permitti, l. 2. ff. si a parente quis manumittit, ideo diligenter perquirendum est an revera prodigus sit ille, cui curator datur; nam multoties evenit, ut qui populo prodigus videtur, talis non sit. Non interdicitur igitur ipso jure, seu lege prodigo administratio suorum bonorum, sed causa cognita a Judice, & sententia declaratoria requiritur, per quam declaratur prodigus, l. Julianus ff. de cur. fur. Unde quidquid agit prodigus ante interdictionem, tenet: post vero interdictionem non valet, l. si is, cui bonis, ff. de verb. oblig. Et quia tales Curatores dantur, ne prodigi dilapidando, & dissipando bona profundant; si sanos mores postea receperint, ipso jure desinunt esse in potestate Curatorum, ut ait lex i. ff. de cur. fur. Doctores tamen ad hanc legem distinguunt, quod si vere notorium sit prodigum recuperasse sanos mores, valebunt gesta per eum etiam ante declarationem. Sed quando non est notorium, exigitur sententia declaratoria, non quidem ad finiendam curam, sed ad tollendam interdictionem administrationis; quia natura declarationis talem inducit facti certitudinem, quæ relevat ab onere probandi. Tamen quamquam verum sit prodigum ob respicientiam recuperare administrationem suorum bonorum, necessario debet tolli a Judice interdictione, ut desinat officium Curatoris, & ob securitatem illorum, qui cum declarato prodigo negotia gerunt. *Nood ad tit. de Curator.*

Prodigus in corpore juris everfor adpellatur l. 1. Instit. h. tit., & etiam luxuriosus. Hoc sensu Paulus in l. 15. ff. de cur. fur. scripsit. Et mulieri, quæ luxuriose vivit, bonis interdicti potest. Luxuria Paulo fuit vitium

immodicæ liberalitatis, ut & aliis veteribus. Sic Tibullus lib. 2. eleg. 6.

*Ut mea luxuria Nemesis fluat, utque per urbes  
Incedat donis conspicienda meis.*

Non recte igitur Cujacius ad Paul. lib. 3. sent. tit. 4. §. 6. mulierem luxuriose viventem adpellat meretricem; & inepte multi Forenses concludunt, quod meretrici, tamquam prodigæ debet dari Curator, quando nulla causa est, cur Meretrici bonis interdicti possit, cui nihil præter pretium dulce est, Bruneman. ad l. 2. Cod. XXIV. Fatuo, qui sub quadam latente animi quiete & inactione est sine mente, datur Curator, §. 4. Instit. de cur. Et quia hæc curatio non est legitima sed dativa l. 65. §. 3. ff. ad S. C. Trebell., dari debet in judicio cum plenissima causæ cognitione, & quando evidenter de fatuitate constet. Nam plerique fatuitatem fingunt vel quo magis onera civilia detrectent, vel ob conservandam salutem & vitam, vel ob alias causas; l. 6. ff. de cur. fur. Exemplum Bruti, qui tamdiu fatuitatem finxit sub Tarquiniiis ut vitam conservaret, & alia exempla propinquorum, quorum interest, sub prætextu fatuitatis, propinqui bona carpere, convincere debent Judices quam cautissime, & quibus plenissimis probationibus in hujusmodi dativa cura præcedere debeant. Post probationes in pleno judicio factas proceditur ad dationem Curatoris, qui permanet in data cura usque ad vitam fatui, licet hic habeat lucida intervalla, in quibus negotia sua gerere potest, Nam non expedit cuique relapsui fatui novum curatorem facere, ne crebra, vel quasi ludibriosa fiat Curatoris creatio, & frequenter tam nascatur quam desinere videatur, ut sapienter animadvertit Justinianus in l. 6. Cod. de cur. fur. Quia vero fatui pietate sunt digni, filii & fratres petere Curatorem debent parentibus, & fratribus fatui l. 3. & 5. C. eod.; imo filius patri & matri dementi etiam nominatur Curator. Pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur, l. 1. & 4. ff. eod. Quod secus est in parente prodigo, quia illum expresse excepit, l. 1. ff. eod.

## C A P U T VIII.

De Decretis, quæ in causis Senatusconsulti Macedoniani interponi solent.

### S U M M A R I U M.

1. Macedonianum Senatus Consultum a quo, & qua ex causa constitutum fuit.
2. Macedoniani Senatus Consulti dispositio, in quibus casibus procedat, vel cesset.
3. Pragmatica verba tit. de Senatus Consulta Macedoniano.
4. Doctores, qui secundum jus commune, vel Regni de S. C. Macedoniano tractant, referuntur.
5. Filius habitans seorsum a patre jure Regni exceptione S. C. Macedoniani minime juratur, & in hujusmodi habitatione spatium longi temporis non requiritur probatur.
6. Praxis decretorum, quæ in causis Macedoniani S. C. interponitur, exponitur, & num. seq.
7. Beneficium deducto ne egeat quod sit, & quanda filiis obligatis competat.
8. Beneficii deducto ne egeat renunciatio ut valeat, quomodo esse debeat, & num. 14.
9. Beneficium deducta ne egeat competere filiis obligatis etiam pro patre in carceres concessio probatur contra D. Merl.
10. Filius sui juris effectus novus dicitur homo.
11. Beneficium deducto ne egeat, qua causa inductum fuit, & qua ratione conceditur.
12. Æquitas scripta juris rigori præfertur.
13. Creditores cauti in contrahendo esse debent, & curiosi conditionis debitum.
15. Contractus vi, metuque a filiisfam. facti non sustinentur, & plura de metu remissive notantur.
16. Contractus metu reverentiali a filiisfam. celebrati quando rescindantur, & num. 18.
17. Contractus a filiisfam. metu factus, ut pater a carcere

liberetur, vel proximum carcerationis periculum vitetur, rescindi non debet.

**D**IE, &c. Visis petitione sol. . . . ac testium depositionibus sol. . . . per M. C. provisum, & decretum est, quod auditis creditoribus N. B. providebitur super exceptione Macedoniani proposita pro parte N. A. patris, & interim dictus N. B. non molestetur de persona, donec aliter &c.

Die, &c. Visis petitione sol. . . . informatione capta sol. . . & omnibus actis, ac notificato N. N. creditore, M. C. declarat exceptionem Senatus Consulti Macedoniani allegatam per N. A. militare, & proinde N. B. ejus filiusfamilias non molestetur ad instantiam prædicti ejus creditoris pro causis, ut ex actis, vel dicitur: non molestetur ad instantiam creditorum citatorum,

Die, &c. per subscriptum D. N. N. Judicem Magnæ Curie provisum, & decretum est, quod stante notificatione personaliter facta retroscriptis creditoribus, N. N. filiusfamilias cum effectu pro executione decreti lati per M. C. sub die, &c. non molestetur, & expeditur salvaguardia.

Die, &c. Visis petitionibus sol. . . . informatione capta sol. . . M. C. declarat exceptionem propositam pro parte N. A. non militare, & proinde N. B. condemnetur ad solvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum ducatos . . . Vel dicitur, condemnetur ad solvendum, &c. opposita exceptione S. C. Macedoniani non obstante.

Die, &c. Visis petitionibus sol. . . per M. C. provisum, & decretum est, N. B. non esse molestandum pro debitis contractis, neque ad illa teneri, nisi in quantum facere potest. Vel dicitur, pro debitis in cautelis in actis productis.

Die,

Die, &c. Visis petitionibus fol. . . decreto M. C. lato sub die, &c. fol. . . informatione capta fol. . . N. A. condemnatur pro executione dicti decreti ad solvendum ducatos . . . in beneficium N. B. *Vel dicitur*, ad solvendum in qualibet hebdomada, *vel* in quolibet menſe ducatos, *vel* carolenos . . . pro quorum ſolutione ſe obliget, *vel* idoneam cautionem præſtet, *prout* Judici videbitur.

Die, &c. Visis petitionibus fol. . . ac omnibus actis, per Magnam Curiam provitum, & decretum eſt, & ipſa M. C. declarat contractum per N. A. filiumfamilias in beneficium N. B. fuiſſe, & eſſe nullum, ut vi, metuque factum, & proinde non moleſtetur pro cauſa prædicta.

**Q**uia Macedo aliis in poteſtate exiſtentibus pecuniam ſœnori credebat, habituram poſt parentum mortem, ejuſque exemplo alii quoque ſœnori dabant, id Senatus auctore Claudio Imperatore, ut probat Petrus Faber *lib. 1. ſeſtr. cap. ult. vel Veſpaſiano*, ut Svetonius inquit in *Veſpaſiano cap. 11. uti rem improbam ſequenti ſanctiōe veruit in l. 1. D. ad S. C. Macedonian.*, ibi: *Cum inter ceteras ſcleris cauſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam as alienum adhibuiſſet, & ſape materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam, nequid amplius dicitur, incertis nominibus crederet, placere ne cui, qui filioſam. mutuum pecuniam doſiſſet, etiam poſt parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio, petitiōque daretur, ut ſcirent qui peſſimo exemplo ſenerent, nullius poſſe filiſſam. bonum nomen, expectata patris morte fieri.* Quod quidem ſæpe materiam peccandi præſtaret, cum creditores, atque filii parentum mortem affectarent, & filii in juvenili ætate conſtituti, cupiditate explendi luxus, & voluntates in malos uſus pecuniam erogarent, ac p̄e huiusmodi ſœnoris cauſa bona e domibus parentum, diu, multum, multoque labore quaſita ſubtraherent. Hinc illud Salomonis proverbium, *Proverb. cap. 28. num. 24. Qui ſubtrahit aliquid a patre ſuo, & a matre, & dicit hoc non eſſe peccatum, patriceus homicida eſt, & ne propterea contriſtarentur patres, ut Juſtinianus inquit in l. cum non ſolum §. filiis autem C. de bon. quaſ liber. ibi: melius enim eſt coarctare juveniles calores, ne cupidini doſiſi triſtem exitum ſentiant, & ibi gloſ. lit. K. ſentiant, ſcilicet patres.* Contriſtarentur quippe patres, cum eorum interſit filios divites habere propter alimenta, quaſ inopiaſu calu jure naturæ mutuo debentur, ut idem Juſtin. *cit. l. cum non ſolum declaravit, & propter jus ſuccedendi tum ex teſtamento, tum ab inteſtato.*

Prædicta ſanctiō, ſcilicet S. C. Macedonianum extenditur, & in quampluribus caſibus congrua ratione reſtringitur. Extenditur ad filiumfamilias in dignitate conſtitutum, ut in *l. 1. §. in filio D. ad S. C. Macedon.*, & publicum exercentem officium, *l. nihil intereſt 17. D. eod. §. II. locum habet in nepote, etiam ſi patris juſſu pecunia credita ſit; nam invito patre ſuo, ſcilicet avo, id fieri nequit, l. filium 16. D. eod. III. in herede filii, ſi paterſam. deceſſerit, l. ſed Julianus 9. §. quamquam, D. d. tit. & in patre, ſi filius diem ſuum obierit, d. §. quamquam, l. ſed eſi 11. §. non ſolum D. eod. tit. IV. quamquam inſitor ſit effectus, cum adverſus eum, qui præpoſuit, inſitoria detur actiō, d. l. 9. §. interdum V. & in filio, ejuſque fidejuſſore, vel pignus dante, vel rem ſuam obligante pro filioſam. qui mutuum accipit; obligatio enim hæc derivativa, perinde, ut primitiva cenſetur inſecta, d. l. ſed eſi 11. §. non ſolum, l. creditorum 18. D. eod. l. ſi alius 2. C. quaſ pignori, &c. VI. in interceſſore, accedente etiam patris voluntate, cum integer contractus a patre videatur approbatuſ; ideo contra eum eſt actiō, d. l. ſed eſi. VII. in filiaſfamilias, etiam ſi pro ornamentis pecunia ſit impenſa, quia quoad ipſis mutuum dantes peculiari ſeveritate contractus iſtic improbatuſ, l. ſed eſi §. hoc Sen. Conf. ad S. C. Mac. VIII. in filio arrogato, etiam poſtea reſtituto, pura emancipato, l. 1. §. certe. In omnibus enim contractibus in fraudem Senatus conſulti factis Macedoniani exceptio procedit, l. ſi quis 3. ſi autem verſ. ſi ita demum D. ad S. C. Maced. IX. in filio non tantum recipiente mutuum pecuniam, de qua Senatus loquitur, ſed & ſpeciem, ſi ex illius pretio mutuum fiat, d. l. 9. §. mutui. X. in filio, qui pecuniam recepturus, alio reo obligato, pro illo fidejuſſit; nam color quaſituſ cen-*

ſetur, & in fraudem Senatus Conſulti creditor illam dedit, l. ſed Julianus D. eod. XI. in filio, qui pro pecunia eidem perventura principaliter cum alio in ſolidum ſe obligavit, eadem ratione, ut in d. l. Verum ſi tota pecunia in ſui commodum verſa non ſit, pro parte Senatus Conſultum competit. XII. non ſolum contra ſcientem, ſed contra eum, qui ſcire potuiſſet filiumfamilias eſſe, cui credebat, l. Julianus 21. D. eod. XIII. porrigitur ad mutuum abſque uſuris contractum, d. l. ſed Julianus §. item verſic. ſi autem ſub uſuris. XIV. ad mutuum datum, pendente jure patriæ poteſtatis l. 1. §. ſi pendeat D. d. tit. XV. ad filiumſam. qui paterfamilias factuſ mutuum per ignorantiam facti approbaviſ, l. ſin. D. d. tit. XVI. filioſam. præſto eſt, vel condemnato ad ſolvendum, quantumlibet primo exceptione non oppoſita, cum in creditoris odium ſit inducta; ideoque poſt ſententiam opponi valet, l. tamen ſi 13. D. eod.

Reſtringitur autem, ut primo non procedat, quando filius paterſfamilias ementituſ eſt, & per ignorantiam, quaſ in credente præſumitur, & propter ipſius filioſam. mendacium, l. 1. Cod. ad S. C. Macedon. lib. 4. Cod. quod cum eo, & ibi gloſ. in ver. propter mendacium. II. quando pro paterſfamilias reputabatur, quia ita agebat, contrahebat, muneribus fungebatur; nam ſi pecuniam credidit juſtis rationibus ductuſ, leg. quis 3. D. ad S. C. Macedon. l. Zenodorus 2. Cod. eod. III. adverſus filiumſam, vel minorem pecuniam credentem, & maxime contra pupillum, d. l. 3. §. proinde. IV. ſi filioſfamilias miles pecuniam mutuo acceperit, l. ſi filius 7. §. ſin autem, C. eod. V. reſpectu peculii caitrenſis, quia in hoc vice paterſfamilias fungitur, l. uſque 2. D. eod. VI. ſi ſtudii cauſa, vel legationis acceperit, dummodo probabilem modum non exceſſerit, d. l. ſed Julianus, §. proinde, verſ. quod dicitur, l. Macedoniani Cod. eod. VII. ſi patre relegato, vel diu abſente, pro maritanda ſore mutuum recipiat, d. l. §. ſed ſi, & l. ſi filius 19. D. eod. VIII. ſi in patris rem verſum ſit, etiam ſi hac lege ab initio non receperit, d. l. ſed Julianus 9. §. proinde, l. Zenodorus C. eod. IX. ſi ſui juris effectus pecuniam receperit, quam tum, cum filioſfamilias eſſet, ſtipulatuſ fuerat. Nam obligationis ſubſtantia per numerationem, de qua loquitur Senatus, expleta eſt, l. 5. & 7. D. eod. X. ſi in ſui poteſtate conſtitutuſ obligationem novaverit, vel ratam habuerit, debiti partem ſolvendo, l. ſed Julianus §. ult. D. eod. l. Zenodorus Cod. eod. & hoc etiam in patre procedit. XI. ſi juſſu, & patris voluntate filio pecunia credita ſit, l. 14. D. eod. & l. 2. Cod. eod. XII. ſi ſciente patre, & non contradicente, nec improbane, l. ſi filius 18. & eo ſortiuſ ſi inſitor in aliquo negotio a patre præpoſituſ ſit, dict. l. Julianus §. quamquam verſ. quamquam ſi ipſe pater. XIII. ſi filiuſ non ex mutuo, ſed ex alio contractu ſit obligatuſ. Pecuniæ enim datio Senatus Conſultum offendit, & filiorum parentibus pernicioſa eſt, l. 4. D. ad S. C. Macedon. Unde in emptione, eſi precium filioſam. ſub uſuris conceſſum ſit, Macedoniano locuſ non eſt, l. ſi filioſſam. 3. Cod. eod. XIV. in mutuo neceſſario accepto, d. l. ſed Julianus §. ſi filiuſ.

Hactenus dicta locum obtinent de jure communi. Cætera de jure municipali continentur in *Pragm. unica tit. de Senatus Conſulto Macedon.*, cujuſ hæc ſunt 3 verba. Per Excellentem Dominum Regentem Magnæ Curiaſ Vic. & Magni Fiſci Regii Patronum, de ordinatione Ill. Locumtenentis generalis, & Collateralis Conſilii, &c. ſuit mandatuſ ſub pœna privationis eorum officiorum, & unciarum auri centum, ac alia pœna officio Curiaſ reſervata, omnibus, & ſingulis Actuariis omnium Curiarum, ac omnibus, & ſingulis Notariis, quod ex nunc in antea, & de cætero nemo dictorum Actuariorum, & Notariorum audeat, neque præſumat aliquo pacto, ſive quaſito colore quomodolibet adnoſare, neque recipere obligationes, inſtrumenta, vel contractuſ aliquoſ a filioſſam. quibuſcumque, niſi in præſentia, & expreſſo conſenſu ipſorum patrum, vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſum ab eorum patribuſ cum eorum uxoriſ, & familia.

Die 8. Julii 1525. Neap. Et poſtea inſtantibus, & ſuplicantibus aliquibus ex dictis Notariis, & Actuariis, ſuit de ordinatione dicti Ill. Locumtenentis declaratuſ, proviſum, & ordinatuſ, quod ſi Actuarii, & Notarii, & aliqui ipſorum rogati interrogaſerint partes ſi-



pulantes, se obligantes, si sint patresfam., emancipati, vel habitantes seorsum a patribus, cum uxoribus, & familiis, & habiles, ut supra, vel ne, cum declaratione prædictæ ordinationis, & partes dixerint mendacium, seu asseruerint filiosfam. esse patresfamil. imputetur prædictis stipulantibus, & acta non teneant, & Notarii in aliquo non teneantur, facta de hoc nota in instrumentis, seu actis conficiendis. Die 30. Augusti 1525.

Porro de jure communi, ultra interpretes supradictarum 4 legum, de Macedoniano Senatus Consulto pertractant Adolphus Schelase, Albericus Wildebrandus, Arnoldus Vonryffel, Godofredus de Jena, Joachimus Danichius, Jo: Georgius Simon, Jo: Ludovicus Janus, Jo: Zangerus in tract. de exception. par. 3. cap. 12. Cristophorus Befoldus opuscul. jurid. par. 5. cap. 21. Carolus de Crassis tract. de excep. excep. 27. Georgius Acacius Enekelius tract. de privilegiis parentum, ac liberorum priv. 22. cap. 1. 2. & 3. Connan. commen. jur. civil. lib. 7. cap. 26. Guid. Pancirol. in thesauro variar. lectio. lib. 2. cap. 2. Mozz. de contract. tract. de mutuo tit. quomodo deficiat, seu quomodo resolvantur num. 14. & seqq. Cavall. commun. contra commun. qu. 776. Ariminus Tepatus var. sentent. tom. 1. tit. 157. Alex. Trentac. var. resolut. lib. 3. tit. de solut. 19. aliique Doctores innumerati. De jure Regni enunciata Pragmaticam commentati sunt doctissimi viri, nempe Prosper Caravita, Novarius, Domini Regentes Tappia, Rovitus conf. 69. Merlinus controu. 39. tom. 1. 99. & 100. tom. 2. de Marinis cap. 144. & 145. tom. 1. Sanfelicius decis. 190. tom. 2. Capyciuslatro consult. 16. 45. & 47. Petra rit. M. C. 135. tom. 1. Consiliarius Paschalis de patria potestate par. 1. cap. 6. Consiliarius Pratus ibid. Consil. Staib. resol. 70. tom. 1. & 179. tom. 2. Consil. Hodiern. ad Surd. decis. 53. Præses de Gnaverro decis. 54. Consiliarius Altimare in obser. ad dict. conf. 69. D. Roviti, Maufonius de causis executivis ampliat. 10. Horat. Montanus controu. 39. Rodoerius in obser. ad D. de Marinis loc. cit. Jo: Baptista Mucci qu. forens. qu. 2. Marotta discept. forens. cap. 26. de Rosis selectar. observ. par. 1. cap. 20. de Luca ad Præsid. de Franch. observ. 14. & 145. ad D. de Marin. Franciscus Maradei in observ. ad singularia Philippi patris sing. 376. & ad Pragm. unic. de Senatusconsulto Maced. Lælius Giptius alleg. 170. tom. 3. D. de Marinis, Manfredella observ. 134. ad Capyc. Latro, Nicolaus Scoppa in suis uberrimis scholiis ad D. Merlin. cit. loc. Ita quod mihi locus amplius non relinquatur. Unum dumtaxat occurrit admonendum, quod quando filius habitat seorsum a patre cum uxore, & familia, non est necessarium longi temporis spatium, ut aliqui autumant, freti auctoritate glos. in l. 1. C. de patria potest. in v. cum diu, Paciani de probat. lib. 2. cap. 27. num. 36. Caballini milleloqu. 547. D. Rovit. super dicta Pragm. num. 14. qui hac in re inquit: Sed est videndus Jason in l. si emancipati vers. tu limita C. de Collat. qui admittit, habitaverit seorsum per decem annos, & Altim. ad consil. 68. D. Rov. tom. 2. num. 26. ibi: ideo ad hanc ultimam limitationem habitationis seorsum a patre sufficere per decennium, citando Pacian. & Caballin. Nam glos. Pacian. Caballin. & Jason. loquuntur secundum jus commune de præsumpta emancipatione. At nostra Pragmatica non tantum emancipationem, sed habitationem etiam sine temporis præfinitione comprehendit. Et ratio est, nam quando filius cum uxore, & sua familia seorsum a patre habitat, uti paterfamilias existimatur; confert text. in cit. l. 3. D. ad Maced. addit, quod quando pater permittit, ut filius seorsum habitat, videtur quoque ei remittere jus, quod habet in bonis per filium acquirendis. Ideoque qui cum hoc filio contrahit, exceptione Senatusconsulti Macedoniani submovendus non est. Quinimo etiam si per modicum tempus habitaverit, non juvatur Senatusconsulti exceptione, & ita desisum testantur Ursill. ad Afflict. decis. 208. num. 19. & Thor. in compend. decis. fol. mibi 235. in Ver. filiusfamilias num. 61. in ordine, p. pag.

Aggredior itaque ad decretorum explicationem, quem- 6 admodum instituti mei ratio postulat. Noto igitur, quod supradicta decreta fundantur in citatis juribus, & primum interponitur, quando pater in comparitione exponit, quod N. B. filius contraxit debita, præsertim apochis bancariis, & obligationibus judiciariis, & eo inconsulto quotidie contrahit in sui grave præjudicium, ac petit ipsum hujusmodi creditorum molestia eximi, ac liberari. Nam decreto primum dicitur,

quod super contentis in dicta comparitione capiatur informatio, & testes recipiantur per Scribam cause ad finem providendi. Et in hoc termino testes, qui examinantur, deponere debent cum causæ scientia, quod N. B. est filiusfam. & quod, inconsulto patre, æs alienum contraxit, & deinde supradictum interponitur decretum, quod est provisionale, ut evitetur carcera- tio de facto, & passim servatur in praxi. Secundum decretum interponitur, citato creditore, similiter termino impartito summario, vel ordinario, ut Judici videbitur, in quo ab utraque parte præsentantur articuli, super quibus examinantur testes, & compilato processu, hoc interponitur decretum: Die, &c. exceptionem Senatusconsulti Macedoniani obstare, vel militare, aut non militare. Etenim quæ peculiaribus provisionibus a lege sunt inducta, peculiari quoque decreti formula sunt diffinienda, & hisce verbis nempe exceptionem obstare, utitur Pomponius Jurisconsultus in l. 21. D. ad S. C. Maced. Sed verbum militare magis in foro receptum est, & sæpe in ll. tam D. quam Cod. exceptionem obstare, vel non obstare dicitur, ut notat Brisson. in lexico jur. v. obstare.

Tertium decretum, quo dicitur, non deberi, nisi in quantum facere potest, interponitur, quando filiusfamilias valide cum patre obligatus, exinde patris potestate liberatus, veluti emancipatione, vel patris morte, a creditoribus convenitur, quia in solidum non damnatur, sed ex juris æquitate in id tantum tenetur, quod facere potest, deducto ne egeat, l. 2. D. quod cum eo 81. l. si ex alio 9. Cod. eod. tit. l. exheredatum 49. D. de re judic. l. 3. §. sed utrum, vers. filius autem, D. de minor l. si dubitet 10. §. ult. D. de fidejuss. l. inter 19. in fin. leg. cum ex causa 30. D. de re judic. l. in condemnationem D. de reg. jur. Filius autem sui juris per mortem patris effectus, ut habeat beneficium deducto ne egeat, debet se a patris hereditate abstinere, d. l. 2. D. quod cum eo &c. vel declarare se heredem cum beneficio legis, & inventarii, Monticula de inventario cap. 8. in princ. Anna alleg. 30. num. 13. de Ponte conf. 37. num. 3. Amendola in addit. ad dec. 70. D. de Franch. in fin. Confecto enim inventario, separantur patrimonialia, & ita quamplurima decreta observavimus esse interposita post promulgationem Regiæ Pragm. tit. de Senatus Consulto Macedoniano. De praxi testantur Afflict. decis. 308. ibique Ursill. in annot. Vincentius de Franch. dec. 70. 144. & 181. ibique Addentes, Minad. conf. 1. num. 3. & in consil. in aliquibus num. 34. Thorus in compend. decision. tom. 1. ver. filius, & si dicatur. Molfes. conf. 42. post tom. 2. super consuet. Neapol. ubi alia rerum judicatorum adducit exempla. Quæ praxis etiam locum habet, si dicto beneficio renunciatum sit, nisi de eo specialissima renuntiatio intercesserit, ut puta de beneficio filiusfam. sit certioratus, testibus Domino Rovit. in d. Pragm. num. 61. De Amato conf. 41. Giurb. dec. 42. & 45. D. de Marin. tom. 1. resolut. cap. 145. num. 6. Staiban. resolut. 70. num. 38. Grätian. discept. 799. n. 24. & discept. 858. aliisque; quamvis Dominus Præses 9 Merlin. controu. 39. tom. 1. dicat, & more suo probet, quod filius pro patre carcerato, vel de proximo carcerando obligatus, sui juris postea effectus, non gaudeat hoc beneficio deducto ne egeat, allegando etiam Rotæ Rom. decisionem a Farinacio select. 485. Sed ut se cumque res habeat, contraria sententia mihi persane multum arridet.

Primo, quia filius sui juris effectus reputandus est novus, ex text. in l. 2. D. de capit. diminutione, paterno auxilio privatus, saltem patris saluberrimo consilio. Secundo, quia hoc beneficium conceditur ratione personæ, & non contractus.

Tertio, quia fuit inductum ad temperandum juris antiqui rigorem, quo in solidum reus tenebatur, & æquitas scripta juris rigori præfertur, l. 1. §. si ego D. si pars hered. pet. l. fin. in fin. D. de offic. Præsid. l. majorem D. de pactis, l. 1. C. de legibus, l. placuit C. de judic. cap. fin. de transact.

Quarto, siquidem creditor cautius agere debebat, & sibi imputet, si non fuit curiosus conditionis debitoris, juxta text. in l. qui cum alio D. de Reg. jur.

Quinto, durum enim est unum agere, ut alteri opituletur; quando beneficio deducto ne egeat, & filio, & creditori consulitur, & citata dec. Rot. Rom. fundatur, ut animadverti, in renunciatione facta a filio, ibi: ratio fuit, quia Granaseus in instrumento fidejussionis

sonis huic beneficio renunciaverit, & erat Jurisconsultus, ut num. 4. ibi: cum renunciatus dicatur in instrumento juris utriusque Doctor, & filius bene de beneficio certior erat factus. Unde in Doctore specialis hu-

14 jus beneficii renunciatio firma, ac valida reputatur a Regente Rovito super dicta Pragmatica num. 46. Reg. Sanfelice decis. 19. num. 37. Reg. de Marin. cit. loc. num. 6. Thor. in ver. Doctor filiusfamilias par. 3. in compend. decis.

Aliud decretum, quo dicitur, viso decreto, &c. interponitur a Judice pro executione sententiae (in qua quis ex gestis, cum filiusfam. esset, in id, quod facere potuit, damnatus fuit) etiam causa cognita, termino impartito, & audito creditore, ut justa determinatione secundum patrimonii facultatem, vel debitoris professionem Judicium terminetur, ideoque dicitur; condemnatur, ad solvendum ducatos (pro una vice) vel tot ducatos, vel carolenos in qualibet hebdomada, vel mense, prout Judici æquum videbitur, juxta text. in l. in condemnatione D. de reg. jur. Hoc etiam decretum fieri solet, quando temporis spatium reo ad solvendum concedi debet, juxta text. in §. & si Instit. de officio Judic. l. debitoribus 31. D. de re judic. l. si debitori 21. D. de judic. cum concord. Quod Judicis arbitrio remittitur, ut docent Dionysius Gothofredus in l. quod dicimus 105. D. de solut. ver. temperamento lit. T. Emanuel Gonzalez in comment. ad cap. quid ad consultationem num. 17. & seqq.

Pro explicatione decreti, quo dicitur, contractum, &c. fuisse, & esse nullum tanquam vi, metuque factum, adnotandum est, quod contractus sunt ipso jure nulli, si vi fiant; locus si juxta metum, nam valent quousque rescindantur. Ratio est, quia non leve inter vim, ac metum intercedit discrimen. Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest, ut Paul. inquit in l. 2. D. de eo, quod metus causa, & in lib. 1. recept. sent. tit. 8. & denotat necessitatem impositam contrariam voluntati, ut Ulp. ait in l. 1. D. d. tit. Unde constat contractus vi factos nulla juris firmitate niti, cum nec voluntas, neque consensus in eo, qui vim patitur, considerari possit. Nihil enim consensui tam contrarium est, quam vis, id. Ulp. in l. nihil 116. D. reg. jur. Et nihil in conventionibus magis spectari debet, quam consensus, in quo obligationum substantia consistit, l. 1. D. de pact. l. 1. D. de transact. l. 2. & 3. D. de obligat. & action. cum concord.

Metus vero est instantis, vel futuri periculi mentis causa trepidatio, d. l. 1. D. de eo, quod metus causa &c. Quæ quidem trepidatio voluntatem prorsus non excludit, sed ejus tantum libertatem comminuit, mentemque cogit ad aliquid faciendum. Ideo in metu voluntas coacta inesse dicitur; l. mulier 21. §. si metu 5. D. eod. tit. At quia voluntas coacta, voluntas est, ut probant Cujac. lib. 16. observat. cap. ult. Faber in jurispru. Pap. tit. 2. princ. 2. illat. 11. Duarenus ad tit. de eo, quod metus &c. cap. 1. Pacius lib. 2. qu. 67. Donellus commentat. jur. civil. lib. 15. cap. 38. & ibi in notis Oualdus Hilligerus lit. A. Pichardus in §. item actio 27. Instit. de action. consequens est, ut ea, quæ gravi metu peruntur, jure civili valida sint, ac firma; verum edicto Prætoris, proposita in integrum restitutione metum passo succurri, & contractus ab eo factos rescindi æquum fuit, leg. 1. D. quod metus &c. ibi: ait Prætor, quod metus causa gestum erit, ratum non habeo, d. leg. si mulier, §. si metu, & passim D. eod. tit. l. fin. Cod. de his, quæ vi, metuque causa fiunt, Paul. lib. 1. recept. sentent. tit. 8. Siquidem plena, & integra voluntas in eo non est, qui metu coactus aliquid facit, arg. l. si quis major 41. C. de transact. neque obligatio æquitatis naturalis vinculo obstringi, ac infirmari potest, arg. l. slichum 95. §. 4. D. de solut. docent Bachovius in comment. ad lib. 4. Pand. cap. 1. Wultejus ad §. ult. 1. de oblig. num. 20. Pichardus in §. item actio num. 7. Instit. de actionib. Cabreros lib. 2. de metu cap. 14. n. 10. Gomez lib. 3. var. resolut. cap. 4. Guttierrez de juram. cap. 52. num. 21. Hermosilla in l. 56. tit. 5. par. 5. glos. 1. Sed aliquando actus metu gravi, seu juxta, scilicet qui cadit in constantem virum, gelli, ab initio sunt nulli; ut videre est penes Bachovium in comment. ad lib. 4. Pand. cap. 4. Mugollonum de metu cap. 9. num. 1. & 2. Gregorius Lopez in l. fin. tit. 11. par. 3. lib. 9. Joseph Ludovic. decis. Lucens. 16. Justus vero metus ex quibus inferatur, & quomodo probetur, vide Paulum Comitolum in respons. mo-

val. lib. 5. tit. de justo metu, Bassium Pontium de matrimonio lib. 4. cap. 2. 4. & seqq. Tuschum practic. conclus. lit. M. conclus. 215. & seqq. Mascard. de probat. concl. 1056. & 1057. Calthill. tom. 3. controu. cap. num. 69. 142. & seq. Farinac. in repertor. ult. volunt. qu. 2. Trentacinq. variar. resolut. tit. de his, quæ vi metuque causa fiunt, resolut. 1. Pichard. in §. item actio num. 14. Instit. de action. Bachov. loc. cit. cap. 1. num. 4. qui in cap. 2. 3. & 9. differit de remediis, quibus metum passo succurritur.

Item contractus non rescinditur metu reverentiali, nisi 16 ræmis, paternave severitate initum illum esse probeatur, testibus D. Merlin. controu. 39. num. 24. & 100. tom. 2. num. 60. Rovito conf. 68. num. 5. lib. 3. Galeota controu. 14. num. 29. Capyciolat. consult. 54. num. 11. Hodierna controu. 26. num. 21. & controu. 21. num. 28. Arias de Mesa lib. 3. cap. 36. num. 3. Bottillero theoretem 76. Gaito de credito cap. 3. tom. 1. num. 26. Rota in florileg. concl. 34. num. 12. ubi de communi, post innumeros Barbosa in collect. ad l. 6. C. tit. de his, quæ vi, metuque &c. num. 3. Quod limitatur, si obligatio sit pro patre excarcerando, vel pro evitando carcerationis periculo, quia tunc vis non dicitur, cum non sit contra honos mores, & metus allegari non potest; nam hoc casu filius non tantum pietatis officio, sed legis præcepto tenetur, ut id. D. Merlin. probat cit. controu. 39. num. 18. & seq. & docet Bachov. in commentar. ad tit. 2. lib. 4. D. quod metus causa gestum erit 18 cap. 1. num. 4. vers. & puto enim. Cæterum in quibuslibet contractus metu reverentiali initi rescindantur, vide Barbosa loc. cit. num. 4. & Pontium de matrimonio lib. 4. cap. 11.

## LEONARDI RICCI

### OBSERVATIO

#### AD CAP. VIII.

#### De Decretis in Sen. Conf. Maced.

#### SUMMARIUM.

- 1 De Macedoniani exceptione; quando filiusfam. se obligat pro debito Patris, magna est questio inter DD., & datæ cautela ad evitandum dictam questionem.
- 2 Pragmatica unica de S. C. Maced. declaratur, & numerantur casus.
- 3 Filius mercator non juvatur Macedoniano.
- 4 Macedoniani exceptio cessat in literis Cambii, & in apocha bancali, & quando Pater permittit filium negotiari.
- 5 Filiusfam. absque presentia, & consensu Patris non potest se obligare, secus si obligatur ad beneficium Fisci, sed contrarium sustinent alii.
- 6 Filiusfam. Clericus secundum aliquos valide obligatur sine consensu Patris, quod contrarium concludunt alii.
- 7 Filiusfam. non potest dotem exigere sine consensu Patris, quando Pater non est absens.

1 **M**acedoniani exceptio an juvet, vel non, questio inter DD. est, quando Filiusfam. se obligavit simul cum Patre pro debito Patris, vel alterius cum consensu Patris.

De qua questione videndus est Rodier. ad resolutionem 44. de Marinis, ubi num. 14. dat cautelam, per quam validè filiusfamilias contrahit ad comitodum Patris, quæ cautela est, ut interponatur decretum Judicis loco consensus paterni ex Covarru. in 3. part. rubr. de Testamentis num. 7. fol. 22. eod. 2. in principio, Molfesius conf. 4. num. 25. Rovitus conf. 68. num. 3. vol. 2. ubi vide tradita per Consiliarium Altamarinum qui num. 24. concludit, contractum factum per filiumfam. in Patris beneficium cum ipsius consensu validum esse.

At quando filius se obligavit pro debito per ipsum facto cessat Macedonianum, si habitat seorsim a Patre, vel sit emancipatus, vel se obligat cum presentia, & expresso consensu Patris. Ita communi ore DD. omnes tæper pragmat. unica de Senat. Conf. Maced.

Verba enim pragmatica clara sunt hæc: Nemo tamen audeat

*videat recipere obligationes a filiisfam., nisi in presentia & expresso consensu ipsorum Patrum.*  
 Vel fuerint emancipati, seu habitent, & vivant seorsum ab eorum Patribus cum eorum Uxoribus, & familia.

Sunt & alii casus ad limitationes dictæ pragmaticæ, quod absque consensu, & presentia Patris valet obligatio, inter quos septimus casus enumeratur a Francisco de Constant. in pragm. de Senat. Conf. Maced. num. 70. fol. 269. quando se obligavit pro pretio emptionis factæ absque dolo.

Et octavus casus ibidem est si filius sit Mercator: tunc pro pertinentibus ad suam mercaturam, & artem valide obligatur, & non juvatur Macedoniano, hoc concludit dictus Constantinus ex doctrina Marfilii de fidejussoribus num. 183. Genua de script. privat. lib. 4. tit. de lib. Merc. num. 38.

Item concludit Moleg. altercat. 14. num. 10. & Rovit. in d. pragm. de Maced. pro text. in l. sed & Julianus §. in eodem ff. ad Macedonianum, l. item si filiisfamil. §. quamquam ff. ad Macedon. l. si permittente, & l. Maced. in fin. C. eodem adde Petram ritu 135. num. 20. ex Follerio ad Marant. par. 6. membro 9. n. 61.

Et undecimus casus numeratur a d. Const. loc. citato n. 41. ut exceptio Macedoniani cesset in literis cambii, & in apocha bancali, ex doctrina Beneven. in tract. de Mercat. tit. de decort. num. 22. & ex Ursillo ad Afflict. decis. 308. num. 24.

Immo Pater permittens filium gerere omnia negotia domi in emendo, vel vendendo, vel contrahendo, vel negotiando mercantias, tenetur in subsidium pro debito per filium contracto. Afflict. decis. 308. Boerius decis. 221. n. 14. Clavius Michalar. de fratribus cap. 48. in fine.

Filiisfamilias stante Pragm. de Sen. Conf. Maced. absque presentia, & consensu Patris non potest se obligare, & contractus sunt nulli, & non ligant, tamen valide obligatur ad beneficium Fisci, ea ratione, quia in generali sermone non venit periona loquentis, & Princeps suis legibus non ligatur. Ita Jacub. de Arena in l. si mercedem §. si habitatoribus ff. de actionibus empti. Marcus Bruen. in conf. 74. num. 15. Aretinus in subscriptionibus ad Socinum in conf. 302. vol. 2. in fine. Lamberrens. de contract. quest. 98. sed contrarium substat Novarius quest. soc. 104. quia Princeps licet sit solutus legibus, tenetur vivere tamen secundum eas per Tertium in l. digna vox ff. de legibus, & late respondet contrariis. Vide etiam Peregrin. de jur. Fisci lib. 5. tit. 1. num. 38. & lit. V. vendens, & lit. A. Advocatus.

Filiisfam. Clericus non comprehenditur in dicta Pragmatica, sed potest absque consensu Patris omnes contractus facere, ut firmat Marinis lib. 1. resol. 52. & lib. 2. resol. 74. num. 11. Caravit. in d. pragm. §. 9. num. 21. Borrell. de compromiss. §. 1. gloss. 3. num. 257. fol. 35. sed refutatur dictus de Marinis a Rovit. contrarium sentiente in pragm. de Senat. Conf. Maced. num. 49. ex Bernard. Penna super tit. de present. instrum. par. 3. declarat. 17. num. 39. & aliis.

Filiisfam. non potest dotem exigere sine consensu Patris Auth. quod locum C. de collation. sed Pater si est absens, tunc potest dotem exigere l. filiisfam. vers. sed puto si forte ff. de Procurat. Bartol. in l. si constante in principio in 3. par. 2. qu. principalis ff. soluto matrimonio, ubi Bald. Cyn. Decius, & alii, & Novar. qu. for. 119. num. 6.

IV. An Pater opponere possit exceptionem hujus Senatusconsulti.

V. Opinio Regentis de Marinis, quoad exemptionem clerici ab observantia Pragm. eodem titulo, consultatur.

VI. An contra Fiscum opponi possit exceptio Senatusconsulti Macedoniani.

I. Mutuam pecuniam quam fœneratores dabant filiisfamilias, facilitatemque quam hi habebant accipiendi sub usuris, corripuit mores juventutis Romanæ, & materiam peccandi malis moribus præstabat. Hæc causam dedere S. C. Macedoniano, quo omnes obligationes filiorumfamilias ex contractu mutui ortæ nullæ fuerunt declarata. Licitum erat vero filiisfamilias qualemcumque aliam obligationem contrahere excepto mutuo l. 39. ff. de obligat. Jure tamen nostro ne filii ære alieno obruti, in desperationem acti, vitæ patrum insidiarentur; & ne, ut lubrici consilii, vitiis irretiti, res tuas facile dilapidarent, si obligationes prohibitu illorum desumere permissum foret, nullum est negotium, in quo filiisfamilias civiliter obligari possunt sine presentia, & expresso consensu Patris Pragm. 1. ad S. C. Maced. Hanc Pragmaticam omnes nostri Doctores commentarunt, & Auctor noiter in hoc singulari titulo illustravit. Sed quia temporibus nostris neque Pragmatica prædicta sufficiens fuit ad estirpandos omnes usutarios contractus, neque omnimodo securum fuit bonum comodumque familiarum; & ideo ab aliis Pragmaticis alias ampliaciones accepit; operæ pretium est ampliaciones prædictas breviter recensere. Apud Romanos argentarium tabulæ integram fidem habuerunt. Etsi enim argentarii publicum officium non exercebant, publica tamen autoritate pecunias fœnerari dabant. Brisson. de form. Pop. Rom. lib. 6. l. 1. ff. de edend. Libri tamen mercatorum erant scripturæ privatæ, quæ fidem non faciebant l. 10. Cod. de test. & nequidem Fiscus ex suis subnotationibus debiti probationem præbere poterat l. 7. Cod. de probat. Sed renata Jurisprudencia in Italia, ex loco Pauli ad l. 26. §. 2. ff. de pos. in quo scripsit: *An autem is quoque qui deberi sibi cavet in eadem epistola decem, probare possit quod scripsit, Judicem estimaturum*, collegerunt Glossatores, quod libri Mercatorum probant in connexis, idest si in illis expensa, & accepta rite sunt scripta, non parum ponderis habent, & templenam probationem faciunt: quod si a scribentibus juretur, etiam vim plene probationis accipiunt. Hanc opinionem ante Sæculum XIII. ortam refellit Accursius in Gloss. ad l. 9. ff. de edend.; sed Sæculo XIV. suam fecerunt Bartolus & Baldus in l. 31. ff. de jurejur. Et ex hoc felici, vel intelici Glossatorum errore emanavit in universa Italia privilegium librorum Mercatorum, ut vel absolute, vel ad certam summam fidem facerent, vel illis prolatis juramentum supplementum deferretur, secundum divergia Civitatum statuta. Et non parum ponderis accedebat, quod non omnes promiscue mercaturam exercebant, sed illi tantum qui editis tirciunii, diligentia, & fidei argumentis in collegium Mercatorum sollemniter adoptabantur, unde causam quodammodo publicam continebant. In hoc Regno invaluit, quod Mercatores si essent bonæ fidei & sanæ, libri illorum templenam fidem facerent, sed articulare, & probare tenebantur merces, vel alias res in libris descriptas, fuisse debitori consignatas. Muscatell. part. 7. gloss. presentatas lib. 1. num. 11. Aucto tamen commercio sub Carolo IV. Borbonio, privilegia Mercatorum creverunt, imo & opificum, qui libris illorum eandem fidem præstari voluerunt. Et res eo devenit, ut filiisfam. merces plusquam valerent a Mercatoribus emebant, fide habita de pretio, quod vulgo dicitur *a credenza, e partito*, & barbaro vocabulo *mahatra*, & illas vendebant pretio minori vel ipsis mercatoribus, vel aliis non ob necessitatem, sed ut suis cupiditatibus, vitiisque satisfacere possent. Ex his illicitis contractibus illicita lucra faciebant mercatores manifesto dolo abutendo juvenili lubricitate, filiisfamilias inabiles reddebantur ad satisfactionem, & familiae in miseriam redgebantur. His omnibus accedebat quod privilegium librorum suorum extenderunt etiam, ut nulla ratio haberi deberet Pragmatica prima ad d. tit. sub prætextu favoris commercii, ut magis liberum & expeditum redderetur, sed obligationes in eorum libris a filiisfamilias contractæ validæ censerentur deberent. Huic tanto malo occurrens sapientissimus Ferdinandus

Q

IV.

## VINCENTII ALOI

### ANIMADVERSIO

### IN CAPUT VII.

### SUMMARIÆ.

I. Senatusconsultum Macedonianum, quam ampliacionem receperit a Pragm. III. ad Senatusconsultum Macedonianum.

II. Qualem insuper a Pragm. IV. eodem titulo.

III. Quale tempus requiratur in separata habitatione filii, ut gaudeat beneficium Senatusconsulti.

Rof. Prax. Civ.

IV. sua Pragmatica anni 1776., quæ est 3. ad S. C. Macedon. sancivit, quod mercatores vendere non possunt habita fide de pretio pannos, telas, aurum argentumque laboratum, gemmas, res sericas, aliasque merces, bonaque mobilia, nec directe & indirecte, vel per intermediam personam personis, quæ sunt constitutæ sub potestate Patris, & mariti sub poena nullitatis contractus. Et ut omnes isti contractus fœneratitii exularent, & quæstiones forenses dirimerentur, sancivit etiam quod in hac Pragmatica includerentur etiam illi filiofamilias, qui castrense, vel quasi castrense peculio haberent etsi uxorati non essent, dummodo separatam a Patre ækonomiam non haberent. Fuit itaque expresse non solum abrogata lex 1. & 2. Cod. ad S. C. Maced. in quibus filiofamilias ritè obligabantur in peculio castrensi vel quasi castrensi, sed cessavit etiam actio de peculio contra Patrem, quæ oriebatur ex titulo institutionum quod cum eo qui in alien. pot. Duos tantum casus exceptit Pragmatica prædicta, primum si negotium sit consummatum ab utraque parte cum solutione pretii: secundum, si filiofamilias sit mercator, ne Civēs decepti remanerent in publica fide.

II. Sed neque cum prædicta Pragmatica III. omnes fraudes S. C. Macedoniano extirpatæ fuere. Mercatores, qui res vendebant filiofamilias, ab illis exigebant literas collybificas, seu cambiales, & ita securi erant de pretio & de usuris conventis; quia exceptiones non admittebantur nisi facta solutione, deposito, vel debitoribus in vinculis injectis Pragm. 5. de lit. camb. Incogniti hi contractus literales fuerunt Romanis, & originem repetunt a Populis maritimis Græcis, & Venetis, sed formam habuerunt a Longobardis, qui in exteris Provinciis negotiabantur, ut ipsa vocabula *indossamentum, trassa, valuta, agio, avviso, uso, vista, onore di firma*, & alia evincunt. Alia deinde cambia fuerunt inventa, quibus pecunia non redditur alio loco, sed sunt vera chirographa forma ac specie cambiorum palliata, quæ ortum ducunt ex cambiis siccis. Cum enim Pontifices omne usurarium lucrum damnassent, ingeniosi homines ad fulmina pontificia averrucanda, invexerunt tesseras collybificas ita conceptas ac si alio loco solvenda esset pecunia, cum revera redderetur in loco contractus, & usuræ more cambiali accensebantur sorti, & provisionis, seu agio, honestum nomen induebant, *Raphael de Turri disp. 1. q. 29.* Sed quia sensim eviliuit de pravitate usuraria sententia, relicta illa fictione, contrahentes non præferebant alio loco soluturos, sed certa die promittebant solutionem confitendo valutam accepisse. Revera igitur hæc literæ cambiales erant mutuum, & lucrum exigebatur palam ratione dilata solutionis. *Scacc. de comm. §. 1. qu. 7. num. 11.* Aucto itaque commercio in Regno, & præclusa omni via Mercatoribus vendendi merces habita fide de pretio filiofamilias tam ex Pragmatica I., quam a Pragmatica III., frequentes esse cœperunt istæ literæ cambiales in fraudem S. C. Macedoniani, & Pragmaticarum prædictarum. Hinc idem Ferdinandus IV. alia Pragmatica quæ est quarta ad S. C. Maced. sancivit anno 1771., quod nullus esset contractus ad cambialem formam cum filiofamilias factus. Et quia dubitabatur an valeret contractus cambialis factus cum filiofamilias in nudinis, aut ad tempus nudinarum solvendus, hunc etiam nullum declaravit Regali Rescripto diei 27. Augusti 1774. Et ita satis provisum fuit tam Patri, quam filiofamilias contra quamcumque obligationem pravitatem usurariam continentem, & ækonomiam familiarum subvertentem.

III. Cum in S. C. Macedoniano, & in Pragmaticis non sint comprehensi filii qui fuerunt emancipati vel qui habitant, & vivunt seorsum a Patre; controversum fuit inter Doctores quale tempus requiratur in separata habitatione filii, ut beneficio S. C. gauderet. Glossatores ex l. 1. C. de patr. pot., in qua Divi Fratres rescripserunt: *Si filium tuum in potestate tua esse dicis, Præses provincie æstimabit, an audire te debeat: cum diu passus sis, ut patrisfamilias res ejus agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt, collegerunt longum tempus, & diuturnam patris patientiam requiri in separata filii æconomia, ut sit tacite emancipatus.* Sed ex ipsius legis verbis adparet Imperatores non definitisse separatam filii ækonomiam per longum tempus solvere patriam potestatem, sed controversiæ

definitionem remisisse ad Præsidem provinciæ, quia ipse pater passus erat filium agere sub tutoribus, cum non nisi, qui sui juris est, tutorem habere possit l. 1. ff. de tutor. Et adeo hoc est verum, quod Sæculo subsequenti Imperatores Diocletianus, & Maximilianus in l. 3. Cod. de emanc. liber. edixerunt solo patris consensu filium emancipari non posse. Origo igitur hujus tacite emancipationis per separatam filii ækonomiam repetenda potius est ex Nov. 25. Leonis, in qua Imperator sic statuit: *Nos hoc insuper adnectimus, ut si pro suo saltem arbitrato vivere filius videatur (sive id ejus verbis, cujus sub potestate degit, concessum fuerit, sive verbis quidem concessum non fuerit, sed consensus tacitus vitæ rationes separatim instituendi non adversatus sit, verum ipsum suo modo seorsum vivere permiserit); tamen a conjugii commercio liber sit, jus tamen liberi arbitrii ratum illi, & confirmatum sit.* Ex hac itaque Novella, quæ abrogavit l. 3. Cod. de emanc., usû apud nos recepta, invaluit tacita filii emancipatio per separatam ækonomiam a patre. Et ex his colligi potest, quod Pragmatici qui tacitam emancipationem repetunt a Glossatoribus ad dictam l. 1. C. de patr. pot. requirunt pro validitate contractus initium cum filiofamilias; ut decem annis habitet seorsum a Patre, & viginti, ut in totum filius liber dici possit a patria potestate de Franch. dec. 50., de Marin. ad Reverter. dec. 354., Marad. adnot. ad sing. 376. Alii vero Forenses qui nec ex Novella Leonis, nec ex Pragmaticis vident determinari tempus separatæ æconomiae a patre, existimant sufficere, quod etiam momento filius seorsum habitet a Patre *Ursill. ad Afflict. dec. 384., De Luc. ad Latr. conf. 16.* In hoc conflictu opinionum dubium etiam movent verba Pragmaticæ 1. ad S. C. Maced.: *Et vivant seorsum ab eorum Patribus cum eorum uxoribus, & familia; & Gratia concessa per Ducem Ossuni anno 1583., quæ præscribitur contractus gestos per filiofamilias viventes separatim ab eorum Genitoribus nullius esse momenti. Vol. cap. & priv. Neap. fol. 173.* An scilicet necessario requiratur pro tacita emancipatione ut filius separatim vivat cum uxore & familia: & an d. Pragm. 1. per dictam Gratiam sit revocata. Sed non necesse est ad tacitam emancipationem inducendam quod filius habeat uxorem, & filios, quia Pragmatica 1. considerat tantum quod filius quando ducit uxorem, tunc temporis ordinariè incipit habitare seorsum a patre, & separatam ækonomiam habere, & non excludit alias separationes. *Novar. ad d. Pragm.*; ita ut Pragmatica 3. ad d. S. C. Maced. contenta fuit quod filius separatim vivat a patre. Nec obstat Gratia anni 1583., quia numquam fuit concessa, etsi concessa fuisset, non iterum postulata esset anno 1588., & negata. Confer *Marad. adnot. ad sing. 376., & Capyc. Latr. consult. 16.* Dicendum est igitur, quod cum prædicta Pragmatica non requirant longum, vel breve tempus in separata filii habitatione, sufficit quaecumque tempus, dummodo filius vivat propriis expensis; nec etiam obstat potest quod habitet in una eademque domo cum patre, quando expensis patris non vivit; nec etiam si pater se transferat ad habitandum cum filio, *Roviv. ad Pragm. 1. ad S. C. Maced.* Sed quia qualitas separatæ habitationis est probanda, & alias circumstantias, quæ requiruntur ut filiofamilias dicatur habitare seorsum a patre, Judex præ oculis habere debet; arbitrio Judicis relinquitur æstimandum, an pater hunc tacitum consensum in separata filii æconomia præbuerit, nulla requisita temporis diuturnitate de Luca ad Capyc. Latr. consult. 16.

IV. Cum S. C. Macedonianum latum fuisset in odium fœneratorum, & favorem patris; & Pragmaticæ respexissent tam favorem filii, quam patris; consequens est ut non solum filius, sed & pater exceptionem hujus S. C. opponere potest. Et id etiam ex vetusta nostra praxi receptum reperitur. Nam semper pater allegare poterit exceptionem Macedoniani, instando ut contractus filii nulli declarentur, & ita tollere objectiones, quæ filii obligatis in instrumentis, apochis, & literis cambialibus, obflare possunt. Decreta interponi solita in anpullatione obligationum a filiofamilias contractarum ad instantiam patris, & salvaguardias expeditas a principiis transacti Sæculi ad ejusdem petitionem, conservavit diligentissimus Maradei in adnot. ad singul. 376., & hanc praxim sequutus est Author noster ad h. tit. Ex his adparet, quod prius intimaba-

tur petitio pater creditoribus conventis, & postea interponebatur decretum filiorum familias non molestari. Sed quia errore, vel malitia Forensium multæ fraudes fiebant, hodie non interponitur decretum non molestetur, nisi prius citatis, & auditis creditoribus, quo decreto interposito intra sex dies debent notificari creditores; aliis Salvaguardia expedita nullius roboris est ut patet, ex Constitutione lata per Regem Carolum Borbonium anno 1738. §. 5.; cuius hæc sunt verba: *Per le Salvaguardie in vigore del S. C. Macedoniano in beneficio de figli di famiglia ordiniamo, che da oggi avanti non si possa far decreto di non molestetur, se non prima notificati, ed intesi i creditori; e fatto il detto decreto, si debba il medesimo notificare tra lo spazio di giorni sei, altrimenti elasso detto termine, non vaglia detta Salvaguardia.*

V. Prævalente opinione de favore Clericatus, controversum fuit inter Pragmaticos, an Clerici exempti essent ab observantia Pragm. 1. Caravit. ad d. Pragm. 1. ad d. S. C. Maced. censuit exemptum Clericum a Pragmatica, quia pater nullum jus habet super bonis filii Clerici, & ideo patri non infert præjudicium in suis obligationibus. Caravitam sequutus est Merlinus controu. cap. 98., sed alia ratione, quia Clericus exemptus est a statuto laicali, & clericatus ordo hunc inter ceteros operatur effectum, ut eximat a patria potestate. Hos impugnavit Scipia Rovitus ad d. Pragm. & Paschal. de patr. potest. Rovitus ad d. pragm. num. 19. rationem a Caravita adductam refellit ex ipsa Pragmatica, quæ filios familias perpetuam exceptionem dedit etiam post mortem patris; etsi Pragmatica locum non habet in castrensibus bonis, ratio est quod in illis reputatur pater familias. Paschalis de vir. patr. pot. Merlitum impugnavit, quia leges obligant etiam Clericos, & Clericatus non eximit a patria potestate, quia in filios familias dignitas nihil facit, quoniam S. C. Macedonianum locum habeat: nam etiam si consul sit, vel cujusvis dignitatis. S. C. locus est. L. 1. §. ult. ff. ad S. C. Maced. Regens de Marinis cognovit refrenandum esse juvenilem calorem deditum ad dissipandum, sed existimavit Clericos, utpote Deo dicatos, non facile ad dilapidandum induci, imo etiam tenaces, & avaros acusari. Et pro indubitato tenuit Pragmaticam non extendi ad peculium castrense, & ideo in illa Clericum non includi; quia omnia ejus bona etiam adventitia acquisita post Clericatum, ex privilegio auth. presbyteros Cod. de Episc. & cler., quasi castrensia reputantur. In bonis autem ante Clericatum quæsis, in quibus pater usumfructum habet, Clericus includitur.

In hoc conflictu opinionum dicendum est Clericum esse in potestate patris ex ipsa auth. presbyt. C. de ep. & cler. & falsam esse opinionem Regentis de Marinis ab observantia Pragmaticæ primæ Clericum exemptum esse. Pragmatica enim pertinet ad omnes obligationes quorumcumque filiorum familias, nec revocavit l. 1. ff. ad S. C. Maced. in qua nec etiam Consul a Macedoniano excluditur. Immo cum indistinctim inhabiles fecisset filios familias ad contrahendum, queri non debet si pecunia accepta ex contractu Clerici versa sit in rem castrensem, vel adventitiam, ut contractus valeat; sed dicendum est, quod cum filios familias Clericus sit sub patria potestate, ex sententia dictæ Pragmaticæ omnes ejus contractus facti absque præsentia, & consensu patris sunt nulli. Quidquid autem sit de opinionibus nostrorum Pragmaticorum, omne dubium abstulit Pragm. 3. ad S. C. Maced. sciendo quod in Pragmatica prima s' intendono compresi anche coloro, che possedono beni castrensi, o quasi; unde Clericus filios familias in beneficio S. C. Macedoniani includitur.

VI. Nec privilegium personæ huic beneficio officit. Quamquam enim non desint Forenses, qui opinantur beneficium Pragmaticæ non extendi ad filios familias, qui contrahit cum Fisco; tamen verior & recepta est sententia non valere filios familias obligationem. Fiscus enim semper utitur juribus privatorum, dum ejus privilegium nominatim non est in jure expressum l. 1. Cod. de cond. & proe.; imo in dubiis quætionibus est contra Fiscum judicandum l. non puro ff. de jur. fisci. Accedit alia ratio apud nos, quod res fiscales majori oculatione, & cura res privatorum a Magistratibus tractantur, & Fiscus contra Magistratus actionem subsidiariam habet, si damnum patitur. Cum igitur Fiscus in hoc casu specialiter non sit privilegiatus, contra illum Macedoniani exceptio opponi potest, Cypri. Latr. dec. 75., & 88.

C A P U T IX.

De Decretis, quæ in alienationibus, commutationibus, sive subrogationibus rerum fideicommissis, & alii vinculo subjectarum fieri solent.

S U M M A R I U M.

- 1 Defunctorum judicia servanda.
- 2 Solatium facti est voluntas ultra factum.
- 3 Vincula in fideicommissis contenta quomodo submoveantur.
- 4 Bona fideicommissis subjecta in familiis conservari Reip. interest, & num. 7. 8.
- 5 Praxis submovendi vincula in fideicommissis exponitur & num. seqq.
- 6 Curator vocatis ad fideicommissum dandus est instar Curatoris ventris praguantiis, & absentis.
- 7 Permutatio rei fideicommissis suppositæ, si a testatore non fuerit prohibita, an requirat solemnitates Regia Pragm. referuntur Doctorum opiniones hinc inde, ac decisiones pro observantia Regia Pragm.
- 8 Regia Pragm. an procedat, ubi fideicommissum de jure evocatur, & num. 18.
- 9 Fideicommissum pro dote filiabus, ac descendens testatoris constituenda cessat, etiam si alienatio pro hujusmodi causa fuerit prohibita in fideicommissis, tum in contractu, tum in ultima voluntate instituto.
- 10 Fideicommissum pro restituenda dote a filio accepta, vivente patre testatore, evocatur; sed in casu dotis post patris mortem recepta, controversa est inter DD., & auctoris distinguens opinio refertur.
- 11 Fideicommissi ratio pro alimentorum causa legum non habet.
- 12 Fideicommissum evocatur pro causa redemptionis ab hostibus, exilibus, vulgo Bannis, & a carcere ob delictum, ac debitam civile sine culpa contractum.

- 13 Studii causa cessare facit fideicommissum.
- 14 Res fideicommissis subjecta quando pro militie causa alienari possunt.
- 15 Casus, in quibus fideicommissum everti potest, remissive notantur.
- 16 Consiliiarii D. Blasius Altimare, D. Carolus Cito, D. Jo. Baptista Ravascherius, D. Dominicus Alva, rex Escalora laudantur.
- 17 Decretorum verba explicantur, & num. seqq.
- 18 Res fideicommissaria, nisi familiarum splendorem ostendat, & in ea testatoris affectio consideretur, ob utilitatem vendi, & alia loco ejus supponi potest.
- 19 Res fideicommissis subjecta pro justa causa in subsidium alienari queunt, nisi alia adsint bona libera.
- 20 Bona esse libera inventario probatur, & cui onus probandi incumbat, inventario exhibito.
- 21 Dos pro facultatum modo, viri, & mulieris qualitate constitui debet.
- 22 Res fideicommissis subjecta ex causa dotis alienatur, pacto, ut ex fructibus aliorum bonorum recenatur, & fideicommissis iterum supponatur, & quare.
- 23 Fideicommissa sunt sub Regia protectione.

**D**IE, &c. visis rescripto S. E. fol. . . . testamento qu. N. A. comparitione fol. . . per subscriptum Dom. Judicem fuit provisum, & decretum, quod super contentis in dicta comparitione capiatur summaria informatio, si expedit, testes habeantur pro citatis, & recipiantur per examinatorem S. C. prævia buxula eligendum; nec non Magnificus N. B. detor Curator futuris vocatis ad hunc actum tantum, qui jura ditorum

rum vocatorum tunc valeat, & in omnibus audiatur. Die, &c. per M. C. V. junctis Aulis, facto verbo, visis rescripto S. E. fol. . . . testamento, sive instrumento fol. . . . informatione capta per M. C. fol. . . . usque ad fol. . . . appretio domus (e. g.) fol. . . . consensu magnifici Curatoris fol. . . . atque omnibus actis, sicut provisum, & decretum, & ipsa M. C. declarat, quod expedit; ac proinde liceat N. N. vendere, & libere alienare absque ullo pacto retrovendendi domum in actis deductam sitam in hac Civitate (vel alio loco) pro pretio ducatorum . . . servata forma precitati appretii; verum pecunia pervenienda deponatur in publico Banco pro facienda alia emptione, consulta M. C., similiter junctis Aulis, ac audito eodem magnifico Curatore, quae emptio intelligatur subrogata pro observantia omnium gravaminum, & fideicommissorum in precitato testamento, (sive instrumento) contentorum in beneficium quorumcumque vocatorum; verum praesens decretum non exequatur, nisi facto verbo in S. C. similiter junctis Aulis, servata forma R. Pragmaticae, hoc suum.

Die, &c. junctis Dominis duarum aularum Domini N. N., & Domini N. N. cum interventu Domini Praefidis S. C. per S. R. C. audita relatione Domini Judicis M. C. N. N. remissa est causa eidem M. C. V.; verum decretum, sive decreta non exequantur, nisi habito (vel dicitur) obtento assensu S. E., ejusque Collateralis Consilii, servata forma Regiae Pragmaticae, hoc suum.

Die, &c. per M. C. junctis Aulis, provisum, & decretum est, quod N. B. liceat implicare ducatos. . . (id est pretium perventum, & depositatum in Banco ex venditione juris, vel domus, &c.) In emptionem (rei, qua explicatur) quae emptio intelligatur subrogata pro observantia gravaminum, & fideicommissorum contentorum in testamento qu. N. A. servata forma decretorum M. C., & S. C. Verum in casu redemptionis similiter pecunia depositetur in Banco pro facienda alia emptione, consulto S. C. junctis Aulis.

Die, &c. junctis Aulis DD. N. N., & N. N. cum interventu Spectabilis Praefidis S. C. Visis supplicatione fol. . . omnibus actis a fol. . . usque ad fol. . . minutis per Dominum Commissarium subscriptis fol. . . S. R. C. declarat, quod expedit; & proinde stipulenter minutae, super quibus suum interponit decretum, & judicariam auctoritatem praestat; & respectu assensus Partes adeant Regium Collaterale Consilium pro observantia Regiae Pragmaticae.

Die, &c. visis supplicatione fol. . . vel comparitione in M. C., inventario fol. . . informatione capta a fol. . . usque ad fol. . . consensu magnifici Curatoris fol. . . vel audito Curatore, S. C. declarat, quod expedit constituere dotem N. B. ducatorum quatuor mille (e. g.) nempe pro summa ducatorum duorum mille ex bonis paternis liberis, mille ex bonis maternis, & pro alia summa ducatorum mille ex bonis fideicommissis instituto ab N. A. subjectis; & proinde super instrumento stipulando in actis praesentato, & per Dominum Commissarium subscripto suum interponit decretum, atque regiam Auctoritatem praestat. Verum N. D. scilicet dotans se obliget penes acta de redditibus, & fructibus ex bonis fideicommissis perveniendis, deponere in publico Banco quolibet anno ducatos tercentum viginti quinque, & completa summa dictorum ducatorum mille; de ea fiat emptio, consulto S. C., sive Dominus causae Commissario, audito magnifico Curatore, quae subrogetur in locum capitalis praedicti fideicommissi assignati dictae N. A. dotatae, & magnificus Curator vocatus datus procuret supradictum ordinatum depositum; vel dicitur, N. D. praestet cautionem de depositando quolibet anno, &c. vel se obliget cum N. N. in solidum prout Judicij videbitur; vel dicitur, pro recemendo rure, aut domo N. N. vendita cum pacto de retrovendendo.

Die, &c. visis supplicatione fol. . . informatione capta fol. . . N. A., & N. B. Curator vocatus datus commendatur ad solvendum in beneficium N. C. summam ducatorum . . . in causam ejus dotium, fideicommissi pro parte dictorum N. A., & N. B. opposito non obstante.

Die, &c. visis supplicatione, vel comparitione in M. C. fol. . . inventario fol. . . informatione capta fol. . . consensu magnifici Curatoris fol. . . vel dicitur, audito magnifico Curatore fol. . . liceat, & licitum sit

N. A. vendere ex bonis fideicommissis subjectis summam annuorum introituum . . . pro alimentis filiorum praedictae N. A., & quondam N. B., vel dicitur, vendere capitale in actis deductum.

**P**ro supradictorum decretorum enucleatione memini se oportet de monitu Imperatoris Constantini in 1 l. 1. tit. de Saerosanctis Ecclesiis, ubi inquit: habeat unusquisque licentiam Sanctissimo, Catholica, Venerabilique Collegio decedens bonorum, quod optaverit, relinquere, & non sint cassa iudicia ejus: Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut suprema voluntatis, postquam jam aliud velle non possint, liber sit stylus, & licitum; quod iterum non redit arbitrium, uti etiam optime dixit Lipsius in praefatione ad librum de cruce: Solutum fuit est voluntas ultra factum. Hinc merito vincula, quae in testamentis, vel in contractibus posita sunt, ne praetextu utilitatis posterorum, necessitatis, vel pietatis submoveantur, & praesertim fideicommissariae dispositiones non recte subvertantur, Pragmat. in hoc regno sancitum reperitur, quae est prima sub tit. de vinculis, seu conditionibus in contractibus, vel testamento apposis quomodo amovendis, ut praedictae causae in S. C. tractentur coram Dominis duarum Aularum, cum interventu Spectabilis Praefidis, auditis interesse habentibus, & compilato processu super petitionibus; in Regia Camera cum interventu Regii Fiscii, & coram adminus quatuor Praesidentibus, ac Locumtenente; In M. C. vero cum interventu omnium Judicum, & de decreto interposito relatio fiat in S. C. in duabus Aulis junctis; & si aliqua causa confliterit, pro qua vinculum esse submovendum, aut defuncti voluntatem esse interpretandam videatur, vel subrogationem fieri aliorum bonorum fideicommissi, decretum executioni non demandetur, nisi certiorato Principe, ejusque Regio Collaterali Consilio, & ab eorum beneplacito obtento; cum ad Republicae Rectorem pertineat bona fideicommissis subjecta, & vinculis alienari prohibita in familia conservari, ut in proceris dict. Pragm., ex qua praxis involvit quod ille, qui domum, vel territorium, e. g., fideicommissi subjectum, aliqua justa causa alienare cupit, vel de pretio aliam emptionem magis vocatis utilem perficere, supplici libello S. E., ejusque Collaterali Consilio clare, & distincte fideicommissum, & factum exponat, ac obtento consueto decreto, nimirum, M. C. Vicaria, servatis servandis, & servata forma Regiae Pragmaticae, super supplicatis de justitia provideat, illud alia comparitione praesentet eidem M. C., per quam, vocatis in fideicommissi datur curator ad hunc actum, ne iis praerudicium aliqua fraude afferatur; Curatoris exemplo, qui datur non dum nato, scilicet ventri praegnanti, ob spem nascendi, ut inquit Ulpianus in l. 1. D. de ventre in possessionem mittendo. Ita quoque vocatis, ob spem ex fideicommissariis procreandi, atque nascendi, & absentis, juxta text. in l. ab hostibus XII. §. ego autem D. quibus ex causis majores, juncta glos. lit. T., & juxta textum juncta glos. in l. cum cognatos C. de captiv. & postlim. revers., de quo curatore absentis dando, vide D. Altimare in tract. de nullis. sententiarum rubric. 11. qu. 32. n. 56., & sicut ex officio bonis absentis potest curator dari, quando bona dissipantur, glossa in l. 2. verbo addatur D. de curatore bonis dando, Bartol. ibidem, Menoch. de arbitr. Judic. lib. 2. cap. 2. casu 150. a. num. 20. Angelus consil. 103. Gozad. cons. 68. Ita quoque ex officio iste curator datur, ut sine ulla fraude bona fideicommissi supposita distrahantur, ita dicitur Reg. Pragmatica; ibi: intendendo supra eisdem parti interessate, ut sunt vocati; & ita praxis servat, & decretum interponitur, quod capiatur informatio, & datur curator, ut in rubrica. In hoc autem termino articulanda sunt, & probanda in supplici libello contenta, nempe quod domus e. g. est fideicommissi subjecta, quae minatur ruinam, aut ex alia causa, quod expedit vocatis illam vendere, & alia, juxta casum concernentia, ac requisito curatore, super articulari testis sunt recipiendi. Item committi debet appretium Fabulario eligendo, qui non solum referre debet illius pretium, sed etiam reparaciones necessarias; earumque expensas, ut Judex valeat suum regulare arbitrium.

Deinde compilato processu, ac audito curatore, si expedit, supradictum secundum decretum, ut in Rubrica, interponitur, ac alio decreto provideatur, quod pra

venditione emanentur banna. Item quod super oblatione accendatur candela, qui actus primo expletur ad finem providendi, & aliquo tempore interjecto, reiteratur, ut ultimo licitatori emptio perfecta remaneat, & facto pretii deposito, dicitur, consignetur possessio; verum pecunia remaneat in Banco pro illa in emptionem convertenda, consulta M. C. & S. C. junctis Aulis, juxta superius enunciata decreta.

Amplius pro majori praxis dilucidatione, & Pragmaticæ interpretatione, duo dubia mox resolvenda proponere exillimavimus. Primum, an supradictæ solemnitates requirantur in rerum permutatione, si permutatio specialiter a testatore, vel contrahente prohibita minimè fuerit, sed tantum generaliter venditio, & alienatio, & affirmat Reverendiss. Episcop. Caven. Casar de Afflict. lib. controu. contr. 2. ductus ex text. in Auth. de non alienandis, aut permutandis tit. 1. §. alienationis, ibi: Alienationis autem nomen generale idèd posuimus, ut prohibeamus, & venditionem, & donationem, & commutationem, & in c. nulli de reb. Eccles. alienan. vel non, ibi: Alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, & permutationem: Item Doctorum auctoritate, nempe Gulielmi de Cuneo, Bald., Angel. in l. cum hi §. si cui D. de transactionib., Curtii Senior. in auth. res qua n. 45. C. communia de leg. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 11. Ricc. Episcop. collect. 703. Annæ conf. 86. num. 5. aliorumque, quos allegat num. 29. Ideoque inquit, quod testator, qui alienare prohibuit, permutationem quoque vetasse intelligitur; & tandem ex generalibus verbis supradictæ Pragmaticæ, ibi: sopra le robbe di ciascheduna persona per qualsivoglia causa.

Negat D. Consiliar. Altimar. in observ. ad consil. 15. Domini Regentis Rovit. num. 35., ubi considerat ejusdem Pragmaticæ verba, illa v3. Di togliere li vincoli di testamenti, codicilli, donazioni, & altra sorte di contratti tanto d'ultima volontà, quanto inter vivos, per li quali, nota, si proibisce l'alienazione, commutazione, subrogazione, o dismembratione in tutto, o in parte, nota, contra l'ordine, volontà, e proibizione fatte per li testatori, donanti, &c. Igitur quando est prohibita permutatio, & gravatus vult alienare, requiritur observantia dictæ Pragm. Quando autem non est prohibita permutatio, sed ex juris dispositione fundatur posse fieri permutationem, etiam prohibita alienatione, tunc non requiritur talis observantia in permutatione faciendâ: hanc sententiam sequitur Franciscus Maradei in observ. ad singulare Philippi patris 398., & ad dict. Pragm. 2., tamen dictus Consiliarius in novissimo tract. de nullit. rubr. 1. par. 2. quest. 16. n. 5. & 6. contrarium sensit, cum ex quampluribus aliis juribus probet, quod alienationis verbum permutationem contineat, ut ibi; & ita observatum esse in S. C. testatur n. 9. in causa D. Joannæ Alberti cum D. Francisco Ruffo; & ita quoque observatum in fideicommissio magnificorum de Arcamone; nam quoddam prædium rusticum existens in Civitate Bariii fuit venditum, & pretium implicatum in emptionem hic Neapoli confectam, ubi dicta hodie familia permanet; quamquam in dicto fideicommissio permutatio specificè non fuisset prohibita, referente Domino Judice Joseph Constantino, nunc Regalis Patrimonii Fiscii Patrono solertissimo; & ita passim observatur in M. C., & in S. C. attenta ratione Regiæ Pragmaticæ, quæ fuit promulgata, ut fraudibus occurratur, quæ tum in venditionibus, tum in commutationibus intercedere possent. Consilium enim multorum sapientum, ac Judicum, qui senes in 3. lib. Regum cap. 12. lit. A. nuncupantur, humano modo firmissimum dicitur.

Primum dubium, an in casibus, quibus de jure fideicommissum evertitur, enunciata Pragm. procedat, & pro resolutione, casus referre convenit; quorum primus est pro dote filiabus, ac testatoris descendens constituenda, ut ex auth. res qua C. comm. de legat. desumpta ab Irnerio ex auth. incip. decursio, & varietas humana natura tit. de restit. & ea, que parit in undecimo mense post mortem mariti coll. 4. Quæ fundatur in ratione pietatis, ac publicæ utilitatis; nimirum ut mulieres in pudicitia conserventur, dotatae facilius nubant, & Civitas hominibus repleatur, l. 1. D. solut. matrim., & procedit, etiam si in fideicommissio prohibita sit alienatio ex causa dotis, ut docent communiter DD. innumeris congesti a D. Regente Rovito cons. 54., alique cumulati a D. Consiliario Altimare

ibi in observ. num. 18., atque etiam in fideicommissio in contractu instituto, ut bene scripserunt Doctores adducti a Mercuriali Merlino post tract. de pignor. dec. 50. num. 12. & seqq., quibus addo Paulum de Castro in dict. auth. res qua circa princip., & quamvis gl. in l. nulla C. de jure dotium, aliique Doctores relati a D. Consiliario Altimare in dict. observ. num. 37. contrarium sustineant, ea ratione; quia in vita pater potest ad libitum de bonis suis disponere, etiam in præjudicium legitimæ filiorum, pro qua filiis in vita patris jus non competit, l. ult. D. de lib. agnos. & ita alienando non tenetur dotare; quod non contingit in alienatione prohibita ex testamento, quia dispositio illa incipit habere effectum mortis tempore, & exinde debitum suboritur; ideoque illi præjudicari non potest: nihilominus ratio superius adducta, qua nititur auth. solidior est, ac fortior, quam ista. Idcirco in judicando a supradicta opinione affirmativa minimè recedendum opinor. Præterquam quod rationabiliter supponendum est, prohibitionis tempore alia extitisse bona, ex quibus dos feminis constitui potuisset, saltem ex redditibus rerum fideicommissio subjectarum, quibus deficientibus, prohibitio cessat.

Secundus est, pro dote restituenda accepta a filio gravato, ejus patre vivente, qui consentire videtur, juxta communem Doctorum opinionem; at post patris mortem a filio recepta, in dubium, incertumque revocatur, ut videre est penes doctiss. Sfortiam Oddum tract. de fideicommiss. qu. 44. art. 2. ubi pro utraque parte Doctores adnumerat; ac rationes expendit, & affirmativam sententiam communiorem, verioreque asseverat; quam indistinctè non sequor, sed infra scripta considerare non pigeat; nempe, aut a muliere dotem sibi constituyente, viro pecunia libera tradita est, ipsa fideicommissum ignorante, aut illud sciente, ac de vi fideicommissi certiorata, aut a suis parentibus pecunia libera quoque data est; & in hoc casu, aut illam vir in aliquibus negotiis suæ professionis implicuit, aut in emptionem convertit, puta annuorum introituum, & deperdita sit; aut muliere non reluctante, consumpsit: In primo casu restitutioni locum esse existimo, cum mulier sua fragilitate in constituenda dote facile decipi possit, & nuptiarum desiderio peritorum consilium non querit, & confert text. in dict. authentic., perpendendo illa verba, quia vero vir mortuus est, se ignorante restitutionem, amissionis periculum sustinere. Secundo casu mimimè. Primum, argumento in contrarium sumpto ab hoc eodem textu. Secundo; nam si mulier certiorata, ita suo sponso pecuniam tradidit, donare voluisse videtur. Tertio allego eundem Oddum cit. loc. art. 5. a num. 86. ad 93. Tertio casu, alia ratione ductus, affirmativæ sententiæ inhæreo; nam si pater viveret, verisimiliter vel negotio consentiret, vel emptionem faceret, & mortuo filio nurui quoque dotem restitueret. Cæterum in quarto casu negativam amplector, quia mulieris parentibus tribuendum est, quare cautius uti debebant, non contraxerunt; & si contrarium diceretur, modus quippe evertendi fideicommissa præberetur.

Tertius casus est, alimentorum causa, ut pluribus rationibus probat idem Oddus art. 2. præsertim, quia vita hominis omnibus rebus est præferenda, l. jubemus C. de sacrosanctis Eccl. §. fin. Instit. de jur. nat. & quia negare alimenta est necare, l. vel negare D. de liber. agn. & quia ita suadet ex mente, & voluntate testatoris.

Quartus est, redemptionis causa ab hostibus, & ab exulibus, vulgo Bannitis, latè idem Odd. art. 3. & D. Altimare ex Rovito, Rodoerio ad Reg. de Marinis, & Capone d. observ. num. 4. Imò pro liberando carceribus mancipato ob delictum, atque etiam pro debito civili sine culpa contracto, ex Fusario, Consiliario Paschale de patria potestate, & Rodoerio num. 5.

Quintus est, causa studii, & causa militiæ, si commodè, & honorificè gravatus in Civitate vivere nequit; ut distinguit idem Oddus art. 5. Cæterum pro causa militiæ communis Doctorum opinio est in contrarium, ut videre est penes Vincentium Fusarium de fideicommiss. 16. substit. qu. 539. in duobus tamen casibus id pro comperto habeo. Primo, si iussu Regis militare quis debet, considerando, quod Rex ob honestam, & justam causam fideicommissio derogare valet; nam fideicommissa antiquitus apud Romanos non erant obligatoria, sed eorum observantia a fide pendebat; Augustus vero

illa

illa reddidit obligatoria, & necessaria, §. 1. *Institut. de fideicommiss. heredit.* Ideoque alter Augustus, qualis dicitur quilibet supremus Princeps in suo Principatu, hanc necessitatem tollere potest, atque ita antiquum rerum statum restituere, ut probat Eminentiss. Cardin. de Luca *tract. de fideicommiss. disc.* 266.

Secundo, si ille, qui vult militare, non sit bonis imbutus moribus, & expedit pro decore aliorum de familia, ut in bello inserviat, cum fideicommissa etiam pro decore, & familiae splendore instituuntur. Ceteri alii casus cumulantur a Clarissimo Jurisconsulto Stortia Oddo *cit. qu.* 36., & a D. Altim. *in observat.*

His præcognitis ad dubium ita respondeo, quod observanda est regia pragm. in omnibus casibus, in quibus DD. non sunt concordantes; in iis vero, ubi jus apertum est, ut in constituenda dote, & in causa alimentorum, Pragmatica locum non obtinet, sicut hac die 7. mensis Maii 1705. decisum fuit pro constituenda dote magnif. Theresiæ Fajenza in causa decreti, quod expedit pro magnifico D. Nicolao Fajenza cum magnifico Cajetano Argento celeberrimo Advocato, Curatore vocatis dato, in Banca de Alexio, Mobilia scriba; & sæpe numero in mea Aula servatum animadverti, ubi mecum resident Doctissimi Consiliarii D. Blasius Altimare, D. Carolus Cito, D. Jo: Baptista Ravattherius, & D. Dominicus Alvarez Escalera viri integerrimi, & undequaque laudandi.

Hæc universim, modo speciatim ad decretorum explanationem devenio. Dicitur enim in primo decreto, quo permutatio fit, *Expedit*, quia vocatis utilis est, ut una res vendatur, & alia comparetur, puta res peritura, Alberic. *in l. fin. C. de reb. alien. non alien. num.* 5. *Castr. conf.* 267. *num.* 3. *vol.* 1. *Honded. conf.* 58. *n.* 32. *lib.* 1. *Peregr. de fideicommiss. art.* 40. *num.* 32. *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 1. *seq.* *Amat. dec. March.* 20. *num.* 20. *Christophor. Mart. exam.* 3. *num.* 32. *Cappyc. decis.* 108. *num.* 3. ita ut si fideicommissi institutor viveret, ita quoque ageret, D. Præses de Franch. *decis.* 355. proinde hæc alienatio, cum testatoris menti minimè repugnet, est valida, *Jas. in l. filiusfamil. §. Divi C. 2. D. de leg. 2. num.* 78. *Bursat. consil.* 151. *n.* 11. *lib.* 2. *Molin. de primog. Hisp. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 3. vel quæ comparatur, utilior sit, quo casu de jure permittitur, *Bartol. & DD. in l. Imperator §. cum autem D. de leg. 2. & innumeri penes Fusar. qu.* 530. nisi in re testatoris affectio consideraretur, vel quæ splendorem familiae ostenderet, veluti turris fortis, aut locus deliciarum causa constructus, vel domus, in qua desecit pater, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre satis est lugubre, ut inquit Constantinus Imp. in *l. lex qua tutores 22. §. nec vero C. de administr. tutor.* Ideoque in decreto quoque dicitur, *Viso testamento.* Dicitur in alio decreto, *Viso inventario*, Primo, quia si bona libera extant, illa quæ fideicommissis subjacent, alienari non possunt, neque pro constituenda, neque pro restituenda dote, aliaque causa, ut deducitur ex ipsomet text. in *auth. decursio, & varietas humana nature tit. de restitut. & ea, que parit in XI. mense*, ibi: *deinde ex reliqua substantia parte, si non successerit legitima pars &c.* & communiter docent penes *Fusar. qu.* 531. *num.* 121. *D. Præf. decis.* 519. *Anna consil.* 85. *num.* 7. *& 11. & ex Marciano, Hodierna, Thoro, Barbatò, Noguero, Fontanella, aliisque testatur Altim. in observat. ad Consil. D. Roviti 54. num.* 28. sed in subsidium tantum locum habet eorum bonorum alienatio, proceditque, quamvis testator ex fideicommissis descendentes dotare jufferit, *Gratian. discept. forens.* 331. *num.* 22. *Mantica dec.* 552. *num.* 5. *vers. quod est intelligendum*, *Marta voto 4. aliique Doctores ex verisimili testatoris mente.* Secundo, siquidem inventarium sufficiens est ad probandum alia non extare bona libera, ut probat *D. Roviti. d. consil.* 54. *tom.* 1. *a num.* 21. *Inventario presentato, onus probandi bona esse libera fideicommissario incumbit, Menoch. lib.* 4. *presumpt.* 189. *a num.* 174. *& lib.* 6. *presumpt.* 26. *Peregr. art.* 42. *num.* 7. *Olach. dec.* 174. *n.* 5. *Milan. dec.* 5. *num.* 55. *dec.* 7. *num.* 83. *Mantic. dec.* 152. *in fin.* *Farinac. dec.* 56. *num.* 4. *part.* 1. aliique licet in hoc articulo, an ad dotandam, vel ad fideicommissarium onus probandi spectet, recepta sit distinctio, aut scilicet mulier possidet, aut fideicommissarius: primo casu, ad fideicommissarium pertinet: secundo, ad mulierem, ut post innumeros Doctores, notant idem *D. Altimare in observ. num.* 32.

Dicitur in decreto *ducatorum quatuor mille*, nam dos constituta est pro facultatum modo, viri, & mulieris qualitate, ut *Imp. in d. auth. advertit*, ibi: *honestè, & secundum personarum qualitatem, & merita*, juncta *gl. lit. N.* Dicitur, *ex fructibus*, nam Judex, quoad fieri potest, in 25 omni casu animadvertere debet, ut bona in fideicommissis conserventur, & hæc praxis descendit ex text. in *l. mulier 22. §. quod si D. ad S. C. Trebell.* ibi: *Quid si tantos fructus ex hereditate mulier perceperit, ut inde possit doti satisfieri, dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommissis*, juncta *gl. lit. C.*, quæ alia allegat jura.

Et denique dicitur, *suum interponit decretum, & judicariam præstat auctoritatem.* Hoc enim interponitur in casu, quo solemnitates Regiæ Pragm. non requiruntur. Ceterum ubi Pragm. locum obtinet, decreti approbatio est impetranda a D. Prorege, ut in primo decreto dictum est; etenim sua Regia protectione fideicommissa permanent, ut bellè scripserunt *Molina de primogeniis lib.* 4. *cap.* 4. *a num.* 9. *Petra de fideicommissis subst. quest.* 8. *num.* 829. *Castillus decis.* 18. *& Mastrillus decis.* 121.

## VINCENTII ALOI

### ANIMADVERSIO

#### IN CAP. IX.

#### SUMMARI A.

- I. Conveniat nec ne publice utilitati fideicommissa sustineri.
- II. Ratio Pragmat. unic. de Vinculis in testament. quomodo amovendis expenditur.
- III. An de jure prohibita alienatione censeatur prohibita permutatio.
- IV. Refertur opinio Doctorum quod ad prohibitionem permutationis.
- V. Quid, si fundus fideicommissis subjectus detur in dotem filie, vel descendenti fideicommissentis.
- VI. Quisnam sit verus Auth. Res quæ C. Communia de legatis, & legitimus sensus.
- VII. Opinio Auctoris circa hunc Articulum planius exponitur.
- VIII. An relictio annui redditus facta cum herede gravato requirat solemnitates a Pragmat. præscriptas.
- IX. An vinculum substitutionis possit declarari extinctum a M. C., vel S. C. in una Aula.
- X. Unde specificè sit repetenda necessitas observandarum solemnitatum a Pragm. statutarum.

**E**T si fideicommissorum institutio potissimum debetur hominum vanitati; negari tamen nequit ea quamplurimum contulisse familiarum conservationi, ac splendori, quæ sine bonis & facultatibus in Republica haberi non possunt. Hinc leges a Summis Potestatibus ab Augusto ad nostra usque tempora latæ pro fideicommissis sustinendis, atque religiose præstandis. Revera fundus, qui uni patrifamilias satis est ad feliciorum vitam ducendam, in plures partes juxta filiorum numerum divisus, impar foret ad uniuscujusque paranda alimenta; & divisio isthæ mendicis Civitatem replet. Accedit, quod quum civilis societas maxime consistat bonis Civium moribus, ad eosdem reddendos benemeratos, bonæque fidei addictos, adprime faciunt fideicommissa, in quibus fides ejus, cui committitur, a defuncto perspecta, pellucere debet; quia dicuntur fideicommissa pudore contineri, ut *Justinianus* ex antiquo fideicommissorum instituto adposite inquit *Instit. Tit. de fideicom. heredit. in princip.* Hæc vero fides, atque virtuosus pudor supponit perfectam testatoris confidentiam in eo, cui bona committit: quæ sane concors animorum dispositio fovet illam voluntatum unitatem, a qua præcipue oritur tranquillitas publica, & Civium interna securitas. Et revera fideicommissorum ad necessitatem revocatio plurimum contulit Augusto ad firmanda ab eo noviter jacta Status Monarchici fundamenta: ideoque Cæsares successores ejus sequuti exemplum favere fideicommissis satagerunt, inque eorundem observantia constituerunt peculiare obiectum perpetuæ jurisdictionis. Sane oportet aliquot esse familias, quæ splendore & divitiis conspicuæ ceteras antecellant, & Monarchæ serviant in explican-



dis Regni functionibus; quod quum obtineri nequeat bonis inter plures divisis, merito sustinentur fideicommissa pro conservatione divitiarum, & distinctione qualitarum civilium inter familias. Seges nempe permagna discordiarum exeresceret si omnes æque possiderent in Statu Monarchico.

II. Id pervisum in Regno Neapolitano. Quum enim nimia facilitate everterentur fideicommissa, eorum vincula dissolvendo ope contractuum, vel Decretorum aut sententiarum judicum; cautum fuit Pragmatica lata die 12. Maii 1634., quæ est in compilatione Pragmaticarum Regni sub Titulo de *Vinculis, seu Conditionibus in contractu, vel testamento appositis quomodo amovendis*, ne temere, & sine præmatura causæ cognitione eadem vincula tollantur a quocumque Magistratu; tantumque data fuit jurisdictio Sacro Consilio, Regiæ Camaræ Summaria, & M. Curia Vicariæ, junctis tamen Aulis. Quænam vero fuerit istiusmodi constitutionis ratio clare evincitur ex his in ea expressis terminis: *essendo peso nostro, che i beni sottoposti a fedecommesso, si conservino nelle famiglie*. Cur Summæ Potestatis onus? Quia Summæ Potestatis interest familias in suo quasque splendore conservari, ob Regni scilicet utilitatem.

III. Miror profecto Forenses dubitare an de jure prohibita alienatione, censetur prohibita permutatio. Dubium non aliunde oriri potuit, quam ex non bene perspecta alienationis natura. Est sane alienatio verbum generale, quo legaliter utimur ad quemcumque actum denotandum, quo nostrum aliquid in alium transferimus. Hinc *Justinianus Novella VII. Cap. I.* perspicue ait sub nomine alienationis intelligi non tantum venditionem, sed & donationem, ac permutationem: his namque titulis, non secus ac venditione, res a nobis ad alium transire potest, ut probe advertentur *Mynsiger. Conf. 28. n. 27.*, & *Gæddeus ad L. 67. de verb. signif. n. 15. 16. & 17.* Causa etenim una eademque est utriusque contractus, rei scilicet communicatio, quæ tam in venditione, quam in donatione, & permutatione existit donationem: quod innuere *Paulus* voluit in *L. Naturalis D. de prescriptis verbis*, quum species rerum comparari aliis rerum speciebus posse, inquit; ita alienationem in venditionem & permutationem partiendo. Sed non opus est conjecturis in re a Jure apertius definita. Quamplurima extant in *Digestis & Codice* fragmenta, in quibus permutatio assimilatur emptioni-venditioni. Ita in *L. 2. D. de rer. permut.* dicitur permutatio vicina emptioni; & quasi emtio in *L. 62. D. de Jur. dot.*; ac in *L. 2. C. de rer. permut.* statuitur, permutationem bona fide contractam vicem emtionis obtinere. Hinc vetita rerum alienatione, hoc generali vocabulo censetur etiam prohibita earundem rerum permutatio.

IV. Verum quod adinet ad observantiam Pragmaticæ de *Vinculis quomodo amovendis* non una eademque fuit Forensium opinio circa permutationem rerum fideicommissi suppositarum. Quidam enim censuerunt in prohibitionem alienationis implicite comprehendere permutationem; idque profuso calamo sustinuit *Casar de Afflicto Controv. Jur. Cap. 2.* Et licet contrarium demonstrare conatus sit *Consiliarius Alimari in sua Observat. ad Consil. 15. Lib. 1. Reg. Roviti a n. 35.*; tamen serius re perpensa aliter sensit in *Tractatu de Nullitat. Rubr. 1. part. 2. quest. 16. n. 5. & 6.*; ea præsertim victus ratione, quod a fideicommittente prohibita rei alienatione, intelligitur prohibita similiter permutatio; & ita decisum refert a S. C., servando nempe Pragmaticæ sollemnitates in causa *D. Francisci Russo*, & magnificorum de *Arcamone*, ut *Auctor* noster ait *num. 9. Franciscus vero Maradei* mediam amplexatus sententiam in *Observat. ad Singular. 398. Philippi*, inserendo Allegationem *Jacobi de Falco*, ex istius opinione docuit locum esse Pragmaticæ, quum a fideicommittente expresse fuerit prohibita permutatio, non autem si implicita sit in prohibitionem alienationis, & permutatio fiat cum re æque, vel magis utili: quam sententiam adstruit tam multorum Forensium auctoritate, quam nonnullis argumentis ex analogia depromtis, etiam si nihil, vel parum articulo, de quo agitur applicabilibus. Præstat itaque argumenta isthæc examinare, ne tyrones ipsius *Maradei* reputatione decipiantur.

Primum argumentum est, *quia si persona, cujus favore facta est prohibitio, non læditur, permutatio contra prohibitionem facta non censetur, & per consequens nec per-*

*mutans incidit in poenam.* Ad hoc constabiliendum argumentum citat. *L. ex hoc Edicto. §. Si qui alienaverit. D. De alienat. judic. mutandi causa.* Sed verba legis, quæ sunt *Pauli Jurisc.*, ad rem sine violentia trahi non possunt. *Si qui alienaverit, deinde recuperaverit, Edicto non tenetur.* Hic de alienatione strictius dicta, seu venditione loquitur: & sensus est, non teneri Edicto de alienatione facta judicii mutandi causa, qui rem vendidit, & postea, revocata venditione receperit eandem rem, non diversam & æque utilem, ut est in permutatione. Verosimiliter *Maradei* citatam legem *Pauli* non examinavit; sed sequutus est fidem *Angeli, Pauli de Castro, Natta, & Petra*, quos id sensisse ait ex lege prædicta. Sed hoc fuit commune Forensium vitium, depromere argumenta ex legibus, quæ ad facti speciem nullimode erant applicabiles; ita ut maxima esset Advocatorum cautela in istis legum argumentis non quiescere: nam ut plurimum longius a proposito distant. Et revera tota vis argumenti consistit in hypotesi, nempe si persona, cujus favore facta est prohibitio, non læditur permutando rem alienari prohibitam. Sed non is fuit principalis Pragmaticæ scopus. Favor enim fideicommissarii in ea incidenter consideratur: nam tota quanta est eo respexit, ut deinceps tollerentur Judicium abusiones, quibus solvebantur vincula fideicommissorum, dispositiones fideicommittentium evertendo, nulla adhibita judicii formalitate. Hinc fideicommissarii utilitas nunquam reddere justam valet rei fideicommissi suppositæ permutationem; quæ semper est adversa voluntati testatoris rem ipsam in sua familia permanere disponentis.

Secundum, tertium, quartum, & quintum argumentum fundata in similitudine rerum minorum, Ecclesiæ, dotialium, & feudalium, quorum etsi prohibita sit a Jure alienatio, tamen possunt permutari; non evincunt, valere permutationem bonorum fideicommissi subjectorum factam absque sollemnitatibus a Pragm. requisitis. Res enim antedictæ non permutantur valide, nulla observata Juris formalitate, & solo permutantium arbitrio. Requiritur sane probatio nedum utilitatis, sed etiam necessitatis, & Judicis Decretum; quæ ideo non sufficiunt in permutatione rerum fideicommissi; quia lege peculiari, præter utilitatis, & necessitatis probationem, & Decretum Judicis, est perneceffe, ut permutatio decernatur a M. C., aut S. C., vel Regia Camera junctis Aulis, istorumque Tribunalium declaratio confirmetur Regio Assensu per Regalem Cameram S. Claræ, Ea propter non licet legales dispositiones circa bona minorum, Ecclesiæ, dotialia & feudalina protrahere ad bona fideicommissi supposita: nam hæc peculiari quo ad alienationem reguntur jure. Et sane neque ipse ambigit *Maradei ex Peregrini* auctoritate, emtorem si vellet evitare futuram litem, facere Decretum interponi cum præcedenti causæ cognitione, & tutiorem esse, *si prædicta faciat, citato fideicommissario*. Miror tamen eundem *Peregrinum*, & *Paulum de Castro* citasse ad firmandam opinionem, non omnino esse necessarium Judicis Decretum, cum præcedenti probatione utilitatis, & fideicommissarii citatione, & sufficere, quod contractus justificetur utilis in effectu. Isti etenim Auctores non id docuerunt post Pragmaticam, & prævia ejusdem intelligentia: nam eorum tempore non erat ad huc publicata. Hinc si eorundem mens fuit articulum examinare secundum regulas generales Juris Romani, nihil prorsus perficiunt in re discutienda cum sensu Juris Municipalis; quo cautum est, ut præter probationem utilitatis, & fideicommissarii citationem, vinculum tollatur non solum Judicis Decreto, sed sollemni declaratione Tribunalis junctis Aulis. Quod ideo fit, ut petens probet, Magistratus vero, contradicito judicio, cognoscat, & declaret in antecessum utilitatem permutationis; & quum Pragmatica jubente nullus ipso jure vale contractus sine ritu prædicto celebratus, convalescere minime potest ob postmodum a fideicommissario expertam utilitatem. Propterea; quidquid opinatus sit *Maradei*, hodie in Metropoleos Magistratibus non decernitur expedire permutationem bonorum fideicommissi suppositorum, nisi præhabitis Pragmaticæ sollemnitatibus, & earum declaratio confirmari debet Regio Assensu.

V. Idem profecto servatur in excerptis bonis pro dote filiarum, vel descendens fideicommittentis; maxime ubi iste alienationem prohibuerit etiam causa dotis. Neque obstat, quod a Jure pro hac eadem causa, utpo-

te privilegiata, in Reipublicæ incrementum & beneficium fideicommissum evertitur. Quod enim a Jure communi permittitur, fieri debet servatis formalitatibus, si quæ forsitan statutæ fuerint a Jure Municipali. Ut nempe dos legitime constituatur, vinculum fideicommissi in bonis marito assignandis solvatur, oportet. At vinculorum solutio fieri nequit absque Pragmaticæ sollemnitatibus: ergo hæc sunt servandæ etiam in dotis constitutione. Eo vel magis quia alias fraus quotidie fieri posset fideicommissio; quum vel bona libera extarent, vel redditus sufficientes ad dotem constituendam: quæ circumstantiæ pernosci & examinari a Magistratu debentur, non relinqui arbitrio & facultati fideicommissarii, ut plurimum nimis proclivis ad eludendam testatoris intentionem.

VI. Sed vulgo jactatur virtute *Auth. Res qua C. Communia de legatis* everti arbitrio fideicommissarii posse fideicommissa pro constituenda dote descendenti testatoris. Non is vero est *Authentica* verus & legitimus sensus. En verba: *Res, quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem, & obligari. Sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis, sive donationis propter nuptias obligationem; permittitur res prædictas in eam causam alienare, vel obligare pro modo honestati personarum congruo. Ea enim, quæ communiter omnibus profunt, his quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus.* Ex his verbis cur facultatem evertendi fideicommissum pro dote filiarum constituenda eruerint Doctores juxta scitur cum ignarissimis. In Novella enim 39. cap. 1., ex qua desumpta fuit *Authentica*, aperte statuit *Justinianus*, heredem gravatum in restitutione rerum debere filiis servare legitimam; cum hac fieri obligationem dotis, & antenuptialis donationis; & si hæc non sufficerit, tunc ex reliqua substantiæ parte excipere dotem secundum personarum qualitatem & meritum. Sensus itaque *Novellæ* alius certe, & legaliter esse non potest, quam is, qui ex tribus emergit circumstantiis: prima scilicet, legitimam primario adhiberi ad dotis a fito receptæ obligationem, sive assurationem: secunda, non sufficiente legitima, detractionem fieri posse a reliqua bonorum parte: tertia denique, detractionem permitti secundum qualitatem personarum, non heredis gravati arbitrio, & voluntate. Hinc ulteriorum graduum descenditibus, qui jus non habent consequendi legitimam, non competit virtute hujusce *Novellæ* beneficium detractionis bonorum fideicommissio subditorum pro assicuranda, & multo minus pro nanciscenda dote: ideoque solus publicus nuptiarum favor extendere posset *Novellæ* iustum ad dotis constitutionem, non identitas rationis: quod sane quotidie observare videmus in S. C., ubi fideicommissa etiam transversalia evertuntur, quando ad constituendas mulieribus dotes non extant neque bona libera, neque bona adiacentium fideicommissio supposita. Quando est autem prohibita alienatio etiam favore dotis; tunc verum est talem prohibitionem non attendi; sed hoc fieri nequit absque causæ cognitione, & observantia sollemnitatum a *Pragmatica* statutarum: quia quum debeat tolli vinculum, & everti fideicommissi dispositionem, fieri nequit nisi junctis Aulis, & Principis auctoritate in Reio Assensu explicata, ut fufius dicam, in §. X. hujus *Animadversionis*.

VII. Præstat *Auctoris* opinionem circa hunc articulum ad incudem revocare. Incidit etiam ipse in communem Forensium errorem, Pragmaticam scilicet locum non obtinere in constituenda dote, & ita decisum refert a S. C. in sua Aula die 7. Maii 1705. Verum ratio decisionis non ideo firma mihi videtur, ut eidem libentius assentiar. Fuit nempe suppositum, Pragmaticam obtinere in illis solummodo casibus, in quibus DD. non sunt concordēs, non vero in quibus jus apertum est. Concordia enim vel discordia DD. nihil ponit quo ad legum observantiam. Hac pendet ab earundem legum dispositione, non vero a privatorum hominum judicio. Præterquam quod vel apertum, vel clausum supponatur. Jus antiquum, actiones Civium, & Magistratus decisiones sunt moderanda ex claro Jure novissimo a Summa Potestate in Republica statuta. Actum profecto de Summa Potestate foret, si verustas leges abrogare, vel reformare non posset secundum Reipublicæ noviter emergentes necessitates. Quumque Pragmatica eo lata fuerit sine, ut testamentorum vincula religiosius serventur, & Judices proprio non abutantur arbitrio; sequitur Jus antiquum, etiamsi apertum, non deberi, neque posse anteferri Pragmaticæ.

VIII. Magnis animis contenderunt *Cæsar de Afflicto*, & *Jacobus de Falco* circa articulum, an in reversione sive reemtionem annui redditus facta cum herede gravato, requirantur sollemnitates a Pragmatica requisitæ. Eorum temporum more in varia abierunt, quæ articuli disceptationi minime prodesse poterant. *Cæsar de Afflicto* affirmativam, *Jacobus de Falco* negativam sustinuit sententiam, inter quos arbitrer *Franciscus Maradei* in jam citata *Observat. ad Singular.* 398. *Philippi Patris*, negativam adoptavit, duas adnotando S. C. decisiones. Verum tanti non erat articulus, ut ingenia gravissimorum Virorum serio occuparet. Venditio enim annui redditus fit semper adposito pacto reemendi. Hinc prohibitio alienationis, in qua præsertim consistit fideicommissum, nullum vinculum necit annuo redditui; quum ejus permanentia inter bona fideicommissi non dependeat ab istius voluntate, sed ab arbitrio debitoris, cui quandocumque placuerit licitum est annum reluere redditum, solvendo capitale. Debet tamen debitor uti cautela adponendi in girata solutionis conditionem pro adimplemento vinculi forsitan a testatore in suo ultimo elogio ordinati, ad hoc ut capitale prædictum in novam implicetur annui redditus emtionem. Contingere potest, ut hæc nova emtio ab herede gravato non fiat: & in isto casu reemtor molestari non potest, sed fideicommissario datur actio contra heredem gravatum ad replendam fideicommissio summam acceptam, quod docuerunt *Cardinal. de Luca de fideicom. disc. 8. n. 13.* & *disc. 173. n. 3.*, & *Fusarius de sublit. quest. 557. a n. 12. ad 14.*

IX. Invaluit praxis in M. C. declarandi in una Aula, substitutionem esse extinctam, vel fideicommissum non extare. Praxis ista fundatur in opinione, quod casus isti non sunt comprehensi in Pragmatica, a qua requiritur duarum aularum formalitas, quando instatur esse tollendum vinculum fideicommissi, de cujus existentia non ambigitur, non vero, quando dubitatur de existentia, vel inexistencia fideicommissi, ut ex rubrica, & tenore Pragmaticæ demonstrasse credidit *Consiliarius Amatus Dandus in Juris responso pro Monasterio S. Catharine de Senis cum Anna Maria Aprea*. Hanc vero errorem profligavit doctissimus *Consiliarius Petra in Comment. ad Rit. 272. n. 59.*, qui contendit casum istum esse comprehensum in Pragmatica, & eandem militare rationem. Sed quamvis ipse multoties in M. C. clamaverit id judicandum esse junctis Aulis, inutiles sui evaserunt clamores; neque ab eo scripta profundiori doctrina aliquid perfererunt: nam hodie hujusmodi declarationes fiunt etiam in una Aula.

X. Omnes tandem quæstiones, quæ circa observantiam sollemnitatum a Pragmatica statutarum emergere possunt, facilius resolvuntur peripecta necessitate, a qua ipsa derivavit Pragmatica. Necessitas enim aliquid statueri in Republica primario oritur ex Jure Principis circa Subditorum actiones, & istorum obligatione eadem suas actiones componendi ad normam lege præscriptam. Jam non amplius sustineri potest cum *Hugone Grotio* testamenta esse de Jure Naturæ. Thesin hanc magnis & non pœnitendis argumentis confutarunt *Coccejus in Dissert. de Testam. Princip.*, & *Thomasius Dissert. de Origin. success. testam.*, ambo revera in Jure Publici Universalis Disciplina facile principes; adeo ut non amplius dubitandum, testamenta esse ex Jure mere Positivo. Hinc facultas disponendi de bonis in testamento non fuit ex natura domini, quod Cives habent in bona prædicta; sed ex voluntate Publicæ Potestatis eandem facultatem permittentis. Et quum permissio concipi non possit sejuncta ab utilitate familiarum, quæ eadem est ac utilitas Societatis Civilis; sequitur Principi esse private, & absolute reservatum prudens arbitrium privatas dispositiones accomodandi ad publicam utilitatem. Ex hoc principio derivat Jus Regium commutandi defunctorum voluntates, quod nunquam intelligitur cum jurisdictione communicatum Magistratibus etiam Supremis, ut videre est in *Diplomate 2. sub Tit. della commutazione della volontà in Collectione inserta in fin. hujus Operis Tom. II.* Quotiescumque igitur casus emergat vel tollendi vincula, vel bona commutandi, neque Judici cuiquamque licet suam exercere jurisdictionem, neque Pragmaticam proprio Marte interpretari & exequi; sed tantum facta ordine judiciario congerere, & junctis Aulis facere declarationem, quæ nullius ponderis est, nisi a Principe confirmatur expresse mediante Assensu, qui per Regalem Cameram S. Claræ interponitur Regio Nomine.

# C A P U T X.

De Decretis, quæ in possessorio, vel quasi interponuntur.

## S U M M A R I U M.

- 1 Rerum divisio a jure gentium originem duxit.
- 2 Rerum divisio, etsi ob pacem, & tranquillitatem inducitur; dissidia tamen, & contentiones inter homines parit, & quare.
- 3 Possessoria remedia quæ sint, remissive.
- 4 Verborum etymologia primum inquiri debet.
- 5 Possessio an a sedibus, vel a pedibus dicta sit, dissident inter sese Doctores, & auctoris opinio refertur.
- 6 Res mobiles proprie possideri probatur, rejecta Accursii sententia.
- 7 Possessio, & quasi possessio in quibus rebus consistat.
- 8 Possessio quotuplex sit, & in quot species dividatur, controversia est inter DD.
- 9 Naturalis possessio qua sit.
- 10 Civilis possessio que dicatur, & num. 14.
- 11 Possessio civilis, & naturalis quoad personas, quæ possident, una ab altera separata considerari potest, & referuntur exempla, & num. 13.
- 12 Directus Dominus, qui rem in emphyteusim concessit, an civiliter possideat.
- 13 Fructuarius quo sensu in multis li. dicitur non possidere.
- 14 Quasi possessio quibus in rebus cadat, & quotuplex sit, remissive.
- 15 Decreti, quo dicitur Visa supplicatione &c. non turbetur de facto in possessione &c. praxis exponitur, & num. seqq.
- 16 Mandatum, ne quis turbetur de facto in possessione, quare a Judice fieri debeat cum aliqua clausula justificativa.
- 17 Mandatum, ne quis turbetur de facto in possessione a Judice injunctum cum clausula justificativa nullum veris possessoribus non citatis præjudicium affert.
- 18 Clausule justificative vis, & effectus.
- 19 Decretum, quo aliquem in possessionem manuteneri ordinatur, in quibus fundetur juribus.
- 20 Vi, clam, vel precario quisnam possidere dicatur.
- 21 Possessio vitiosa adversus extraneos protesse solet.
- 22 Possessor plus juris habet, quam ille, qui non possidet, & melior est ejus conditio, etsi nullum jus habet, & num. 25.
- 23 Possessor, donec jure contrarium non evincatur, in possessione manuteneri debet, ut evitetur vis, quam fieri vetat Prætor.
- 24 Manutentionis decretum, ut vite, recteque a Judice proferatur, quæ sint excutienda.
- 25 Possessio quomodo probatur, & num. 33.
- 26 Possessio per solam locationem minime probatur, & quare.
- 27 Possessio collectarum, ac tributorum solutione non evincitur.
- 28 Censuum exactio per triennium, sive per tres ultimas apochas facta, an jus exigendi in posterum constituat.
- 29 Possessio per librum æstimari regulariter non probatur.
- 30 In possessorio summano, sive summariissimo leviores probationes sufficiunt.
- 31 Manutentio conceditur in judicio summano, sive summariissimo; etiam si de possessione constet per depositionem unius testis, probationem minus quam semiplenam, præsumptiones, & attestaciones extrajudiciales.
- 32 Possessorium judicium possessoris respectu est magni præjudicii.
- 33 Possessionis utilitates referuntur remissive.
- 34 Possessor dicitur beatus.
- 35 Possessori in dubio est favendum, & pro eo judicandum.
- 36 Possessor uti reus, probationis onere non gravatur.
- 37 Possessorii judicium summarium petitoris respectu censetur modici præjudicii.
- 38 Possessorium summarium, seu summariissimum, quo pacto intentetur, & num. 43.
- 39 Possessorii summarii judicium apud varias nationes, varia nomenclatione appellatur.
- 40 Possessorium plenarium expenditur.
- 41 Possessorium summarium nequit cumulari cum plenario, vel petitorio judicio.
- 42 Possessio quo tempore sit probanda.
- 43 Possessionis qualitas in concedenda manutentione inspicere debet.
- 44 Possessio, & quasi possessio quo spatio temporis effluxu inefficax fieri dicatur, itaut in ea quispiam manuteneri non possit.
- 45 In supremis Tribunalibus, & in consistorio Principis non deciditur aliqua causa possessorii, quin cognoscatur aliquo modo de proprietate.
- 46 Nemo in possessione manuteneri debet, ubi injusta ipsius causa Judici innotescat.
- 47 Praxis decreti, quod interponitur, quando possessio ex utraque parte est turbida, in quibus fundetur juribus.
- 48 Possessionis sequestratio in judicio retinenda, quando fieri possit.
- 49 Burgenatica bona, quæ sint.
- 50 Fructus territoriorum, quæ burgenatica dicuntur, jure gentium, & civili dominis quæstuntur.
- 51 In territorium alienum ingredi, vel animalia immittere, prohibente domino nemo debet; alioquin animalia expelli possent, & ipsa immittentes injuriarum actione tenentur.
- 52 Aliena animalia in territoriis apertis, sive campestribus, etiam recollectis fructibus, & secacis segetibus, pasce nequeunt, nisi speciali lege, vel immemorabili consuetudine contrarium statutum sit, & referuntur loca, in quibus hujusmodi lex, vel consuetudo viget.
- 53 Consuetudo pascenti pecudem in territoriis apertis recollectis fructibus, & secacis segetibus naturali ratione nititur, & ut legitime præscripta dicatur, quæ requirantur.
- 54 Dominus in suis territoriis apertis, non obstante prædicta consuetudine clausuram conficere potest, & quomodo.
- 55 Clausura in territoriis apertis confecta, quare in Regno Mezana dicatur.
- 56 Demanialia bona Baronis quæ sint.
- 57 Bonorum demanialium, quæ sunt Baronis, usum civibus Universitatis competere validis probatur argumentis.
- 58 Baro usum bonorum demanialium civibus Universitatis prohibere non potest, nisi a Rege, vel ab eadem Universitate concessionem habeat.
- 59 Fida, Defensa, & Bannita quæ sint, & cur ita dicantur.
- 60 Diffida quid sibi velit.
- 61 Bona demanialia Universitatis quæ sint.
- 62 Barones in bonis demanialibus Universitatis quem usum habeant.
- 63 Baro bonis demanialibus usi non potest, si ab Universitate peculiari titulo possidentur.
- 64 Pascue, & fructus nemoris ab Universitate vendi posse probatur pro aris alieni satisfactione, invito, & contradicente Barone, si major pars consenserit.
- 65 Major Universitatis pars quæ dicatur.
- 66 Territoriorum communio, sive promiscuitas inter Universitates finitimas super aquis, herbis, pascuis, &c. accedente Regis assensu, vel contentaria, aut immemorabili præscriptione, statuitur.
- 67 Territoriorum promiscuitate Universitas de facto spoliari non potest, dummodo constat de præscriptione 40. annorum.
- 68 Promiscuitatis territorium inter Universitates cum Regis assensu inita dividi, ac dissolvi non potest, & Doctorum contraria opinio refellitur.
- 69 Promiscuitas territoriorum ex justa dumtaxat causa tolli potest.
- 70 Promiscuitatis, quæ est inter territoria finitima, reparitio, quando, & quomodo fieri debeat.
- 71 Habens jus pascenti, an habeat jus aquandi, contra-

- ria Doctorum sententia referuntur cum auctoris distinctione.
- 77 Habens jus aquandi, habet & pernoctandi.
- 78 Doctores, qui de jure pascendi, vel aquandi tractant, referuntur.
- 79 Pragm. 14. sub tit. de Baronibus dispositio.
- 80 Jus prohibendi, ne Vassalli ad aliena molendina, furnos, &c. accedant, per Barones post supradictae Prag. promulgationem, banno, & corundem Vassallorum patientia minime praescribi potest, & num. 81.
- 81 Prohibendi jus est de regalibus, & vectigalis instar, habetur.
- 83 Barones in quasi possessione juris prohibendi, ne Vassalli aliquid faciant, Vassallorum patientia, ac banno consecuta, manuteneri non possunt.
- 84 Barones quando possunt interdiceri Vassallis, ne ad aliena accedant molendina, & num. 87.
- 85 Barones suorum Vassallorum tanquam patres existimantur, eosque defendendi coram superiore tacitum & jure mandatum habent.
- 86 Vassalli Baronibus obsequium, & adjutorium prestare tenentur.

**D**ie, &c. visa supplicatione, vel comparitione, N. N. non turbetur de facto in possessione enunciati ruris, in qua reperitur, donec aliter, &c., vel dicitur, veris expositis, sive, si quis aliquid in contrarium praetendat, compareat, vel habens causam in contrarium compareat, & expediantur provisiones.

**D**ie, &c. visis comparitionibus fol. . . ac partibus auditis, N. A. manuteneatur in possessione, in qua legitime reperitur, & respectu praetensorum per N. B. infra quatuor dies audiantur partes.

**D**ie, &c. capiatur informatio super possessione ruris in actis deducti, & interim neutra pars accedat sub poena ducatorum . . . per quemlibet Fisco Regio, &c., & pro fructuum recollectione destinetur persona non suspecta; vel dicitur, & interim fiat sequentrum territorii, & fructuum.

**D**ie, &c. visa comparitione, vel supplicatione, atque omnibus actis, N. A. manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi in territorio in actis deducto, secatis tamen segetibus.

**D**ie, &c. N. A. manuteneatur in quasi possessione conficiendi in territorio in actis deducto clausuram, seu Mezanam, respectu animalium pro cultura territorii deservientium, & fiat taxa territorii praedicti.

**D**ie, &c. pro executione decreti lati sub die, &c. accedat N. N., qui adhibitis expertis, faciat ordinatam taxam in enunciato territorio, & expediantur provisiones: vel dicitur, N. A. non molesteretur in conficiendo clausuram in territorio in actis deducto, respectu animalium, quae pro territorii praedicti cultura deserviant.

**D**ie, &c. visis, &c. N. A. manuteneatur in quasi possessione fidandi animalia in territorio in actis deducto; & proinde alia non fidata expellere, eaque pignora re valeat, ac poenam exigere: vel dicitur, manuteneatur in quasi possessione fidandi in territorio in actis deducto, ad illud defendendi: vel dicitur, manuteneatur in quasi possessione fidandi, secatis segetibus, vel dicitur.

**D**ie, &c. visis, &c. infra quatuor dies audiantur partes, & interim N. A. se ablineat a jure fidandi: vel dicitur, & interim manuteneatur in quasi possessione juris fidandi.

**D**ie, &c. visis comparitione, vel supplicatione, ac omnibus actis fol. . . N. A. manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi in territorio . . . in actis deducto, aquandi, pernoctandi, ac tuguria conficiendi: vel dicitur, manuteneatur in quasi possessione pecoris pascendi; verum se ablineat a jure aquandi, ac pernoctandi.

**D**ie, &c. visis comparitione, vel supplicatione fol. . . atque omnibus actis, provisum, & decretum est, quod duo experti partibus non suspecti, pro quorum electione eadem partes in biduo dent notam suspectorum, recognoscant, & distincte referant territoria Universitatis Terrae N. A., & Universitatis Terrae N. B., ac etiam, quot pecudum territoria praedicta capacia sint, quae cognitio fiat cum interventu N. N. ad finem providendi.

**D**ie, &c. visa relatione expertorum fol. . . partibus auditis, vel additur etiam, in loco accessus, ubi con-

tingat fieri super faciem loci, per D. causae Commissarium provisum, & decretum est, quod Universitati Terrae N. A., ejusque Civibus liceat, & licitum sit depascere eorum animalia in territoriis praedictis pro tertia parte, & Universitati Terrae N. B., ejusque civibus pro duabus tertiis partibus, scilicet tot caprarum, tot ovium, vaccarum, &c.

- C**reato mando ab increato Deo; exinde humano genere aucto, rerum divisio jure gentium fuit inducta, l. ex hoc §. D. de justit. & jure. Haec, inquam, divisio, etiam pacem inter homines, & tranquillitatem parere debuisset, ut egregie docent Dionysius Gothofred. in l. 1. D. de acquir. rer. dom. lit. E., Petrus Gregorius syntagm. juris univ. lib. 1. cap. 14. num. 11. & lib. 3. praesud. optimi Jurisconsulti cap. 4. atque Aymon Crayetta conf. 264. num. 1. eorundem tamen hominum insana cupiditate, cui nec satietas unquam, nec finis aderit, quemadmodum inquit D. Ambrosius in can. sicut si distinct. 47., factum est, ut invidiosa dissidia, atque implacabiles contentiones saepe saepius exardescant. Unde, ut Justinianus inquit in auth. de triente & semisse cap. 7., quod saepe nobis coll. 3., quidam plurimorum filiorum constituti Patres, deinde putantes mox substantiam dividere, ut a fraterno certamine eos praeservent, ad majores adhuc, & seviore eos contentiones adducunt. Ad has autem evitandas, quamplurima civili jure possessoria remedia statuta sunt, de quibus volumina conscripserunt Constantinus Rogerius, Jacobus Menochius, & Robertus Maranta, jurisque interpretes differunt in D. C., & Instit. tit. de interdict. In praesenti Cap. cum de decretis ad possessionem spectantibus sermo sit, iis enucleandis nosse non abs re fuerit, unde nomen possessionis descendat; verborum enim prior, & rerum posterior debet esse interpretatio, l. 1. ibique DD. D. de reb. credit., si cer. pet., cum omnem doctrinam a cognitione, & nominis notatione auspicemus, Bald. in l. liberti num. 5. C. de operis libert.

Possessio igitur appellata est a pedibus & (ut Labeo ait) pedum quasi positio, l. 1. D. de acquir. vel amittenda poss., licet in Florentina editione aliter legatur: possessio appellata est (ut & Labeo ait) a sedibus, quasi positio. Haec lectionis variatio magnam quidem ansaram praebuit Doctoribus disputandi, an a sedibus, vel a pedibus possessio dicta sit. Jacobus Cujac. in comment. ad tit. Cod. de acquir. & retin. possess. Matthaeus Wessembec. in parat. ad hunc tit. Hugo Donell. commentar. jur. civil. lib. 5. cap. 6. Joannes Bellon. 4. supput. 15. num. 3. Vacon. a Vacuna lib. 2. declar. 2. num. 4. Jo: Borcholten. ad hunc tit. de acquir. poss. num. 6. cap. 1. aliique possessionis ethymologiam a sedibus ductam esse arbitrantur, & lectionem Florentinam acerrime propugnant; contrariam tamen sententiam sectantur Stephanus Forcatulus in necyomantia jurisperiti dia. 73. num. 2. Petrus Gregorius lib. 1. syntagm. jur. cap. 13. num. 7. & seqq. Ludovic. Charonda in lib. 1. verisimil. cap. 6. Antonius Gomez in l. 45. Tauri num. 18. Didacus Covarru. de testam. 1. p. rubr. num. 3., aliique antiquiores ab his relati, qui a pedum positione possessionem accuratius, quam a sedibus appellari contendunt. Franciscus Connanus in lib. 3. comment. jur. civil. cap. 8. Franciscus Duarenus in l. 1. hoc tit. Petrus Fridericus Miadamus de materia possess. cap. 1. num. 5. Valentia lib. 1. illustr. tract. 2. cap. 1. num. 6. Gonzalez in notis ad cap. eam te, de rescriptis, utramque lectionem admittunt, neutram ablegant. Plane utramque opinionem subitineri posse non paucis, iisque validissimis palam fit argumentis. Pro prima (ut caetera missa faciam) ex text. in l. qui agros Cod. omni agro deserto lib. 11. ibi: ita tamen, ut si vacanti ac destituito solo novus cultor infederit, tex. in can. jus gentium dist. 1. ibi: sedum occupatio. Nec flocci faciendae auctoritas Marci Terentii Varronis lib. 4. de lingua Latina, qui Pos vetus verbum esse ait, quod potentem significat; unde impos, & possum, & verbum possidere, quasi qui potest sedere, id est sedem, atque habitationem tuam aliquo in loco collocare.

Pro secunda facit text. in l. quod meo §. si per venditorem D. de acquir. vel amitt. poss. ibi: quasi pedem finibus intulisset, cui accinit M. Tullii testimonium in 3. Philip. ibi: in possessionem libertatis pedem ponimus, & in orat. pro Caccinna ibi: pedem cum intulero, atque in possessionem vestigium fecero. Sed magis est,

et nos ad hanc secundam opinionem libenter accedimus, siquidem quum possessionem a pedum possideri dicimus, res mobiles quoque intelligimus, quibus pede potius, quam sede possumus insisteret Accursius in l. 1. D. de acquir. vel amitt.

6 *glos. 1.* res mobiles minus proprie possideri dicatur, tale; nam eas proprie possideri constat, sicuti ait Bart., Alberic., & Paul. de Castro in d. l. 3. *Jaf. num. 37.* *Crot. n. 14.* *Alciat. n. 32.* *Alex. 19.* *Bologna. num. 103.* *Connan. lib. 3. comment. 1. 8. num. 3.* *Dionysius Gothofred. in d. l. 1. hardus Bachov. instit. de interd. §. restituenda.*  
7 *Antonius Richardus eod. tit. Instit. de interd. inc. vers. erant autem interd. art. 1. n. S., & sunt a jura in l. 1. §. per servum, l. 3. §. Neratius, & serva, l. rem 15. l. si rem mobilem 47. & passim de acquir. poss.*

Jaro neminem latet possessionem, & quasi possessionem in jure haberi. Illa scilicet ad res corporeas, ad incorporales refertur; possideri enim possunt res corporales, ut inquit Paul. in l. 3. D. de ir. vel amitt. poss. At jura, ceteraque id genere vacantia minime possidentur, d. l. 3. §. l. servorum. §. incorporales D. de acquir. rer. domin. l. sequi. §. sciam D. de usucap. nec enim tangi, nec retendi possunt, princip. Instit. de rebus corporal. §. corp. Tangere enim, aut tangi, nisi corpus, nihil est res, Lucret. lib. 1. rer. Nat. Sed certe quasi possidentur, l. ait Prator 23. §. is autem D. quibus ex eis majores, l. si quis diturno 10. D. si servitus abitur, l. ultima D. de servitut. l. qui usufructus 3. si. D. de vi, & vi arm. l. Atilius, alias Aquili 2. in fin. D. de donat. l. servitutes 20. D. de sit. prad. urb., intelliguntur possideri, l. si ades §. u. l. eodem. Ceterum par erat quoddam aliud genus possessionis comminisci, qua defectus corporis suppletur, nec perperam a Jureconsultis isthæc quasi possessio interpretativa, seu mavis ficta possessio appellatur, ut per fictum quendam actum, seu per quendam similitudinem eadem videri posset constituta, Cva. de usufruct. cap. 33. num. 13., & seqq.

Nam, ut rerum ordo fert, ad ipsius possessionis partem tenentem progrediamur. Hæc autem quotuplex sit, & inquit species disperciatur, non convenit inter DD. videre est penes Fachineum controvers. juris lib. 8. c. 5. Sed inter multas possessionis divisiones protractiorem explorataque est illa in civilem, naturalemque. Iursum, quæ sit naturalis, quæ civilis non minime disident inter sese consistantium Doctorum opiniones quotquot de possessione disseruerunt. Imo quod capita, tot sententiarum. Communius tamen itum est in sententiam Joannis antiqui glossatoris ab Accursio relati in l. 1. D. de acquir. vel amitt. poss., quæ cum in foro receptissima, & nostræ decretorum praxi maxime operi sit consentanea, eam præ cæteris definitionibus non infirmæ notæ Doctorum hic explicare collibitum est.

Naturalis igitur, ad mentem præfati Joannis, est illa 9 corporalis rei insistentia, quæ per se, vel per alium sui vice consideratur. Hinc qui corporaliter rei insistit, naturalem rei possessionem retinet, l. si id, quod 25. §. fin. D. de acquir. poss. Civilis est, quæ in animo potissimum residet, idest, ei domino abente, qui, etsi corporaliter rei non insistit, mente tamen retinet, ac voluntate. Atque ita in rerum natura qua corpore, quæve animo perinde quæcumque res possideri plerique non disidentur. Liquido id perspicitur in usufructuario, & proprietario, emphyteuta, ac directo domino, cum penes primum verificetur naturalis, penes alterum civilis; adeoque penes duos possessio, uti se juncta dijudicatur, vide Antonium Gomez ad II. Tauri, in l. 45. qui jura, & DD. ubertim adnumerat: an 12 autem directus dominus civiliter possideat, aliquantulum ambigitur ex his, quæ tradit Connan. lib. 3. comment. juris civil. cap. 10. num. 2. firmissime asseverans, Dominum directum neutiquam possidere, sed canonem, aut aliud quidpiam exigere in agnitionem dominii.

Id etiam deprehendas in commodatario, colono, ac de 13 positario, qui naturaliter possident, l. qui legatorum §. quod si vulgo D. pro herede, l. communi, §. neque colonis, D. communi dividundo, l. videamus l. 2. §. si possessionem, & ibi glos. D. de usur. l. cum nemo Cod. de acquir. vel retinend. poss. civiliter autem non possident, l. certo §. is, qui D. de usucap. l. officium D. de rei-

vind. ac proinde dicere aulim, quod minime profus possideant, cum civilis tantummodo possessio in jure 14 possessionis nomen sortiat: hæcque proprie, ac simpliciter, si libere loqui licet, possessio est; naturalis enim possessio reipsa detentatio quædam est, quæ facta tenus, non jure consistit; idcirco unam esse possessionis speciem, eamque civilem apud omnes leges exploratum habeo, quod ipsamet dictio, naturalis, connotat, indicatque; idque luculenter exornat Joan. Par-lador rer. quotidian. lib. 1. cap. 9. num. 14. cum seqq.: 15 hinc fructuarius, qui naturaliter possidet, l. naturaliter D. eod. non vero civiliter, multis legibus dicitur non possidere, l. acquiritur §. fin. D. de acquir. rer. domin. leg. certe D. de precario, l. 1. §. per eum, d. l. possessio quoque l. permisceri D. de acquir. vel amitt. poss. l. ult. D. uti possidetis, l. 3. §. Pomponius D. ad exhibendum, leg. 1. §. unde quesitum D. quorum legatorum, l. sciendum D. qui satisfacere cogantur, l. male igitur Cod. de præscript. 30. §. fructuarius, Institut. per quas personas nob. acquir.

Porro quasi possessio respicit incorporalia, cujusmodi sunt 16 servitutes, jurisdictiones, & alia id genus, quotuplex autem illa sit, & in quibus cadat, consule Cardinalem Tuschum præct. concl. concl. 32. versiculo quasi possessio, & Galvanum de usufructu cap. 33.

Ad rem igitur deveniendo, primum decretum interpo- 17 nitur, quum quis timens in possessione, vel quasi ab aliquo sese turbatum iri, adit Judicem, postulatque in ea manuteneri, quod in Regno, ut plurimum sine ullo documento, & contradictore minime citato, pronunciat, & expediuntur provisiones. Huic praxi pondus addunt Jacobus Cancerus variar. resolut. v. 14. tom. 3. de manutentione num. 2. & 3. Consiliarius D. Blafius Altim. de nullit. sentent. rubr. 12. qu. 25. a num. 162. 18 ad 165. Hoc autem decretum, cum abique partis citatione fiat, involvere necesse habet aliquam clausulam justificativam, Molina super foris, & observant. Regni Aragon. verbo possessio, vers. super possessione, Portoles in schol. ad eundem auctor. ver. firma juris num. 23. & num. 137. Sesse de inhibition. cap. 6. §. 1. num. 52. & seqq., nempe, veris expositis, ut Laganius docet in addit. ad commentar. Rovit. super Pragm. 1. de conservat., vel, & si quis aliquid in contrarium prætentat, compareat, Altim. cit. loc. aut aliam non abjicibilem, atque ita nullum veris possessoribus 19 præjudicium affertur; quippe mandatum, ne turbetur &c. factum cum hujusmodi clausula justitiæ (quod ajunt) simul ac primum quispiam comparuerit, re- 20 solvitur in vim citationis, ut univertim accidit in iis, quæ, inaudita parte, geruntur eum clausula justificativa, Cancr. variar. resolut. lib. 3. c. 13. n. 176. Cresp. de Valdaura observ. 55. num. 4. & post quamplures Antoninus de Amato variar. resolut. 72. num. 20. Sin autem comparere desierit, firmum remanet, vide Afflict. dec. 167. num. 4. vers. & tanto magis, ibique Urill. in annot. num. 5. & 6.

Secundum plane decretum locum sibi adiscit, quum 21 duo, pluresve de possessione contendunt, cujus praxi fundatur in text. l. 1. D. uti possidetis in princip., ubi ita Prator ait: *Uti eas ades, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab altero possidetis: quomanius ita possideatis, vim fieri veto;* & in §. est igitur elict. leg. ibi: *est igitur hoc interd. tam, quod vulgo ut possidetis appellatur, retinenda possessionis. Nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet, &c. Uti possidetis, videlicet eo modo, quo possidetis.* 22 *Uti autem possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, acquisitam per vim possessionem obtinet, aut qui in hoc ipsum aptatus, & preparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio ne prohiberi possit, ingrediens in possessionem facit, ut Ulp. ait in l. 1. §. vi possidere D. de vi, & vi armata. Clam is dicitur possidere, qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat, Ulp. in l. clam 6. D. de acquir. poss. Precario possidet, qui possessionem, vel corporis, vel juris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, & impetravit, ut sibi possidere, aut uti liceat tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, idem Ulp. in l. ait Prator 2. §. habere D. de precario, & in l. 1. in princ. D. eod. Dicitur ab altero, videlicet non ab adversario, qui rem, & rei possessionem tuam esse dicit; si quis enim possi- 23 deat vi, vel clamo, vel precario ab altero, videlicet*

ab extraneo, prodest ei nihilominus possessio. Si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere, ut Ulp. inquit in l. 1. §. fin. D. uti possidetis; Quod etiam perspicuum fit ex l. fin. D. de acqu. poss. ibi: adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet, & ex §. quorum Instit. de interdictis, ibi: ut ille vincat in re soli, & re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam ab adversario suis contestata tempore detinet. Nihil enim refert, quod clam, vel vi, vel precario possideat ab alio, & non legitima sit sua possessio, duplici profecto ratione, Prima est, quam Paulus jurisconsultus expendit in l. iusta 2. D. uti possidetis, nempe hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet; nec defunt alia jura in l. si debitor D. de pignor. l. ut, in princip. D. de conditione sine causa, l. in pari D. de reg. jur., l. qui accusare C. de edendo, l. fin. C. de reivindic. §. retinenda vers. commodum Instit. de interdictis, cap. in pari de reg. jur. in 6. cum concordant.

25 Imo potior est possessor, etsi nullum jus habeat, l. uti frui, §. quod si forte D. si usufruct. per. Altera est, ut evitetur vis, unde quamplurima exoritur malorum irritamenta. Quid, quod in sexcentis juris civilis locis vim fieri vetat Prator? ut in l. 2. §. ult. D. ne quid in loco publ. l. 1. D. de loco publ. fru. l. 1. de via public. & itin. public. resc. l. 1. D. ut in flum. publ. navig. l. 1. D. de ripa munien. l. 1. D. de superficie. l. 1. in princ. & §. ait Prator, & §. deinde Prator D. de arbor. ced. l. 1. D. de glande legen. l. 3. D. de liber. exhib. l. 1. D. utrobi. l. 1. D. de migrando, l. Prator ait §. deinde ait Prator D. de novi operis nunciat. & in dict. l. 1. D. uti possid. ibi: quominus possideatis, vim fieri veto; & merito pro tranquillitate, & commodo Reipubl. unumquemque possessorem, donec jure contrarium evincatur, manuteneri par est. Verum enim vero, ut recte hujusmodi decretum proferatur, tria a Judice sunt inquirenda. Primum probationis qualitas: alterum temporis circumstantia: postremum probationis modus. Quod ad primum attinet, animadvertite, possessionem evinci instrumentis, adversarii confessione, ac testium depositionibus, ut optime docet Gonzalez in notis ad cap. cum ad sedem de restitut. spoliat. num. 3. sive per actus possessorios, qui fieri non assolent, nisi a veris dominis, & possessoribus, & per testes his super actibus deponentes, idem Gonzalez in c. licet causam 9. n. 16. de probat. scilicet per facti culturam, ut notat glof. in l. 3. verbo finiatur C. fin. regun. per fructuum recollectionem, ut in leg. Titia 48. D. de solution. Rursum per locationem, & mercedis perceptionem, innuit glof. in l. qui universas 30. §. quod per colorum D. de acquir. vel amittend. poss. Denique per conductionis, & investiturae instrumentum contra investitum, & conductorem; nam cum illi a locatore causam habeant, domino quaestionem de possessione movere nequeunt, l. si quis conductionis 25. & l. conductores 34. C. de locato: sicuti per traditionem clavium, l. clavibus 74. D. de contrah. empr. at vero per solam locationem ea minime probatur, cap. inter dilectos 6. §. quando per instrumentum de fide instrum. cum inquilinus, vel conductor rem conductam alteri sublocare possit, l. nemo 6. Cod. de loc. & conduct., & ibi glof., vers. nemo prohibetur; quemadmodum nec solutione collectarum, ac tributorum, Mascard. de probation. conclus. 1185. n. 22. conferunt jura in l. censualis 7. & l. si junctiones 4. C. de donation. l. si pater, tuus 8. C. de action. empti, l. que quisque 64. D. de acqu. rer. domini l. solemnibus 25. C. de reivindicat.

Porro ex iterata solutione censum e.g. constitutum esse lex praesumit, itaut qui per triennium exegit pensionem, sive reditus census, habeat jus exigendi in posterum, ut multi non penitendi nominis DD. docent penes Gonzalez in notis ad cap. quarelam 24. num. 7. vers. per multa tempora de elect. & electi potest. qui ex Parexa de instrumentorum edit. tit. 7. resolut. hanc exactionem trium annorum per tres ultimas epochas probandam esse ibi monet. At negant Salazar de usu, & consuetudine cap. 9. a num. 11. Faber lib. 7. conjecturar. cap. 8. Schifardegherus lib. 1. tractatu 15. per tot. Corasius lib. 3. miscell. cap. 15. Alciatus in l. si certis annis num. 10. C. de pactis, qui indistincte arbitrarie tempus non esse modum inducendae obligationis. Idcirco videre haud pigeat eundem Gonzalez in commentar. ad cap. pervenit 5. de censibus, complurimos dis-

tingentem casus, ex quibus hac super re, ex contrariis Doctorum opinionibus, quae verior, quae in foro magis servanda sit sententia, facile dignosci potest. Nec suffragatur liber aestimi in sui beneficium, & in tertii praedictum, vide Genuam de script. priv. lib. 5. qu. 3. per tot.

Quoad vero probationis probationes consule omnino Tuschem pract. concl. lit. P. concl. 418. & seqq. ac Mascard. de probation. a conclus. 1188. utque ad conclus. 1195., & Postium de manuten. ab observ. 19. ad 28., qui de his aliisque modis, quibus possessio probatur, affatim differunt. Generaliter autem in iudicio possessorio summario, sive summariissimo non requiritur plena probatio, sed leviores quidem probationes abunde sufficiunt, Afflict. decis. 364. num. 5., Rota apud Post. tract. mand. de manutenendo &c. decis. 97. num. 5. decis. 201. num. 8. decis. 223. num. 1. decis. 515. num. 13. decis. 547. num. 3. decis. 590. num. 2. Gratian. discept. forens. cap. 267. numer. 23. Ciardin. lib. 2. controv. 127. num. 16., & satis, superque est unius testis depositio, Bartol. in l. 1. col. 1. C. quorum honor., & in l. 2. §. fin. C. ubi in rem sit io, Menoch. de retinen. rem. ult. num. 34. Gratian. discept. forens. cap. 267. num. 23., & 24. Ludovic. decis. Lucens. 20. num. 2. Farin. in praxi crim. qu. 63. num. 31., & decis. 214. num. 3. par. 1. select. Fontanella de pactis nupt. claus. 4. gl. 18. p. 4. num. 6. Paleot. in novis. p. 3. lib. 3. dec. 375. Ripoll. & prax. de Peguera rub. 4. num. 54. Ciardin. loc. cit. num. 17. Quinimo probatio minus quam semiplena, sicut de minutat. observ. 38., & sic testis non omni ex parte idoneus; ac satis ad hanc rem faciunt praesumptiones, ut refert decium per Rot. Roman. 28. Junii 1591. Farinac. decis. 323. post consilia. Idemdem probatur attestationibus etiam extrajudicialibus, licet in alio iudicio fidem non mereantur Post. decis. 629. num. 14. post tract. mandati de manutenendo.

Supradicta autem conclusio rationibus constabit. Primum, quia hoc iudicium possessoris respectu et non modici praedicti, cum possessio commodum fiat, l. is, qui destinavit 25. D. de reivindic. cap. in parte 14. cap. saepe 18. de restit. spoliat. ibi: commoda possessionis. Multae quidem praesto sunt probationis utilitates, quae referuntur a Ripa in d. cap. saepe num. 2. C. ratio in l. naturaliter 12. §. nihil. commune num. 16. D. de acquir. possess. Tulcho pract. conclus. lit. P. conclus. 427. Pinello in l. 2. C. de rescind. vendit. par. ult. cap. ult. num. 17. Palaer de majorat. in princ. num. 1. Garila de nobilit. glof. 1. §. 2. num. 4. unde qui possidet, nuncupatur beatus, juxta glof. in cap. 1. in requir. de pace tenenda, &c. in usibus feudor. Secundo, quia lex possessori magnopere favet: hinc si atriulque jura sint obicura possessoris, & petitoris, pro possessore decerni compertum habeo §. retinenda in fin. Instit. de interdictis, cui adimplatur text. in l. pari, D. de reg. jur. in cap. in pari 65. de reg. jur. in 6. cum concord. Possessor autem, uti reus, probationis onere non gravatur, quod plane ad actorem pertinet, l. fin. C. de reivindic. ibique Barbosa in collectan. num. 4. Tertio, nam possessorum iudicium petitoris respectu, modici est praedicti, quia si in possessorio summario gravatur, in possessorio pleario, vel petitorio hujusmodi praedictum reparatur, l. unic. Cod. si de moment. posses. l. causas 8. C. Theodos. de iurisdic. ibique Jacobus Gothofred. cap. 1. de causa poss., & propriet. Capyc. decis. 13. num. 2., Covarru. pract. cap. 17. num. 4. Post. observ. 38. num. 11. Gratian. discept. forens. cap. 74. num. 19. Barbosa in collectan. ad cap. 1. de causa posses. & propriet. num. 2. Scaccia de iudicis lib. 2. cap. 9. num. 507. Hinc pro uberiori iudicii possessorii intelligentia, unum advertas velim, duplex esse possessorum, summarium scilicet, & plenarium.

Summarium, seu summariissimum, quod momentarium, sive fiduciarium possessionem appellant, bifariam intentatur; uno scilicet modo, cum quis alterius vim, ac turbamentum in possessione pertinetens, quamvis lite non contestata, nec parte citata, Judicem adit, & exposita facti serie, manutentionem deposcit, ut in primi decreti explanatione demonstravimus; altero ad finem obtinendi manutentionem in possessione, lite pendente super proprietate, vel possessione, & ne eadem lite pendente, partes se ultro citroque interrumbantes ad arma proficiant; & hoc in casu praxi inolevit interponendi decretum, quod capiatur informa-

zio super possessorio summarissimo, vel quod in biduo capiatur informatio ad finem providendi, quis lite pendente sit manutenendus in possessione, Capyc. decis. 96. num. 1. & decis. 55. num. 1. Cancerius variarum resolut. cap. 14. de manutentione num. 2. art. 3. & 4. Capyc. Latr. decis. 101. in princ. ante num. 1. & a num. 29. usque ad 35. Hoc iudicium apud Romanos antiquitus vindictiarum nomine appellabatur, ut memoriae proditum est a Petro Gregorio lib. 21. syntagm. jur. cap. 9. num. 13. circa fin. Hilligero ad Donell. lib. 20. commentar. cap. 1. lit. A. vers. plane lis, Antonio Fabro in suo C. lib. 4. tit. 3. defn. 3. num. 7. in alleg. & lib. 6. tit. 11. defn. 12. Gaill. lib. 1. observ. 5. num. 4. Jacob Menoch. retru. poss. remedio 3. nu. 8. Post. de manu. en. observ. 3. num. 5. Rævario ad ll. 12. tabul. cap. 6., qui de hoc refert ipsissima verba Alconii Prædiani in not. ad Cic. orat. 3. in Verr. ibi: *lis vindictiarum est, cum litigatur de ea re apud Prætorum, cujus incertum est, quis debeat esse possessor; & ideo is, qui rem tenet, satisfacit pro parte litis vindictiarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, da qua iurium est, in præsentia Mandatum de manutentione, apud Hispanos vocatur Interdictum interim, ut constat ex Didaco Covarruv., & aliis relatis a Petro Fontan. de pactis nuptial. claus. 7. glos. 3. par. 10. num. 10. ad 16. tom. 2. Galeot. contrav. 54. nu. 3. lib. 1., sive Firma juris, Oliban. in usat. aliud namque, sive de Jure fisci cap. 11. num. 14. & seqq. Ripoll. ad prax. Ludovici Peguer. rubr. 3. num. 11. apud Gallos Recredentia, vel Causa novitatis, nuncupatur, Jo: Faber in §. retinenda Institut. de interd. Petrus Gregor. loc. cit. apud Germanos Interdictum retinenda. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 85. Hilliger. ad Donell. lib. 15. commentar. cap. 21. lit. M. Berlich. practicab. conclus. par. 1. concl. 73. num. 127. sive Decretum provisionale, Fachin. lib. 8. controvers. cap. 15. in princip.*

Plenarium, est iudicium ordinatum ad effectum perveniendi ad sententiam diffinitivam super petitorio; & dicitur iudicium plenarium, quia diligenti iudiciario ordine, prævio libello, & litis contestatione, cæterisque iudicii ordinarii requisitis concurrentibus, tractandum venit, juxta monitum Petri Fontan. in loc. supra cit. num. 15. Itaque adeo verum est, ut non possit prætendi, quod terminus datus super possessorio summario currat super plenario, seu petitorio, cum non possint dicta iudicia cumulari, ac defini, ex traditis, & decis. penes R. Capyc. Latr. dec. 101. a nu. 1. ad 36. in fin. Hic tamen certa norma designari nequit, ob circumstantiarum varietatem, quæ Judici remittenda est, quemadmodum dierte, seduloque scriptum reliquit Emund. Merill. observ. lib. 2. sive 8. cap. 18., & Rutgers Rolant. de commissariis, & commissionibus Camere Imperialis par. 3. lib. 4. cap. 4., qui exempla, casusque ad rem accommodatos expendit.

Quoad alterum requisitum, nempe quo tempore probanda sit possessio secundum text. in l. 1. §. est igitur, tempore litis motæ probanda videtur; verum juxta text. in §. retinenda in fin. Institut. de interd. necesse est, quod contestata litis tempore possideat, & satis est, quod non desinat animo possidere, ut in §. possidere cum seqq., & in §. quin etiam eod. tit., ibi: *quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non relinquenda possessionis animo, si postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur.* Quinimo si ante litem motam usque ad tempusurbationis actor possidisse demonstraverit, convento contrarium non deducente, possessionem habebit, Afflict. decis. 394. vide Postium observ. 17. ex num. 1. Fontan. decis. 184. Larream decis. 5. num. 2. & seq. Cyriac. contrav. 10. num. 26. lib. 2. Barbof. vor. 21. num. 1. lib. 1. vor. 52. num. 1. lib. 2. vor. 76. num. 150. lib. 3. Ciartin. cap. 107. num. 7., & c. 114. num. 8. cum seqq. Ramon. cons. 56. num. 29. Galeota lib. 2. contrav. 53. a num. 5., qui de tempore, quo possessio probanda sit, sedulo differunt.

Pergo ad tertium, videlicet ad possessionis qualitatem, an scilicet ea clandestina sit, vel violenta, vel tempore inefficax effecta, aut a lege non approbata, cum possessori lex resistat; & proinde in possessione nemo manuteneri potest, si juris resistentiam habet, Marchesan. in dec. Rot. Rom. imprim. omifs. coram Illustriss. Pamphilio Veron. jurisd. 18. Martii 1596. tom. 2. fol.

mibi 601. num. 3. clandestina, si clam: violenta, si vi occupata fuerit, ut supra explicuimus: inefficax tempore effecta, si spatium decem annorum effluerit, ut notat glos. in l. licet, ver. temporis C. de acquir. poss. ibi: *quod fuit minus decem annorum, alias amitteres possessionem, Afflict. decis. 40. num. 16.* ubi, si sciens possessionem ab alio occupatam infra decennium recuperare negligat, etiam civilem deperdit, Ursill. in annot. ad Afflict. dec. 194. n. 2. Galeota lib. 2. contrav. 57. num. 7., Præf. Menoch. consil. 139. lib. 2. Præf. Antonius Faber in suo C. lib. 4. tit. 14. defn. 3. num. 5. & defn. 60. num. 4. in notis. Hoc autem in rebus corporalibus locum habet, in rebus vero incorporalibus, in quibus quasi possessio datur, videlicet annuis præstationibus, servitutibus, jurisdictionibus, &c. possessio illa quasi civilis, elapso biennio, amittitur, adeo quod recurrendum sit ad remedium recuperandæ possessionis, ut definitum fuit in Senatu Sabaudia, teste eodem Antonio Fabro defn. 9. & 10. lib. 8. C. tit. 4.

Porro possessionis modus, seu qualitas inspicere debet, præsertim in Supremis Tribunalibus, & in Consistorio Principis, ubi cum veritas magis, quam juris subtilitas investigetur, ratio concedendi manutentionem semper quaeritur, ut in Sacro Consil. Neapolitano testatur Ursill. ad Afflict. decis. 364. in fin. ibi: *in Sacro Consilio Neapolitano nunquam, prout ego vidi observari, deciditur aliqua causa possessoria, quin non cognoscatur aliquantulum de proprietate, & ita docent etiam Fontan. de pactis nuptial. tom. 2. claus. 8. glos. 3. par. 10. nu. 78. Staiban. resolut. 199. nu. 111. unde nemo in possessione manuteneri debet, ubi de injusta ipsius causa appareat Gratian. discept. forens. cap. 899. num. 22. Ciartin. contrav. cap. 107. num. 40. cap. 169. num. 47., & cap. 210. num. 8.*

Quando vero possessio, sive quasi possessio ex utraque parte implexa, turbida, & obscura est, nequaquam obfirmari, manutenerique potest, per ea, quæ trahtit Post. in tract. mand. de manut. observ. 49. num. 1. & seqq. adeoque decretum interponitur, quod *capitur informatio super possessorio ad finem providendi, quisnam sit in possessione manutenendus, & interim neutra pars accedat ad territorium in actis deductum sub pœna ducatorum...* Fisco Regio applicanta, sive alia Judici arbitraria. Hujus decreti praxis communi bono maximopere confert, cum Reip. inter sit malum omne, quod fortassis evenire posset, præverti, eique occurrere; quæ quidem sunt Judicis partes, rem scilicet inter litigantes ita componere, ne ad arma deveniant, eorumque rixas coercere, contentionesque sedare, etiam ex officio, abique eo quod a parte petatur, idem Post. observ. 5. num. 1.; nimirum jubendo pœnali præcepto, ne ad fundum, quo de agitur, accedant, vel se a jurisdictione abtineant, cum destinatione personæ pro districtum, sive fructuum collectione, prout res exposulatur.

In suprascripto casu possessionis, quoque sequestratio per Judicem decerni potest, ut optimè docent Bald. in cap. in nostra num. 5. de testib. Imola num. 24. Berous num. 59. quos refert, & sequitur Emanuel Gonzalez in comment. ad cap. licet causam 9. de probation. num. 19., quo in decreto dicitur, *& interim fiat sequestrum territorii, & fructuum, & cognoscitur de jure possessori, item & de meritis petitorii, Gratian. discept. forens. cap. 450. num. 41. Post. observat. 49. num. 2.* Quod observandum reor, ambobus possessionem expetentibus; quippe si unus possideret, & alter de violentia dubitaret, tunc non fit sequestrum, sed injungitur parti adversæ, ne turbet possessorem de facto, ut ex Reg. Capyc. Latr. Revert. & ibi de Marin., & ex Borrello probat Maradei in prax. præsentat. institut. cap. 16. n. 13. & 14.

Pro aliorum decretorum enucleatione prænoto, quod licet bona immobilia, & præsertim territoria multifariam dividantur, ea tamen in præsentiarum in tres divido species. Et prima est honorum burgentaticorum, quorum dominia sunt penes particulares cives, atque hæc de jure gentium, & civili dominis fructus reddunt, l. qua ratione, l. adeo §. fin. D. de acquir. rer. don. l. solum 41. D. de reivind. l. item si fundi 10. D. de usufr. l. arbores 59. vers. quicquid D. eod. sive naturaliter, sive adhibita industria fructus proveniant, Connan. lib. 4. comment. cap. 1. num. 2. Bart. in l. divorcio 8. §. si vir num. 39. D. solut. matrim. & præsertim pascua, Mandell. cons. 619. Niger de laudim. to. 1. qu. 13.

ex num. 5. Clarin. tom. 1. contrav. cap. 47. ex num. 10. Lagunez in tract. de fructibus part. 1. cap. 1. 2. 3. & 7. 36 a num. 16. usque ad 19. In hujusmodi autem territoria nemo in vitis dominis ingredi debet, §. *sera bestia*, vers. *planè Instit. de rer. divis.*, quod planè a dominis prohiberi valet, l. *divus 16. D. de servit. rustic. prædior.*, & quidem ingressus iste non sine dominorum injuria fieri censetur, l. *injuriarum 13. D. de injur.* Animalia quoque expelli possunt l. *Quintus Mutius 39. D. ad l. Aquil. l. 1. C. de pascuis publ. lib. 11.* Imo ipsa immittentes ad pastum, reluctantem domino, actione injuriarum tenentur, ex mente Juliani in l. *qui servandarum §. ult. D. de præscr. verb.*, quod si jam depasta fuerint, adversus eisdem agitur ex sententia l. *Aquila, l. de iis juncta gl. C. de l. Aquilia*, Covarruv. *pract. qu. cap. 37. num. 3. vers. septimo ad probationem* experiri etiam possumus actione de pastu pecoris, d. l. *qui servandarum §. ult.* Dionysius Gothofred. in *supracit. l. de iis lit. B.* Greg. Tholof. *syntag. jur. lib. 3. cap. 15. num. 6. in fin.* In his profecto neque Baro, neque Rex ullum omnino jus habet, nisi jurisdictionis, & protectionis, juxta notata per Andream in *cap. 1. de capitaneo, qui curiam vendidit*, Lucam de Penna in l. *quicumque C. de omni agro deser. lib. 12.* Capi Blanc. *de Baron. Pragm. 11. num. 28.* Freccia *de subfeud. auctor. 46. num. 10.* atque alios, ita ut ea domini muris, sepibus, ac foveis intercludere valeant, l. *per provincias 10. C. de edificiis privatis.* Quæ hætenus diximus circa pascua, locum etiam obtinent recollectis fructibus, & secatis segetibus, in territoris apertis, sive campestribus, quemadmodum docent Petrus Antibolus in tract. *de muneribus §. 4. n. 193.* Covarruv. *pract. cap. 37.* Gregorius Lopez in l. *10. tit. 15. part. 8. C. de lib. 3. variat. cap. 4. Cabed. decis. 151.* *part. 1. Matheu de regim. Regni Valentia cap. 5. §. 2. n. 14.* Lagunez *de fructibus part. 1. cap. 7.*, & ex postribus Freccia *de subfeud. lib. 2. auctor. 46.* Niger in *cap. Regni incip. Gravamina nu. 72. vers. quæro juxta prædicta*, Luca ad *Præf. de Franc. dec. 301. vers. ulterius Baro, Capyc. Lat. consult. 83.* Novar. in *quæst. 9. 109.* aliique non pauci; quicquid in contrarium effusant Jo: Faber *Instit. de Lege Fusia Canin. toll. Chaffan. ad consuet. Burgund. rubr. 13. §. 2. n. 2. vers. quæro quid operetur, §. 3. n. 5.* Petrus Avendan. tract. *de mandat. exequend. cap. 4. num. 24.* Dom. Card. Tulch. tom. 6. *pract. conclus. lit. P. conclus. 112. num. 5. & num. seq.* Hoc tamen dictum limitatur in iis regionibus, ubi speciali lege cautum reperitur, quod secatis segetibus pascua sumi possint, pro ut in Regno Castellæ per l. 13. & 14. *lib. 7. Recopil. tit. 7.* & in Regno Lusitaniz testatur Autunnez *de donat. Reg. part. 3. cap. 43.* vel ex immemorabili consuetudine, ut in Regno Aragoniz, Portol. in *scholiis ad repertorium Michaelis Malini super foris, & observantiis Regni Aragon. par. 3. verbo Ganatum num. 38.* & in hoc Regno, ut in Provincia Lyciensi, Frecc. *cit. loco num. 11.* aliisque locis, Molfes. in *Consuet. Neapol. tom. 3. par. 18. qu. 11. num. 1.*, & 6. ibi: *hoc jure utimur in Regno, & sic pluries vidi decisum*, Rovit. in *Pragm. 11. num. 26. de Baron.* Quinimo eandem alibi vigere testis est Regens Capyc. *Latro consul. 83. num. 10.* Quæ sanè consuetudo naturali rationi summopere innititur, juxta protitum illud axioma: quod tibi non nocet, & alteri prodest, permittendum est: eo vel maxime, quod territoria campestria re ipsa sunt aperta ad pascua sumendum, secatis segetibus; atque adeo pecudibus nullo profus impedimento sunt.

Hæc autem Consuetudo ut legitime præscripta dicatur, quædam omnino requiruntur, quemadmodum docent gl. in *cap. 1. de præscript. in 6. vers. memoria*, ibique Doctores. Primum, quod testes ætatem agentes annorum saltem quinquaginta quatuor, deponant de visu per spatium temporis quadraginta annorum. Secundum, de auditu a suis majoribus, qui nec usquam viderint, audiverintque contrarium; tamen postremum hoc non opus esse sentit Regens de Marin. in *observat. ad decis. 328. Revert. num. 3.* Tertium, quod communis sit fueritque retro semper opinio, cujus initii memoria non extet. Sed in articulo, num omnes testes ita deponere debeant, an vero sufficiat, quod unus deponat de visu, alter de fama, & quidam de auditu a majoribus, Doctores dissidentes refert, & hinc inde decisiones Reverendus de Luca in *observ. ad decis. 301. Domini Præsidis de Franch. num. 13.* huc referri possunt

adducta per Joannem Koppen *dec. 9. 57. per totam.* Verum enim vero, hæc ipsa consuetudine posita, non prohibetur Domino sui territorii partem aliquam ad sui libitum reservare, & clausuram conficere, ut propria animalia, quæ pro cultura territorii deserviunt, uberiora pascua sumant, ad text. in l. *venditor D. communia prædior. §. 1. ibi: si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapidem cadere potest, cui id faciendi jus non est, nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut, si quis voluerit ex his cadere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum salarium pro hoc domino præstet: ita tamen lapides cadere debet, postquam satisfaciatur domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure Domino adimatur, quæ postrema verba, neque commoditas, &c. summopere perpendenda puto, & docent Regens Rovit. in *Pragm. 1. de Salaris num. 32.* Capi Blanc. *de Baron. dict. Pragm. 11. num. 32.* Thorus in *compendio decis. tom. 1. verb. prohiberi*, Novar. *de gravam. Vassallorum, gravam. 34.* Covarruv. *dict. cap. 37. Sesse dec. 74. D. Cardinal. de Luca lib. de servitut. discurs. 38. num. 8.* Quod ad clausuram præfatam attinet, intellige ipsam esse conficiendam dumtaxat pro necessario usu animalium, quæ territorio deserviunt, puta ovium, vel aliorum pro commoditate territorii, ut uberiores fructus reddat, & arbitrio boni viri, non autem ad æmulationem, & questus ergo, ac mercimonii, Novar. *de grav. Vassallor. grav. 34. num. 5. & 6.* Hæc autem clausura in Hispaniis dicitur, *Boalare*, Sesse *decis. 74. tom. 1.* in hoc Regno *Mezana* appellatur, cum non in toto territorio, sed in aliqua ejus parte conficiatur.*

Secunda species est bonorum demanialium Baronis, idest territoriorum, quæ feudo inhaerent, ut nemora, montes, ac pascua, in quibus Cives Universitatis pro eorum proprio, ac necessario usu valent animalia depascere, aquare, ligna incidere, & spicas colligere, Frecc. *de subfeud. lib. 2. auctor. 46.* Regens de Ponte *conf. 97. Anna allegat. 48.* Rovit. *super Pragm. 1. de salario a num. 20.* Capi Blanc. *dict. Pragm. 11. num. 100.*, & Cardinal. de Luca *loc. cit. disc. 42.*, quibus accinit textus in l. *usum aquæ 4. C. de aqueductu lib. 11.* ibi: *ut aquæ veterem, longoque dominio constitutum, singulis civibus manere consensum, nec ulla novatione turbari: ita tamen, ut quantitatem singuli, quam veteri licentia percipiunt, mare usque in præsentem diem perdurante, percipiant: mansura portu in eos, qui ad irrigationes agrorum, vel hortorum delicias survis aquarum meatibus abutuntur.* Hæc profecto sententia a D. Cardinali de Luca firmissimis rationibus propugnatur. Prima; siquidem antiquitus ejuscemodi dominia cognita non erant, sed omnia peæes populum exitebant qui postmodum jura in Principem transtulit, tanquam Reipubl. administratorem, seu maritum; unde concessio, sive translatio intelligi debet in eo, quod proprium excedit usum; neque probabile, aut rationi consonum est, voluisse populum se privare eo usu, quo sine vivere pertæderet. Secunda; quandoquidem Princeps possidens supradicta bona, & hujusmodi jura, tanquam dotem sibi a Reipubl. datam, onera sustinere tenetur, quæ potissimum in protectione, recta administratione, & alimentis necessariis consistunt, ne Vassalli inermem, & infelicem vitam ducere cogantur, quod inculcant Sesse *decis. 74. tom. 1. num. 12. & 13.* Matheu *de regim. Regni Valentia cap. 5. §. 2. num. 6. & seqq.* Tertia denique; si enim Princeps ex populi liberalitate hæc omnia habet, nilque ipse donatori repensat, utique maximam ingratitude noxam admitteret. Hinc ne Vassalli hoc usu careant, Barones prædicta territoria claudere nequeunt, sive defensas facere, & animalium intromissionem civibus interdiceret, ut superius diximus, nisi a Rege, vel ab Universitatibus hanc habeant concessionem, quæ a Rege intelligitur facta justa, & rationabili causa; quia scilicet civibus minime præjudicium affertur; & ab Universitatibus, quibus alia non desint demanialia. Quoad hoc existunt Regni peculiæres leges, nempe Constitutio, quæ incipit, *Magistri forestarum, & defensarum, sub tit. de Magistri forestariis, & subofficialibus eorum, Capitulum*, quod incipit, *Item boves sive campanis rubr. 78. Pragm. 1. de salario §. 9. constituta anno 1483. a Serenissimo Rege Ferdinando*, ibi: *Et cum nec Comitibus, nec aliis forestas, seu defensas absque nostra concessione instituere liceat, & quæ institutæ fuerint, dimitti præcipiantur.*



tur ; Statuimus similiter , & jubemus , quod defense omnes , sive foresta noviter , quae scilicet antiquitus non sint , ab omnibus cujuscvis conditionis , dignitatis , gradus , & prerogativa prorsus , & omnino dimittantur , sicut liber sit in illis usus , quibus ante competeat ; quoniam & si qua super illis instituendis a nobis concessio sorte fuerit obtenta , eam tenore presentium de nostra certa scientia revocamus , viribus , & efficacia vacuumus , cum nostrae intentionis non fuerit , neque sit id concedere , quominus suo jure uterentur hi , quibus in illis jus antea competeat . Ad hæc , animalium fidam liber interpretari , quod fide domini nixa ad alienas defensas interpretari , ac tuto depascantur , quæ alias expellerentur : quemadmodum affidati dicuntur homines , qui in alterius fidem ac tutelam recepti , commendatique sunt . Pratejus in *lexico jur. verb. affidati* ; exinde precium , seu merces Fidae nomen accepit , quæ ultra modum conuetum exigi nequitiam potest , juxta Regni Constit. incip. *Ut delicti fines tit. de pœna eorum , qui affidaturas infringunt* .

Defensæ autem ex eo nuncupantur , quod in hujusmodi territoriis existant custodes , qui ea defendunt , non solum expellendo animalia , sed introducta sine dominorum placitu pignorando pro pœna , ipsa scilicet locorum bajulis , seu dominis tradendo , ut per eos illati damni restauratio subsequatur , ut verbis utar *Constit. incip. Animalia tit. de animalibus inventis in damno* , adde Barthol. Chassan. in *comment. ad consuet. Burgun. rubr. 1. §. 5. in textu* , ibi : en mesulage num. 11. Gregor. Tholos. *syntagm. jur. lib. 3. cap. 15. num. 6.* , & seqq. Joseph Spera in *dissert. forens. de pascuis* , & c. num. 13. & seqq. Jo: Thomam in *tract. de noxa animalium* , & c. alia nomenclatione *Bannite* appellantur , ex Bannis nimirum , quæ hac super re ab habente jurisdictionem indicuntur , idem Chassan. *rubr. 13. tit. des forestz §. 5. in text.* ibi : au seigneur , vers. & advertendum est , Petrus Gregor. *syntagm. jur. lib. 3. cap. 15. tit. 5.* Pœnam in præsentî hujusce controventionis *Diffidam* vocant , teste Marin. Freccia *de subseud. dict. au Floritate 46. num. 11.* ex lege , seu Constitutione Regni , quæ incipit , *Cum per partes Apulie* .

Tertia species est bonorum demanialium Universitatis , in 66 quibus quilibet civis usum , & commoditatem habet jure civico , nequaquam jure domini , quod penes ipsam Universitatem residet ; nam quæ Civitatis sunt , singulorum certe non sunt , ad text. in *l. 2. §. hoc interdicitur D. ne quid in loco publ. l. in tantum §. Universitatis D. de ver. divis.* ex quo sumitur text. in *§. Universitatis* , *Instit. eod. tit.* , & ibi glos. vers. & si qua alia ; & in istis ne Baro quidem , usu , & commoditate vacat , ut ex *Pragm. 12. condita a Carolo V. gloriose mem anno 1536. sub tit. de Baron.* , & eorum officio , cujus hæc sunt verba : *Volumus etiam , ut ipsi Barones , & alii utiles domini terris , & nemoribus , vel de demanio moderatè utantur , & quamvis ut primi Cives , Civium privilegiis , & bonis uti possunt , debent taliter , ut suis commoditatibus satisfiat , & Vassalli pascuis , nemoribus , & cultura non arceantur , quod ubi casus venerit , nostro , aut nostri Viceregis , alteriusve per nos , aut Viceregem nostrum deputandi , arbitrio reservamus* .

Prædicta autem verba , scilicet *ut suis commoditatibus* 67 *satisfiat* , persuasum mihi habeo , non esse referenda ad opes Baronis , ut juxta illarum rationem in pascua animalia immittat , sed ad commoditates familiaræ , ut notat quoque Marinus Freccia , qui fuit Caroli V. Consiliarius , supradicta auctor. 46. num. 4. ubi hæc habet : *eadem lege haberi debet dominus in proprio territorio Vassallorum , ipse animalia sua immittet , veluti civis illius terre , & primus civis* , ex not. per Bart. in *l. 1. D. ad Municip.* , eodem jure , & aequali lege tractari debet ; & per Bald. in *l. observare §. proficisci 4. col. de offic. Procon.* , & legati , ne quod proprium est Vassallorum ad suam utilitatem convertat , ut unus ex civibus , & ut principalis civis exhiberi debet in habendis animalibus ad pascendum , non quod aliorum commoditatem absorbeat , ex dictis per Alber. in *l. Imperatores de servit. rusticor. prædior.* , & in *l. si testatrix §. fin. si serv. vind. ubi ponit questionem de puteo communi* , inter cives qualiter aqua haurienda sit , quia unus habet ampliorem familiam , quam alius , Cyn. in *l. quædam* , §. qu. de ver. divis. , & de usu animalium in nemore inter dominum , & Vassallum , posuit dominus Bertandus *cons. 75. col. 2. lib. 2. videtur tex. pro*

hoc in dict. *l. Imperatores : dominus , & Vassalli quoad commoditatem pascuorum consentur socii , non debet unus usum aliorum usurpare* , arg. *l. de usu aquæ , de var.* , & *extraord. cognit. servari debet ordo temporis* , per *l. arbor D. communi dividundo* , *l. item si fundi* , *l. usufructuarium §. fin. de usufructu* , *l. cum hi §. modus de transact.* , & *l. si cui de servit.* & ita accipiendus est *Capibl. in dict. Pragm. num. 28.* ubi constantissimè docet , quod Baro uti primus civis totidem capita immittere debet , quot immitterent duo ex ditioribus Universitatis , licet *num. 29.* hoc arbitrio boni viri esse relinquendum putet , pascui capa citate attenda , ut omnibus æque prospiciatur : idem etiam asseruit in *qu. 84. num. 14.* ut Baro eatenus sit melioris conditionis , quoad civis non excludatur .

Hæc autem sententia , nempe Baroni competere usum in 68 bonis Universitatis , limitatur , si Universitas illa ex titulo particulari possideret , & maximè in alieno territorio , ut decisum refert D. Præses de Franch. *dec. S. C. 197. in fin.* , aliasque decisiones affert D. Regens Galeota *tom. 2. controu. controu. 67.* Hic etiam prætermittendum non est , quod Universitas pro ipsius debitorum satisfactione pascua , & fructus nemoris vendere potest , utcumque invito , & contradicente Barone , uti primo cive ; fat est enim , quod concurrat major civium pars , ut probat D. Præses in supradicta *decis.* his præsertim rationibus ductus , quia scilicet omnes cives ex ea commodum sentiunt . Divites , etenim quo majorem facultatem habent , eo majora onera sustinere coguntur . Pauperes ; cum eis vires non suppetant , ut pascuis perfruantur . Rursum quis nesciat eos ab onere sublevari ? Præterquam quod Baronis contradictio injusta plane , atque irrationabilis est , & nimium pauperibus injuriosa ; quandoquidem ipsi collectas exsolvunt , quibus Baro nullatenus subjacet , ac ne minimum quidem contribuit . Quid quod in his , quæ spectant ad singulos , ut universos , major pars minori præjudicat ? Text. est apertissimus in *l. quod major , D. ad municip. l. nominationum C. de Decur. lib. 10.* & ita decisum refert in Regia Camera omnium calculo Præses Gregorius de Ganaverro *decis. 37.* , qui præter hæc alia non pauca ponderat jura , nimirum text. in *l. aliud 121. §. referatur* , & ibi glos. *D. de reg. jur. l. nulli* , & *l. seq. D. quod cujusque Universit.* , & ibi glos. in *verb. due partes* ; ad text. vero in *l. 2. C. de commun. rer. alienat.* ex adverso adductum , respondet , locum habere in condominio particulari rei privatæ , in quo sanè melior est conditio prohibendis ; demanialia vero non sunt in dominio , neque in possessione civium uti singulorum .

Major autem Universitatis pars intelligitur , quando Ci- 70 ves , ut moris est , convocati in loco solito congregantur , & ex tribus omnium duæ partes conveniunt , atque ex congregatis major pars duarum consentit , ut in *d. l. nulli* , glos. in *d. l. aliud in verb. refertur* .

Ut igitur ad postrema hujus Capituli explicanda decreta 71 gradum faciam , sciendum est , quod inter aliqua Castra contigua , & Universitates finitimas , præsertim in Regno , territoriorum communio contracta est super herbis , aquis , pascuis & lignis , ut jurgia , & rixæ declinarentur , inter cives pax conservaretur , & ipsi æqualiter onera ferrent ; quæ quidem communio vulgò promiscuitas appellatur , qua super est Regni capitulum tempore Serenissimæ Reginae Joannæ II. promulgatum , quod incipit , *pondus æquum* ; hæc , inquam , communio sine Regis assensu legitime non dicitur inita , & minimè sustinetur , ut in dicto *cap.* ibi : *cum talis communio alienationis speciem continere noscatur , quæ in feudalibus sine superioris licentia est penitus interdicta* ; nisi esset centum annorum , vel tanti temporis , cujus memoria in contrarium non extet , ut in *decis. S. C. penes Afflicti. 254.* ibique Caravita , & Riccius in *addit.* Qui sensus a Jo: Antonio de Nigris super *dict. cap.* limitatur , ut Universitas communionem non sit de facto spolianda , dummodo liqueat præscriptio 40. annorum *num. 4. vers. Limita tamen* .

Requiritur igitur super communionem Regis assensus , ut 73 illa permaneat , & divisio prædicta peti non possit ; quod procedit non solum respectu Universitatum , quæ Baronibus erant subjactæ , sed etiam Regiarum , propter ipsius Regis præjudicium , cum si vellet de illis disponere , quatenus collibitum fuerit , ob dictam unionem damnum sentiret , ut notat Cæsar Ursillus in *dec. Afflicti 128. num. 10. circa finem* .

Et quod etiam accedente Regio assensu , centenaria vel im-

74 immemorabili præscriptione, communitio hæc dissolvi possit, firmat Cæsar Ursill. in dict. dec. Afflicti 254. ex multorum auctoritate, & ibi testatur indistinctè ita judicasse Regiam Cameram, sicque obtinuisse pro Pago Squinzani contra Civitatem Lycii, quamquam dicta communitio quibusdam literis Regis Ferdinandi I. roborata esset; hanc sententiam amplexi fuere Capiblan-  
 cys de Baronibus cap. 80. tom. 2. D. Reg. Rovit. super pragmat. de pascuis, & Laganarius in pragmat. de Salario in addit. verum a conclusione superius firmata, tanquam vera non est recedendum; Ursillus enim merita prædictæ causæ Squinzani penitus non introspicit; quandoquidem super dicta communitio inita inter Lycii Civitatem, & Squinzani Oppidum a principio, causa cognita, assensus minimè impartitus fuit, litteræ Regis erant expeditæ in forma communi, quatenus in possessione existeret, quæ nil prorsus operantur, ut ex eod. Ursill. in addit. ad dec. Afflicti. 128. num. 10. habetur. D. Regens Rovit. in Pragmat. de Salario contrarium stabilivit, & Laganarius cit. loc. non est undequaque fidelis testis; nam pro opinione Sicodi sui loceri propensione potius, quam ratione ductus, sibi-  
 met contrarius pugnantia scripsit in eadem addit. & in addit. rub. de pascuis. Quod enim ab initio æquitate contractum est, iniquitate non est dissolvendum. Sed sanior sententia est, quod ex justa causa, puta si inimicitia contracta sit, vel si Cives unius Universitatis oppido creverint, ut norant D. Reg. Tappia in dict. cap. num. 10. & Regens Marcian. disp. 15. vel civibus alterius Universitatis ditiores, majorem pecudum numerum possideant, ut bene ex dict. cap. Pondus æquum deducitur, perpendendo ibi verba: Pondus æquum, voluntas Domini, & qualitas oneris debita proportione neglecta se obicit æquitati, & inferius, ut æqualitatis causa sublata, inæquale onus provisâ ratione tollatur, & quod in usu prædicto claudicat, ad rectum æqualitas ordinata producat.

Porro in prænaratis casibus alia providentia a Judice 75 dari solet, nimirum ut fiat repartitio territoriorum, & pecudum, in qua repartitione Doctorum sententiæ mirum quantum scinduntur, quidam n. autumant, quod si una Communitas numerosiores habeat homines, ac pecudes, quam altera, æquabiliter est facienda divisio Antonin. Thesaur. dec. Pedemon. 72., quidam secus, quum de civibus, incolisque ejusdem Communitatis agitur, quorum unus plura, ac latiora prædia possideat, quam alter; nam tunc secundum capita fieri debere tradunt, adeo ut totidem sint pascui partes, quot cives, nullo discrimine pauperrimi, ac ditissimi, ut est apud Berlich. conclus. practicab. concl. 49. de jure pascendi num. 19., quæ sententia nullatenus aridè Albe-  
 ricò de Rosa ad l. Imperatores 17. D. de serv. rustic. præd. Ferrerio in addit. ad Guid. Pap. decis. 489. post princ. vers. huc etiam pertinet: alii opinantur id Judicis arbitrio remittendum, Jacob. Menoch. lib. 2. de arbitr. Jud. cent. 3. casu 245. num. 14. & seq., qui non paucos allegat, Covarr. pract. quæst. cap. 37. nu. 1. post princ. versic. & tamen numero pecudum. Utcumque tamen sentiat Thesaur., ejus doctrina nostræ Praxi admodum adverfatur; si enim una Communitas territorium habeat longe majoris capacitatis, quam alia, indubiè major portio illi tribuitur, perspecto scilicet pecudum numero, & cum distinctione ovium, jumentorum, vel vaccarum; attenda quoque jugerum quantitate, non sine judicio expertorum, decernitur repartitio.

In hac etiam pascui materia non parum ambigitur, an 76 qui habet jus pascendi, habeat quoque jus aquandi, & ex nostratibus D. Reg. Rovit. in comment. ad pragmat. rubr. de pascuis, forestis, & nemoribus n. 9. negativam sustinet sententiam; affirmativam Novarius in qu. 4. & de gravamin. Vassallor. grav. 419. & Consil. Altimare in observ. ad D. Rovit. conf. 30. num. 15. negativam refert opinionem, mox n. 16. affirmativam, quam sequitur cui etiam inhæreo. Nihilominus controversia isthæc, si probè consilio, talibus argumentis conciliari potest, ac diffiniri: aut aqua nascitur in territorio, & in eo scatur, & extra omnem dubitationis aleam procedit sententia affirmativa; aut est in puteis, vel cisternis per cives constructis, & procedit negativa, ratione  
 77 impensarum ab ipsis erogatarum. Quinimò habens jus aquandi, habet & pernoscendi, ut probat idem Novarius gravam. 420. ac tuguria faciendi, ut in eod. gravam., & est textus in l. veluti 6. de servitut. ibi;

Et hoc Metianus probat in tantum, ut & talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceat in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem, aut pecoris appellendi, ut si hyems ingruerit, habeam, quo me recipiam, ac etiam ligna incidendi pro usu neces-  
 sario pecorum.

Hæc de jure pascendi, vel aquandi pro decretorum explanatione delibasse sufficiat, cum de hujusmodi re 78 uberius disseruerint, ac pertractarint Georgius Engelbrecht in disput. respond. Arnoldo Henrico Engelbrecht. Jo. Melchior Sanchs in disput. respond. Ern. Friderico Mollingero, Antonius Fernandez de Otero, Ahafuerus Fritschius, Prosper Rendeila, Petrus Gregorius Tholosanus in syntagm. jur. lib. 3. cap. 15. Matthias Berlich. conclus. practic. par. 2. concl. 49. Dom. Cardinalis Tusch. lit. P. conclus. 111. & seqq. Didacus Covarruv. practic. quæst. cap. 37. Marcus Antonius Thomat. dec. Mace-  
 rat. 234. Cæsar Panimolle in dec. 25. adnot. 2. t. 1. Jo. Bapt. Cost. de portione rata quæst. 159. Hieronymus Rocca in disput. jur. select. 2. vol. disp. 168. & seqq. alique supra citati.

Rursum invictissimo Imperatori Carolo V. cordi fuit ci- 79 ves in libertate conservare, in qua Divino, & humano jure sunt constituti, ut innuit Pragmat. 14. de Baronibus, ab eodem, uti Neapolitano Rege condita sub anno 1536., cujus est dispositio. Volumus igitur, atque mandamus omnibus Baronibus, & aliis utilibus dominis, ut liberè permittant vassallos suos in ipso- rum Vassallorum, & aliorumlibet furnis panem coquere, & similiter possint granum ad molendum, & olivas terendis ad quorumlibet molendina, vel tapetos conducere, & possint in domibus propriis, vel aliorum hosterias, aut tabernas facere, & tenere, hospites recipere, etiam quod Dominorum hosterie non sint plena, nec possint præfati aliquantulum impediri, seu prohiberi, exceptis illis, qui furnos, molendina, tapetos, tabernas, & hosterias, seu hospitia cum hujusmodi jure prohibendi Vassallos particulari privilegio, aut legitima præscriptione, vel consuetudine legitime præscripta habent. Nos enim, sicut Vassallos in libertate retinere quarimus, ita jura, quæ Barones, & alii utiles Domini habent, conservare intendimus. Quam Pragmaticam commentati sunt D. Rovit. Capiblan. par. 1. tract. de Baronibus, Novar. super dict. Pragmat. & latè in libro de grav. Vassal. grav. 58. qui fatentur duo requiri, ut legitime præscriptio 80 inducatur, nempe prohibitionem a Barone factam, quæ incipit a dicto die, & Vassallorum patientiam; verum, meo judicio, eorum dicta intelligi debent de præscriptione ante, non post Pragmaticæ promulgationem, quemadmodum accurate ratiocinatur in simili Ludolphus Schraderus in comment. ad l. unic. de condit. ex leg. num. 124. & seqq. Primo, ponderando illa verba: Nos enim sicut vassallos in libertate retinere quarimus, ita jura, quæ Barones habent, conservare intendimus, quæ actum præteritum, & acquisitum, non vero futurum, & acquirendum respiciunt; etenim illud, quod non possidetur, minimè conservatur. Secundo, quia lex semper loquitur, & prohibenti resistit, l. Arriani, C. de heretic., ibique Doctores, præcipue Nævius num. 3. Barbosa in collect. num. 7., quod etiam insinuant Gutierrez pract. quæst. lib. 3. qu. 17. num. 147. Franciscus Zoannettus rer. quotidian. cap. 36. n. 6. in fin. ideoque de prohibitione, & banno a Barone ema-  
 81 nato non est habenda ratio, tanquam injulto, & contra jus, falsque omne; nec de Vassallorum patientia, uti metu, & concussionem induta, Capiblan. super Pragmat. 3. de Baronibus cap. 10. num. 7. & in Pragmat. 12. 82 cap. 77. num. 4. & 5. part. 2. Tertio, quia jus prohibendi in similibus est de regalibus, & quandam vestigialis speciem præferret, ut probat idem Dom. Cardinal. de Luca de regal. discurs. 144. num. 3. & 17., & ex his inferitur, quod possessio, quam Baro habe-  
 83 ret, non est manutenibilis, ut solerter adnotat Rev. de Luca ad D. Præf. decis. 301. num. 10. circa fin., & conterunt tradita a Dom. Reg. de Marin. lib. 1. cap. 32. & ibi a Rodoer. nisi privilegium, ut est in dict. Pragmat. obtinuerit a Supremo Principe, qui hoc prohibendi jus habet pro publico, communique bono, ut innumerj ferè DD. tradunt penes germanum meum Joseph de Rosa exquisita eruditione ratiocinantem in consuli. 70. Itaque termino impartito, de justitia peti-  
 torii cognosci debet, & interim pronunciantum, quod Baro se abstineat, Capiblan. dict. cap. 77. Cæterum Baro vassallis utique prohibere valet, ne ad  
 ex-

84. *extera accedant molendina, si propria ad molendum sunt apta, & æqua molitura in eis solvitur, prout in exteris; quia Vassallorum consideraretur æmulatio, & odium in Baronem, quando eum adjuvare tenentur.*  
 85. *Etenim sicut Baron suorum vassallorum tamquam pater reputatur, Guido Papa decis. 631. num. 28. & 30. Capiblanco. de Baron. part. 2. cap. 84. idemque omnium in universali, & particulari curam habere debet, & uti pastor gregem sibi traditum custodire, & offensum, oppressumque defendere, & in hoc tacitum a jure mandatum habet superiorem adeundi, ut post Bart. in l. 1. §. idem ait, D. de injuriis, Frecc. de subfeud. auctorit. 27. & cæteros docet Capiblanco. de Baron. cap. 84. num. 11. ita vassallus tamquam filius Baroni obsequium, & adjutorium, & uti libertus patrono præstare tenetur, notat Andreas in cap. 1. §. præterea, quæ sit prima causa benef. amit. Freccia in præmio operis de subfeudis num. 4., & in themate, de quo agitur, certo certius est vassallos cogi posse ad molendina domini potius petenda, quam aliorum, ut apprimè docent D. Rovit. super Pragm. 14. num. 5. Freccia de subfeud. auct. 41. Anna in repetit. rub. & decis. cap. 1. de Vassall. decrepita ætatis num. 69. Capiblanco. de Baron. in dict. Pragm. num. 17. de Marinis resol. c. 118. num. 13. lib. 2. Koppen. qu. 19. num. 10. D. Cardinal de Luca de regal. disc. 144. num. 19. & disc. 145. num. 9. vers. sed etiam, ubi ampliat quoque, quando onus, vel communitas notabiliter non alterantur; quod tamen postremum dictum pro meo jure nequaquam amplector: me autem referente in S. C. causam pluribus capitibus involutam, quæ inter magnificum D. Cæsarem Sanfelcium virum patritium, & exquisita morum elegantia conspicuum Balneoli Baronem, ejusque Universitatem agitabatur, in uno capite fuit pronunciatum, quod Cives terræ prædictæ non accederent ad extera molendina, dummodo æque commode molitura exigere in Baronis molendino, quæ solvebatur in exteris vicinioribus die 19. Junii 1705. in Banca de Martino, Scriba Bisante.*

Atque hæc in materia molendinorum ad Pragmaticæ sensum raptim interpretari propositum habui, cum in manu sint non pauci, ex quibus facile depromi potest, quod in me desiderabitur, hujusmodi sunt Jo: Heringius, Jo: Philippus Mullerus, Ludovicus Schuvartzmeyerus, Ahasuerus Fritschiu. in suo jure fluviativo, Franciscus Maria Pecchius post tract. de aqueductu, qui peculiare de molendinis tractatus ediderunt. Non desunt & alii, qui de hac eadem re plurimis in locis eorum sentia protulerunt, Ludolphus nempe Schraderus in tract. practicab. qu. a §. 5. usque ad 16. Rutgerus Rulan. in tract. de Commissariis, & commissionibus Camera Imperialis. par. 3. lib. 3. cap. 14. & par. 4. lib. 2. cap. 13. Antonius Gobbius in tractat. de aquis, & in consult. decis. 99. Dom. Cardinalis Tuschus pract. conclus. jur. lit. M. concl. 303. & seqq. Arisminus Tepatus variar. jur. sentent. tom. 2. tit. de molendinis, Fernandus Vasquez in contro. usufreq. lib. 4. cap. 4. Jo: Baptista Larrea alleg. 69. par. 2. Jo: Baptista Lader. consil. 71. Francisco Neger. Cur. Cur. Jo: Paulus Melius observ. forens. 97. Joseph Laurentius in sua Amalthea onomastica verbo Bannalis mola.

LEONARDI RICCI

OBSERVATIO

AD CAP. X.

De Decretis in possessorio, vel quæ interponi solent.

SUMMARIUM.

1. *Judicium petitorium differt a judicio possessorio.*
2. *Petitorium, & possessorium quid sint, & quando agitur de possessione, vel quasi possessione.*
3. *Possessorii æthymologia.*
4. *Possessorium triplex est.*

DE hoc Capite nos in hac additione facimus plures distinctiones, quas non fecit noster Auctor. De possessorio, & quasi possessorio, hic tractat nos. *Ref. Prax. Civ.*

ster Auctor; sed pro pleniori intelligentia hujus Capituli observandum duco, quod Judicium petitorium differt a Judicio possessorio.

2. Petitorium est illud, in quo principaliter agitur de proprietate, seu dominio alicujus rei, ut quando agitur de rei vindicatione, vel de Publiciana, vel de petitione hereditatis, vel agitur ad usumfructum, vel usum, vel aliam servitutem, vel agitur actione personali ad rem, Maranta parte 4. dist. 7. num. 1. ex juri-  
 bus ibi notatis.

Possessorium judicium est, quando agitur de possessione tantum, quod de quasi possessione dicitur præambulum ad petitorium, ad hoc ut ejiciatur possessor, qui sustineat partes Rei in petitorio, de Luca ad Franch. decis. 24. ex l. incerti C. de interditiis.

Ordinatur enim ad principale negotium, & in hoc succumbens constituitur actor, & agere cogitur ordinario judicio, quo mediante constat, & firmetur quis actor, vel reus esse debeat in judicio petitorio, vel in possessorio ordinario, ubi intentatum sit possessorium interim, sive momentaneum, ut late Postius observ. 4. de manutentione per totam.

3. Etymon, sive Etymologia possessorii derivatur a pedum positione ex l. 1. ff. de acqu. vel amit. possessione ut concludit noster Auctor hic num. 5. & 6. rejecta altera opinione, quod dicatur a verbo possum, & sedere.

4. Possessorium triplex est.  
 Primum retinendæ, sive manutenendæ possessionis.  
 Secundum recuperandæ.  
 Tertium acquirendæ possessionis.

DISTINCTIO I.

De Possessorio retinendæ.

SUMMARIUM.

1. *Retinendæ judicium duplex est summarissimum, sive interdictum interim, & plenarium.*
2. *Sed verius triplex est. Primum dicitur ordinarium sive plenarium, & exemplificatur.*
3. *Secundum dicitur summarium; & tertium dicitur summarissimum, sive interdictum interim, & exemplificatur.*
4. *Possessionis actus ultimus sufficit pro manutentione lite pendente, secus, quando dictus ultimus actus causam liti dedit, & num. 12. in fine.*
5. *Possessor præceptatus cum clausula justificativa, quando non est a possessione movendus.*
6. *Ultimus actus possessionis quando non est manutenibilis, & num. 16.*
7. *Possessor quando est manutenendus interim, datur regula.*
8. *Praxis decretandi ad simplices assertiones partis possidentis.*
9. *Pragmatica de salario in §. 6. mandans, ne possessores spoliarentur de facto, declaratur.*
10. *Possessor etiam si factus, & latro manutenendus est regulariter, ubi dantur multe limitationes.*
11. *Possessio interim quomodo limitatur.*
12. *Possessio, qua secum trahit executionem, cessare debet lite pendente, & exemplificatur.*
13. *Remedia retinendæ, & recuperandæ possessionis cumulari non possunt, & quomodo expeditur mandatum de manutenendo.*
14. *Possessor præceptatus, vel cui denegatur salutio, sit cautus, ne pro spoliato se habeat.*
15. *Debitor præceptatur, manuteneri in possessione solvendi ad certam rationem, & quando dicta regula fallit.*
16. *Ultimus actus, vide num. 6.*
17. *Manutentionis possessorium est privilegiatum, at denegatur restitutio in integrum idest primum, & secundum beneficium personis privilegiatis, & appellatio quoad effectum devolutivum tantum datur, ut in omnibus judiciis summariis, in quibus potest reparari in judicio ordinario, aut datur reclamatio.*
18. *Possessio dimitti non debet ad simplex verbum Executionis.*
19. *Possessionis acquisitio de novo impeditur lite pendente, sed non impeditur usus acquisita, nec possessor dicitur contrahere inhibitionem.*
20. *Possessori non citato licitum est de facto defendere possessionem, & assignatur ratio.*

- 21 Possessorium iudicium cum emphyteusa non citato domino directo est validum.  
 22 Possessor emphyteuta quando est laicus, convenitur coram laico a Domino directo Clerico, vel Ecclesiastico.  
 23 Possessio quomodo probatur.  
 24 Possessorium prius est terminandum suspensio petitoria.

**R**etinendæ possessorem duplex est, unum momentaneum, sive summarissimum, sive interdictum interim, ex eo quia natura negotii exigit, ut summarissime cognoscatur, & ordinetur, ne partes veniant ad arma.

Et propterea non sunt multum præjudicii tam respectu proprietatis, quam possessionis, ut Baldus, & Paulus Castro, cæterique DD. in l. ordinariis C. de rei vind.

Et in hoc leviores requiruntur probationes, nam unicus Testis sufficit, juxta decisionem 10. Galeota quam refert Gaillus conf. 131. num. 40. ubi numerat alia privilegia spectantia ad hoc iudicium momentaneum.

Possessorium aliud est plenarium, quia in eo disceptatur plene de possessione, ut possit obtineri sententia, & manuteneri, donec altera pars obtineat in proprietate l. exitus ff. de acqu. possess. Cagnol. in l. pari causa num. 6. & 7. de regulis juris.

Et in hujusmodi possessorio plenario de jure communi adhuc servatur ordo judicarius, & proceditur ordinariè, & requiritur libellus, litis contestatio, & alia præparatoria ad diffinitivam sententiam, & sine dicto juris ordine missio in possessionem erit ipso jure nulla, ut notat Salyc. in l. 1. C. quib. res jud. num. 4. Guid. Papa sing. 551. Cagnol. ubi supra.

Et probatio debet esse plena, & non sufficit per unicum Testem, vel famam, ut per Alex. in conf. 181. vol. 7.

Et sic observari in possessorio Cap. reintegranda testatur Afflict. decis. 364., ubi Addentes, De Possessorio Retinenda.

- At verius Possessorium retinendæ triplex est.

Primum, quod dicitur ordinarium plenum, seu plenarium, & exemplificatur in eo, quod jure actionis experiri solet, in quo videtur deductum, ut iudex pronunciet quis ex litigantibus possideat, l. exitus ff. de acquirend. vel amittend. possessione, quod procul dubio perpetuam continet causam, ut s. illud deducto perpetuo maneat in possessione, simulque defendatur, donec opponatur petitorium, l. si is, qui destinavit ff. de re judicat. cum leg. si de vi ff. de judic. cum similib.

Cum in eo agatur de præjudicia perpetua, necessario requiritur tum libellus, tum litis contestatio, tum etiam sententia, quæ quidem censetur diffinitiva, & ab eo datur appellatio, non tamen retardata executione, Afflict. decis. 269. & sic quoad actum devolutivum tantum.

- 3 Secundum dicitur Possessorium Summarium, quod Judicis officio solet excuti, cujus finis solum est, ne lite pendente partes veniant ad arma se invicem turbando, quo quidem casu Iudex tenetur cognoscere summarim, quisnam ex litigantibus sit in possessione. Postea vero cum de ea apparuerit, tunc debet manuteneri possessorem, simulque inhibere, ut ei non fiat violentia l. 1. ff. uti possidetis ibi, (quominus ita possideatis, vim fieri veto,) & ibi, Quod separata debeat esse possessio cum proprietate, & ibi, Hoc interdictum, quod vulgo uti possidetis appellatur retinendæ possessionis. Nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet, & consequenter proponitur publicum interdictum, unde vi. Nec in hujusmodi iudicio concurrat causa perpetua, neque perpetuum affert præjudicium, sed tantum facit, ut ille, qui potiora jura demonstrat, in iudicio lite pendente possideat. Nec minus requiritur libellus, vel contestatio litis, sed solum cognitio summaria, sive probatio semiplena, quo quidem casu sententia dicitur interlocutoria non admittens appellationem, neque Testium reprobationem, juxta Capyc. decis. 34. & ita intelligendus erit de Marinis cum Pisanello lib. 2. resol. 304. a num. 8. ubi interdictum uti possidetis duplex esse dixit, confundens hoc secundum cum tertio, sed non bene, ut hic, nam in hoc tertio non capitur informatio, & est quando apparet jam, quis possidebat tempore litis motæ.

Tertium Possessorium summarissimum, quod interdictum interim appellant, ut Menoch. de retin. poss. remed. ult. num. 40. Covar. pract. 99. cap. 17. num. 2. & seq. Rota dec. 641. num. 7. part. 4. in recon. pro quo summarissimo iudicio non consideratur possessio, sed teneta, seu insistentia, cum concernet non jus possessionis, sed factum ex Text. in l. stipulatio ista §. hæc quoque ff. de verborum obligat., ibi: habere dupliciter accipitur, nam eum tunc habere dicimus, qui rei dominus est, & cum qui Dominus quidem non est, sed tenet, l. si quis ante ff. de acquirenda possessione, ibi, est autem longe diversum, aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse, denique rei servandæ causa legatorum damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodia causa. Reg. de Ponte decis. 40. Staib. resol. 105. num. 62.

- 4 Possessionis actus etiam ultimus sufficit pro mantentione lite pendente Gallup. par. 2. cap. 3. num. 26. ex Andrea de usibus feudorum cap. 1. §. si quis num. 30. colum. 1. si de feudo defuncti militis Anna sing. 584.

Etiam quod est minus privilegiatus, puta si sit probata junior possessio cum Titio, nam sufficeret ad victoriam contra eum, qui adduceret antiquiorem possessionem Gallup. ubi sup. ex Menoch. in 3. remedio possessorio num. 728. Beltran. in addit. ad decis. Card. Ludovisii 40. & ita tenet quoque Anna in alleg. 131. quod unicus actus sufficit ad mantentionem possessionem præcedentiæ Illustrissimi Marci Antonii Columnæ cum Illustrissimo Duce Montis Alti; cui præcesserat in ultimo parlamento anni 1554. per Text. in cap. cum Ecclesia sub 1. de possessoribus ubi infinitos allegat.

Hæc conclusio tamen limitatur, quando dictus actus possessionis dedit causam liti.

Nam possessor dejectus continuasse præsumitur in anteriori possessione, dum non acquirat posteriori, sed agere cepit ad mantentionem, & obtinuit, Postius decis. 647. num. 35. & 39. & observ. 57. num. 50.

- 5 Adde quod Possessor præceptus cum clausula si senserit, per quod idem est, ac præceptum, seu mandatum justificatum cum clausula, verum si. Tunc si possessio ejus sit clara, & pacifica, non turbida, nec controversia, potest continuare, & non est ab ea motus vendus.

Sed debet procedi in petitorio, ac si esset simpliciter citatus, ita concludit Postius in tractatu de mantentione observat. 1. num. 75. ex Fusco in verbo clausula conclus. 360. num. 6. & alias ibi.

Et ratio est, quia lite pendente impeditur acquisitio possessionis de novo, sed non impeditur usus acquisitæ. Mastrillus decis. 52. in fin. par. 1.

Nec per hujusmodi continuationem dicitur Possessor contravenire, nec spernere inhibitionem Buratt. de interditiis uti possid. cap. 15. num. 25. Farin. in 2. par. fragment. in verbo inhibitio num. 324. Moquac. dec. Bonon. 30. num. 34. Posti num. 67.

- 6 Sed Possessionis actus, qui dederunt occasionem liti, non sunt mantenenibiles, solent tamen non possidentes pro mantentione procurare aliquem actum facere possessionis, & incontinenti movent litem, petentes se manteneri, contra quos invehit Cancercius par. 3. variarum cap. 14. de mantenen. ex num. 75. Fontanell. de pract. nupt. claus. 7. glos. 3. par. 10. num. 56. hæc sunt propria verba Caroli Antonii de Luca in praxi cap. 17. ante num. 11. & late Riccius collect. 3916. par. 9. ex text. in l. si autem ff. de acq. pos.

Et nemo in possessione manteneri debet ubi de injusta ipsius causa appareat, Gratianus disc. forens. 899. num. 22. Ciardin. contrav. 107. num. 40. & 169. num. 47. & 210. num. 8. quos citat, & sequitur Auctor noster in hac cap. 10. num. 51.

- 7 Regula est, quod is mantenedendus est interim, qui tempore litis motæ possidet, vel paulo ante litem motam, dummodo sit ultimus possessor, etiam si sit simplex rei detentor, etiam si sit violentus possessor.

Quia aliud faciendum non est, nisi conservatio status de facto eodem modo, prout reperitur tempore litis motæ, etiam quod Possessori jus restat, Staib. resol. 27. de Pont. decis. 40. & alii per eos citati. Nam spoliū ultimum semper est purgandum ante omnia de Marin. ad Revert. decis. 309. num. 8.

- 8 Hinc orta est praxis mandandi ad simplicem assertionem Partis, quod Adversarius compareat ad dicendum.

dum quiddam; & ad constituendum Procuratorem, & interim non molestetur comparens de facto in possessione, in qua reperitur.

Ratio est, quia is, qui reperitur in possessione, non debet turbari de facto, sed manentem interim in eo statu, in quo reperitur tempore, quo lis movetur.

9 Et de Jure Regni habemus Reg. Pragm. de salariis, quæ in §. 6. mandat, ne Possessores spoliarentur de facto ad instantiam Regii Fisci, ibi: *Detentores, seu Possessores conveniantur, & circa ipsos servato juris ordine procedatur, nec ipsorum possessionibus priventur, nisi legitime conventi fuerint.*

10 Possessor etiam si fur, & latro, est manentendus, ut Regula communis est.

11 Fallit tamen.

Primo si aperte titulus resistat, & obstat possessioni, Menoch. de reit. posses. rem. 3. num. 138. Poit. de manut. obs. 194. Rot. Rom. par. 2. recent. decis. 589. num. 3. sive notorie injura appareat possessio exigendi, vel alias, Menoch. remed. 3. num. 790. Cancr. 3. varior. cap. 14. num. 54., & faciunt l. 1. uti possid. l. improba C. de acquir. posses.

Nec prodest antiqua, & inveterata possessio Ricc. collect. 1099. Valat. decis. 79. num. 19. tom. 1. optime Poit. obs. 44. num. 46. tunc tamen inquit, cum absque disceptatione evidenter de justitia possessionis appareat, semper, & indefinite possessorum absorbetur a petitorio: Quod quidem est etiam in possessione centenariæ Rot. penes Serafin. dec. 810. & decis. 1041. Rot. post Pacif. de salu. interd. decis. 83. & decis. 157. Cap. Latr. decis. 77. num. 13. Thor. par. 1. comp. ver. possessio an regulatur, & par. 2. ver. possessor antiquus, ubi plures decisiones, ac in suppl. ver. possessio nihil operatur circa manutentionem, quando initium esset vitiosum; sic etiam si esset invalidum etiam si possessio sit centenaria, sicque pluries decisum fuit pro Universitatibus in Reg. Camera.

Secundo non datur manutentio Creditori, qui reperitur in quasi possessione exigendi ex contractu cum tutore, vel curatore inito contra pupillum, & minorem, etiam si ab eo, majore facto, intra quadriennium exegerit, intra quod tempus jura adversus contractum opponuntur: nulla etenim ratificatio per hos postremos actus induci potest, cum semper exequutive veniant ad actum primum, Roderic. de annuis reddit. lib. 1. qu. 14. num. 63. & 65. Bart., & Jalon. in l. pen. de conduct. ob turp. caus.

Tertio, non datur manutentio ex sola possessione exigendi contra Administratores Montium, aliorumque locorum, & contra eos, qui per alios reguntur, non apparente vera fundatione crediti, Staib. 1. resol. 83. num. 29. & 2. resol. 175. Novar. de grat. vassal. grav. 3. num. 6. Marefcott. 1. var. 11. Seie de inhibit. cap. 5. §. 10. Hodiern. controu. 43. Franc. de Petr. conf. 52.

Quarto non datur manutentio, cum causa possessionis habet admixtam causam proprietatis, ut ipsa sola stare non possit, tunc enim statim non apparente jure titulo cadit possessor, Rovit. decis. 72. num. 76. Gram. decis. 59. num. 15. Covar. pract. cap. 43. de Ponje conf. 62. vol. 1.

Quod locum sibi vindicat maximè in Regaliis, quæ possideri, & manentem nullatenus possunt, non apparente titulo, saltem colorato, Rovit. latissimè dicta decis. 72. Revert. decis. 136. 344. & 543. Camil. de Medic. conf. 1. num. 27. Oldrad. conf. 224. Galeota resp. fiscal. 12. a num. 360. ad 369. Card. de Luca de Regal. lib. 2. disc. 71. num. 5. optimè Capibl. de Baron. pragm. 1. n. 20. ubi docet, nec in possessorio summario dari manutentionem, licet pacifica deducatur possessio, donec titulus validus exhibeatur, vel saltem memorabilis possessio probetur, quoniam vim tituli, & possessionis habet, Ponte decis. 40. Rovit. pragm. 1. num. 34. de jurisd. arvin. non curb. Staib. resol. 18.

Quinto, manutentio non potest concedi in principio litis abique partis citatione, juxta pragm. 1. de conservator. , quam observant Laganar. ad Rovit. sup. d. pragm. & Marad. ad Gallup. p. 2. cap. 1. num. 5. contra praxim notatam ab Altim. de nullis. rubr. 12. qu. 25. a num. 162. ad 165. & Ros. in prax. cap. 10. a num. 16. unde non recte expediuntur provisiones per M. C. V. pro manutentione, etiam cum clausulis justificatis, ut idem Marad.

12 Sexto, manutentio non conceditur, quando actus

possessionis trahit secum executionem, quæ per petitorium reparari non potest, Bartol. in l. 2. de appell. recu. de Marin. lib. 1. resol. 226. num. 5., ubi exemplificat in Officiali ad tempus, cui non potest dari manutentio in possessione, si possessio ipsa in petitorio veniat terminanda.

Septimo, præstationes factæ sine causa per aliquos annos non sufficiunt ad cogendum debitorem, ut continet in futurum, & ut creditor manentem in quasi possessione exigendi, sed causa solutionis probanda est in petitorio impedita possessione exigendi, ut decisum refert Dom. Marad. in prax. pres. instr. cap. 9. num. 14. fol. 144. per S. C. 7. Aprilis 1696. in causa D. Antonii Seriale cum Illustri Principe Castilionis ad relationem Dom. Conf. Altim. de nullis. contract. subr. 1. sect. 2. quæst. 13. num. 68.

Octavo, quando possessio dedit occasionem liti.

13 Remedia possessorii retinendi, & recuperandi uti repugnantia, licet cumulari non possint, ut Postius observ. 2. num. 14.

Tamen in praxi servatur, ut possidens non turbetur, licet possideat solo animo, & expeditur mandatum de manentendo, ne ab Adversario turbetur, idem Postius observ. 57. num. 45., & decis. 154. num. 33.

14 Possessor enim turbatus, vel cui denegatur solutio habet ab initio electionem, vel habendi se pro spoliato, & intentandi remedium recuperandæ.

Vel non haberi se pro spoliato, & intentandi remedium manutentionis.

Sed postquam declaravit se pro spoliato, non amplius habet locum remedium manutentionis.

Sed si ab initio non habet pro spoliato, recuperat per viam manutentionis, licet sit dejectus a possessione naturali, quia licet amisit possessionem naturalem, non tamen civilem, & jus agendi, & habetur pro possessore, donec ipsemet non habeat se pro spoliato, Postius dicta observ. 57. num. 43. & observ. 12. par. 1. num. 134.

15 Possessori manutentio datur debitori in quasi possessione solvendi ad certam rationem tantum, Poit. observ. 10. num. 77.

Et è contra Creditor spoliatus jure annui redditus habet beneficium possessionis retinendæ contra debitorem, & opus non habet allegare causam, sive titulum possessionis, & si allegetur, & non probetur, etiam est manentendus, & in istis juribus per unicam præstationem sive actum quis constituitur in quasi possessione, Ursillus ad Afflic. decis. 395. Cancr. varior. resol. par. 2. de solut., & liberat. num. 49. qui num. 52. dicit, quod solutio debet continere quatuor requisita, scilicet debet esse plena, integra, perfecta, & effectualiter facta.

Solutio, sive sola diuturna præstatio absque causa, & obligatione non obligat solutionem in futurum, per Text. in l. si certis annuis C. de pactis, ibi in tummario: *Præstatio temporalis non est modus obligationis validanda, nam præstatio regulatur a causa, a qua descendit, non autem regulatur a præstatione*, Glossa etiam ibi: *Si stipulatio facta subvenitur promissori per facti errorem.*

Fallit regula, quando solutio esset continuata spatio 30. annorum, Severinus in additione ad Sanfelice. decis. 391. num. 7. ex Alex. conf. 33. num. 2. art. 5. Maranta conf. 40. & alii ibi relati.

16 Possessionis actus etiam ultimus sufficit pro manutentione lite pendente, Gallupus par. 2. cap. 3. num. 26. Anna. sing. 184.

Etiam quod esset minus privilegiatus, puta si sit probata junior possessio cum titulo, nam sufficeret ad victoriam, Gallup. ubi sup. ex Menoch. in 3. remed. num. 728. Anna allegat. 131. per text. in capit. in Ecclesia Sacrina de possession., ubi infinitos allegat.

17 Manutentionis judicium possessorium est privilegiatum, ut restitutio in integrum, quæ competit personis privilegiatis ad pinguius probandum, quas nos primum, & secundum beneficium appellamus, denegatur dictis privilegiatis, de Marinis tom. 1. resol. 328. num. 16. Capyc. decis. 13. in fine.

Et est privilegiatum, ut in eo appellatio quoad effectum suspensivum, nec quoad effectum devolutivum detur.

Imò in omnibus judiciis summaris, in quibus non agitur de irreparabili, nam potest reparari in iudicio ordinario.

Nec datur appellatio, nec datur reclamatio, de Martinis ubi supra.

*Retinenda possessio.*

18 Possessio dimitti non debet ad simplex verbum Executoris, Thomat. *decis.* 17. num. 27. Gregorius *decis.* 69. num. 1. Postius *de manut. observat. part. 1. n.* 82. Exemplificatur, quando possessor præceptatus cum clausula si sensorit, & dixi num. 6. & 16.

Sed debet procedi in petitorio, quia dicta clausula resolvitur in vim simplicis citationis, ac si esset simpliciter citatus, Tusch. *verbo clausula conclus.* 360. num. 6.

19 Nam licet pendente impeditur acquisitio possessionis de novo, sed non impeditur usus acquisitus, Mastrill. *decis.* 52. num. 9. in fine par. 1. Postius ubi supra n. 71.

Nec per huiusmodi continuationem dicitur possessor contravenire, nec spernere inhibitionem, Bocat. *de interd. ubi possidet. cap.* 17. num. 21. Farinac. in 2. par. *fragment. criminal. in verbo inhibitiō n.* 324. Menoch. *decis. Bononiens.* 30. num. 34. Postius ubi supra n. 67.

20 Et possessori non citato de jure impunè licitum est de facto defendere possessionem suam, non solum adversus privatas personas, sed etiam adversus Officiales & Executores, Postius *observ.* 1. n. 2. Mondell. *cons.* 73. num. 5. lib. 7.

Obstat enim judiciaria Auctoritas, quod Possessor fuerit citatus, quia tunc simili judiciaria auctoritate ejus recuperatio eget, Postius *de manut. observ.* 1. n. 80. Pont. *de spolio lib.* 3. cap. 2. num. 31.

21 Possessorii judicium factum cum emphyteuta non citato domino directo tenet, & validum est; Post. *observ.* 16. num. 10. Cavale. *dec.* 328. num. 2.

22 Et quando Ecclesia, vel Clericus est Dominus directus, & Emphyteuta est Laicus, tunc conveniri potest coram Laico.

*De Probatione possessionis.*

23 Possessio probatur per confessionem partis in judicio ex ejus narratione.

Et etiam ex confessione partis in litteris impetrationis, Postius *dec.* 548. num. 3. & 5.

Probatur ex confessione partis in precibus, Postius *dec.* 341. num. 1.

Probatur ex sententia illa supponente, & ex mandatis de manutendo alias obtentis, Postius *dec.* 635. num. 7.

Probatur ex instrumento emptionis cum clausula constituti, actuali apprehensione, descriptione in Catastro, solutione collectarum, & onerum, cultura, mutatione colonorum, fructuum perceptione, & similibus actibus possessionis, Post. *decis.* 570. n. 1.

24 Possessorium judicium simpliciter, & absolutè intentatum, prius erit dictum possessorium terminandum suspensio petitorio Revert. *decis.* 347. ubi de Marin., & post alios Ricc. *collectan.* 3655. nam semper spoliū erit prius; ut decisum testatur Antonius Faber in suo C. *Fabriano lib.* 5. tit. 5. de jure dotium *defin.* 14. Fontanell. *tit.* 16. cap. 3. par. 6. num. 5. Et purgatio erit faciendā usque ad obolum omnium fructuum Farinac. *dec.* 101. Rom. 883. art. 2. & Fontanell. 1. loco adductus num. 36.

## DISTINCTIO II.

### De Exceptione proprietatis, sive Domini.

#### SUMMARIUM.

- 1 Spoliū regulariter non retardatur per exceptionem domini, attamen in regno nostro per capitulum detestantes causa possessionis non deciditur, nisi prius aliquo modo de proprietate cognoscatur.
- 2 Spolio agens sit cautus Advocatus, se fundare non solum in spolio, sed in proprietate, & in Regno semper habetur ratio de ea, quod probatum est de dominio.
- 3 Possessorio agens recuperanda etiam de jure communi non admittitur probatio domini. Secus si exceptio domini fuerit opposita, & probata, & auctore non contradicente, & quando de dominio non constat in promptu servatur provisio in petitorio.
- 4 Possessorium frustra deciditur stante injustitia in petitorio.

5 Spoliatus ante omnia restituendus est, secus ubi exceptio exclusivæ juris agentis opponitur.

6 Spoliatus restitui debet non solum ad rem, sed etiam ad fructus circa spoliantem, non vero circa tertium, & ratio assignatur.

7 Possessori non est danda manutentio, quando constat notorie de injustitia.

8 Notoria injustitia, quando intelligitur, & ratio declaratur.

9 Conductori denegatur audientia, & spoliū purgandum est, ratio assignatur.

**I**N Regno Praxis vera est, ut spoliū licet sit privilegium, ut restitutio non retardetur per exceptionem, sive rationem domini, Hodierna ad Surdum *decis.* 46. num. 13. & Menoch. *de recuper. poss. remed.* 15. num. 411. & *cons.* 1. num. 189.

Item restitutio rei omnino fieri debet, nec datur retentio per hypothecam, ubi possessio est vitiosa per spoliū, nam in causa spoliū non admittitur retentio, sic pluries judicatum testatur Gratian. *tom.* 4. *discept.* 734. num. 22. Verallus *decis.* 171. lib. 3. Farinac. *decis.* 85. num. 4. par. 2.

Et ratio est, quia ubi proceditur sola facti veritate inspecta, ut est in Regno nostro per cap. detestantes, non restituitur.

Et numquam causa possessorii deciditur, quin non cognoscatur aliquo modo de proprietate, Ursill. ad Afflict. *decis.* 24. in fine, quem sequitur Author noster *bid.* num. 50. Staib. *resol.* 199. num. 111.

Sed de proprietate prius cognosci debet, ita Rovit. *cons.* 100. num. 9. ex Decio, Rubeo, Alexandr. & Menoch. *cons.* 180. num. 14. & *remed.* 15. de recuper. possessione num. 477. & lib. 1. de Arbitrariis Julia. *quest.* 8. num. 31. quos sequitur Palez. *de major. lib.* 3. qu. 14. num. 19.

Et quod Sac. Conf. videns calumnias, & notorias injustitias petentium revocationem attentatorum non revocat, sed dat terminum, dicit Ursill. *ad dec.* Afflict. 98. in fine.

2 Ideo cautus sit Advocatus, ut agens spolio non solum se fundet in spolio, sed in proprietate, & titulo, sive in dominio; & reus poterit petere, ut discutatur titulus, & videns Adversarium malum jus fovere, eum non restituet, Gallup. *par.* 2. cap. 9. n. 37. Ludovic. *decis.* Perusina 17. num. 2.

Nam in Regno semper habetur ratio in expeditione causæ de eo, quod est probatum de dominio. Adeo quod spoliatus non restituitur, si constat nullum jus habere, DD. ubi supra.

Quia in Regno etiam circa Instrumentum guaranteeatum nulla exceptio rejicitur, si clare illico probetur *visu* 166. ubi Caraxita num. 46. de Mar. *tam.* 1. *resol.* 191. num. 14. Verde ad Gallup. *ubi sup.* num. 20.

Et si quis per sententiam declaratur Dominus, poterit tunc exceptio domini probata per sententiam opponi adversus agentem interdicto possessorio unde vi, Menochius *remed.* 1. *recuper. par.* 2. num. 233. relaxus a Gallup. *par.* 2. cap. 13. num. 29.

3 Et etiam de jure communi clarum est, quod licet circa agentem de possessorio recuperandæ non possit admitti probatio domini per notata in leg. si quis ad se fundum C. ad leg. Juliam de vi.

Tamen si exceptio domini fuerit opposita, & probata, & sic actor passus est etiam probari, & super eo discutere, tunc super omnibus est pronuncianandum, & impeditur possessionis restitutio, ut in cap. 1. de rest. spoliatorum, & per Bald. in d. l. si quis ad se fundum Muscatell. *glor. judicatus par.* 4. num. 14.

Et de jure communi potest etiam fieri probatio, & simul terminari utrumque, Pax Jordan. *vol.* 3. lib. 14. tit. 13.

Verum quando de dominio non constat in promptu, sed altiore requirit indaginem, tunc servatur provisio in petitorio. Afflict. *decis.* 14. per textum in l. si is a quo ff. ut in possess. leg. ubi dicit Afflict. hanc esse communem opinionem, & Bart. Bal. & Angelus in l. fin. & gloss. in l. 1. ff. eodem.

4 Possessorium enim non relevat inutiliter, & frustra decideretur stante notoria justitia in petitorio, & circuitus inutiles sunt evitandi l. dolo facit ff. de doli mali exception. de Alex. ad Latrum *consult.* 102. num. 23. sol. 207.

5 Et regula, quod spoliatus sit ante omnia restituendus limitatur, ubi in promptu opponitur liquida exceptio

ceptio exclusiva juris agentis, Alexius ubi supra ex Covarruv. pract. cap. 23. Ursill. ad Afflic. decis. 216. Menoch de retinend. remed. 3. num. 589. Capiblan. cap. 80. num. 14.

Ubi num. 13. concludit, quod communio ex jure facultativo introducta, & continuata, si hoc ostenditur, ut non dubitetur, tunc possessorium non debet attendi, sed decidi debet.

Ideo cautus sit Advocatus, ut agens spolio, non solum se fundet in spolio, sed in dominio, & titulo, nam reus poterit petere, ut discutatur titulus, & videns malum jus fovere, eum non restituet, Gallup. par. 2. cap. 9. num. 37. Ludovic. dec. perusin. 17. n. 2. part. 1.

6 Spoliatus restitui debet non solum ad rem, qua fuit spoliatus, verum etiam debet plenarie restitui ad fructus, & expensas litis, antequam teneatur respondere, Marant. par. 4. dist. 6. num. 45. sol. mihi 60. per Text. in l. si quis ad se fundum Cod. ad l. Juliam de vi cap. frequens de restit. spoliatorum lib. 6. cap. cum dilecti de ord. cognit.

Sed dicta conclusio intelligenda est contra spoliantem, non contra Tertium.

Nam citatus per spoliantem potest contra citationem opponere, & non tenetur comparere, nec respondere, Marant. ubi supra num. 52. fol. 61. ex Spec. in tit. de cit. §. 1. num. 5. versic. Item quod est spoliatus, qua spoliator non est audiendus, nisi ante omnia restituat, & spolium impedit litis ingressum, Seraph. Ludovic. decis. 17. num. 1. & d. l. si quis ad se fundum & cap. 1. de restit. spoliator.

Nam contra tertium procedit reconventio, & tenetur respondere, Marant. num. 44.

Et spoliatio est concessum privilegium in odium spoliantis tantum, sed non contra tertium non spoliantem, ut non teneatur respondere, antequam spoliatus restituatur ad rem, ad fructus, & ad expensas, Maranta part. 4. dist. 6. num. 44. & 48. ex Decis. Rotæ 149. in nevif., & ex Abbate in cap. in literis col. fin. de restit. spoliatorum.

7 Et Possessori, postquam constat in promptu notorie absque alia disputatione de injuria suæ possessionis, vel de violentia, clandestinitate, vitio, improbitate, dolositate, vel de spolio, seu Possessorem esse furem, vel prædonem, vel intrusum, non est danda manutentio: Sed spolium est purgandum, & possessio revocanda.

8 Et tunc conitare notorie dicitur, quando constat per confessionem Possessoris in judicio, vel per sententiam, & rem judicatam, vel alia ex actis per clara Jura, & publica instrumenta producta, seu per claras depositiones Testium, ut late Postius de manus. observat. 42. num. 147. & 153. ex l. 1. in principio ff. uti possidetis, & l. improba C. de acquir. pos. Menoch. de retinend. remed. 3. num. 790.

9 Et Conductori uti Spoliatori denegatur audientia, donec non purgaverit spolium cap. 2. de ordine cognitionum, Fontanell. dec. 81. num. 11. Non obstante exceptione dominii opposita a Conductore spoliantem, etiam in promptu probanda.

Et ratio est, quia contra juris prohibitionem sibi jus propria auctoritate addiceret, & in ejus odium, & pœnam denegari debet audientia, Fontanell. dec. 82. num. 8. Severinus ad Sanfelic. decis. 371.

- 5 Possessorium judicium recuperanda quanto tempore prescribatur, tres reperiuntur sententiæ, quæ declarantur.
- 6 Recuperanda possessorium habet locum etiam contra emptorem Gemma, & assignatur ratio.
- 7 Possessorii prescriptio late discutitur, & resolvuntur illæ tres sententiæ relata num. 5.

1 Possessorium recuperandæ non habet locum, ubi quis cecidit a possessione ex proprio facto, & contractu Menoch. de recup. remed. 15. num. 95. Pontan. de spoi. lib. 3. num. 19. & latius docet Surd. consil. 49. n. 2.

Dummodo factum sit iustum, & contractus sit validus, nam si quis ex causa iniusta, & actu nullo possessionem amittat, adhuc ei danda est reintegratio ad possessionem, ex remedio satis pingui capite reintegrandæ ad late, & docte exarata per Armodeum consil. 23. num. 49. & 52. lib. 2. Gail. pract. observ. 75. num. 19. lib. 2. Surd. conf. 28. num. 58. Afflic. decis. 361. n. 38. & decis. 252. num. 4. Sanfelic. decis. 126. num. 40. super gemma, & re mobili, quo fit, ut si quis cecidisset a possessione sua ex contractu nullo, & invalido, vel ex falsa causa, indubitati juris est concedendum remedium prescriptum, prout Alexand. Cravetr. & alii docent.

Nulla possessio juvare potest, quando constat de titulo infecto Straiban. resol. 101. num. 59. Reg. de Ponte dec. 18. num. 16.

2 Possessorium judicium recuperandæ, sive reintegrandæ non datur contra titulo possidentem, itaut offenso instrumento emptionis, vel Chyrogapho, vel alio titulo cesset remedium cap. reintegrandæ qu. 1. Afflic. decis. 361. num. 3. & 13. Menoch. remed. 15. recup. possess. num. 67. de Laurentiis decis. Rota Avenionensis 11. num. 1.

Sed contrarium est verius, quod possessorium datur contra bona fide, & titulo possidentem, implorando officium Judicis probata antiquiori possessione, Glossa in l. incivilem de furtis, Innoc. in cap. sape num. 2. versic. imo plus videtur de rest. spoliat. Abbas in cap. si diligenti num. 17. versic. nunquam de prescriptio. Afflic. dict. decis. 361. num. 33. & Ursillus ibi num. 99. & Afflic. decis. 363. num. 4.

3 Adeo quod remedium cap. reintegrandæ 3. qu. 1. competit etiam contra Possessorem bona fide, & iusto titulo possidentem gemmam, vel alteram rem mobilem ad beneficium antiquioris Possessoris, ut decisum refert Sanfelicus decis. 126. in fine, ex glossa in l. incivilem C. de furtis verbo a Dominis, quam sequuntur Innoc. in cap. sape num. 2. versic. imo plus videtur de restit. spoliat. Abbas in cap. si diligenti num. 17. versic. numquid autem antiquiori de prescript.

Et concludit dictus Sanfelic. contra bonæ fidei possidentem potest implorari officium Judicis, vel agi, conditione ex l. si coloni C. de agr. & censit. lib. 12. confert decis. ejusdem 397. num. 3.

4 Nam remedium sive conditio ex capitula reintegrandæ qu. 1. quando in fine libelli apponitur clausula deducendo omnia alia remedia possessoria, tunc habet locum non solum pro rebus Clericorum, sive Ecclesiæ, sed etiam pro rebus laicorum generaliter sive Mobilibus, sive Immobilibus, & juribus incorporalibus, & contra quemlibet singularem possessorem etiam sine vitio possidentem, Maranta dicta distinctione 7. parte n. 58. versus principium, & versus finem ex auctoribus ibi citatis.

De Prescriptione Possessorii recuperandæ, sive reintegrandæ.

Possessorium Judicium recuperandæ quanto tempore prescribatur tres reperiuntur DD. sententiæ.

Prima, quod spatio longi temporis, idest decem annorum prescribatur, & transacto decennio non possit agi ad Text. in l. minus Cod. de acquir. possess. & facit Text. in l. furtum, ff. de usufruct., & testatur Ludovic. in dec. Rot. 307. num. 13.

Secunda est, quod dictum remedium recuperandæ sit perpetuum, ut ex dict. cap. Reintegranda 3. qu. 1. colligitur ibi ( quacumque conditione Temporis non obstante ) gloss. in cap. sollicite de restit. spoliator. ubi Jo: Andr. Anton. de Butr., & alii Alex. cons. 6. vol. 5. Rota Rom. apud Put. decis. 115. lib. 1. & vide Straiban. resol. 101. ubi late.

Tertia, & ultima, quæ variaret, magis communis est,

DISTINCTIO III.

De Possessorio recuperandæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Recuperanda possessorium locum non habet, ubi quis cecidit a possessione ex proprio facto iusto, & valido, secus ex causa iniusta, vel Titulo infecto.
- 2 Possessorium recuperandæ sive reintegrandæ non datur contra titulo possidentem, secus quando imploratur officium Judicis, probata antiquiori possessione.
- 3 Possessorium per cap. reintegrandæ 3. qu. 1. competit etiam contra bona fide, & iusto titulo possidentem.
- 4 Reintegrandæ capitulum, quando intentatur, in fine libelli apponitur clausula, deducendo omnia alia remedia possessoria, & tunc habet locum pro rebus mobilibus, & immobilibus, & juribus incorporalibus.

## DISTINCTIO IV.

## De acquirenda possessione.

## SUMMARIUM.

- 1 Acquirenda, sive adipiscenda possessionis iudicium triplex est; primo quorum bonorum, 2. legatorum, 3. Salvianum interdictum, & declarantur.
- 2 Heres duplex remedium habet adipiscenda possessionis bonorum hereditariorum, & declarantur.
- 3 Interdictum bonorum duplex est, directum, & utile, & declarantur.
- 4 Legatarius occupans legatum tenetur restituere heredi, ut detrahat falcidiam, & deinde heres convenitur.
- 5 Salvianum habet locum contra conductorem pro bonis inuectis in prædio conducto.
- 6 Adipiscenda possessionis competit heredi testamentario.
- 7 Recuperanda possessionis libelli datur formula cum advertimentis.

1 **I**nterdictum adipiscenda triplex est. Primo quorum bonorum. Secundo quorum legatorum. Tertio Salvianum interdictum.

Quorum bonorum datur bonorum possessori, & heredibus pro rebus hereditariis adipiscendis, quæ apud alios sunt.

Interdictum quorum legatorum datur pro adipiscenda possessione legati, & datur heredi contra legatarium, & legatario contra heredem.

Interdictum Salvianum datur creditori contra possessorem bonorum hypothecatorum.

Datur legatario, & fideicommissario.

Et datur cuicumque competit hypotheca pro consecutione rei legatæ, vel fideicommissæ.

Et datur etiam locatori contra conductorem.

Nam inventum fuit favore locationis contra conductorem prædii Rustici.

Et duplex est directum, & utile.

Directum contra Inquilinum prædii Urbani, Utile contra Conductorem prædii rustici.

Et etiam creditori hypothecario pro adipiscenda possessione rei hypothecatæ, ut omnia hæc concludit Episc. Verd. lib. 4. de interdictis lemma 8. n. 1542. & sequentibus.

Salvianum definitur, quod sit actio prætorica in factum adipiscenda possessionis rei obligatæ, Episc. Verd. ubi supra se remitto.

Et dicitur Salvianum a Salvio Juliano Authore editi & perpetui.

2 Heres ad acquirendam possessionem rerum hereditariarum duplex habet remedium adipiscenda possessionis, unum per interdictum, quorum bonorum.

Et aliud ex l. fin. C. de edit. D. Adriani tollendo.

Requiritur in hoc interdicto quorum bonorum ex parte actoris, quod delata sit ei hereditas, & quod eam adiverit de jure civili.

Vel agnoverit bonorum possessionem de jure prætorio, Maranta dist. 7. super petitorio, vel possessorio per textum in l. 1., & secunda C. quorum bonorum.

Et sic narrare debet hereditatem adivisse, vel bonorum possessionem agnovisse; & tunc agit ad avocandam effectivalem possessionem.

Ex parte rei requiritur, quod possideat tit. pro herede, vel pro possessore.

Et in hoc æquiparatur petitioni hereditatis, quæ non datur contra possidentem alio tit. leg. regulariter de pet. hereditatis, & l. 1. ff. quorum bonorum.

Verum si quandoque habuit possessionem, & ab ea cecidit, tunc non competit possessorium adipiscenda, sed competit possessorium recuperanda.

3 Duplex est hoc interdictum quorum bonorum, directum, & utile.

Directum datur possessori de jure prætorio, ex quo interdictum est possessorium.

Et datur ei, qui agit ad universam hereditatem.

Utile vero datur heredi de jure civili, & datur ei, qui agit ad unam rem particularem idem Maranta n. 6. d. dist. 7.

Et a sententia lata super interdicto quorum bonorum

est, & in Praxi hodie servatur, ut non minus triginta annorum spatio præscribatur, ut voluit Menochius de recuper. possess. remed. 15. num. 498. quem refert, & sequitur Gratian, disc. for. cap. 173. num. 1. allegando plures alios, & idem in cap. 2. num. 9. & num. 13. in fine, Rota coram Seraphino relata per eundem Gratian. Sed vide, quæ dicam num. 7.

Possessorium recuperanda locum habet super gemma contra emptorem, qui illam emit non probato dominio Venditoris, non obstante, quod bona fide possideat, & iusto titulo emptionis, ita decisum fuit in S. R. C. revocato decreto M. C., ut emptor restituat gemmam Actori antiquiori possessori, Sanfel. decis. 126. num. 9.

Ratio est, quia verus Dominus semper potest auferre rem a detentore, tanquam rem alienam, idem Sanfel. lib. 3. decis. 397. num. 33. per Text. in l. rem alienam ff. de contrah. empt.

## De Præscriptione Possessorii.

Sed an agenti remedio reintegranda 3. quæst. 1. obster exceptio præscriptionis, ex quo tam de Jure Civili, quam Canonico omnes actiones solvuntur 40. annorum præscriptione, ut in l. sicut, & l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. annorum Auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles. cap. ad aures cap. illud., & c. quia judicando de præscription. c. placuit 1. c. post. quincientos 16. qu. 3.

Difficilis olim erat hæc quæstio, sed de ordine Clementis VIII. re discussa majori maturitate in Rota in una Mediolanensi 17. Maii 1600. coram Seraphino decis. 1340. & penes Farinat. in novissimis decis. 764. fuit decitum, quod

Præscriptio talis tollat dominium juxta Bartol. in l. rem alienam de pignorat. actione. Multo magis debet tollere actionem possessoriæ, quæ est levioris iudicii Gratian. disceptat. forens. 2. num. 9. in fine, & discept. 173. num. 1., ubi dicit, quod fallit stante bona fide.

Et quod non obstante c. reintegrande dum disponit, Episcopus spoliatus esse restituendus quacumque temporis conditione, aut captivitate, vel dolo res suas perdidisse noscantur.

Quia intelligitur, de quacumque temporum qualitate id successerit, & illa verba important qualitatem temporis, & non præscriptionem, de qua in dicto textu non agitur, ut docent Contard. de momentan. possessione §. limita 2. num. 28., Bellarminus, & Castrensis. conf. 105. n. 3. par. 1. Pons. de spoliis lib. 3. cap. 2. num. 31. Menoch. remed. 15. num. 422. Archidiaconus in hoc textu, Gravatus ad Vestrum lib. 3. cap. 3. num. 41. Rota in cit. decis. Mediolanensi coram Seraphino.

Nec obstat Glossa in cap. sollicitud. de rest. spoliat. aliique ibidem tenentes, perpetuo agi posse hoc remedio reintegrationis.

Quia hæc sententia non intelligitur de præscriptione 40. annorum, ut Menoch. cit. loco 428. in fine.

Intellige hoc in simplici spolio, secus in spolio violento, vel doloso. Quia nulla præscriptio adversus dolum, malamve fidem opponi potest; etiam post tempus mille annorum c. fin. de præscription.

Ita diffusè resolvit Ventriglia annor. 39. §. unico num. 60.

Et spoliis vitium est impræscriptibile, & nullo temporis curfu præscribi potest Rovitus conf. 92. num. 1. som.

Et licet exceptio domini non admittatur in dicto iudicio, tamen in hoc Regno Neap., ubi proceditur sola facti veritate inspecta, Reus excipere potest, ut discutatur titulus, idest poterit opponere exceptionem domini, & de suo dominio probare Afflict. dec. 17. Galluppus par. 2. cap. 9. n. 38. dicit in praxi servari, quod tempore expeditionis considerantur probata circa dominium.

Et si cognoverint spoliatum nullum jus habere, spoliatus non restituitur, quia non debet fundari Iudicium in simplicij spolio, sed etiam in dominio, & titulo juxta doctrinam Camilli de Medidis conf. 53. num. 8.

Conferunt notata per Camillum de Curte in diversoria feudalia par. 1. fol. 7. Capite incipiente supereff modo, & Afflictus in fine decis. 17. dixit, quod, quæ ratio habenda sit de exceptione domini, in fine causæ videbitur.



non appellatur ad effectum suspensivum, sed lo-  
quum ad effectum devolutivum.

Secus super petitione hereditatis, quod remedium  
est petitorium, nam tunc appellatur, Maranta ut su-  
pra num. 6.

Secundum interdictum quorum legatorum, quod com-  
petit heredi ad avocandam possessionem legati a lega-  
tario, qui rem legatam propria auctoritate occupavit.

Debet enim legatarius a manu heredis accipere,  
alias cadit a jure suo, quando illam caperet non va-  
cantem, & sic eum vitio Maranta *ibid.* num. 10. per  
textum in *l. non est dubium C. de legatis*.

Secus quando legatarius occupat possessionem vacan-  
tem ante aditam hereditatem, tunc non cadit a jure  
suo.

Verum tenetur possessionem restituere heredi, qui  
possit detrahere falcidiam, & deinde heres convenitur  
Maranta *ubi supra* num. 10.

Et ut competat hoc interdictum, necesse est, ut  
reus possideat, Maranta *loco citato*.

Salvianum interdictum habet locum contra condu-  
ctorem pro bonis investis in prædio, quæ tacite cen-  
sentur obligata pro pensione domus conductæ, Maran-  
ta *loco citato* num. 11. per textum in *lege quia ff. de  
pactis*, & in *l. item Serviana Inst. de act.*

Et si conductor bona inde extraheret, convenitur  
per Salvianum interdictum, ut restituat bonorum pos-  
sessionem ipsi creditori, qui possit incumbere suæ hy-  
pothecæ.

Et hoc remedium adipiscendæ possessionis datur etiam  
contra tertium possessorem, *l. i. ff. de salv. interdict.*  
Maranta num. 11.

Possessorium adipiscendæ per *l. fin. C. de edict. Divi  
Adrian. tollendo* competit heredi testamentario.

De quo remedio latè tractavimus in primo nostro to-  
mo tit. 5. de præambulis capite tertio, *ubi vide*.

Formola del giudizio recuperandæ possessionis.

## PRIMO ATTO.

Del libello.

**N**ella G. C. della Vicaria comparisce N. N. tanto  
a suo proprio, e principale nome, quanto a no-  
me, e parte di N. sua sorella uniche figlie, ed eredi  
col beneficio della legge, ed inventario del qu. N.  
comune padre, e dice come fra gli altri beni paterni  
per titolo ereditario a esse sorelle pervenuti, vi è un  
Territorio nella terra N. quale hanno lungo tempo  
posseduto in comune, ed indiviso, ed al presente senza  
loro colpa, nè causa si trovano cadute da detta pos-  
sessione, la quale ora ingiustamente (c. r.) si possiede  
da N. N.; ed intendendo recuperare così la posses-  
sione di esso, come la proprietà, e dominio con tutti  
li frutti percepiti, e percettibili intentando il reme-  
dio del *cap. reintegranda*, con ogn' altro più pingue  
rimedio possessorio, e cumulando anco il petitorio,  
ricorre in essa G. C., e fa istanza astringersi detti  
ingiusti detentori a rilasciare la possessione, e domi-  
nio di detto luogo *omni jure* spettante a esse sorelle  
con tutti li frutti percepiti, e percettibili, e tutti  
danni, spese, ed interessi, facendo istanza sopra tut-  
te le cose prodette somministrarle sommaria giusti-  
zia, e detto luogo sequestrarsi, o annotarsi li frutti  
di esso, deducendo &c. non astringendosi &c. offeren-  
do &c. così dice, e fa istanza non solo in questo,  
ma in ogni miglior modo, &c.

### Annotazioni.

Primo nota quelle parole al presente *senza loro col-  
pa, nè causa si trovano cadute da detta possessione*.  
Questa è quella clausola necessaria, mentre quando  
uno perde la possessione per sua colpa, o per qualche  
contratto giusto, e valido, all' ora non ha luogo il  
giudizio *possessoris recup.* Menoch. *remed.* 15. *de recu-  
per.* num. 95. *Surdus consil.* 49. num. 2.

E se il contratto fosse nullo, o per falsa, ed er-

ronea causa, pure ha luogo il *possessoris reintegr.* *San-  
fel. dec.* 128. *Afflict. dec.* 391. n. 38. & *dec.* 363. n. 4.  
*Honded. consil.* 23. num. 4. e 52. *lib. 2. Præf. discept.*  
38. num. 12.

Secondo nota quelle (cumulando anche il petitorio)  
che il possessorio tratta solo della possessione, ma il  
petitorio tratta della proprietà, seu dominio, ch'è  
giudizio totalmente separato *l. naturaliter §. nihil com-  
mune ff. de acquir. possessione*.

E benchè sia più utile intentare solo il possessorio  
per la regola *Beati possidentes*, e per utilità, e privi-  
legio della possessione *cap. pastoralis de causa possessionis*.  
Verd. ad Gallup. *prelud.* num. 34.

Perchè non si ritarda la restituzione detta posses-  
sione per l' eccezione del dominio, Hodiern. ad *Surd.*  
*decis.* 46. num. 13. *Menoch. remed.* 15. num. 411. *de  
recup.*, & *cons. num.* 18.

Nè meno da l' eccezione della ritenzione per l' ipo-  
teca, o credito *Gratian. discept.* 734. num. 23. *Farin.  
decis.* 85. num. 5. *par. 2.* il che si limita solo a favore  
della dote, e con altre distinzioni *Anna allegat.* 136.  
per la regola, che *spoliatus ante omnia est restituendus*.

Tanto che ad istanza così dell' Attore, come ad  
istanza del Reo si può dire, che non intendè con-  
fondere il possessorio con lo petitorio, ma che prima  
si debba terminare la causa della possessione a chi  
spetta, e poi successivamente trattarsi della proprietà,  
seu dominio, ch'è il petitorio.

Imperciocchè osta l' eccezione dell' ordine *cap. ex  
competenti de restit. spoliat. clem. 2. & clement. Pasto-  
ralis de causa possessionis c. final. de Judic.*

E quando è opposta detta eccezione di ordine, se  
il Giudice prepotterando detto ordine procedesse uni-  
tamente sopra al possessorio, e petitorio, sarebbe  
gravame, e se ne potrebbe appellare de *Franch. de-  
cis.* 199.

E contra l' Attore nel giudizio *recuperanda posses-  
sionis* non si può ammettere, che il Reo facci le pro-  
ve concernenti il dominio, seu proprietà, seu petito-  
rio, perchè osta l' eccezione dell' ordine, cioè che pri-  
ma si termini il possessorio, e poi il petitorio per lo  
*Text. in l. si quis ad se fundum C. ad l. Juliam*.

Ad ogni modo nel nostro Regno avverrà l' Av-  
vocato, usar cautela di cumulare sempre il petitorio,  
o almeno non far darsi a provare lo spoglio solamen-  
te, ma a fare costare anco il dominio, ed il titolo,  
perchè nel Regno non si ammette l' eccezione del do-  
minio, ch'è eccezione di ordine. *Galluppo par. 2. cap.  
9. num. 37. Camil. de Medic. cons.* 53. num. 8. *Camil.  
de Curtis in divers. feud. fol.* 79.

E la ragione s' assegna, perchè nel Regno si pro-  
cede sommariamente *sola facti veritate inspecta* per lo  
*c. detestantes*, e perciò tutto insieme per evitare il  
circuito inutile si deve conoscere anche la giustizia  
della proprietà *Rovit. cons.* 100. num. 9. *Menoch. con-  
sil.* 180. n. 14. e nel *rem.* 15. *de recup. possess.* num.  
477. & *de Arbitr. Jud. lib. 1. qu. 8. & 31. Palez.  
de major. lib. 3. qu. 14. num.* 19. *Ludov. decis. peru-  
sin.* 16. num. 12.

Perciò in questo Regno il Reo nel termine può  
portare le prove del suo dominio nel suo petitorio,  
e nella spedizione della causa deve considerarsi la giu-  
stizia di detto petitorio, che se lo spogliato non ha  
giustizia circa il dominio, circa la proprietà, circa il  
petitorio, non si restituisce in possessione *Gal. Imp.  
d. cap. 9. par. 2. num.* 37. *Affl. decis.* 14.

E però in questo libello si è posta detta clausola:  
cumulando il petitorio; Anzi anche nelle Corti Ec-  
clesiastiche, o in altri Regni, quando è opposta  
l' eccezione del dominio, e l' Attore non impedisce  
le prove del dominio, il termine all' ora si deve  
pronunciare sopra il possessorio, e petitorio assieme  
per lo *Text. in c. 1. de restit. spoliat. Bald. in l. si  
quis a se fundum C. ad l. Juliam glos. Muicatel. ju-  
dic. par. 4. num.* 14.

Circa l' appellazione nel Possessorio; quando si am-  
mette *quoad actum devolutivum tantum, quando etiam  
quoad actum suspensivum. Vide in tit. de appellat. ubi  
latè dicam*.

## VINCENTII ALOI

## ANIMADVERSI O

## I N C A P U T X.

## S U M M A R I A.

- I. Quisnam sit in societate possessionis favor.
- II. Quanam recepta sint in Foro judicia possessoria, & quomodo rite explicentur.
- III. Quando suffragatur Baroni possessionis favor.
- IV. Quid, inspectis Regni legibus, estimandum de quasi possessione juris prohibendi quod Barones prætorum.
- V. An eisdem sufficiat sola possessio pro exercitio corporum jurisdictionalium.
- VI. Exponitur Pragmatica XVIII. circa reintegrationem corporum, & jurium Universitatis.

**P**ossessio antiquior est dominio, quia ex rerum possessione dominium ortum duxit; quod animadvertens Nerva recte dixit dominium rerum ex naturali possessione capisse l. 1. ff. de acq. vel am. poss. Et revera usus possessionis talis est, ut sine ipsa proprietas inutilis foret, unde interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat l. 78. ff. de verb. signif. Hinc magnus fuit favor possessionis apud omnes gentes, & merito beati appellantur possidentes. Soli pæne Romani sero possessionem favorant. Ex lege enim XII. tabularum possessionis iudicium incognitum fuit, nec pro illa retinenda, recuperanda, adipiscenda auxilium jus præbebat, sed ad actiones de conditione triticaria, vel de reivindicatione recurri opus erat, ut in titulis de condit. tritic., & de reivind., quarum illa personalis erat, hæc realis. Sæpe idcirco actiones ex contractu, & delicto deficiebant, & ipsæ actiones de conditione triticaria, & de reivindicatione difficillimæ probationis erant, & interea is a quo res condicebatur, vel reivindicabatur, usque ad finem litis possidebat l. inser libigantes ff. de iudic. Propterea Romani antequam litem in iudicio deducerent, omni modo possessionem nancisci conabantur, & pro ea retinenda, recuperanda, vel adipiscenda, etiam ad arma prosiliebant. Hæc prospiciens Prætor crevit suam auctoritatem interponere propositis interdicitis, quibus statuebat apud quem rei possessio esse oportebat usquedum in pleniori iudicio de proprietate discerneretur. Itaque interdicitæ erant formulæ & conceptiones verborum, quibus Prætor in causa veræ, vel quasi possessionis aliquid fieri jubebat, vel prohibebat. Postquam Respublica Romana ad Monarchiæ formam conversa fuit, Interdicta fuerunt extraordinariæ actiones, quibus de verâ, vel quasi possessione agebatur Instis. de interdicit. §. 2. & non solum possessionis favor fuit retentus, sed auctus. Cum enim pro recuperanda possessione coloni glebæ additi, si colonas ad alium aufugisset sub prætextu, quod ab origine liber esset, nullum interdictum proditum fuisset, Imperatores Arcadius, & Honorius remedium possessorium possessori coloni dederunt, ut instituendo iudicium summarium, celeriter in possessione restitueretur, quo iudicio expleto, de origine & proprietate ageretur l. si coloni Col. de agric. Justinianus favorem possessionis extendit pro herede, qui testamentum iudici exhibet non cancellatum, visitatum, aut revocatum, ut statim mittatur in possessionem bonorum defuncti sive hereditas jaceat, sive ab alio detineatur sine iusto titulo etiam si adsit contradictor l. ult. Cod. de edit. Div. Hadrian. toll. Quod beneficium DD. appellant *missio in possessionem*, & Feudistæ etiam ad possessionem Feudorum extenderunt Angel. de acquir. poss. quest. 3. art. 2. Idem Justinianus favorem possessionis protulit contra illum, qui vacuum possessionem absentis occupasset. Olim contra istum occupantem nullum iudicium possessorium proditum erat, quia pro bonæ fidei possessore habebatur, cum nesciret cuius res esset, & possessionem vacuum nanciscobatur. Justinianus autem tamquam prædonem consideravit, & Domino omnia beneficia possessoria concessit, l. ult. Cod. unde vi. Everso Imperio Romano, quando Pontifices cum Decretalibus etiam jura Populis dare conabantur;

favorem possessionis cordi habuerunt. Remedium possessorium Pontificis Nicolai II. in can. reintegr. 3. qu. 1., vel potius Innocentii III. in cap. sæpe de restit. spoliat. amplius est ipso interdicto unde vi. Hoc enim interdictum quia scriptum erat in personam, impartiebatur tantum contra illum qui deiecit, vel ejus heredem Universalem l. cum a te ff. de vi, & vi armata. Sed ex dict. cap. actio de spolio datur contra singularem etiam successorem, qui scienter a spoliatore rem accepit. Et denique Federicus II. favorem possessionis magis protulit jubendo, quod detentor qui a dejectore causam habet, per quascumque manus res ambulaverit, sive sciens sive ignorans fuisset, possessionem dejecto restituere deberet Constit. circa violentiarum pœnas.

Hæc historice de favore possessionis libere oportebat. Qualis autem sit in societate possessionis favor paucis enucleabo. Primus favor est, quod possessor percipit fructus omnes l. 48. ff. de acq. rer. poss., & si deveniat ad malam fidem, restituit tantum fructus extantes, vel id, in quo factus est locupletior. Paul. de Castro lib. 1. conf. 46. Secundus, quod possessione tutus est, & relevatur ab onere probandi, quod onus transfertur in adversarium l. exitus C. de reivind. Tertius, quod in pari causa, quia plures eandem rem possidere in solidum non possunt l. 2. §. 5. ff. de acquir. vel amit. poss., melior est conditio possidentis l. in pari ff. de reg. jur., & in dubio pro rei possessore iudicatur de Franch. dec. 441. Quartus, quod in possessione se defendit etiam privata autoritate l. 1. Cod. unde vi, & eaque dejectus deicientem confestim iterum jure deicit l. 3. §. 9. ff. de vi, & vi armata. Quintus, quod possessor ex longa & legitima possessione rem præscribit, & de jure civili fit rei domini l. sine possessione ff. de usucap. Hoc favore nullum majus est, aut excogitari potest; & Cassiodorus 5. variar. 37. illum appellat *humano generi patronum*, & Cicero pro Cæcina, cap. 74. *Finis sollicitudinis, ac periculi litium*. Hinc merito post Aymonium conf. 258. n. 3. Doctores omnes *magnam* appellant causam possessionis.

II. Duo judicia possessoria agnovit Paulus de Castro conf. 4. lib. 2., scilicet plenarium, & summarium, quem sequuntur omnes Forenses, subdividendo summarium in summarium, & summarissimum. Sed comodius est tria judicia possessoria dividere, plenarium, summarium, & summarissimum. Plenarium est illud in quo plene iustitia possessionis discutitur. Summarium, quod solet excuti officio Judicis sola facti veritate inspecta. Summarissimum est illud, in quo Judex momentanee, vel interim possessionem decernit illi possessori, qui turbamentum in possessione, & vim alterius pertimescit. Communia habent hæc judicia, quod actus qui dederunt occasionem liti numquam constituunt jus pro mantenenda possessione, sed considerantur tamquam violentiæ & attentati, & similiter quod semper vitia possessionis expendantur, scilicet, si vi, si clam, si precario possideretur. Multum tamen inter se differunt. Iudicium enim plenarium plenam probationem, & omnes juris sollempnitates exigit, de quibus loquitur lex 1. Cod. de lat. libert. toll., & illarum ommissio vitiat processum Capyc. Consult. 23., Gallup. præl. præx. num. 2. Ideo sententia in hoc iudicio lata habetur pro diffinitiva; & quamquam ab illa appellari possit, executio tamen non retardatur. Maximi igitur dicitur esse præjudicii, quia qui vicit, perpetuo in possessione manet, usquedum victus in petitorio aliud obtineat, Afflict. dec. 269. Iudicium summarium non omnes juris sollempnitates exigit, sed Judex summarim expendit uter sit in possessione ex l. aequissimum ff. de usufr., & illum, qui potiora jura ostenderit, in possessione manentem. Quare in illo iudicio non exigitur tam plena probatio, ut in plenario, testes non reprobandur, nec scripturæ impugnantur, & a sententia non appellatur, nec locus datur restitutioni in integrum Capyc. dec. 13., & 55., & Doctores apud Menoch. in prælud. de reivind. poss. num. 24. Iudicium summarissimum nullas sollempnitates requirit, sed nudum factum possessionis attenditur; ita ut semper vincit ille qui tempore litis motæ in possessione reperitur. Si tamen in promptu constet Judicem in possessionem immisisse prædonem, potest de facto ipsius Judicis sine causæ cognitione, & absque citatione privari *Glosa singularem in l. minor ff. de evict.*, quod perpetuo esse menti tenendum monet *Afflictus in Const. Regni circa violentiarum rubr. 25.*

Jure veteri certum est cumulari non potuisse iudicium possessorium cum petitorio, quia possessorium erat extra ordinem apud Prætores, & petitorium pones iudicem a Prætores datum. Post sublatas differentias cognitionum extraordinariorum & iudiciorum ordinario- rum §. ult. *Instit. de interd.* etiam videbatur retineri debere regulam juris, quod possessio prius decidi debeat proprietate, *l. Ordinarii C. de reivind.*, & quod iudicium possessorium præparat causam proprietatis *l. 1. ff. de aq. quodid.* Sed postquam Celestinus III. dixit possessorium cum petitorio cumulari posse, & hoc acceptum a jure civili *c. 2. de causa poss.* acriter hæc quæstio inter Bossianos agitata fuit. Johannes Bossianus, quem sequutus fuit illius discipulus Azo propugnavit hæc iudicia cumulari non posse. Martinus Bossianus, cui adsensit Accursus hæc iudicia concurrere posse asseruit, excepto possessorio retinendæ. Cynus indistincte affirmavit cumulari posse, & argumentis ab eo prolatis plura addidit Petrus de Bellapertica. Hos triumviros alii Doctores sequuti fuerunt, & lis adhuc sub Iudice est. Media tamen sententia in Foro comuniter recepta fuit, scilicet quod causa petitorii non absorbere debeat causam possessorii, sed in quocumque iudicio possessorio etiam de petitorio, seu meritis causis incidenter, & pro gustu agi debeat. Licet enim in ipso summariissimo iudicio quæri non so- leat de iustitia, sed attendatur nudum factum possessionis, rejecta ad petitorium boni juris exceptione, quoties illud non probetur incontinenti certum, & indubitatum: nihilominus semper de bono jure incidenter gustari solet ad idem possessorium facilitandum in omni & quacumque materia. *Card. de Luca de Servit. disc. 32.*, quod etiam Auctor noster probat authoritatibus Forensium num. 50.

III. Possessio Baronis aut est in rebus feudalibus, aut in demanialibus Universitatis. Possessionem feudalem quinque habere posse relationes in comperto est, scilicet a jure silvestri, a jure aquarum, a naturali civium libertate, a jure personalibus, & ab administratione iustitiæ. Has breviter recensere operæ pretium est, ut cognosci possit, quando suffragatur Baroni possessionis favor.

Primo. Jus silvestre est in venatione, & in pascuis. Olim dubitabatur, an venatio esset in toto Regno Regalia, exceptis illis tantum locis, in quibus Rex illam reservaverat, quia Federicus in *2. f. 56.* de venatione verbum non fecit. Hodie venatio est Regalia, & Rex private dat permissionem venandi in omnibus locis. Non suffragatur igitur Baroni possessio dandi permissiones pro venatione, nisi expresse hanc potestatem haberet in Investitura, nec illi suffragatur possessio reservationis alicujus loci, ubi venaretur solus, etiam si in Investitura dictum sit *cum venationibus*, quia in omni investitura tacite idest clausula, *alienis jurebus semper salvo*, quibus Princeps nocere non præsumitur, nec jus quæsitum subditis tollere, *Gratius lib. 2. de jur. belli & pacis cap. 14. num. 7.*, *Lanar. ad Rovit. prag. 1. de Baron.* In pascuis animadvertenda est juris regula, quod quando Princeps feudale dominium constituit, nihil detrahere intelligitur de usu, & utilitate Civium. Hinc non suffragatur Baroni favor possessionis forestarum, defensarum, vel clausurarum; nisi Regis, Universitatis, & vicinorum qui forte pascuorum comunem habent, consensus interveniat, *Pragm. XI. de Baron.*, *Rovit. ad prag. primam de salar.* Suffragatur tamen Baroni possessio fidæ & diffidæ, & in illa est manutenendæ *Const. Cum per partes Apuleæ*; imo & possessio redigendi ad culturam loca sterilia etiam invita Universitate, ut majores percipiat redditus: dummodo non lædatur usus Civium circa jus pascua sumendi.

Secundo. Jus aquarum Princeps jure feudi concedit. Sed quia Princeps in feudorum investituris non aufert civibus aquarum usum jure gentium quæsitum, quo eorum vita sustentetur *l. 1. C. de municip. & col.*; idcirco non suffragatur Baroni possessio aquarum, ita ut vetare possit Civibus piscationem in aquis; quia piscatio est jus speciale, quod sub aquarum, & fluminum appellatione non continetur. Nec suffragatur, ne Cives ad agrorum irrigationem aquas ducant, *de Franch. dec. 183.* Oportet nempe in istis similibusque casibus concessionem fluminum & aquarum numquam censeri factam private quo ad Cives circa usus vitæ necessarios; sed cumulative, ita ut Baro habeat emolumen-

ta legitima ex his provenientia, Cives vero usus, ut adpote ex *Rovito in Pragmat. 1. de Salaris* scite animadvertit celeberrimus *Franciscus de Andrea in Responsio pro Universitate Belvederis* apud *Maradei Ob- serv. VI.*

Tertio. Naturalis libertas Civium in contractibus jure feudi restricta fuit, quia Baro præfertur in omnibus fructibus sive ex feudo, sive ex allodio Vassalli perceptis, modo Vassallus velit vendere exteris *pragm. XV. de Baron.*, & Baro statim pretium ab aliis oblatum exhibeat, *Rovit. ad d. prag. n. 4.*, *Capibl. ad prag. 1. cap. 3. n. 12.* Suffragatur itaque Baroni hæc possessio prælationis in emtione fructuum: quæ tamen prælatio ex correspondenti ratione competit Civibus in emtione, & conductione fructuum bonorum feudalium, juxta tradita a *de Marinis Resolut. Jur. Lib. 2. Cap. 161. n. 9. & 10.* Sed non suffragatur ei possessio onera, angarias, & perangarias imponendi, quamvis Investitura fuerit cum angariis & perangariis, & regalibus *Pragm. X. de Baron.* Nec possessio impediendi quominus Cives Syndicum, Electum, alioque Decuriones libere eligant *Pragm. XI. de Baron.* Nec denique suffragatur favor possessionis impediendi Nuptias Civium, aut Cunnaticum exigendi.

Quarto. Jura personalia in Vassallorum personis derivant ex clausula *cum hominibus ibi existentibus*. Barbarorum politia libertas hominum deminuta fuit, & in eorum legibus homines proprii, villici, rustici, servi ascriptitii occurrunt. Ab his Barones jura personalia exigebant, & præcipue agrorum curam, nec a feudis diicedere poterant, ut partes ipsius feudi. Isthæc vero politia numquam in feudis Regni nostri irrepserit; nam cum ortum duxerit ab *jurisdictione patrimoniali* solis Germanis potissimum nota, nostrisque moribus penitus absona, absurde Forenses quidam servitia prædicta defendere conati sunt, uti ejusdem jurisdictionis consequentias & effectus. Similiter operarum præstatio Baroni debebatur, quam feudale prædium exposcebat cum salario *Const. omnes Officiales*. Hodie humanitate Principum omnes hæc præstationes sublata, unde illarum possessio suffragari non potest Baroni. Suffragatur tamen Baroni possessio eligendi Erarium ex Universitate, qui fructus feudi conservet, nomina exigat, Kalendarium peragat constituto salario, & Ballivum creandi, qui feudum custodiat, *de Franch. dec. 128.*, *Novar. de gravamin. vassall. 163.*, & 155., quia mens investientis est, ne feudum sine vassallorum operis damnum pateretur.

Quinto. Iustitiæ administratio oritur ex mero mistoque imperio. Et quia Baro possidet jurisdictionem; ideo suffragatur illi favor possessionis creandi iustitiæ ministri *pragm. 2. de Baron.* Non suffragatur tamen in causa inter Baronem ipsum, & Vassallum, ut in propria causa non videretur judicare, *de Franch. decif. 511.*, & ut omnis metus, & dolus removeatur. Non suffragatur similiter favor possessionis impediendi Universitatem a jure creandi Syndicatores, ut Officiales Syndicatum non exhibeant *Const. volumus*. Nec suffragatur possessio vendendi literas patentes Officii Capitaneatus *Const. puritatem, Staiban. resol. 100.*, nec securitatem, vulgo *guidaticum* concedendi in delictis magnis *Marad. sing. 181.*, *Franch. dec. 413.* Nec denique Baroni suffragatur favor possessionis tenendi obicuras carceres, & fossas, cum carcer sit custodia, & non pœna, *Pragm. 5. de Bar.*, & impediendi quominus Vassallus ad majus Tribunal appellet, *Montan. de regal. §. potestas n. 27.*

In demanialibus autem Universitatis suffragatur Baroni possessionis favor, ut possit sua animalia pascere, quia ipse est Civis, & quidem primus. Sed non suffragatur possessio abutendi, nempe si vellet tot animalia immittere ut aliorum Civium utilitatem diminueret, vel usum exhauriret, *Pragm. XII. de Baron. Uter. de pasc. cap. 9. n. 13.*, *de Franch. dec. 301.*, nec diversas animalium species immittendi, sed easdem quas pascunt Cives, *Novar. ad d. prag. XII. n. 8.*, aliter usus civicus læderetur. Nec denique suffragatur Baroni in iisdem demanialibus favor possessionis exercendi fidam & diffidam in Cives, quia jus pascendi in illis competit singulis civibus uti singulis, quo immerito non sunt privandi, *Capibl. de Baron. prag. XI. cap. 79. Marad. singul. 53.*

IV. At Barones in Regno prætentunt habere jura prohibendi Molepdina, Furnos, Tapetos, Tabernas & hosterias, aliaque supra enunciata, a privilegio Principis,

pis, a præscriptione, & a consuetudine. Hæc tria igitur pendere oportet, ut agnosci possit quando Baronibus opitulentur.

**Primo.** Quoad privilegium Principis attinet regula ponenda est, quod Princeps talia jura concedere potest ex suprema potestate; sed semper præsumtio est contra Barones, quod numquam, nisi publica urgente causa concedit subditorum jura, quorum custos, & vindex est. Idcirco tales concessiones semper interpretari debent factæ sine injuria, & præjudicio aliorum *l. 4. Cod. de emancipat., l. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ.*, etiam quia Principes impressum cordi habent aureum illud Trajani dictum: *Privilegia injuria privatorum a me dari non solere, Plinius in Trajano*. Hinc Privilegium debet exhiberi originale, & suppleri non potest per expressiones generales, vel per quamcumque æquipollentiam, vel conjecturam; sed esse debet clarum, & in terminis specialibus, ut Rex noster declaravit Regio Rescripto diei 10. Februarii 1772., quod omnino videndum in *Collectione*.

**Secundo.** Non omnem præscriptionem, sed tantum legitimam requirit *Pragmatica XIV. de Baron.* Et pernotum est, quod tempore Caroli V. a quo dicta Pragmatica emanata fuit, non solum jus civile vigeat in præscriptionibus, sed etiam Pontificium, quod requirit bonam fidem non solum in principio possessionis, sed etiam in tempore supervenienti, & hodie ex decisione quatuor Aularum S. C. anni 1738. quæ est *Pragmat. III. de Præscriptionibus*, & in Regno facit regulam præscriptionum, id etiam observatur. En ejus verba: *S. C. censet præscriptioni, qua actiones extinguuntur in quocumque Regni foro locum esse oportere, modo conditionibus a jure civili, pontificio, ac lege municipalibus præstitiis, plane sit confirmata*. His positis semper Baronibus obstat justus titulus, bona fides, & jura ipsa, quæ præscribi non possunt. Conveniunt Forenses justum titulum in præscriptione esse Edicta prohibitionis a Baronibus emanata, & silentium, & acquiescentiam subditorum; quia præsumitur subditos voluntarie cessisse eorum juribus. At Edicta Baronum, quæ imponunt subditis servitutem, & circumscribunt jura naturalia, & civilia, non præsumuntur justa, & legitima, sed orta ex jure fortioris: & silentium & acquiescentia Subditorum filii sunt potius necessitatis, & coactionis, quam præsumptiones liberæ voluntatis cedendi jura prædicta. Et qui ex historia Regni, & ex Pragmaticis ipsis videre cupit, quando Barones hæc jura prohibendi ex vi, & coactione acquisierint, adire potest elegantem librum cultioris Jurisconsulti Josephi Muscari, cui titulus: *Della prescrizione dei dritti feudali Cap. iv.*. Deest igitur Baronibus fundamentum præscriptionis, quod est præsumtio liberæ voluntatis cedendi; quia in primis exigendum est in præscriptione, ut sit facultas agendi *l. 1. ff. de div. temp. præscr. Quis enim incusare eos potest si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviant valebunt?* *l. 1. Cod. de ann. except. Ital. construct. toll.* Deest etiam Baronibus bona fides, quia prætenduntur jura in rebus alienis, quæ semper censentur liberæ absque servitute *l. alius ff. de servit., & illorum possessio est effectus potestatis, & coactionis*. Unde possessionis vitia etiam in successores transeunt. *Faber definit. 13. de præscr.* Et qui in manifesta sunt mala fide præscribere non possunt. *De Rosa Consult. 23.* Denique jura prohibitiva, quæ Barones prætendunt, competunt ex naturali libertate omnibus concessa, & quia sunt actus meræ facultatis, numquam præscribuntur *l. 2. ff. de aqua, & aq. pluvi.* Etsi supponatur etiam liber consensus majorum, qui hæc jura cesserunt, nec quidem successorum juribus naturalibus, & ingentis officere potest. Hæc jura igitur prohibitiva quæ fundantur in præscriptione destituta justo titulo, bona fide, & contra naturalem & ingentam libertatem hominum, sunt potius consideranda tanquam usurpationes, & violentiæ, a societate penitus rescindendæ, & idcirco Baronibus prodesse non poterunt. Non est idcirco admittenda quorundam Forensium opinio, sufficere immemorabilem præscriptionem ad quævis cohonestanda Baronialium usurpationum portenta; quia in ea virtualiter insunt justus titulus, & bona fides, immo est ipsa præscriptio immemorabilis titulus, qui inveniri potest in Mundo melior. Ea etenim, quæ habent juris resistentiam quamcumque præscriptione non sustinentur: quum, perpetuo resistente jure, legitima præscriptio habere non

potuit initia. Et si Regalia sint, absque expressa Regis concessione exerceri non possunt. Concessio isthæc numquam præsumitur, neque per æquipollentiam suppleri potest. Hinc quum ex præscriptione immemorabili non deducatur nisi præsumtio tituli, hæc præsumtio inefficax est ad tuendam Baronis possessionem.

**Tertio.** Nec opitulatur Baronibus quævis consuetudo contraria. Distat secundum unanimum consensum Forensium præscriptio a consuetudine, quod in præscriptione solum jus præscribendi acquiritur, & ideo titulus est verificandus; in consuetudine autem acquiritur jus in omnes, & contra omnes, quia consuetudo est lex quædam tacita *l. ult. Cod. que sit longa consuet., & lex, & veritas æquiparantur l. summa ff. de aq. pluvi. art.*, & titulus edi non debet. Sed ex ipsis allegatis legibus adparet, quod consuetudo numquam rationem & legem vincere debet; & jura prohibitiva, quæ prætendunt Barones, quia habent resistentiam naturæ, rationis, & legis, colorari non possunt quovis longissimo temporis decursu, & quacumque consuetudine. Misera enim esset humani generis conditio si tenebrosus sinus temporis violentias & rapinas in legem, & consuetudinem transformare posset. Hæc humilantes opiniones Forensium a conditione & infelicitate temporum dictatæ, quando populi a dominatione Baronum oppressi erant, quando Forenses ipsi defensores erant Baronum, a quibus fortunæ, divitiæ, & honores pendebant, & quando Forus servitutis & barbariei olebat, sub felici Regno Borbonum exularunt, Multis enim diplomatibus jura naturalia & civilia Civibus fuerunt restituta, & signanter illo diei 10. Januarii anni 1789. jura prohibitiva fuerunt sublata, ipsum Regem Ferdinandum IV. primum exemplum dando in Terris demanialibus. Et mentem Regis sectantes Magistratus in quocumque judicio possessorio juris prohibendi etiam summarissimo, manutinent Cives in quasi possessione exercendi jura libertatis.

**V.** Naturalis feudorum indoles inducit solam fructuum ex feudo perceptionem, atque utile dominium, excepto hominio, & servitio, quæ solius sunt feudi. Ex Barbarorum politia Duces, Comites, & Missi dominici merum imperium exercebant, & minores Judices notionem, vel jurisdictionem. Non illis temporibus cogitatum fuit an inconcessione Feudi exercitium etiam corporum jurisdictionalium comprehenderetur. Instituta in Regno a Nortmannis Monarchia, nihil Baronibus datum fuit præter adiutorium suadente necessitate a Subditis petendum. Merum imperium apud Justitiaros erat, & defensoribus Civitatum subrogati fuere Ballivi, penes quos exercitium fuit bassa, & civilis jurisdictionis *Const. officiorum lib. 1.* Hæc politia sub Regno Svevorum perduravit, qui regalis jurisdictionis acerrimi defensores judicantur, & exercitium jurisdictionis Bajulis concessum, legibus fuit constitutum. Omnis porro causa aut civilis, aut personalis, realis, magna, aut parva ad eorum cognitionem pertinebat *Const. locorum Bajuli lib. 1. 65.* Cognoscebant Bajuli de damno dato in rebus allodialibus, furtis minimis, ponderibus, mensuris, rapinis, quas Gabelloti, forestarii, & platearii committebant; de jure Dohanæ, platearum, passus, tumuli, macelli, gabellæ, aditione hereditatis, tutelarum datione; de pretio rei feudalis, de cautione damni infecti, an vassallus sit de demanio Regis, vel Baronis, *Const. Magistri Cameraarii lib. 1. 63., Const. ad officium bajulorum lib. 1. 67., Const. auctoritatem lib. 1. 79., Const. Animalia in vineis lib. 3. 56., Const. cum per partes Apuleæ lib. 3. 51.* Erant igitur Bajuli Judices ordinarii mixtum imperium exercentes. Sub Andegavensibus cepit concedi Baronibus in Investituris exercitium corporum jurisdictionalium, & denique sub Aragonensibus merum imperium. In prædicto Regno Aragonensium Barones usurpare ceperunt exercitium corporum jurisdictionalium etiam in Investituris non concessum, quia Investituræ concedebantur, licet indistincta verbositate, jurium gravidæ, illosque favit thesis Javoleni in *l. 3. ff. de const. Princ.* a Forensibus nimis extensa, scilicet quod Principum beneficia sunt latissime interpretanda. Hinc forenses induxerunt, quod si simpliciter concessum fuisset feudum, non censetur concessum exercitium corporum jurisdictionalium. Si vero feudum cum omni jure concessum fuisset, vel in tempore concessionis jurisdictionis esset feudo adnexa, exercitium etiam corporum jurisdictionalium comprehenderetur. Quod

si non constaret, quid concessum fuisset, observandum esset quod frequentatur, augmento l. 34. ff. de edilit. edict., & si de more non constaret, id quod fieri solet, augmento l. 114. ff. de reg. jur. Ex his forensium opinionibus Barones in feudis assumpserunt exercitium corporum jurisdictionalium, etsi non concessum, & in progressu temporis favit illos etiam sinistra interpretatio data Pragm. VIII. de Baron. Caroli V., quod illud præscribere possent; quando verus sensus Pragmaticæ fuit limitare Baronibus exercitium corporum jurisdictionalium intra fines statutos, & non invadere alienum territorium, nisi quatenus eis virtute suorum privilegiorum vel legitima præscriptione liceat, non jam ut illud in feudo præscribere possent, ut recte animadvertit Rovitus ad d. pragm. Favet denique Barones occasio Releivorum, quia retroactis temporibus Ministri Fisci tantum oculantes augmentum summarum Relevis, in reliquis non inquirebant. Hinc ex hisce interpretationibus invaluit ut præscriptio haberetur pro modo acquirendi exercitium corporum jurisdictionalium, quasi vicem specialis concessionis occuparet, & exercitium ipsum haberetur ut quid patrimoniale feudo coherens, quod vendi & oppignerari posset, tamquam hereditarium pecus, & ovile, ut loquitur Alciatus ad l. imperium ff. de jurisdict. Et quo magis hæc opiniones firmarentur, Barones obtinuerunt anno 1720. Gratiam a Carolo VI. possessionem sive immemorabilem, sive centenariam procedere contra Fiscum, & tutos reddere possessores bonorum, & jurium feudaltium, vel regalium a quacumque molestia Regii Fiscii; etiamsi constaret de titulo infecto, vitioso, vel invalido, dummodo tamen titulus prædictus non sit exhibitus ab iisdem possessoribus. Sic igitur præscriptio habita fuit pro modo acquirendi exercitium corporum jurisdictionalium, omnes jurisdictiones etiam non concessæ ad Barones transierunt, & illis Aquila prorsus deplumata remansit.

Sed ex jure publico constat jurisdictiones inter nobilissimas Regalias adnumerandas esse, quæ a Corona nunquam divelli possunt, quamquam ex voluntate Principis illarum exercitium communicatur. Barones igitur sunt illarum possessores precarii ex sola voluntate Principis, non ex præscriptione, quæ repugnat Regaliis, & principiis ipsis præscriptionis, cujus virtus non extenditur ad res domini incapaces, & a corona inalienabiles. Hinc recte monuit Barbeiracius adnot. ad Grot. de jur. bell. & pac. Quamobrem nec suis legibus de præscriptione latis obligari ex hisce principiis potest eo glarius: subditus enim, qua subditus, capax esse nequit majestatis, ac proinde ejus sibi jura vel præscriptione, vel usucapione acquirere non potest. Præscriptio itaque ex se ipsa inopiosa est ad transferendum exercitium corporum jurisdictionalium, & per solam clementiam Principis subintelligi potest tacita ejus annuentia, ut Barones illud haberent, quando in concessione datum non fuit, quod tamen suo arbitrio tollere potest, & signanter ubi utilitas publica requirit, aut Barones illo abuterentur. Thomas. Diss. de præscr. Regal. ad subdit. non pertinent. Et si utilitas publica consuli vellet, ex historia Regni adparet quantum grave fuit populis, & ipsi coronæ exercitium corporum jurisdictionalium penes Barones, & quomodo Carolus V. illud omnimodo Baronibus tollere cogitavit, sed perficere non potuit. Temporibus autem nostris, in quibus non opiniones Forensium, sed rationes ex jure publico dempnomæ valent, cognoscitur quam sapienter Bodinus de Republ. libr. 6. c. 5. animadvertit, cavendum Principibus ne vel allodii, vel feudi pacto subditis jura majestatis, & regalia, nimis quoad fieri poterit, tribuantur, secus metuendi evadunt; nec Regalia præscriptione quæsitâ remittere, nisi titulus, & privilegium ostendatur, ut Federicus primus in Italia jussit. Hinc restituto Regno sub Borboniis ad formam Monarchiæ, opiniones insulsæ Forensium de vi præscriptionis exularunt, & Regali diplomate diei 18. Februarii 1771. directo ad Regalem Camaram S. Claræ statutum fuit, quod tutto quel che può in qualunque maniera dirsi Regalia, non si può prescrivere, e terga questa massima per decisione universale; & alio diplomate diei 15. Februarii 1777., quod tutto ciò che in qualunque modo può dirsi Regalia, non essendo alienabile, non si può prescrivere. Hinc etiam in Investituris feudorum ad coronam relapsorum, quæ hodie conceduntur, expresse reservatur Principi jurisdictio.

Post Caroli Magni tempora nulla fere Ecclesia sive

Cathedralis, sive Monachorum feuda non possedit, & in illis Episcopi, Abbates, alique Clerici nomine Ecclesiæ jurisdictionem aliquam temporibus convenientem exercuerunt, ut sexcenta vetustæ ætatis monumenta demonstrant. Post Monarchiam in Regno a Northmannis erectam Reges Rogerius, & Gulielmi liberali manu Ecclesias feudis ditarunt, & nullum jus regale fuit, de quo Episcopi, & Abbates investituram non habuerunt, excepto tamen mero imperio, Pyrrus Ital. sacr. tom. 2. Eadem politia perduravit sub Regibus Andegavensibus, qui etiam Ecclesiis nunquam jus gladii concesserunt, ut videre est apud summum virum Franciscum Vargas Equitem Esame dei Diplomi della Real Certosa di S. Stefano del Bosco, ubi plenissime hanc spartam illustravit. At quia feuda non ex sola liberalitate Principum, sed etiam ex opinionibus temporum in ecclesias transierunt, scilicet ob redemptionem peccatorum præcipuum divitiarum ecclesiasticarum fontem, ob ecclesiasticam protectionem, ob ambitionem Prælatorum, & scientiam Monachorum, ob emtionem, aliaque causas, non in omnibus Feudis a Regibus concessum fuit exercitium corporum jurisdictionalium. Hæc personæ igitur ecclesiasticæ pro exercitio corporum jurisdictionalium ad idem impium præsidium præscriptionis, opinionumque forensium recursum habuerunt. Et si ex historia Regni patet quam grave fuit Populis & ipsi Coronæ exercitium corporum jurisdictionalium penes Barones, gravissimum quidem fuit penes personas Ecclesiasticas, quæ etiam spiritali jurisdictione fruebantur. Humaniores Scriptores ex fontibus rationis, politicæ scientiæ, & sacrorum Canonum absurda ex exercitio utriusque jurisdictionis promanantia demonstrarunt. Et quamquam ut impii, & execrandi ab ecclesiasticis ob vindictam damnarentur, utilitas tamen publica suadere videtur, ut illis omnino tolleretur. Placuit tamen Ferdinando IV. diplomate diei 25. Decembris anni 1793. ad Regiam Camaram Summarie directo præscribere, quod ecclesiastici feudorum possessores intra mensem exhibere obligarentur in eadem Regia Camara Summarie titulum corporum jurisdictionalium, quo non exhibitio, vel in Investituris exercitio non concessio, ad Regalem Coronam revindicari deberet. Et pro executione Diplomatis Regia Camara Summarie ordines circulares direxit Regiis Audienciis pro notificatione, ut omnes ecclesiastici feudorum possessores infra dictum terminum Investituræ originales exhibere tenerentur in eadem Regia Camara Summarie.

Nuper de juribus Baronibus pertractatum fuit in S. C., contententibus Principe & Universitate Ruoti. Referente ideo doctissimo atque eruditissimo Consiliario D. Josepho Gargano Neapolitanæ Magistraturæ ornamento, lata fuit sententia, quæcum normam præbeat judicandi in similibus controversiis, & nova conscripta sit elegantia, hic transcribere placuit ad Juvenum legalium pleniorum instructionem. „ Per hanc nostram de-  
„ finitivam sententiam, dicimus, pronunciamus, sen-  
„ tentiamus, decernimus, & declaramus, respectu Ter-  
„ ritorii nuncupati il Demanio certis finibus circum-  
„ scripti in Capitulationibus fol. 138., & 139., art.  
„ 24. Actorum secundi volum., absolvatur Illustris Ba-  
„ ro ab impetitis pro parte Universitatis. Quo vero  
„ ad usum Civicos S. R. C. declarat, quod liceat Ci-  
„ vibus Terræ Roti excolere Territoria, quæ hactenus  
„ possident, a quibus removeri nequeant, soluta  
„ in beneficium Baronis decima frugum re vera col-  
„ lectarum a Colonis, pro cujus exactione liceat ei-  
„ dem Baroni sata metiri, seu tempore habili fare  
„ il Compasso. In cæteris vero Territoriis demaniali-  
„ bus feudi cultis vel incultis, quæ Illustris Baro ad  
„ culturam redigere voluerit, præferantur Cives Exte-  
„ ris, dummodo solvere non renuerint pensionem vere  
„ oblatam ab Exteris. Liceat quoque Civibus eorum  
„ animalia propria ducere ad sumenda pascua absque  
„ solutione fidæ per integrum annum in demanio su-  
„ prædicto; in cæteris vero demanialibus feudi apertis  
„ a die 5. mensis Aprilis per integrum mensem Se-  
„ ptembris absque solutione fidæ, reliquis vero cujus-  
„ que anni mensibus solvant fidam uti Exteri: nec  
„ non solvant fidam per integrum annum uti Exteri  
„ in Territoriis appellatis li Borrini, & in de-  
„ fensis feudalibus appellatis Terzi, e la Spinosa.  
„ Et demum liceat quoque Civibus incidere in ne-  
„ moribus feudalibus ligna arida ad usum ignis, &

viridia arborum non fructiferarum, pro conservatio-  
 ne, aut restauratione suarum domorum tantum, non  
 causa mercimonii, exceptis tamen abietibus supe-  
 rius defenfarum feudalium *Terzi, e la Spinosa*, pe-  
 tita tamen licentia ab Ill. Barone, vel *Ærario* in  
 loco feudi, quam iidem præstare debent absque ulla  
 solutione. Verum Cives prædicti se abstineant ab  
 incidendis virgultis, vulgo *visigli* pro conficiendis  
 circulis ad constringenda *Dolia*, pro quibus solvere  
 debeant pretium Illustri Baroni, S.R.C. censuit, præ-  
 dia, quæ certis finibus circumscripta sub generico  
 demanii vocabulo *Roti* indicantur, ea quidem feuda-  
 lia esse inficias iri non posse, cum non minus Ba-  
 ronibus probationes, quam ipsius Universitatis con-  
 fessio id viderentur evincere. Quo vero ad Civicum  
 tam hujusce demanii, quam ceterorum demaniorum  
 feudalium usum, ac prælationem Civibus competen-  
 tem, ejus rei argumenta S.C. e purioribus fontibus,  
 non ex Pragmaticorum lacunis hausit. Profecto  
 quamvis a vetustiori bonorum communione morta-  
 les recesserint, eamque ipsa Civitatis ratio per fun-  
 dos dividi iuaserit, tamen ea divisione primæva  
 Civium jura non sunt imminuta, sine quibus in  
 Civitatem coeuntes *Coloni* vitam tollerare vix pos-  
 sent. Proinde invalescente feudorum instituto, neu-  
 tiquam Principibus in mentem venit amplissimis  
 suis concessionibus feuda eximere oneribus, ac juri-  
 bus Civitati Coevis cum eorum injuria, qui sibi aut  
 in Territorio prognati essent, aut inibi domicilium  
 constituisent, quique jure vel originis, vel incolatus  
 Cives videri debent *L. Cives 7. C. de Incolis*.  
 Id autem cum ipsa mens Principum, tum naturalis  
 æquitas, quin & leges ipsæ videntur exposcere ob-  
 commodum quoque quod ex Civibus in Barones  
 redire solet. Hinc ubi feudorum institutum evaluit,  
 enatum jus lignandi, sive incidendi ligna, vel are-  
 scentia & in ignis usum, vel quæ adhuc e solo ali-  
 menta traherent, ad construendas *Domos*, modo ex  
 arboribus non fructiferis parentur. Itidem, & jus  
 aquandi, sive ad pecorum, sive ad agrorum irrigan-  
 dorum usum *L. Præses 6. C. de servit.* Inde, & jus ha-  
 bendi prædiorum partem, quæ pascuis destinaretur;  
 quod sane innuere videntur Regni Capitula *Magi-  
 stri Forestarum*, & item *Boxes sine Campanis* sub  
 titulo de *Magist. Forest.* & *Pragm. Ferdi. I. an. 1483.*,  
 & *Pragm. II. Caroli V. de Baronibus*, ex quibus  
 exculpere licet, veritum fuisse Baronibus custodire,  
 vel sepire pascua feudalia, exceptis iis, de quibus  
 speciatim mentio fieret in Regiis concessionibus, ne  
 eorum usus Civibus interdiceretur. Hinc & jus  
 habendi prædiorum partem, quæ pro cultura assi-  
 gnaretur, *L. quicumque desertum C. de omni agro  
 deserto*, sub præstatione tamen certa, & solita spe-  
 cierum ex agris collectarum *L. 5. C. de Agric.*, &  
*Censitis*. Cujus verba hæc sunt: *Domini prædiorum  
 id, quod terra præstat, accipiant, pecuniam non  
 requirant, quam Rustici optare non audent*. Inde  
 denique factum, ut si prædia latius paterent, &  
 ultra Civium necessitatem forent, in eorum loca-

tionem Cives exteris præferrentur *Arg. leg. unic. C. non  
 licere habitatoribus Metrocomie*. Ubi tamen id eve-  
 nerit, quam mercedem exteri bona fide obtulerint  
 Cives præstare debent, ne quis ditescat cum aliena  
 jactura. Verum enim vero ut indemnitati Baronis  
 prospiceretur, inter Civium jura non recensuit S.R.C.  
 facultatem defumendi ex arboribus circulos *dolorum*  
 pro adservando vino sine pretii solutione. Ea enim  
 facultas ad jus Civicum referri nequit, non solum  
 negotiationis, vel mercimonii causa, sed ne neces-  
 sitatis quidem obtentu. GARGANUS.

In Banca Magistri Act. D. Joannis Gratiano = penes  
 Scribam Romualdum Callaldo.

VI. Quando Europa sub feudali servitute vivebat, simi-  
 lis erat ægotanti, cui vires deficiunt, & ardor febrili-  
 lis debilitat; ut nequidem membra corporis movere  
 poterat. Vix Principes Collegia, & Universitates fa-  
 vere cœperunt, & statim Europa revixit, vires recu-  
 peravit, artes & commercia floruerunt, & reliquas  
 Terræ partes robore, ingenio, virtute superavit. Re-  
 gnum Neapolitanum, nobilissimam Italiæ partem, in for-  
 mam Provinciæ redactum & sub feudali jugo depres-  
 sum, primus restauravit Imperator Carolus V. Prag-  
 maticis in favorem Universitatum promulgatis, qua-  
 rum celeberrima est illa de reintegratione corporum,  
 & jurium Universitatis, Universitates etenim admini-  
 stratae a viris potentibus, & Baronum adhaerentibus  
 spoliatae remanserant publicis terrenis, & juribus, quæ  
 natura, & civilis constitutio cuicumque societati lar-  
 gitur. Et quamquam jure Romano res Civitatum  
 exemptæ essent a præscriptione *l. 4. Cod. de præscr.*, in  
 opinionibus tamen Forensium impium præsidium præ-  
 scriptio invenerat. Carolus V. igitur in hac Pragm-  
 atica jussit, 1. quod omnia corpora, & jura Univer-  
 sitatis particularibus assignata, restituantur Universitati  
 refuso detentoribus pretio, sive eo quod in pretii lo-  
 cum datum fuerit; & 2. reservavit sibi judicium revo-  
 candi assignationes factas super corporibus introituum  
 a tempore Comitis de Lemos, qui Vices Regis egit  
 anno 1610. in posterum. Quoad primam Pragmaticæ  
 partem controversum fuit, an possit Universitas obti-  
 nere reintegrationem ad corpora alienata absque ter-  
 mino, & causæ cognitione. Et affirmative a Forensi-  
 bus conclusum fuit ex ipsis Pragmaticæ verbis, quia  
 ipso facto intelliguntur reintegrata non obstante quo-  
 vis decreto Regii Assensus obtento, *Capyc. Latr. dec.  
 19. Merlin. contr. forens. c. 19. Marad. adnotat. ad singul. 18.*  
 Quoad secundam partem prætensum fuit Pragmaticam  
 non esse loquutam de gabellis, bonatenentiis, aliisque  
 similibus corporibus, & ideo illarum alienationes, &  
 oppignorationes revocari non debere, & ita decisum a  
 S.C. die 30. Augusti 1666, in causa Marchionis Mon-  
 tis Cavensi cum illa Universitate, & a Collaterali  
 Consilio die 12. Aprilis 1660. in causa Civitatis Ti-  
 gilliarum cum creditoribus refert *Marad. ad d. singu-  
 lar. 18.* Sed cum dicta Pragmatica sit promulgata ob  
 indemnitate oppressarum Universitatum, Regia Ca-  
 mara Summaria, ut tutrix illarum, ex factis, cir-  
 cumstantiis, & comodis Universitatum decidere solet.

# C A P U T XI.

De Decretis fieri solitis in possessorio per modum extraordinariæ cognitionis.

## S U M M A R I U M.

- 1 Violentia juri, & naturali rationi est contraria.
- 2 Contentione de facto sopita, concertandi noxia materia in posterum tollitur.
- 3 Serenissima Regina Joanna pro repellenda violentia Capitulum.
- 4 Rex Robertus ob suam sapientiam alter Salomon fuit reputatus, & Regi Hungaria in successione Neapolitani Regni prælatus.
- 5 Serenissima Regis Roberti Capitula pro Regni tranquillitate servanda summam referuntur, & num. seqq.
- 6 Regis proprium est vi oppressos defendere, & num. 52. Violentiam qui non repellit a socio, si potest, tam est in vitio, quam ille qui eam infert, ibid. & n. 53.
- 7 Nemo in possessione injustè manuteneri debet, ob Pragm. sanctionem sub tit. de Conservatoriis.
- 8 Oppressorum defensio per modum extraordinariæ cognitionis ab Hispanicorum, aliarumque gentium legibus, atque a piissimis, doctissimisque scriptoribus probatur.
- 9 Doctores, qui supradicta Capitula, & Pragmaticam sub tit. de Conservatoriis commentati sunt, recensentur.
- 10 Praxis Decretorum, qua in concedendo regali præsidio interponuntur, exponitur.
- 11 Citationis forma pro impariendæ regali præsidio, quo sit.
- 12 Citatio per edictum quibus in casibus expediri debeat.
- 13 Regale præsidium ut concedatur, citatio per edictum fieri debet, & quare.
- 14 Clausula si sua putaverit interesse in citatione per edictum contenta, quid oportet.
- 15 Citatio per edictum in materia Capitulum Regni, qua dilatio concedatur, & num. 24.
- 16 Prima non comparentis contumacia quando incusetur.
- 17 Dies ex quanto itineris spatio, & quot milliariis in jure constat.
- 18 Milliarij genera qua sint.
- 19 Legale milliarij quod sit, quodque commune, & n. 21.
- 20 Lapis pro milliario sæpe in lb. accipitur, & ratio asseritur.
- 22 Itin per mare conficiendi quantum temporis spatium concedendum sit, Judicis arbitrio remittitur.
- 23 Dies una in qualibet hebdomada itineranti persone illustri, quietis causa, non currit.
- 25 Denunciations in jure quot requirantur, ut quis contumax effectus dicatur.
- 26 Citatio peremptoria quomodo fieri debeat.
- 27 Citatio una, qua peremptoria vim habet, quando fieri possit, Judicis arbitrio remittitur.
- 28 Juramenti definitio.
- 29 Jurisjurandi vis, & effectus.
- 30 Testes examinari debent, præfite prius juramento, alioquin minimè probant.
- 31 Pars adversa citari debet ad videndum jurare testes, & num. 33.
- 32 Pars adversa præfens esse potest in juramento testium, non verò in audiendis eorum depositionibus.
- 34 Citatio per edictum ut valeat, qua requirantur.
- 35 Citatio per edictum in materia Capitulum Regni quomodo sit faciendæ.
- 36 Citatio per edictum an valida sit censenda, si in Ecclesia valuis affigitur, & usque ad num. 40.
- 37 Citatio jurisdictionis est actus, & unde dicatur.
- 38 Judex in alieno territorio, sibi non subjecto, & in loco exempto, veluti Ecclesia, jurisdictionem exercere non potest.
- 39 Citatio verbalis in Ecclesia fieri potest.
- 41 Contumax nemo fit ipso jure.
- 42 Contumacie in causis civilibus, criminalibus, & Capitulum Regni quando incusetur.
- 43 Praxis decreti quo dicitur, super concernentibus Capitulum Regni capiatur summaria informatio, declaratur, & num. 45.
- 44 Testes citari debent maxime in materia Capitulum Regni.
- 46 Regale præsidium, ut alicui concedatur, requiritur petentis justa possessio, & adversarii violentia.
- 47 Jusse possidet, qui auctore Prætoris possidet.
- 48 In beneficiis, si possessori jus resistat, cur manutentio deægetur.
- 49 Violentia quibus modis committatur, quæque species remissionis notantur.
- 50 Jus sibi nemo dicere valet.
- 51 Regale præsidium conceci debet, & quare, & n. seqq.
- 54 Pax in Regno ex privatis dissidiis turbari solet.
- 55 Regalis præsidii remedium est utile.
- 56 Regale Præsidium qua decreti formula concedatur, & quid pro ejus executione fieri debeat.
- 57 Capitulum Regni remediò pendente, provideri potest, ne ulla vis fiat.
- 58 Nullitatum, ac reclamationis remedium a Regali præsidii decreto conceditur.
- 59 Clericus si post decretum Regalis præsidii cum scripturis compareat, audiendus est in juribus suis.
- 60 Decreti formula, qua dicitur exequatur regale præsidium, vel superfedeatur, exempta declaratur.
- 61 Regale præsidium quando, & qua decreti formula deægetur.
- 62 Reclamatio etiam a decreto quo dicitur, non esse locum regali præsidio, competit.
- 63 Capitulum Regni remediò non procedit, si prius ordinaria cognitione judicium institutum fuerit.
- 64 Remissioni petita post introductum Capitulum Regni remediò quandoam locus detur.
- 65 Capitulum Regni remediò cessat, clerico tanquam Actore voluntario in judicio comparente.
- 66 Citatio per edictum in Regali præsidii materia expeditur, quum a clerico vis incutitur, fetus quum a laico.
- 67 Actualis violentia in concedendo Regali præsidio requisitum probatur, & num. seqq.
- 68 Bro. damna, quod futuram timeat, cautio peti potest.
- 69 Melius est intacta jura servare, quam post evasam vulneratam remediò querere.

**D**IE, &c. visis memoriali Excellentissimo Domino Proregi porrecto, & supplicatione fol. . . expediantur citationes per edictum.

Die, &c. visis citationibus, ac contumaciis fol. . . per D. Causæ Commissarium provisum est, quod capiatur summaria informatio super concernentibus Capitulum Regni, & committatur testium audientia N. N. vel dicitur, testes recipiantur per examinatorem S. C. prævia buxula eligendum.

Die, &c. visis memoriali, & supplicatione fol. . . citationibus fol. . . contumaciis fol. . . informatione capta a fol. . . usque ad fol. . . S. C. declarat esse præstandum petitum Regale præsidium, donec justa possessionis causa duraverit, vel dicitur, donec de justa possessionis causa constiterit.

Die, &c. S. C. declarat, non esse locum petito Regali præsidio.

Die, &c. visis actis, informatio ordinata in decreto sub die . . . committatur N. N. vel dicitur, decretum sub die . . . interpositum exequatur, & proinde testes recipiantur coram D. Causæ Commissario.

Die, &c. S. C. declarat esse præstandum petitum Regale præsidium, & proinde omnia innovata esse ad primum reducenda.

Die, &c. visis nullitatibus fol. . . suspenso decreto lato sub die . . . N. N. audiatur in juribus suis, vel dicitur.

Die, &c. visis scripturis præsentatis pro parte N. N. decretum latum sub die . . . exequatur, vel dicitur, exequatur respectu territorii nuncupati N. A. & superfedeatur respectu territorii N. B.

Die, &c. per S. C. sive per D. Causæ Commissarium provisum est, quod expectetur exitus judicii moti Capitulum Regni, quo exitu viso providebitur super petita remissione per N. N.

Die

Die, &c. capiatur informatio super possessorio ad finem providendi super petita remissione per N. N.

**N**E laicus in rei possessione de facto, & per violentiam rationi, & naturali juri contrariam ab alio laico turbaretur, Serenissima Regina Joanna secum ipsa reputans, quod ubi semel occasio contendendi de facto fuerit sopita, concertandi noxia materia in posterum adimatur, Justitiariis Provinciarum Præsidentibus mandavit, justum possessorem regali præsidio tueri, quamdiu iusta causa possessionis perduraverit, ut ex cap. Regni incip. *Ad Præsidentis spectat officium* 264. in ordine. Et ne laicus a Clerico, & e contrario, aut Clericus a Clerico hanc pateretur turbationem, Serenissimus Rex Robertus, qui in ea fuit existimatione sapientiae, ut alter Salomon appellaretur, ac dignissimus, quem summus Pontifex Bonifacius Regi Hungariae ex primogenito prædefuncto Rege Carolo Andegavensi fratre nepoti in successione Regni Neapolitani anteferet, ut notat Bald. in l. 3. Cod. de suis, & legitimis heredibus sequentibus verbis: *Sed illa fuit ratio, quia Papa ita voluit propter publicam Regni utilitatem, & inmensam d. Regis Roberti sapientiam, qui fuit secundus Salomon, & quia sufficiebat Regi Hungariae Regnum Hungariae;* idemque Baldus plurima scitu digna pro utroque Rege cumulavit in l. cum in antiquioribus Cod. de jure deliberand. Rex, inquam, Robertus, ut violentias compeceret, subditorum pacem, & populi tranquillitatem vera utique Regnorum firmamenta, sedulo, perpetuoque servaret, plura condidit Capitula, quorum primum incipit *Ad regale fastigium*, & est in ordine 213. ubi charitatis affectu haud mediocriter motus, & a consideratione, quod humana ratio suadet, & Regis proprium est oppressos a potentibus liberare, & quod qui injuriam repellere valet, maxime a proximo naturalitate conjuncto, & non repellit, facienti pariter in vitio communicat, quemadmodum ex ipsius capituli textura colligitur; ductus quoque exemplo, quod antiquitus læsus, lædendusque ad Principum Statuas pro tutela confugeret, generaliter providet, atque Justitiariis mandat, quod vassallis Prælatorum, si ab iisdem indebite aliqua violentia inferatur, Regium impartiretur præsidium. Aliud incipiens *Charitatis affectus*, quod est in ordine 265., ubi legitur, quod Rogerius Celanus Regius Consiliarius, dum iuste castrum Castuli possidebat, in ipsius jurisdictione, ac tenimento a Monasterio Sanctæ Mariæ de Victoria, ejusque Abbate suorum jurium fines egresso, & clericali privilegio plus nimio confiso, multipliciter vexabatur, quod et non permitteretur ex dicto castro fructus, reddituque quiete percipere. Quapropter agnoscens se adstrictum vinculo charitatis oppressos adjuvare, & fideles sua regia protectione fovere, Justitiario mandavit, ut hujusmodi injurias a dicta Abbate, & Conventu, sive ab aliis eorum nomine irrogandas averteret, illumque defenderet, modo ut defenso repelleret injuriam, & vis vi licite, atque opportune propulsaretur. Tertium, quod incipit, *Omnis prædatio*, & est in ordine 267., quo superius comprobatur, ubi legere est, quod Perottus Scafensis cum teneret quamdam terram suam in pertinentiis Capuæ, a Vicario, jussu Archiepiscopi Capuani, propria auctoritate, violenterque prædictæ terræ possessione fuit expoliatus; idcirco de opportuno remedio Regem exoravit: Rex autem considerando, quod factum non minus præjudicium dicti Perotti, quam Regiæ auctoritatis contemptam præfererebat, Justitiario jubet, quod capta summaria informatione de dicto spolio, proposito dicto, ut unusquisque compareat, si sua putaverit interesse, efficaciter curet, ut in pristinam restitueretur possessionem, qua recuperata, ei omni præsidio præsto sit. Quartum, quod incipit *Finis præcepti charitatis*, & est in ordine 266. ubi Reverendus Joannes Tabulacius Canonicus Consentinus cum quandam præbendam nuncupatam de Capuriano auctoritate literarum Apostolicarum possideret, a Gulielmo, & Oliverio cognomento Persona, ambobus clericis Civitatis Rossani, in fructuum perceptione, aliorumve jurium quasi possessione perturbabatur; quo circa Regis imploravit præsidium: Rex autem præ oculis habens, quod ad omne bonum charitas operatur, & in depellenda injuria, & non inferenda lex virtutis assumitur, & ju-

stitia facta testaque habetur, Justitiario jubet, ut habita summaria informatione sine figura judicii, cum in Ecclesiarum personas, atque negotia non possit ordinaria cognitio communi censura rationabiliter exerceri, prædicto Canonico assistat, atque opportunis jurium remediis opituletur, ne ipse molestiam aliquam ullatenus perpetuetur, ac turbatores in officio contineantur. Et ne quis in possessione injuste conservetur anno 1477. fuit promulgata Pragmatica tit. de Conservatoris tenoris sequentis: *Conservatoria, quorum originem ab optima jurisprudentia emanasse constat, prohibentia vim alteri, in eum abusum adducta sunt, ut non solum verum possessorem non tueantur, imo per ea vero possessori violentia, & spoliū inferunt, quando duobus, vel tribus testibus examinatis, clam, & per subornationem falsa forte deponentibus conceduntur, per quos sepius, qui nunquam possedit, sub conservationis specie possessor constituitur, quod in futurum fieri præfenti constitutione omnino prohibemus, decernimusque, conservatoria, in quibus obtinendis pars legitima citata non fuerit ad dicendum, quare conservatorium impetrare volens in possessione conservari non debeat, & ad videndum testes jurare super dicta possessione recipiendos, pro nullis, & irritis haberi, perpetuoque ad nullum præjudicium cujusque, ut præfertur, non citari allegari posse debeat tamen super dicta possessione conservanda, vel non, sine figura judicii summarie procedi, visa facti veritate.* His non dissimilia apud Hispanos extant jura in l. 3. tit. 10. par. 2. l. 4. Styl. l. 5. tit. 1. lib. 2. ordin. l. 36. tit. 5. lib. 2. Recopilat. l. fori, in cap. unic. in extravag. que los serman's de dret, & omnes ferè Christiani orbis Principes seculares hujusmodi utuntur legibus, quibus per modum extraordinariæ defensionis oppresso succurritur: quem procedendi modum laudant quamplures Ecclesiastici Scriptores piissimi juxta, ac doctissimi viri, nempe Didacus Covarruvias Episcopus Segovien-sis cap. 35. pract. ex num. 2. Simancas Episcopus Civitaten-sis de cathol. instit. tit. 55. num. 35. Felicianus de Vega Archiepiscopus Limensis in cap. 3. de judic. num. 99. & seqq. Nicolaus Rodriguez in cap. 2. de judic. qu. 19. ex num. 3. Gaspar Villaroel. in Gubern. Ecclesiast. part. 1. qu. 1. art. 12. num. 33. & par. 2. qu. 12. art. 5. num. 95. Balboa in cap. 2. de judic. num. 19. Aufrenus de potest. sacul. in Ecclesiast. 81. reg. 2. fall. 30. Seguta Davalos in direct. Jud. Ecclesiast. part. 2. cap. 13. num. 51. Navarrus in cap. cum contingat, remed. 1. de rescript. Ignatius Salzedo in pract. canonic. Bernardi Diaz cap. 102. lit. A. Michael Salon. tom. 1. de just. & jur. qu. 67. artic. 1. contrav. 1., & 2. Valquez in apolog. pro jure Ecclesiast. contrav. process. per viam violent. disp. 2. cap. 9. num. 6. Victoria relect. 3. ex n. 1. Sotus in 4. Sentent. distinct. 25. quest. 2. art. 2. in fin. Bannez de just. & jure qu. 67. art. 1. conclus. 6. Enriquez lib. 14. cap. 12. num. 6. in glos. lit. Q. Sayrus de censur. lib. 3. cap. 17. Genedo collect. 5. ad Decretum, & Canonic. quest. 45. Didacus Avendanno in thesaur. Indico part. 1. tit. 2. cap. 7. & tit. 4. cap. 82. id enim divino, naturali, & canonico juri, quam maxime consentaneum esse impense probant Salgad. de Regia protect. parte 1. cap. 1. pro-lud. 3. num. 79. 95. & seqq. Pereyra de manu Regia lib. 1. cap. 2. de consuet. num. 1., & seqq. Jacobus Menoch. in suo opere posthumo de jurisdic. lib. 1. cap. 19. ubi capitulorum Regis Roberti verba transcribit.

Super enunciatis capitulis late scripserunt Joannes Antonius de Nigris, Bartholomæus de Capua, & Sebastianus de Neap. in commentar. cap. Regni, Asslict. in constit. Regni incip. de Burgensat. & in dec. S. C. 2. 3. 4. & 5. Grammat. dec. 78. Capyc. dec. 31 D. Regens de Ponte consil. 96. tom. 1. Dom. Præses de Franch. dec. 193. 701. ibique Addentes, inter quos Reverend. de Luca omnino videndus, Regens Tapia in 3. lib. juris Regni tit. quand. Rex inter Ecclesiasticas personas cognoscere possit, Regens Rovit. decis. 58. Regens Capyc. Latr. decis. 69 ibique Michael Angelus Gizz. in observ. Reg. de Marinis resol. lib. 1. cap. 228. Maranta in praxi par. 4. dist. 7. & par. 2. dist. 11. Mucatel. in praxi S. C. p. 1. glos. sententia n. 90. & seq. Regens Sanfelice. in praxi sect. 30. Anna allegat. 7. Consiliarius Staibanus resolut. 39. lib. 1. Consiliarius Roccus respons. 36. lib. 2. Consiliarius Pratus lib. 3. discept. forens. c. 43. & practicabil. observat. cap. 57. Thorus in compend. dec. p. 1. vers. Judex laicus, Regens Petra in



in commentar. ad rit. M. C. V. 123. Consiliarius Altimar. tract. de nullit. sentent. rub. 5. quæst. 6. & rubr. 12. qu. 13. num. 124. & 125. & observ. ad decis. Roviti 58. super Pragmatica tit. de conservatoriis commentarios ediderunt Novarius, & Regens Rovitus; quapropter mihi tamquam spicas a messoribus relictas recolligenti, pauca quædam hoc in themate delibare concilium est. Praxis autem, qua regale præsidium conceditur, & supradicta interponuntur decreta, ea potissimum est, quod Excellentissimo Domino Proregi porrigatur supplex libellus, quo factum enarratur, videlicet possessio rei, vel quasi possessio, violentia in eo illata, & inferenda, & regale petitur præsidium; quo supplici libello ad S. C. remisso, & commissa causa a Spect. Præside, ut moris est, uni ex Regiis Dominis Consiliariis, a Domino Consiliario Commissario expediuntur citationes per edictum, & inculantur contumaciæ; deinde interponitur decretum, quo dicitur: Die, &c. super concernentibus capitulorum Regni capiatur summaria informatio; subinde constituto de possessione, de spolio, de violentia, ac turbatione, regale præsidium conceditur, & decretum interponitur, hac nimirum forma: Die, &c. visis supplicatione, fol. ... citatione fol. ... ac contumaciis fol. ... informatione fol. ... S. C. declarat regale præsidium esse præstandum, donec justa causa possessionis duraverit, vel dicitur, donec de justa causa possessionis constiterit. Si vero aut de possessione, aut de violentia non constiterit, alio decreto dicitur: S. C. declarat non esse locum petito regali præsidio. Huic autem praxi magis, ac magis illustrandæ, devenio ad citationis formam, quam in medium produxerunt Regens Sanfelicio, atque Consiliarius Altimar. loc. cit. cujus verba sunt hæc: ideo vobis ut supra committimus, & mandamus, quatenus receptis presentibus ad omnem instantiam, & requisitionem prædicti supplicantis vestrum aliquis, fuerit requisitus, per hoc præsens publicum citationis edictum affigendum in loco publico, ubi solitum est apponi, citet, moneat, atque requirat omnes, & quoscunque interesse pretendentes super contentis in presenti memoriali, si sua putaverit interesse, eisque mandat, quatenus infra dies novem, quorum tres pro primo, tres pro secundo, & tres pro ultimo peremptorio termina assignationis, comparere debeant coram nobis ad dicendum quicquid voluerint contra, & adversus exposita, ad videndum jurare testes, & quare regale præsidium non sit præstandum, & defendendum violententer spoliatum, seu turbatum, alias eidem exponenti responsuri, processurique ad actus incumbentes pro deliberatione concedendi regale præsidium.

Hinc animadvertendum puto, quod citatio per edictum 12 expeditur in eo casu, quo citandus personaliter facili negotio non reperitur, nec fixum, stabileque domicilium habet, sin autem incertis sedibus vegetur, vel locus ubi degit, aut accessus nuncio tutus non sit, citatur per edictum affixum in valvis M. C. V., ut in clem. 1. de judic. clem. causam §. verum de elect. & in Regni Constit. citationis literæ, vel si Judex loci, ubi habitat, recuset brachium impartiri literis citationis emanatis, teste D. Rovit. sup. Pragm. in rubr. de citat. num. 3. ac cæteris casibus, ut videre est penes Camill. Borrell. in summa decis. tit. de cit. a. num. 77. D. Ricc. in collect. 828. 2206. 2212. & 2290. Jo. Antonium ab Ecclesia p. 2. observat. 32. Bernardum Wurmerum lib. practic. obser. cap. 8. Matthiam Berlich. par. 1. conclus. 10. Virgin. de Boccac., & Herculem Severolium in special. tract. de citatione per edictum.

13 In præsentis vero casu emanatur citatio per edictum hac ratione, quia citatio est jurisdictionis actus, ut in l. 1. D. de in jus vocando; citatur enim laicus a Judice laico, ut in judicio compareat, quemadmodum patet ex d. text. At quia in personam Ecclesiasticam jurisdictionis a Judice laico exerceri nequit, ut Serenissimus Rex in cap. Finis præcepti charitas advertit, ibi: cum in Ecclesiarum personas, atque negotia non possitis communi censura rationabiliter exercere; ideoque mandat edictum generale proponere, ut etiam in cap. Omnis prædatio, ibi: proposito edicto.

14 Insuper expeditur clausula, si sua putaverit interesse, quæ cum conditionalis sit, & conditionis potestativæ effectum, atque vim habeat, operatur, ut Clericus sponte quidem, & non coactus in judicio compareat; alioquin minime comparendo, contumaciam non contraheret, & actus nullitatis vitio laboraret, sicuti quoque notat Consiliarius Hodierna ad Surdi decis. nu. 3.

ibi; nam ista citatio, si sua putaverit interesse, est voluntaria, non autem arctatoria, & sic non cogit, nec arctat, ut norant Puteus decis. 242. circa princip. lib. 2. Lanfranch. decis. 223. Verall. in decis. 113. par. 1. idem Hodierna ibid. n. 6. nam talis citatio est conditionalis, si velit opponere. Dec. d. conf. nu. 9. vers. secundo responderi potest, quæ de jure non supponit jurisdictionem, nec superioritatem, prout in facti contingencia sic judicatum in M. C. V. referente D. Joanne Francisco Sanfelicio, tunc Judice, postea Regio Consiliario, Regiam Cancellariam Regente, quod fuit confirmatum per Sacrum Consilium, in quo intervenerunt illi doctissimi viri Scipio de Curtis, & Marcus Antonius Morra Regii Consiliarii in causa cujusdam Episcopi, ut in banca Fabritii Bruni Actuarii M. C. V. Concordia Scriba, prout etiam passim video observari in nostris Tribunalibus: ideo hæc citandi forma a sapientissimo illo Rege fuit in dictis capitulis præscripta, ut in cap. Omnis prædatio, ibi: antea quoque per vos edicto proposito, quod si sua interesse putaverit, coram vobis comparere debeat, & in cap. Finis præcepti charitas, ibi: in cujus probatione sufficiat edictum generale proponere, quod quicumque sua putaverit interesse, &c. Idem non est quamobrem in præfato edicto memorata clausula non adjiciatur; si enim præmitteretur, quando contra non comparentem Judex est in contumaciam processurus, citatio esset nulla, quippe Clericus non remaneret in terminis, si sua putaverit interesse, & reputaretur reus necessarius, non actor voluntarius, dum non comparendo, procederetur contra eum, tanquam reum in contumaciam, ut admonent Socin. in tract. de citat. art. 2. qu. 14. Gramm. decis. 61. & Capyc. dec. 8. ibi: tanto magis quia in citatione facta contra dictum Joannem post clausulam, si sua interesse putaverit, est illud verbum, videlicet: alias procedatur in ejus contumaciam, quod alterat clausulam supradictam, ut videatur reus necessarius. Et post Capyc., & Socin. Roland. a Valle consuluit conf. 29. vol. 2. num. 18. Secunda est conclusio, quod etsi citatus ut supra per comparitionem dicatur actor voluntarius, ea tamen locum non habet, quando quis non stetit in terminis, si sua putaverit interesse, sed ulterius dixit, alias procedatur in ejus contumaciam, quia eo casu per comparitionem non dicitur actor voluntarius, sed necessarius.

Dicitur in citatione, quatenus infra dies novem. Hæc 15 dilatio antiquum stylum sapit, quamvis attenda loci distantia, brevis esset. Verum prima contumacia, ut in quamplurimis processibus observare passim est in manu, tunc inculatur, cum citatus commode comparere potest. Hinc pro singulis viginti milliaribus una dies est assignanda, juxta text. in l. i. invere 3. D. de verb. signific. l. 1. D. si quis caut. l. secunda, §. si præses D. quis ordo in honor. poss. l. scire oportet §. multa, & §. seq. l. quinquaginta D. de excusat. tutor. l. continuus §. 1. D. de verb. oblig. §. quo autem Instit. de excusat. tutor. Bald. ad l. si ea colum. penul. C. qui accus. non poss. Sed pro majori doctrinæ claritate, ac decretorum ornatu duximus adnotare, duo esse milliarium genera, unum legale, alterum vero commune, ut concinne docent Henning. Goden. conf. 12. num. 1. glof. in cap. nonnulli verb. duas dietas de rescip. & glof. in cap. statutum §. cum autem verb. dietam de rescip. in 6. Schneidevvin. in §. rursus num. 42. Instit. de act. Joannes Koppen decis. 16. num. 4. Legale dicitur quod non modo apud Geometras, sed in 19 jure quoque definitum est, ut mille passibus constet, & apud antiquos lapide signabatur, ut veterum Scriptorum auctoritate firmant Dionysius Gothofredus in l. propter litem 21. §. nec Senatores lit. l. D. de excusat. Reinhardus Bachovius num. 6. Sylvester Aldobrand. num. 1., & Joachimus Mynsinger. in §. qui autem Instit. tit. de excusat. tutor. vel curat. Joannes Gryphiander in tract. de Insulis cap. 14. num. 27. ideoque Ulpianus in l. 1. §. initio D. de offic. Præsfecti urbi, quod dixerat intra centesimum milliarium, mox in §. quidquid d. l. ait: si ultra ipsum lapidem, & pro milliarium lapidem etiam dixerunt Martian. in d. l. propter litem §. licet datus D. de excusat. Modestinus in l. scire oportet 13. §. multa vere cum §. seq. D. eodem, Valentinus, & Valens Imperatores in l. 2. C. de ero. mil. ann. lib. 10. Justinian. in d. §. qui autem Instit. de excusat. tut., &c. Commune autem milliarium dicitur, quod cuique regioni commune est, & pro locorum diversitate diversimode solet accipi diversa liqui- dem

dem ratione militaria in Germania, Thuringia, Westphalia, in Helvetiis, quam apud nos in Italia circumscripta sunt, ut adnotant Koppen *d. dec. num. 3.* & Gryphiander *d. tract. de Insulis cap. 14. num. 29.* & sequ. unde supra allegata doctrina locum sibi vindicat in Italia, aliisque locis, quibus milliaria certo itineris spatio, idest mille passibus sunt definita; ubi vero indefinita fuerint, remittendum est iudicis arbitrio, qui pro itineris intervallo quantum cuique temporis ad veniendum tribui debeat, statuatur, ac decernatur, Bartol. in *d. l. itinere 3. D. de verb. sig. & in d. l. continuus §. 1. D. de ver. oblig. Rebuff. commentar. ad d. l. itinere 3. ex quo id etiam fit, ut maris itinera, cum nec certo temporis spatio, nec certo modo confici, ac definiti possint, iudicantis religione, ejusque prudentiæ regula metiendæ sint. Hæc tamen sententia communiter recepta est, ut qui ad aliquem locum, & terrestri, & maritimo itinere commode se conferre potest, tot dies habeat, quot haberet ad iter terrestre peragendum: quamvis hoc difficilius sit, & ut plurimum majoris incommodi, atque laboris habet, periculosus tamen, & minus tutum est illud, quod navigando fit; quia mare momento vertitur, & ubi quietis, ac tranquillitatis plenissimum esse videtur, ibi maximæ, ac turbulentissimæ tempestates sæpe certo aliquo cæli signo commoventur, sæpe obscura aliqua ex causa concitantur, teste Cic. pro Mur., & (ut Senecæ verbis utar *ep. 4.*) eodem die ubi luserunt navigia, sorbentur. Item alia dies in qualibet hebdomada pro quiete danda est, juxta glossam in *c. cupientes ver. commode de electione*, ibi: *pone unum in septimana*: quæ glo. meo iudicio servanda est in citatione illustri personæ, vel in citato longum iter facturo. Hinc etiam non prætermitto, quod si Commissarius vellet ab hoc stylo recedere, & majorem dilationem assignare, ut puta duodecim, vel tredecim dierum, juxta loci distantiam, non male ageret. Nam tempore D. Caroli Tappia in causa Bernardini Longhi Regni Prothomedici cum Abbate Ecclesiæ Divi Januarii vulgo S. Jannarelli, fuerunt oppositæ quatuor nullitates adversus decretum, quo fuit præstitum regale præsidium, quarum tertia fuit, terminum fuisse nimis brevem, & fuit pronunciatum, *suspensio decreto, Abbas audiatur ex integro*; etsi dici non potest, quod in hac nullitate fundatum fuisset hujusmodi decretum.*

Dicitur in citatione, *quorum tres pro primo, tres pro secundo, & tres pro ultimo peremptorio termino comparere debeant*, *Et. coram nobis*, quia tres citationes de jure communi requirebantur pro contumacia, ut per text. in *l. ad peremptorium, l. intervallum, l. tertium, l. ea, quæ statuuntur, & l. tres denunciations C. quomodo, & quando, Et. l. ex quibusdam 2. §. Senarius, l. Arrianus §. qui autem*, ibi: *tribus edictis D. de jure fisci*. Sed eodem jure cautum fuit, ut iudex unam possit emittere citationem pro omnibus, quæ etiam peremptoria dicitur, Paul. *lib. 5. recept. sentent. tit. 5. de effectibus sentent. l. contumacia 53. §. contumax D. de re judic. l. nonnunquam 72. D. de iudiciis, l. Consentaneum 8. C. quomodo, & quando Et.* quod jure etiam canonico statutum est in *can. de illicita excommunicatione 6. §. de conventionem autem 24. quest. 3.* ibi: *quicumque tribus auctoritatibus iudicis conventus, vel tribus edictis ad iudicem fuerit provocatus, aut uno pro omnibus peremptorio, idest, quod causam extinguat, fuerit evocatus, & præsentiam suam apud eum iudicem, a quo denunciatus est, exhibere noluerit; adversum eum quasi in contumacem judicari potest*, glossam in *d. can. verb. peremptorio*; & constitutione Regni Edictorum ordinem sancitum etiam reperitur, ut citatio fiat una pro omnibus, quæ peremptorium continebit: ideoque in citatione ponitur verbum *peremptorio*, sive aliqua particula, quæ peremptorium contineat, ut hujusmodi citatio facile discerni possit, docent Didacus Perez in *l. 1. tit. 9. lib. 3. Ordinationum Reg. Castellæ vers. quæro 9.* Bernardus Wrmserus *pract. observat. forens. lib. 1. tit. 6. observat. 2. num. 2.*, & ex manuscripto quodam de *verbis juris antiquissimo* probat doctissimus Jacobus Rævardus in *Protribunalium lib. singulari cap. 3.* Quando autem fieri debeat, hæc estimare oportet eum, qui *jus dixit, & pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis ita ordinem edictorum, vel compendium moderare*, ut loquitur Ulpian. in *d. leg. nonnunquam*.

Item dicitur, *ad videndum jurare testes*; nec abs re; quippe juramentum est affirmatio, vel negatio de

aliquo facto sacræ rei attestacione firmata, ut ipsum definit D. Thomas 2. 2. *quest. 88.* non abstrahitur illa definitio, quam tradit Cic. *lib. 3. de offic.* dum inquit: *est affirmatio religiosa, quoties quid quasi Deo teste asseritur*; jurare enim, est Deum in testem invocare; & Sacramentum in jure nostro dici solet *auth. Sacramenta puberum C. si adversus venditionem, l. sci-mus 22. §. si autem 14. in fin. C. de jure deliber. l. generaliter in princ.*, & in *§. si autem C. de rebus ered.*, & *jurejurando*, quasi sacræ rei vinculum, quo nullum ad astringendam fidem Majores arctius esse voluerunt, teste Cic. *eod. lib. 3. de offic.*

Quapropter testes examinari debent, præstito prius juramento, *l. jurisjurandi, l. si quando C. de testib. cap. fraternitatis 17. cap. tuis 39. cap. nuper nobis 51. in fin. de testib.*, & *attestation. can. si testes 4. quest. 3. §. jurisjurandi*; alioquin fidem non facerent, eorumque testimonium esset nullum, Rota coram Orano *decif. 123. sub num 1. post prim. volum. conf. Farinac. Crescentius decif. 4. num. 4. de testib. late Mascar. de probat. ver. testis conclus. 1368.* Barbosa qui innumeros congerit DD. in *collect. ad d. l. jurisjurandi num. 1. & 2. & ad d. c. tuis num. 2. vide Oldendorp. cap. 5. de testib. num. 2.* & pars adversa citari debet ad videndum testes jurare, ut deliberari possit, an cedere, vel contendere velit, atque etiam testium qualitatem recognoscat. Quæ praxis deinceps est ex *l. si quando C. de testibus, l. iudicis C. de fide instrumentorum, auth. sed si quis C. de testibus, cap. in nomine Domini 2. de testibus*, & *attestat. & ex aliis concord.* & ex ritu M. C. 154. ibi: *una partium facit aliam citare ad videndum juramenta testium ad poenam solitam percuriam*, (quæ poena in praxi minime servatur, ut notat ibi Caravita) glossam in *d. l. si quando ver. noluerint*, ibi: *vel dic, quod juramentum fiat in præsentia, & communiter DD. qui in hac sententiâ deveniunt*, ut pars adversa tantum præfens esse possit in testium juramento, non autem in audiendis eorum depositionibus; & licet Osualdus Hilligerus in *notis ad Donell. lib. 25. commentar. jur. civil. cap. ult. lit. R.* Emanuel Gonzalez in *commentar. ad cap. in nomine Domini 2. de testib.*, & *attestat. num. 10.* rejecta hac communi DD. opinione, probent, testes examinandos esse parte adversa præfente, contrarium tamen in praxi receptum est, ut testium dicta secreto recipiantur, de qua praxi testantur idem Gonzalez ibid. Ritherfusius in *exposit. method. Novell. par. 9. cap. 22. num. 27.* & eam comprobatur consuetudo generalis.

Clausula isthæc, *ad videndum jurare testes*, est de forma præscripta a Serenissimo Rege in *c. Omnis prædatio, ibi: coram nobis comparere debeat visurus producendorum super hoc testium juramenta, & cap. Finis præcepti charitas*, ibi: *visurus accedat producendorum in causa prædicta testium juramenta*.

Hæc etiam citatio per edictum ut valida sit, requiritur, ut per nuncium legatur, & evulgetur, quo notoria sit literas non callentibus, & lecta affigatur in loco publico, ut videri, & verisimiliter citato innotescere possit. Quæ praxis descendit ex text. in *l. dies cautio-ni 4. §. toties D. de damno infecto*, ibi: *est tamen tutius libellum ad ipsas ades proponere, juncta gl. in verbo libellum*, ibi: *& leget coram æde, vel figet etiam ibi, l. 1. §. item cum ex edicto D. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*, ibi: *item cum ex edicto peremptorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit, nullius momenti esse sententiæ Constitutiones demonstrant*, & in *l. Divus 7. D. de in integrum restitutione*, ex qua *l. deducitur*, citationem per edictum legendam esse, ibi: *parum exaudita voce præconis*. Nam citatio voce præconis fiebat, *d. l. Divus 7. docent Antonius Goveanus lib. 1. lect. variar. cap. ult. in fin.* Jacobus Rævardus in *l. 183. D. de divers. reg. jur. antiq. Jo. Calvin. in lexico jur. verbo citare*, Dionys. Gothofredus in *l. 1. lit. O. D. de in jus vocando*. Et generaliter hæc citatio per edictum, ut valida sit requiritur, ut in tribus, vel saltem duobus locis publicetur, & ubi major pars hominum congregari solet, affigatur, D. Ricc. *collect. 828. & collect. 2106. vers. intellige*, ubi plures sacræ Rotæ Rom. cumulat decisiones. Sin autem citandus pervagari, & solum vertere solet, citatio affigi debet eo in loco, ubi versari solitus est, idem Ricc. *collect. 2290. vers. scias autem*, si vero quis habet domum, sed in ea latitat, in januis domus, juxta Regni constitutionem Ci-

35 *Citationis litera.* In hac materia, ut præcitati DD. docent, nempe Reg. Tapia, Regens Sanfelix, Confiliarius Roccus, & Confiliarius Altimar, alique, citatio affigi debet in loco publico Oppidi, in cuius tenimento est fundus, quo de agitur, sive in vicinum, prout Judici videbitur. Verum si minus affigatur in loco controverso, citatio non redditur nulla: satis enim est, quod affigatur in loco habitato, vel publico, ubi homines congregari solent, & verisimile est, quod ad citati notitiam citatio pervenerit; nam ut affigatur in loco controverso non est de forma, sed ponitur ibi edictum pro majori cautela, nisi locus controversus habitatus sit.

In hac autem capitulorum Regni materia adversus Ecclesiasticum fuit revocatum in dubium, an citatio, quam nuncius affixit in valvis Ecclesiæ esset nulla, uti dicebatur, quia citatio est jurisdictionis actus, cum

37 a verbo cieo, idest voco, dicta sit. Hinc citatus, vocatus dicitur, ut docet Feslus a Gothofredo relatus in l. *Senatus* 15. §. *Divus D. de jure fisci lit. E.* scilicet in jus ad fisci, vel partis instantiam, ut ex text. in l. *1. D. de in jus vocando*, & ibi Gothofred., & quidem Judicis competentis mandato juxta *cl. cum lite pendente 2. tit. ut lite pendente nihil innovetur*, ibique glos., & Cardinalis Zebarella, alique Doctores; Jurisdictionem enim Judex in alieno territorio sibi non subjecto exercere minimè potest, præsertim in loco prorsus exempto, ut Ecclesia ad text. in l. *1. D. de ver. divis. §. nullius Instit. eod. tit. l. extra territorium 20 D. de jurisdic. omn. Ind. can. nullus 1. & 3. caus. 9. qu. 2. c. ut animarum periculis ult. de constit. in 6. Faber lib. 1. tit. 4. defn. unica C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt. Farinac. de immunitate cap. 16. num. 148. Diana part. 3. de immunit. resolut. 8. Fontanell. dec. 200. Ciardin. 4. 10. lib. 1. controvers. &*

39 communiter DD. Jam licet citatio verbalis permittatur in Ecclesia, ut ex text. in l. *presenti §. sed siquidem C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt*, ibi: *sed si quidem ipsi refuga apparent in Ecclesia publice, se in sacris locis offerant querentibus conveniendos, ipsi servata loci reverentia*, Judicium, quibus subjacent, sententiis moneantur, responsum daturi, quale sibi quisque perspexerit convenire, & ex glos. ibi in *vers. conveniendos*, & in *verb. servata*, Abb. in *cap. inter alia de immunit. Eccl. Sperell. decis. 51. Valasc. consult. 81. lib. 1. Regens de Marinis resolut. 44. lib. 1.* hæc tamen citatio simplex verbalis dici non poterat, quippe quæ contineret factum, quod permanebat, veluti laicale edictum ibidem affixum, quo considerabatur quadantenus imminuta reverentia loci debita sanctitati. Sed contrarium fuit resolutum; nam citatio hæc, quatenus a

40 Judice præcipitur, actus jurisdictionis est, quatenus verò a nuncio executioni demandatur, est purum, putumque factum; nulla enim probatio existebat, quod mandato Judicis edictum fuerit affixum. Insuper erat contra interesse prætendentes, & cum clausula, *si sua putaverit interesse*, atque adeo neque Episcopo, neque Ecclesiæ ullum afferebat præjudicium. Præterea reverentiæ sacro loco debitæ ratio minimè urgebat; nulla enim irreverentia hac in se excogitari potest, quum jure permillum sit in valvis Ecclesiæ citationem affigi, ut ex *cl. 1. de judic.* Utcumque tamen se res habeat, non est, cur in valvis Ecclesiæ affigatur, si alio in loco commodè poni queat, ut omnis, quæ ex hoc actu oriri potest controversia, tollatur.

Elapso termino in citatione præfinito, sive eo, quo commodè comparere potuerat, juxta superius notata, de stylo inculantur contumaciæ; quoniam nemo fit

41 contumax ipso jure, sed requiritur, ut contumacia Judicis arbitrio decernatur, uti Dionysius Gothofredus adnotat in l. *generaliter 12. §. sin autem C. de reb. cred. lit. S.* Hinc noto, quod licet in civilibus causis, & criminalibus prima contumacia sit inculanda die sequenti immediate post terminum, ut ex *ritu 123.* ibi: *Unde si die primo Augusti citetur quis, ut decimo post citationem compareat, die undecimo ejusdem mensis debet accusari prima contumacia, alias expirat citatio*, & ex *ritu 225.* incip. Item nota, quod tales prima contumaciæ, ibi: *ideo debet accusari prima contumacia die termini, qui non est feriatum, licet Curia non regatur, alias expirat citatio: hinc si erit festinus accusatur die sequenti, & fit mentio, quod ille dies fuit festinus.* Quid est causæ

Ros. Prax. Civ.

cur dicto die sit accusanda? nam prima contumacia est in odium rei, & in favorem fisci, vel partis. Quare si dicto die non inculsetur, negligentia reo proficit, cum is valeat asserere, se illo die comparuisse. De hac quoque praxi testantur Foller. in *practica Criminali rubr. & accusentur contumaciæ*, Borrell. in *summa decis. num. 58. & 59. de citat.* Muscatell. in *praxi glos. Tribunali*, & ibi Confiliarius Prat. in *addit. lit. A. D. Regens Petra rit. 123. num. 38.* quamplures alios referens DD., & ita quotidie servatur; Quinimo de stylo, & si citatio in banca non producat, ex officio tamen per Actuarium accusatur prima contumacia, testibus Regente Capyc. *Latro decis. 69.* Caravit. in *rit. 123. sub num. 5. vers. 4. noto*, Regente Petra *d. rit. num. 38. vers. proximum autem*. Secunda verò contumacia inculsetur elapso triduo, juxta *rit. 118. & 123.* sin autem elapso triduo non inculsetur, citatio non expirat, nisi post mensem in Civitate, & post duos extra Civitatem, ut in *rit. 123.*, ibique Caravita *num. 8.*, Muscatell. *par. 2. glos. Tribunali num. 8. circa fin.*, ibique Prat. in *addit.* verum enim vero in hac materia capitulorum Regni, si prima contumacia non fuerit dicto die inculata, citatio minimè circumducitur, nec iterum est facienda; nam *Rit.*, & supradicta praxis servantur in causis, in quibus ordinariè; & judicialiter proceditur: in hac autem re, non ordinaria contentione, sed extraordinaria cognitione enunciat. capitul. Serenissimus Rex procedi mandat; protelaretur quippe hoc utile remedium in detrimentum justitiæ, quæ non patitur, ut violentiæ locus detur.

Post ubi, qui violentiam intulerit, ut asseritur, supradicto modo citatus, contumax effectus fuerit, decretum interponitur, quo dicitur: *Die &c. Visis actis* (videlicet memoriali Excellentissimo Domino porrecto, citationibus a commissario expeditis, ac contumaciis inculatis) *per Dominum N. N. Causa Commissarium provisum est, quod super concernentibus Capitulorum Regni capiatur summaria informatio*, quæ in Regni partibus committitur alicui Officiali. Dicitur, *summaria informatio*, quoniam hæc forma a Rege præscripta est in *cap. Finis præcepti charitas*, ibi: *Sed facta vobis de molestatione præfata informatione summaria*, in *cap. Omnis prædatio*, ibi: *factaque vobis exinde informatione summaria &c.* & in *c. ad Regale fastigium*, ibi: *facta tibi de injuriis, rapinis, & damnis illatis, ut præmittitur, præfatis hominibus informatione summarie: nec adjicitur testes habeantur pro citatis*; nam praxis est, ut testes examinentur, prævia citatione,

44 quemadmodum regulariter servatur, ex *rit. 87., 149., & 155.*; Quis enim rerum forensium gnarus abneget, testem non citatum esse aliquantulum suspectum, & a parte subornatum, non secus ac si esset ultroneus? ut per text. in l. *que omnia §. 1. D. de procurat.* confert text. in *can. illi, qui 5. quest. 5.* Et licet de jure communi an testes sunt citandi, DD. non una consentiant, attamen opinio quod sunt citandi primas obtinuit; & ita servatur in praxi, ut videre est penes Muscatell. in *practica part. 5. glos. juramenta*, & ibi Prat. in *addit. vers. quatenus modo*: eoque fortius in hac capitulorum materia, præsertim si regale præsidium adversus Ecclesiasticam personam sit petitum, cum non parvi momenti sit existimandum. Cæterum in aliis causis civilibus minimis dicitur, & *testes habeantur pro citatis*.

Supradictum decretum quod, *super concernentibus &c. capiatur summaria informatio*, si a principio per D. Commissarium interponatur, & insimul dicatur, quod expediantur Citationes, non continet nullitatem; non enim id quod pronunciatur, sed quod peractum est, attendendum: idque intelligi debet ad sentum juris, quemadmodum Capitula saneiverunt, ut prius expediantur citationes, & in casu contumaciæ postmodum ita dicitur: *Die &c. visis actis, informatio ordinata in decreto sub die. . . committatur, vel exequatur decretum sub die. . . interpositum, & proinde testes recipiantur coram D. Commissario*, si controversia sit in Civitate. Expleta informatione, ac facta facultate, idest monitione in contumaciam juxta stylum, decretum factò verbo per S. C. interponitur, concedendo, aut denegando petitum regale præsidium.

Ut autem illud locum habeat, duo potissimum sunt pro-

pe justa, pro qua maxime competit interdictum uti possidetis, ut ex textu in §. *sed interdicto quidem Insti. de interd.*, ac interdictum quoque recuperandæ, ut ex textu in §. *recuperandæ Insti. eod. l. 1.*, & passim *D. uti possidetis, l. 1. §. dejicere D. de vi, & vi armata, toto tit. C. Unde vi*. De hac enim possessione cordatissimus Rex locutus fuit, ut in præc. *cap. Charitatis affectus*, ibi: *cum justè castrum Castuli possideret, & in alio Finis præcepti*, ibi: *cum possideret auctoritate litterarum Apostolicarum*, quæ auctoritas justam reddit possessionem. Nam justè possidet, qui auctore

47 Prætorè possidet *l. justè D. de acquir. poss. l. qui auctore Judice D. de reg. jur.* de hac ipsa quoque Serenissima Regina Joanna, ut *cap. ad Præsidentis spectat officium*, ibi: *quamdiu possessionis ipsius justa causa duraverit*. In beneficialibus autem si possessori jus resistat, manutentio denegatur; nam potius detentor is dicitur, quam possessor, & Capirula Regni loquuntur de justo possessore, ut notat *D. Reg. de Ponte conf. 96.* & ita decisum refert.

Violentia cum armis, & sine committitur, *auth. novo*

49 *jure C. de serv. fugitiv.* ejusque species a Pragmaticis, jurisque interpretibus multiplices numerantur, ut videre est præsertim penes Franciscum Hotom. in *commentar. verb. jur.*, & Joannem Calvinum in *lexico jur. civil. verb. vis*, Rehinhardum Bachovium in *comment. ad tit. 2. lib. 4. pond. c. 1. n. 2.* Antonium Pichardum in *comment. ad lib. 4. Insti. tit. 2. in princ. tit. 2. a n. 13.* Fridericum Geisserum in *tract. de vi publica, & privata*, Joannem Baptistam Pontanum in *tract. de spolio cap. 1. de specieb. violentia*, & multipliciter exerceri potest tum in possessione rei, tum in quasi possessione; nimirum ejiciendo, fructus rei auferendo, damna rebus inferendo, animalia immittendo in pascua, vel prohibendo ne pascua fumant, sive actus Jurisdictionales exercendo, sive aliud quidpiam perpetrando, per quod alterius libera possessio non relinquatur, ut ex *l. 1. §. uti possidere, & l. vim facit D. de vi, & vi armata, l. si duo §. hoc interdictum, §. cum inquilinus, & §. item videamus in fin. D. uti possidetis, & l. 1. §. hoc interdictum D. quod vi, aut clam*. Tot enim tantique sunt modi, quibus aliquis in possessione turbari potest, ut viginti duo enumerentur a Rebuffo in *comment. ad constit. Reg. Gall. tract. de materiis possessoris artic. 1. gl. 2.* & octo supra viginti a Menochio in *tract. de adipiscenda, retinen., &c. rem. 3.* In universum tamen dicendum est, quod turbationem, sive vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebat, uti arbitrio suo, ut ex *d. l. vim 11. D. de vi, & vi armata*, & adnotant Mazzol. *conf. 91. num. 1.*, Barz. *decis. 140. num. 4.* Post. *de manuten. observ. 41. n. 5.*

Duobus his concurrentibus, regale præsidium peti, ac

50 præstari solet; & jure merito peti debet, quia nemo sibi jus dicere valet, juxta textum in *l. unica Cod. ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat, l. 1. §. 2. D. quorum legatorum, &c.* ibi: *etenim æquissimum Prætoris visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere*. Constat enim vim esse, tunc quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per Judicem reposcit, juxta decretum *D. Marci in l. extat D. de eo, quod metus causa, l. creditores 7. D. ad l. Jul. de vi privata*. Idcirco judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne cuiquam jus, fasque rei gratia persequendæ suæ per vim, atque injuriam sibi aditum ad vindictam sternere, *l. nullus C. de Judas, & legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu*, ut inquit Rex Theodoricus apud Cassiodorum *ep. 10. lib. 4.* Unde si quis aliquod jus de quacunque re, vel factò contra aliquem se habere putaverit, judiciale adest potestatem, & per eam jus sibi competens exequatur; ut statuit Fridericus in *visibus feud. tit. de pate tenen. inter subd. & juram. firmanda, §. si quis vero, ne occasia sit majoris tumultus faciendi*, juxta *l. non est singularis 276. D. de reg. jur.* Item concedi debet hoc regale præsidium, ut iubi

51 dii Regis æquissima tuitione, perinde ut muro valentur, *ne quid illis*, ut inquit Gelasius Papa in *can. Christianis 12. causa 11. qu. 1. aut subreptio, aut inimica legibus violentia necessitatis imponat*. Nam Regum

52 officium est proprium facere judicium, & justitiam, & liberare de manu calumniarum vi oppressos, *can. Regnum 23. causa 23. qu. 5.* Quod officium divina etiam auctoritate est Regibus demandatum, *Jerem. c. 21. & 12. c. 22. & 2.* ibi: *audi verbum Domini Rex Juda,*

qui sedes super solium David, tu & servi tui, & populus tuus, qui ingredimini per portas istas. Hæc dicit Dominus: facite judicium, & justitiam, & liberate vi oppressum de manu calumniatoris; alioquin qui cum possidet, injuriam non repellit a proximo, maxime naturalitate conjuncto, in vitio pariter communicat facienti, ut sapienter dixit Rex Robertus in *d. c. Ad regale fastidium*, juxta *D. Ambrosii sententiam lib. 1. de offic. re-latam in can. non inferenda 7. 23. qu. 3. & Cic. lib. 1. offic.* ibi: *alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, non propulsant injuriam*. Nec ab re usurpare hic liber illud Senecæ in *Troade*, qui non vetat peccare, cum possit, jubet, ut pax in Regno servetur, quæ ex privatis dissidiis facile turbari solet, sicuti ex *Plutarco de civil. insti. ad Trajanum* notat Marius Curtell. *de immunit. lib. 2. quest. 14. num. 55.* quod ex Cicerone obfirmatur in *lib. de amicit.* ibi: *quæ enim domus tam stabilis, quæ tam firma civitas est, quæ non odiis, atque dissidiis funditus posse everti? Est quippe utile*

55 *remedium, ut annuit quoque Summus Pontifex Innoc. IV. in c. dilecto de senten. excommunicat. in 6.* ibi: *sitque utrumque quodammodo gladium, & temporalem & Ecclesiasticum, alterum videlicet alteri adjuvare: maxime quia hi duo gladii consueverunt exigente necessitate sibi ad invicem suffragari, & in juramen alterius subventionem mutua frequentius exerceri.*

Decretum vero ita concipitur: *Die &c. visis memoriali*

56 *Sua Excellentia sol... atque omnibus actis a sol... usque ad sol... S. C. declarat esse præstandum peti-tum regale præsidium, donec justa possessionis causa duraverit; vel dicitur, constitit. Hæc clausula, nempè verbo duraverit concepta, legitur in dict. c. Ad Præsidentis spectat officium, & magis est usu recepta; clausula vero concepta verbo constitit legitur in allegata resolut. 39. Consiliiarii Staiban.*

Pro executione prædicti decreti fit relatio Excellentissimo Proregi, a quo memoriale fuit transmissum ad S. C., & congruenter; nam hoc præsidium Regis est, & Prorex Regem representat; ideoque de facto eum certiore fieri convenit, suoque brachio magis efficaciter executioni demandatur, committendo Provinciæ Justitiario, vel alicui Regio Auditori, sive Officiali, ut contenta in relatione, familia armata, exequantur. Committitur etiam aliquando a Sacro Consilio dicta executio.

Sed quia, ut dictum est, violentia multipliciter inferri potest secundum ea, quæ proponuntur, & res ipsa expostulat, decreto alia additur congrua clausula, ut servatum fuit in causa Joannis Andrea Gentilis Civitatis Castellanae Baronis cum Episcopo, & Clero ejusdem Civitatis, qui tempore tumultus anno 1647. demoliti fuerunt quemdam parietem palatii Baronis, ibique novum construxerunt opus in ipsius præjudicium (quæ plane vis fuit, sicuti Pompon. jurisc. d. fertè notavit in *l. vim 11. D. de vi, & vi arm.* ibi: *vim facit, qui non sinit possidentem, eo, quod possidebat, uti arbitrio suo, sive in ferendo, sive in edificando, &c.*) Nam prævia citatione per edictum, capta informatione, decretum fuit interpositum die 27. Februarii anno 1649. referente *D. Consiliiario Thoma de Aquino, & ita pronunciatum: Sacrum Consilium declarat esse præstandum peti-tum regale præsidium, & proinde omnia innovata esse ad pristinum reducenda; tum prævia relatione Sacri Consilii, ac petente dicto Barone fuit ab Excellentissimo Prorege executio commissa Consiliiario Gamboa, qui morabatur in partibus, ac Regiæ Audientiæ Provinciali, a qua decretum executioni fuit demandatum, Actuaria Michaeli*

57 *Carbone: Quinimò pendente remedio Capitulorum Regni, potest fieri provisio interim ne vis fiat ei, ut in praxi servatum refert Tasson. de antejato vers. 13. n. 104. vers. solet quoque.*

A supradicto decreto conceditur nihilominus reclamatio, *58 teste Foller. in constit. de Burgenfaticis num. 39. de Ponte conf. 96. lib. 1. de Franch. decis. 163. Tapia loco supra cit., & anno 1659. per collaterale Consilium tribus Consiliiariis adjunctis ab Excellentissimo Domino datis ad dirimendam paritatem in hoc puncto factam, fuit determinatum, teste Consiliiario Prato discept. forens. cap. 43. lib. 3. Item adverius illud admittuntur nullitates, non tamen judicialiter, & æque, ut in aliis causis proponuntur; quæ si subsistant, dicitur: *Suspensio decreto N. N. audiat, ut fuit pronunciatum, teste D. Regente Carolo Tapia in c. Fi-**

*nis precepti charitas num. 10.* Quinimo pronunciato  
 59 decreto, si Episcopus compareat cum scripturis, ex  
 quibus dicit constare de suo bono jure, & quod non  
 commisit spoliū, nec turbationem dedit, audiendus  
 est in juribus suis; quia remedium Capitulum Regni  
 non conceditur per ordinariam cognitionem, sed ex-  
 traordinariam, ne vis inferatur pro quiete Regni.  
 60 Hinc in causa inter Episcopum Umbraticensem, &  
 Marchionem Catabonez, qui asserbat ab Episcopo  
 turbatum esse in exercitio jurisdictionis in pago San-  
 cti Nicolai, vulgo dell'Alto, & in recollectione fru-  
 ctuum territorii nuncupati dell'Arangolo inibi siti, &  
 super jure decimandi in territoriis, vulgo Bufalarizo,  
 Strangulo, & Militino: obtento regali præsidio, com-  
 paruit Episcopus cum scripturis, quibus maturè per-  
 spectis, fuit per S. C. pronunciatum, esse executioni  
 demandandum respectu dumtaxat jurisdictionis S. Ni-  
 colai dell'Alto; quoad vero jus decimandi super ter-  
 ritoriis de Bufalarizo, Strangulo, & Militino esse su-  
 perfedendum; reservando provisionem respectu terri-  
 torii nuncupati dell'Arangolo, partibus plenius auditis,  
 teste D. Regente Capyc. Latro *decif. 69. lib. 1.*  
 quam non paucis exornat additamentis Michael-Angel-  
 us Gizzius *ibid. in obser.*

Si de possessione, & violentia non constet, hoc reme-  
 61 dium minimè procedit, & decretum ita interponitur:  
*S. C. declarat non esse locum petito regali præsidio;* cu-  
 62 jus decreti formula penes D. Reg. de Ponte, & cita-  
 tos auctores legitur, eaque in dies utimur, a quo de-  
 creto competet etiamnum reclamatio, ut post Capyc.  
 Latro, & Sanfelice, notat idem Gizz. *ibidem num. 7.*  
 Neque remedium Capitulum Regni locum sibi vin-  
 63 dicat, si prius fuerit instructum iudicium remedio  
 ordinario, quia non datur amplius regressus ad hoc  
 remedium extraordinarium. Marcell. de Mauro alle-  
 gat. *90. num. 9. & 11.* Verum instituto prius remedio  
 64 Capitulum Regni, & postmodum petitorio, vel  
 possessorio retinendæ, non erit locus remissioni, sed  
 erit discernendum, quod expectetur exitus iudicii moti  
*capitulum Regni, quo exitu viso, providebitur super*  
*remissione, quemadmodum fuit nuperrime decisum per*  
 S. C. referente D. Consiliario de Fusco in causa Ar-  
 chiepiscopi Rossani cum Marco Antonio de Rosis,  
 ut ex actis penes Speram, & Roppolum Scribam.  
 Quod intelligas velim, quando commissa est informa-  
 tio vigore Capitulum Regni, secus quando non est  
 commissa informatio, sed tantum expedita citatio per  
 edictum. Hoc enim casu, comparente Episcopo alle-  
 gante possessionem, & remissionem petente, decretum  
 interponitur, quod *capiatur informatio super possessorio*  
*ad finem providendi super petita remissione;* & cessat  
 remedium, ut non semel in mea aula servatum fuit,  
 præsertim referente Consiliario D. Carolo Cito inter  
 Episcopum Cariati, & Principem Pelagorij: etenim  
 receptis literis commissionibus pro testium examine,  
 parte audita, Episcopus jurisdictionem laicalem non  
 videtur eludere, & eo tanquam actore comparente,  
 iudicium ordinaria cognitione expletur.

Si vero emanato edicto Clericus tanquam actor volun-  
 65 tarius comparuerit, & sibi iustitiam a Sacro Consilio  
 fieri postulaverit, cessat utique hoc remedium, & or-  
 dinarie est procedendum.

Quod autem de hac citatione dictum est, intelligi de-  
 66 bet, quando regale præsidium est petitur; secus  
 quando laicus in casu violentiæ a Clerico illatæ a  
 laico inturbatur; tunc enim citatio expeditur ad di-  
 centium quare N. N. regale conservatorium non sit  
 concedendum, & juxta Constit. *citationis literæ* laicus  
 de persona, vel domi solitæ habitationis citari debet,  
 & secundum formam a Regia Pragm. *tit. de conserva-*  
*torijis præscriptam* testes recipiendi sunt eo citato.

Quæ porro de violentia tetigimus, accipienda esse de  
 67 actuali, non autem futura perbelle docent D. Præses  
*decif. 193., D. Regens Capyc. Latro loc. cit. num. 22.,*  
*D. Regens Sanfelice. dict. section. num. 8. Consiliar. Staib.*  
*dict. resolut. num. 3. Consiliar. Altim. loc. cit. num. 19.*  
 Reverendus de Luca in *observat. ad decif. D. Præsid.*  
*701. circa fin.* Et licet Consiliarius Prat. variis me-  
 diis probaverit in *lib. Practicabil. observ. observ. 57.,*  
 quod pro violentia futura hoc præsidium sit conceden-  
 dum, & præsertim ex text. in *l. eorum §. five adium*  
 68 *D. de damno infecto,* ubi si timetur rebus damnum  
 inferri, securitas peti potest, ibi: *vel in loco urbano,*  
*aut rustico, privato, publicove fiat, damni aliquid su-*

*rum sit: curat Prætor, ut timenti damnum caveatur;*  
 & quia melius est infirmitatem præcavere, quam eam  
 remediis a corpore expellere, sive satius est intacta  
 69 jura servare, quam post vulneratam causam remedium  
 querere *l. ult. in fin. Cod. in quib. caus. in integr. re-*  
*sist. non est necessaria, l. 1. Cod. quando liceat unicui-*  
*que sine Judice se vend.* adverte tamen, quod liber  
*prædic. observ.* typis fuit editus anno 1650. liber vero  
*discept. anno 1660.* decem annorum intervallo, & in  
*discept. 43.* ipse in hac quoque residet sententia, nem-  
 pe ut actualis requiratur violentia; de qua certe lo-  
 quuntur Capitula, & ita quoque refert in puncto de-  
 cimum per Sacrum Consilium Michael-Angelus Gizz.  
 in *enuc. observ. num. 11.*

LEONARDI RICCI

OBSERVATIO

AD CAP. XI.

De Decretis fieri solitis in possessorio per modum  
 extraordinariæ cognitionis.

SUMMARIUM.

- 1 Citatio fieri non potest contra Ecclesiasticum turbatorem  
 nominatim, sed per edictum, & describuntur verba,  
 quæ continentur in cap. Regale fastigium, & in s.  
 finis precepti charitas.
- 2 Declinatoria fori quando competit, & quando non Cle-  
 rico in dicto possessorio.
- 3 Clericus quando debet comparere coram laico, ut recon-  
 veniatur coram laico Judice.
- 4 Decretum non esse locum petito Regali præsidio quando  
 interponitur.
- 5 Decretum licet fieri debet, quod capiatur summaria  
 informatio, tamen dici non debet, quod testes ha-  
 beantur pro citatis.

Hanc praxim plenè scripsi in 2. tomo meæ praxis ci-  
 vil. tit. 7. de Conservatoriis contra violentias Ec-  
 clesiasticorum; & ibi te remitto.

Sed advertendum duco, quod in cap. 3. dict. tit. 7.  
 de praxi, & formulis contra violentias Clericorum n.  
 3. in fine sol. 440. dixi quod

1 Citatio fieri non potest nominatim contra Ecclesia-  
 sticum turbatorem, sed per edictum contra quemcum-  
 que, qui sua putaverit interesse, Gyptius ad Latrum  
 observ. 69. num. 3.

Adde quod in cap. 10. ad regale fastigium dicit ibi:  
*Non exgens in his cognitionatim ordinare certamina,*  
*quæ in Prætorum, & Clericorum personas, atque ne-*  
*gotia non possitis, communi censura, rationabiliter exer-*  
*cere, sed facta tibi de injuriis, rapinis informatione*  
*summaria sufficiat tibi edictum generale proponere, ut*  
*quiscumque sua interesse putaverit, &c.*

Item repetitur in cap. finis precepti charitas. Item  
 repetitur in cap. omnis prædatio, & n. 6. dict. cap. 3.  
 2 sol. 441. dixi quod Clericus comparendo coram laico  
 allegando sua jura, quæ habet contra laicum, tunc  
 dicta declinatoria fori non competit Clerico, quia  
 Clericus se facit actorem, & actor sequi debet Judi-  
 cem Rei, & tunc Judex laicus subministrare debet ju-  
 stitiam Clerico agenti.

Quo casu datur reconventio juxta decisionem rela-  
 tam ab Anna sing. 443. Et ab Hodierna ad Surd. dec.  
 26. num. 16., & contror. 69. num. 9.

3 Altero modo Clericus si comparet producendo scri-  
 pturas, ex quibus constat non fecisse, nec facere vio-  
 lentiam, petit remissionem. Tunc si apparet nullam  
 fuisse violentiam, Sac. Conf. negat regale fastigium,  
 quia Clericus comparuit ut Reus necessarius ad avo-  
 candum conservatorium tantum, & laicus debet compa-  
 rere coram Judice Ecclesiastico; nec datur reconven-  
 tio coram Judice laico.

Adde quod Amendola ad Franchum dec. 193. in fine  
 dat cautelam, ut advertat Clericus conventus dicto re-  
 medio Capitulum Regni non opponere exceptionem ca-  
 rentis actionis, & alias, nec petere manuteneri. Sed  
 respondere, quod non consentit in Judicem, neminemque

urbasse, seu spoliasset, sed suo jure, & possessione usum fuisse.

Alias coram laico conveniri posse, prout fuit iunctis Aulis dec. in S. C. de anno 1590. pro Universitate Castellii Baronia contra Episcopum Trevici in Banca Facciant.

Hæc sunt propria verba dicti Amendolæ.

Et hac distinctione intelligendus Anna *sing.* 433. Capyc. a dicto Amendola, est relatus Hodierna ad Surdum *dec.* 96. num. 8. qui concludunt, non dari revocationem in materia Privilegiorum Regni, & referunt ita decisum in S. C. in causa Sancti Martini cum Monasterio Montis Oliveti, & Capicius Latro *dec.* 99. num. 9., & nota dictam Cautelam, nè erres.

4 Et Auctor noster in hoc *cap.* 11. num. 61. dicit quod si de possessione, & violentia non constat, hoc remedium minime procedit, & decretum ita interponitur, S. C. declarat non esse locum petito Regali præsidio, & num. 63. concludit quod si prius fuerit institutura remedium ordinarium, locum non habet remedium *cap. Regni.*

Adverte etiam quod licet in decreto dicitur, quod capiatur summiaria informatio, tamen non debet dici quod testes habeantur pro citatis, & rationem assignat Auctor noster in hoc *cap.* 11. ubi vide.

## VINCENTII ALOI

### ANIMADVERSI O

#### I N C A P. XI.

#### S U M M A R I A.

- I. *Quanam potissimum circumstantiæ occasionem dederunt Regni Capitulis, qua Conservatoria nuncupantur.*
- II. *An hodierna Politia eorundem habeat necessitatem.*
- III. *Sigillatim exponuntur Capitula Regina Johanna, & Regis Roberti.*

POSTquam Author decreta, quæ in possessorio vel quasi interponuntur, & quæ ad illorum enucleationem pertinent exposuit, justum servans ordinem pergit in hoc capite ad decreta quæ per modum extraordinariæ cognitionis fiunt in possessorio. Extraordinarias cognitiones in Regno adcurate refert esse Capitula Regina Johannæ, & Regis Roberti. Quæ autem circumstantiæ occasionem dederunt hiis Capitulis minime investigavit: & Capitula ipsa, quæ merito ut celeberrima, & digna sapientissimo Rege Roberto ab omnibus habita fuerunt, & multis commentariis illustrata, dilucidiorum expositionem merebantur. Hæc in præfenti Animadversione necessariæ investigationis, & dilucidioris expositionis digna existimavi, eo magis quia cum Regni politia hodie toto cælo distaret ab illa sub Regibus Andegavensibus, cognosci possit, an eorundem Capitulum eadem sit necessitas, & felicitate temporum nostrorum gaudere valeamus.

- I. Justinianus, ne Clerici forensibus tricis impliciti ab oratione, & sacris ministeriis distraherentur, voluit ut Episcopi illos honeste, & sacerdotaliter judicarent *Nov.* 83. Hæc ratio non valuit apud Langobardos, quia non solum Clerici, sed Præpositi, & Abbates apud Judices laicos conveniebantur *lib.* 2. *tit.* 1. *lit.* 56. l. 18. Carolus magnus aliquam exemptionem Clericis concessit *lib.* 2. *l. Langob.* *tit.* 46. l. 1., & 2., & *lib.* 3. *tit.* 1. l. 11., & semper deinceps auctum fuit fori privilegium, & post decretum Gratiani *cap.* 34. *caus.* 11. *qua.* 1: in illis sæculis antiquitatis, & critica ignavis creditum etiam non ex concessione Principum, sed vel ex jure divino, vel ex autoritate Ecclesiæ Clericos esse a jurisdictione Magistratum exemptos. Hæc opiniones quæ totam Europam invaserant, in Regno Nortmannorum locum non habuerunt. Guilielmo enim tribuitur illa Constitutio Regni *si quis Clericus*, qua sancitum fuit Clericos quoad illorum bona conveniri debere apud Magistratus seu in petitorio, seu in possessorio, dummodo de fundis Ecclesiæ non ageretur, & personæ Clericorum non tangerentur. In Regno Svevorum eadem politia servata fuit, imo Federicus II. imminuit, quia indistincte Clericos subiecit Magistratibus tam pro bo-

nis propriis, quam pro Ecclesiæ fundis Constit. de burgenfaticis. Hinc clamores Clericorum & accusationes atheismi, & impietatis contra optimum Principem Federicum. Denique illæ opiniones exemptionis Fori irreperunt in Regno Andegavensium, & illum quasi perdidit, Regnum in Regno producendo. Carolus enim I. Andegavensis ope, & consilio Pontificis Clementis IV. Regnum adquisivit, & investituram accepit cum pacto, quod Clerici in omnibus actionibus sive in personam, sive in rem eximerentur a jurisdictione Magistratum. Vicissitudines, quæ affligerunt Regno Caroli II. illum compulerunt ad promulgandum capitulum: *Item statuimus quod Clerici ad secularia judicia non trahantur, nisi pro bonis feudalibus secundum conventionem habitam inter Sanctam Romanam Ecclesiam, & Dominum Patrem nostrum.* Clerici igitur potentes fortunis, divitiisque, tremendi ob fulmina excommunicationis, quæ ob levissimas causas iniiciebantur, exempti a tributis, & jurisdictione Magistratum laicos vexabant, illosque in possessione bonorum perturbabant, ita ut Auditorium Regium querelis oppressorum quotidie personabat. *Cap. Robertus.* Nec amplius in Auditoriis Episcopalibus causæ honeste, & sacerdotaliter tractabantur, sed cupiditate omnes actiones ad illas sub variis pretextibus trahendi, multæ traxerunt forenses fuerunt investæ, quibus judicia dilatantur, jurgia in alia jurgia transibant, & Clerici ipsi ab aliis potentioribus Clericis opprimebantur, & in possessione bonorum vim patiebantur. Hæc mala sentiebat sapientissimus Rex Robertus, sed illis directe per leges occurrere minime valebat. Pactum investituræ Avi sui nimis clarum erat, fatum Federici II. ejusque familiæ fortiora pectora expavescebat, & ipse Rex Robertus Regnum adeptus erat auctoritate Curia Romanæ. Orta enim controversia de Regni successione inter Robertum filium tertio genitum Caroli II., & Carobertum nepotem ejusdem Caroli ex filio primogenito Carolo Martello, quæstio pro Roberto finita fuit anno 1309. a Clemente V. Indirecte igitur oppressis succurrere Robertus studuit, & contra violentiam Clericorum remedia possessoria promulgavit in quatuor Capitulis editis non in forma legum, sed per modum extraordinariæ cognitionis, quibus Justitiarum Provinciarum, quando casus contingeret non cum judicio, sed per Edicta summariam informationem capiebant, & relationem violentiarum commissarum a Clerico contra Laicum, vel a clerico contra clericum faciebant Regi, a quo expectabant rescritpta, unde procedere possent communicatione potestatis Regiæ per expedientia extraordinaria. Hinc Bartholomæus de Capua, qui plurima Capitula Regis Roberti composuit, ad *cap. ad regale fastigium* scripsit *Capitulum non esse, sed forma litera Regia Curia, que debet dirigi Officiali lite in pendenti, alias Officialis ipse non potest procedere secundum formam hujus capituli.* Sed nec moderatio Regis Roberti, & adhibita circumspexiones, reservationesque in illa miterrima conditione temporum refrænare potuerunt Clericorum licentiam clamoresque, quod nullatenus judicia secularia subire tenerentur. Testis est Lucas de Penna, qui sub Johanna I. scripsit: *Multi Prælati, & Canoniste nituntur infringere dicentes Principes seculares nihil posse adversus Clericos, & eorum causas directe, vel indirecte statuere, sed ipsi inique loquuntur in not. ad cap. ad Regale fastigium.* Hæc tamen politia constants fuit in tota dominatione Andegavensium; unde vide Agnellus de Bottis notavit: *Et ita se habet consuetudo M. C. V., & omnium Civitatum Regni, ut nullus Officialis procedere possit, nisi ex regia commissione ad cap. ad Regale fastigium.* En celeberrima illa capitula Regni, quæ in Foro semper citata, & observata fuerunt, & quæ vulgo remedia, seu Conservatoria Regni appellantur.

Mortuo Roberto Regnum bellis, civilibusque dissensionibus exarsit, & cives a civibus in possessionibus bonorum suorum perturbabantur. Idcirco debiliores tuitionem vitiorum potentium implorare coacti erant ne vim paterentur, & ut illam obtinerent, etiam indubitata servitia præstare. Nec Magistratus ipsi potentiorum licentiam refrænare valebant potissimum in Terris Baronialibus, in quibus Barones reguli erant, & in statu in quo opiniones ab Hobbesio descriptæ posteriori calamo vigeant. Hæc potissimum circumstantiæ occasionem præbuerunt Regina Johanna promulgandi aliud

aliud capitulum ad *Præsidentis spectat officium*, quo Justitiariis Provinciarum mandavit, ut Regali præsidio jultum possessorem tuerentur, quamdiu iusta causa possessionis perduraverit.

II. Hæ opinioniones de immunitate Clericorum a quacunque Magistratum jurisdictione perduraverunt in Regno Aragonensium tam tenaciter ut multi Forenses nostri, qui sub illis Regibus vivere, insanire non dubitarunt scribendo, quod Clerici quia exempti a Principum jurisdictione nequidem in crimen læsæ Majestatis incurere possent. Et eadem Conservatoria vigerunt ad competendam Clericorum licentiam, nec mirum, quia cum omnes Europæ Principes ob clericalis immunitatis reverentiam propriam auctoritatem exercere non auderent directe, similibus extraordinariis cognitionibus occurrerent subditis oppressis. Instituto tamen ab Alphonsio I. Tribunali S. R. C., quod personam Regis representabat, praxis invaluit, ut partes in possessionibus violenter perturbatæ a S. R. C. regale præsidium implorarent, & ab ipso expediebatur citatio per edictum, ut quicumque sua putaverit interesse intra terminum allegatum compareret, & confitio de violentia, Regale præsidium concedebatur, vel M. C. mittebatur, quod procederet servata forma capitulorum Regni. Afflict. dec. 24. & 85. Redacto deinde Regno in formam Provinciæ a Ferdinando Catholico, & constituto Prorege, & ejus Collaterali Consilio, Regale præsidium ab iisdem implorabatur, & S. C. mittebatur juxta praxim ab Authore nostro traditam. Negari tamen non potest, quod etiam S. C. absque commissione Proregis, & Collateralis Consilii in hujusmodi extraordinariis cognitionibus procedebat, ut testatur de *Franch. decis. 701.*, & hæc praxis etiam sub Carolo Borbonio inolevit, quia vel Regalis Camera S. Claræ mandabat S. C., ut de justitia provideat; vel ab ipso S. R. C. regale præsidium implorabatur. Et quamquam renatis jurisprudentiæ cultioris, historiæ, antiquitatis, & criticæ litteris, opinioniones de immunitate clericali pedetentim evilescebant; tamen acerrime pro illa etiam ampliando Clerici pugnarunt, ut videre est apud Chioccarellum in *M. S. juristict. t. 13.*, qui allegationes pro & contra scriptas refert, & Doctores nostri libere illam refellere non audebant. Pro juvenum legalium pleniori instructione hic transcribere lubet verba Regentis Tappia ad lib. 3. *jur. Regni in rubr. quando Rex inter pers. eccl. Nec dici potest quod hæc cognitio sit possessoria: quia licet præcedat aliqualis informatio super possessione conquerentis, ita tamen fit ad judicis instructionem, ut tuta conscientia possit defendere eum, qui se in possessione esse affirmat, & timet potentiam adversarii, & sic decretum Regis, vel Judicis ab eo jurisdictionem habentis, nihil tribuit circa ordinariam possessionem, quia tam super possessorio ordinario, quam & super possessorio summano, quis lite pendente manutenendus sit in possessione, debet cognoscere Judex ecclesiasticus, & sic ista possessio quam defendit Judex secularis non dicitur possessio, sed possessionis Judicis ecclesiastici auctoritate capta, vel aliter defensio; ideoque hoc capitulum, & quæ sequuntur, ecclesiasticam jurisdictionem non modo non lædunt, sed illi (ut ita dicam) obsequium præstant, impediuntque scandala, quæ a Clericorum altercationibus, atque jurgiis solent oriri. Hæc pluribus verbis scripsi quam necessaria erant, ut tam de jurium nostrorum, quam Regiorum Judicium recta ratione, ac intentione ecclesiasticis constet.* Hæc verba ponderando colligitur, quod si ipse Regens Tappia cum tot reservationibus, protestationibusque scribebat, aliis infimis sublelli viris, vel tacere, vel clericalem indignationem inire oportebat.

Felicitati temporum nostrorum tributum fuit videre cives tutos in possessionibus, vel juribus suis ab aliorum violentiis. Cum autem opinioniones de immunitate reali Clericorum in tota Europa profligatæ fuissent, tandem sub felicissimo Regno Ferdinandi IV., quem Deus semper esopitet, etiam ab hoc Regno exularunt. Sanctum etenim fuit pluribus Diplomatum, quæ in calce 2. tomis referunt, quod in omnibus actionibus sive realibus, sive in illis, quæ realium naturam sapiunt, Judices sæculares judicio plenario, vel summano procederent contra quoscumque Cives etiam clericos, qui sola immunitate personali gaudere deberent. Non necessaria igitur in hac felicitate temporum sunt illa Conservatoria, & remedia extraordinaria Regni, quibus

Regale præsidium implorabatur, dum hodie Magistratus jurisdictione ordinaria violentias repellunt, & si casus evenerit illud implorandi; Delegatus Regalis jurisdictionis ordinaria jurisdictione occurrit. Idem factum fuit Capitulorum Regni, & Interdictorum Prætoris. Hæc quæ fuerunt necessaria formula, quibus Prætor atiquid fieri jubebat, vel cecabat, cessarunt postquam Justinianus jure novo illa reduxit ad actiones, quibus de vera, vel quasi possessione agebatur. Desierunt etiam Capitula Regni, sive remedia extraordinaria, postquam Ferdinandus IV. sancivit Clericos conveniendos esse in actionibus realibus, & in rem scriptas apud ordinarios Magistratus. Nullus tamen Jurisconsultus ideo Interdicta Prætoris neglexit, & in illis investigandis operam non consumpsit; nulli similiter tyroni forensis disciplinæ celeberrima Capitula Regni negligere, vel nescire licet. Contingunt enim aliquoties casus, in quibus facti circumstantiæ adcuratam acunt Advocati dexteritatem, eique suadent ad hoc recurrere extraordinarium remedium, nempe quum judicii ordo causam ex integro tractare non permittit, quod sæpenumero evenit quando enormiter peccatur in executione sententiæ Magistratus vi, gratia, aut præpotentia adversarii. Juvat itaque illa sigillatim exponere.

III. In Capitulo ad *Regale fastigium* sub rubrica, quod *Justitiarii possunt cognoscere de gravaminibus illatis Vassallis Ecclesiæ per Prælatos, vel alias personas ecclesiasticas*, dixit Rex Robertus ad ejus aures pervenisse gemitus, clamoreque oppressorum a Prælati Regni, & Hospitalarii (orla religiosus extinctus) a Monachis, & ab aliis Clericis feuda administrantibus nomine Ecclesiæ. Et jussit Justitiariis, quod ad querelas vassalorum oppressorum tam in personis, quam in bonis procederent *per cognitionalia certamina*, & justitiam administrarent, quia Princeps est Dominus personarum, & occurrere debet injuriis vassalorum ab ecclesiasticis Feudatariis illatis. Si vero querelæ ad illos adducerentur contra Clericos ab hominibus non vassallis jussit, quod oppressos defenderent non juris ordine servato, quia Judex laicus jurisdictionem non habet in Clericos, *sed præsidialibus adminiculis*, id est per remedia extraordinaria, normamque præbuit quando oppressos defendere deberent. Voluit igitur quod Justitiarii capta *summaria informatione de injuriis, rapinis, & damnis illatis per facti notorium, vel rei evidentiam, samam publicam, aut designationem aliam attestantem* post relationem factam Regi, qui potestatem procedendi per extraordinaria expedientia illis communicaret, generale edictum proponerent, quod quicumque sua putaverit interesse, compareat ad videnda juramenta testium producendorum a parte querelante; & quando de oppressionem Clerici constaret, statim *missam injuriam emendarent*. Denique pro justificatione hujus Capituli in forma Litteræ Regiæ editi adduxit exempla Principum, & ipsius Davidis, qui recurrentibus ad illorum statuas regale præsidium largiti fuere.

Capitulum *charitatis affectus* sub rubrica *Conservatorium pro laico contra Clericum* latum fuit ad preces Rogerii Comitis Celani. Cum enim possideret feudum Castellii Castoli, Abbas & Monachi Monasterii S. Mariæ Victoriæ nixi clericali privilegio protegebant homines Castellii Licii, qui nomine Monasterii turbabant vassallos Castellii Castoli in possessione bonorum sitorum in pertinentiis Castellii Licii, tam pro cultura illorum, quam pro perceptione fructuum, a quo grave damnum inferebatur ipso Rogerio. Rex igitur Robertus hoc Capitulo descripsit Justitiariis Aprutii, quod si venissent exposita, regale præsidium præstarent Comiti prædicto, & Vassallis Castellii Castoli, & ut deberent illos *præsidialiter taliter astituri, quod defensio repellat injuriam, & vis vi licite ac per opportunum obstaculum prapulsetur*. Voluit etiam quod Capitulum prædictum haberetur pro Littera Regia, & valerit in omnibus aliis violentiis illatis a Clericis contra laicos. In notis autem ad dictum capitulum subiungitur. *Et notandum, quod similis litera potest fieri pro Confratribus cujusdam Ecclesiæ molestatis per Clericum super possessione Confratantiae eorum.*

Capitulum *finis præcepti charitas* sub rubrica *Conservatorium pro clerico contra clericum* editum etiam fuit ad preces Joannis Tabolaico Civitatis Caltrivillari Canonici Consentis. Cum enim ex Bulla pontificia possideret

sideret beneficium nuncupatum *Caporzano*, in quo comprehensum erat territorium dictum Olbo cum terris cultis & incultis Gulielmus, & Oliverius Persona Clerici Rossani illum perturbabant in collectione fructuum, & quasi possessione jurium; unde imploravit regale praesidium. Rescripsit Rex Robertus Justitiariis Calabrarum, quod supplicansem defenderent *non solum per juris opportuna remedia, sed per apta defensionis praesidialia juramenta*. Et quod tam dicti Justitiarii, quam illorum successores sic etiam procederent in omnibus aliis hujuscemodi causis.

Capitulum *omnis praeda* sub rubrica *de spoliato pro laico contra clericum* fuit directum Regenti, & Judicibus M. C. Perrottus Scala Neapolitanus quoddam territorium possidebat in districta Capuae, & violenter propria autoritate Vicarii illius Archiepiscopalis Curiae ab illo depulsus fuit, Rex Robertus, ut isto gravi scandalo occurreret, iussit Regenti & Judicibus M. C., quod procedendo per remedia extraordinaria in aliis capitulis descripta supplicansem in possessione territo-

ril restituerent, & in illa manerent. Verba initialia hujus capituli, ut digna tam sapiente Rege hic transcribere non piget. *Omnis praeda, & invasio quaelibet violenta juri sunt naturali contraria, & a praecleara justitiae regulis reprobata. Displicent haec nobis & merito, quin potius pungunt intrinsecus mentem nostram per qua natura lex laeditur. Impugnatur justitia, in contemptum majoris dominii committitur damnanda praesumptio, & inter fideles nostros exoritur scandalum civilis belli, discriminum productivum.*

Capitulum Reginae Johanna ad Praesidentis spectat officium non in omnibus collectionibus capitulorum invenitur, nec ab omnibus historicis Regni refertur. Habetur tamen in aliquibus editionibus ad numerum 264. in ordine. Statuit in hoc capitulo Regina Johanna quemcumque justum possessorem tuendum esse regali praesidio donec justa causa possessionis perduraverit. Et hinc derivavit continuata praxis formularum, quae in antiquis decretis leguntur, *donec justa causa possessionis duraverit*, Staiban, observ. 39.



# C A P U T XII.

De Decretis, quæ in contractibus rescissoriis interponi solent, ut puta in contractu Emphyteutico, ac censuali, nec non in iudicio assententiæ, aliisve, quibus contractus, aut judiciales actus declarantur nulli, aut rescinduntur.

## S U M M A R I U M.

- 1 Doctores de jure emphyteutico, & censuali perfectantes recensentur.
- 2 Emphyteusis quæ sit.
- 3 Emphyteusis significatio, atque origo perpenditur.
- 4 Emphyteusis a locazione, & venditione distat, & num. seqq.
- 5 Differentia, quæ inter emphyteusim, locationem, ac venditionem intercedunt, remissive notantur.
- 6 Locatio simplex ad longum tempus non extenditur, emphyteusis vero in perpetuum fere ducit, quandiu pensio evolvetur.
- 7 Locatio simplex, & emphyteusis quodnam dominium transferat, utile ne, an directum?
- 8 Directi, & utilis domini distinctio an jure admittatur.
- 9 Periculum rei locata ad locatorem, venditoris vero ad emptorem pertinet.
- 10 Rei emphyteutica particulare damnum ad emphyteutam, totius vero periculum ad dominum spectat.
- 11 Canonis verbum quid sibi velit.
- 12 Emphyteuta si de jure civili per triennium, & de jure canonico per biennium canones non solverit, incidit in commissum.
- 13 Emphyteuta si partem canonis distinctè constituit pro qualibet territorii jugere non solverit, pro rata rem emphyteuticam perdit.
- 14 Emphyteuta si minimam canonis partem non evolverit, in commissum non incidit.
- 15 Praxis decreti, quo declaratur emphyteutam incidisse in commissum ob canones non solutos, exponitur, & num. seqq.
- 16 Instrumentum in emphyteutica contractu nam de substantia, & solemnitate, an vera quædam probationem tantum requiratur, & num. 17.
- 18 Emphyteusis, instrumento ejus concessionis minime producta, per solutionem decennia factam, & per apochas trium postmodum annorum constitutam esse probatur, & num. 19.
- 19 Instrumenta deperdita, quomodo probetur emphyteusis, remissive notatur.
- 20 S. R. C. Neapolitani auctores.
- 21 Emphyteuta ob canones non solutos non ipso jure, sed iudicis sententia rem emphyteuticam amittit, rejecta opinione contrarium sustinente, & ratio afferitur, num. 23.
- 22 Meliorationes in re emphyteutica facta quando emphyteuta, vel ejus heredibus querantur, & num. 26.
- 23 Locupletari eum aliena jactura jura non sinunt.
- 24 Argumentum ab emphyteusi ad feudum, & à contraria valet.
- 25 Meliorationes ab emphyteuta vendi possunt.
- 26 Mora purgatio quando, & quo jure emphyteuta concedatur, & num. 30.
- 27 Humandarum rerum vicissitudo memoratur.
- 28 Causa locum non habet, nisi damnum, & interesse partis concurrat.
- 29 Fundus cum meliorationibus ad dominum devolvitur, si eo in requisita alienetur, & num. 35. & quid in donatione, oppignoratione, aut legato, remissive.
- 30 Clausula, salva domini consensu, & nec aliter, nec alio modo, an excuset emphyteutam alienantem, & num. 36.
- 31 Alienationis feudi, assensu non prestito, remissive praxis adducitur.
- 32 Emphyteuta cum facultate affrancandi, quoties incidit in commissum, a jure affrancandi non cadit.
- 33 In alienatione rei emphyteutica cur dominus directus requiri debeat, & num. seqq.
- 34 Dominus per se, vel per Procuratorem cum speciali debet petere pralationem, & num. 41. & 42., & ratio cum decisione afferitur.
- 35 Pralationem petens an pretium deponere debeat, vel tantum offerre, & num. 44.
- 36 Alienatio ab emphyteuta in manus mortuas facta nunquam valet.
- 37 Manus mortua quæ sit, & num. seqq.
- 38 Pactum de non alienando in Ecclesiam in contractu emphyteutico appositum, an ejus libertati adversetur.
- 39 Praxis decreti interponendi in alienatione rei emphyteutica ad manus mortuas.
- 40 Quindennia quæ sint.
- 41 Res emphyteutica devolvitur ob pacta non servata, & ejusmodi decreti praxis adducitur.
- 42 Emphyteuta incidit in commissum ob deteriorationem rei emphyteuticam, & quare, & num. 51.
- 43 Contractus emphyteuticus, & perpetua locationis pares sunt; idque ab auctore explanatur.
- 44 Emphyteuta rem in emphyteusim alii concedere nequit, in requisita domini.
- 45 Emphyteuta, quando a solutione canonis excusetur.
- 46 Devolutio ut locum habeat, quæ requirantur.
- 47 Censuræ denominatio unde oriatur, & ejusque acceptiones remissive.
- 48 Tributus Regi esse prestanda, Evangelii auctoritate, & Auctorum eruditione demonstratur.
- 49 Censuræ quid, & quomodo sit, & num. seqq.
- 50 Censuræ reservativus explicatur, & in qua discriminatur ab emphyteutica.
- 51 Censuræ emphyteuticus ne sit, an reservativus in dubio qui dignoscatur? & num. 62. 63. & 64.
- 52 Reditus debiti feudi domino quoad ipsam feudales, quoad possessorem censuales burgensaticas reputantur.
- 53 Censuræ constitutus, sed consignatus quid sit, & ad illum sustinendum quæ requirantur, cum num. seqq.
- 54 Contractus censuales ad formam Bullæ cum pacto, quod census sit irredimibilis, prohibetur.
- 55 Contractus bullæ pecunia præsentis est inaudus.
- 56 Contractus censuales passim cadulis bancariis solutionis vim habentibus perficitur.
- 57 In contractu censuali pecunia vicem pensæ creditum liquida.
- 58 Annuus census decem pro centonaria excedere nequit.
- 59 Contractus censuales quando rescindantur; & an pacta rescissoria in eadem censuatur apposita.
- 60 Ad rescindendum contractum censualem iudicis declarationis requiritur.
- 61 Censuales contractus quare fuerit adjuvatus.
- 62 Praxis hujusmodi rescissionis ostenditur, ac res explanantur.
- 63 Contractus omnes aut nulli declarantur, aut rescinduntur pluribus ex causis.
- 64 Actus omnes aut validi sunt, aut nulli, aut rescissori, & exemplum venditionis, & emptionis adducit.
- 65 Volus ex proposito, & re ipsa exponitur, & num. 79. tum differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti juris remissive constituitur.
- 66 Læsa duplex aut enormis, aut enormissima, & utraque seqq. num. explanatur.
- 67 Læsa enormissima reddit contractum ipso jure nullum.
- 68 Iustum, ac verum pretium quomodo sit, quare probatio pretii communis remissive; & num. 87. iuncto S. C. stylo in hac materia.
- 69 Differentia contractus nulli, & rescindendi adstruitur.
- 70 Emptor quando fructus venditori restituat, Doctorum sententia multiplex indicatur.
- 71 Praxis decreti, quo contractus vel nullus declaratur, vel rescinditur; & quid ad ejus rectam interpositionem requiratur.
- 72 Actor in hoc iudicio dominium probare debet.
- 73 Rescissori verbum ex mente Cujacii duplex est.
- 74 Assententia descriptio per Auctorem traditur.
- 75 Constitutum, & Precarium exponitur, & num. 91. & 92.
- 76 Creditor, & debitor pacta, quæ voluerint, apponunt modo.

- modo juri non adversentur; & num. 95.
- 94 Pactum de capiendo explanatur.
- 96 Pragmaticæ i. de assistentia tenor transcribitur.
- 97 Assistentia decretum ut rite procedat, quæ requirantur, cum num. seqq.
- 98 Natura contractus, & hypothecæ eadem est.
- 99 Hypothecaria quibus competat, & contra quos exercetur.
- 100 Actio semper persequitur rem obligatam.
- 101 Ad assistentiam concedendam, an expressim apponi debeant clausule Constituti, & Precarii cum pacto de capiendo, vel satis sit bonorum obligatio cum Precarii constitutione, & an ea tantum clausula sufficiat, quod ineatur contractus ad consilium sapientis, cum auctoris opinione, usque ad num. 106.
- 107 Dicitio in bonis, & de bonis explanatur, & n. 111.
- 108 Assistentia aut contra Principalem, ejusque heredem, aut contra tertium habentem causam a debitore, vel non habentem, petitur; quidque in his casibus servandum.
- 109 Quid inter Salvianum Interdictum, & Servianam Actionem interfit remissum.
- 110 Probatio domini difficilis.
- 112 Hypotheca quid sit, & quotuplex, & num. seqq.
- 113 Obligans omnia bona, videtur etiam futura obligare, etiamsi non exprimat.
- 114 Creditor quando habeat arbitrium petendi assistentiam in re, quam voluerit.
- 115 Tacita, seu legalis hypothecæ effectus indicantur.
- 116 Hypotheca ex sui natura est individua.
- 117 Creditor contra debitorem sui debitoris agere, & in ejusdem bonis assistentiam petere quomodo possit.
- 118 Assistentia in specie, & expressim peti debet, & quare.
- 119 Assistentia decreta, vel ad finem vendendi, vel adjudicandi referuntur, & explicantur, cum num. seqq.
- 120 In subhastationibus pretia rerum augentur.
- 121 Assistentia quomodo concedatur secundo creditori in re a debitore primo creditori in solutum data, aut extraneo vendita.
- 122 Res transit cum intrinseca hypotheca.
- 123 Ad venditionem rei antiqua, ac speciosa proceditur cum pacto de revendendo.
- 124 Prævis assistentia rescisso contractu exponitur.
- 125 Non probatis extremis assistentia, quæ decreta interponi soleant vel contra principalem, vel contra tertium.
- 126 Pendente appellatione ab assistentia decreto in M. C., & reclamatione in S. C. debitor habet jus offerendi, cujus effectus explicatur.
- 127 Assistentia decretum exequitur tantummodo quoad sortem, non quoad interesse, cum auctoris declaratione, & num. 130.
- 128 Interesse ubi est conventum, vel non, quid in prævis servetur.
- 129 Decreta liquidationis interesse exscribuntur.

**D**ie, &c. decreto S. C. provisum est, quod N. N. solvat canones, alias providebitur super petita devolutione.

Die, &c. pro executione decreti S. C. lati sub die, &c. N. A. infra dies . . . præcisè, & peremptoriè solvat canones decursos in beneficium N. B., quo termino elapso providebitur super petita devolutione.

Die, &c. visa supplicatione sol. . . &c. S. C. declarat, territorium in actis deductum esse devolutum in beneficium N. B. directi domini ob canones non solutos, & proinde N. A. condemnatur ad illud relaxandum prædicto N. B. una cum meliorationibus; vel dicitur, deductis meliorationibus æstimandis per Tabularium S. C. prævia buxula eligendum; verum si infra mensem canones solverit, supersedeatur in executione præsentis sententiæ.

Die, &c. visis supplicatione sol. . . &c. instrumento concessionis sol. . . S. C. declarat, prædium in actis deductum esse devolutum N. B. domino directo ob lineam finitam; & proinde N. N. possessor condemnatur ad illud relaxandum una cum meliorationibus; vel dicitur, solutis meliorationibus, ut supra.

Die, &c. visis &c. S. C. declarat domum in actis deductam esse devolutam in beneficium N. B. domini directi; uti eo irrequisito alienatam; & proinde N. C. emptor condemnatur ad illam relaxandam in beneficium prædicti N. B. nec non N. A. venditor condemnatur ad restituendum pretium eidem emptori.

Die, &c. visa, &c. S. C. declarat, donationem factam

ruris in actis deducti a N. A. emphyteuta in beneficium N. C. esse validam; & proinde N. B. dominus directus petitem præset consentum.

Die, &c. visis, &c. S. C. declarat, N. B. esse præferendum in emptione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum. . . & proinde N. C. condemnatur ad illud relaxandum in beneficium ejusdem N. B., & N. A. venditor condemnatur ad restituendum pretium prædicto emptori.

Die, &c. decreto S. C. provisum est, quod N. A. infra dies . . . solvat tertias decursas, alias providebitur super petita rescissione contractus.

Die, &c. pro executione decreti S. C. lati sub die, &c. N. N. infra dies . . . cum effectu solvat tertias, vel dicitur, infra tot dies præcisè, & peremptoriè, alias providebitur super rescissione contractus.

Die, &c. visa supplicatione sol. . . rescisso contractu N. A. condemnatur ad solvendum in beneficium N. B. ducatos mille capitalis una cum tertis, & earum interesse liquidando usque ad diem litis contestatæ, & deinde in antea ad eandem rationem tertiarum.

Die, &c. visa supplicatione sol. . . &c. S. C. declarat interesse tertiarum liquidari ordinatum decreto ejusdem S. C. sol. . . quod liquidetur ad rationem quatuor, vel quinque (prout Judici videbitur) & proinde fiat calculus per scribam causæ.

**D**E jure emphyteutico peculiare libros conscripserunt Franciscus de Amicis, Laurentius Brochmann, Aurelius Corbulus, Bertrandus Theod. a Deringk, Jo: Ferrarius, Franciscus Fulgineus, Andreas Knopperus, Petrus Pancratius Kraufz, Elbertus Leoninus, Thomas Maulius, Petrus Phiricchius, Alexander Raudensis, Guido de Suzaria, Alvarus Valascus, Matthæus Wesembecius, & ibi in notis Joannes Colerus, quibus adjungitur Julius Clarus in §. emphyteusis, qui hujusmodi materiam plurimis quæstionibus luculenter expendit. De contractu etiam censuali tractaverunt Ludovicus Cencius, Jo: Baptista Leonellius, Ludovicus Molina, Balthazar Langenz, Franciscus Pinheirius, Felicianus de Solis, Gaspar Rodericus in tractat. de annuis, & mensuris redditibus Petrus Follerius in censuali ejus prævis, & Nicolaus Intrigliolus super Pragmat. de censibus, Honoratus Leonardus in tract. de usuris, & Eminentissimus Card. de Luca in tract. de servitutibus, alique DD., unde de his tantum, quæ supradictorum decretorum prævis respiciunt, edisere consultius habui.

Emphyteusis igitur est, quæ horridam incultumque prædium in perpetuum, vel ad longum, sive longissimum tempus conceditur, ut excolendo ad fertilitatem reducatur sub certo annuo canone, idest pacta pensionem, quæ, quamdiu solvitur, firmus remanet contractus, ut deducitur ex text. in l. 1. C. de jure emphyt. l. 3. D. de rebus eorum, l. 1. D. si ager vestigal. §. adeo Instit. de locat.; & communiter Doctores probant ex l. 2. vers. nomine meliorationis, & l. 3. vers. suas meliorationes C. de jure emphyt. est enim emphyteusis Græcis cultura, seu implantatio, vel insitio, ut plerique Doctores interpretantur. Quod & verum esse apprehenditur, si pervetustam hujus contractus originem repetamus; quandoquidem Aristoteles l. 2. economicorum ait, Byzantios eorum territorii steriles agros in perpetuum quibusdam excolendos dedisse, imposito certo canone; ut notat Hubertus Giphanius in §. adeo Instit. de locat. exinde Romani eorum vestigiis insistentes, teste Appiano lib. 1. de bello civili, agros bello captos, sibi in perpetuum reservatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo dividebant, vendebant, elocabant; eos vero qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erant copia, quia nondum illis vacabat in sortem mittere, auctionabantur, eisque addicabant, qui colere vellet, vestigali impostio in naturam quidem frugum decima, reliquorum fructuum quinta. Hodie tamen etiam fundi oppido culti, ac fertiles in emphyteusim dari possunt, ut præ cæteris DD. docent Rutgerus Rulant de Commissariis, & Commissionibus Camera Imperialis p. 3. lib. 5. cap. 9. n. 23. Alvarus Valascus de jur. emphyt. qu. 2. n. 5.

Emphyteusis non parum ab similibus est locationi, & venditioni, ut patet ex §. adeo Instit. de locat., & conduct. & ex l. 1. C. de jure emphyt. ibi: jus emphyteusicum neque conductiois, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constitutum, ab utrius-

utriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum; conceptionem item, definitionemque habere propriam. Multæ quidem inter emphyteuseos, & locationis, ac venditionis contractus differentia notantur ab auctoribus supra citatis, qui de emphyteusi scripserunt, præsertim a Valasco *qu. 19. & 20. Paciono de locat. cap. 4.* Sed mihi has tantum, quæ ad ipsam emphyteusim magis declarandam conferunt, adducere visum fuit. Inter emphyteusim igitur, & simplicem locationem hoc maximè interit, quod fundus ad modicum tempus locetur, emphyteusim ferè in perpetuum stipulemur; unde jus isthoc emphyteuticum sepe dici solet perpetuum, & interdum locatio perpetua, ipsi autem emphyteutæ coloni perpetuarii, *l. 1. C. de offic. Com. Sac. palat. l. 1. 2., & 3. C. de loc. præd. Civil. l. viam 10. C. de locat., & l. ult. d. tit. l. 1. D. si ager vectigal.* Hubertus Giphanius in *commentar. ad d. §. adeo Instit. de locat., & conduct.* Venditionis autem differentia est, quod re semel vendita, contractus in omne tempus perseverat; emphyteusis autem sub conditione, quatenus pensio exolvatur: Ad hæc simplex locatio nullum transfert dominium, emphyteusis vero utile tantum, directo penes dominum residente, ut graphicè notat Alv. Valas. *de jure emph. qu. 20. num. 9.* qui leges nonnullas exseribit.

Præterquam quod hæc domini distinctio nedum in jure nupiam reperitur, sed a politionis doctrinæ interpretibus, præsertim Ultramontanis risu excipitur, putantes hujusmodi vocabula utile, ac directum dominium, esse omnino obsoleta, & nullibi non explosa; quamquam in præsentiarum usu recepta sit, eamque nos hoc in opere lubentissimè usurpamus, nec pigeat ad hanc rem perlegere Joannem Gryphiandrum in *tract. de Insulis cap. 26. num. 4., & gentilem meum Josephum de Roia Regium Consiliarium omnigena eruditione præditum, ac perpolitum in suis præjudiis feudilibus lect. 9. n. 24. & seqq.*

Rursus ab utroque contractu distat; siquidem in locatione periculum rei locatæ ad locatorem spectat, *l. opus 36. l. priusquam 37. l. Marcius 59. D. locati, & conducti;* rei vero venditæ ad emptorem juxta *§. cum autem Instit. de empt., & vendit.* latè Emundus Merillius *variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

Quod tamen ad emphyteusim attinet, si tota res emphyteutica perierit inundatione, chasmate, aut similibus domini solum damno cedit, sed si pro parte, emphyteuta nulla se liberat arte, *l. 1. C. de jure emphyt. §. adeo Instit. de locat., & conduct.* vide Christophorum Martium Medicem in *examinat. 12.* hac de re larissime differentem.

Dicitur certo canone, idest pensione; nam cum de forma, & regula contractus emphyteutici sit, ut agri cum aliquo pretio concedendi paciscantur, hæc annua pensio, canon dicitur, ut habetur in *l. 1. C. de indictionibus,* & ibi *glos. v. Canones;* siquidem canon apud Græcos idem significat, ac apud Latinos regula *c. canon. dist. 3.* Quæ regula cum in omnibus rebus, & in tribus maximoperè servanda sit, ut probant Julius Cæsar Bulengerus *de Imperio Romano lib. 6. cap. 11. de canone,* & Joannes Solorzanus *Regio polit. emb. 82.* hinc factum est, ut omnè, quod pro illis penditur, & perpetuo, eodemque modo quotannis exigitur, canon dicatur. Immo & aliæ quoque res, quæ certa norma, ac regula persolvuntur, canonis verbo appellantur, ut annotant Bulengerus *cit. loca,* Franciscus Hotomanus in *commentario verborum jur.* Barnabas Brissonius, Pardulphus Pratejus, Joannes Calvinus in *lexico juris,* aliique lexicographi in *v. canon.*

Dicitur, quandiu solvitur; nam de jure civili si per triennium emphyteuta pensiones non exolverit, prædium ad dominum directum revertitur, ut in *l. 2. C. de jure emphyteut. de jure vero canonico per biennium, ut in cap. potuit de locat. c. ea enim §. qui rem v. biennium 10. qu. 2. Novel. 7. cap. 3. §. scire autem, & novel. 120. cap. 8. auth. qui rem C. de SS. Eccles.* Hinc notandum est, quod si pensio distinctè constituta sit, videlicet pro qualidat territorii jugere, e. g. carole-  
13 norum duorum, & integra non egogetur, hoc in casu emphyteuta non cadit a toto; ut probat Clarus *lib. 14. §. emphyteusis quest. 8. num. 4. vers. quam tamen;*  
14 aut pro solido corpore constituta est, & si deficiat in minimo, non incidit in commissum, prout judicavit Senatus Mediolanensis, teste eodem Claro *ibidem,* & docet etiam Fachineus *contravers. jur. lib. 1. cap. 96. versic. secundus casus est.*

Rof. Prax. Civ.

Decretum autem ut ritè, recteque interponatur, infra-  
15 scripta notissimum sunt probanda. Primum, ut dominus directus comparitione in M. C., & supplicatione in S. C. devolutionem exposcat; Secundum, ut super dicta petitione terminus impartiarur, in quo instrumentum concessionis producat oportet; intru-  
16 mentum enim omnino requiri liquet ex *l. 1. ibi: scriptura interveniente, l. 2. ibi: in emphyteuticis instrumentis, & ex l. 3. verb. emphyteuticum instrumentum, & ibidem: instrumentum emphyteuseos Cod. de jure emphyt.; & quidem de substantia, & solemnitate ipsius emphyteutici contractus, ut docent Donell. *lib. 9. comment. jur. civil. cap. 13. vers. pactione hoc jus constituitur,* Borcholt. *tract. de feudis cap. 3. n. 7. Vigl. l. 5. jur. contro. vers. cap. 7. reg. 7. Schic. Kard. disp. 14. thes. 5. lit. A., & resolut. quest. 1. Seneneiduin. Heig., & Mynsiger. in §. adeo Instit. de locat., & conduct. Fachin. contro. jur.*  
17 *lib. 1. cap. 84. vers. verior videtur.* Contrarium tamen, scilicet scripturam de solemnitate necessariam non esse, sed quoad probationem dumtaxat, sicut Glossator Parisiensis ad *consuet. §. 73. num. 38. tit. 2. de censibus, & jurib. dominicalibus scilicet censuariis,* Daniel Mollerus in *comment. ad constitut. Saxon. par. 2. constit. 39. num. 4. vers. ceterum etsi ex eo num. 5. & seq. Hunn. lib. 5. variar. resolut. jur. tract. 7. par. 2. quest. 11. Bronchorst. cent. 1. assert. 78. edit. 2. Forsterus junior disp. 18. thes. 11. Gomez. variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 17. Afflictus decis. 72. Christin. decis. 119. Magon. decis. Flor. 145. num. 14. Surd. decis. 331. Cardinal. de Luca de emphyt. discurs. 37. n. 4. aliique innumeri, quorum opinio libentius recepta est, ut serio testatur Dyonys. Gothofred. in *notis ad Joannem Scheneiduin. in §. adeo n. 7. lit. D. Instit. de locat., & conduct.* Immo emphyteusim, instrumento concessionis minimè produ-  
18 cto, constitutam fuisse probatur per legis quoque præsumptionem, quæ ex canonis per decennium solutione inducitur, Abb. *cons. 74. in princ. vol. 1. Alvarus Valasc. de jure emphyt. quest. 7. num. 33. Matchard. de probat. conclus. 604. num. 5. Cald. de renovat. emphyteut. qu. 15. n. 12. conferunt jura in l. cum de in rem verso D. de usuris, l. un. C. de admin. rer. public. lib. 11. &*  
19 probatur per apochas trium ultimorum annorum, Emanuel Gonzalez in *notis ad cap. ad audientiam num. 3. ver. consueverat tit. de prescript., & sanè l. quicumque C. de apochas publicis nedum procedit in ceniu tributario, sed etiam in emphyteutario, Specul. tit. de emphyt. §. nunc aliqua vers. 27., & duob. seqq. Holtiensis in *summa eod. tit. §. hoc quoque notandum, Roia in decis. nov. tit. de locat., & conducto dec. 3. alias 304.* Cæterum quomodo emphyteusis probetur, si instrumentum fuerit deperditum, vide eundem Matchard. *conclus. 105. num. 2. & seqq. Valasc. de jure emphyt. quest. 7. num. 38. & quest. 8. n. 18. Cardinal. de Luca de jervit. tit. de emphyt. disc. 37. a n. 4.****

Tertium; ut termino compilato, per S. C. interponatur decretum, quod *emphyteuta infra dies . . . solvat canones alias providebitur super posita devolutione;* quod planè decretum vim habet diffinitivi, cum non sine causæ cognitione fiat. Hac dilatione transacta, pro executione suprascripti decreti a Domino Commissario aliud consimile profertur cum clausula *præcèdè, & peremptoriè.* Deinde per idem S. C. devenitur ad hujusmodi sententiam declaratoriam, scilicet: *Die, &c. Visa supplicatione fol. . . . S. C. declarat, territorium in actis deductum esse devolutum ob canones non solutos, & proinde N. A. condemnatur ad illud relaxandum in beneficium N. B. domini directi, una cum meliorationibus; verum si N. A. emphyteuta infra mensem solverit canones, supersedeatur in executione prædictæ sententiæ.*  
Dicitur S. C. declarat. Primo, quoniam hic protecto  
21 stylus est S. C., quod in legalibus articulis controversis, atque in rebus dubiis unam, vel aliam sententiam esse veram declarat, ob sublimem ejus auctoritatem, cum ibi selectissimi, sapientissimi que Consilarii juri dicundo præsideant. Secundo, quia licet in instrumento insit pactum, quod dominus directus, ubi prius emphyteuta per triennium defecerit a solutione canonum, valeat auctoritate propria possessionem territorii capere, & emphyteutam expellere; tamen  
22 sententia Judicis declaratoria summo perè necessaria est, *l. lex vectigali 31. §. item questit D. de pig. or. l. un. pronunciatum esset, fundum secundum legem domini esse, docent Cujac. in d. l. expendens verbum pronunciatum, & ad l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emphyt.*

X

Jalon.

22 *Jason. lib. 2. cap. 1. in med. vers. sed idem, de pign. com. 3. observ. 1. n. 1. & seq. & com. 6. observ. 77. num. 1. & seq. Menoch. de recuper. poss. lib. 1. num. 79. Amod. a Ponte in suis quaest. feud. lib. 9. cap. 2. num. 64. & seq. Trentacinq. lib. 2. cap. 1. observ. 1. de iur. emphyt. refut. 4. num. 2. & seq. alique commenta; Hac autem doctrina praxi cum poenis respicienda, rejecta opinione Jo: Borcholtem tract. de feud. cap. 9. num. 24. vers. Quarta quaeritur usus emphyteus; inf. in l. in emphyteuticario 2. C. de iur. emphyt. num. 14. Aurel. Corbul. tract. de iur. emphyt. cap. 15. ampliat. 43. Hostiensis in cap. parit. de locato, & conduct. Gal. lib. 2. observ. 51. incip. licet vassallus num. 7. circa med., atque aliorum, qui non iudicis sententia, sed ipso iure emphyteutam ob non solutos canones ius emphyteuticum amittere autumant, si dominus velit eam emphyteutam amplius esse, cum natura sit comparatum, ut nemo re sua se abdicet, suaeque spon-*

23 te incommotum suscipiat, ac poenam subeat. Tertio, ut evitatur vis ac contentio, quoties domino daretur pro iure suo emphyteutam epicare, teste Claro in 6. emphyteusis qu. 4. Huc referri possunt iura in l. extat D. de eo, quod metus causa, l. creditorum 7. D. ad l. Jul. de vi privata, l. non est fangulis D. de reg. iur. l. 1. §. 2. D. quod legatum l. dotis 9. C. solutio matrimonii, l. nullus C. de iudicis, l. unica C. ne quis in sua causa iudicet.

Dicitur cum meliorationibus, quae Graeco vocabulo *me-*  
*lioraciones* dicuntur, scilicet iis, quae pro cultura confici solent, quaeque contractus iuri suae annexae, quae vero sunt magni valoris, praesertim si novum aedificium  
 24 in fundo construat, puta domus, molendinum, aut quid simile, non ego negaverim ad emphyteutam, vel ejus heredes spectare, Amod. a Ponte qu. feud. 8. num. 3. vers. & restringunt limitationem, Jo: Borcholtem tract. de feud. c. 3. n. 31. vers. quam tamen, Menoch. de recuper. poss. remod. 15. num. 503. vers. nisi melioraciones excedant rationes. Et licet, quum res emphyteutica ob emphyteutae culpam ad dominium redit, quamplures Doctores contrarium affirmant, & decisum referant; prout Guido Papa decis. 159. n. 438. Fab. defn. 24. C. de iure emphyt. Reg. Capyc. Intro dec. 120. num. 9. & io. ibique Girzaius, Corbul. de iure emphyt. de causa ob non solutum canonem ampl. 36. alique DD.; complures tamen alii primam sententiam ex animo tventur, pro qua etiam decisionem asserunt, prout D. Praeses de Franch. dec. 5. C. 191. num. 13. Alvar. Valaf. de iure emphyt. qu. 25. num. 3. ab eodem Praeside laudatus, Amas. refol. 14. num. 33. Thor. in compendio V. melioraciones par. 2. Bertach. conclus. iur. concl. 59. num. 50. Reverendus de Luca in observ. ad d. decis. D. Praesidis num. 3. in fin. ibi: sed cum sententia D. mei sit magis aequitati consona, & pro ea sint decisiones relatae per Amatum, Thor. & Valasium, non audeo ab illa recedere; nec ego transversum unguem resillire ausim: locupletaretur utique dominus  
 25 fundi cum aliena iactura, contra text. in l. naturaliter 13. in fin. l. nam hoc natura 14. D. de condi. indebit. l. bona fides 50. D. de action. empti, l. iure natura 206. D. de reg. iur. l. ult. C. de usucap. pro empt. cap. suam de punitis, cap. locupletari de reg. iur. in 6. magnum quippe probrum est adaugeri patrimonium locupletum per dispensia miserorum; boneffa vera sunt lucra, per qua nemo laeditur, & bene adquiruntur, quod a nullis adhuc dominis obragatur, ut inquit Athalaricus Rex apud Calliodorum lib. 9. var. ep. 3. Ceterum si ob lineae defectum fundus ad dominum revertatur,  
 26 huiusmodi melioraciones in eo confectae heredibus emphyteutae sunt refundendae, per text. in cap. si vassallus sit. hic finitur lex, qui licet loquatur in feudo eadem ratione procedit in emphyteusi; valet enim argumentum ab emphyteusi ad feudum, vel a feudo ad emphyteusim, ut post complures DD. docent Everardus in locis argument. legal. in loco a feudo ad emphyteusim. & loco seq. Barbosa in tract. locor. commun. observ. iur. tam 431. & 47. Franciscus Zoannetrus quodid. cap. 41. num. 18. idemque in praefata specie Doctores ad unum favent, praesertim in re Ecclesiastica, quae praevia cognitione conceditur a Commissario Apostolico, praecedente nimirum estimatione, & habita ratione fructuum; tum autem conceditur, cum in evidentem Ecclesiae utilitatem redundat, ut in allegata decis. Praesid. de Franch., & pro utroque casu perpendendus est text. in l. 3. C. de iure emphyt. ubi

ad emphyteutam melioraciones vendere potest, quae, si donum intererit, venditur unquam tempore posset, quia semper in prejudicium domini alienasse diceretur.

Dicitur, verum si infra mensum. Hic noto, quod haec  
 29 dilatio, quae emphyteutae conceditur ad purgandam moram, procedit ex aequitate, qua morae purgatio nititur, l. si servus 91. §. sequitur D. de verb. oblig. & fundatur in cap. propter sterilitatem §. verum, & in cap. parit. de locato, & cond. ibi: nisi celeri satisfactioe postmodum sepi consulere studuisset, & ibi glos. in ver. celeri, quae verbum hoc intelligit, aut infra spatium decem dierum post transactum biennium, vel usque ad diem litis contestatae, vel usque ad sententiam, rationibus, & iuribus ibi relatis. Tempore autem D. Afflicti, ut testatur Casae Ursillus in dec. 174. in S. C. haec morae purgatio admitteretur usque  
 30 ad sententiam, & suo tempore etiam post sententiam, quemadmodum in praesentia frequenter observat, quamquam ante sententiam sunt enunciata praeccepta, quibus emphyteuta interpellatur, atque ad purgandum moram prope dixerim, allicitur, sed quid mirum! in fatali quadam rerum vicissitudine mutantur tempora, personae, & omnia, cum nihil sit sub sole perpetuum, ac stabile, l. cum debere D. de servit. praed. urban. l. 2. §. sed quia C. de vot. iure enucl. Nov. 7. cap. 2. in princ. vers. quid enim, Nov. 84. in princ.; voluatur quippe continue humanae res omnes, & perenni agitatione rotantur, ut inquit frater meus Consiliarius Joseph de Rosa in praefat. praes. ud. feud. quod ex Seneca in thyeeste videtur usurpatum.

... rotat omne fatum.  
 — Res Deus nostras colora citatas = Turbine versat.  
 Hodie in S. C. de aequitate ita servatur, ut nemo condemnatur ad poenam, nisi & interesse quoque consur-  
 32 rat, & poenae locus non datur, nisi mora Parti damnosa fuerit, conferunt decisiones S. C. 78. 135. 154. 247. 358. penes Afflicta, & pro emphyteuta urget ratio; siquidem poenae quae incidit in commissum, proficiscitur a lege, cum qua mitius agitur, Fachin. contror. iur. lib. 10. cap. 73. num. 92. vers. non sic durd.  
 Item fundus, & melioraciones in eo facta ad dominium  
 33 devolvuntur, simul ac eo irrequisito alienantur, ut ex text. in l. fin. C. de iur. emphyt. deabus tamen concurrentibus: primo, videlicet probata venditione; secundo, traditione rei, sive possessione, Rimin. jun. conf. 285. num. 13., & seq. Guido Papa conf. 126. incip. de anno n. 3., & dec. 101. incip. si quis Mantica decis. 27. num. 4. & seq. Girba decis. & Tiragwell. de retractu lignag. q. 2. n. 45., alique innumeri ab his relati. Sed id an locum obtineat in donatione, oppignoratione, legato, vide Befold. delibet. iur. in pand. lib. 6. tit. 3. §. 9. Connan. commentar. iur. civil. lib. 9. cap. 14. ibique Osvaldus Hilliger. lit. G. in noie, Jo: Borcholten de feud. cap. 3. n. 42. Fachin. lib. 3. contror. vers. cap. 97. Sarmient. lib. 3. solut. interpres. cap. 2. In casu alienationis procedit id etiam, si in alienatione sit apposita clausula, salvo domini consensu, & huic alia adjecta, nec aliter, nec alio modo, & tradita sit rei alienatae possessio; cum domini maxime interfit, ut requiratur ad traditionem possessionis fundi emphyteutici, ait Boer. clas. 2. disp. 14. de emphyt. nomenque libelli, & chirograph. contra sub num. 68. ut cognoscatur, nec contemnat dominus, auctore Gonzalez in lib. 3. decretal. tit. 18. de locat., & conduct. num. 8.

34 Utraque igitur clausula Emphyteutam minime excusat, quominus incidat in commissum; haec enim est protestatio contraria facta, quae nil relevat, & ita per S. C. decisum fuit, teste Consil. Gramm. dec. 49. in fin. ibi, tandem fuit per S. C. decisum dictam partem terra alienatam fuisse devolutam, cum tradita fuerit possessio, non obstantibus protestationibus praefatis in instrumentis contentis; ex qua decisione habetur quoque, quod si emphyteuta partem emphyteusos irrequisito domino alienet non a toto cadit, sed ab illa parte, iuxta text. in c. 1. de Vassallo qui contra constituit. Lotharii & c. ibi: si totum, perdat totum, si partem, perdat partem, & in cap. 1. §. illud, in. quae fuit prima causa beneficium amittendi; in eo enim, quo non deliquit, puniendus non est, l. scriptum D. quibus ut indiguis. Verum  
 36 quod apposita dicta clausula salvo domini assensu, nec aliter, nec alio modo, dominus non videtur contemtus, & quod eidem sit ius reservatum, nec proinde emphyteuta iure suo cadere debeat, edocent Abb. in cap.

cap. potuit de locat. Jas. in l. fin. n. 142. C. de jure emphyt. Jul. Clar. §. emphyteusis qu. 13. n. 5. Corbul. eod. tract. cap. de privat. ob alienat. ampliat. 30. num. 1. Marecot. resol. 78. lib. 1. Giurba decis. 80. Franciscus de Clapper. decis. fiscal. causa 26. quest. unic. n. 3. Insuper ex Baldo in d. cap. 1. §. fin. ibid. in fin. & ex Præposito ibid. in fin. tit. quæ sit prima causa beneficii ammittendi, ex Capyc. in repet. cap. imperialem col. 92. & 93. fol. 46. & 47. Schrad. in d. cap. 1. par. 9. in 3. ampliat. n. 20., & 21. vers. hoc tamen, Afflicto in d. cap. imperialem in 38. qu. num. 25. Lanar. conf. 30. num. 27. Anna Patro in repet. constit. divæ memorie num. 166. Anna filio conf. 43. num. 1. probat D. Marcian. disp. 100. num. 9. qui hoc testatur ex universali consuetudine in alienationibus feudorum; nam assensu non præstito, emptor feudi recuperat pretium. Atqui decretum, ita concipitur: S. C. declarat, territorium in actis deductum esse devolutum, tanquam irrequisito domino alienatum, & proinde condemnatur N. C. emptor ad illud relaxandum in beneficium N. B. directi domini, necnon condemnatur N. A. emphyteuta venditor ad restituendum pretium prædicto N. B. emptori. Animadvertendum igitur ad hujus praxeos liquidiorum intellectum, quod in hoc judicio audiendus est emptor rei emphyteuticæ, & venditor emphyteuta, termino impartito, quod quidem fundatur in decis. Afflicti 92. Verum ubi qui rem, quam tenet in emphyteusin cum facultate affrancandi, irrequisito domino alteri vendit, res ad dominum non devolvitur, quia emphyteuta, si cadit a jure emphyteuseos, non cadit a jure redimendi, per text. in l. 1. C. de crimine stellionatus, ubi licet quis duobus pignorando incidat in pœnam, solvendo tamen debitum creditoribus, liberatur; præsertim si res empta sit cum potestate revendiendi; hoc enim jus fuit primum in intentione, quamvis ultimum in executione, per text. in l. si domus D. de servit. urban. præd. liquidem a pacto affrancandi nunquam cadit, neque ad illud pœna legalis est trahenda, utpote distinctum ab emphytesi, & separatum; utrumque enim dominium per dictum pactum in casu affrancationis videtur transfusum, & ita decisum per S. C. teste D. Præsid. dec. 267. Requirendus est dominus duplici præsertim capite; primo, quippe competit ipsi prælatio in emptione; secundo, ut certior fiat de persona, quæ non sit a lege, vel ab homine vetita, ut infra dicemus. Quoad primum, requisitus dominus dilacione duorum mensium gaudet, quo deliberare possit prædium ne comparare, an consensum emphyteutæ præstare velit; quod si dilapsò tempore id facere distulerit, licitum est emphyteutæ sine consensu domini meliorationes, aut prædium vendere, ut clare sancitum est textu in l. cum aubitabatur 3. C. de jure emphyt. Donel. in lib. 9. commentar. jur. civil. cap. 14. Borthol. in tract. de feud. cap. 3. num. 36., & seqq. & ex nostratibus fatentur Rovit. conf. 94. num. 4. & ibi Consiliar. Altimar. Marcian. disp. 63. Thor. in supplemento compend. decis. V. prælatio petita fol. mihi 484. Ut autem isthoc tempus currere incipiat, primo requiritur, ut emptor, aut emphyteuta venditor venditionis contractum domino denunciaret, nec sufficit ipsius scientia; quandoquidem hæc denunciatio est de forma, ut clare ex d. text. colligitur, ibi: attestacionem ad dominum transmitti, & prædicere quantum pretium ab alio vera accipi potest. Præterquam quod in omni casu, quo quis est aliquid facturum, non faciendo, perdit jus sibi competens, ut Bartol. & communiter DD. affirmant in text. l. denunciasse D. ad l. Juliam de adulteriis, & nostro in themate post innumeros, Cenc. de censib. qu. 64. Cancer. part. 1. cap. 1. & tit. 3. cap. 2. Secundo, ut certior fiat de pretio convento, ut in dict. l. ibi: & prædicere quantum pretium; imò etiam de pactis in instrumento adjectis, ut post Schrader. de feud. tit. 1. part. 8. cap. 6. & 7. ac Rosental. tom. 1. cap. 9. concl. 9. num. 3. in addit. lit. D. Dominus Regens Sanfelice. decis. 111. num. 13. ibi: actio enim prælationis incipit oriri post factam venditionem cognito pretio, modo solutionis, clausulis instrumenti, & circumstantiis, ex quibus deliberare possit agnatus an velit præferri; & loquitur in agnato, cui competit prælatio, vendito feudo. Tenetur igitur emphyteuta, vel emptor rei emphyteuticæ dominum directum requirere judicialiter, eique prædicta denunciare: contra vero dominus ipse, vel ejus procurator cum speciali mandato constitutus

rum mensium, ut in l. 3. C. de jure emphyt. Tiraquell. de retract. §. 1. glos. 10. num. 97., & seq., & glos. 9. num. 264. Matienf. l. 8. glos. 19. num. 13. tit. 11. lib. 5. novæ recopilat. Barbosa de claus. 35. n. 52. Gratian. discept. forens. cap. 957. n. 17. Urzell. verbo edificare conclus. 62. sub n. 53. vers., & illud jus in fin. Niger de laud. tom. 1. quest. 31. n. 19., & 20. Corradin. de jure prælat. 41 quest. 8. num. 1. Quinimo petitio facta a procuratore mandatum habente cum libera non est sufficiens, licet hoc æquiparetur speciali mandato, ut in l. procurator cui generaliter 58. D. de procuratoribus, & ita Tiraquell. loc. cit. num. 101. vers. nec est omittendum, Matienf. l. 8. lib. 5. novæ recopil. glos. 19. num. 13. tit. 11. Barbosa claus. 35. num. 52. Niger de laud. tom. 1. quest. 31. num. 15. & seq. num. 27., & seq., & num. 30. Castropal. de justit. commut. disp. 5. punct. 31. §. 3. num. 12. oper. moral. tom. 7. fol. 417., & ratio evidens est, quia prælationis petitio consistit in animo, & voluntate directi domini; ideoque generalis procurator animus sui principalis explorare nequit, Angel. in l. si quis intentione ambigua D. de judiciis, Gregor. decis. 546. Rot. decis. 377. par. 1. recent. num. 1. in fin. & penes Bich. decis. 500. Surd. decis. 89. num. 20. Idcirco speciale mandatum omnino requiritur, quo procuratori committatur, ut dictam prælationem postulet; verum si citatus dominus directus in d. tantum causa emphyteuseos procuratorem constituat, qui postea prælationem petit, petitio sufficiens est, quippe ad illam petendam, censetur a principali habuisse facultatem, prout in causa emphyteuseos inter Illustrrem Principem Montis Herculis, qui emerat prædium emphyteuticum, & U. J. D. Didacum de Faso dominum directum, qui citatus constituerat procuratorem in dicta causa, quamquam mandatum procurationis non esset speciale ad petendam prælationem, me tamen referente, ita fuit judicatum decreto, quod sequitur. Die 8. mensis Novembris 1700. visa supplicatione fol. . . & c. S. C. declarat U. J. D. Didacum de Faso esse præferendum in emptione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum biscentum undecim, tareorum duorum & gr. decem; & proinde Illustris Princeps Montis Herculis condemnatur ad illud relaxandum in beneficium ejusdem Didaci de Faso pro prædicto pretio, a quo debita deducantur quantitates pro canone decurso usque ad diem relaxationis, & Horatius Anella condemnatur ad restituendum dictum pretium dicto Illustri Principi, Rubinus Actuarius. Item, ut denunciatum pretium deponat, prout placuit

43 Covarruvizæ variar. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 8. Azevedo lib. 9. n. 8. tit. 11. lib. 3. recopil. Guttierrez pract. lib. 2. qu. 160. num. 2. Tiraquell. de retractu consang. §. 1. glos. 17. & §. 9. glos. 3. Boccer. clas. 3. disp. 22. de jure retractus n. 61. Jo: Fab. in l. acceptam in fin. C. de usuris, & in §. ex non scripto Instit. de jure naturali, gent. & civili, Carpan. ad Statut. Mediol. lib. 1. cap. 417. n. 591. & 593. Ferron. ad consuet. Burdigal. tit. de retractu §. 1. Boer. decis. 124. num. 24. Fontanellæ decis. 73. n. 12. & 13. Matrill. decis. 148. num. 12. Rovit. decis. 74. n. 33. qui nituntur text. in l. Julianus §. offerri D. de actionib. empti, l. si a te C. de pact. int. empt. & vend. l. fin. D. de commiss. act. aliisque concord. & quod debeat facere prædictum depositum, testantur in praxi Stephanus de Cajeta in apostilla ad consuet. de jure congrui, incip. Unde pract. a-tur, & Rovit. in d. decis. num. 33. qui licet loquantur in jure congrui, eadem prorsus ratio locum obtinet in hujusmodi prælatione: quamplures vero DD. tenent, ut Dominus prælationem obtineat satis esse, quod infra prædictum tempus pretium offerat; depositum autem fieri debet necessario post obligationem, quantum ad lucrandum fructus per emptorem perceptos, ita docent Bartol. in l. acceptam num. 3. C. de usuris, Lup. de usur. ad l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. §. 3. num. 107. vers. tu autem, Gratian. discept. forens. cap. 786. num. 5. Corradin. de prælat. qu. 23. Mangil. de evict. qu. 136. num. 25., alii que.

Dictum est supra, quod dominus est requirendus, ut etiam de emptore, idest de ejus conditione notitiam habeat, ne sit persona prohibita ab homine, vel a lege; Ab homine, scilicet a domino, cum in instrumento pactum fuerit appositum, ne res alienetur in aliquam personam, vel familiam sibi non bene affectam, juxta text. in l. 3. & ibi glos. in verbo vetari C. de jure emphyt. A lege puta in manus mortuas, cujusmodi sunt Collegium,

Universitas, Monasterium, Ecclesia, Capitulum, Confratria, aut aliud quodcumque corpus, sive ecclesiasticum, quod bonorum capax est Leon. *decif. 77. num. 3.* de qua re vide Achillem Epistemon in *tract. de bonis immobilibus in manum mortuam non transferendis, &c.* & Paponium *lib. 1. tit. 14. de Amortizat. Arresto 1.* Dicitur autem manus mortua; nam sicut res a manu defuncti, quam cum ipse viveret, tenebat, non facile evellitur, sic etiam ubi res in Ecclesiam sit alienata, vel in Monasterium, sive Collegium, ut supra, difficile factu est ad commune hominum commercium eam amplius redire, ut notat Petr. Peck, *de amortizatione bonorum cap. 2.* Hanc autem interpretationem excogitat Olibanus in *commentar. in usatic. incip. alium namque sive de jure fisci cap. 7.* ibi: dicitur autem manus mortua, quia Communitas, Ecclesia, Capitulum, &c. numquam moriuntur, nec mutant dominum, & res ad eorum manum, & dominium pervenientes vix unquam dominos mutant; quia homines; qui in dictis corporibus sunt, per substitutionem perpetuo eadem superesse dicuntur; idemque scriptum reliquere Leon. *d. decif. 77. num. 3.* Niger in *tract. de laudem. qu. 14. num. 52.*, ceterique. Vel dicitur manus mortua; nam sicut manus mortui motus omnino jacturam facit, non secus Ecclesia, Collegium, &c. res acquisitas, atque in ejus dominium translatas, ceu spiritu destitutas, iterum alio transmigrare non sinit. Hinc fit, quod stante hujusmodi in manus mortuas alienatione, dominus juribus sibi competentibus fraudaretur, ut considerant Doctores, nempe Jason in *l. fin. num. 91. C. de jure emphyt.* Speculator in *tit. de emphyteusi §. nunc aliqua num. 14.* & seq. Bald. *conf. 80. num. 4.* Alexander *conf. 60. n. 7.* de Ponte *de potestate proreg. tit. de assensibus regis §. 8. num. 8.*, & supradicta allata ratione tenetur Ecclesia, Civitas, sive alia prohibita persona intra annum rem emphyteuticam acquisitam ponere extra manus suas, ut testantur Joannes Andreas Imola, Butrius, Barbat., Abbas, Cardinalis, ceterique in *cap. potuit extra de locato Petrus de Gregorio syntagm. juris p. 1. lib. 6. cap. 18.* Menochius *de presump. p. 2. lib. 4. presump. 119. num. 8.* & 9. Clarus in *§. emphyteusis q. 33. in fin.* Afflictus in *cap. 1. §. praterea ducatus de prohibita seu di alienatione per Fridericum num. 90.* Fontanella *decif. 281. n. 7.* Minadous in *constit. in aliquibus rubrica de successione feudorum num. 33.* Dom. Cardinalis de Luca in *constit. observat. 224. circa princip.*, & ita decifum inter Civitatem Neapolitanam, quæ emerat domum emphyteuticam, & Dominum Archiepiscopum Neapolitanum Abbatem S. Mariæ de Colle, cui Abbatiae domus erat reddititia; fuit enim condemnata Civitas ad ponendam domum extra manus suas, teste D. Præside de Franch. *dec. 659.* Quinimo si pactum in instrumento fuerit appositum de non alienando in Ecclesiam, quod quidem sustinetur, cum principaliter non sit contra Ecclesiæ libertatem, teste Nigro *tract. de laud. q. 12. art. 3. n. 121.* & seqq. sed favorem domini tantummodo respiciat (cujus præcipuum animi-propositum est inspicendum), quamplures Doctores relati a D. Mastriello *decif. 128.* tenent, emphyteutam incidere in commissum ob pactum non servatum, quemadmodum in consistorio Siciliæ per majorem Judicum partem fuisse determinatum ibi testatur, licet contrarium per M. C., quam M. Curia sententiam uti æquiores laudat, & arbitratur, quod eam sequi debeat quilibet bonus Judex, cum omnibus videatur consultum, nempe proprietario, quia nihil perdit de juribus suis, & remanet incolumis; item Ecclesiæ, quæ recipit æstimationem: Ecclesiæ donanti etiam prospicitur; siquidem ejus pia dispositio fortitur effectum. Formula vero decreti meo judicio hæc est: *Visa supplicatione fol. . . . N. A. condemnetur ad vendendum prædium in actis deductum in privatam personam, qua N. B. recognoscat tanquam directum dominum, eique annuum canonem respondeat; vel dicitur, ad ponendum in faciem private persona, vel ad ponendum extra manus suas, consulto S. C. sive D. Cause Commissario; ut in personam prohibitam iterum non transferatur.* Verum hodiernis temporibus si Ecclesia, vel alia manus mortua pro laudemis directo domino solvendis offerat eadem solvere certam quantitatem quolibet decimo quinto anno, quæ solutiones Quindennia vocentur (de quibus vide Leon. *decif. 77.* Fontanell. *de pact. nupt. glo. 12. num. 23.* Ægidium Trullench. in *exposit. Decalogi tom. 2. lib. 7. cap. 23. dub. 10. num. 24.* Cæsa-

Panimolle *decif. adnot. 1. num. 1.* & seqq. Antonium Nigrum *de laudem. q. 12. art. 3. num. 144.* & seqq.) rem emphyteuticam retinet, quia præjudicii ratio considerata cessat, uti testantur D. Regens de Marinis in *observ. 403. ad Dominum Regentem Reverterium, & D. Cardinalis de Luca disc. 28. num. 7. de emphyteut.*, & in causa inter Governatores Montis Pauperum verecundorum, & Illustrem Principissam S. Martini, quæ habebat canonem emphyteuticum super domo ab iis empta, & insisterat pro laudemio, & quindenniis, me referente, decretum ita fuit interpositum: *Visa supplicatione fol. . . magnifici Governatores Montis Pauperum verecundorum solvant pro domo in actis deducta laudemium in beneficium Illustris Principissæ Sancti Martini, & in futurum quindennia, pro quibus gubernatorio nomine se obligent, vel infra quadraginta dies prædictam domum ponant extra manus suas, sed in manus private persone audita dicta Illustris Principissa.* In Banca de Martino, penes Sribam Petrum Romanum; & dictum fuit, vel ponant &c. quia prædicti Governatores solvere quindennia non obtulerant, & dictum fuit *infra quadraginta dies*; nam S. C. tempus breviare potest. Item ob pacta non servata, quæ dominus, & emphyteuta in contractu apponere valent, juxta text. in *l. 1. C. de jur. emphyteut.*, & in *§. adeo Instit. de location.* Tiraquell. in *l. si unquam vers. libertis num. 8.* C. *de revocan. donat.* Valasc. *de jure emphyt. qu. 39. num. 4.* Cardos. in *summa seu praxi Judic. & Advocator ver. Emphyteusis num. 14.*, puta si elices, sive foveas pro recipiendis aquis non fecerit, ut conventum fuerit, ne aquæ fundum diruerent, vites, vel oleas non plantaverit, nemus in rus redigere non curaverit, ut pactum fuerit, ad dominum devolvitur territorium, qua de re late Corbul. *de jure emphyt. tit. de causa privationis ob inobservantiam pactorum*; & decretum ita concipitur: *S. C. declarat, territorium in actis deductum esse devolutum in beneficium N. N. ob pacta non servata*; neque alia apponitur clausula: verum si ob pactum non servatum dominus non fuerit in damno, ex æquitate decernitur, quod *intra dies . . . adimpleat cum comminatione poenæ in instrumento adjectæ, & ita in praxi servatur.*

Insuper si territorium remaneat incultum, & emphyteuta dolo, vel culpa pessum eat, ille incidit in commissum, ut in *auth. qui rem C. de SS. Ecclesiis*, & ibi Bald. Alex. Jas., ceterique repetentes. Quod locum obtinet non solum in emphyteusi Ecclesiastica, sed in quolibet alio emphyteuta, sicuti testantur Bald. in *l. placet, & in l. nemo martyres C. eod.* Julius Clarus *l. 3. §. emphyteusis quest. 26.* Alvarus Valasc. *de jure emphyteutico quest. 30. n. 40. vers. decimum secundum, Franciscus Fulgineus tit. de variis caducitatibus, qu. 2. num. 1.*, & 2. Menoch. *de arbitrar. centur. 1. lib. 2. cap. 78. num. 1.* & 3. Ripa *de jure emphyteutico respons. 27. num. 3.*, Joseph Ludovicus *decif. 22. Surd. decif. 180.* & ratio patet, quia de natura contractus est, ut res, quæ in emphyteusim conceditur, melior efficiatur. Idem dicitur de domus dirutione, & incisione arborum fructiferarum, vel glandiarum, *l. ex sylva 10.*, & *l. seq. l. si cujus 13. §. fructuaris D. de usu fructu, l. fructus 7. §. si fundum viro D. solut. matrim.* Natta *conf. 482. incip. circa n. 1.* Alb. *conf. 283. incip. videretur n. 3.* Gail. *lib. 2. pract. observat. observat. 67. num. 7.*, nam arbores istæ solo cedunt, & ad dominum soli spectant *§. si Titius alienam 31. Instit. de rer. divis. l. adeo quidem 7. §. si alienam l. sed si meis 26. §. arbor pen. D. de acquir. rer. domin.* constat enim emphyteutam soli dominum non esse, sed eum, qui fundum in emphyteusim concedit, arg. *l. 1. §. ult. D. si ager vectigalis, vel emphyteut. petatur, l. fructus 44. D. de rei vind. l. fin. §. fructus 6. D. quæ in fraud. credit.* Ut autem territorium declaretur devolutum, utpote deterioratum, oportet, ut damnum sit notabile circa rei proprietatem, quodve dolo, lata, vel levi culpa emphyteutæ sit proventum, ut docent Gothofred. in *d. auth. qui rem C. de SS. Ecclesiis*, ibi: *lesionem intellige non modicam circa proprietatem dolo, vel lata culpa datam*; Corbul. *de jure emphyt. tit. de causa privationis ob rei deteriorationem num. 24.* quod autem sit hujusmodi damnum, Judicis arbitrio remittitur, Tiraquell. in *l. si unquam vers. omnia num. 31. C. de revoc. donat.* Menoch. *de arbitriis Judicum dict. cap. 78. num. 6. versic. tertio notab.* damnum quippe debet esse circa rei proprietatem, ut optime declarat Ludovicus

vicius cit. decis. 22. num. 21. in fin. & num. seqq. ibi. & sic ista deterioratio debet respicere proprietatem, cuius non est dominus emphyteuta, seu conductor, non autem ad fructus, quorum ipsi sunt domini, etiam dilapidando; ideoque si emphyteuta, aut conductor, seu quilibet alius usufructuarius non colit sollicitè agrum, adeo quod deterior efficiatur, quod ad fructuum perceptionem, propter hoc expelli non poterit, quia ipse est dominus fructuum, & ad ipsum spectat damnum. Secus tamen esset in vinea, quia si vinea non putarentur, vel per longum tempus non cultivarentur, desiccarentur, & in perpetuum deteriorarentur, ut post Bald. tradit Jaf. in d. l. 2. num. 98. Adde, quod cum damnum culpa, aut dolo emphyteutæ sequatur, ab eodem quoque non soluti canones debentur.

Hinc noto, quod sicut emphyteuta canones non solvendo, vel re emphyteutica abutendo incidit in commissum, ita quoque perpetuus Colonus, ut tenet Montanus controv. 75. n. 10. vers. respectu vero pœnæ. Primo, arguendo a contractu emphyteutico ad contractum perpetuæ locationis; nam quoad utile dominium consideratum in emphyteuta, æque ut in Colono, haudquaquam dispar est utriusque natura contractus. Secundo, nam licet in puncto juris pœnales dispositiones non extendantur l. si de interpretatone D. de pœnis, l. si vero §. de vero D. soluto matrimonio, ex vi tamen interpretativa legis extenduntur l. magis puto D. de rebus dubiis, junctâ glos. in utroque igitur eadem consideratur ratio; ut enim emphyteuta, qui ex fundo colligit fructus, si eorum portionem domino non præstet, ut supra dictum est, & male utatur, incidit in commissum, ita Colonus; siquidem ratio naturalis suadet, ut a fundo non suo, quo quis male utitur, expellatur; quæ opinio mihi a veritate non aliena videtur in hoc secundo casu: quoad primum casum video me in re dubia versari; quia dum dominus Colonum cogere poterat ad sibi ex fructibus satisfaciendum, & non coegit, ei non parum officit negligentia; in Colono autem, pacto caducitatis non existente, prout in contractu emphyteutico, contumacia non consideratur.

Coronidis loco alia tria prænoto; primum, quod emphyteuta rem in emphyteusum alii concedere nequit sine domini directi consensu, quia concessio hæc alienatio quædam est, Rimin. consil. 124. num. 22. lib. 1. Alex. consil. 113. lib. 4. Paris. consil. 85. n. 7. lib. 3. Joannes Faber in §. adeo Instit. de loc. & conduct. Valasch. de jure emphyt. qu. 13. num. 11. Vide Antonium Nigrum in tract. de laudem. quæst. 10. art. 1. per tot. nec perpetuus Colonus ad perpetuam laborantiam alii dare potest, uti usufructuarius jus fruendi, nisi domino proprietatis, l. si usufructus 66. D. de jure dotium, l. usufructu 9. C. de usufructu, l. uxor C. de legat. gravaretur enim dominus, qui se reluctante alium haberet Colonum ac elegit. Secundum, quod emphyteuta non incidit in commissum propter canones non solutos, si inops est, ut probat Scipio Theod. alleg. 40. num. 57. & 58. ex Andrea in cap. 1. §. sed nec est alia n. 35. vers. si vero, quæ sit prima causa, & in cap. imperialem §. firmiter num. 34. & ex Afflicto decis. 252. 2. col. propè fin. ubi Vassallus pauperis fortunæ non tenetur præstare servitium; quod intelligas velim, si canon non sit in minimo, & impotentia proveniat propter temporis sterilitatem. Tertium, ut devolutio locum habeat, ejusque judicium rectè instituat, duo potissimum sunt probanda; unum scilicet, quod directum dominium sit petentis devolutionem; alterum vero, quod prædium, de cuius devolutione agitur, sit illud idem, quod oneri emphyteutico fuit suppositum; atque adeo constare debet directum dominium, ac identitas rei, ut communiter DD. docent; vide Seraphinum decis. 1453. Cæteras vero causas, quibus emphyteuticum jus dissolvitur videre est (præter supracitatos DD. initio hujus capituli de emphyteutico jure differentes) apud Arisminum Tepatum var. sent. jur. tit. de caducitate, & commissio rei emphyteut. & Petrum Scockmans in tract. de jure devolutionis.

Hæc de emphyteusi; nunc aliorum decretorum, quæ censualem contractum involvunt, praxim exponere satagimus. Nomen autem census a verbo censo derivari nemo est, qui nesciat; quod quidem apud Romanos æstimare, & in publicas tabulas referre nedum opes civium, sed etiam capita significabat. Alias

census acceptiones curiosius investiganti obvii sunt Jul. Cæsar Bulengerus De Imperatore, & Imperio Romano lib. 9. cap. 12. 13. & 14. Emanuel Gonzalez in lib. 7. decretal. tit. 39. de censib. cap. 7. num. 4. Franciscus Hotmanus in commentar. verbor. jur. Barnabas Brissonus, Pardulphus Pratejus, Jo: Calvinus, alique in lexico, verbo census. Hinc fit, quod in quamplurimis locis Civitates, atque castella pro exolvendis Reg. Curia functionibus fiscalibus æstimant bona civium, juxta quam æstimationem quilibet civis Regi præstat tributum, quod census vocatur, ut in sacris litteris Matthæi c. 22. ibi: licet censum dare Cæsari, an non? . . . Ostendite mihi numisma census . . . Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei Deo. Obsequia quidem Regi, ac tributa præstemus oportet, quæ nervos Rerumpublicarum Ulpianus appellat. Neque enim quies gentium (ait Tacitus histor. lib. 4.) sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt. Hæc ornamenta pacis esse, & belli subsidia scripsit Cicero pro lege manilia. Hinc est, quod quemadmodum totum corpus ad extremam tabem venire necesse est, alimentis ventriculo denegatis, ita tributis non exhibitis, extrema regiminis perniciis: quo spectat Oratio Menenii Agrippæ apud Livium lib. 2. & ex eodem Cicer. in epist. ad Q. Fratr. & adversus Neronem in vestigalia invehentem, quod Senatus Romanus animadvertit: dissolutionem Imperii futuram, si fructus, quibus Resp. sustinetur, diminuuntur; quippe sublatis portoriis, sequens ut tributorum abolitio expostularetur. tradit eruditissimus Arnoldus Clapmarius de arcanis Rerumpublicarum lib. 5. cap. 12. de flagitiis dominationis.

Illud igitur, quod pro aliqua re alicui præstatur annua, vel menstrua pensio, census vocatur, habita ratione ad æstimationem; triplex autem dicitur, nempe emphyteuticus, reservativus, aut constitutivus: de emphyteutico jam verba fecimus, atque adeo non est, cur eadem iteremus. Reservativus dicitur, quando fundus cum pleno dominio conceditur, utili videlicet, & directo, quadam annua pensione reservata in antiqui domini memoriam, seu in argumentum præteritæ subjectionis, non autem in recognitionem juris concessi; & in hoc differt a censu emphyteutico, qui in agnitionem domini præstatur; hinc protritum illud: canonem solvimus de re aliena, censum vero de re nostra: nam iste censuarius in alienatione non tenetur ad laudemii solutionem, neque incidit in commissum, si diu censum non exolverit, Glo. Abbas, Hostiensis, Innoc. Anchar. Cardin. & communiter DD. in cap. constitutus de religiof. domib. Faber in §. adeo Instit. de loc. & conduct. de hoc loquuntur jura in l. fin. C. de rerum permutatione, l. ult. C. de contrah. emp. cap. 7. de in integr. restit., cap. constitutus de religiof. domibus, ubi glos. & Abbas, & cap. ad audientiam extra de prescript. Covarr. variar. resol. lib. 5. cap. 7. num. 1. Redoan. in tract. de reb. Ecclesie non alienand. in rubrica de constitut. annui census num. 2. Niger in tract. de laudemio qu. 40. art. 2. Valasc. qu. 1. & 32. Capyc. decis. 103. & decis. 196. num. 1. Ursill. ad Afflicto. dec. 80. num. 5.

Cum autem ambigitur, reputandus ne sit census emphyteuticus, an reservativus DD. ita ratiocinantur: aut adest scriptura, in qua partes contractui census emphyteutici nomen indiderunt, & judicandus talis, qualis a Partibus est nominatus, Menoch. presump. lib. 3. presump. 105. num. 1. Laganar. in addit. ad D. Rovit. commentar. super rubrica Pragm. de feudis, qui alios refert DD. Item si prædii concessio facta sit ad meliorandum, cum, ut supradictum est; contractus emphyteuseos meliorationis dicatur, ut in glos. §. adeo Instit. de locat. Si vero in instrumento tantum legitur promissio aureorum e. g. decem, vel quadam pensio recognitionis causa, reservativus est judicandus, Ursill. ad Afflicto. decis. 129. num. 4. Sin autem scriptura desit, ex conjecturis dignoscendus, ut puta si census est modicæ quantitatis in re non modicæ æstimationis: si Ecclesie debetur: si convicina prædia censui quoque emphyteutico sunt obnoxia: si in regione magis, ac magis hic frequentetur, emphyteuticus existimandus est, legitima namque usus observatio, tametsi in omnibus regulariter, in emphyteuseos maxime rebus aspernanda non est, ut inquit Zoannettus quotidian. cap. 3. num. 4.: quæ considerationes comprobantur naturali conjectura; homines enim potius rei dominium reti-

nere cupiant, quam dimittere. Item si res, pro quibus census debentur, salvo assensu domini fuerint venditæ, & alias domino laudemia soluta, licet instrumentum concessionis non producat, census emphyteuticus iudicandus est, Farinac. *dec. R. R. p. 1. tom. 1. O. dec. 400. par. 1.* idemque non semel, me referente, S. C. iudicavit.

Quamplures vero alii DD. contrarium fatentur, quod 63 contractus in dubio semper præsumendus sit censualis, non emphyteuticus; quia in dubio quod minimum, & minoris est præiudicii sequi debemus, ex reg. text. in *l. semper in obscuris, O. l. semper in stipulationibus D. de reg. juris*, & attendendum est, quod possessori non nocet, eique utilius est Alberic. in *l. 2. Cod. de iure emphyt.* & post Soccin. juniorem, Imolam, Ruinum, Jasonem, aliosque Præses Menoch. *lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 106. num. 3. O. 11.* etiam in re Ecclesiastica, ut *num. 7. Præses Covarruvias variar. lib. 3. cap. 7. Mantica de tacitis, O. ambiguis conventionib. lib. 22. tit. 3. num. 11.* ubi ter ita refert decisum a Rota Romana, eadem Rota penes Rubeum *decis. 380. num. 23. Capyc. decis. 103. Valasc. de iure emphyt. qu. 32.* & ita quoque decisum inter Venerabile Collegium Societatis Jesu cum Episcopo Caveniensi, de Luca ad Gratian. *cap. 912. tom. 5. n. 8.* Mensa enim Episcopalis erat in quasi possessione exigendi annuos ducatos quatuor censuales a quadam domo Venerabilis Collegii, afferentis censum non esse emphyteuticum, sed redimibilem; ideoque fecit depositum sortis, & censuum præteritorum: & quia non fuit exhibitum concessionis instrumentum, nec non partitæ Banci, ex quibus eruebantur solutiones census, erant sine ulla declaratione conceptæ, Tribunal Reverendæ Nunciaturæ Apostolicæ decrevit, ac declaravit, censum non esse emphyteuticum; ac proinde depositum stare periculo Episcopi.

Quinimo quod non sit præsumendus emphyteuticus, lib. 64 cet sit in minimo, aut in Regione frequens, sed simplex censualis, docent Andreas de contentione investit. inter Dom. O. Vassall. *cap. 1. O. de controversa inter masculum, O. feminam cap. 2. num. 3. O. 7. Sese decis. 33. num. 28.* alique relati a Capiblanco de Bironibus *Præses. 11. num. 35. O. 68.* sicuti reditus qui debetur feudi domino, licet respectu ipsius sit feudalis, 65 quoad possessorem vero est censualis burgenfaticus, Camerarius in *cap. imperialem de prohibita feudi alienat. per Frider. lit. R. fol. mihi 39. Capycius decis. 103. de Ponte de Potes. Proregis tit. de elect. official. §. 4. n. 16.*

Census constitutus exemplo commostratur; ut puta Ca- 66 jus possidet prædium, ex quo percipit ducatos centum annuos, & a Titio recepit ducatos tercentum, pro qua quantitate illi vendit ducatos triginta annuos, obligando ei fructus dicti prædij, ideoque dicitur constitutus, quia super fructibus prædij, sive in dicto prædio census à Cajo constitutus est in Titii beneficium; dicitur alio vocabulo consignativus; quia interesse ducatorum triginta promissum, & consignatum est ex fructibus dicti prædij, *Gen. tract. de censibus qu. 2. num. 21. O. 22.* alia etiam nomenclatura reditus constitutus ab Auctoribus appellatur, Annæus Robert. *rotum iudicat. lib. 2. cap. 8.* sive reditus annuus, Virgilius Pingizerus *illustr. qu. Saxon. qu. 6.* Ut autem contractus hic sublineatur, plura eum comitari requisita necessarium est, quæ ex Bulla Nicolai V. excerptimus, qua super, & *Præses. 1. Regis Alphonsi de censib. egregie ratiocinatur Intrigliolus, & Petrus de Gregorio, ad quos Lectorem lubentissime remitto.* Primo igitur requiritur, ut census super re stabili constituatur, vel in ea re, quæ pro immobili habeatur: Secundo, ut res sit redditicia, seu frugifera: cujus vero quantitas esse debeat, habita ratione ad censum constitutum, Iudicis arbitrio remittitur arg. text. in *l. 1. D. de iure delib.* ut sit frugifera naturæ beneficio, non artis ministerio; sed interdum id locum non obtinet pro rei qualitate, arg. text. in *§. constituitur instit. de usufructu,* ut puta molendinum, officina ferraria, aut simile. Tertio ut sit constitutus in re certa, & quæ propriis finibus in instrumento designetur, vel in re incerta de certis, quarum tamen fines designentur, arg. text. in *§. sub certa instit. de legat. l. hac venditio, §. huiusmodi D. de contrab. emptio.* Quarto, ut contineat pactum de reemendo, quod vulgo dicitur de re- 67 novando quodcumque, ut in *cap. 1. O. 2. de emt.*

O. vendit. inter Extravag. Martini, O. Callisi, O. in Bulla censuali Pii V. videlicet, ut Titius emptor ducatorum triginta sit obligatus retrovendere dictum reditum pro eadem quantitate, qua emit, quodcumque voluerit Cajus venditor illum reemere; & cum hoc pactum sit substantiale, si in instrumento non fuerit expressum, nihilominus subauditur, ut notat Nicolaus Intrigliolus super *Bulla Nicolai V. de cens. q. 49. num. 8.* & hac ratione id procedere existimo, etiam si contractus fuerit initus cum persona privilegiata, ut puta Ecclesia, ita, quod reemptio sit in libera voluntate, & debitoris census arbitrio, ut in dicta Bulla, ac decidit Rota coram D. Corduba 29. Januarii 1595. penes Cenc. *decis. 153.*

Ex his consequitur, quod conventio, qua prædictum 67 restringitur pactum, sit illicita, & prohibita, utpote contra formam a Bulla præscriptam, Joannes Azor. *tit. de censib. cap. 17. qu. 2. Gratian. discept. foren. tom. 2. cap. 258. num. 17. Redoan. de annuis redditibus lib. 1. qu. 18. num. 3. lib. 2. qu. 1. num. 14.* videlicet si conventum fuerit, ut venditor reemere nequeat, nisi post certum tempus, quamquam non reddat contractum usurarium; vide Virgilius Pingizerus *Illustr. qu. Saxon. q. 6. Cenc. tract. de cens. q. 19. nu. 26.* Quinto, ut 68 celebretur pecunia præsentis, quæ numeranda est coram Notario, & testibus, ut in dicta Bulla; siquidem non substituetur per confessionem de recepto a venditore factam: etenim prædicta formula fuit inducta ad abolendam fraudem, quæ in hoc contractus irrepere posset: plane venditor census facile ob indigentiam adduci potest, ut pecuniam recepisse fateatur, quam re vera non recepit, nec difficulter emptor ob avaritiam retineret, quod solvere debet, ut non semel 69 malo nostro exploratum habemus. Verum hoc requisitum supplatur per cedulam bancariam, quæ solutionis vim habet, Scaccia *de commerc. O. cambiis §. 1. q. 1. nu. 233. Giorba decis. 38. Rota penes Puteum decis. 159. lib. 1., & apud Farinac. decis. 10. post consilia lib. 1., & hoc jure utimur in Regno, ubi sæpe numero cedulis bancariis contractus conficiuntur; deficiente etiam pecuniæ probitate, & vigore bullæ pecuniæ quoque 70 vicem pensat creditum liquidum, & indubitatum, quod fortassis emptor contra venditorem haberet, & ita me 71 referente, fuit pluries iudicatum. Sexto, ut pro centenario annuus census summam ducatorum decem non excedat, ut in dicta Bulla; quæ sane pacta, & requisita favorem debitoris magnopere respiciunt: atqui in favorem emptoris consuetum est pactum in hoc Regno, ut venditor statis temporibus solvat census, quæ solutiones vulgo tertiarum nomine nuncupantur, & in 72 casu contrario valeat is rescindere contractum, quod pactum resolutivum, & rescissorium est; sicuti valet rescindi, si deterioretur prædium, in quo constitutus est census, quemadmodum ob conditionem in instrumento appositam non impletam, vel ob non veram enunciativam, ut puta si dictum fuerit, prædium esse liberum, & postmodum reperitur aliis fortassis obligatum, aut aliquot litum ambagibus involutum, unde præiudicium momenti non parvi emptori suboriretur. Quoties vero, ut innuimus, pactum isthuc in Regno est consuetum, ac de stylo Notariorum, quamvis fuerit in instrumento ommissum, nihilominus censetur appositum, teste D. Regente Rovito super *Præses. 1. de censib.* Demum noto, quod si in instrumento adiciatur pactum, ut in casu non solutionis, instante emptore, habeatur contractus pro rescisso, tunc sententia declaratoria requiritur; natura namque constitutum est, neminem sponte incommoda sibi accersere, seseque poenæ submittere. Contractus igitur censualis fuit adinventus, ut prædites opibusque affluentes 74 procul animæ noxa pecuniam egenis traderent, eisque interesse perciperent; sique eorum necessitatibus prospicientes, venditionem bonorum non sine magna iactura, ac detrimento præpedirent, ut colligitur ex tenore Bullæ Nicolai V. *vers. sed quia in hoc pecuniis abundantes.* In præmissis vero casibus, in quibus huiusmodi contractus resolvitur, nempe ob non veram enunciativam, vel ob conditionem non impletam, vel ob censum non solutionem, quo recta decreto in- 75 terponatur, praxis est primo, ut emptor sub conditione in S. C., aut comparitione in M. C. factam enarraret; secundo, petat rescindi contractum, ac proinde condemnari venditorem ad restituendum capitale una cum*



cum tertiis, & earum interesse: termino autem impartito, præsentare necesse habet instrumentum cænis; post ubi fuerit, audito venditore, compilatus, per S.C. decernitur, quod *N. N. conventus solvat tertiis, alias providebitur super rescissione contractus.*

Pro executione dicti decreti S. C. a D. Commissario domi alia duo decreta proferuntur, primum nempe: *Die &c. pro executione decreti S. C. interpositi sub die &c. N. N. infra alios dies . . . solvat tertiis, alias providebitur;* aliud sequenti formula, quod *N. N. cum effectu præcise, & peremptorie infra dies . . . solvat tertiis, alias providebitur per S. C. super petita rescissione contractus,* mox facta monitione pro expeditione, per S. C. decretum ita interponitur: *Die &c. visa supplicatione sol. . . per S. C. provisum est, quod rescisso contractu N. B. conventus condemnatur ad solvendum in beneficium N. N. ducatos mille e. g. capitalis una cum tertiis, ac earum interesse usque ad diem litis contestationis, & deinde in antea interesse ad eandem rationem tertiis; verum si solverit tertiis infra mensem, superseatur in executione supradictæ sententiæ. Dicitur, rescisso contractu condemnatur ad solvendum tertiis usque ad diem litis contestationis, & non a die interpositi decreti; siquidem a litis contestatione iudicium currere incipit l. 5. in princ. D. de petit. heredit. auth. offeratur C. de litis contest. cap. de causis, cap. super questionem, §. intentionis de offic. & potest. Jud. deleg. & ab hoc tempore non longe distat creditoris petitio pro rescissione, quæ juxta pactum, creditore instante, habetur pro facta, porro hæc est æqua sententia debitoris favore respiciens; quandoquidem a dicto die non currunt amplius tertiis, & per consequens non tenetur ad solvendum illarum interesse; & quamquam antiquitus condemnabatur a die litis motæ, ut notat D. Regens Rovit. super pragmat. 1. de censib. num. 39. hodie tamen a litis contestatione, de qua etiam praxi testatur idem Rovit. conf. 37. n. 10. lib. 2.*

Dicitur, cum earum interesse; nam capitale propter pactum de retrovendendo quancumque ad arbitrium debitoris, scilicet venditoris, censetur demortuum; quippe venditor ab emptore census cogi nequit ad restituendam sortem, Annæus Robertus *ver. judic. lib. 2. cap. 8.* idcirco dictæ tertiis capitali non sunt accessoria, sed considerantur principaliter, & ut a DD. circumfertur, stant de per se, ac proinde sine animæ detrimento parium interesse; etiam habita consideratione, quod venditio est annuorum introituum, qui ex rebus frugiferis percipiuntur. Clausulam, cum interesse liquidando ad liquidum perducemus, quum de liquidatione, si Superis placet, dixerimus, illam vero, si infra mensem solverit tertiis, neminem fugit esse de stylo S. C. ipsius æquitati non dissentaneam. Hic animadvertas velim, quod hæc dilatio non currit, nisi liquidatio interesse, nec a die sententiæ, sed postquam fuerit mandatum de parendo principali debitori, vel generali ejus procuratori notificatum; etenim procurator ad litem nec solvere, nec ei solvi potest, text. est in l. hoc jure 86. D. de solut. Item, quod prædicta dilatio per idem S. C. prorogari potest, & semper admittitur re integra, scilicet usquequo rei possessio tradita non fuerit, Staib. *resol. 78.*

Ut ad aliorum decretorum enucleationem progrediamur, sciendum est plurimis ex causis contractus, sive judicarios actus rescindi, aut nullos declarari; quoties nimirum iis, quæ a lege requiruntur ad eos constabiliendos, destituantur, vel pacta non servantur, vel dolose, ac fraudulenter concipiantur, cujusmodi dolo ex proposito, vel re ipsa a Doctoribus appellatur, aliisque de causis, quas J. C. non postremi ordinis adstruunt, præsertim Petrus Rebuffus in *commentar. ad constit. Reg. tom. 2. tit. 6. de resciss. contract.* Hubertus Giphanius in *commentar. ad tit. C. lib. 4. de rescind. vendit. vers. priores modi rescindenda venditionis*, Adrianus Bejerus *tract. de nullitatum jure in contractibus*, & latissime Regius Consiliarius D. Blasius Altimare in suo luculento opere *de nullitatibus contractuum, &c.* Nobis autem consilium est, ne praxeos explicandæ septa transiliamus, ea tantum ob oculos ponere, quæ iisdem qua nullis, quave rescindendis accommodata censuimus. Jam vero neminem præterit, actus omnes aut validos, aut nullos esse, aut rescindendos, quemadmodum liquet ex text. in l. & eleganter D. de dolo, cui Rebuffus accinit ad *Reg. constit. tit. de resciss. contract. in pres. n. 2.* Nullus ipso jure corrui, nec ulla

prorsus indiget rescissione, nisi res exigat talem a Judice declarari. Rescinditur sane, quem subsistere quædamtenus opinamur, modo ratio, ac jus id ferat, ut serio monent Petrus Gregor. *syntagm. jur. lib. 25. cap. 23. n. 1. & 2.* & Castill. *quæst. contr. jur. lib. 2. cap. 8. nu. 4.* ejusce rei prostat exemplum in emptione, ac venditione, quæ si dolo inlit ex proposito, sive det ei causam, unde venditor circumveniatur, nulla est; quod ipsissima verba præcitata l. & eleganter digito, quod ajunt, ostendunt, ibi: *nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est*, Dionysius Gothofred. in l. si quis cum aliter 36. lit. S. D. de verb. oblig. dolo enim vis quædam exitialis inest, quæ bonæ fidei contractus omnes confestim vitiat, nullosque reddit; imo si det causam contractibus etiam stricti juris, eodem ipso jure vitiat in foro conscientiæ, in quo plane rei natura inspicienda est, quæ minime distinguit contractus bonæ fidei a contractibus stricti juris, Corrad. *de contractibus in summario totius operis, ad qu. 57. dist. 3.* & Covarr. in *regula peccatum 2. p. §. 3. num. 7.* & in *cap. possessor 2. p. §. 6. in fine de Reg. jur. lib. 6.* quot autem differentiarum potissimum sint inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, consule Mantecam *de tac. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. per tot.* Rev. P. Christoph. Haunold. *tom. 4. tract. de contract. stricti juris, & bonæ fidei*, & Gonzalum Suarez de Paz in sua *praxi Ecclesiast. & Secul. tom. 3. cap. 6. §. 1. num. 13. & seq.*

Indicata igitur doli ex proposito natura, eundem re ipsa in dicto contractu intercedentem attingimus. Enimvero tum dolo in contractu re ipsa dignoscitur, quum non dat ei causam, sed solummodo in eum incidit, proindeque non efficit contractum nullum, Jason in l. si quis cum aliter num. 5. D. de verb. oblig. tradit, dolum re ipsa læsionem esse in contractu absque voluntate, & proposito contrahentium evenientem, Corn. *conf. 283. num. 9. vol. 4.* ait illum esse, ubi resultat quædam dispositio inter contrahentes hinc inde collata Jodoc. in *enchirid. parium, vel simil. in v. dolo ex proposito*, inquit: *dolus re ipsa est, quando aliquis in facto suo, quod intendit, fraudem nullam præmeditatur, sed ipsius tamen factum interim tale est, ut propter enormem læsionem dolum in se contineat*; quas definitiones habes in Cels. Bargal. *de dolo lib. 2. fol. mibi 152.* qui suam adjungit, & hujusmodi dolum appellat realem, docetque illum esse, qui ex petitione rei ex injusta, vel ex nulla causa facta nascitur, adducitque text. in d. l. si quis cum aliter D. de verb. oblig. & l. 2. §. circa D. de except. doli, & l. 1. D. de condit. sine causa ad differentiam doli ex proposito, qui statim, & ab initio nascitur, d. l. si quis.

Hic porro dolo re ipsa ex læsione contingit, quæ duplex est, altera enormissima, altera enormis. Enormissima læsio est, quæ immodice, seu magna ex parte iusti pretii dimidiam excedit, Menoch. *conf. 1. num. 494.* Cravett. *conf. 192. num. 3.* Thesaur. *decis. 165. num. 6. in princip.* Novar. *qu. forens. cap. 140.* Castill. *contr. jurum lib. 3. cap. 2. num. 15.* aliique quamplures. Quæ autem esse debeat hic excessus, in jure determinationem non reperitur, eum tamen Faber *lib. 4. tit. 30. C. de rescind. vendit. defn. 3.* ultra bestem iusti pretii interpretatur. Equidem lubentius amplexarer sensum gloss. in l. si superstiti v. immodicè C. de dolo docentis, quod Judicis arbitrio id sit existimandum, cui adstipulantur Novar. *loc. cit.* Altograd. *conf. 102. num. 48. lib. 2.* Castill. *lib. 3. contr. d. cap. 2. num. 5. in fin.* Cated. *decis. Lusitanie p. 1. & seqq. Ricc. collect. 2783. num. 21.* aliique. Hæc læsio enormissima reddit contractum ipso jure nullum; quippe quod contineat dolum re ipsa dolo ex proposito non perperam æquiparatum Menoch. *de arbitrar. lib. 1. qu. 71. nu. 18.* D. Reg. Capyc. *Latro consul. 35. num. 40. 49. & seqq. & num. 58. & consult. 45. num. 33.* Reg. de Marin. *resolut. jur. lib. 1. cap. 153. num. 3.* Reg. Merlin. *contr. 25. num. 35. lib. 2.* Andreol. *contr. 214. num. 7.* qui complures alios allegant.

Altera est læsio, quam immodicam, & enormem Nostrates appellant, nec aliter intervenisse arbitramur, quam si dimidiam iusti, seu veri pretii tantum excedat, & hæc intercedente, contractus non fit ipso jure nullus, sed tantum rescinditur, quod indigitant text. in l. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. quod autem dicatur iustum, verumque pretium, quæve sit probatio pretii communis, vide Valasc. *consult. dec.*

per 100. *Comptor in commentar. ad cap. cum dilecti* 3. tit. de empt. & vendit. num. 4. In hujusmodi tamen læsione interveniendi legitur jurisque regulis Judicium arbitrium accedere par est, auctore Larrea alleg. 82. num. 3.

Est itaque magna differentia inter unum, & alterum casum; nempe quando contractus nullus declaratur, vel rescinditur: cum enim a principio, & ipso jure contractus fuerit nullus, tunc restituitur res una cum fructibus a die, quo fuit initus contractus, juxta doctrinam Fabri in suo C. tit. de rescind. vendit. defn. 3. & 31. Cancerii var. resol. cap. 13. de empt. & vendit. num. 43. Reg. de Marin. resol. jur. lib. 1. d. cap. 153. num. 3. & seqq. Reg. Capyc. Latio consult. 35. num. 52. & aliorum; nam cum contractus hic nullus momenti sit, rei dominium in emptorem non confertur translatum, sed penes venditorem remanet, atque adeo una cum fructibus rem illam vindicat; siquidem emptor iste malæ fidei possessor perinde censendus est, ac si possessionis suæ nullum omnino titulum haberet, l. 1., ubi glos. in v. mala fide Cod. de fide instrum., & jure hasta fiscal. lib. 10. Idem Faber d. defn. 3. num. 3. in alleg., ideoque fructus omnes cujuscumque sint generis restituere tenetur, ut est text. apertissimus in l. certum 23. C. de reivind., & l. & ex diverso 36. D. eod. suffragante canonico jure in cap. gravis 11. de restit. spoliat. ne ex dolo suo lucrum quærere videatur, l. ne ex dolo 13. D. de dolo, nec tædeat consulere ad hanc rem Franciscum Gallum de fructibus disput. 12. art. 2. Forsterum de dominio cap. 19. num. 187. cum seqq. In altero casu, nimirum quando contractus a principio est validus, exinde non sine causa rescinditur, fructuum restitutio non nisi a die, quæ emptor per hujusmodi rescissionem possessor malæ fidei constituitur, est decernenda. Condemnandus igitur emptor est, ut vel rem restituat, vel pretium suppleat, ad sui electionem, tit. l. 2. & l. 8. C. de rescind. vendit. ibi: electione emptori præstita, d. cap. cum dilecti 3., & cap. cum causa 6. de empt. & vendit. Porro emptor venditori rem restituens num cogatur, & fructus interim perceptos restituere, non parum inter DD. ambigitur. Græcorum quoque, & Latinorum interpretum non leve dissidium deprehendit Hubertus Gyphan. ad hunc tit. C. de rescind. vendit. lib. 4. quorum alii tenent, fructus usuris pretii soluti compensari, sic, ut parte pretii tantum soluta, pars quoque fructuum compensetur, quod reliquum est, restituatur: alii freti Novell. Imper. Rom. ajunt fructus omnes debere restitui, & contra usuras quoque retineri partis pretii soluti. Fori tamen praxis obtinuit, emptorem non teneri ad fructus ullos restituendos a die contractus, sed tantum a die litis contestatæ; in quam sententiam, uti veram, sanio rem, ac nusquam non receptam ivero Ant. Fab. in suo C. lib. 4. tit. 30. defn. 31. Fontan. de pactis nupt. claus. 7. glo. 2. p. 3. num. 13. Cancer. p. 1. resol. cap. 13. de empt. & vendit. num. 48. Regens de Ponte tom. 1. conf. 28. num. 6., & seq. Anna conf. 24. nu. 1., & 2. de Rosis selectar. jur. observ. cap. 25. num. 23. Rota dec. 444. num. 1. p. 4. tom. 2. rec. 25. quibus ac de Franciscum Gallum de fructibus disput. 23., qui num. 28. complurimos casus non ingrata distinctione percenset, emptore, vel venditore ad rescissionem agentibus. Decreta vero, ut rectè interponantur infrascripta sunt 85 adamussim servanda. Primum, ut actor supplicatione in S. C., vel comparatione in M. C. facti seriem exponat. Secundum, quod in contractu dolus intervenierit, aut enormissima læsio. Tertium, ut nullum declarari, rescindive petat, non immemor distinctionis jam superius indicatæ. Quartum, condemnari conventam ad restituendum prædium una cum fructibus. Quintum, ut impertiatur utrique parti terminus ad probandum incumbentia, quo in termino inter alia do- 86 minium probare debet actor; perinde ac si rem vindicaret adversus eum, qui ab alio emisset, ut ex C. Fabrian. lib. 4. tit. 30. defn. 17. Sextum, ut elucidanda sit rei æstimatio, seu justum pretium, inspecto venditionis tempore, quod non nisi ab expertis, ac peritis æstimatoribus investigari unquam potest, ut egregiè 87 docuit Hubertus Gyphan. ad tit. C. de rescind. vendit. lib. 4. vers. ad verba justo pretio notatque Cancer. var. resol. cap. 13. de empt., & vendit. num. 13. inde stylus inconcussus S. C. est, ut eligantur experti, vel Tabularius prævia buxula, qui procedat ad æstimationem rei in judicium deductæ, & si contractus longi

temporis sit, decreto injungitur, habito respectu tam ad tempus contractus adjudicationis, quam ad præsens. Instructio processu, decretum in uno casu ita componitur: S. C. declarat, venditionem esse rescindendam ex capite læsionis; & proinde conventus condemnatur ad restituendum res in actis deductam una cum fructibus a die litis contestata liquidandis, restituito pretio, & interesse liquidando, vel ad fovendum justii pretii valorem. In altero vero casu dicitur: visa supplicatione sol. . . S. C. declarat venditionem, sive adjudicationem rectè in actis deducti esse nullam, & proinde N. N. emptor, aut dicitur, conventus nomine ut in actis condemnatur ad illud restituendum, una cum fructibus liquidandis; & versa vice N. N. venditor condemnatur ad restituendum pretium una cum interesse liquidando. Verbum autem rescindendo hoc etiam in casu videtur in quibusdam legibus usurpatum, ut in l. si dolo C. de rescind. vendit. ibi: rescindi venditionem jubebis, & in l. est 9. C. de prædiis, & aliis reb. minor. ibi: venditio tamen contra Divi Severi orationem facta, Præsidis sententia non immerito rescissa est, & utraque glossa, altera scilicet in dicta l. si dolo v. rescindi ait: rescinditur eatenus, quatenus de facto processu, cum de jure non teneat. Cæterum ab indicata formula ne latum quidem unguem est recedendum, ne fletur ansa advocatis ex eorum sententia pro suis clientibus rem interpetrandi, atque adeo iis omnis præcidatur. Nec prætereundam opinor Cujacii doctrinam præmonentis in paratist. ad eund. tit. 88 duplex esse rescindendi verbum; nam vel ipso jure rescindi dicitur, ut l. hoc modo D. de condit., & demonstr. l. 9. D. qui, & a quib. manum., & tit. quæ sent. sine appellat. rescind. ut rumpi, l. inter cetera D. de lib. & post. & revocari, l. si libertus D. de jur. patron. l. 1. qui manum. non poss. vel beneficio actionis ex empto vendito, Judicisque sententia: cui adstipulatur Brederodius in report. sentent., & c. v. rescinditur, ibi: rescinditur quandoque quod ipso jure nullum, c. 3. tit. 71. l. 9.

Pergo denique ad decreta, quæ in assistentiæ Judicio interponuntur, & pro eorum fundamento post Barbarum, & quamplures DD. ab Alberto Alderisio in tract. de assistentiâ relatos, eam ita describi posse arbitror, sci- 89 licet quod sit brachium Judicis assistens creditori pro tuenda possessione rei, quæ pro credito fuit sibi hypothecata cum pactis eandem possessionem, tamquam de re propria inducentibus: id autem declaratur exemplo. Titius recepit a Cajo summam ducatorum mille cum promissione illos restituendi infra bimestre, & in casu contrario sese obstrinxit ad annuam præstationem ducatorum quinque, sex, vel septem pro centenarij; utque cautum redderet creditorem, in specie obligavit rus, quod possidebat, atque alia bona præsentia, & futura, inique instrumentum cum constituto, & precario, ac pacto de capiendâ propria auctoritate. Nunc enim vero Constituti clausulam exponere meus 90 est. Hæc igitur locum obtinet, quam scilicet Titius Cajo suodum vendit, vel obligat, ut in casu superioris indicato, at quoniam Cajo fundum non tradit, nihilominus declarat, & constituit se possidere nomine Caji, quo constituto in Caji beneficium transfertur possessio, quam tamen creditor constitutarius debitori constituti precario detinendum concedit, perinde ac si conductor, aut colonus esset, quemadmodum colligitur ex text. Florentini in l. cum & sortis 25. §. pignus D. de pignorat. act., ibi: pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem, potest tamen & precario, & pro conducto debitor se sua sui, & Ulpiani in l. certe 6. §. quasi-tum D. de Precario, juncta l. interdum 21., & l. qui pignoris 36. D. de acquir. vel amitt. poss. Hinc precarium nihil aliud est, quam quod Cajo e. g. concedat Titio suodum precario petenti utendum tandiu, quandiu Cajo voluerit. Animadvertendum tamen hic est cum Antonio Fabro de erroribus pragmat. decis. 4. errore 10. non parum decipi Notarios hujusmodi clausulas temere cumulantes, quippe quod ignorent diversam, ac repugnantem utriusque rationem; per constitutum enim omnis possessio transfertur, præter corporalem quæ asinina vocatur; per precarium vero sola civilis remanente naturali penes precario possidentem; æqui non excidisse velim e lectoris animo, quæ de possessione naturali, ac civili attingimus in superiore hujus nostræ præces cap. 10. num. 9. versic. naturalis.

Porro

Porro precarii natura hæc potissimum est, ut is qui precario rem utendam habet, eam revera possideat, auctore Bocero *claf. 2. disput. 9. ib. 37.*, quod tamen intelligas velim juxta distinctionem sedulo excogitatum ad ipsomet Bocero *ibid.*, & accuratius explanatam a Gonzalez in *lib. 2. decret. tit. 14. de precariis cap. 3.* ubi docet bifariam constitui precarium. Primò simpliciter, quum quis rogat solummodo, ut in possessione sit, & hoc in casu rem precario concessam non possidet, sed remanet possessio penes dantem, qui eandem possidet animo suo, alieno corpore, non secus ac per servum, colonum, inquilinum, aut procuratorem, ut paulo superius innuimus. Altero scilicet, quum rogat, ut sibi liceat possidere, & tunc vere possessionem nancisci existimat, naturalem dumtaxat, cum non opinione domini possideat, citatque text. in *l. si servus 22. §. is, qui pignori 1. D. de noxal. action.* quo casu precarium concedentem nullimode possidere putat, ex multis juribus assatim congestis per eundem *citat loco sub num. 3.* omnino perlegendum. Ad hæc precarium a concedente, quatenus collibitum fuerit, revocatur, *l. 1., & 2. & leg. certè D. de precario.*

Cæterum creditor, & debitor pactiones, quæ voluerint, apponere possunt, dummodo jus non evertant, impugnantive, *l. jus publicum, & l. inter debitorem D. de pactis l. si filia nupta D. fam. erisc. l. Neratius D. de religios. sumptib. funer. cap. si diligenti de foro competententi.*

Pactum de capiendo est, quo creditor rei obligatæ possessionem ingredi potest: verum ne cum debitore, vel rei possessore veniat ad rixam, Judicem adire tenetur, & coram eo jura experiri; officium enim hoc Judicis proprium est, cum nemo dicere jus sibi debeat, *l. unica C. ne quis in sua causa judicet &c.* & vitanda sunt omnia, quæ turbis, & concertationibus animum præbere possunt, & pactum istud ejusmodi esse noscimus, teste Bachovio *de pignor., & hypoth. cap. 21.* porro lex, & naturalis æquitas petere, non occupare docet, *l. negantes C. de act. nec pactiones ex recipiantur, quibus aut juris civilis immutaretur auctoritas, aut invitaretur aliquis ad delinquendum, l. convenire D. de pact. dot. Jo: Vaudus variat. quest. lib. 1. quest. 13. sub num. 3.* & de supradicto pacto loquitur text. in *l. creditores 3. C. de pignoribus, ibi: creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, cum quidem facere non videantur, attamen auctoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* Hinc merito assistentia dicitur, quod sit brachium Judicis creditori assistens cum pactis rei obligatæ possessionem inducentibus, & fundatur quoque in Regia Pragm. unic. tit. de assistentia bonorum præstanda, cujus tenor talis est. *Assistentiam & appetitum contra tertium possessorem pro executione instrumenti continentis obligationem bonorum, pactum de capiendo cum constitutione precarii peti posse, & per Judicem concedi absque aliqua bonorum discussione contra principalem facta, aliis concurrentibus, quæ de jure necessaria sunt in assistentia, vel hypothecaria causa declaramus.*

Ut autem decreta recte procedant, quamplurima requiruntur. Primò, ut instrumentum contineat bonorum obligationem, unde creditori hypothecaria adualiter actio; idque adeo necessarium est, ut non aliunde, quam ex instrumento jus hypothecæ eliciatur, Dionys. Gothofredus in *C. lib. 8. tit. 18. l. scripturas 11. qui prior. in pign. hab.*, num autem ea præsumatur, & solo instrumento publico, an etiam privata scriptura vel testibus, quoque probetur hypotheca, habes in Mercuriali Merlino *de pign. & hypoth. lib. 1. tit. 3. quest. 33., & lib. 4. tit. 5. quest. 199. per tot.* Secundò, ut obligatio non sit nulla, alioquin hypothecaria non consideraretur; cum eadem prorsus censetur natura contractus, & hypothecæ: hinc fit, ut si contractus est nullus, etiam hypotheca nulla sit, idem Merlin. *d. lib. 4. quest. 153. num. 3.* Hæc autem creditoris heredibus competit, ut in *l. 1. C. si unus ex pluribus hered. item creditoris cessionario, sive pignoris emptori l. fin. C. de hered. vel act. vendit. l. si in solutum 6., & l. si a creditore 7. C. de oblig. & action. in super alteri creditori, cui primus creditor suum debitoris nomen obligaverit, l. nomen 4. C. quæ res pign. oblig. poss. l. grege 13. §. cum pignori D. de pignor., & competit nedum contra principalem, & heredes debitoris possidentes *l. 2. C. si unus ex plurib. hered. credit.* sed contra quemlibet extraneum rerum obligata-*

*Ref. Prax. Civ.*

rum possessorem, *l. si debitori 2. C. si adversus credit. 100 præscr. oppon. siquidem actio semper obligatam rem persequitur l. pignoris 17. D. eod. l. pignoris 18. C. de pignor. l. si debitor 12. C. de distract. pignor. cum concordant. nulla facta bonorum principalis excussione, rationibus paulo superius consideratis, adeout actori hunc ordinem non servanti nil obstat exceptio præpotationis, quod innuit supradicta Reg. Pragm. Tertio, ut in instrumento enunciata clausula enumerentur, scilicet obligationis bonorum, constituti, & precarii, ac pacti de capiendo, juxta Pragmaticæ præscriptum, adeout una ex prædictis clausulis deficiente, denegandam assistentiam credat Muscatell. in *praxi part. 1. glos. 1. sententia num. 137. & seqq.*, quod opinetur easdem cumulativè requiri etiam de jure communi: tamen vera conceditur assistentia cum sola bonorum obligatione, & precarii constitutione, absque eo quod addit pactum de capiendo, cum istuc opponi solet, nec exerceatur, ut superius explicuimus, probatque Gaitus *de credito cap. 4. quest. 7. num. 924. & 925.* vide eundem Muscatell. in *praxi appellat. gl. sententia p. 1. num. 145. & seqq.* ac Uciell. *conclus. legal. concl. 157. v. assistentia num. 7. Ursell. ad Afflict. decis. 139. num. 15. circa med. & num. sequ.* Thor. in *par. 1. compendii decis. v. clausula constituti*; sin autem clausula præfata non perspiciantur, sed insit solummodo pactum quod apponantur omnes clausulae ad contentum filium sapientis, vigore hujusmodi clausulae præstandam etiam esse assistentiam probant Regens Rovit. super Pragm. 1. de assistentia bonor. præstand. num. 39. Masull. *ad Capyc. decis. 159. & Regens Merlin. cap. 35. cent. num. 3.* At vero in contrarium, etiam dicta clausula ad consilium sapientis existente, si in instrumento non reperitur pactum de capiendo cum constituto, & precario, assistentiam non esse præstandam decium referunt per S. C. Thor. in *compend. p. 2. d. v. clausula constituti*, & Jo: Laganar. *ad D. Rovitum super Pragm. 1. de assistentia vers. præter hanc decis.* quamquam is, existente d. clausula, primæ opinioni acquiescat, prout ego favore mulierum pro ipsarum dotibus, hac existente clausula in capitulis matrimonialibus, nempe ut instrumentum dotale conficiatur sapientis consilio, ex text. in *l. unic. §. 1. & §. ut plenius C. de rei uxorie act.* ubi dotis favore stipulatio etiam si omisa fuerit, subsæcra censetur, ut aurea legis verba indicant, ibi: *quasi omnibus instrumentis a prudentissimis viris confectis; & postremam opinionem proce. existimo, quando agitur contra tertium possessorem, qui excussione principalis non facta non est ino. actandus Novell. 4. de fidejuss. cap. 2. l. actionum genera 25. D. de oblig. & act. l. si debitor 12. C. de distract. pign. l. res pignori 10. C. de remiss. pignor. auth. hoc si debitor C. de pignor. Andr. Rauchb. qu. 5. part. 1. n. 2. Andr. Scheffer. 106 quest. jur. practicab. quest. 26.* præcipue cum sumus in terminis Pragmaticæ, quæ vigore hujus clausulae ad consilium sapientis de tertio possessore ne verbum quidem facit; atque adeo juris communis dispositionem immutare non possumus, arg. *l. si quando 35. C. de inoffic. testam. l. præcipimus 32. §. quicquid C. de appellat. ibi: quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.* Quarto, quod terminis impartito, creditor instrumentum producere debeat, atque alia duo probare; unum videlicet, quod bona obligata obligationis tempore fuerint in bonis, & de bonis debitoris; in bonis nempe, quæ a debitore possidebantur; de bonis vero, quando penes Cajum e. gr. eadem commodata, vel pignolata a dicto debitore fuerunt, ut explanat glos. in *l. 2. §. in hac actione, ver. in bonis, & in ver. ex bonis D. de vi bon. raptor. licet apud Afflict. decis. 383.* hæc loquendi formula in bonis, & de bonis semper pro possessione usurpari videatur: imo Gothofred. in *C. lib. 20. tit. 1. de pignor., & hypoth. ad l. 15.* docet, in bonis esse latius patere, quam in dominio fuisse, cum in bonis int non ea dumtaxat, quæ in dominio nostro sunt, sed & quæ bona fide possidemus *l. 49. de V. S.*; alterum nempe, quod tempore moti judicii, & in præsentia adhuc a convento possideantur. Hinc pro majori declaratione adverto, quod assistentia aut petitur contra principalem debitorem, vel ipsius heredem, aut contra tertium possessorem habentem tamen causam ab ipsomet debitore; aut contra tertium possessorem non habentem causam a debitore, sed ab alio extraneo.*

Y

Pri-

Primo casu, quia debitor non potest dominii quaestio-  
nem refricare, l. 1. §. si debitor, ibi Dionys. Gothofred.  
lit. B. D. de pignor. creditor solum probare tenetur ipsius  
debitoris possessionem, ad quam adpiscendam Salvianum  
sufficit interdictum, quod merè possessorium est,  
§. interdictum quoque Inst. de interd., & contra prin-  
cipalem conceditur, ut in l. 1. C. de precario, & Sal-  
vian. interd., ibi: id enim tantummodo adversus con-  
ductorem, debitoremve competit. De quo planè remedio,  
ejusque appellatione, & usu differit Bachovius de pi-  
gnor., & hypoth. cap. 20. ubi discrimen adstruit hujus  
109 interdicti, & Servianæ actionis, ac demum conclu-  
dit, interdictum hoc tantum competere ex causa lo-  
cationis contra conductorem directo, contra tertium  
ab illo causam habentem utiliter, ex aliis vero causis  
non dari contra tertium possessorem, sed utiliter ta-  
men dari contra debitorem.

Adversus heredem etiam principalis debitoris nulli du-  
bium est, posse quempiam hac actione experiri bene-  
ficio præfata clausulæ constituti, quæ per mortem con-  
stituentis, sive constitutarii nequam finitur, cum  
præsertim in hac materia exploratum habeamus, de-  
functi possessionem non secus ac dominium rerum he-  
reditariarum continuari, ac transferri in heredem,  
quemadmodum docet Antonius Faber in suo C. lib. 7.  
de acquir. vel amitt. poss. defn. 38. cui opitulatur text.  
in l. veteris 13. C. de contrah., & commit. stipul. ibi:  
veteris juris altercationem decedentes, generaliter sancimus,  
omnem stipulationem, sive in dando, sive in fa-  
ciendo, sive mixta ex dando, & faciendo invenitur, &  
ad heredes, & contra heredes transmitti, sive specialis  
heredum fiat mentio, sive non.

Secundo casu cum intervèrsa sit civilis possessio, quæ per  
constitutum fuerat in personam creditoris translata do-  
lo, vel malitia debitoris, qui rem obligatam alii ven-  
diderit, aut ex alia causa tradiderit, interest credito-  
ris, eam contra tertium possessorem directo, & prin-  
cipaliter (qui proinde quantum ad hoc debitor quo-  
dammodo reputatur, teste Menoch. remed. recup. poss.  
14. n. 71.) recuperare conditione ex l. fin. C. de ac-  
quir. poss. ibi: desidia, vel dolo, & ibi glos. desidia  
dereliquit; quæ licet personalis actio sit, in rem ta-  
men scripta dicitur ex Theiauro decis. 215. num. 5.  
in fin. nec ad condemnationem ullam adversus tertium  
possessorem conceditur extorqueendam, sed ad possessio-  
nem dumtaxat avocandam, ut ait nunquam non admi-  
rabilis Faber in suo C. lib. 7. tit. 10. si adversus cre-  
dit. præscrip. oppon. defn. 5., quem videre non tædeat,  
atque etiam Afflictum in decis. 139. per tot., qui ma-  
gno quidem opere hanc rem exornaverit. Hinc fit, ut  
creditor probare tantum teneatur, quod res, quæ a  
dicto tertio in præsentiarum possideretur, fuerit possessa  
per debitorem.

In tertio tamen casu quaestio est inter DD., etenim Con-  
siliarius de Afflict. in decis. 383. post glos., & DD.  
testatur, quod in praxi sufficiat probare possessionem,  
ex qua dominium præsumitur; Regens vero Rovitus  
super Pragm., quæ incipit Assistentiam, tenet, quod  
creditor dominium probare debeat. Primo; quia rem  
fuisse in bonis debitoris nihil aliud denotat, nisi quod  
sit in illius dominio, juxta text. in l. rem in bonis D.  
de acquirendo verum dominio, ibi: rem in bonis intel-  
ligimus habere, quoties possidentes exceptionem, aut amit-  
tentes ad eam recuperandam actionem habemus. Secun-  
do; nam in hoc tertio casu Salvianum non procedit  
interdictum, quod contra principalem datur, nec re-  
medium l. fin. C. de acquirenda possess., quæ loquitur  
quando is, cujus nomine possidetur, possessione priva-  
tur dolo, vel culpa debitoris; sed solum locum habet  
simplex hypothecaria actio, quia jus tribuit in re, &  
qui dominium non habet, jus non tribuit. Quod Ro-  
viti argumentum innititur compluribus regulis Ponti-  
ficis, atque Imperatorii juris, præsertim l. nemo plus  
juris, l. in iis officiis in fin. D. de reg. jur. l. traditio  
D. de acquir. rer. dom. cap. nuper de donat. inter vir.  
& uxor. cap. cura, & cap. cum pastoralis de jure pa-  
tron. cap. nemo potest de reg. jur. in 6. can. Daibertum  
1. q. 7. Tertio; quia idem Afflict. est sibi contrarius  
in decis. 48. Hæc postrema sententia vera est in jure;  
prima vero in praxi servatur, & non est ab opinione  
110 D. Afflict. in decis. 383. recedendum; nihil enim est  
difficilius, quam dominium præsertim antiquum probare,  
testibus Gryphandro in tract. de insulis cap. 12.  
num. 11. Boer. decis. 42. per tot., ac notant DD. in

l. cum res C. de probat. sed satis est probare rem hy-  
111 pothecatam obligationis tempore de bonis debitoris  
fuisse, hoc est debitorem possidisse ut suam, quod non  
adeo difficile probatu est, glos. in l. rem alienam vers.  
pignoratitia D. de pignor. act., tradunt scribentes omnes  
unanimes consensione in l. cum res C. si res alien. pign.  
dat. apud Mascardum de probation. concl. 537. num. 13.  
& seqq., atque hoc jure utitur S. C. in hujusmodi  
assistentiæ judicio, Ursell. conclus. 157. in v. assistentia  
num. 4., nec planè sunt immutanda, quæ perveritatem  
habuerunt interpretationem, l. minimi D. de legib.

Rursum noto, quod hypotheca est accessio quedam ad  
112 principalem obligationem, l. 4. & 5. D. de pignor. &  
hypoth. Ipsa autem multiplex est, juxta species, quas  
congerunt Mercurialis Merlin. de pignor. & hypoth.  
lib. 1. tit. 2. q. 11., & Bachovius in eodem tract. cap.  
3. Potissimum autem lubet ipsam dividere in expres-  
sam, sive conventionalem, & in tacitam, sive lega-  
lem, Merlin. d. q. 11. in princip. Expressa dicitur,  
quando voluntate contrahentium constituitur, debitore  
bona, quæ possidet, obligante, & creditore bonorum  
obligationem pro cautione acceptante, ut eruitur ex  
text. in l. 1. §. ult. D. de pact. l. 1. in princ., & §. 1.  
D. de pignor. act. l. contrahitur 4. D. de pignorib. &  
hypothec. l. si tibi decem 17. §. de pignore D. de pact.  
quæ quidem expressa hypotheca subdividitur in specia-  
lem, & generalem, ut colligitur ex l. 1. in princ. l.  
obligatione generali 6. l. 2. D. qui potior. in pign. hab.  
l. si quis mihi 28. D. de jure Fisci, l. 1. & l. nomen  
4. C. quæ res pignor. oblig. poss. Specialis est, quum  
debitor certam rem, vel plures obligat, d. l. 1. in princ.  
l. & quæ non dum, §. quod dicitur, D. de pignoribus,  
& hypoth. Generalis, quando omnia bona, quæ possi-  
det, d. l. & quæ non dum, & l. 2. C. de pignor. & hy-  
poth. l. ult. C. de remiss. pignor., hæc enim conventione  
continentur etiam bona, quæ postea acquiruntur, licet  
113 de futuris bonis nil expressè dictum fuerit, l. ult. C.  
quæ res pign. oblig. poss. Hinc obligatione contracta  
speciatim, & generatim existente clausula, ut una al-  
teri non deroget, creditor, cui competit hypotheca,  
assistentiam petere valet in re, quam voluerit, teste  
D. Præf. de Franch. decis. 5. etiam si pro secundo cre-  
ditore speciatim hypothecata esset; nam attenda dicta  
clausula, & protestatione, nullum primo creditori præ-  
judicium inferitur: verum si obligatio, sive hypotheca  
generatim inducta sit in defectum specialis, ut puta  
primo hypothecatur fundus, deinde alia bona in defe-  
ctum hypothecæ supponuntur pro majori cautela; at  
quia hæc forma conditionalem reddit hypothecam, non  
114 existente dicta clausula, creditor non habet arbitrium  
petendi assistentiam in re, quam voluerit, ut notant  
Thorus in 3. part. compend. decis. sect. 2. vers. nulla,  
& Rev. de Luca ad Dom. Præsid. in dict. decis. num. 3.  
an etiam si primus creditor habeat generatim bona  
obligata, secundus vero speciatim, præferatur secun-  
dus creditor, vide Dionysium Gothofredum in l. quam-  
vis 2. C. de pignor. & in l. 2. D. qui potior. in pign.  
Hartmann. Pistor. part. 3. qu. 13.

Tacita, sive legalis dicitur, quæ ab ipsa lege inducitur  
115 l. 1. C. comm. de legat. & fideicom. ibi: hypothe-  
cariam ab ipsa lege induci; & aliorum favore, puta  
pupillorum, ac minorum bona Tutorum, & Curato-  
rum pro eorum administratione iis hypothecata cen-  
sentur, l. pro officio, C. de administrat. tutor. l. unica §.  
& ut plenius C. de rei uxor. act. ibi: quemadmodum  
in administratione pupillarum rerum, Mantica de tac.,  
& ambig. convent. lib. 11. tit. 16. Beuit. in l. admo-  
nendi D. de jurejur., etiam si mater tutelam suorum  
liberorum gesserit l. 6. C. in quib. caus. pign. l. 6. §. 2.  
l. 8. §. 4. C. de secund. nupt. l. 2. C. quando mul. tut.  
offic. Jung Novel. 22. cap. 40. favore uxoris causa dotis,  
& paraphernorum, ut & donationis propter nuptias;  
nam pro restitutione bonæ mariti sunt tacite hypothe-  
cata, d. l. nu. §. & ut plenius, C. de rei uxor. act.  
De hac tacita loquuntur jura in tit. D. & Cod. in quib.  
caus. pign., vel hypothec. tacite contrah., & eadem hy-  
potheca si in re communi adsit, quæ postea dividatur,  
hæc quaquam diminuitur, cum hypotheca ex sui na-  
116 tura individua sit, l. rem hereditariam 65. D. de evict.  
l. pignor. 17. D. de pignor. l. 3. §. ult. D. qui pot. in  
pign., Bachov. tractat. de pignor. & hypoth. lib. 3. cap.  
2. n. 2. Afflict. decis. 213. n. 4.

Rursum noto, quod quemadmodum creditor valet exer-  
117 cere jura contra tertium dicto suo debitori obliga-  
tum,

tum, per text. in *l. si convenerit* 18. *D. de pign. act. l. 4. C. quæ res pign. oblig.*, quia creditor contra dictum tertium debitorem utilem habet hypothecariam: quam quidem actionem hypothecariam censet etiam Cujac. in *d. l. 18. ad lib. 29. Pauli adductus a Bachov. de pignor. & hypoth. lib. 2. cap. 8.* qui sub num. 2. licet eandem utilem personalem esse dicat, eam tamen rectè competere jure pignoris docet, probant Negulant. de *pignor. 3. membro 2. part. Gaitus de credito cap. 4. questio 7. num. 334.* ita assilientiam petere in re, quæ possidetur a dicto tertio debitore ipsius debitoris, prout decisum testatur D. Rovit. super *Pragm. unic. de assilientia num. 8.*, quod meo judicio intelligas velim, si in instrumento debitoris insit clausula constituti, & precarii; creditor enim jura exercere nequit, quibus suus debitor caret, nec potest convenire debitorem sui debitoris, nisi eadem forma, qua debitor suo creditori obligatus est, ut ex doctrina Angeli num. 2. *Imolæ num. 22. in l. a Divo Pio, §. sic quoque D. de re judic. Guttier. conf. 19. num. 11. Sesse decis. 223. num. 20.*, & 22. par. 2. docet Noguervol. *alleg. jur. tom. 1. alleg. 4. num. 17.* item si tempore celebrati contractus inter creditorem, & debitorem debitor sui debitoris bona possidebat, ut post Gaitum de *credito in appendice ad quartam partem a num. 595.* probat Jo: Baptista Mucci *dilucid. ad decis. D. Sanfelicii 116. num. 2.*, & 3., qui num. 5. notat posse creditorem directo convenire debitorem sui debitoris absque ulla cessione, quod etiam docet Noguervol. *l. alleg. 40. num. 7.*

Postremo noto, quod assilientia in specie clarè, & expressim petenda est, cum hoc judicium sit privilegiatum; ideoque non censetur inductum vigore clausularum, quæ in libello apponi solent, scilicet, *petens sibi jus, & justitiam ministrari*, & similium, Ursill. *concl. 157. V. Assilientia n. 6.* Thesaur. *dec. 53. num. 4.* & 5., qui testatur ita decisum a Senatu Fedemontano contra Rolan. *conf. 9.*

His igitur prænaratis, consentaneum est in præsentiarum decreta assilientia, sive sententias referre quarum formulæ haud sunt uniusmodi, & eruuntur ex *l. vetustissimam Cod. de jur. dom. impetr.* qua præscribitur forma venditionis, & adjudicationis rei; aliquando enim dicitur: *Visa comparatione, sive supplicatione N. N. condemnatur ad solvendum ducatos . . . una cum interesse liquidando, vel una cum interesse in instrumento convento, pro quibus quantitibus præstetur assilientia super bonis a judicio deductis in forma.* Vel dicitur, *cum facultate vendendi, vel adjudicandi in forma.* Prima est antiqua, juxta regiam Pragmaticam prænaratam, *Pretium & Assilientiam*, & intelligitur rei adjudicatio, justo mediante pretio. Secunda, quando a creditore petatur ex clausulis in instrumento adjectis venditionem rei obligatæ comprehendentibus: siquidem primo valde differt adjudicatio a venditione; prima enim fit creditori justo pretio æstimando per Tabularium pro concurrenti quantitate, altera fit sub hasta, ubi dempta sexta in damnum debitoris, emptor viliori pretio rem emit, Præf. de Franch. *decis. 120. num. 7.* Secundo; nam si debitor in gradu appellationis vincit, rem adjudicatam recuperare valet, venditam vero minime (propter judicalem auctoritatem, alioqui nemo auderet rem sub hasta emere) sed tantummodo pretium; hinc ritus M. C. compilatus in *Pragm. 2. de appellat.* qui mandat, quoad appellatione interposita a decreto M. C. assilientiam concedente non impeditur executio, intelligitur quod adjudicationem tantum, ut notant D. Præf. *decis. 120.* & Gaitus de *credito c. 4. questio 7. num. 883.* & seqq.

Dicitur igitur, in forma, idest mediante appretio; & si non fuerit declaratum in sententia, cum facultate vendendi, intelligitur tantum ad finem adjudicandi, cum in venditione emptor lucratur sextam, ultra quam in S. C. admittitur læsio, juxta doctrinam Præf. de Franchis *decis. 224. num. 2.* interdum dicitur *ad finem vendendi tantum*, ut puta quando bona super quibus petita est assilientia, aliis creditoribus reperiuntur obligata, ut iis satisfiat; etiam habita consideratione, quod plerumque in subhastationibus licitationis calore pretium rei recipit incrementum, juxta text. in *l. locatio, sive in P. F. licitatio de Publican.*, & vellig. ibi: *locatio seu licitatio velligalium, qua calor licitantis ultra modum solita conductionis inflavit, & ait Ganner. conf. 2. num. 154.* ibi: *convocantur licitatores, & eorum cupiditate augetur pretium rei vendende; sicut*

ti etiam ad finem vendendi præstatur eo in casu, quo res a debitore primo creditori in solutum data est, aut extraneo vendita, ut dicto creditori satisfiat; si postea secundus creditor autumat eam justo pretio non fuisse venditam, vel cursu temporis pretiosorem effectam & agit jure assilientia super præfesso augmento, praxis est, ut æstimetur, habita ratione tum ad præiens tempus, tum ad tempus contractus, & omnino pro valoris certitudine subhastetur; quo casu assilientia huic creditori præstatur ad finem vendendi tantum: quæ praxis fundatur in eo, quod res transit cum intrinseca hypotheca, quæ numquam censetur extincta; habet enim hypotheca suas illas perpetuas conditiones, si debitum non solvatur, nec aliter eo nomine satisfiat, *l. grege 17. §. etiam D. de pignor. l. si rem 9. §. omnis D. de pign. act. l. debitor 59. D. ad S. C. Trebell. l. penult. §. 1. de exceptione rei jud. idcirco augmentum præteriti temporis cedit in beneficium creditoris, qui rem hypothecatam habet, junge decis. S. C. penes D. Præsid. 453. & 456. ac doctrinam D. de Marinis ad Revert. *observat. 20. num. 1. Montani controvers. 55. num. 5. Staibani resol. 50. & 115. Merlini controvers. 69. de Luca observ. 456. ad decis. de Franch. Verum quando res fuit adjudicata creditori anteriori, augmentum præteriti temporis cedit in sui beneficium, ut videre est penes eundem Reverendum Carolum Antonium de Luca in *observat. ad decis. D. Præsid. 456.* Dicitur quandoque *ad finem adjudicandi tantum*, ut si in appellationis gradu in M. C., & reclamationis in S. C. condemnatus obtinuerit, valeat recuperare rem, & non pretium: quæ formula planè uti possumus, quum assilientia præstatur super bonis, in quibus aliqua ratio singularis affectionis, & existimationis cadere potest, utpote quia antiqua, & magna domus, uti familiaræ, ac nobilitatis testimonium, res insignis, ac speciosa, feudum titulo decoratum, locus deliciarum, & familia; regulariter enim si prædictus res vendi contigerit, ad venditionem procedendum est cum pacto de retrovendendo, ratione qua supra; siquidem in venditione dictarum rerum ingens damnum consideratur, quod pretio restitui nequit, ut ex Speculatore, Jo: Andrea, Bartolo, Paulo de Castro, Alexandro, Soccino allegatis ab Anna *alleg. 63.* notat Episcopus de Afflicto *controvers. jur. cap. 1. n. 8.***

Item si a debitore convento fuerit reconventus actor pro alio credito, vel petita compensatio post terminum in judicio assilientia impartitur, præstatur assilientia ad finem adjudicandi tantum, prout me referente fuit provisum in S. C. pro U. J. D. Thoma Pittarella contra U. J. D. Franciscum de Marco sequenti formula: *Per S. C. provisum est, Franciscum de Marco esse condemnandum, prout præfenti decreto condemnatur ad solvendum in beneficium Tomæ Pittarella ducatos 543. una cum interesse pro quantitate, & tempore liquidando, qua in liquidatione in biduo audiantur partes; etiam respectu præfessorum per dictum conventum; pro quibus quantitibus præstetur assilientia super bonis in judicio deductis ad finem adjudicandi tantum, & interim bona prædicta sequantur etiam quoad fructus, & locentur nomine S. C. pro concurrenti quantitate dictorum ducatorum 543. donec aliter viso exitu liquidationis prædicta fuerit provisum.*

Vel dicitur: *rescisso contractu, N. B. condemnatur ad solvendum in beneficium N. A. capitale ducatorum . . . una cum terentis decursis, atque earum interesse liquidando usque ad diem litis contestatæ, & deinde in antea interesse ad eandem rationem tertiarum; pro quibus quantitibus præstetur assilientia super bonis in judicio deductis cum facultate vendendi, vel adjudicandi in forma, vel adjudicandi tantum, ut dictum est.* In d. formula apponi solet clausula, *verùm si tertias solverit, superseatur in executione prædictæ sententiæ*; quæ forma utimur pro credito annuorum introituum: quod si interponatur, contra tertium possessorem, audiendus est debitor pro rescissione, & liquidatione crediti; & licet D. Sanfelic. *decis. 115.* testetur aliter fuisse decisum, nempe ut non sit audiendus pro dicta rescissione, contrarium tamen tradunt Regens Rovit. in *Pragm. de assilientia Thor. par. 1. v. assilientia petita, & p. 4. sect. 1. v. assilientia an concedi debeat, & ita servatur in praxi, ut notat quoque doctissimus Petra rit. 359. num. 31. in fin. & Gaitus de credito in appendice part. 4. numer. 686.* & 791.

Vel dicitur: *N. B. nomine, ut in actis, solvat in beneficium N. A. curatorio nomine capitale ducatorum . . . una cum tertiis, & interesse earum a die rescissionis contractus; pro quibus quantitatibus praestetur assistentia super bonis in iudicio deductis ad finem vendendi tantum, & in pretio audiantur omnes; & hac formula utimur, quando bona sunt deducta in patrimonium, in quo plures existunt creditores; & dicitur, a die rescissionis contractus, .i. a die quo debitori bonorum fuit interdicta administratio. Aliquando petitur assistentia contra unum, vel plures possessores, & in calce comparitionis, qua petitur, describuntur bona per capita, quae dicuntur rubricae; si contingerit, quod respectu aliquorum bonorum non fuerint extrema assistentiae probata, tunc dicitur: *& assistentia praestetur pro nunc super secunda e. g. tertia, vel quarta rubrica, respectu quarum, ut dictum est, sunt probata extrema assistentiae; aut quando supponitur, quod eorum valore creditores satisfieri possint. Item in iudicio assistentiae si extrema non fuerint probata, vel alia requisita non concurrant, aut iudicium intentatum est contra principalem debitorem, aut contra tertium possessorem; primo casu decretum interponitur, quod N. B. condemnatur ad solvendum in beneficium N. A. salva provisione facienda super petita assistentia, melius instructo processu, idest novo impartito termino, & condemnatur interim actione personali, ne illud iudicium remaneat frustratorium, Thor. in compend. decis. part. 2. vers. sententia assistentiae: si contra tertium, dicitur, conventus absolvatur ab observatione iudicii.**

Ultimo praetermittendum non est, quod pendente appellatione a decreto assistentiae praestito in M. C., & reclamatione in S. C. ab assistentia praestita ad finem adjudicandi tantum, debitor jus habet offerendi, & soluto pretio rem recuperat, ut videre est penes Jo. Baptistam Mucci in dilucidat. dec. D. Sanfelicii dec. 117., vide Gait. de credito c. 4. q. 7. num. 878., & seqq. & sententia M. C. primae sententiae jam exequutae revocatoria executioni quoque demandatur, non obstante appellatione ab ea interposita; consulendus idem supralaudatus Gaitus in appendice p. 4., & ult. a num. 135, quandoquidem secunda sententia, seu decretum eodem Pragmatica nititur privilegio, ut idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, stante eisdem rationis concursu, post nonnullos Barbosa in axiom. jur. usufruentior. axiom. 171. Scaccia de appellat. qu. 17. limit. 47. memb. 1. ex num. 114. cum seq. per l. fin. & ibi Bart. in summario D. de leg. 3. leg. qui quartam D. de leg. 1. si ex toto in princip. D. eod. tit. l. Julianus §. si venditor, & §. si procurator D. de act. empti, l. si ut proponis 2. C. de nuptiis, & eo, quod actor, & reus non debent ad impariam iudicari, l. fin. Cod. de fructibus, & litium expensis, idem Barbosa axiom. 10. num. 7. & seq. actor enim, & reus sunt correlativa, Marc. Antonin. var. resol. lib. 3. res. 9. num. 3., & quia in iudiciis quasi contrahitur, l. licet 3. §. idem scribit de peculio, ubi Dionys. Gothofred. lit. L. unde eisdem naturae est distractus, cuius est contractus, auth. de contra C. de repud., & quamvis de Luca in observ. ad dec. D. de Franch. decis. 136. num. 52. quamplures in contrarium afferat, praesertim Cevallos comm. contra com. qu. 897., qui impugnat decisionem, quod virtus executionis tribuatur primae sententiae, non aliis, secus daretur processus in infinitum, attamen decisio est in viridi observantia ob rationes adductas. Adde quod in iudiciis majori privilegio potiuntur rei, quam actores, l. favorabiliores 125. de reg. jur. & ibi Faber ad tit. de divers. reg. jur. n. 1.

Pro majori dictorum decretorum enucleatione noto etiam, quod assistentiae decretum exequitur dumtaxat quoad capitale, seu principalem sortem, non autem quoad interesse, Anna sing. 494. quam sectantur D. Rovit. in Prag. 2. de appellat. num. 8. ac D. Paschal. de patr. potest. p. 1. cap. 8. num. 145. secus est, ubi in eodem instrumento sortis interesse sit conventum; tunc enim in decreto dicitur, ac proinde fiat calculus. Hic porro faciendus est, auditio reo condemnato, qui potest solutiones producere, & calculi revisionem petere, eoque discusso, aliud interponitur decretum, videlicet: *calculus firmus remaneat, vel dicitur: calculus firmus remaneat pro summa ducatorum . . .* Sin autem interesse non est conventum, & in decreto dicitur, *pro interesse liquidando*, haec liquidatio facienda est novo ju-

dicio, praevia comparitione in M. C., & supplicatione in S. C., quae eidem Domino Commissario committitur, rursus impartitur terminus, praesentantur articuli super lucro cessante, ac damno emergente, testes utrinque producuntur, atque scripturae, quae incumbencia probent, conceditur repulsa tertium, & repulsa repulsa pro utraque parte, nec beneficia denegantur, si personae existant privilegiatae, atque terminus ad impugnandum, sive concomitandum scripturas praesentatas conceditur. Instructo processu, interesse liquidatur: haec autem liquidatio fit ratione temporis, ac quantitatis; hinc est, quod aliquando dicitur in decreto, *pro quantitate, & tempore liquidando*, utputa ratione temporis a die litis contestatae, vel a die, quo rescissus est contractus, vel a tempore, quo contractus nullus declaratur, vel a die adjudicationis, si adjudicatio intercedat, & decretum interponitur, videlicet: *interesse liquidari ordinatum in sententia S. C. sub die &c. liquidetur ad rationem ducatorum . . . pro centenario, & haec est ratio temporis liquidatio. Vel dicitur: interesse liquidari ordinatum liquidetur a die litis contestatae, salva provisione facienda respectu quantitatis partibus plenius auditis.* Si fortassis in liquidatione complures testes pro utraque parte essent producti, ipsi quoque, ac probationes minime consonae, hoc in casu committitur relatio Actuariae causae, vel Scribae, vel Secretario S. C. a quo plurimae conficiuntur lecturae. Si vero in termino liquidationis per debitorem conventum decreto Judicis deductum sit creditum per viam reconventionis, vel compensationis, quae quidem compensatio locum habeat, & retentionem debitor mereatur, decretum ita concipitur: *Die &c. per S. C. provisum est, quod interesse solvi ordinatum in sententia S. C. liquidetur in annis ducatis . . . a die &c. pro quibus fiat calculus, & de praedictis quantitatibus liceat N. N. nomine ut in actis retinere summam ducatorum . . . tam pro capitale, quam pro tertiis, pro quibus pariter fiat calculus.* Sin autem in termino liquidationis domus pensionis, ruris fructus, sive aliae perceptiones sint liquidandae, & liquidatae compensari debeant cum credito, & interesse crediti, sive tertiis, & earum interesse, pro quibus fuit praestita assistentia, vel aliud decretum promulgatum sit, ut e. g. Titius creditor Cajus in summa ducatorum mille pro capitali, & tercentum pro tertiis, sive interesse ejusdem capitalis in satisfactionem ejus crediti obtinuit decretum assistentiae super quodam rure Cajus, quod Titio fuerit adjudicatum; deinde fuit adjudicatio declarata nulla, & condemnatus ad restituendum rus una cum fructibus liquidandis, & Cajus ad restituendum capitale, sive ejus interesse una cum tertiis: dato termino, & compilato iudicio hujusmodi liquidationis, decretum sic exprimitur: *Visa comparitione sol. &c. explicando provisionem reservatam in decreto lato per S. C. sub die &c. fol. &c. S. C. declarat fructus territorii in actis deducti liquidari ordinatos, liquidandos esse a die &c., & ad rationem annuorum ducatorum . . . qui prius cedant in extinctionem tertiarum, sive interesse capitalis ducatorum mille debiti per Cajum Titio, postea ejusdem Capitalis, & proinde fiat calculus per Scribam cause cum deductione praedicta de 130 tempore in tempus.* Dicitur in decreto, *qui cedant prius in extinctionem tertiarum*, juxta text. apertissimum in l. cum & sortis 35. de pign. act. ibi: *primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde si quid superest, sortis accepto ferendum est, l. in iis §. apud Marcellum D. de solutionibus*, ubi si solutio fiat, quoties interesse est liquidum, censetur illud satisfactum potius, quam fors, Reinhard. Bachov. de pign. & hypot. lib. 3. cap. 30. num. 1., quando vero interesse est illiquidum, & incertum, tunc solutio censetur facta in extinctionem sortis, de qua praxi testantur Anna conf. 30. num. 8. Capyc. Latro decis. 21. Gallup. in praxi S. C. p. 4. cap. 7. num. 6. quod autem dictum est, solutiones cedere debere prius in causam interesse, quando illud est certum, utpote conventum, idem intelligi oportet, si interesse indubie debeatur quamquam per Judicem non sit declaratur, ut fatentur D. Regens Capycius Galeota lib. 2. controvers. contrav. 16. in fin. ibi: *quia quando certum est deberi interesse, & pariter ex consuetudine iudicandi redditur certa quantitas solita liquidari, interesse censetur liquidum, nec opus est alia liquidatione, sed potius quadam calculatione, ex doctrina Baldi in l. Mavus D. fam. erisc. D. Capyc. Latro decis. 21., & Consiliar. Hodierna ad Surdum dec. 186. n. 12.,*

ita refert decifum per S. C. ibi : *quando certum eſſet intereſſe deberi, licet non fit liquidatum, ſolutionem prius in cauſam intereſſe, quam capitalis ceſſiſſe pluries fuit decifum in S. C. Thor. in compend. tom. 3. verſ. ſolutio, Conf. Altimar. ad D. R. Rovit. conſil. 65. num. 15. & 17. tom. 2. qui alios refert : ſi dubitetur igitur an intereſſe debeatur, vel non, tunc ſolutio in cauſa fortis cedere debet, non autem quando jam certum eſt deberi, ſed tamen liquidatum non eſt ad quam ſummam aſcendat, quingentum ſcilicet, vel mille; quod intellige, ſi jam fit certum, nempe conventum, vel a lege determinatum, ut in hac Civitate intereſſe dotis ex Neapolitana conſuetudine, & intereſſe antefati, vel conſuetum ex more regionis, aut prius a Iudice taxatum; ſecus dicendum, ſi certum fit, quod debeatur, incertum autem ad quam rationem debeatur ſi quinque, vel ſeptem pro centum. In hac materia perlege acutiſſimum Doctorem Joannem Baptiſtam Mucci plures alios Doctores referentem, atque deciſiones conciliantem in libro dilucidat. ad deciſ. D. Sanſelicii dilucidat. 123.*

In hoc Cap. XII. Riccius ad 2. tom. ſuæ Praxi tit. 6. de reſciſſione contractus, & tit. 7. de iudicio aſſiſtentiaſe remittit.

## VINCENTII ALOI

## ANIMADVERſIO

## IN CAPUT XII.

## SUMMARIUM.

- I. De Emphytheuſi Eccleſiaſtica juxta recentiores leges Amortizationis.
- II. Quenam ſint hodie, & dici poſſunt locationes ad longum tempus.
- III. Qualis tam in Emphytheuſi, quam in locatione ad longum tempus ſit meliorationum effectus.
- IV. Tranſcribuntur Regalia Reſcripta huc pertinentia.
- V. Quæ ſit locorum Piorum obligatio ſecuta fundi devolutione.
- VI. Quando huic devolutioni locus ſit.
- VII. Quando vigore Regiæ Pragmaticæ de cenſibus procedatur via executiva contra principalem, vel heredem.
- VIII. Quando contra tertium poſſeſſorem.
- IX. Enucleantur ſex requiſita, ut habeat locum Pragmatica de aſſiſtentia.
- X. An ſuper bonis debitoris ſui debitoris concedatur creditori aſſiſtentia favor.
- XI. An filio Matris heredi præſtetur aſſiſtentia pro dote, & antepato.
- XII. An pro dote præſtetur etiam ſuper feudo, & quando.

Occafione decretorum quæ in contractibus reſciſſionis interponi ſolent, multa congeſſit Author de materia emphytheuticæ, & cenſuali, & de iudicio aſſiſtentiaſe. Sed emphytheuſis eccleſiaſtica novam formam accepit a legibus recentioribus. Contractus cenſualis diverſimode exequitur contra principalem, & contra tertium poſſeſſorem: Et in iudicio aſſiſtentiaſe multa digna animadverſione ſunt recensenda. Hæc igitur a nobis ſigillatim ſunt perpendenda.

I. Veteres Romani Gentibus in deditionem receptis agros colendos relinquebant ea lege ut quotannis annuam penſionem ſolverent. Hæc penſio appellata fuit vectigal & agri hac lege conceſſi vectigales *Burmam, de vectigal. populi Romani*. Quamdiu vectigal ſtatutum pro his agris hac lege conceſſis ſolvebatur, tamdiu expelli non poterant coloni, qui jus in re dominio proximum acquirebant *l. 1. ff. ſi ager vectigalis*. Ut ſolent jura paulatim increſcere, etiam eadem lege Civitates, Tempia, & ipſi privati agros ad culturam dare cœperunt, & nomen agrorum emphytheuticiorum aſſumpſerunt, quod circa Conſtantini Magni tempora invaluiſſe ſuſpicatur Schilterus *Exercit. XVI. 66*. De natura & forma huius contractus etiam dubitabatur apud veteres. Alii enim ad emtionem & venditionem, & alii ad locationem & conductionem trahebant: & erat unicuique ſua ratio, eo quod hinc inde aliquid mutaretur. At quamquam in

corpore juris multæ leges legantur de agris vectigalibus, & de jure emphytheutico rerum Civitatum, fiſcalium, & privatorum, nulla lex extat de emphytheuſi & colonia eccleſiaſtica. Erat tamen ſub titulo: *de locatione prædiorum civilium, ſive templorum, ſive privata, vel dominica lib. XI. Codic.*, ſed a manu Triboniani ſublata fuit. Retinuit tamen legem Leonis & Anthemii, quæ eſt decima quarta in *Tit. C. de ſacroſanctis Eccleſi.*, qua prohibentur contractus huiusmodi in damnum Locorum Piorum ab Adminiſtratoribus celebrari. Zeno Imperator dum contractui emphytheutico propriam particularemque naturam tribuit *l. 1. Cod. de jur. emphyth.*, nihil de emphytheuſi eccleſiaſtica ſtatuit. Juſtinianus primus juſſit, quod ſi emphytheuticarii agros eccleſiæ deteriores fecerint, vel per biennium canonem non ſolverent, liceret Eccleſiis illos expellere *l. 2. Cod. de jur. emphyth.*, & emphytheuticarii nequidem meliorationes factas repetere poſſent *Auth. qui rem huiusmodi Cod. de ſſ. Eccl.* Succive emphytheuſis eccleſiaſtica nimis frequens evenit in progreſſu temporis, ampliſſimamque præbuit materiam diſceptationum. Quæ origo fuerit frequentiaſe, quamque acceperit formam mediæ ævi temporibus accurate examinaſit celeberrimus Ludovicus Antonius Muratorius *Antiquit. Italic. Diſſert. XXXVI.* in qua differentiæ contractuum emphytheuſis dictorum *Livelli*, *Præcarii*, & *Præſtarii* erudiſſimo ſuo more enucleavit. Ex opinionibus enim Canonistarum, ex hallucinationibus Forenſum, ex nimia extenſa utilitate Eccleſiæ innumeræ quæſtiones prodierunt de illius extenſione, perpetuitate, melioratione, & devolutione. Hinc permulti tractatus forenſes conſiliorum, quæſtionum, & deciſionum, & res eo pervenit, ut principia ipſius emphytheuſis amplius non agnoſcerentur, & agri ſteriles incultique ab Eccleſiis in emphytheuſim conceſſi, tractu temporis culti fatique ad illas redire debebant. Latis tamen ſalutaribus legibus amortizationis, hunc nodum Gordianum uno Diplomate reſecavit ſapientiſſimus Ferdinandus IV. Statuit enim regali Reſcripto diei 17. Auguſti 1771. quod prædia ab eccleſiaſticis locis in emphytheuſim conceſſa, cenſeri deberent allodialia emphytheuta, ſalvo ipſis locis eccleſiaſticis ſolo jure exigendi annuum canonem, qui numquam augeri valeat, ita ut finita linea poſſit emphytheuticarius illa alienare, & ad heredes etiam extraneos utile dominium emphytheuſis transmittere. Et ſimiliter ſtatuit quod locationes ad longum tempus per omnia emphytheuticis contractibus adimilentur, & antiqui coloni ab eccleſiaſticis locis expelli non poſſint.

II. Nullibi in jure determinatum quando locatio ad longum tempus ſit dicenda. Hinc magna fuit diſceptatio inter forenſes. Multi confundentes longum, & perpetuum tempus dixerunt illam eſſe quæ ſit ſaltem pro ſpatio annorum viginti novem. Aliqui poſt extravagantem *Anbitioſe*, quæ vetitum fuit locare res eccleſiæ ultra triennium, cenſuerunt dici locationem ad longum tempus illam, quæ triennium excedit. Non deſuerunt qui exemplo antiquo rerum fiſcalium, & Civitatum voluerunt illam, quæ ſit per quinquennium. Alii exiſtimarunt decidendam arbitrio Judicis ex variis rerum, locorum, temporum, vel cauſarum circumſtantijs. Vera & communior opinio fuit, quod locatio ad longum tempus ſit ad vitam, vel ad decennium *de Marin. reſolut. cap. 343.*, quia hæc locatio tranſfert jus in re, & inducit alienationem. Revera etiam in locatione feudi tempus decem annorum ob eandem rationem abique Regis aſſenſu excedi non poſteſt, *cap. Imperialem de prob. feud. alien.* Igitur locatio ad longum tempus dici poſteſt illa, quæ facta eſt per decennium, & hæc opinio recepta eſt in Foro. Animadverſendum tamen eſt quod huiusmodi locationes ad longum tempus tunc emphytheuſi adſimilari poſſunt, quando integros fundos attingunt, non vero quando peculiare quoddam genus fructuum ipſius fundi locatur, veluti vindemiæ, Regal. Reſcript. diei 23. Maii 1773., quod videre fas eſt in *Colleſtione*. Locationes vero ad triennium dicuntur ad breve tempus, & alienationem non inducunt arg. *l. 1. §. 3. ff. de ſuperſſio. de Franch. deciſ. 123.* Sed ſi fuerint pluries renovatæ emphytheuſim conſtituunt arbitrio Judicis, quando temper idem fuit præſtium locationis, & facies conducti prædij ipſius conductoris opera in melius ſit convertia. Regal. Reſcript. diei 29. Februarii 1772. Antiqui vero conducto-

ductores ex equitate novis sunt preferendi *Regal. Rescript.* mox citato, modo loca ecclesiastica fundos suos relocare velint *Regal. Rescript.* diei 27. Maii 1773. similiter in antedicta *Collectione* transcripto.

III. De meliorationibus alia disceptatio fuit, si finita emphytheusi ad emphytheutam, ejusque heredem, an ad ecclesiastica loca spectarent. Aliqui Forenses Decretistas absque criterio sequuti indistincte dixerunt ad ecclesiastica loca spectare ob instam legem emphytheutici contractus, quod semper pradia meliorare tenentur emphytheuta, & ob utilitatem Ecclesiae. Alii post doctrinam Bartholi in *l. Colonus, ff. de locat.* distinxerunt, quod si bona emphytheutia ad ecclesiastica loca sint reversa ob lapsum temporis, vel lineam finitam, tunc meliorationes cedunt emphytheuta, ejusque heredibus. Sin vero devolutio processit ex cessatione solutionis annui canonis, ex alienatione irrequisita ecclesiae, vel alia causa ex culpa ipsius emphytheuta, tunc cedunt in beneficium locorum ecclesiasticorum cum re ipsa, de *Franch. dec. 191.*, *Clar. §. emphytheusis qu. 45.* Regens de Marinis *resol. 101.* distinxit, quod si meliorationes sint magni ponderis & existimationis, ut aedificia, & similia, & hoc casu semper sunt emphytheuta, neque cedunt solo; si sint vero modicae, procedere debeat allata doctrina Bartholi. Hae tamen ambages etiam sublatae fuerunt dicto Diplomate diei 17. Augusti 1771. Cum enim pradia in emphytheusim, vel ad locationem ad longum tempus data centeri debeant tamquam allodialia emphyteutarum, & colonorum, effectus meliorationum est, ut semper emphytheuta, & colonos sequantur, nec ullo modo illas loca ecclesiastica acquirere possint, ita ut si ad novos emphytheutas, vel colonos pradia transeant, hi etiam meliorationes, vel pretium illarum rescire tenentur emphytheutis, & antiquis conductoribus.

IV. Diplomata ipsa desuper descripta ad majorem hujus materiae explanationem hic transcribuntur. In collectione sub titulo della proibizione alle Chiese, e Luoghi Pii di fare nuovi acquisti insertum est sequens Regale Rescriptum: „Essendo stati proposti al RE

alcuni dubbj, che riguardano la esecuzione degli ordini Regali contro li nuovi acquisti dei Luoghi Pii, a quali in dette Reali determinazioni si vietano i nuovi acquisti.

Primo su'l dubbio se dopo le sudette Reali dichiarazioni possa nell' enfiteusi darsi luogo alla devoluzione a favore dei sudetti Luoghi pii; e se quando si dia luogo alla devoluzione, possono i detti Luoghi pii acquistare le migliorazioni, ed accrescere il canone; e se nelle locazioni a lungo tempo possano mai espellere il conduttore, o accrescere l'affitto.

E' venuto il RE coerentemente alle leggi del Regno, ed agli Ordini Regali in dichiarare (sull' esempio anche di altri Stati cattolici, e dello Stato Pontificio), e per mezzo di dichiarazione spiegare, onde si comprenda anche il passato. Che li beni conceduti in enfiteusi da' sudetti Luoghi pii si considerino come allodiali del Concessionario in ogni genere di commercio, eccetto il solo peso dell' antico canone. Che l' antico canone non si possa aumentare. Che finite o non finite le linee possano i beni sudetti alienarsi dall' enfiteuta, e finite le linee passi il dominio utile alli di lui eredi anche estranei di essi. Che l' enfiteusi sudette non si possano caducare se non per canone non pagato per tre anni, e per abuso, o deteriorazione tale del fondo, che ne alteri notabilmente la natura. Che i miglioramenti si debbano all' enfiteuta, o conduttore da quel nuovo Concessionario laico, a cui si deve concedere il caducato. E che finalmente le locazioni ad longum tempus si considerino come enfiteusi, e si osservi in esse lo stesso che si è detto delle enfiteusi; lasciando la Maestà Sua le altre questioni che possono avvenire alla decisione dei Giudici, i quali dovranno collo spirito di questa sovrana disposizione e dichiarazione regolare le loro sentenze.

Partecipo intanto tutto ciò di Regal Ordine a U. S. Illustrissima per intelligenza del Consiglio, e per l' esecuzione, ed osservanza nelle giudicature de' casi occorrenti = Palazzo 17. Agosto 1771. = Carlo de Marco = Signor Presidente Marchese. Cito. Die 19. Augusti 1779. Exequatur, registretur & conservetur in officio a secretis, & detur copia Dominis Re-

gis Consiliariis = Citus Praeses.

Su'l dubbio proposto al RE se essendosi detto nelle ultime Reali determinazioni de' 17. Agosto dell' anno scorso che li beni conceduti in enfiteusi dai Luoghi ecclesiastici si considerino come allodiali del Concessionario in ogni genere di commercio sotto il solo peso dell' annuo canone, sentendosi anche abolito il laudemio, che non si è espressamente vietato. Ha S. M. dichiarato che il pagamento del laudemio, o sia entrata non si è proibito; ma può essersi, quando o da principio si è convenuto, o è stato solito pagarsi. Ben inteso che siccome non può accrescersi l' antico canone, così non può alterarsi l' antico laudemio, o entrata per qualunque aumento del territorio intrinseco, o estrinseco.

Parimente su' l' altro dubbio proposto se la continuazione non interrotta per lunghissimo tempo con una stessa periona, o famiglia di un' affitto, quantunque rinnovata da tre anni in tre anni, sia compresa nelle ultime Reali determinazioni dei 17. Agosto del passato anno. Ha dichiarato S. M. che ha lasciato e lascia all' equità del Giudice la decisione di questi casi, il quale dovrà collo spirito delle sovrane disposizioni, e dichiarazioni sudette regolare la sua sentenza, come si è detto ne' sudetti ordini generali, e secondo le circostanze particolari dei fatti per la prelazione. Partecipo tutto ciò di Reale Ordine a U. S. Ill. per sua regola, e governo del Tribunale = Palazzo 29. Febbraro 1772. = Carlo de Marco = Signor Presidente del Consiglio.

V. Sequuta praedicti emphytheutici devolutione loca ecclesiastica tenentur illud necessario aliis saecularibus concedere sub iisdem pactis, & conditionibus. Quae quidem necessitas imposita est quoque cum evenerit aliquod corpus emphytheuticum ipsis locis ecclesiasticis jure crediti adjudicari. *Rescript.* diei 8. Septembris 1772. Et quia laudemium facta devolutione, vel alienatione rei emphytheuticae sub hasta debet solvi a novo emphytheuta locis ecclesiasticis ob jus dominicale, statutum fuit etiam, quod laudemium non esset contra morem solvendum; ubi vero mos non est, pretii partem quinquagesimam ne exsuperet; nisi consuetudo minorem exigat quantitatem. *Regali Rescripto* diei 17. Octobris 1772. similiter in *Collect.*

VI. Fit autem locus devolutioni ex iisdem causis in jure expressis, scilicet ob canones non solutos per triennium, non jam per biennium, ut in *l. 2. Cod. de jur. emphyth.* statutum fuerat; ob deteriorationem evidentem & notabilem praedicti *Rescript.* diei 17. Augusti 1771, & diei 8. Septembris 1772., & ob patrimonium emphytheutae in judicio deductum.

VII. Magnam disceptationum materiam praebuit Doctoribus contractus censualis consignativus. Controversum enim fuit non solum de ejus origine, sed etiam an licitus sit, an tertiarum, vel redditus conventi diminui possint, & quam quantitatem excedere non valeant, quando rescindatur, & quae actiones creditori competant in illius rescissione. Hodie tamen omnibus tyronibus liquet originem habuisse hujusmodi contractum, quando usurae ex pecunia mutuata prohibita fuerunt, quamquam quaedam imago arguatur in *Novella 160. Justiniani. Giannon. hist. civ. lib. 33. c. 8.* Constat etiam licitum esse omni jure, de *Franch. dec. 114.*, & etiam tertias non potuisse excedere summam ducatorum decem pro quolibet centenario, quae post quantitatem metallorum inventorum a novo Mundo moderatur etiam arbitrio Judicis: & denique, quod post *Pragmaticam anni 1738. n. 16.* rescinditur census consignativus in judicio post sententiam. Et quamquam ex jure communi creditori competat sola actio realis hypothecaria *Auth. hoc si debitor. Cod. de pig.* tamen a *Pragm. 1. de cens.* competit etiam actio personalis, non quia actio ex centu consignativo sit scripta in rem, ut opinantur post *Rovit. ad d. Pragm.* multi Forentes, sed ex solo jure speciali, & privilegio dictae *Pragmaticae*. Haec igitur animadvertendo, in similibus questionibus immorari operae pretium non duxi. Interest vero juventutis legalis forensis scientiae cognoscere quando vigore hujus *Pragmaticae* procedatur via executiva contra principalem debitorem, vel ejus heredem, & quando contra tertium possessorem.

Omnes rescissiones contractuum fiunt in Regno absque termino in solis casibus, in quibus agitur de obligationibus de facie ad faciem, *Pragm. anni 1738. n. 16.*



16. Itaque proceditur via executiva in rescissione contractus census consignativi, quando creditor agit vigore publicarum scripturarum. Si vero census probari debeat per testes, per annuas præstationes tertiarum factas in præteritum, per conjecturas, & alia adminicula, tunc procedi debet via ordinaria. Imo si creditor ingressus fuerit viam ordinariam, potest opponi a debitore ne variaret & executive ageret, ob regulam quod via ordinaria facit cessare viam executivam. Alex. in l. 4. §. *condemnatum ff. de re judic.* Et quamquam vigore *Pragm. 1. de cens.* agatur realiter & personaliter contra debitorem, tamen in hac Civitate executio personalis numquam admittitur, & in hoc tantum casu Pragmatica prædicta fortunam legum demortuarum sortitur. Ex illo igitur omnium Tribunalium Regni octo ex *Pragm. anni 1738.* in rescissione contractus censuales consignativi, postquam creditor per publicas scripturas creditum sortis & tertiarum probavit, interponitur decretum, quod debitor infra dies viginti solvat sortem, & tertias decurias; verum si infra eundem terminum solverit tertias decurias, superseatur, quod interlocutorii vim habet. In dicto termino debet debitor solvere tertias decurias, vel excipere solutionem realem factam ex legitimis documentis, vel compensationem liquidam. *Franch. dec. 521.* Quod si non fecerit, post aliud decretum *præcise*, & *pæremitorie* solvat, per sententiam rescinditur contractus. Et quia heres representat personam defuncti, eadem via executiva agitur contra heredem. Et licet, si plures sint heredes, ex jure communi divisim pro rata tenentur *l. in executione ff. de verb. obligat.*, ex *Pragm. 1. de cens.* tamen quilibet heres in solidum tenetur, *Marin. resol. 13.*

VIII. Contra tertium possessorem regulariter agitur actione reali hypothecaria. Carlevalius *de jud. execut. lib. 1. tit. 3. disput. XI.*, quem sequitur Riccius, quinque casus numerat, in quibus executive proceditur. At Laginarius ad *Rovit. in Pragm. de cens.* optime demonstravit in solo casu contra tertium possessorem via executiva procedi, quando in forma publica fecit instrumentum recognitionis in favorem creditoris sortis, & tertiarum, se obligando ad census solutionem; quia in hoc casu fit novatio actionis, & nova obligatio. *Redoic. de ann. redd. qu. 13. n. 13.* Igitur præter hunc solum casum nullus possessor nec singularis via executiva conveniri potest. Et tunc possessor opponere potest exceptionem cedendarum actionum, ut scilicet creditor cedat actionem contra principalem debitorem, *Milanens. lib. 2. dec. 1. n. 3.* Nec possessor tenetur ad solvendum omnes tertias, sed illas tantum decurias a die captæ possessionis, *Sard. decis. 204.*

IX. Per omnium ora volitat assistentiæ nomen, & nihil frequentius in Foro Assistentiæ judicio; at tamen neque omnes assistentiam capiunt, & inter Doctores ipsos acerrime certatur de vi, de forma, de substantia; de actionibus hujuscemodi judicii, & quando assistentia præstari debeat. Ut vero omnes ambiguitates dirimantur, hæc axiomata sunt ponenda. I. Duo parentes fuerunt pignoris & hypothecæ, perfidia & paupertas, illa animi, hæc fortunæ vitium; sed per pignus transfertur rei obligatæ possessio, non per hypothecam *l. cum & sortis ff. de pign. act.* II. Propterea creditores cœperunt sibi consulere per clausulam constituti hypothecæ adjectam, nobilissimum & frequentem modum transferendi possessionem, qua debitores creditorum nomine rem hypothecatam possidere constituebant; & hac clausula ut in pignore, ita in hypotheca rei possessionem nancisebantur, *tot. tit. ff. de pign.* III. Quia debitores rem hypothecariam detinere volebant, constituto adjungi cœpit etiam precarium, quo debitores declarabant possidere precario nomine creditorum, & sic apud debitores remanebat possessio naturalis, & in creditores civilis transferebatur *tot. tit. ff. de prec.* IV. Ex hypotheca his formulis contracta, creditores agere poterant actione hypothecaria, utili Salviano interdicto, & remedio *l. fin. C. de acq. ver. dom.*, quæ actiones quamquam diversæ essent, tamen ad eundem finem concurrebant. V. Actiones prædictæ nequidem in omnibus casibus sufficiebant ad restituendam, recuperandamque possessionem civilem creditorum. VI. Hinc Ferdinandus I. Aragonensis ex his omnibus conflavit judicium assistentiæ *Pragm. 1. de assist.*, ut dissidia Doctorum super his diversis actionibus refecaret, & creditoribus magis consuleret pro retinenda, & recuperanda posses-

sione civili rei hypothecata. Nihil novum statuit Ferdinandus, sed hac Pragmatica hypotheca acquisita super fundo debitoris, ejus dolo & desidia, vel cujuscumque opera evanescere non potest, & integra remanet creditori in quemcumque fundi possessio naturalis translata fuerit. Et hinc crassus agnoscitur error aliquorum Forensium existimantium assistentiæ judicium idem esse ac remedium *l. fin. C. de acq. ver. dom.*, cum hoc remedium Justiniani non ad omnes casus Pragmaticæ extendatur. Quando vero creditori hypothecario Judex assistentiam præbere debeat, ab enucleatione requisitorum ipsius Pragmaticæ dilucidius agnosceretur.

Requisita eruuntur ex ipsis Pragmaticæ verbis; Et primum est, quod hypotheca contenta sit in Instrumento, alias Judex assistentiam præbere non debet: *Pro executione Instrumenti Pragmatica* dat assistentiam; & quando Instrumentum requirit, intelligi debet quod pro forma extrinseca sit stipulatum per publicum Notarium cum omnibus sollempnitatibus, & pro validitate intrinseca quod non sit factum ex falsa causa, vel per errorem, & quod sit purum, vel si sit conditionatum, quod conditio sit adimpleta.

Secundum requisitum est quod creditor declaretur hypothecarius generalis, vel specialis bonorum quæ debitor obligare valeat. Igitur super hypotheca bonorum feudaliū, vel fideicommissariorum in Instrumento stipulata assistentia non præstatur, cum illa bona debitor abique assensu obligare nequeat. *L. Sancimus Cod. de rer. eccl. non alien.*

Tertio requirit Pragmatica quod in Instrumento adsit pactum de capiendo; quod idem est ac pactum executivum ex *l. pignoris Cod. de pignor.* Virtute hujus pacti creditor propria autoritate capere poterat possessionem naturalem rei hypothecatae ob moram solutionis a debitore conventæ *l. 1. C. de pign.* Sed mutatum in promptam executionem, quæ a Judice fieri debet, ne partes veniant ad arma *l. 3. Cod. eod.* Igitur recte sentit Author noster *n. 103.*, quod hodie hæc clausula in judicio assistentiæ sit pro forma, non pro substantia, & quod per alias clausulas suppletur.

Quartum requisitum est, quod in Instrumento adsit clausula constitutionis precarii, cujus vis est, quod creditori agenti contra tertium possessorem non obstat exceptio non factæ discussionis principalis debitoris virtute *Auth. hac si debitor C. de pignor.*, & *l. 1. C. si advers. credit.*, & exceptio præscriptionis, *Afflic. dec. 179.* Multum tamen inter Doctores contestatum fuit an creditor rei hypothecatae probare teneatur dominium principalis debitoris; & an clausula constitutionis precarii sit de substantia, vel de forma judicii, ut per aliam suppleri possit. Quoad primam questionem attinet, numquam dubitatum fuit principalem debitorem, vel ejus heredem hanc exceptionem opponere non posse, quia doli replicatione exceptio eliditur *l. si inter §. 1. ff. de pign.* At si tertius possessor opponeret, distinxerunt quod si causam haberet a principali debitore, exceptio prædicta obitare non potest, quia fateretur propriam turpitudinem, ut qui sciens prudens rem a non domino accepisset. *Afflic. dec. 383.*; si vero non a principali debitore, in varias discesserunt opiniones. Rovitus enim ad *d. Pragm.* censuit omnino probandum esse dominium, quia ex Jure communi id procedit *l. ante omnia ff. de probat.* Nec Salvianum interdictum creditori suffragatur, cum tantum contra principalem debitorem competat *l. 1. Cod. de precar.*; nec remedium Justiniani in *l. ult. C. eod.*, quod datur contra tertium possessorem in solo casu quando tertius ex culpa vel dolo custodis possideret. Regens de Marinis *Resol. 62.* existimavit quod via executiva competit creditori vigore clausulæ constitutionis precarii. At quia per mortem debitoris extinguitur precarium *l. cum precario ff. de prec.*, idcirco mortuo debitore cessat via executiva contra extraneam, & procedi debet excusso prius herede via ordinaria, in qua creditor hypothecarius probare debet dominium: qua discussione facta non negatur assistentia. *Afflic. dec. 383.* docuit sufficere quod creditor probaret rem hypothecatam tempore obligationis fuisse *in bonis*, & de bonis debitoris, & sic judicari ex consuetudine, nec mutandum esse quod antiquam interpretationem habuit, maxime quando sic fuit per S. C. judicatum. Hæc tamen verba *in bonis*, & de bonis alia dissidia inter Forenses moverunt; alii enim voluerunt denotare dominium, alii solam possessionem. Ne in hisce disputa-

tionibus plusquam oportet immoremur, breviter dicendum est, quod verba illa *in bonis*, & *de bonis* non solum ex consuetudine, sed ex ipso jure derivarunt. Dominium olim vel erat quiritarium, vel bonitarium. Quiritarium solis Civibus Romanis acquirebatur statutis modis civilibus, ut hereditate, mancipatione, in jure cessione, usucapione, sub corona emtione, auctione, adjudicatione, & lege, Varro *de re rustica lib. 2. cap. 10.* Bonitarium quibuscumque modis naturalibus acquirebatur, Theophil. §. *ult. instit. de libertin.* Pignus erat ex jure Quiritium in rebus mancipi; & postquam Prætor hypothecæ eandem actionem pignoris tribuit, incommodum erat in illis sollempnitates in fiducia solitas adhibere. Hinc ipse Prætor pignus & hypothecam *in bonis* esse dixit, idest in dominio bonitario. Et hinc etiam Paulus *l. 18. ff. de pign. & hypoth.*, & Modestinus *l. 52. ff. de acq. rer. dom.* dixerunt in dominio nostro esse si quid in actione, petitione, persecutione habemus, & quæ bona fide possidentur. Verba igitur *in bonis* in jure denotant tam dominium quam possessionem. Vide Gerardum Noodt *lib. 2. tit. 1. de pign. & hypoth.* Verba tamen *de bonis* in jure non leguntur, sed *ex bonis* quæ denotant jura in alienis prædiis *l. bonorum §. in bonis ff. de verb. signif.* Hinc præbabilis est conjectura ex errore Forensium verba *ex bonis* mutata esse in illa *de bonis*. Utrumque res sit, has considerationes diremit praxis nostri Fori, quæ requirit solam possessionem debitoris tempore initi contractus. Et ratio est, quia in assistentia agitur de retinenda possessione, & satis est possessionem debitoris docere, eo magis quia Pragmatica indistinctim jubet præstari assistentiam contra principalem debitorem, & tertium possessorem, nulla requisita excussione ipsius debitoris.

Quoad alteram questionem, an clausula constitutionis precarii per aliam clausulam suppleri possit, etiam certarunt inter se Forenses. Mulcatellus in sua praxi *glossa 1. n. 146.* opinatur per nullam aliam clausulam suppleri posse, quia constitutio precarii est de essentia judicii assistentiæ. Ursillus *ad dec. Afflicti 139.* asserit suppleri posse per aliam clausulam, imo apposita censeri debet ex generali consuetudine. Alii forenses distinguunt, non necessariam esse quando creditor judicium assistentiæ intentat contra debitorem, necessariam vero quando non discussio debitorum agitur contra tertium possessorem, quia ubi non adest constitutio precarii, cessat privilegium discussionis. Attamen in hac disceptatione sequenda est doctrina Authoris nostri, utpote in Foro comuniter recepta, quod etsi non adsit constitutio precarii sufficit pactum omnes clausulas adponendi ad consilium sapientis *num. 103.*

Quintum requisitum est, quod in libello specialiter assistentia peti debet, nec suppletur per solitam clausulam jus & justitiæ complementum ministrari. Ratio est, quia Judex non ex officio, sed ad petitionem expressam Actoris assistentiæ brachium impartiri tenetur.

Sextum & ultimum Pragmaticæ requisitum est, quod assistentia præstatur concurrentibus quæ de jure necessaria sunt. Quæ autem illa sint, Pragmatica non explicavit, & ideo recurrendum est ad jus commune, quod exigit rem hypothecatam fuisse in bonis debitoris, & quod per possessorem conventum detineatur. Quæ a Doctoribus duo extrema hujus judicii adpellantur, & copulative requiruntur, alias possessor conventus absolvitur salvis juribus creditori rectius agendi, *Muscatel. gloss. sententia n. 139.* Igitur quando hæc requisita concurrunt, præstatur assistentia creditori vel pro retinenda & recuperanda possessione civili rei hypothecatæ,

vel ut res ipsa vendatur, vel adjudicetur.

X. Et ex his sequitur, quod assistentia non datur super bonis debitoris sui debitoris. Debitor enim debitoris non contraxit hypothecam cum creditore; & quia constitutio precarii est fictio juris, qua civilis possessio transfertur in creditorem, non datur in jure fictio fictionis, ut eadem possessio per alium fictum actum transferatur in alium. Denique non concurrunt duo extrema a jure comuni requisita. Et ita a S. C. decisum testatur Sanfelicius *dec. 116.* scilicet non dari assistentiam super bonis debitoris sui debitoris.

XI. Res dotales alienæ sunt respectu mariti *l. si constante §. si maritus ff. solut. matrim.*, & dicuntur proprium uxoris patrimonium *l. quamvis ff. de jur. dot.* Pro illis uxor habet hypothecam in rebus mariti *l. in rebus ff. eod.* imo semper adjecta censetur clausula constituti, etsi in instrumento dotali non sit adposita, *de Marin. resol. 142.* Ex his sequitur, quod assistentia præstatur pro dote, *Afflicti. dec. 93.* Et quia filii sunt heredes matris, illis etiam præstatur contra alios filios ejusdem patris natos ex altero matrimonio, quia diversa patrimonia non confunduntur. Et contra quoscumque possessores fundi dotalis præstatur, quia hypotheca, quæ jus reale constituit in fundo, transit cum illo ad quemcumque perveniat *l. si fundus ff. de pign.* Præstatur etiam assistentia pro antephatum, quia in illo filii succedunt uti filii Matris, non uti heredes Patris *auth. heres Cod. de sec. nupt.* Quod secus est in hac Civitate, ubi per consuet. *stantibus liberis* mulier quoad usumfructum tantum lucratur antephatum, & proprietates remanet in hereditate viri. Hinc propterea succedunt filii tanquam Patris heredes, *de Franch. dec. 106.*, & succedunt omnes filii ex quacumque uxore nati *Consuet. quartam autem.*

XII. Regula juris est quod non valet oppignoratio rei alienæ *l. 2. Cod. si res pign. data.* Et quia de jure communi feudali feudum pro dote dari non potest *cap. 1. §. donare qual. feud. pot. alien.*, sequitur quod nulla sit hypotheca feudi pro dote; & hinc assistentia præstari non debeat. Et nequidem de jure communi foeminas in feudo dos dabatur *l. feud. 8. §. filia tit. 2.* In Regno tamen Federicus II. foeminas in gradu proximiores ad successionem feudorum invitavit deficientibus masculis *Const. ut de successionibus*; & ne naturæ vinculum, & paterna pietas improba, atque inhumana accularetur, statuit quod mares foeminas præferrentur in feudo, præstita tamen illis dote de paragio *Const. in aliquibus.* Paragium vero in feudo ex pecunia, non in corpore feudi datur, ne individua clientela dividua evaderet. Hinc de jure Regni feudum ipsum obligatum est pro dote, quia ratio dotis paragii est exclusio successionis; imo feudum ipsum dari potest pro dote, quando foemina de jure succedit, & intervenit Regius assensus, *Anna allegat. 3.* Paragium igitur petitur conditione ex lege, videlicet Constitutione *in aliquibus*, eaque frater, aut nepos convenitur a sorore, vel ab amita, vel ab ejus heredibus, ut illud præstarent *Andr. in d. Constit. v. numquid.* Sed quamvis dos de paragio sit onus feudi, tamen ipsum feudum non afficit, idcirco actionem mere personalem continet. Itaque datur assistentia contra Patrem constituentem dotem, contra fratrem, & nepotem: contra tertium vero possessorem ad petitionem filii heredis Matris non datur, sed necesse est prius discuti principalem constituentem dotem, ejusque heredem, & quando his solvendo non sit, tunc contra tertium possidentem feudum assistentia datur. *Afflicti. Const. in aliquibus num. 38. Andreæ ibid.*

# C A P U T XIII.

De Decretis fieri solitis in causis novi operis maritimi aspectus,  
juris congrui, sive retractus.

## S U M M A R I U M.

- 1 Aeris effectus memorantur cum Auctoribus aeris materiam tangentibus.
- 2 Maris aspectu nullus est pretiosior, nec gratior.
- 3 Aedificiorum intermedia spatia, quae sint, cum ex Imperatorum Constitutionibus, tum ex Consuetudine Neapolitana Civitatis, & num. 4. & 5.
- 6 Aedificiorum altitudo quomodo fuerit antiquitus constituta Imperatorum rescriptis, Idque auctoritate, atque eruditionibus exornatur, & num. seqq.
- 7 Aedificiorum immodica altitudo quas ob causas inhibita sit.
- 8 Modus Aedificiorum qualis hodie sit.
- 9 Aedificandi libertas cuique concessa quomodo sit intelligenda, & n. 11. & 15.
- 10 Usque ad Caelum aedificare dicitur demonstranda facultatis gratia.
- 11 Dolo non facit, qui suo jure utitur.
- 12 Per amulationem quid fieri dicatur, & n. 14.
- 16 Aedificia statum, ac formam antiquam excedere non permittitur, & n. 17. 18. & 20.
- 19 Reficere aedificium quid sit.
- 21 Mensura ratio ab homine sumitur.
- 22 Mensura pedis, ac palmi quae sit, quaque ex Consuetudine, & num. 23.
- 24 Zenoniana Constitutio circa maritimum prospectum, ex vulgato Codice, & libris Basilicon latissime expenditur, & n. seqq.
- 25 Zenonis Constitutio a Justiniano approbatur.
- 26 Ad omnes Imperii Provincias extenditur, & n. 42.
- 27 Zenonis Constitutio a quibusdam impugnatur, & quare, & n. seqq.
- 28 Cardinali de Luca Zenonianam Constitutionem impugnanti pluribus mediis ab Auctore fit satis, & n. seqq.
- 29 Antonius Contius a laudatissimis viris laudatus.
- 30 Si in una lege de alia sit mentio, standum illi, quamvis non appareat relatum.
- 31 Quamvis graecae Constitutiones vim legis habeant, quamvis desiderantur; idque exemplis quoque commonstratur.
- 32 Turcas, occupata Bizantio, legum volumina servasse, unde colligatur.
- 33 Leonis Philosophi Imperatoris Constitutiones nullius sunt fidei.
- 34 Inter desuetudinem, vel non usum legis, & consuetudinem legi contrariam quid intersit, & num. 35. 36. & 37.
- 38 Ad consuetudinem inducendam quid requiratur, & num. 39.
- 40 Patientia non parit consuetudinem.
- 41 Consuetudo probari debet ab eam allegante, & ratio affertur.
- 43 Dicitur Omnis explicatur.
- 44 Servitus natura, & lege acquiritur.
- 45 Novellae constitutiones, post Codicis leges fuerunt promulgatae.
- 46 Neapolitanae Urbis origo memoratur.
- 47 Ejusdem in praesens amplitudo.
- 48 Sacri Consilii temperamentum, ne impediatur vicino maris prospectus.
- 49 Praxis decreti, quod interponitur in Aedificiorum constructionibus.
- 50 Aedificiorum demolitio urbis aspectum deformat.
- 51 Cautio de demoliendo quatenus admitti debet.
- 52 Auctores materiam nunciationis novi operis pertractantes recensentur.
- 53 Congruum unde dicatur, quove jure sit institutum.
- 54 Constitutiones, & Consuetudines in materia congrui referuntur cum Auctoribus de jure protimiseos, sed congrui tractantibus, ac decisionibus quamplurimis S. C.
- 55 Alterius sollicitudo alteri non nocet.
- 56 Consuetudines sunt correctoriae, adeoque strictè intelligende.
- 57 Simulatio, & collusio in petente congruum dispicienda.
- 58 Praedium alteri contiguum servitutem congrui praestat, ac semper transit cum hac onere.
- 59 Vicino pro retrahenda re jure congrui competit actio in rem scripta.
- 60 Clausula, salvo jure cujuslibet, in judicio congrui quid operetur.
- 61 In judicio congrui an Judex laicus jurisdictionem habeat in clericum.
- 62 Jus retractus unde denominetur, & ejus definitio.
- 63 Jure divino constitutum ostenditur.
- 64 Leges ad jus retractus ratione sanguinis pertinentes recitantur.
- 65 Circa jus retractus quid jure communi, & Frederici Constitutione cautum sit.
- 66 Jus retractus locum obtinet in feudo vendito velum ex pacto, & providentia, sed etiam hereditario, & ratio affertur n. 67.
- 68 A consuetudine judicandi minimè recedendum.
- 69 Jus retractus admittitur etiam in allodialibus, & quare.
- 70 Conjunctus re an preferatur sanguine conjuncto, Auctoris opinio refutatis Afflicto, & Carolo de Ruffa, cum num. seqq.
- 71 Jus geminum potius est, ac validius.
- 72 Jura sanguinis jura sequuntur successionis.
- 73 Jus vicinitatis est per accidens, jus sanguinis naturale.
- 74 Ex ordine constitutionis consanguineus vicino antefertur.
- 75 Leges Mosaeicae cur etiam in nostris Tribunalibus ob oculos sint habenda.
- 76 Patet, vel Tutor acquirit infanti.
- 77 Lex infanti potius facit, quam aucto.
- 78 Curator nomine minoris an retrahere possit rem a patre venditam pecunia ab eodem patre recepta.
- 79 Pater an retractum exercere valeat nomine filii emancipati, cum Auctoris voto in quadam facti contingentia, & n. 82.
- 80 Infans de jure non contrahit, & furioso assimilatur.
- 81 Pater, & filius reputantur una persona.
- 83 Retractus an cogatur pecunia mutuo accepta, Doctorum sententiae opposita conciliantur, si fraus adsit, cum n. seq.
- 84 Res alienum pecunia mutua saepe solvitur.
- 85 Arbitrio quando locus non sit.
- 86 DD. de retractu scribentes recensentur.
- 87 Retractus, & Pralationis discrimen constituitur.
- 88 Praxis petendi retractum, seu pralationem, quaque in hujusmodi judicio sint servanda, cum decreti formula n. 90.
- 89 Tempora petendi retractum remissive.
- 91 Retractus, & pralatio an locum habeat in locatione.
- 92 Aequitas rigori praerertur.

**D**ie, &c. Visa supplicatione fol. . . . N. N. utatur jure suo, & proinde tollatur inhibitio, vel dicitur, impedimentum, seu mandatum de non moliendo ei injunctum.

**D**ie, &c. Visa supplicatione . . . & Tabularii relatione fol. . . . N. A. novum non conficiat opus in domo in actis deducta, vel dicitur, altius non extollat, vel additur, factum demoliatur.

**D**ie, &c. Visa supplicatione fol. . . . N. B. absolvarur ab impetita relaxatione domus in actis deductae ratione congrui per N. A., vel dicitur, N. B. condemnetur ad relaxandam domum, sive rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione congrui.

**D**ie, &c. Visa supplicatione fol. . . . N. A. condemnetur ad relaxandum feudum, sive fundum in actis deductum in beneficium N. B. vigore petiti retractus; & proinde depositum ducatorum . . . existens in banco liberetur in beneficium praedicti N. A.

**D**ie, &c. Visa supplicatione fol. . . . Sacrum Consilium declarat non esse locum petito retractui per N. A. &c.

**D**ie, &c. Visa supplicatione fol. . . . S. C. declarat, N. A. esse preferendum in emptione fundi in actis deducti; & proinde cum dicto N. A. stipulatur minutz,

naturæ, quibus stipulatis liberetur depositum in beneficium quondam N. B., vel dicitur, N. A. præferatur in emptione fundi in actis deducti.

Die, &c. Visa supplicatione fol. . . . S. C. declarat non esse locum petitiæ prælationi.

Die, &c. Visa supplicatione fol. . . . capiatur informatio super petita prælatione ad finem videndi, si expedit.

**E**X quatuor Universi Elementis aere potissimum ad spiritus nutrimentum naturæ beneficio, ac Dei Optimi Maximi providentia perfrui, ut notat etiam Galenus *lib. de Anatom. vivorum, ac de utilitate respirationis*, & ad hominum vitam unice confert; eget enim humanum cor illa refrigeratione, veluti eventillante flabello; qui tamen aer quum pestilens est, aut mala quadam exhalatione corruptus, morbos, ægritudinem, atque interitum comminatur, quod experientia docet, & comprobatur ratio; videndi Petrus Gregorius Tholosanus *synagm. jur. univers. lib. 1. cap. 5. de aere*, Ludolph. Schraderus *practicab. quest. §. 19.*, & Jo: Heringius in *Mantissa tractatus de molendin. sive de jure Burgorum cap. 1. num. 145.*, & *segg.* Hinc nonnullæ Pragmaticæ ad aeris salubritatem fuerunt promulgatæ sub *tit. de salubritate aeris*. Bonum est itaque habitare in locis, quæ salubritate aeris gaudent, nilque sanè jucundius, quam habere maris prospectum (quo nullus est pretiosior) *rem omnium gratissimam*, ut ait Imperat. Justin. *Nov. 63. tit. de novi oper. nunc. maritimi aspectus*.

Quamobrem ut civibus aer liber sit, & ab incendii periculo vindicentur, cautum est intervalla inter ædificia vicinorum intermitteri, & ambitum circumscribi; spatia nimirum in latitudinem duorum pedum, & semissis patientia jure duodecim Tabularum, quod in Antonini, & Veri rescripto in *l. Imperatores 14. de servit. præd. urban.* significari notavit Petrus Faber in *comment. ad l. domum 61. D. de divers. reg. jur. num. 9.*

Porro recentiorum Imperatorum ad ædificiorum ambitum pertinentibus Constitutionibus Constantino primum placuit privatorum ædes ab horreis publicis nonnisi centum pedum intercapedine disjungi, a cæteris vero publicis ædificiis quindecim. Tum Imperatores Arcadius, Honorius, & Theodosius statuerunt, ut privatorum inter se mœniana decem pedes, *l. mœniana*, a publicis vero operibus quindecim distent, *l. sicuti C. de ædificiis privatis*. Postmodum Zeno duodecim pedum intervalla sua Constitutione decrevit in *l. ex quo 12. C. eod. tit.* consule ad hanc rem Barnabam Brisson. *select. ex jur. civil. antiqu. lib. 1. cap. 2. Cujac. observ. 19. cap. 21.*, & in *comment. ad tit. Cod. 10. de ædific. priv. l. 9. & l. 11.*, Petr. Fab. in *comment. ad d. l. domum 61. D. de div. reg. jur. num. 9. & segg.* ac Dionys. Gothofred. in *d. l. Imperatores lit. V.*

Hoc legitimum vicinarum ædium spatium interjici solitum de jure communi locum etiam obtinet in hac Civitate Neapolitana ex consuetudine *si quis habet sub tit. de servit. loquente*, quum ædificium construitur ex opposito ad aperturas; si enim quis ædificare velit contra parietem, debet sese per palmos cannæ duodecim elongare: ex latere autem, ubi sunt aperturæ, per palmos duos cum dimidio, ut per consuet. & *si ex latere eod. tit.*

Quod tamen ad altitudinem, ac modum usitatum ædificiorum attinet, non abs re fuerit meminisse, quod olim Romæ præscriptus erat modus ædificiis construendis, ex Imperatorum Severi, & Antonini rescripto in *l. 1. C. de ædific. priv.* qui modus tribus tabulatis, seu contignationibus comprehendebatur, teste Jacobo Ræcardo *conjectan. lib. 3. cap. 12.* qui Juvenalem adducit *Satyra 3.*

*Tabulata tibi jam tertia sumant;*  
quæ sanè ædificiorum culmina existimat, juxta illud Virg.

*Villarum culmina sumant;*

nititurque Livii testimonio *lib. 12.*, cum ait, Foro boario bovem in tertiam contignationem sua sponte scandisse, atque inde tumultu habitatorum sese dejecisse, quantum igitur ex Imperatorum Constitutionibus conjicitur, nemini unquam licuit ædificium excitare altius septuaginta pedibus; cujusmodi altitudinis modus ab Augusto fuit constitutus, ac etiam a Nerone (quem alteram faciem generis humani Plinius vocat) post Urbis conflagrationem, teste eod. Brisson. *cap. 1. cui subscribit d. Ræcard. inibi*, ac Petr. Fab. *a num. 5. &*

*segg.* qui unanimiter asseverant hunc altitudinis modum a Trajano reductum ad pedes sexaginta: idque ob faciles ruinas, & sumptus, si quando talia contingerent, exitiosos; Seneca enim *lib. 3. controver. inquit: tanta est altitudo ædificiorum, tantæque viarum angustie, ut neque adversus ignes præsidium, neque ex ruinis ullum ullam in partem effugium sit*: atque etiam ad Urbis decorem, ac salubritatem; tum ne publicus deformeretur aspectus, *l. 2. in fin. C. de ædific. priv.*, & vicinorum ædificiorum disparitas oculis intuentium ingrata sit; præterea ne prægrandi altitudine liberior aer, & lumen, solisque ac diei fulgor arceatur, quem admodum scripsit præcit. Faber *num. 7.* Hodie tamen quis non videt & contignationes plures, majora firmioraque fundamenta, & parietes ampliores excrescere? teste Doringio in *Biblioth. J. C. Theorico pract. in ver. Edes Ædificium num. 288.*

At vero quamvis Cælum æquè ac solum cuivis ita liberum sit, ut vel in Cælum usque ædificare, vel ædificatum tollere possit, *suprad. l. si cui, & l. cuius ædificium 24. D. de serv. urb. præd.* id tamen intelligendum non pro lubitu, & arbitratu, sed quemadmodum Edicta, Leges, & Principum Constitutiones permittunt, cum non propterea liceat Babylonicam aliquam Turrim rursus excitare, postquam altitudinis, & ambitus forma est præfinita. Hunc autem loquendi modum a DD. usurpatum, scilicet, usque ad Cælum, demonstrandæ facultatis gratia circumferri docet Wesembec. *consil. 34. num. 16. lib. 1.* ut evidenter constet quam latè pateat ædificandi facultas in fundo proprio; in quo sanè naturalis est libertatis ædificare etiam in infinitum, & (si ita liceat dicere) ad Cælum usque, ut loquitur laudatus Doringius *num. 101. & segg.*

Cuilibet ergo licet in sola proprio ædificare, atque in altum ædificia extollere, ut in *l. altius, & l. si in adibus C. de servit.*, & *aqua, l. fin. D. de servit.* etiam si vicini luminibus officiat, *l. proculus 26. D. de damno infecto, & l. cum eo D. de servit. urb. præd.* cum nec dolo facere videatur, qui utitur jure suo, *l. nullus 56. & l. factum 78. D. de reg. jur.*, nec damnum facere, *l. fluminum 24. §. fin. D. de damno infecto.*

Hæc tamen regula limitatur primo, quoties in favorem vicini constituta est servitus altius non tollendi, *Gaill. observ. 69. lib. 2. Menoch. conf. 298. lib. 2. Viv. decis. 306.* atque alii: secundo, si per æmulationem ædificium construeretur, *l. opus novam D. de oper. publ. c. Pisanis de restit. spoliat. Thesaur. dec. 16. Mascard. conclus. 220.* per æmulationem autem fieri dicitur, quoties commodum, aut utilitas non respicitur, & ex adverso damnum vicino affertur, *Nov. 63. cap. 1. ibi: Sed si quis voluerit tale aliquid excogitare, & malignari, non taliter ludat: sed si hoc egerit pro veritate domum totam ædificet, & usque ad spatium totum (centum dicimus pedum) tendat, ædificia faciens tanquam necessaria sibi;* adde Paul. de Castr. in *d. l. altius, Cæpal. in tract. de servit. urb. præd. cap. 39. n. 3. & cap. 62. num. 2.* æmulatio item dignoscitur, si impentæ excederent commodum è structura proveniens, *Ripa in l. quominus D. de flum. l. mediterranea, & ibi Bart. C. de Annon. & Trib. lib. 10. Felyn. cap. nonnulli num. 1. in præc. extra de rescript.* vel ex conjecturis probabilibus arbitrio Judicis æstimandis arg. *l. 1. D. de jure delib. l. continuus §. cum ita D. de verb. oblig. c. de causis extra de offic. Deleg. arg. l. non omnes §. a barbaris D. de re milit. l. non est verisimile D. quod met. cau. Schrader. pract. qu. §. 5. num. 17. & segg.* latissime Doringius loco superius cit. *num. 187. & segg.* *Tuic. pract. concl. jur. lit. E. concl. 231. & 232. Andreol. controver. 295. n. 8. & segg.* Paul. Rubeus in *controver. for. de valid. legali cap. 12. Marot. discept. for. cap. 35. num. 10. & segg.*

Quod autem diximus de facultate ædificandi in quam altitudinem quis voluerit, ex æquo, & bono judicandum esse docet Connan. in *comment. jur. civil. lib. 4. cap. 10. num. 10.*, cohibetur enim libertas ista, ubi quis omnino velit obcurare ædes vicini, lumen penitus obstruendo, *l. binas D. de servit. urb. præd.* ibi: *sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderationem.*

Rursum nequit ædificium statum, ac formam veterum ædificiorum prætergredi, hoc est modum usitatæ altitudinis.

studinis pro locorum, ac Civium consuetudine, juxta text. in *l. qui luminibus D. de servit. urb. prad.* ibi: *sciat se formam, ac statum antiquorum edificiorum custodire debere, & in l. 1. C. de adif. priv.* ibi: *nec modum usitatum altitudinis excedas, suffragante Connano Cod. loco in hæc verba: quam altissimè edificare licet, dum ea forma, qua in Civitate antiquitus observata fuit; quod sanè voluisse Juri consultum in præcit. l. cujus edificium, opinatur Coraf. miscellan. jur. civil. lib. 3. cap. 24. num. 7. licere quidem in infinitum imponere edificium, dum ne graviore servitute oneret inferiora ædificia, quam pati debeant; nec enim pati coguntur (ait Coraf.) ultra veterem edificiorum modum elevari a viciniis ædificia. Hinc patet singularis declaratio ad leges omnes, qua dicunt liberum esse unicuique etiam usque ad Cælum supra suum edificare: hoc enim sic accipiendum est, si vicino non noceat, alioqui non potest quis edificando consuetudinis usitate modum excedere; hæc tenet Coraf. Hic tamen stante altitudine, semper legitimum spatium a vicini edificio intermittatur oportet, quantum scilicet jure communi, statutis patriis, vel consuetudine jubetur, prout superius animadvertimus.*

Ad hæc, ubi domus suam habet formam, ac statum, & eamque velit quispiam arbitrato suo altius excitare, nec tamen formam, quæ antiquitus fuit suæ domus, observet, mœniana, vel projecturas faciendo, unde vicino ædificia emergat incommodum, id ei profecto non licet (præteritum si vicini domus esset superiore situ substructa) quia non ea olim forma domus erat ejus edificata; propterea quod hæc longi temporis quasi consuetudo pro servitute habetur; ait idem Connanus num. 10. in fin. qui num. 11. subdit, non licere contra veterem formam, & usitatum in Civitate ita edificare, ut noceas vicini luminibus, nisi is, qui ita edificavit longo tempore neque vi, neque clam, neque precario sic edificatum habuit; quoniam temporis ista præscriptio videtur servituti fungitur; eadem ratione si multis annis una forma habes constructas ædes, illorum annorum cursu quasi situm quasi servituti jus est vicino tuo, ne mutare formam possis cum illius incommodo.

At ubi domus ruinam fecerit, aut præsentem minuitur, & velit quis eandem reficere, ac reparare, id quidem non nisi intra veterem, aut usitatum modum permittitur, ac sub eadem forma, latitudine, altitudine, ac longitudine, & prout antea erat constructa, *l. 12. §. 1. C. de adif. priv.* ibi: *Et nos itaque præcipimus, ut qui proprias domus renovare cupiunt, non solum veterem formam non excedant (sicut nec hi qui novas ædificant) aut lumen, vel prospectum vicini auferant adversus ea, qua pridem constituta sunt; & in libris Basilicon lib. 58. tit. 11. de adif. priv. l. 12. hæc habes: qui domum renovat, veterem formam non excedat; nisi tale jus contra vicinum acquisiverit, quod etiam Harmenopolus in promptuario jur. civil. lib. 2. tit. 4. de veteris domus instauratione animadvertit his verbis: Jubemus, ne qui veteres ædes reficit, formam, ac statum ædificandi antiquum prætergrediatur, neque aut luminibus, aut vicinorum prospectui officiat, nisi forte ejusmodi servitutem habet pacto sibi, aut stipulatione concessam, aut qua præscriptam ædificiorum rationem immutare sibi pro arbitrato permittat.*

Ratio hujus est; nam reficere nil aliud significat, quam quod corruptum est, in pristinum statum restituere, ac restaurare, quemadmodum docet Faber ad *d. l. domum num. 12. ex Ulpiano in l. 3. §. ult. de itin. actusque priv.*, & *l. 1. §. ult. de rivis Jo: Heringius de motend. qu. 48. num. 2., & 6., ac num. 18. ait, quod si quis ita reficiat, ut officiat, hoc est, ut Solis, Cœlique mensuram non servet, cum revera novum opus faciat, novi operis enunciatione tenetur; neque enim reficiendo officere invito vicino licet, fretus auctoritate Gothofredi in *l. 1. §. opus D. de novi operis nunciatione, & in l. 3. §. hoc autem D. de itin. actusque priv.**

Sin autem novum quis omnino ædificium extruat, in aliam formam illud reducere, ac pristinam operis faciem immutare non prohibetur, si servitutem non debeat; dum tamen legitimam altitudinem non excedat, ut ante diximus: Doringius autem loco cit. num. 290. rectè docet, in ædificiis extruendis, vel destructis reficiendis, quoad formam attendi debere quæ frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt; idque Judicis arbitrio relinquendum, qui causa cognita, tenendum antiquam consuetudinem statuat; ex *l. an in*

*totum §. C. de adif. priv. Bald. conf. 233. vol. 1., & Nævius in C. lib. 8. tit. 6. de adif. priv. in d. l. an in totum num. 2.*

Porro tota mensuræ ratio ab homine sumitur, ita ut à 22 digito fiat initium. Digitus est magnitudo, vel latitudo quatuor granorum hordeaceorum demonstrandi gratia. Quatuor digiti palmum conficiunt, pedem quatuor palmos scilicet sexdecim digiti, Harmenopol. in promptuario jur. civil. lib. 2. tit. 4. de mensur. Gœddæus de verb., & rer. sign. comm. ad *l. 3. num. 8. Jo: Koppen. decis. qu. 16. num. 7. Coraf. l. 1. num. 107. de servit. Olden. de act. tit. de reivind. D. Cardinal de Luca de Regal. disc. 31. num. 5. verum Henningus Goden. de success. feudi conf. 12. num. 8. docet, quindecim digitis pedem constitui, ex glot. in cap. sicut antiquitas 17. qu. 4. ac per Bald., Alexan. de Imola, & Jai. in *l. 1. D. si quis caut.* Hanc pedis mensuram habes penes Vitruv. lib. 2. cap. 3., & olim in Capitolio sculpta inspiciebatur, ut tradunt Merfenn. in tractatu de mensuris, & D. Cardinal. de Luca de Regal. d. disc. 31. num. 5. ac proinde pes capitolinus appellabatur. Cubitus sesquipedem complectitur, vel palmos sex, Harmenopol. loco cit. Passus ex quinque pedibus constat. Hinc apud Geometras protriti sunt versus illi.*

*Quatuor è granis digitus componitur unus,  
Est quater in palmo digitus; quater in pede palmus.  
Quinque pedes passum faciunt.*

Cum vero palmus cantæ, de quo in consuetudine, ex 24 quatuordecim digitis constet, dimensio hæc planè diversa est ab illa veteri Romana, idem Cardinal. de Luca d. discurs. 31. num. 7.

Reliquum est, præmissis his omnibus, præcipuum nostri thematis caput examinare, an possit quis ita domum extruere, ut maris prospectus vicino præcipiatur; quo spectavit Zenonis Constitutio ad Adamantium Urb. præf. emissa in præcit. *l. 12. §. sed cum nostra C. de adif. priv.* qua sanxit, ut qui ædificia instaurarent, sive nova substruerent, aut incendio absumpta extrudicarent, uno verbo in omnibus omnino ædibus, si duodecim pedum intervallum inter unum, & alterum ædificium intercedat, minime possint hujusmodi maris prospectum vicino præcipere, nec directum, nec transversum, sed undequaque inviolabilem ei relinquunt, sic, ut sedens, aut stans vicinus mare prospiciat, nec ulatenus cogatur sese in obliquum deflectere. Sin autem spatium centum pedum sit inter binas ædes, unusquisque jus habet hunc maris prospectum libere vicini auferendi; non tamen ex coquina, teccellave, aut sculari loco, seu diverticulis, viisque mœnium, modo duodecim pedum spatium inter proprium, & vicini ædificium intermittatur, tamen quod ad hoc postremum, denos pedes sufficere putent Renatus Choppin. de moribus Parisiorum lib. 1. tit. 4. de servit. urb. prad. num. 12., & Harmenopolus in promptuario jur. civil. lib. 2. tit. 4. de veteris domus instauratione. Cæterum tam aperta, & perspicua est præfata constitutionis dispositio, ut aliam imaginem non admittat, eritque pretium operæ non prænitendum, si ejusdem Constitutionis verba, quæ ad rem nostram faciunt, è vulgatæ lectionis Cod. transcribamus, mox Basilicon genuinam lectionem huic omnino consentaneam attexamus. *Diserte ac perspicue jubemus (ait Zeno) duodecim pedes relinqui intermedios inter utramque domum, &c. Et ei, qui hoc in posterum observaverit, licere domum in quantum voluerit altitudinem excitare, & attollere, & fenestras fabricare, tam quæ prospectivæ dicuntur, quam quæ lucifera, secundum divinam constitutionem, sive novam domum velit extruere, sive veterem instaurare, sive ex incendio collapsam extrudicare nulla licentia ex hoc spatio concessa tollendi vicino directum, & omni ex latere domus inviolatum in mare prospectum, quem domi stans, vel sedens habet: non autem detorquendi hunc prospectum, ita ut cogatur vicinus ex obliquo mare aspiciere, &c. & paulo mox §. 4. in omnibus omnino domibus, quæ edificantur, si centum pedum spatium relinquatur inter circumjacentia loca omni impedimento cessante sicut ædificia, etiam si aliis domibus prospectum in mare adimant. Prospectum autem liceat auferre a solis culinis, vel lateribus, vel secessibus, vel scalis, vel trajectibus ad sola diverticula vicorum pertinentibus, vel basternis, quamvis & intra centum pedes velit quis edificare, si modo tamen duodecim pedes in medio intercedant. Hæc autem observari volumus, quanto nullum adest pactum, &c.* In libris autem Basilicon tit. 11. de adif. priv. §. 2. legitur:

tur: quisquis autem edificat, spatium duodecim pedum relinquat, & quousque vult, edificet, & fenestras faciat; ita tamen ut prospectum in mare, qui citra coactionem directus, aut transversus est, nemini auferat. Dein §. 4. ejusdem tit. Si autem renovanda domus est, aut de novo struenda, quæ centum pedum intervallum habet, quamvis prospectui in mare, qui ex directo, vel transverso est, citra coactionem, non tamen de coquis aut aliis, officiat; similiter hic quoque, si quod pactum conventum intercessit, servetur.

Hanc planè Constitutionem Zenonianam Divus Justinianus Novell. 63. approbavit, servarique voluit; quin etiam Nov. 165. vel obliquum maris prospectum intra spatium centum pedum tolli prohibuit, tali scilicet sententia: Prospectum in mare, qui intra centum pedes esse solet, non tantum directò, sed nec ex transverso, est novo opere præcludendus. Jungè Dionysium Gothofredum in dict. Novella 63. tit. 18. de novi oper. nunciat. maritimi aspectus, & in Novella 165. tit. 48. ibi: prospectus in mare, qui intra centum pedes esse solet, non solum per directum, sed ne per transversum quidem, impediri novo debet opere; hoc enim præsens forma adjicit, tum Zenonis constitutionem custodiens, tum Novellam interpretans. In hanc quoque sententiam descendit Harmenopol. in promptuar. jur. civil. de prospectu lib. 2. tit. 4. de prospectu, idemque traduat Cujac. in expof. Novel. 63. Petrus Faber tit. de diver. regul. jur. ad l. domum suam reficere 61. num. 7. citatus Koppin. lib. 1. tit. 4. de servit. urb. præd. num. 12., & Ouald. Hilliger. in Danel. encl. lib. 11. cap. 5. lit. G. in notat., qui citat etiam Jo: Robert. 4. sent. 7.

Zenoniana isthæc Constitutio necum in Urbe Constanti-  
27 nopolitana, sed etiam ubique terrarum, nimirum in Provinciis omnibus obtinet, ut liquido patet ex l. 13. cum dubitabatur, C. de edificiis privatis, quæ sic habet: Cum dubitabatur, utrum Constitutio Zenonis Divæ memorie ad Adamantium Præfectum Urbis scripta, quæ de servitutibus loquitur, localis esset, & huic florentissimæ Urbi dedicata, & deberent illius quidem jura in hac observari, antiqua vero, quæ contraria sunt, locum habere in Provinciis: indignum esse nostro tempore putantes aliud jus in hac Regia Civitate de hujusmodi observari, aliud apud nostros esse Provinciales: sancimus eandem Constitutionem in omnibus Urbibus Romani Imperii obtinere, & secundum ejus definitionem omnia procedere; & si quod jus ex ea lege innovatum est a veteri dispositione, hoc & in Provinciis a præsidibus eorum observari: ceteris videlicet omnibus, quæ non per Zenonianam legem innovata sunt, sed veteribus legibus comprehensa in sua firmitate in omni loco manentibus. Dat. Kal. Sept. Constantinopol. post Consulatum Lampadii, & Orestis VII. CC.

Enim vero non ignoramus in hanc Zenonis Constitutio-  
28 nem a Justiniano probatam, & extendere, tanquam apochrypham acriter invehi a quibusdam juris interpretibus, & præsertim ab Eminentissimo de Luca, qui in tract. de servit. disc. 1. Antonium Contium vehementer carpit, quod putet illam esse ipsius Contii, aliorumque modernorum traductorum commentum temere Codicis legibus insertum, ac talem tubinde, cui nulla propemodum fides adjungi debeat; atque his potissimum argumentis admittitur, nimirum varietati translationum in pluribus editionibus sub themate diverso ab eo, quod dedit ipse Contius. Rursum quod non potuerit illa desumi ab Imperiali Regesto, vel Authentico Archivo post Bizantium expugnatam, Imperiumque a Turcis literaturæ insensibilis occupatum, divisio jam dudum Orientis Imperio a nostro Imperio Occidentis, Insuper, admissa etiam identitate prædictæ Constitutionis, vel in antiquis Codicibus illam non reperiri registratam, vel ex contrario usu vim legis non habere; præcipuè in hac Civitate Neapolis ob ejus peculiarem consuetudinem libere edificandi, intermissio spatii superius a nobis indicato. Præterea ipsemet Imperator Justinianus in postrema Codicis compilatione non diffidit plerisque Constitutiones, ac Novellas prædecessorum suorum vel rescasse, vel neglexisse. Præterquamquod Zenoniana Constitutio localis fuerit, scilicet pro sola Constantinopolitana Urbe, præsertim ex qualitate situs; extensio autem illa Justiniani in dict. l. fin. C. de edific. priv. sit apta comprehendere tantummodo servitutes, utpote materiam ubique gentium communem, nequaquam maris prospectum, (quem delicium vocat privilegium) locis maritimis dumtaxat accom-

modatum. Demum autumat Justiniani leges contentas in Codice posteriores esse Novellis, quæ in Authentico leguntur; atque adeo si mens fuisset in præfata l. fin. de maritimo aspectu verba facere, dubio procul mentionem fecisset de tua novella Constitutione 63. emanata ante d. l. fin. extensivam.

His non dissimilia sunt argumenta Michaelis Angeli Giptii in observ. ad Reg. Capyc. Latr. decis. 50. quibus, respondere conatur tam dictæ l. ex quo pace 12. quam d. l. fin., ac Novell. 63. & 165. tanquam vel abrogatis, vel obsoletis.

Nos vero pro virili contendimus, utrumque auctorem scilicet Eminentissimum de Luca, & Giptium, aut alium quemvis eorum opinioni adtipulantem a veritate quam maxime aberrare, eandemque Zenonis Constitutionem, ac Justiniani Novellas de maris prospectu loquentes etiam nunc uti verissimas leges haberi, ac nunquam in de vetudinem abuisse.

Et sane frustra nobis perituet Eminentissimus de Luca,  
29 Constitutionem hanc esse profectam ab Antonio Contio, (virò cæteroqui omnibus numeris ab oluto) postquam illa in libris Basilicon apertis literis deprehenditur, & ab Eruditissimis J. C. recepta fuit, & approbata: Contius autem nil aliud præstitit, quam quod eam in latinum sermonem ab aliis translata, qua in parte minus clara, seu potius corrupta erat, restituit, & intendavit præ oculis habens Justiniani monitum in §. 21. de confir. DD. ad Senatum, & omnes populos, & ad magistrum Senatum, & l. tanta 2. Cod. de veteri jur. enuct., legum translationem eatenus permittentis, si modo sub eodem ordine, eademque verborum consequentia transferatur, ut ipsemet Contius ait in præf. ad lib. Novell. Cæterum varietas translationum tantum abest, quod ipsam Constitutionem suspectam arguat, ut potius ejus firmitatem quodammodo stabiliat; quippe nemo est qui nesciat variè a variis interpretibus Novellas Constitutiones, ac leges transferri, ac interpretari: præ omnibus autem Antonius Contius fidem indubiam promeretur, qui tanta diligentia, solertiaque Novellarum Justiniani Constitutionum librum edidit græca cum latinis aptè, & accurate conjungens, ut omnes, qui idem opus aggressi sunt, superasse videatur, nihilque addi, vel detrahi possit, teste Ludovico Charonda ad Philippum Valtonium J. C. scribente in vestibulo auth. seu Novell. Constit. Justin. cum veteri translatione, &c. dignus proinde, quem doctissimum non semel, sed pluries prædicet Eberhard. Speckhan in sua synopt. exegesi jur. Cesar. neque potest excogitari ratio, quamobrem Contius Zenonianam Constitutionem inter leges Codicis marce suo inseruerit.

Hinc prælo est responsio ad argumentum Cardinalis, quod minus vera sit versio Contii ex eo, quod originalis Constitutio non innotescat, quandoquidem satis, abundeque illam probant superius memoratæ Justiniani Novellæ 63. & 165. & l. ult. G. de edific. privat. Sin enim in una lege, aut Decretali fiat mentio de alia,  
31 statur illi, quantumcumque de illa alia lege, aut Decretali non appareat, quemadmodum docet Boer decis. 247. num. 3. & quidem proposita quæstione apud Christophorum de Aguiano in tract. de legib. & Constit. Princip. controu. 29. esset ne credendum Gratiano decretorum compilatori referenti Concilii, ac Papæ auctoritatem, non dubitavit Auctor ipse affirmare, omnimodam Gratiano fidem adjungendam, utcumque non exhiberentur originalia. Cur igitur idem dicere non possumus de Zenoniana Constitutione a Justiniano non semel memorata? quam tanè si rescasse voluisset, aut pro neglecta habere, ejusdem profecto iteratam mentionem non fecisset.

Equidem non diffitemur, græcas quasdam Justiniani Constitutiones, quas præci Glossatores græci idiomatis expertes suis scholiis non ornare, imò tanquamamenta, & quiquillas ejecerunt, respueruntque, vim legis non habere; non enim alia ratione jura Romanæ Reip., quæ Justiniana appellitantur, nos tenent, obstringuntque, nisi quod circa duodecim sæculum a Virginis Partu, Longobardorum legibus jam explosis, Justiniana jura Amalphi reperta, quæ diu sepulta jacuerant, in publicis gymnasiis legi, ac totius ferè Europæ observantia cæperiat adprobari: cum autem græcæ Constitutiones Imperatoris prædicti nec intelligerentur, nec legerentur, traductibus caruere, & vi legis fuerunt destituta. Non eadem tamen fors obri-

git graecis illis Constitutionibus, quae licet ab antiquis glossatoribus graeca lingua ignavis fuerint neglectae, nihilominus ex ordine per indicem referuntur in aliis latinis Iulianiani Constitutionibus. Si ergo latinas Constitutiones vim habere legis nemo inficias iuerit, aperte consequitur, ut partes omnes, & verba quaque latinarum Constitutionum vim huiusmodi obtineant; cumque, relatum virtualiter, quod adiunt, in referente insit, nil est, cur Constitutiones graecae relatae, memorataeque in latinis vim legis non habere fateamur. Eiusdem rei, quamplurima suppetunt exempla, breuitatis tamen gratia alterum, atque alterum adducam.

Receptissimum est apud nos, ut servilis cognationis ratio habeatur in exclusionem juris patronatus ad hereditatem defuncti liberti: id omni procul dubio ex graeca provenit Constitutione Iulianiani, quam in ipso Cod. in tit. de bonis libertorum, & iure patronatus desideramus; ea tamen integra, tum graecae, tum latine edita est a Cujacio lib. 20. observ. cap. 34. & in corpore Dionysii Gothofredi in l. 4. C. eod. tit. neque hactenus quisquam negare ausus fuit, vim omnem legis habere, non aliunde, quam quod ea referatur, ac memoretur ab eodem Iuliano in tit. 7. & 8. Instit. lib. 1.

Præter hæc, quis nesciat apud nos ex commissione Iudicis testes recipi posse ab alio, quam Iudice hoc sane graeca sancit Iulianiani Constitutio; quae in tit. C. de testib. non vultur, ea tamen a Cujacio recitatur lib. 8. observ. cap. 13. neque ab aliam rationem legis vi gaudet, nisi quia refertur ab ipsomet Iuliano in princip. l. si quando 15. C. eod. tit. & in §. quoniam verò Novell. eod. tit. de testib. quousque igitur Eminentissimus de Luca contrarium non compererit, identitas huiusmodi constitutionis iam satis superque probata est, cum identitas, non pluralitas præsumatur.

Nec nos quicquam movet, eandem in antiquis Codicibus non reperiri registratam; sufficit enim mentio, atque interpretatio a Iuliano facta, nec aliud ultra nobis investigandum, cum adhuc in obscuro possit esse causa, cur in veteribus Codicibus desideretur; scimus enim non paucos DD. allegasse quosdam canonicas Extravagantes, quae nihilominus non habentur, prout Extravagantes Benedicti allegatae a Feder. de Sen. conf. 25. in princ. & consil. 136. in princ. & Extravagans adducta per Card. Zabarel. conf. 71. in fin., jamque nos exemplo demonstravimus non deesse constitutiones, quae receptissimae sunt, & vim legis nulla reluctantante semper obtinuisse, quamvis in Codice non habeantur.

Præterea nil probat argumentum, quod expugnata Bizantio ex nullo authentico Archivo d. Constitutio de promi potuisset; quamvis enim Turcae lezum, ac 32 terarum hostes sint, non propterea leges omnes, ac DD. volumina id temporis pessum dederunt; quidem Cujacium opus quoddam in scriptum ex κοινον και Συνοδικον των Βασιλικων & Βασιλιον ουδ παρακλιτικων χαριεν dono accepit a Jacobo Gambrayo, qui id retulerat a legatione Constantinopolitana, ut ipsemet testatur in praef. ad tit. D. de excusat. tutor., atque etiam texagesimum librum de iudiciis eidem dono datum ab eodem Jacobo Gambrayo ex ipsa Constantinopolitana legatione relatum, quod tamquam beneficium profiteretur Cujac. cit. loco, & cap. 40. lib. 16. observ. jur. scriptumque reliquit Joseph Maria Suarez in notitia Basilicorum ad Urban. VIII. imo de Turcia quosdam Codicis versione meminit idem auctor ibid. ex Leuclavio in parastolorum prologo.

Auctoritas Mastrilli dec. 132. nu. 33. & Castill. dec. 59. nu. 56. perperam a Cardinali adducitur; uterque enim ratiocinatur de Constitutione Leonis Philosophi 82. sub tit. de testam. refi. cuius quidem Imperatoris Mo- 33 vellis Constitutionibus nulli dubium est nullam potius inesse auctoritatem nec in foro, nec in scholis, Viglius in §. sed cum paulatim Instit. de testam. ord. Befold. in dissert. elegantiss. de libris juris, praefixa par. 2. de lib. D., neque dignas esse, quae conferantur cum Iulianiani, & anteriorum Imperatorum Constitutionibus, teste Eberardo Speckhan in sua Synopt. exegesi jur. Cas. fol. mibi 20. cui succinit Doringius in Biblioth. J. C. Theor. praef. in V. Aedes Aedificium num. 172. circa medium ex Cujac. lib. 17. observ. 31., quem lectores consulant.

Nil etiam obstat testimonium Gasparis Thesauri in addit. ad decis. 182. Antonii Patrie in materia multis pecu-

niaria contra fidei, dicens esse locum cessioni per novam Constitutionem Iulianiani positam a Contriv. de cuss. reor. quae tamq. attendi non debeat, cum illa non sit in antiquis Codicibus; quos plene dictum nonnulli celebri succitur auctoritate; non enim, ut innumus, exinde concluditur vim legis non habere Constitutiones, quae in antiquis Codicibus desunt quo facti desierunt. Species autem Constitutionis, de qua loquimur, licet eiusmodi sit, utamen a Jurisconsultis auctoris doctrina non improbat, quos forte non latebat hoc idem, quod Theoretici quidam inaniter ja-

34 Quod attinet ad contrariam observantiam ab Eminentissimo de Luca plus iusto amplificatam, dissimulare non possumus, immo ipsius paralogium, ad quem diluendum, non abs re fuerit, praenotare, quid intersit inter de iudicium, vel non vim legis, & consuetudinem legi contrariam: nec paucas adhibere differentias, ut de Salas de legibus. quest. 109. tract. 14. disp. 13. sect. 7. & quest. 97. tract. 14. disp. 19. sect. 20. quarum ea potissima est, quam ex Azoua deducit tom. 1. lib. 4. cap. 4. §. 4. quod contractu tollit, & abrogat legem iampridem ab receptam, de iudicio vero, si non vis legem non tollit, sed impedit, ne vim, & auctoritatem habeat, scimus enim legis inlicitas, ac promulgatas civis non alligare, donec eadem usu recipiantur: hinc fit, quod per non vim minime lex destruitur, sed impeditur, quominus agat, & obstruat; prout si casus legis non eveniat, non, ideo censetur, inducitur de iudicio, etiam si per tacitum, & ultra lex non observetur; quod idem, est ac dicere,

35 appellations de iudicio non venire actus negativos; veluti si per centum annos, nullus ortus sit hermaphroditus, non ideo tollitur lex dicens, quod iudicari debeat in eo sexu, in qua magis incalcegit, & quaritur D. de statu hominum. Itaque talis non vis, seu desuetudo nihil inducit contra legem, ut etiam docet Alberic. de Rosate super l. p. d. D. vol. 1. de quibus 31. de leuib. & Sequatiscor. num. 7. ibi: quidam colligunt, & maius, quod lex tollitur per desuetudinem, id est eo ipso quod, desit esse in usu, & longo tempore non occurrat de facto, & non est allegata, quod tamen falsum est; cui pondus addit non legum Felyn. super Decretal. tit. 1. c. 34. de trezua, & par. cap. 1. num. 10. in hæc verba: quarta declaratio & magna, quando inobservantia non repugnat directè legi contractu, quia homines non sunt usi lege, non tantum seculum, 36 actum contrarium, tunc ista inobservantia non tollit ulli tempore legem, quia non habet vim actus contrarii; ita concludit Jo. Andr. in pap. Joan. ad finem, de cleric. conjug. per nos. in tit. de testib. spaliat. olim. 2. & infra latissime sub num. 11. & seqq. Nec aspernanda doctrina Gaill. praef. observ. lib. 2. observ. 60. ubi sub num. 4. hæc ait: Regula illa non procedit nisi iudic. contra legem novam per actus contrarium actum, si: ex enim nova nunquam tollitur per non usum, sed per usum contrarium novae legi; prout si casus novae legis non evenit, ex diuturnitate temporis etiam longissimi nulla inducitur novae legis mutatio, Alexan. cons. 132. n. 4. & c.

Huic ad stipulatur conclusioni Sylvester Aldobrandinus comment. in primum Instit. Justin. lib. in præfatio §. 1. §. 1. num. 7. vers. Nota 4. ibi: & quod putes desuetudine innumbratum & c. cuius ipsissima verba transcribere non pigrit: Angelus hic ponderat, quod iste textus non probat, quod desuetudo tollat legem, sed quod tantum innumbrat, & obscuret; unde sequens secundum eum quod vigeat, pro quo allegatur text. in l. fin. C. de iur. dot. in p. ubi corrigitur illud, quod iam a desuetudinem abierat: ergo stabat, quia quod non est, non corrigitur, §. servus de cap. divina, privatio enim præsupponit habitum, & ut ibi dicitur; & ut in contrarium est text. in l. de quibus in fin. D. de legib. ibi, quare relictissimè illud receptum est, ut leges non saluta suffragio legislataris, sed etiam tacito consensu omnium, per desuetudinem abrogentur. Vos dicatis omnes disputationibus Doctorum, quod veritas est, quod per simplicem non usum nunquam tollitur lex, & ideo etiam si Civitas staret per mille annos, quae non uteretur aliqua lege, illa lex non abrogatur: sicut ex longa tolerancia contra debitum non inducitur etiam consuetudo, cap. cum iudicandum de prob. Oldrad. cons. 14. cum, quaritur coll. fin. sed quando non usus haberet in se actum contrarium expresse, quo casu dicitur contraria consuetudo potius, quam desuetudo, tunc bene tollitur lex: hæc est communis o-

innum resolutio in l. de quib. D. de leg. ubi Jaf. in 6. not. Dec. in l. cum accessissent col. 9. in fin. de constit. & ita tenendum est, & ita est intelligenda d. l. de quibus.

37 Quo fit, ut per non usum legis consuetudo non induatur, nec lex abrogatur, nisi pateat contemptus ipsius legis, Alexander *conf.* 136. vol. 2. num. 19. Neque ex eo quod diutius lex non fuerit observata, consequitur illam non fuisse receptam: requiruntur enim actus positivi contrarii, quin etiam necessum est, ut fuerit in iudicium deducta, & contra illam dijudicata, Boccr. *claf.* 1. *disp.* 3. de forma, & modo constituendi juris th. 5. lit. B. ibi: dummodo casus evenerit, quo jure novo contrarium definitum fuerit: quippe lex semper clamat, & quotidie loquitur, atque adeo in omne tempus dicitur esse in viridi observantia contra venientes, l. Ariani S. C. de Heret. & Manich. Populus autem, velit nolit, legibus obsequi, & obtemperari debet, neque ad eum spectat illas corrigere, ac emendare, atque illarum efficaciam in dubium revocare, quousque contrarius usus non obrinuerit, quod Juvenalis quoque intulit *saty.* 8.

Respectu quid moneant leges, quid Curia mandet; & Seneca in *Ostrov.*

Iussisque nostris pareant.

Captiosa igitur est argumentatio Cardinalis de Luca allegantis non usum tamquam impeditivum, ne Constitutio Zenoniana dici possit unquam lex, tamquam non usu recepta, & observata; deberet enim probare in casu specifico, vel quod illa nunquam fuerit observata, imo contempta, vel quod consuetudo contraria invaluerit; neutrum tamen in nostra specie Zenonis Constitutioni taliter approbatæ ullatenus refragatur, & quidem fingi nequit inobservantia, seu consuetudo contraria; quandoquidem, ut inducatur aliqua  
38 consuetudo, opus est contradictorio iudicio, id est causa cognita, vel iudicis sententia, ut optimè tradit Alex. d. *conf.* 136. num. 2. lib. 2. & quod ad minus dux sint necessaria sententiæ, eruitur ex l. 5. tit. 2. par. 1. teste Antoniaz Perez *consil.* 3. num. 19. Cujacius tamen docet lib. 20. *observ. cap.* 21. a rebus iudicatis consuetudinem separari, leg. nam Imperator D. de legib. Et non res iudicata, ait Cujac., consuetudinem faciunt, sed tacitus, illiteratusque consensus populi frequenti, assiduo, & longævo usu inveteratus, & res iudicata vim legis non obrinet, si his tantum similiter iudicatum sit, sed si sapius, & perpetuo. Rursum consuetudo ut valeat, debet esse publica, ejusque scientiam habere  
39 debet major Populi pars, citatus Perez ex d. l. 5. non desunt planè DD. aliqui putantes absque sententiis, sed actis tantum extrajudicialibus in maxima frequentia induci posse consuetudinem, ut Bart., & alii relati per Gregor. Lopez in d. l. 5. glo. V. fueren dados; in casu autem nostro nulla prorsum exiit contrariorum actuum frequentia: imo quamvis existeret, hujusmodi consuetudo legem certè non abrogaret, cum possit contingere per errorem juris, ignorando hanc Zenonis legem in contrarium, atque adeo deficeret consensus, & intentio, l. si per errorem D. de *jurisd. omn. jud.* neque ex eo, quod conspiciantur extructa ædificia contra formam hujus Constitutionis, exurgit consuetudo contraria derogatoria, cum potuerit facili negotio id evenire vicinis vel ignorantibus, vel saltem scientibus, & patientibus, ut colligitur ex Doringio in *Bibliotheca Jurisconsultorum in verbo Ædes Ædificium num.* 171.

Porro talis patientia neutiquam est apta nata consuetudinem parere; quippe per patientiam multa passim tolerantur, quæ si deducerentur in iudicium, exigente juris rigore, tolerari non deberent, c. cum jam dudum de *prob.* Oldrad. *conf.* 14. col. fin. Cravet. *conf.* 96. num. 7.

His accedit, quod consuetudo probari debet ab eo, qui  
41 illa nititur, Cujac. loco superius cit. Boccr. *claf.* 1. *disp.* 4. de jure non scripto th. 14. ibi: suam qui consuetudine fundat intentionem, planè probare eam tenetur, l. 1. ibi: probatis his, C. qua sit longa consuetudo, Mascard. de *probat.* vol. 10. *concl.* 423. num. 19. & 20. cujus rationem affert Giphani. ad tit. Cod. lib. 11. de *Advoc. divers. judic.* nam quæstio hæc, an sit aliqua consuetudo, est facti; facta autem non præsumuntur, sed probanda sunt, l. quicumque 15. §. fin. D. de *publican. in rem act.* l. un. C. de *mand. Principum*, l. 1. C. de *probat.* l. *asseratio* 10. C. de *non numer. pecun. & si emancipati* 9. C. de *collat.* idem Boccr. *ibid.* lit. B.

consule Rolandum a Valle *conf.* 226. num. 40. vol. 3. præter alios oppido multos de materia consuetudinis appositè differentes.

Allegat insuper Eminentissimus de Luca dictæ Constitutionis non usum tamquam interpretativum, nimirum quod localis illa sit pro sola Constantinopolitana Urbe, sed mirificè fallitur; adversatur enim Justiniano  
42 illam ad omnes Provincias, atque Urbes Imperii prorigenti in l. cum dubitabatur, quam superius fideliter exscripsimus: quod elegantissimè confirmat Cujacius in *comment. ad tit. C. 10. de edific. & c. lib. 8. tit. 10. l. 11.* qui docet Zenonis constitutionem, quæ tantum ad Constantinopolim pertinebat, & a Justiniano fuit porrecta ad Provincias omnes, esse de servitutibus; itaut in extruendis ædificiis usitatus modus, ac forma non immutetur, vel structuræ, vel fenestrarum, de quibus prospicitur, aut lumen admittitur; differunt enim in jure lumen, & prospectus, siquidem lumen ingreditur, prospectus autem egreditur: lumen est, ut Cælum videamus, prospectus, ut terram, maria, nemora, flumina, ex Paulo in l. lumen 16. de *servit. Urb. præd.* Rursus id ipsum Cujacius inculcat in *exposit. Novell. Constit. Justin.* 63. de *maris prospectu*, qua iniquitas illorum inhibetur, qui prospectum maris eripiunt sine servitutis jure, & sine spatii legitimi intermissione. Quam legem universalem esse, non particularem Constantinopolitanæ Urbis, animadvertunt etiam Ganaver. *dec.* 10. num. 12. Capyc. *Latro dec.* 50. num. 27. *circa medium*, Muta *decif. Sicil.* 8. num. 8. Ecquid aliud sibi volunt dictiones illæ, quæ in dict. l. a Justiniano adhibentur; scilicet, secundum ejus definitionem omnia procedere. Cateris videlicet omnibus, quæ non per Zenonianam legem innovata sunt, sed veteribus legibus comprehensa, in sua firmitate in omni loco manentibus. Et sanè qui omne dicit, nihil excludit, nec excipit, l. Julianus D. de *legat.* 3. l. cum  
43 pater §. fin. D. de *leg.* 2. l. hoc articulo D. de *hered. instit. cum concord.* quandoquidem est signum quoddam universale, cap. *dispindia*, ubi Hostien. sub num. 3. de *rescript. in 6.*, ac signum omnium comprehensivum, l. si servitus D. de *servitutibus urb. præd.* l. damni, §. emptor D. de *damno insect.* l. si cui omnes D. de *legat.* 1. denique nomen est collectivum, l. non distinguemus, §. cum in plures D. de *recept. arb.* l. Neratius D. de *verb. & rer. sign.* Bart. in l. quod Nerava num. 8. v. 2. *quæro D. depositi.*

Ad hæc, tametsi concedatur adversariis hanc Justinianeam extensionem comprehendere dumtaxat servitutes, adhuc nostra conclusio firma remanet, & inconcussa; scitum enim est, nedum natura, sed lege pariter servitutes ipso jure acquiri, quam jus ipsum civile ali  
44 cui constituit, scriptum, vel consuetudinarium, teste Bocero *claf.* 5. *disp.* 8. de *servit. urban. præd.* num. 66. cujus servitutis jure scripto constitutæ extat exemplum in l. ult. C. de *servit. & aqua*; servitutis consuetudine alicui constitutæ exemplum est in l. venditor 13. §. si constat D. *com. præd.*

Tamen Eminentissimus de Luca in errore versatur, putans Justiniani leges posteriores esse Novellis in Authentico contentis; compertum namque habemus, easdem novissimè fuisse promulgatas post Codicem repositæ, seu Novellas appellatas, neque ob aliam rationem Neapæ, seu Novellas appellatas; imo Novellas illas post primam Codicis editionem editas, retractato, repetitive jam Codice appellationem amisisse, ut liquet ex Cujacio in *proæmio expositionis Novellarum Constitutionum Imp Justin.* Illæ autem in unum volumen postea coierunt: & quidem Justinianus anno Christi 528. ejus imperii 2. cœpit emendare jus, prioremque suum Codicem fieri mandavit, qui editus est anno 3. ut in l. 1. C. de *Justin. Cod. conf.* novus autem Codex, priore abrogato, in lucem prodit anno Christi 534. Imperii 8. ut in l. 1. C. de *emend. Cod. Justin.* Anno vero 537. Imperii 11. editæ sunt Novellæ 38. 39. & seq. usque ad 64. deinceps aliæ aliis temporibus prodire, teste Giphanio in suo *indice historico rer. Roman. post explanationem Instit. jur.* idque eruitur ex ipso Contio in *Chronologia annorum*, & *Consulum*, & c. *Imp. Justin.* in quandam autem Epitomen redactæ fuerunt anno Domini 566. Imperii Justiniani 39. cum diem obiit extremum.

At inquiet Adversarius qualitatem situs impedimento esse, ne Zenonis constitutio Bizantii fines egrediatur, & causæ sit, ut aliis in locis oppositum invaleat. Hoc tamen



tamen objectum firmissimum esse non secus, ac alia haecenus excussa palam fiet, si consideretur, quod quamplurimae Urbes ante dictam Constitutionem constructae reperiebantur; ut haec praefata Urbs Neapolitana, quae vel ab Hercule Egyptio, vel a Parthenope Eumali Regis filia fuit antiquitus aedificata, & hoc nomine Parthenopes nuncupata: atqui eruditissimus P. Masculus in *fastis* fatetur illam tum exortam fuisse, cum Salomon Rex sapientissimorum & Regum sapientissimus Regnum Iudae moderabatur. *Gaudeat igitur Patria (ait ipse) ac iuste gloriatur se vel inter nobilissimos Regnorum ortus lucem accepisse tanquam regali amictam ornati. Nihil ipsi auspiciatus, ac magnificentius contigit quam sub Salomone Rege exortam esse; cum videlicet Sapientia Caelo devocata regnabat in terris, a Cumanis Chalcidensibus Euboicis postmodum instaurata, Neapolis uti nova Civitas dicta, ut videre est in eruditissimo opusculo inscripto, *Ragguagli Storici dell' origine di Napoli &c.* Typis tradito a J. C. D. Thoma de Rosa meo necessario, praesertim disc. 16., atque constructa in exigua ambitu, ut muris circumdaretur, quo facilius defendi potuisset, ideoque aedificia etiam minori spatio 12. pedum substructa fuere (ut inquamplurimis locis ejusdem inveniendi patet) ut quoque struatis muris commodius vim hostium propulsaret; deinde a Romanis Consulibus primum, tum ab Adriano, Constantino magno, & Justiniano Imperatoribus, mox ab Innocentio IV. Pontifice maximo, & a Regibus Carolo I., & II. Andegavensibus, necnon a Ferdinando, vel ab Alphonso filio Aragonaeo, demum ab invictissimo Carolo V. Imperatore in ampliorem formam reducta fuit, & non vis undique circumdata muris, quemadmodum tradit Jo: Ant. Summonte *lib. 1. histor. Neapol. cap. 4.* Illis profecto temporibus supradicta consuetudo congrua visa fuit; at nostro aeo, quo extra muros mirum quantum amplificata est, non solum in planitie, sed in amoenis colliculis cum viridariis, & maris aspectum, rem omnium gratissimam, habentibus, in quibus ingentia excitata sunt aedificia, & quotidie construuntur, ita quod muris circumdari nequeat, & cessante causa supra considerata, ratio, & aequitas exposulat, ut Zenonis Constitutio a Justiniano extensa locum habeat, ne vicini, qui antea domos construxerant, penova aedificia priventur maris aspectu, qui ad instar Coeli visum recreat, cor exhilarat, & ad bonam valetudinem summopere confert, neve mærore afficiantur jucundi aspectus impedimento, quasi nebula Coelum offuscante, qua delata, redit in animos latitiae, & voluptas; praeterea cum praedicta consuetudo non loquatur de maritimo prospectu, Urbe ab antiqua forma immutata, est interpretanda juxta jus commune, secundum Bartoli doctrinam in *l. omnes populi D. de just. & jur. communiter receptam*, & Molfesii ad consuetudines Neapolitanas *part. 1. cap. 5. num. 27.* per text. in *cap. ex parte de verb. signif.**

Verum enim vero hac in re S. C. temperamento utitur, ut si opus novum vicino est necessarium, & alteri vicino ex alio loco domus suae maris prospectus remanet, permittitur aedificare, ut fuit judicatum in causa Petri Bruni, & Hyacinthi Salla, cui fuit permittitur aedificare usque ad primam contignationem, seu appartamentum Petri Bruni, siquidem ei remanebat aspectus ad mare alio superiori appartamento, & domus praedictorum existunt in regione Echiae vulgo dicta *Pizzofalcone*, & proprie in loco Sanctae Mariae de Solitaria, & est decisio S. C. penes Dom. Regentem Capycium Latio 50. quae non fundatur in aemulatione, ut autumat ibi Gyprius; nam prima lis inter partes quoque fuit circa maris aspectum: & in eadem regione in causa D. Didaci de Matta, & Reverendorum Patrum Societatis Jesu; praedictus enim de Matta viridarium habet contiguum viridario dictorum PP., qui cum praetenderent de Matta fuisse obligatum super imponere murum palmorum octo, ne eorum viridarium prospiceret, neque in illum conscendere posset, attenda consuetudine *si quis habens curtim*, & doctrina Stephani de Cajera ad *constit. unic. tit. de ripa vers. in text. lit. A.*, ubi id ait procedere ex consuetudine non scripta; & e contrario praedictus de Matta renuebat, ex quo impediatur maris prospectus; per Regiam Cameram fuit judicatum, quod murus imponeretur palmorum quatuor tantum, quibus ripa quoque attenda, transensus remanebat impeditus, &

non maris prospectus. In platea S. Caroli vulgo *alle Mortelle*, cum Comitissa D. Helena Veglia vellet in ambulacro propriae domus construere cubiculum, & Joseph, & D. Franciscus de Martiis contradicerent; nam eo aedificio impediatur maris prospectus, in qua causa ego fui adjunctus, facto accessu per S. C., cum fuisset observatum, quod domus praedictorum ex quamplurimis locis retinebat maris prospectum, nempe ex parte Orientis in primo appartamento, & ex parte Occidentis in secundo, quemadmodum in alio superiori, fuit contra dictos de Martiis judicatum, & sine ulla dubitatione; siquidem ab ambulacro praedictae domus de Martiis antiquo ad angulum ambuleri, in quo Comitissa fabricare intendebat, etiam adeat distantia a dicta Constitutione Zenonis praescripta. Et in platea S. Mariae Salutis, praedicta ratione perpensa, fuit, me quoque interveniente pro adjuncto, pronunciatum pro D. Josepho Orilia, qui domum in ea construxerat contra Patres Ven. Monasterii titulo praedictae Sanctae Mariae.

Decretum vero, quando consuetudo non obstat, vel permittitur aedificium construere sine aliqua moderatioe, hac forma interponitur, *Visa supplicatione sol.*

49. . . *N. N. utatur jure suo; quae fundatur in l. fluminum 24. §. item videamus D. de damno infecto, ibi: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum & in l. si tibi 10. Cod. de servit., & aqua, ibi: uti te iterum jure proprio providebit; ac aliis praecitatis juribus, adjungitur etiam, & proinde tollatur impeditum, vel tollatur mandatum de non moliendo injunctum, si fortassis extitit, & e converso dicitur: *Visa supplicatione sol.* . . . *N. . novum non conficiat opus in domo in actis deducta, vel dicitur: altius non exollat, & additur: factum demoliatur, si ita est: etenim supplicatione porrecta, prohibitio fieri solet de non moliendo moliri volenti sub aliqua poena, nec non cammentariis mandatum de non extruendo carceris comminatione, deinde tabulario non suspecto buxula eligendo committitur, ut opus construendum inspiciat, recognosecat, & referat, an sit permittitur, vel a consuetudine prohibitum; quae quidem praxis commendatur, & exponitur a Rutgero Rulant in *tract. de commissar. & commission. Cam. Imperial. par. 1. lib. 4. cap. 22. num. 4., & 5. & a Card. de Luca de servit. praed. disc. 7. num. 3., & disc. 8. num. 3.* Concedi quoque solet hac in re licentia de aedificando, praestita cautione de demoliendo, quod nunquam approbavi, nam postea aedificium demoliri videtur asperum, ac durum, & majoris contentionis incitamentum, imo per demolitiones aedificiorum urbis decor, aspectusque deformaretur, ex text. in *l. 2. C. de aedif. priv. l. de his 25.***

50. *§. neque, C. de Episcop. auct. leg. Senatus 52. D. de contrah. empt. & vendit. l. Praetor ait 20. §. hoc interdictum in fin. D. de nov. op. nunc. l. Praetor ait. 2. §. si quis 17. D. ne quid in loco publico, l. ult. D. ead. tit.*

Hac autem cautio tum demum admitti deberet, si causa fuerit implexa, & intricata, nec intra spatium trium mensium nunciatori concessum valeat expediri; pro singularum tamen casuum circumstantis id Judicis arbitrio relinquendum, ne decur antea lites protraxerint, utque litigantium calumniis occurratur, de qua re consule omnino Bachov. in *notis, & animadversion. ad disput. Hieronymi Treutleri vol. 2. disp. 18. de oper. novi nunciat. lit. E. Bocer. cas. 4. disput. 18. de novi op. nunc. th. 107. 109. & seqq. Trentacinq. variar. resol. lib. 2. resol. 1. per tot. Cardin. de Luca in *tract. de servit. disc. 4. num. 23., & 24., & disc. 5. num. 10. in conflictu legis, & rationis observ. 247.* quod si libeat hanc novi operis nunciationem penitus investigare, variosque articulos, & quaestiones ad materiam spectantes, & in praxi occurrentes deprehendere, consulat lector Joannem Gualtherum in suis *disput. juridic. Jo: Grot. 52. tum, Hormanoctium Decum, Franciscum Niconitium, Carolum Ruinum, Federicum Scotum, Marianum Socinum juniorem in comment. ad tit. D. de novi operis nunciat. Petrum Tholosanum in syntagm. jur. lib. 4. cap. 27. & seqq. D. Cardinalem Tuschum praed. conclus. Juris lit. N. conclus. 122. & seqq. Paulum Rubicum in *contrav. forens. de validit. legal. cap. 12. Petrum Franciscum Busetum, Matthiam Stephani, Antonium Henricum Mollerbecium in eor. peculiar. tract.* Progredior nunc ad alia decreta, quae in judicio congrui ininterponuntur, pro quorum ornatu, & explicacione**

tione infra scripta notatu digna existimavi; primo quod  
 53 congruum à congruentia, idest convenientia dicitur  
 non solum propter commodum rei, sed ut malum  
 à malo vicino evitetur, juxta proverbium relatum a  
 glos. marginal. in l. quod sape 35. §. ult. D. de con-  
 trah. empt., ibi: *aliquid mali propter vicinum ma-  
 lum*, & ut ait alia glos. *qui habet malum vicinum,  
 habet malum matutinum*, addita glossa margin. in  
 Novell. Constitut. 34. tit. 13. *Nullum credentem Agri-  
 cola: &c.* ibi: *Vicinum nullum habere praestat, quam  
 malum*, & alia scitu digna hac in re notat Gothofred.  
 in novell. 63. de novi operis nunciatione maritimi aspe-  
 ctus, ad quem lectores remitto; secundo, quod de  
 jure divino provenit, ut in Levitico cap. 25. num. 25.  
 ibi: *si attenuatus frater tuus vendiderit possessionem suam,  
 & voluerit propinquus ejus, proest redimere, quod ille  
 vendiderat; ponderando verba, propinquus  
 ejus*, idest possessionis vicinus, & verbum vendiderat.  
 Jerem. cap. 32. vers. 7. ibi: *eme tibi agrum meum,  
 qui est in Anathoth: tibi enim competit ex propinquita-  
 te, ut emas*; de jure communi est text. in l. 1. C.  
 non licere habitatoribus Metrocomia lib. 11. & de ju-  
 54 re Regni est Constitutio, Sancimus amodo ultima  
 promulgata ab Imperatore Friderico de jure prothoni-  
 seos, quae habetur lib. 5. Feud. in edit. Gothofr. com-  
 mentata a Consiliario Matthæo de Afflicto. quae non  
 legitur in lib. Constit. Regni, & est alia Constitutio  
 Imperatoris Friderici, quae incipit. *Quum omnibus ho-  
 minibus*, quae legitur tom. 2. Jacobi Cujacii tit. de  
 feud. lib. 3. de jure vero municipali Neapolitano est  
 Consuetudo, quae incipit: *si quis emit, tit. de jure  
 congrui*, & aliae incipientes: *Si ex uno latere, Si quis  
 habet domum habet inferiorem, Si domus habeat tria mem-  
 bra, & alia si Ecclesia emit*, quae est secunda in or-  
 dine, ubi Ecclesia nec agit, neque convenitur jure  
 congrui. Super quibus consuetudinibus scripserunt Na-  
 podanus, Marin. Freccia, Antonius de Alexandro,  
 Franciscus Reverterius, Vincentius de Franchis, Ni-  
 colaus Mariconda, Camillus Salerhus, Stephanus de  
 Cajeta, Jo: Angelus Pisanellus, Antonius Capycius,  
 Colutus Coppula, Scipio Buccinus, Pater  
 Molfesius lib. 3. in Consuetudin. part. 12. Carolus de  
 Rosa, Vincentius Brilla, atque alii, quibus adjungun-  
 tur plerique de jure Prothoniseos, sive congrui pe-  
 culiaribus Tractatibus differentes, nempe Ahasuerus  
 Fritschius, Sal. Cyriacus, Balthasar Benedellus, Al-  
 bertus Brunus, Jo: Jacobus Beutman, Robertus Ma-  
 ranta, Matthæus de Afflicto, Jacobus Novellus, Pro-  
 pter Rendella, Thomas Lindemannus, Jo: Fridericus  
 Rhetius, Marcus Antonius Bardus, Baldus, & Re-  
 inhardus Werke in suis disput. inaugur., & super  
 quamplurimis articulis extant S. C. decisiones penes  
 Afflicto. decis. 62. ubi jus congrui an tollatur existen-  
 te via publica in medio, vel vicinali, de qua tamen  
 extat memoria hominis in contrarium, decis. 63. ubi  
 tractatur, quod juris congrui petitio non impeditur,  
 ubi est via vicinalis in medio duarum terrarum, decis.  
 72. ubi, quod habeat locum contra Clericum in frau-  
 dem eumentem, decis. 223. ubi, an conjunctus me-  
 diante horro praferatur alii, mediante domo, decis.  
 338. an habeat locum, quando est facta venditio cum  
 pacto de retrovendendo, vel cum pacto, quod non  
 transferatur dominium, pretio non soluto, & an in  
 venditione conditionali. Item si pendente pacto, cur-  
 rat tempus petendi, an cesset, quando quis hodie  
 emit, & cras donat, & quando dicitur donatio facta  
 in fraudem, & an contineat actionem personalem,  
 an in rem scriptam, decis. 339. an procedat, quando  
 creditor possidet rem loco pignoris.  
 Penes Dominum de Franch. decis. 242. an transeat jus  
 congrui ad heredes, & quando vicinus illud alii ce-  
 dere possit decis. 283. an illud habeat Hospitale, an  
 Universitas ratione vicinitatis bonorum, an contra  
 ementes ab Ecclesia, decis. 285. an habeat locum ad  
 favorem Clerici contra Clericum, decis. 289. an jus  
 congrui actio sit personalis, an in rem scripta, decis.  
 392. an habeat locum in emphyteusi cum pacto affran-  
 candi, & an habeat locum, si permuetur res stabili-  
 lis cum annuo censu, vel partim cum specie, & partim  
 cum pecunia, dec. 482. an procedat in alienatione  
 necessaria, dec. 550. an competat vicino contra vici-  
 num eumentem, & an socius praferatur vicino, an  
 praferatur in concursu majorem conjunctionem habens,  
 an competat praevienti in emendo, an praevienti

in citando, an praevienti in possidendo. Alias deci-  
 siones cumulant Addentes, maxime Reverendus de  
 Luca omnino videndus. Hinc cum Franciscus Barattucci-  
 us in suburbio Virginum quandam domum emisset  
 suae propriae conjunctam, atque etiam domui Joannis  
 de Multo, ab isto fuit conventus ad illam relaxan-  
 dam, saltem ejus medietatem ratione congrui, vigo-  
 re supradictarum consuetudinum, & primo, quia erat  
 propinquus, sicut Barattucci, ideoque aequale jus  
 habebat. Secundo, quia ex illius divisione uterque  
 sentiebat commodum. Tertio, quia consuetudines sim-  
 pliciter loquuntur contra emptorem. Quarto, quod  
 sollicitudo, qua usus fuit Barattucci non poterat ju-  
 ri sibi competenti quicquam praevindicare, allegando  
 55 text. in l. cum solus D. de acquir. hered. ibi: *ne al-  
 terius festinatione alterius jus laedatur.*

Vice versa Barattuccius agebat primo, quod consuetudo  
 Si quis emit loquitur in emptore extraneo, scilicet  
 non vicino, perpendendo verba consuetudinis: *verum  
 si duo sunt collaterales, unus ex latere uno, alter ex alio,  
 ambo possunt jure praedicto petere ab emptore*, prout alia  
 consuetudo Si ex uno, videlicet: *Si ex uno latere do-  
 mus, vel terra empti sint possessiones diversarum perso-  
 narum, & ex alio unus solus, &c.* & cum consuetu-  
 56 dines sint correctoriae, strictè erant intelligendae, nec  
 trahendae ad aliud, juxta doctrinam Praef. de Franch.  
 decis. 71. num. 10. in medio, & decis. 392. num. 9. ubi  
 loquitur in specie de jure congrui, & in casibus omis-  
 sis erat servandum jus commune, l. si vero §. de viro  
 D. sol. matrim. cum concord. de jure enim veteri vici-  
 nus non retrahit a vicino, l. cum duobus vicinis 52.  
 D. pro socio, qui text. clarè loquitur. Secundo, quia  
 domus praedicta commodè dividi nequiverat, & in ea  
 dividenda multum erat expendendum, prout diligens  
 Tabularius Januarius Sacco referebat, & hoc in casu  
 uti possessor erat praferendus, & ad tradita per D.  
 Praesid. in d. decis. 550. num. 12. ubi pro possessore  
 aequale jus habente allegat bona jura, nempe text. in  
 l. si duo §. fin. D. uti possidetis, l. 1. in fin. eod. tit.  
 & l. in pari D. de reg. jur. ubi in pari causa melior  
 est conditio possidentis. Tertio, quod omnino ipse  
 Barattuccius erat praferendus, quia erat in majori in-  
 digentia, tum ratione domus propriae, tum familiae,  
 ut ex Rot. Rom. apud Merlin. decis. 437. & praecit.  
 decis. D. Praesid. de Franch. 550., Reverend. de Luca  
 vers. ex capite majoris indigentiae; ideoque S. C. decre-  
 vit contra Joannem de Multo, interponendo decretum  
 propria sua formula, videlicet: *Die &c. visa suppli-  
 catione sol. absolvitur Franciscus Barattuccius ab im-  
 petita relaxatione domus in actis deducta ratione congrui  
 per Joannem de Multo, in casu contrario decretum  
 erit: N. B. condemnatur ad relaxandam domum, sive  
 rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione con-  
 grui, & aliquando additur clausula, dummodo pro suo,  
 & non alterius comodo utatur, ut quando ab emptore*

57 oppositum sit, congruum petentem aliena pecunia rem-  
 emere, per D. Reg. Capyc. Latr. decis. 57. num. 48.  
 Rursus alium casum uti congruentem, & in Aula, ubi  
 praesideo, decisum referre non piget, cujus species est.  
 Anno 1693. in S. C. fuerunt vendita quaedam praedia  
 in Provincia Principatus citra exilentia, quae candel-  
 la extincta, remanserunt Nicolao Cubello pro portio-  
 na nominanda, & per eundem fuerunt nominati RR.  
 D. Jacobus, & D. Didacus de Hippolytis, qui facto  
 deposito petierunt eorum possessionem, & a D. Com-  
 missario fuit interpositum decretum, quod, *stante de-  
 posito facto, consignetur eisdem possessio, salvo jure cu-  
 juslibet, ac citra praevindicium jurium quorumcumque in-  
 teresse praevendentium.*

Capta dicta possessione, postmodum comparuit magnifi-  
 cus Joachim Positano, qui habens alias possessiones  
 praedictis venditis contiguas petiit condemnari posses-  
 sores ad illas relaxandas in sui beneficium, vigore  
 congrui, etiam stantibus dictis clausulis. Praedicti RR.  
 de Hippolytis petierunt causam remitti ad eorum Ju-  
 dicem competentem, prout per D. Commissarium do-  
 mi fuit provisum, quod remittatur causa, de quo de-  
 creto, uti gravatus praedictus Joachim, praevia suppli-  
 catione spectabili Praesidi porrecta, obtinuit conue-  
 tam decretationem, quod *Idem magnificus verbum fa-  
 ciat in S. C., & facto verbo, interveniente eodem  
 D. Praeside D. Felice Lanzina Ulloa laudandae recorda-  
 tionis, fuit decretum revocatum, & provisum, quod,  
 suspensio decreto interpositio per D. Causa Commissarium,*  
 pre-

procedatur in presenti causa in S. C. petita remissione pro parte dictorum D. Jacobi, & D. Didaci de Hippolytis non obstante. Processus est in Banca de Figliola penes scribam Gaudioso, his plane rationibus: primo, nam in omni territorio hæc congrui servitus inest vicino territorio debita, & illud venditum transit in emptorem hoc onere, quod animadvertit Agnellus de Amato *cons. 93. num. 74.* hinc quilibet vicinus habet actionem in rem scriptam, Bald. in *princ. Constit. sancimus num. 6. vers. ex quibus*, & usque ab eo tempore, quo fit venditio, ejus exercitium competit; Ideoque dominium fundi venditi transit plane revocabile, cum vicinus illam actionem exercere valeat, juxta ea, quæ tradit Tiraquell. de *retr. convent. §. 2. glos. unica num. 8.* quem sequitur Thor. in *compend. decis. part. 2. verbo jus congrui, seu Prothomiseos circa medium*; secundo prædicti RR. ceperunt possessionem cum clausulis salvo jure cujuslibet, & citra præjudicium omnium jurium quorumcumque prætendentium, quæ quidem clausulæ reservaverunt Judici jurisdictionem, & vicino actionem, quæ non erat nova actio, sed omnino ex præcedenti judicio emergebat, juxta Carlevalii doctrinam in *tract. de judiciis lib. 1. tit. 1. disp. 2. qu. 2. sect. 3. n. 952. & seqq. & Capyc. Latro decis. 123. num. 8.* Cæterum, circumscripta dicta clausula, salvo jure cujuslibet, plerique DD. etiam tenent, quod in judicio congrui Clericus emptor dicitur actor, & non reus, quod emendo provocet vicinum, & uti provocatus, vicinus dicitur reus, atque adeo si laicus est, Judex laicus est Judex competens contra Clericum, & fundatur præsertim in *cap. constitutus de integ. restit. de qua re acre certamen est inter Dom. Mariam Giurba, & Dom. Regentem de Marin. ut videre est penes eundem Giurba decis. 29. & observ. 2. & penes de Marin. cap. 44. resol. jur. lib. 2.*

Jam vero ad alia decreta de retractu deveniendo, præmittendum duco; quod jus retractus, qui a verbo retrahit dicitur, est potestas rem quandam alienatam intra definitam tempus solemniter revocandi, ex *Boce-ro clas. 3. disput. 22. de jure retractus thes. 1. & jure quidem divino, ac veteris testamenti fuit constitutum, ut legitur in sacra pagina Ruth. cap. 4. vers. 4. ibi: Partem agri fratris nostri Elimelech vendit Noemi, quæ reversa est de Regione Moabitida, quod audire te volui, & tibi dicere coram cunctis sedentibus, & majoribus natu de populo meo. Si vis possidere jure propinquitatis, eme, & posside: sin autem displicet tibi, hoc ipsum iudica mihi, ut sciam quid facere debeam; nullus enim est propinquus, excepto te, qui prior es, & me, qui secundus sum. Hic autem text. clarè loquitur de retractu ratione contangunitatis, & affectionis, ob illa verba fratris nostri, & alia nempe qui prior es, & me, qui secundus sum, idest frater: item propinquitatis, quæ sanguinis est conjunctio, ac necessitudo, ut notat quoque Calepin. in hoc verbo: & Jerem. cap. 32. vers. 7. ibi: Ecce Hanameel filius Sellum patruelis tuus venit ad te, dicens: Eme tibi agrum meum, qui est in Anathoth; tibi enim competit ex propinquitate, ut emas. Et venit ad me Hanameel filius patru mei secundum verbum Domini ad vestibulum carceris, & ait ad me: posside agrum meum, qui est in Anathoth in terra Benjamin; quia tibi competit hereditas, & tu propinquus es, ut possideas; quæ quidem verba patru mei, & tibi competit hereditas sunt perpendenda. Huc etiam referuntur jura in l. lex qua tutores §. nec vero C. de admin. tutor. ibi: nec vero domum vendere liceat, in qua desecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut videre revulsas satis est lugubre; in l. si in emptionem 36. D. de minor. 25. annis, ibi: si in emptionem penes se collatam minor additione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse approbetur, veluti quæ majorum ejus fuisset, ita tamen ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori; in l. libertus, qui solvendo D. de bonis libert. vers. multi enim casus, ibi: multi enim casus intervenire possunt, quibus expedit patrono petere bonorum possessionem; quamvis aris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonii ejus excedat, veluti si prædia sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus majorum patroni sepulcra sint, & magni æstimat patronus bonorum possessionis jura pro parte ea ad se pertinere: vel aliquod mancipium, quod non pretio, sed affectu sit æstimandum l. Imperator 60. D. de pactis, ibi: si cre-*

Ros. Prax. Civ.

ditores pacti sint partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, rationem habendam prius necessariorum personarum, & in l. 1. D. de privileg. Credit. ubi creditor, & cognatus præfertur alio creditori.

Olim igitur de jure communi nemo in extraneos alienabat bona sua, quin proximi agnati jure prothomiseos eadem revocare valuerint, ut liquet ex adductis legibus, quæ postmodum ab Imperatoribus Valent. Theod. & Archad. fuerunt abrogatæ per text. in l. dudum 15. C. de contrah. empt. qua cautum fuit, ut quisvis pro suo arbitratu quærere posset emptorem, etiam penitus extraneum, exceptis quibusdam casibus in eodem text. enunciatis, ut etiam animadvertunt Berlich. *concl. practicab. concl. 39. de jure Prothomiseos n. 1. in fin.*, & Hartm. *Pist. obs. 162. n. 1. & 2.* At hodie novo jure adest Constitutio ab Imperatore Friderico condita, quæ incipit; *Sancimus amodo de jure prothomiseos*, per quam fuit iterum correctæ d. lex dudum, sic, ut in omnibus casibus locum habeat hujusmodi retractus, quemadmodum docet Cujacius *lib. 2. de feud. cap. 4. de invest. veter. vel nov. benefic.*, ubi ait, Jus Prothomiseos in Oriente Constitutione Romani Lacapeni, in Occidente vero Constitutione Friderici fuisse in usum revocatum, & notant Parisius *conf. 82. Arnold. Ferron. in cons. Burdegal. tit. de retract. 2. §. 1. Jason. conf. 194. vol. 3.* quæ licet non reperitur in volumine Constitutionum, ea tamen est in Regno receptissima, & passim observatur, quam Consiliarius de Afflicto, & Jacob. Novell. commentati fuere in peculiaribus tract. de *Jure Prothomiseos*, hæc generaliter loquitur, deque ipsa quædam infra notabo.

In antiquo feudo existunt jura, nempe textus in *cap. 1. §. sed etiam res, tit. per quos fuit investitura, in cap. 1. §. donare vers. porro, tit. qualiter olim feudum alienari poterat, & in cap. 1. §. si quis decesserit vers. Tritius, tit. si de feudo defuncti inter Dominum, & agnatos Vassalli, &c.* & quamquam magna fuerit controversia inter Nostrates, an retractus procederet in feudo hereditario; tum quia præcitata jura loquuntur de feudo antiquo ex pacto, & providentia, tum etiam, quia heres factum defuncti ratum habere tenetur, *l. cum a matre, C. de reivind. nihilominus per Regium Colateralale Consilium fuit jam determinata per sententiam affirmativam, de qua testatur doctissimus Regens de Ponte decis. 11. ut locum haberet etiam in feudo hereditario, tam per enunciata jura, nempe l. si in emptionem 36. D. de minor. 25. annis, l. libertus, qui solvendo, D. de bonis libertorum, l. quæ tutores C. de admin. tutor.; & alia jura, quam per alias validissimas rationes, quæ penes eundem de Ponte leguntur: quibus accedit argumentum Henrici a Rosenthal. de *67 feud. cap. 9. memb. 2. concl. 89. num. 3. & 7. & concl. 89. num. 3. & concl. 91. num. 13.* qui docet, jus prothomiseos etiam in feudo hereditario sibi locum vindicare, siquidem jus Retractus tantum abest, ut contractum venditoris impugnet, ut potius eum confirmet: cum se loco emptoris substituat, & hoc jure sanguinis: atque ex illo tempore ita fuit judicatum per S. C. teste D. Regente Sanfelicio *decis. 110. in fin. D. Regente Capycio Latro dec. 57.* & ibi Michael-Angelus Gizzius, a quo decisiones quamplurimæ referuntur; ita quod sit injusta consuetudo in hoc Regno hæc de re taliter judicandi, a qua non est recedendum, juxta tradita per D. Præs. *decis. 238. num. 3.*, & a Thesauero *decis. 33. Reg. Valenzuola conf. 171. n. 5. tom. 2.*, & conferunt jura in l. nam Imperator D. de leg. & in l. an in totum Cod. de edif. priv.*

Similiter procedit in allodio, ut per enunciata jura judicavit S. C. teste Domino eodem Regente Sanfelicio *decis. 101.* maxime si a Majoribus fuerit res supposita fideicommissio per defectum lineæ; vel conditionis extincto, & maxime si fuerit insignis, & conspicua, vel deliciarum locus; nam humanitas persuadet, ut conjunctus illam habeat, & præferatur, ne bona avita extra familiam exeant, sed ut honestas, dignitas, & splendor familiæ conservetur, Cujac. *de feud. lib. 4. tit. 14. in fin. Berlich. concl. 39. de jure prothomiseos n. 19.* Hic non omitto fuisse revocatum in dubium, an conjunctus re præferatur sanguine conjuncto, & pluries determinatum fuit contra sanguine conjunctum, teste D. Afflicto super d. *constit. sancimus amodo n. 36.* limitationem afferente, quando conjunctus sanguine esset etiam re conjunctus, quia duo vincula magis ligant, & geminum jus potius; ac validius est, §. sed

hodie vers. si vero pater naturalis, & ibi glos. in v. jura Instit. de adopt. Novel. 84. cap. 1. §. vult autem hac lex. & ibi glos. in v. meliores in fin. l. 1. Cod. de edic. D. Adrian. toll. sed contrarium ego sentio: primo, nam jus sanguinis coadjuvatur a jure succedendi, mortuo enim consanguineo ab intestato, ad proximum conjunctum pertinet hereditas; ideoque datur quodammodo jure agnationis, consanguinitatis, & successione, & sequitur jura successionum, Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 81. post princ. §. 11. glos. 1. n. 18. vers. tum quia successione, & §. 13. glos. unic. num. unic. Berlich. concl. 39. num. 20. secundo, quoniam jus vicinitatis est per accidens, illud sanguinis est naturale l. jure sanguinis 8. D. de reg. jur. tertio quia potest contingere, ut conjunctus novam rem non acquirat, uti vicinus, sed reintegretur forte in possessionem rei, quam per accidens, nempe per divisionem perdidit. Quarto, quia in dicta Constitut. 74 Sancimus amodo postremo loco vicini sunt vocati; atque adeo consanguineus videtur vicino prælati, arg. text. in l. si communis servus 2. D. de stipul. serv. leg. qui solvendo 2. D. de hered. instit. l. quoties, D. de usufruct. cap. si quis de electione in 6. quinto, nam de jure veteri ita observabatur in populo Israel, qui erat sub Dei regimine; quod & in hac re civili observandum est, si enim leges Mosæicae in jure naturæ, & æquitate fundantur, ac fuerunt approbatæ ab habentibus potestatem leges condendi, non est, cur in nostris Tribunalibus ad iudiciorum directionem, & litium decisionem observari non debeant, D. Thom. 2. q. 99. art. 2. & qu. 104. art. 3. & 2. q. 87. art. 1. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 200. num. 10. Hann. in tract. de auct. jur. cap. 1. qu. 8. Jurga Valentin. in partib. litig. lib. 2. cap. 5. num. 30. Molin. disp. 63. nu. 2. tom. 6. maxime quum in mundo creverit malitia, non autem sapientia; & ita firmiter teneo, refutato Afflicto, & Carolo de Rosa in consuet. sal. mibi 250. num. 34.

Hic etiam noto casum, in quo votum, uti adjunctum protuli: Pater vendidit feudum, cujus introitum major pars erat burgenfaticorum, postea pecunia mutuo accepta, eam filio infanti dedit, eique dato Curatore petiit iste retractum feudi venditi. Pro curatore primo dicebatur, quod pater, & tutor poterat infanti acquirere ex pluribus juribus, præsertim ex l. 1. §. 1. D. de admin. tut. & l. servum pupilli, D. rem pupilli salvam fore, ibi: nam si præsens sit, & fieri potest, etiam si ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari, & agere. Item, quia magis favet lex infantili ætati, quæ infirma est, quam adultæ, l. sicut, C. de præscript. triginta annor. l. in bona fidei, D. de acquirendo rerum dominio, secundo alligabatur Tiraquellus de retractu §. 1. a num. 66. ad num. 75., quo loci ait: Concludo igitur posse patrem administratorem filii, etiam impuberis in sua potestate constituti, vel etiam alium ipsius Curatorem, aut ipsummet redimere, sive retrahere ex nostra Consuetudine rem a patre venditam, id quod etiam admittit Consuetudo Burdegalensis cap. 13. sed ita forte secundum Masuerium non queratur ipsi patri ejus rei usufructus, aut aliud commodum, quod autem ultimum non assero, sed utramque sit, nil quantum ad id pertinet, venditoris interest, præsertim cum proprietas sit retrahentis. Tertio decisio Nicolai Boerii 138. ubi per text. in l. antiqui libero ventri, D. si pars hereditatis, & l. qui in utero, D. de statu hominum probat, Curatorem posse nomine minoris retrahere rem a parte venditam, pecunia recepta a patre, & ait: non video rationem diversitatis, quare magis filius major infante admittatur ad retractum rei per partem venditam, quam ipse infans, postquam pater in emancipatione, aut alius tradidit pretium; & ibi quoque testatur, quod in dicta materia sint plura arrella.

Pro emptore vero fuit adducta doctrina Bartholomæi Chassanæi in consuetud. Burgund. rubr. 10. tit. de retractu, quæ incip. item quero, ubi revocatur in dubium, an pater propria pecunia nomine filii infantis emancipati per rescriptum Principis possit petere retractum rei ab eodem alienatæ, & per verbum credo, dicit, quod non, quia infans de jure contrahere nequit, per text. in l. mulier D. de verbor. obligat. & in l. servum D. rem pupilli salvam fore, cum furioso æquiparetur, ut in §. pupillus Instit. de inutilib. stipulat. insuper, quia filius non potest comparare rem

a patre venditam, sicut servus a patrono, ut ex text. in l. si venditor §. sed, & si pupillus, D. de in diem additione, quia pater, & filius reputantur una persona l. fin. Cod. de impuber. & aliis substit. §. ei vero

81. Instit. de inutil. stipulat. Hac autem in causa urgebat, quod filius erat infans, & in retractu considerabatur voluntas patris, qui non erat admittendus contra factum proprium, cum infanti ea desit, & quod erat in potestate; atque adeo patri acquirabatur usufructus rerum burgenfaticarum. Ego protuli votum pro emptore, considerando quod hoc iudicium rei veritate non a Curatore, sed a patre erat institutum, & honestum non videbatur, quod feudum venditum ab eodem nomine filii, qui voluntatem non habebat, pecunia mutuo accepta esset retrahendum, quod in posterum res futura erat mali exempli contra fidem contractuum, eorumque firmitatem; & adversus allegata respondebam, quod præcitati DD. non loquebantur, quando pater aliena pecunia accepta nomine filii retrahere velit. Non tamen ego negaverim contrariam fuisse sententiam quorundam interpretum neminis non obscuro, qui docent admittendum retrahere volentem, licet pecuniam mutuo acceperit, auctore Bocero clas. 3. disp. 12. de jure retract. thesi 65. tum quod ejus est pecunia mutua, qui eam accepit, l. 2. §. appellata est D. de reb. cred., & §. 1. quib. mod. re contrah. obligat. tum etiam quia solvitur passim æs alienum pecunia mutua, l. filiusfam. 14. D. de reb. credit., id quoque sentit Jod. Dainhaud in pract. civil. cap. 265. num. 15. & D. Altim. de nullit. contract. rub. 1. qu. 12. num. 320. cui doctrinæ belle accinit facer text. in Levitic. cap. 25. num. 25. & 26. ibi: potest redimere, quod ille vendiderat; si autem non habuerit proximum, & ipse pretium ad redimendum potuerit invenire &c.

Hæc vero sententiæ inter se pugnantès apprimè conciliantur; Doctores enim sustinentes retractum exerceri non posse, mutua, & aliena pecunia, intelligi debent si fraus addit, quod alterius nomine retrahatur, juxta monitum Gratiani disc. for. c. 433. num. 84. quæ fraus mihi videbatur inesse in illa specie. Præterea vigore allegatarum consuetudinum filius non est in potestate; & ejusdem voti fuerunt alii duo magnæ doctrinæ, & intelligentiæ; etiam considerando, quod in ea re potius venditor erat in lucro, quam emptor, qui emerat ad rationem trium pro centenariio, tum respecta feudali, tum burgenfaticorum, & quod non existente aliqua læsione, & stante pecunia non propria, non erat locus arbitrio, ex Card. de Luca de feudis disc. 36. num. 15. circa fin. sed numerus prævaluit voto.

At quoniam de retractu scripserunt Tiraquellus, Chassanæus in consuetudin. Burgund. Jo: Helfr. Chuno, Jo: Christophorus Falckner, Bonaventura Gaver, Theodorus Kneinkingk. Martin. Pegius, Jo: Pommereichius, Jo: Philippus Stoll. Sutorius, Gregor. Tholofan. syn. tagm. jur. lib. 26. cap. 24. Christophorus Widdemanus, Petr. Marcell. Corradin. in tract. de jure prælationis, atque alii non pauci, quos ante retulimus de jure prothomiseos differentes; idcirco supradicta tantum notare visum fuit ad ornamentum supradictorum decretorum; pro quorum majori intelligentia adverteo, quod habemus retractum, & prælationem. Retractus proprie verificatur vendita re, & tradita rei possessione.

87 Prælatio quando non est tradita rei possessio, & agnatus peti præferri emptori, sive ultimo licitatori, ut frequentius contingit in S. C. in venditione rerum ad instantiam creditorum, vide Afflicto. dec. 20. n. 43.

Transiendo ad retractus decreta, termino impartito, in eo 88 quatuor sunt servanda: primum, ut retractus petatur intra terminum a jure statutum, Berlich. conclus. 40., qui tempora petendi retractum accurate distinguit, re- 89 censetque, quemadmodum faciunt D. Altim. obs. ad cons. 21. Rovini tom. 2., Rosental. de feud. cap. 9. mem. 2. concl. 93. secundum ut deponatur pretium conventum, scilicet justum, vide Bocer. de jure retract. clas. 3. disp. 22. thes. 61. & seqq. eundem Berlichium conclus. 41. Quædam dissert. 3. & 5. num. 48. & seq. tertium, ut probetur conjunctio sanguinis, cit. Berlich. conclus. 39. de jure prothomiseos num. 28. quartum, ut probetur, rem venditam esse antiquam, & Majorum retrahentis, idem Berlich. ibid. num. 89. & seq. cum retractus non habeat locum in rebus noviter quæsitis, Boer. decis. 76. Stephan. Forcat. in comment. ad tit. de just. & jure observ. in l. 12. num. 15. Mangrella in addit. ad Bart.

*Bart. in l. peto §. fratrem D. de leg. 2.*  
 Compilato processu, decretum ita interponitur; *Die, 90* *Et. visa supplicatione sol. . . N. B. condemnetur ad relaxandum feudum, sive fundum in actis deductum in beneficium N. A. vigore petiti retractus, & proinde depositum ducatorum . . . in actis existens liberetur in beneficium ejusdem N. B. emptoris, dicitur vigore retractus, ad differentiam decreti, quod interponitur ratione substitutionis, vel fideicommissi, ubi dicitur, vigore substitutionis facta in testamento N. N. & hic non omitto, quod si retractus petatur feudi, quod est ex pacto, & providentia post venditoris mortem non fit depositum, quia retrahens venit ex propria persona, & non tenetur ad pretium, Reg. de Ponte dec. 11. num. 8. circa med. in casu vero contrario decretum ita interponitur: *Die, Et. visa supplicatione sol. . . Et. S. C. declarat non esse locum retractui petito per N. A. prout in pluribus observavi processibus. In secundo casu, quando res tradita non est, & conjunctus praevenit supradictis requisitis probatis, decretum ita concipitur: Visa supplicatione sol. . . S. C. declarat N. N. esse preferendum in emptione fundi in actis deducti, & proinde cum eo stipulentur minuta, quibus stipulatis, liberetur depositum: quae formula legitur in allegata decis. 11. de Ponte, vel dicitur, N. N. preferatur; si enim praelatio locum non habeat, dicitur: S. C. declarat non esse locum praelationi petita per N. N. verum quando praelatio petitur affectus Status, qui est in patrimonio deductus ad creditorum instantiam, sive alterius rei, vel petitur pro parte Universitatis, vel Minoris S. C. interponere solet infra scriptum decretum: Capiatur informatio super petita praelatione ad finem videndi si expedit; secundum ea, quae proponerentur pro utilitate Universitatis, Minoris, aut Creditoris.**

Pro coronide quero, an quod dictum est de praelatione in venditione, locum habeat in locatione; & pro negativa extant decisiones relatæ a Vivio 506. a Rummo in *addis. ad tract. Afflict. de jure prothomis. §. 1. n. 8.* Manfrella in *addis. ad D. Capycium Latio decis. 57.* a D. Reg. de Marinis *resol. jur. tom. 1. cap. 233. a n. 34.* nam locatione nullum affertur præjudicium Domino, vel agnato, cum nec dominium, nec rei possessio transferatur, *l. non solet D. loc. l. universas §. fin. D. de acquir. possessione, & cessat ratio ponderata ab Imperatore in l. lex, quæ tutores Cod. de administr. tutor ibi: nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre satis est lugubre; pro affirmativa vero sententia quoque sunt decisiones congestæ a Carolo de Rosa in *consuetud. Neapol. sol. mihi 254. num. 56. Et 57. & a D. Consiliario Altimare in observat. ad D. R. Rovitum conf. 21. num. 17. nom. 2. & præsertim fundantur in æquitate, cum rationi congruum sit, ut lucrum, quod ex locatione ab extraneo percipi potest, a Domino, vel ab agnato habeatur, confert text. in l. congruis, C. de locatione prædiorum civilium lib. 11. l. in summa §. item*  
 92 *Varus, 2. D. de aqua pluvia arcenda, ibi; hæc æquitas suggerit, Et si stricto jure deficiamus, ubi Glossa sit. B. inquit, præfertur ergo æquitas rigori, alia allegans concordantia jura, quibus addo text. in l. divus D. de restit. in integ. l. placuit C. de judiciis, aliosque luculentissimos ad æquitatem spectantes, qui adducuntur, & exornantur ab Antonio Fabro in *jurisprud. Papin. allatione 1. 2., Et 4.* Sane æquitas semper amica est legibus, & semper exosa æmulatio, ut inquit Reverendissimus Episcopus de Afflictio *contr. 20.* qui hac in re plures excutit casus, & super eis hinc inde particulares decisiones: scilicet si res intra breve temporis spatium venditura sit, ipsomet debitore praelationem præterdente, vel alio cum eo colludente difficilis rei venditio redderetur in creditorum præjudicium, ac proinde praelationem ei concedere æquitas non foret, sed iniquitas. Caterum in herede debitoris cum inventario, vel si ex rei redditibus; aut aliundè spes adest creditoribus satisfaciendi, aut eisdem per satisfactionem esset consultum eodem modo prout ab extraneo, illam rectè procedere existimat idem Afflictus, ut evitetur impietas, qua passim conductores aliena bona pessundant: ad illum denique Lectores remitto.**

## LEONARDI RICCI

## OBSERVATIO

## AD CAP. XIII.

De Decretis in causis aspectus novi operis maritimi,  
& juris congrui.

## SUMMARIUM.

- 1 Filiis, & filiabus fam. etiam nuptis prohibita est testandi facultas, & assignatur ratio, quia per matrimonium a patria potestate non liberantur.
- 2 Limitatur dicta regula in Civitate Neapolis, ubi ipso, quod matrimonium contrahunt, a patria potestate eximuntur, & in illis Provinciis Regni, ubi viget jus Longobardorum.
- 3 Limitatur dicta regula etiam in multis Regni locis, ubi viget consuetudo etiam non scripta, ut est in Provincia Principatus Citra, ubi filia si legitimam Patri, & Matri non reliquit super illa tertia parte, de qua potest testari, nulliter testamentum condidit.
- 4 Filiusfamilias de bonis, de quibus potest testari, qualia sunt Castrensis, tenetur titulo institutionis legitimam relinquere parentibus, vel expressè ex causa exheredare.
- 5 Filii tam emancipati, quam viventes seorsim a Patre expressè institui debent heredes, vel exheredari, & uti servetur æqualitas ipsis filiis; ita debent servare ad beneficium parentum non obstanti Prag. unica de S. C. M. rejectis contrariis.
- 6 Consuetudo Provincia Princip. Citra viget quod beneficium Patris tantum, & assignatur ratio.
- 7 Filiusfamilias laicus sine consensu Patris de profectiis ad pias causas testari potest, dummodo sit in periculo mortis, secus in prophanis.
- 8 Filiusfamilias si testatur cum licentia patris in profanis, tunc legatarius tuta conscientia poterit legatum sibi retinere, sed non poterit in iudicio consequi.
- 9 Clericus etiam prima tonsura sine patris licentia de adventitiis testari potest, quando adventitia sunt acquisita post Clericatum, & datur ratio.
- 10 Clerici testamentum valet sine consensu Patris, etiam si continet præteritionem Patris, & filii.

Hic docet Auctor noster differentias inter consuetudinem, & non ulum legis, & consuetudinem. Et ad consuetudinem induendam, quod requiratur num.

34. usque ad 39.

1 Et dum Auctor hic loquitur de consuetudine, notandum duco, quod regulariter de jure communi filiis, & filiabusfamilias etiam nuptis, verita est testandi facultas.

Quia tam vir, quam mulier per matrimonium a patria potestate non liberatur. Jo: Vincentius Brilla ad consuetudines Neapolitanas tit. 5. de filiasfam. nub. c. unie. num. 4. per text. in l. si uxorem C. de conditionibus insertis, ibi: Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patria potestate fuisse.

Et per text. in §. 2. Institut. de Sen. Conf. Tertull. ibi: licet in potestate parentis sit.

Et per text. in l. filia licet C. de collat. ibi: licet maneat in sacris.

Juncta l. pratori C. de officio pratoris.

Et per text. in l. sicuti, ff. de operis libertorum: & ibi Gloss. quoad vero obsequia, & debita carnis est in potestate mariti.

2 Dicta tamen regula limitatur primo in hac Civitate Neapolis per consuetudinem in scriptis redactam, quæ incipit, sed & mulier sub tit. de filiasfamilias nubente, & ibique Neapolitanus.

Adeout filiusfamilias, vel filia, eo ipso quod matrimonium contrahant, a patria potestate eximuntur, & uti sui juris testamentum condere possunt. Reg. de Marinis lib. 2. resol. 324. num. 10.

Secundo limitatur in illis Provinciis Regni, ubi viget jus Longobardorum, per text. in l. nulli mulieri prima sub tit. qualiter mulieri libera sit alicquere per. nis-

REG. D. CAROLI ANTONII DE ROSA

*Sum lib. 10. ibi. semper sub potestate viri.*  
 Tertio limitatur in multis hujus Regni locis, ubi viget consuetudo, ut decedente filiusfamilias nupta absque liberis, valeat illa testamentum condere, & de tertia dotis parte disponere, & quod reliquum duarum patri dotanti, sive ejus heredibus restituatur.  
 Id quod enim in tabulis matrimonialibus peculiari pacto, servata forma hujus consuetudinis, partes cave-  
 re solent; Reg. de Marinis, lib. 1. ref. 234. num. 1.  
 3 Quae consuetudo licet non scripta, in viridi observantia viget in Provincia Principatus citra, ubi Gubernator, & Judex sui in decem & septem locis dictae Provinciae, & observari multa Notariorum protocol-  
 la, in quibus capitula matrimonialia inita fuerunt cum pacto speciali, quod mulier nupta possit de tertia parte dotis disponere, & tamen mulieres nuptae de dicta tertia parte dotis solent disponere Patre vi-  
 ventis.  
 Adeo ut si in aliquibus capitulis matrimonialibus non fuerit dictum pactum expresse positum, adhuc censendum sit secundum illud eos contraxisse dist. Reg. de Marinis loco citat. ex Fab. de Anno consil. 92. num. 5. & 6. Laratta consil. utim. num. 23.  
 Et adeo dicta consuetudo est notoria in dicta Provincia Principatus citra, ut non indigeat probatione Masul. ad Capp. dec. 176. num. 5. Carrab. singul. 179.  
 Et illa dicitur notoria consuetudo, quae apparet ex inspectione decem, vel plurium Instrumentarum, Canc. var. resol. par. 1. cap. de testamentis num. 119. & notat Buid. in l. 1. C. ad Macedonianum, & in l. 2. C. ad Vellejanum circa finem, & sequitur Curtius junior consil. 196. num. 5. Cravet. consil. 134. num. 9. Rolandus consil. 57. num. 27. lib. 3. ubi dicit decem instrumenta probare consuetudinem.  
 Et dist. Regens de Marinis dist. resol. 124. lib. 1. num. 3. concludit, quod si filia legitimam patri, & matri non reliquerit super tertia parte, nulliter testamentum condidit, ex dist. Canc. par. 3. de pactis & unum. 91. usque ad 109. & aliis ibi.  
 Rationem assignat dist. Reg. de Marinis quia filiusfamilias etiam nupta de jure communi, & regulariter, manet sub potestate patris, & testandi facultatem non habet; de Marinis loc. cit. num. 8.  
 Et consensus Patris, qui in tabulis nuptialibus concedit filiae licentiam testandi, vel disponendi de dicta tertia parte, id jus aliud non importat, quam libertatem, ut filia possit de illa tertia parte testari, vel disponere, ut Juris.  
 4 Et cum jus disponat, ut quilibet filiusfamilias, qui bona haberet, de quibus possit testari, qualia sunt bona Castrensia, vel quasi per tex. in l. penult. & fin. C. qui testamenta facere possunt, teneatur parentibus legitimam titulo institutionis relinquere, vel eos expresse ex causa exheredare, l. nam, & si parentibus ff. de inoffic. testam. & l. Antonius §. 1. ff. si quis a parente fuerit manumissus, & §. justum autem in auth. Clarus per tex. in auth. in testamento C. ad Senat. Conf. Tertullianum, ibi: In testamento quoque non licet liberis parentes excludere, nisi justa causa exheredationis inferatur, qua septenario numero nova constitutione distribuitur, alioquin testamentum rescinditur circa institutionem, nam in ceteris perseverat.  
 5 Et rejicitur contraria opinio illorum, qui concludunt, non posse patrem legitimam pretendere in illa tertia parte, in qua filiae liberam testandi facultatem disponendi concessit, quare opinionem tenet Jo: Petr. Fontanell. de pactis nuptialibus claus. 5. gl. 2. par. 1. num. 59. tom. 1. clausula 4. gl. 24. & num. 39. & num. 43. & alii ibi.  
 Nec obstat Prag. unic. de S. C. Macedoniano, quae sancit, ut nemo audeat recipere obligationes a filiusfamilias, nisi in praesentia, & expresso consensu suorum Patrum, vel fuerint emancipati, seu habitent, & vivant seorsum ab eorum Patribus, cum eorum Uxoribus, & familia, ut dixi hic ad cap. 8. de decretis in S. C. Macedoniano; ubi vide.  
 Nam licet Emancipatus, vel vivens seorsum censeatur Patris, tamen hodie sublata est differentia emancipationis, & patrie potestatis quoad successiones §. nullum aurb. de heredibus ab intestato venientibus, Oinotomus §. emancipatos lib. 2. tit. 13. de exheredatione liberorum sol. mibi 593. num. 2. ubi concludit, non solum de jure Pratorio, sed etiam de jure Civili filii emancipati expresse instituti, aut exheredari debent;

alias hodie etiam de jure Civili tale testamentum non valet.  
 6 Ea ratione, quia in correlativis aequalitas servanda est, & dispositum in uno censetur dispositum & in alio.  
 7 Vera ideo conclusio est in Provincia Principatus citra vigere Consuetudinem ad beneficium Patris, quia cum dos assignetur vivente Patre, licet cesset loco legitima, recipit onus, & gravamen non ut legitima, sed ut dos de Georgio in allegat. 26. num. 1. Audientes ad Glossam in constitutione Regni in aliquibus nom. 37. & qu. 3. tit. 2. num. 6. rejectis contrariis dicentibus de Laca ad Franch. decis. 196. num. 5. & Hodierna con-  
 trov. 30. num. 31. Setus quando Mater, Frater, & alii Extranei sunt dotantes, nam si dotant de propriis bonis, Dotantis pactum de sibi reddenda dote valet, aut dotat de bonis Paternis, vel aliis bonis non propriis, & non potest in re aliena onus imponi.  
 Ubi autem Mulier intervenit in Capitulis, tunc si intestata decessit, valet pactum ex nunc, non autem ex tunc; Secus si testata decesserit, quia requiritur, ut Mulier consentiat expresse, & in ipsa voluntate perseveret usque ad mortem. Hodierna contro. 28. num. 4. Vide Reg. Marcianum disp. 39.  
 7 Et regulariter filiusfamilias laicus etiam de profectis sine consensu patris ad plures causas tantum testari potest, dummodo filius sit in periculo mortis Jo: Baptista Thorus in privilegiis piam causarum privil. 233. ubi citat mukos, & Jacobus Mancinus in practica visitandi infirmos pract. 5. de testam.  
 Et filiusfamilias testari in profanis non potest, etiam consentiente patre, l. qui in pot. ff. de testam.  
 8 Tamen cum licentia Patris si testatur in profanis, poterit legatarius legatum sibi retinere tuta conscientia, sed non poterit in judicio consequi. Covarrub. 3. part. rubr. de testamentis num. 8. & 48.  
 9 Clericus vero, etiam prima censura poterit sine patris licentia de adventitiis testari; nam Adventitium est quasi Castrense, intellige quando sit acquisitum post Clericatum, nam ante acquisitum, Clericus non potest testari, ita concludit Curtius in addit. ad dictum Mancin.  
 Et quod adventitium acquisitum post Clericatum est quasi Castrense, concludit Emanuel Sa de testam. non pot. & Jacob. Mancin. de testam. pract. 5. visitandi infirmos.  
 10 Et Clerici Testamentum, continens praeteritionem Patris, & filii, valet etiam sine consensu patris, ita Cepoll. in addit. ad Cautellam 113. ubi multos citat.

VINCENTII ALOI  
 ANIMADVERSIO  
 IN CAP. XIII.  
 SUMMARI A.

- I. Viget nec ne in Regna Zenonis Constitutio circa servitutem maritimi aspectus.
- II. Exponuntur Consuetudines Neapolitanae quoad eandem servitutem.
- III. Jus Congui reformatum nova Regis Constitutione.
- IV. Tenor ejusdem Constitutionis inseritur.
- V. Quodnam sit hodie Forum Clericorum in causis Congui.

I. Ego susus examinavi in mea Allegatione pro Marco Vastarella contra Marchionem Montisluani ententem adificium impedimentum vigore Zenoniana Constitutionis. Ut quid ea de re sentiam constet, utilius duxi hic transcribere ejusdem Allegationis Caput, in quo facta Constitutionis enuntiantur, & ad criticae regulas exiguntur.

Della osservanza della Costituzione di Zenone.

LA Costituzione di Zenone divisa i Doti in partiti. Dopo che la prima volta comparve portata con maggior esattezza dal Greco nel Latino. Idioma da Antonio Conzio, chi gridò di essere apocrifia, chi la volle per una Legge locale, chi finalmente se ne fece difensore per renderla osservabile in tutte le Provincie

vincie dell'Impero Romano. Ma fu nel Tribunal della Critica ripurata di così leggiero momento la controversia, che niuno stimò addossarsi la pena di diffamirla. La ragion della indifferenza non dovette, a creder mio, esser altra, che non poteano i provvedimenti di quella Legge stendersi senza gravissimi incomodi a tutte le Città, comechè in vario sito locate fossero. Dipendendo dal clima, dall'indole de' luoghi, dal genio degli abitanti, dal maggiore, o minore lor numero, e dalla pubblica polizia la struttura degli edifizj, parve convenevol cosa, che la facilità e maniera di edificare non dovessero pigliar regola da un solo Statuto, che, naturalmente parlando, non può in tutti, e a tutt' i luoghi, in tutt' i tempi, e nelle circostanze tutte sperimentarsi adattabile. Vi era in tale incontro l'interesse della Economia Civile, che suol prendere i suoi disonimenti dal fonte generale del comodo per provvedere, e provvedere a' particolari bisogni, non solo dello Stato, ma, qualora sia possibile, di ogni particolare Adunanza.

Io sarei pertanto ben disposto a concedere, che abbia Zenone al suo Adamanzio diretta quella Legge; e accuserei di calunnia il Cardinal de Luca, che ne imputò di supposizione il Conzio. Ma non ho saputo persuadermi giammai, che rispondendo quello Imperatore al Prefetto di Costantinopoli per dileguare i dubbj, che in rapporto agli edifizj sorgevano dalle varie interpretazioni, a cui assoggettavasi la Legge di Leone I. suo Suocero, abbia pensato di restringere la libertà di tutti i popoli, che de' dubbj medesimi non sentivano gl'inconvenienti. Così è di fatto. Leggo nella Costituzione medesima due cose, che non permettono di crederla generale. La prima è in queste parole: *Hanc sancimus Legem abunde explicantem quomodo tua magnificentia recte se gestura sit in jure reddendo.* Il Prefetto della Città non potea amministrar giustizia, che dentro la Città medesima, *et centesimum ab urbe lapidem L. 1. pr. §. IV. D. de Offic. Praefecti Urbis.* Se dunque la Legge fu fatta acciocchè Adamanzio avesse saputo come condursi *in jure reddendo*, estendersi non potea fin d'allora oltre i confini di Costantinopoli, dov'era Egli Prefetto. Cid maggiormente conferma la seconda, che io desumo da queste altre parole: *Cognovimus igitur ex iis, quae tua magnificentia ad nos retulit, capita quaedam Legis sacrae a Leone nostro parente immortalis memoria lata circa EOS, QUI IN HAC GLORIOSA CIVITATE AEDIFICARE VOLUERINT, ambigua videri propter quosdam malos ratiocinatores et interpretes.* Occasion dunque diedero alla Legge le ambigue interpretazioni, che faceansi sulla Legge di Leone promulgata per coloro, i quali avrebbero voluto fabbricare in quella Città. Egli altro non fa, che spiegarne il vero senso; e vuol crederci che la sua spiega abbia ricevuta una generale osservanza, quando la Legge stessa fatta per gli Costantinopolitani, da essi loro veniva ambigualmente interpretata?

Altro non dissimile argomento di questa verità nasce dalla proibizione, che fece di costruirsi edifizj tra' portici, che vi erano *ab eo, quod dicitur, Miliarium usque ad Capitolium.* Eravi, secondo la testimonianza del Cujacio *Comment. in L. III. D. de Verbor. signific.*, in Costantinopoli una colonna chiamata Miliario, e posta nella gran Piazza, dalla quale principiavano, ed in essa finivano le strade, che a quella Città conduceano. Ve n'era eziandio una simile in Roma: ma non può dirsi, che di Roma avesse l'Imperatore inteso parlare; sì perchè al Prefetto di Costantinopoli è diretta la Legge; sì ancora, perchè in quel tempo per di lui solenne Decreto, dopo la sconfitta di Odoacre, avea Teodorico assunta la Signoria dell'Italia, e il Titolo insieme di Re de' Goti, e de' Romani, *Jornandes de rebus Get. Cap. 57.* Per la qual cosa diriger non potea una Legge in Dominio non suo. Nè rechi impressione la voce *Capitolium.* Non solo in Roma vi fu il Campidoglio. Ebbe anche il suo Costantinopoli, e l'ebbero varie altre Città, così chiamato per abuso di vocabolo nella decadenza della lingua latina; perchè in fatti non era che un semplice Forte dentro la Città medesima, *Svetonius in Caligula Cap. 57. atque in lib. de Illustr. Gram. Cap. 9.* Che in vero non sia l'anzidetta Costituzione passata in que' tempi in Italia, tanto è certissimo, quanto lo è, che lo stesso Teodorico amatissimo delle Leggi Romane,

comandò, che quelle soltanto si fossero osservate, le quali conteneansi ne' Codici Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, e nel Corpo delle Novelle di Teodosio, Valentiniano, Marziano, Maggioriano, Severo, ed Antemio, *Giannone Stor. Civil. lib. III. Cap. II. §. V.*; nè di veruna Legge di Zenone fece egli giammai memoria ne' suoi Editti.

Tutti questi argomenti, ch'equivalgono a tante dimostrazioni, maggior fermezza ricevono dalla particolar situazione di Costantinopoli, che dovette entrare nelle più premurose considerazioni del Legislatore. Situatata essa tra il Ponto Euxino detto oggi Mar Negro, e il Mar di Marmora, non permetteva altre delizie a' suoi abitatori, che la veduta e l'aria marittima. Tollerate queste dalla vicinanza, o dall'altezza degli edifizj, sarebbe mancato il più bel pregio di essa, e i Cittadini avrebbero acquistato il momentoso disvantaggio di ridursi in oscure ed oppresse abitazioni. Meritava questo inconveniente la provvidenza di un ottimo Principe, geloso della felicità de' suoi sudditi: e fu pertanto primo, e principal fine della Legge l'abolizione dell'inconveniente medesimo. Ma poichè questo non s'incontrava, siccome tuttavia non s'incontra generalmente, una Legge particolare fece Leone, e in dichiarandola Zenone, non rendette generale quel fine, che non avea avuto per oggetto un generale riparo. Le Leggi furon sempre filie de' pubblici bisogni: ed è una massima schiocchezza il riputare pubblica Legge quel provvedimento, che perge il Principe ad una urgenza privata.

Sento non però rispondermi, che tali riflessioni non giovano, quando non vi ha ch'ignori d'aver Giustiniano stessa a tutte le Provincie dell'Impero la osservanza della Costituzione di Zenone. Ma io dimando: Triboniano quando compilò le Leggi del Codice v'interferì la Zenoniana? Mai no. Accursio, che scrisse verso la fine del Secolo XII., e i principj del XIII., non ve la ritrovò; tutto che allora con grande impegno si era intrapresa la interpretazione delle Leggi del Codice. Ed Angelo da Perugia anch'egli antico glossatore, *Angelus de Perus. in L. fin. C. de Aedific. privatis*, dicea, che nelle Scuole non faceasi conto della Legge di Giustiniano, con cui avea confermata la Costituzione suddetta, *quae localis erat . . . sed quae notaverit Zenone, et quae introduxerit non habemus.* In fatti nell'Edizioni del Codice fatte in Venezia nel 1581. e nel 1592. super la prima volta inserita colla versione del Conzio. Qual'era dunque la Legge di Zenone, che Giustiniano intendea ampliare in tutte le Provincie dell'Impero? Quella che non trascrisse? E come doveasi da' sudditi osservare, s'Egli non ne additava il tenore? Nè può dirsi, che per qualche accidente negli oscuri, e barbari tempi d'Italia siasi da mezzo alle altre esistenti involata. Poichè se all'oblio di tanti Secoli soggiacquero le Pandette, ed il Codice, le Novelle girarono mai sempre per le mani di tutti; e ripigliatolene lo studio nel Secolo XII., più di dodici Leggi non si rinvennero nel Titolo de' *Aedificiis privatis.* Tredecim diventarono dopo le cennate Edizioni della fine del Secolo XIII.

Quindi non anderebb'errato chi volesse supporre, che non la menzionata, ma qualche altra Costituzione di Zenone siasi da Giustiniano difesa. Per altro dichiarò volere intender di quella, *quae de servitutibus loquitur dict. L. fin. C. de Aedif. privatis:* e la controvertita di servitù assolutamente non parla; ma bensì della maniera, onde senza pubblica offerta costruir si dovessero gli edifizj. Ma siasi, che abbia intesa di questa. Non fu lo stesso Giustiniano, che nella Novella LXIII. prescrisse, che la Costituzione di Zenone si riputasse osservabile nella sola Città di Costantinopoli? *Sequitur autem in hac Regia Urbe, non posse aliquid ultra centum pedes.* E fu particolare il provvedimento, perchè particolar era stata ancora la frode del muro framezzo a' cento piedi, che aveano i Costantinopolitan inventato, *Novella LXIII. vers. Causam quae, vers. Sequitur autem, et vers. ex relatione.* Or dovendosi attendere alle ultime disposizioni, già saremmo fuor di contesa; non potendosi più l'Imperial divieto dell'occupazione del prospetto marittimo adattare alla Causa presente, che trovasi introdotta in Tribunal diverso da quel di Adamanzio. Mi si oppone non però la posteriore Novella CLXV. del medesimo Giustiniano, nella quale ordina eziandio la osservanza della Costituzione

tuzione medesima. Potrebbe in qualche maniera contribuire al proposito quella nuova Legge, qualora espressamente spiegasse, che per ogni dove si guardi come servitù legale il prospetto del mare. Questo general comando Egli non fece; ma solamente riportandosi alla Zenoniana Costituzione, ampliolla eziandio al prospetto obliquo del mare. Locchè nascendo dalla precedente Legge locale, in quel luogo solamente potè incontrare carattere, ed efficacia di Legge.

Nè altra potea esser la mente di *Giustiniano*, qualor non gli si volesse attribuir la taccia d' inaccurato nella promulgazione delle sue Leggi. Avendo Egli ordinata la rifazione del Codice, volle che nel nuovo non si fossero inserite tutte quelle Costituzioni, che poteano riputarli oziose, e superflue, o che si conoscevano abolite, e corrette d'altre posteriormente emanate, *Constitut. Cordi Nobis. Tit. de Emendat. Cod.* Così di fatto i nuovi Compilatori eseguiranno; e perfezionato alla fine nell'ottavo anno del suo Regno il Codice *Repetit. prelectionis*, seriamente comandò, che il primo più non avesse autorità, nè vigore, e si osservasse ne' Tribunali in tutti i giudizj il secondo; del quale solamente si potevano allegar le Costituzioni, riputandosi casse le altre tutte, che forsi si trovassero di andare sparse fuori di esso. Se mai pertanto volesse ammettersi che sia stata nel primo Codice inserita la Costituzione di *Zenone*, più forza acquisterebbe il mio argomento di essere stat' abolita; poichè restò dal secondo non senza disamina e provvidenza esclusa, e così sfornita di qualunque efficacia. Dicea a questo proposito l'Autore della Storia Civile. *Giannone Stor. Civil. lib. III. §. III.*, che di niun vigore furono quelle Costituzioni di *Zenone*, o di altro Imperatore, che veggiamo inserite in questo Codice, e le dobbiamo alla sola diligenza ed erudizione di qualche Scrittore. . . . l'uso delle quali sarà non di valere come Costituzioni di Principi, che facciano legittima autorità; ma solo per ricevere da esse qualche lume per intendere meglio le ricevute, e quelle, che per antica usanza hanno acquistata appresso noi nel Foro forza di Legge.

Dunque, dirà taluno, ancorchè la Costituzione di *Zenone* manchi nel vecchio Codice, e quantunque non vi sia nel secondo, sarà degna di osservanza, ove abbia a se stessa favorevole l'uso. No' l' dubiterei, se ne avessi una pruova sufficiente. Ma la Storia ci somministra una contraria dimostrazione. Non vi ha dubbio, che fino al 1531, questa Legge siasi rimasta sepolta. Inserita per opera del *Conzio* nel Codice vecchio stampato in *Venezia*, mosse piuttosto la curiosità degli Eruditi, che la cura de' Magistrati. Per la regular forma degli edifici, vi era in *Napoli* la Consuetudine *Si quis habet lib. II. Consuetud. Neapolitan.*, per vigore di cui potea ciascuno nella distanza di dodici piedi fabbricare, o che avesse, o non avesse al vicino tolto il prospetto del mare. Nel 1306, quando per ordine di *Carlo II.* si fece la compilazione delle nostre Consuetudini, ella era antichissima: poichè a formare quell' altissimo Corpo di Usanze si scelse-ro le più vere, le più antiche, le più concordate, e quelle, che avean ricevuta maggiore approvazione nel Foro, *Proem. Consuetud. Neapolitan.*, *Giannon. Stor. Civ. Lib. XXI. Cap. XII.* Da quel Principe furono solennemente approvate, e riposte nel Regio Archivio; acciocchè si potessero in tutte le contingenze facilmente riscontrare, ed avessero nel Foro nostro una osservanza inviolabile *Chioccarell. de Archiepisc. Neapolit.*, pag. 186. Dunque la Consuetudine ridotta in iscritto, e divenuta per Sovrana autorità Legge municipale, era quella, che dava tra noi regol' agli edifizj. Non prima del 1638. s' intese menzionare nel S. C. la Costituzione di *Zenone*. Allora decidendosi la Causa di nunciazione di nuova opera, introdotta da' *Complatearij* della *Solitaria* contro a *Giacinto Salla*, ed *Agostino Turino*, uno de' Consiglieri votanti allegò in favore de' *Complatearij* la Costituzione medesima. Apportò tale sorprendimento nell'animo degli altri quella notizia, che non fidaron di profferir decreto: se ne differì la spedizione della Causa, e fu imposto agli Avvocati, che sopra quel punto, che giugnava totalmente nuovo, avessero informato. Indi si venne alla decisione del punto; *sed fuit visum* (scrive il *Regente Capicelatro*, che interviene a votare) *aliquibus ex Dominis, quod decisio illius poterat*

*esse valde prejudicialis, EX QUO NUNQUAM FUERAT IN HAC CIVITATE PRACTICATUM, Capicelatro Decis. L. Lib. I. n. 28.*

Ma sebbene in favore de' *Complatearij* si fosse finalmente deciso, non deg' attribuirsi la decisione al merito della Legge *Zenoniana*; ma si bene all' emulazione con cui si dimostrò essersi condotto il *Salla*. Imperciocchè senza averne bisogno, erasi fatto a comperar la Casa, che volea innalzare, per togliere a' vicini il prospetto del mare, *Idem ibid.* Nè dee passars' in silenzio, ch' essendosi reclamato, secessi parità: e datisi tre Aggiunti, due unironsi a pro de' *Complatearij*; i quali ebber la sorte di guadagnare per un sol voto, *Vide Observat. Giptii ad allegat. Decis. L. num. 35.* Così però non addivenne dieci anni appresso nella Causa tra *Lelio Balduino*, e il Convento di *Gesù e Maria*; giacchè nel 1649. fu dallo stesso S. C. decretato essere al *Balduino* permesso di fabbricare, *Idem Giptius in ead. observat. n. 34.* E la medesima facoltà dovert' essere posteriormente accordata a *D. Maria della Cerda* contro alla *Principessa di Marano* sulla strada di *Pizzofalcone*, *Idem ibid.* Nè differente decisione meritò a tempi del nostro *Carloantonio de Rosa* la *Contessa D. Elena Veglia* in contradizione di *Giuseppe e Francesco de Martiis* in S. Carlo alle mortelle, *Carolus Ant. de Rosa Civil. Decret. Prax. Cap. XIII. n. 48.* Cosicchè oramai conosciuta nel Supremo Tribunale del S. C. la Costituzione di *Zenone*, non incontrò corrispondenti giudicature: ma furon piuttosto regolate a seconda delle particolari circostanze delle Cause co' lumi della ragione preponderante verso la libertà naturale, che precisamente in somiglievoli materie fu garantita da' Comuni e Municipali stabilimenti. Potrebbe non pertanto in contrario rifletterli, che se per la salvezza del prospetto marittimo nulla è da sperarsi dalla Costituzione *Zenoniana*, dovrebbero farsi prevalere alla nostra Consuetudine le Novelle LXIII. e CLXV. di *Giustiniano*; colle quali restò definito, che non possa fra la distanza di cento piedi togliers' il prospetto medesimo. Ma io rispondo in più maniere. La prima è, che le Novelle di *Giustiniano* insieme col resto delle sue Leggi nè in Italia, nè in queste Provincie furono ricevute, mentr' egli visse. Dopo che col valore di *Belisario* espugnò *Napoli*, *la Puglia*, *la Calabria*, *il Sannio*, e *la Campania*, con un particolar Editto ordinò la osservanza delle sue Leggi, *Pragmatic. Justinian. post Novellas.* Ma non incontrò felice successo. I *Goti* si rin vigorirono sotto gli auspici di *Torila*; posero a soqquadro la *Italia* tutta, e fralle calamità di una guerra sterminatrice niuno pensò di prestare ubbidienza alle Leggi sue. Li debellò interamente per mezzo di *Narsete* negli ultimi anni del suo Impero; ma indi a poco sopraggiunta la morte, gli tolse il piacere di vederli annoverato fra' Legislatori di queste Provincie. Succedutogli *Giustino* il giovine, Principe inettissimo, cura delle Leggi non ebbe, fin che inondate da' *Longobardi* le nostre Contrade, cominciarono a riconoscerli le Leggi di questa Nazione, e quelle, che si trovavan comprese nel Codice *Teodosiano*; nulla curando (scriveva l'Autore della Storia Civile, *Giannone Stor. Civil. lib. III. Cap. III. §. V. in fine*) *de' libri di Giustiniano, de' quali poca e rada era la notizia.* La medesima Polizia si osservò dopo la espulsione de' *Longobardi*; avendo i *Duchi di Benevento* le costoro Leggi ritenute; per cui andarono presso a poco in oblio anche le Leggi *Teodosiane*. Nè sia meraviglia, che nelle Città del nostro Regno tuttavia soggette agl' Imperatori di Oriente, fossero state sconosciute le Leggi di *Giustiniano*. Furono esse poste parimenti in non cale nella stessa Regia *Costantinopolitana* per le numerose nuove Costituzioni de' susseguenti Imperatori, principando dal 566. fino al 1270. che regnò *Michele Paleologo*, e per le tante Collezioni, le quali oscurarono le fatte antecedentemente da *Giustiniano*, *Zonarar Annal. Tom. III.*, *Heinec. Hist. Jur. lib. I. Cap. VI.* Quindi divenne fra noi *Diritto comune* quello de' *Longobardi*, e picciolissime rozze memorie restarono presso la plebe delle Leggi Romane, fino a che da *Federico II.* eretta la nostra Accademia, principarono a conoscersi i libri *Giustiniani*. Dopo di che neppure mancò l'uso delle Leggi *Longobarde*: essendosi allora maggiormente impegnati i nostri Dottori a commentarle; acciocchè non rimanessero abolite per la



notizia recente de' libri medesimi. Quindi non prima degli *Aragonesi* si principò tra noi a decidere colle *Leggi Romane*, *Giannone Stor. Civil. lib. V. Cap. V. in fine*, in quelle sole controversie, nelle quali o le *Costituzioni municipali*, o le *Consuetudini* non avevano recato provvedimento. Per il che mal meriterebbe della Storia chi assumesse doverli alle Patrie *Leggi* anteporre le *Novelle Giustiniane*, quando apertamente costa di essere state solamente per semplice usanza ricevute in sussidio.

La seconda risposta è, che figurando la ipotesi d'esserli le accennate *Novelle di Giustino* in questa Città ricevute, lo stabilimento della contraria *Consuetudine* annientò il vigore delle *Novelle medesime*. Si raccolti la sentenza del *Giureconsulto Giuliano L. XXXII. D. de Legibus & Senatusconsultis: De quibus causis scriptis Legibus non utitur, id custodiri oportet, quod moribus, & Consuetudine inductum est*. E ne adduce la ragione, che non per altro obbligano le *Leggi*, che perchè ricevute *populi iudicio*, meritamente deve osservarsi ciò che il *Popolo* stesso approvò senza veruna scrittura. Ma noi siamo in circostanze più rimarchevoli. Non solamente la nostra *Consuetudine* fu introdotta col nudo e semplice consenso del *Popolo*; ma ridotta in scrittura dal *Popolo* stesso, fu espressamente approvata dal *Principe*. Quindi (io proseguo col suddetto *Giuliano*) *rectissime etiam illud receptum est, ut Leges non solum suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu Omnium per desuetudinem abrogentur*. Nè val che si dica non potersi questa massima adattare a' tempi nostri, nè quali niuna parte ha il *Popolo* nella legislazione. Imperciocchè non potendosi negare di non esser Legge quella, che non ha osservanza; come questa dipende dal *Popolo*, così laddove da esso non prestasi, una contraria introducendone *adsentiente, immo adprobante Principe*, alla contraria dee attendersi, perchè proveniente dalla volontà del *Sovrano*, e dalla esecuzione de' sudditi.

La maniera della esecuzione medesima somministra una terza riflessione, ed è questa. Nella *Consuetudine* si accorda indistintamente la facoltà di fabbricare nella distanza di dodici palmi, e non si parla della veduta del mare. I *Sostenitori della Costituzione Zenoniana*, e delle succennate *Novelle* di quel silenzio se ne fecero una ragione, cioè, che non esprimendosi nella *Consuetudine* la circostanza dell'aspetto marittimo, debba interpretarsi a norma del *Diritto Comune*. E' composto il nostro *Diritto Comune* dalle *Leggi Romane*; ma l'osservanza interpetrò diversamente quella di *Zenone*, e le altre di *Giustino*: di maniera che venne la osservanza stessa ad occorrere a quella spiega, che manca nella *Consuetudine*. Testimonio indubitato sono i *Napolitani edifizj*, i quali talmente l'un l'altro s'incontrano, che da pochissime abitazioni in lunga distanza si vede il mare. Non si conobbe tra noi pertanto in niun tempo la servitù *Legale* del prospetto marittimo, così prima, che dopo di averli notizia delle *Costituzioni Zenoniana*, e *Giustiniane*; che se si fosse mai conosciuta, qualche parola ne avrebbe fatto il *Napolitano*, e gli altri ne' loro *Commentarij*. Per la qual cosa una costante e mai non interrotta pratica alle medesime contraria, spiegò estensivamente la *Consuetudine*, perchè a fronte di quella intatta rimanesse la libertà de' *Cittadini*. *Alius quidem, re- scribendo ad Aniceto gl' Imperatori Diocleziano, e Massimiano L. VIII. C. de servitutib. & aqua, aedificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur*; poichè dopo le umane occupazioni restò l'aria nel patrimonio della *Natura*.

Rido in sentir taluni schermirsi dagli effetti di una tal pratica colla scusa o di avere i *Padroni delle Case* rinunciato al proprio diritto, o di aver ignorata la *Costituzione di Zenone*. Se rinunciarono al proprio diritto, saper dovettero, che la compete in virtù della *Costituzione medesima*. Or siccome tutti rinunciarono; così tutti per non uso la *Costituzione* annientarono. So che parecchi *Dottori* sostennero, che il non uso non pregiudichi al vigor della *Legge*: ma intendersi debbe del semplice non uso, ovvero di quella indifferenza, che naturalmente si pratica, qualora non si presenti occasione di ricorrere al soccorso della *Legge*. Ma nel caso nostro tante furono le occasioni, quanti edifizj innalzaronli contro alla veduta del mare. E se in tali occasioni del loro diritto non fecero uso i *Cittadini*, o questo diritto non ebbero, o con generale consenso vollero non averlo. Somiglievoli ri-

nuncie per altro difficilmente possono concepirsi trattandosi di moltitudine: la quale convenendo concordemente in un fatto, costituisce usanza distruttiva di quelle *Leggi*, che non per espresso comando del *Principe*, ma per usanza ancora avean meritata efficacia. Non suffraga poi la ignoranza della *Costituzione di Zenone*. O ella faceva Legge tra noi, e l'error di Legge non scusa. O tal qualità non avea, e lo stesso era ignorarla, che averne piena notizia. L'assoma, *non consentiant qui errant*, che sull'autorità di *Ulpiano L. si per errorem D. de Jurisdiction. omnium Judic.* suole addursi a questo proposito, non è punto applicabile: poichè ivi il *Giureconsulto* per sentenza di *Giuliano* intendea di coloro, i quali errano in fatto; come a dir vero si scorge dal caso, che figura, cioè se in vece di ricorrere al proprio *Giudice* talun ricorra all'estraneo per isbaglio; giusto è allora, che si riputa di non aver accontentito alla cui giurisdizione. Ma in rapporto alle *Leggi* non evvi errore, non vi ha ignoranza, che basti a giustificare le operazioni contrarie.

Chiudo questo Capitolo colle voci de' *Savj*. La forma degli *Edifizj* non è assolutamente riposta nell'arbitrio de' *Cittadini*. E' parte della *Sopraintendenza Politica*: e si sa da tutti qual cura ne abbian pigliata in *Roma* i *Decemviri*, gli *Augusti*, i *Costantini*, gli *Arca- di*, gli *Onorj*, i *Teodosi*, e gli altri *Cesari*, che dominarono appresso, per motivo del decoroso aspetto della Città, e del pubblico bene. Limitata colla *Costituzione di Zenone*, colle *Novelle di Giustino* quella *Sopraintendenza*, farà forza di modellare sopra *Costantinopoli* tutte le Città del Mondo, o che il permetta, o che il vieti la estension del terreno, la natura del *Clima*, il numero, e il genio de' *Popoli*. Quindi *Harmenopol. Promtuar. Jur. Civil. lib. II. Tit. IV. §. 59. de prospectu*, deridendo la *Zenoniana* determinazione, dicea: *Si his prospectibus stemus, & adquisivimus nulla certe domus, Pagus, aut Urbs condi, excogitarive queat*. In fatti se luogo mai avesse avuto in *Napoli*, sarebbe stata necessità del di lei sito; che le abitazioni si fossero formate a guisa de' palchi degli antichi Anfiteatri, acciocchè declinando una sotto l'altra, avessero tutti egualmente goduto dell'aspetto del mare. *Dionigi Gotofredo* non senza finezza di giudizio scrisse, che il divieto per lo prospetto del mare *tantum in Costantinopoli, & in ejus continentibus dumtaxat locum habet*. Perchè ivi si giudicò necessario, ed affacevole alla condizione della Città. In *Napoli* però niuno de' *Principi* nostri, anche quando nulla sapeasi della *Zenoniana Costituzione*, pensò di riserbar con Legge particolare somigliante prospetto.

II. *Consuetudines Neapolis prohibent aedificia intra spatium duodecim palmorum quando officitur fenestrae, aperturae, aut dositiae vicini, consuetud. si quis; dummodo via publica non intercedat, Napolitan. ibid.* Si vero aedificium non sit ex opposito ad aperturas, sed a latere, tunc lat est si inter novum aedificium & parietem vicini, in quo sunt fenestrae, spatium intermittatur duorum palmorum cum duobus tertis palmi, *Consuet. Et si ex latere*. Nullus sit sermo in illis de servitute maritimi aspectus; & hinc quaestio orta, an in hac Civitate etiam vigeat Constitutio Zenonis, utpote dispositio juris communis, an vero stricte his consuetudinibus sit standum. Opinatur Author noster inutilem fuisse quaestionem praedictam illis temporibus, quando Urbs Neapolis fortissimis manibus circumdata, & numero civium repleta, spatia vacua & inutilia inter aedificia relinqui non poterant; ideoque praedictae consuetudines congruae visae fuerunt. At postquam Urbs ampliari cepit extra mœnia, & in amœnis collibus prospectum maris habentibus, antiquam formam immutando, consuetudines interpretandae sunt juxta Constitutionem Zenonis. Et hinc est videre, quod apud antiquos Glossatores consuetudinum quaestio praedicta nequidem excogitata fuit, & Mosefius primus illam brevissime pertractavit; imo quando temporibus Capycii Latrì moveri cepit, utpote de re nova, tam dissidentes opiniones fuerunt, & tot dubia insurrexerunt, ut patet legenti illius decis. 50. Temperamentum ab Authore traditum n. 18., quo temporibus suis utebatur S.C. diu sequutum fuit. Cum enim haec quaestiones essent facti, certam non recipientes regulam, sed ex singulorum casuum circumstantiis regulandae, considerabatur dignitas loci, qualitas Personarum, æmulatio partium, aedificiorumque nobilitas; & quando haec non concurrebant, aedificia permittebantur nulla habita Zenonianæ Constitutionis ratio.

ratione. Attamen ad consultationem ipsius S. C. hoc arbitrium iudicandi sublatum fuit diplomate diei 24. Augusti 1770., quod in collectione inseritur, quo statuitur extante spatio a Consuetudinibus requisito, cuique edificare licere, non obstante quod maris prospectus vicinis tollatur.

III. Quamquam Author juris congrui originem reperat ex Sacro Codice, & ad similitudinem juris Mosaiici teneat apud Romanos introductum fuisse a Constantino Magno, qui solum retractum gentilitium in imperio Romano introduxit, abrogatum postea ab Imp. Gratiano, Valentiniano, & Theodosio l. 6. C. Theod. de contrah. emt., & denuo restitutum ab Imperatore Romano Leucapeno, Harmonop. l. 3. tit. 3.; certum tamen est apud Occidentales incipisse ab Imperatore Federico I., qui jus congrui primus iniecit in celebri Const. Sancimus. Ex verbis Authoris num. 54. & 65. colligitur dubia mens illius, quisnam Federicus dictam Constitutionem promulgaverit; comuniter enim Pragmatici ex incertitia historiae Regni illam tribuunt Federico II., eo magis, quia a Matthæo de Afflis, aliisque Doctoribus nostris fuit commentata. Nec erubuerunt aliqui scribere ideo Constitutionem prædictam non inveniri in collectione Constitutionum Regni, quia tempore quo illam promulgavit Federicus II. erat excommunicatus, nec vim legis habere poterat, Montani controuv. 121. n. 2., & quod mirum est, ipse acutissimus Cardinalis de Luca de serv. disc. 68. in errorem Pragmaticorum incidit. Hodie vero ex historia Regni constat Federico I. tribuendam, & apud nos invaluisse, non ut Imperantis nostri constitutionem, quia ejus promulgationis tempore regnabat Guillelmus II., sed moribus, & consuetudine, Giann. hist. civ. lib. 13. cap. 3. Fundamentum igitur hujus Constitutionis fuit vicinitas, qua deficiente nullus ad retractum patet aditus. Attamen Author juris Mosaiici principis imbutus opinatur ob solam sanguinis conjunctionem jus congrui concedendum esse n. 5. & seqq., quod Constitutionem ipsam destruit, & ipsemet fateri coactus est contra suam opinionem pluries decisum fuisse.

Hoc jus congrui sive a congruentia, sive ab honestate dictum, ut volunt Doctores, tractu temporis tantas lites quæstionesque suscitavit, ut multis incongruum inhonestumque visum fuit. Ad iurgia tollenda, & fraudes, dilationesque rescandendas, Pragmatica anni 1738. statuit, quod causa congrui, quæ aut ex consuetudine nostræ Civitatis, aut ex constitutione Sancimus, intententur, abique termino peragi deberent, l. XI. At a malitia Partium, ab ingentibus quæstionibus ex interpretatione Forensium suscitatis, a dexteritate Advocatorum tam involuta, & immensa materia congrui evenerat, ut tertiam partem litium in M. C., & aliis Curis Regni occupabat. Hinc Ferdinandus IV. prævia consultatione Regalis Camerae S. Clarae, aliorumque Consiliariorum, nova lege anni 1789. jus congrui reformavit. Statuit I. quod constitutio Sancimus, & consuetudines Neapolitane de jure congrui vim legum non haberent, sed congruum detur tantum condominis, & agnatis vicinis, exclusis cognatis. Statuit II. gradus Agnatorum, qui congruum petere possunt. III. Tempus triginta dierum ad illud petendum extante denunciatione, & hæc non extante, anni spatium incipiendum a die initii contractus. IV. Statuit denique quod omnes lites congrui pendentes extinctæ remanerent a die 20. Septembris 1788. in antea, exceptis illis in quibus decretum definitivum iudicis interpositum fuisset, vel contestatio litis, vel peritiam facta reperiretur.

IV. Ad majorem juvenum instructionem Tenor Legis inseritur.

» Ferdinando IV. per la grazia di Dio Re delle Sicilie, di Gerusalemme &c., Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Castro &c. Gran Principe Ereditario di Toscana.

» Avendo noi considerato che la Costituzione Sancimus e le Consuetudini Napoletane circa il congruo stimate già utili, e quindi per molti secoli osservate rispettivamente nel Regno, ed in questa Capitale, si siano rese piuttosto nocive al viver civile, e generative di moleste e molteplici liti con inquietudine dei nostri amatissimi Sudditi, abbiamo perciò deliberato precedente parere della nostra Real Camera di S. Chiara, ed aggiunti, di abrogarle, e torre una così violenta restrizione al dritto di proprietà, restituendolo al suo libero e nativo essere.

» Vogliamo dunque ed ordiniamo, che restando abolita, ed abrogata la costituzione Sancimus de jure prothomiseos, e tutte le Consuetudini Napoletane riguardanti il Congruo, si accordi questo solamente nei soli due casi di condominio, cioè quando uno dei condomini voglia alienare la sua parte del fondo, o quando concorra la congiunzione del sangue copulativamente alla vicinità del fondo. E che per rapporto agli gradi di parentela il privilegio del ritratto sudetto si abbia a godere dagli Agnati di colui, da cui è pervenuto il Fondo, e per niun modo sia lecito agli cognati di domandarlo; ma che il privilegio che si accorda agli Agnati non si estenda al di là del terzo grado. Ed affinché il dominio non resti per lungo tempo dubbio e sospeso in grave danno delle Parti, e dello Stato, vogliamo e comandiamo, ch'essendovi la dinuncia, il tempo a ritrarre sia quello di trenta giorni; altrimenti sia quello di un'anno da cominciare a decorrere dal giorno del contratto.

» Intorno poi alle liti di congruo pendenti è nostra sovrana volontà che tutte tali liti restino estinte ad eccezione di quelle per le quali trovasi interposto decreto di Giudice decisivo del merito della causa, o si trovi contestata la lite, o fatta la perizia.

» Vogliamo finalmente e comandiamo che questo nostro Reale Editto abbia da avere la sua forza, ed esecuzione dalli 20. di Settembre dell'anno 1788.

» E perchè questa nostra sovrana deliberazione venga a notizia di ognuno, prescriviamo che si pubblichi nei luoghi soliti della Capitale, e nelle Provincie del Regno. Ed in pubblica testimonianza sarà da noi sottoscritta, munita col sigello delle nostre Reali armi, riconosciuta dal nostro Secretario di affari esteri, e Casa Reale, vista dal nostro Vice-Protonotario, e la di lui vista autenticata dal Secretario della nostra Real Camera di S. Chiara = Dalla Real Villa di Caserta il dì 27. Gennaio 1789. = FERDINANDO = Il Marchese Caracciolo = Lubgo = del Suggello = Vidit Citus Præses Viceprotonotarius = Dominus Rex mandavit mihi Petro Rivellino a secretis: A di 28. Gennaio 1789. Io sottoscritto Lettore de' Regj Bandi dico di avere pubblicato il soprascritto Real Editto con li Trombetti Reali nelli luoghi soliti e consueti di questa fedelissima Città di Napoli = Carlo Castellano.

V. In ultima parte constitutionis Sancimus legitur: Est autem propria generali consuetudine adprobata, quod tria sunt, quæ protomism non habent, scilicet via publica, Ecclesia, & Curia. Adpendix equidem est apud nos adposita dictæ Constitutioni posteriori ætate a Matthæo de Afflis, & Carolo Tappia, tum quia nullus antiquus Codex hæc postrema verba exhibet; tum quia ante Fridericum jus congrui apud Occidentales non extabat. Hinc dici non poterat a Friderico I. Est autem generali consuetudine &c. cum hæc consuetudo perantiquam servantiam supponat. At quamquam hæc adpendix annexa fuisset constitutioni Sancimus pro ecclesiis, non pro Clericis, in aliquibus Regni locis usus invaluerat, clericos eodem jure immunitatis congrui, quo ecclesiæ fruebantur, gaudere: Et post tempora Neapolitani, verustioris & felicioris Consuetudinum interpretis, qui scripsit ad Consuet. ubi domus, & Consuet. si Ecclesia Clericos consuetudinibus congrui ligatos esse, & forum laicale subire debere pro hujuscemodi congrui causis, usus immunitatis congrui invaluit etiam in hac Civitate pro Clericis ob ritum 22. hujus curiæ Archiepiscopalis, qui negabat laicis actionem congrui contra clericos. Hinc multæ fraudes fiebant, quia in instrumentis emtionis clericus aliquis vice emptoris subrogabatur; & hinc etiam S. C. ut æqualitas servaretur, negabat Clericis contra laicos congrui actionem de Franc. dec. 285. In reliquis locis Regni ob dissidentes Doctorum opiniones disputabatur, ubi Clerici pro congruo conveniri debebant. Hæc quæstiones penitus directæ fuerunt Regali rescripto ad Regalem Cameraam S. Clarae dato 16. Kalendas Aprilis 1762., quo omnis consuetudo juri contraria abrogata fuit, statutumque clericos æque ac laicos juri retractus subjectos esse, atque in curiis laicalibus omnes congrui causas etiam contra clericos expediendas. Hodie igitur si causa congrui acciderit laico contra Clericum, forum competens est Tribunal Laicale.

# C A P U T XIV.

De Decretis, quæ in instrumentorum reassumptione, liquidatione, & præventione, atque in incusatione obligationis penes acta fieri solent.

## S U M M A R I U M.

- 1 *Hominis natura in accipiendo prompta, in solvendo morosa.*
- 2 *Regina Joanna Ritus 166. transcribitur.*
- 3 *Instrumentum unde dicatur, ejusque multiplex acceptio, & num. 4. & 5.*
- 6 *Instrumenta inventa sunt, ut probent.*
- 7 *Instrumenta dicuntur probationes probata.*
- 8 *Scriptura cur fuerit inventa.*
- 9 *Instrumenti divisio in publicum, & privatum, cum num. seqq.*
- 10 *Instrumentum publicum quædam sit.*
- 11 *Auri libra de jure communi septuaginta duobus aureis aestimabatur; quid autem hodie, & num. 14.*
- 12 *Aureus sextam uncie partem continet.*
- 13 *Solidus unde appelletur, & ejusdem valor remissive.*
- 15 *Valor præsens, an legalis attendatur in civilibus, & quid in criminalibus; adducto exemplo.*
- 16 *Instrumentum guaranteeatum quid sit, & quid clausula guaranteegia significet.*
- 17 *Instrumentum liquidum explicatur.*
- 18 *Instrumentum illiquidum describitur, & exemplificatur.*
- 19 *Privatum instrumentum quid sit, ejusque species astruitur.*
- 20 *Reassumptio instrumenti quomodo fieri debeat vigore Constitutionis Fridærici, & Regis Pragmaticæ, & quibus in casibus, cum num. 21. & 22.*
- 23 *Praxis reassumptionis instrumenti redacti, vel non redacti in Protocolum, & num. seq.*
- 24 *Characteris comparatio remissive.*
- 25 *Formula decretorum hujusmodi reassumptionis.*
- 26 *Praxis reassumendi instrumenta in protocolum non redacta in quo fundetur, & num. seq.*
- 27 *Scheda, & protocolum quid sit, & num. 28.*
- 29 *In reassumptione instrumenti, termino impartito, competunt beneficia interesse habentibus.*
- 30 *Dispositum in Notario, vel Judice mortuo, militat etiam in captivo, & absente.*
- 31 *Doctores materiam reassumptionis instrumenti tractantes referuntur.*
- 32 *Extraordinarium liquidationis instrumenti iudicium incipit a citatione, & quomodo hæc fieri debeat, & num. 35. & 31.*
- 33 *Contumax in iudicio executivo non auditur nisi facta deposita, & si posita sit pœna, secuta reali solutione.*
- 34 *A citatione oritur contumacia.*
- 36 *Pactum citationis in Curia num. valeat.*
- 37 *Judicium liquidationis duplex est Civile, & Criminale, idque ab Auctore explanatur, ut num. 38.*
- 39 *Expenduntur decreta liquidationis instrumenti.*
- 40 *Liquidatio tum videtur facta, cum debitor remanet condemnatus.*
- 41 *Condemnatus via Ritus ad solutionem pœna pecuniaria compellitur, & quanam ea sit, & num. 42.*
- 43 *Instrumentum sicuti dicitur liquidatum, per actum interrogationis, & responsionis, ita quum debitor comparet cum scripturis declaratis invalidis.*
- 44 *Mortuo debitore iudicium liquidationis contra ejus heredem recte prosequitur Creditor.*
- 45 *Si a primo decreto, quod condemnetur, verum pœna non ponatur, nisi visis scripturis &c. debitor appellaverit, quodnam decretum interponi soleat.*
- 46 *Si debitor cautionem præstet, scriptura vero per eum præsentata non sint valida, quidnam decernatur.*
- 47 *Mutata forma decreti inducitur nullitas; idque firmatur exemplo.*
- 48 *Quando forma ponitur ad aliquam rem demonstrandam, fat est, ut per verba equipollentia adimpleatur, & num. 50.*
- 50 *Mans legis inspicienda potius, quam verba.*
- 52 *Si instrumentum non sit guaranteeatum; neque liquidum, quodnam decretum proferatur.*
- 53 *Si pro quantitate species promittatur, ad liquidandum Ref. Prax. Civ.*

- instrumentum quid requiratur; & quid, si species pretium liquidari non possit.*
- 34 *Instrumentum non dicitur liquidum, si extrinseca probatione veniat liquidandum.*
- 55 *Instrumentum dotale liquidari nequit, nisi oblate fide Parochi de secuto matrimonio.*
- 56 *Instrumentum illiquidum si ad aliud liquidum refertur, liquidari potest.*
- 57 *Dominus Regens Petra laudatur.*
- 58 *Instrumentum liquidari potest non modo per aliud instrumentum, sed per aliam scripturam publicam, aut alio probationis genere.*
- 59 *Ritus M. C. exemplificative, non restrictive intelligendus est, ac facti contingentia comprobatur.*
- 60 *Cedula nummularia, seu Banci partita, quam fidem faciat; & an adversus eam opponi possit exceptio pecunia non numerata, & n. 64.*
- 61 *Partita Banci simulata, qua vulgo dicuntur, Passatore, qua sint.*
- 62 *Banci ad publicum commodum, & superiorum auctoritate sunt erecti.*
- 63 *Bancorum locus hodie vicent pensat locorum, in quibus antiquitus pecunia deponebatur.*
- 65 *Si præsentetur instrumentum cum partita Banci; illud redditur liquidum; & in citatione cur. de ipsa fieri debeat mentio.*
- 66 *Si instrumentum non sit guaranteeatum, non habet paratam executionem via Ritus, sed debitor cogendus est per præceptum, & quare.*
- 67 *Judex ad contractus habet jurisdictionem voluntariam erga contrahentes.*
- 68 *Confessus coram Judice habetur pro condemnato.*
- 69 *Doctores de præsentatione, liquidatione, & executione instrumenti differentes recensentur.*
- 70 *Obligatio penes acta, qua sit.*
- 71 *Obligatio penes acta olim coram Judice, vel ejus ordine sumebatur; hodie vero ab Actuariis tantum recipiuntur.*
- 72 *Actuarius obligationes accipere supponitur ordine Judicis.*
- 73 *Obligatio penes acta paratam habet executionem.*
- 74 *Obligatus penes acta non auditur præterquam in vinculis, vel facta depositio.*
- 75 *Ut obligatio penes acta valida sit, & recusari possit, qua requirantur, & n. seqq.*
- 76 *Si obligatus sit incola loci exigui, quumvis testes non dicant cognoscere obligatum, non ideo corrumpit obligatio, & quare.*
- 77 *Obligatio penes acta summam ducatorum 50. An excedens, testium interventum non requirit.*
- 78 *Obligatio penes acta sine citatione incusatur, nisi si contra debitorem heredem incusatur, aut promissionem de solvendo nullo tempore præfinito continet, & num. 80.*
- 79 *Alterius facti obligatus in non solvendo contumax non videtur.*
- 81 *Sine interpellatione quando mora non constituitur.*
- 82 *Ex mora perjurii suboritur accusatio.*
- 83 *In liquidatione instrumenti sufficit citatio, qua a creditore contra debitorem expeditur super tenore, adeoque non est necesse, ut primo interpelletur, deinde citetur.*
- 84 *Si obligatio sit de representando, citationem exposcit.*
- 85 *Doctores de obligationibus penes acta scribentes recensentur.*
- 86 *Obligationum penes acta decreta explanantur, & num. seqq.*
- 87 *Judex observare debet, si obligatio contineat requisita, ut incusationem decernat.*
- 88 *Judex semper adhibet æquitatem, maxime in obligationibus penes acta.*
- 89 *Pœna incusata obligationis in praxi exigitur ad rationem unius ducati pro centum.*
- 90 *Ut ut morbos præcavendos medicinis utimur, ita ad eludendas adversitates penitentiam adhibemus.*
- 91 *Eloquensyna Deo gratissima, scelera extinguit.*

- 92 *Præventiones sunt adinventæ ad evitanda damna, & in rebus agendis utiles, ac necessariæ sunt, ex Imperatorum auctoritate.*
- 93 *Præventionis Præxis fundatur in Ritibus, & in Pragm. unica de Prævent. moderanda.*
- 94 *Præventio dupliciter intelligitur, vel ante, vel postquam venerit, & cesserit solutionis dies: idque ab auctore explanatur, ut num. seq.*
- 95 *Hodie præventio non procedit postquam venerit dies, quamquam citatio non præcesserit.*
- 96 *Quid inter cedere diem, & venire diem intersit, exponitur.*
- 97 *Cedere diem vulgo usurpatur ab omnibus Pragmaticis, pro eo quod est advenisse solvendi tempus.*
- 98 *Præxis exercendi præventionem in S. C. contra scripturam juramento vallatam ab auctore enucleatur, ut num. seqq.*
- 99 *Perjurus quis efficitur statim ac cesserit solutionis dies.*
- 100 *In Regno præventio non admittitur, nisi ex causa realis solutionis.*
- 101 *Præventio contra scripturam non juramento firmatam admittitur, & quando.*
- 102 *Citatio est principium iudicii; & per citationem dicitur præventa causa, & persona.*
- 103 *Si citatus est laicus, & post citationem obierit, & ei succedat clericus, fori declinatoria non admittitur, idque S. C. decisionibus obfirmatur.*
- 104 *Si præventioni cum juramento fuerit renunciatum, etiam obtenta absolutione, præventio liquidationem non impedit, & quare.*
- 105 *Pactum renunciationis est servandum.*
- 106 *Opponentis non numerata pecunia exceptionem, cui in eadem scriptura, non ex intervallo fuit renunciatum, an præventio proderit.*
- 107 *Debitor qua facilitate ad promittendum inducitur, eadem ad renunciandum movetur.*
- 108 *Si debitor sit credulus facile ad jurandum allicitur.*

**D**ie, &c. S. R. C. de supplicatis consultationem faciat cum voto.

Die, &c. capiatur summaria informatio super contentis, parte, cuius interest, requisita.

Die, &c. visis rescripto Excellentissimi Domini Proregis, informatione capta a sol. . . usque a sol. . . S. C. declarat, instrumentum in actis deductum extendi, & reassumi posse, vel dicitur, esse reassumendum, stante legalitate Notarii mortui, ac ex aliis in informatione capta contentis, & proinde fiat relatio Sux Excellentis.

Die, &c. S. C. declarat, instrumentum in actis deductum esse reassumendum a Notario rogatum, & in locum iudicis, & testium demortuorum, alios esse sumendos, & fiat relatio Excellentissimo Domino Proregi, vel dicitur, esse referendum Excellentissimo Domino, reassumptionem instrumenti in actis deducti non esse concedendam.

Die, &c. condemnatur, & poena ponatur, vel dicitur; Die, &c. condemnatur, verum poena non ponatur, donec visis scripturis aliter per M. C. fuerit provisum ( & huic decreto aliquando additur ) & respectu supplicationis S. C. per totum crastinum diem adimpleat, & interim non discedat; vel, ex qua N. N. non adimplevit, decretum sub die, &c. interpositum exequatur, & poena ponatur, vel dicitur; remaneat condemnatus, & poena ponatur, seu poena non ponatur, donec aliter per S. C. fuerit provisum.

Die, &c. audita relatione M. C., remissa est eidem M. C., quæ provideat, quod rectius citetur; vel dicitur, quod ordinariè procedat, seu, quod procedat ad ea, quæ incumbunt in causa liquidationis instrumenti.

Die, &c. visis comparitione, & obligatione penes acta, N. B. infra biduum solvat in beneficium N. A. summam in dicta obligatione contentam, alias providebitur, quod illa incusetur.

Die, &c. visis comparitione, obligatione penes acta, decreto interposito per D. Causæ Commissarium, & eisdem decreti intimations, N. B. infra aliud biduum solvat summam in obligatione contentam, alias eadem incusetur, vel dicitur, quo termino elapso incusetur.

Die, &c. visis comparitione, & obligatione penes acta sol, . . . . . citra præiudicium incusationis N. B. infra dies . . . solvat N. A. summam in ea contentam.

Die, &c. visis comparitione, & obligatione penes acta N. B. citetur ad dicendum causam quare dicta obligatio accusari non debeat, vel dicitur, exequi non debeat.

Die, &c. instante N. A. creditore contra N. B. debitorem fuit incusata obligatio pro summa in ea contenta, vel dicitur, pro summa . . . prout prædictus N. A. dixit, & iuravit, & proinde expediatur literæ executoriales in forma.

Die, &c. præstita cautione per comparentem de solvendo debitum, & poenam, servata forma Regiæ Pragmaticæ, capiatur summaria informatio super allegata conventionem, vel satisfactionem, vel dicitur, capiatur informatio super contentis in comparitione præsentata, & in eodem termino conventus exhibeat instrumentum, vel apocham, qua cautione præstita, non molestetur pro summa in dicto instrumento, vel apocha contenta, & expediatur salvaguardia, & additur: dummodo non cesserit dies solutionis.

**C**um ipsa hominis natura in acquirendo, & recipiendo prompta, in solvendo vero, atque in dando lenta sit, ac morosa, mirum non est, si debitores in solvendo creditoribus suis renitentes fiant, eosque subterfugis defatigent. At vero, ut unicuique, quod suum est præbeatur, & debitorum calumniis occurratur, Serenissima Regina Joanna II. ita mandavit, ut in Rit. 166. . . Item quod si qui debitores, aut debitorum quorumcumque personarum, seu eorum fideiussores ( ex quibus debitis publica instrumenta, & in dictis Curiis, seu altera ipsarum præsentantur ) de mandato ipsarum Curiarum, seu alterius ipsarum citentur, ut in certo termino peremptorio eis dato, in ipsa Curia personaliter compareant, responsuri super tenoribus instrumentorum ipsorum: simili modo comparere debeant personaliter creditores debitorum ipsorum, responsuri super his, quæ versa vice de jure competunt ad relevamen debitorum eorundem, ipsique partibus in iudicio comparentibus, interrogetur principales debitores, seu eorum fideiussores super tenoribus instrumentorum, quæ præsentantur in ipsis Curiis, seu altera ipsarum per creditores eorundem ( præstito prius per eos de veritate dicenda corporali ad Sancta Dei Evangelia juramento ) & facta responsione per ipsos principales debitores, seu eorum fideiussores, per quam confiteantur, quod instrumenta ipsa, & contenta in eis vera sint, quantumcumque asserant, se satisfecisse dictis eorum creditoribus de debitis contentis in instrumentis jam dictis: nisi in promptu, & in ipso instanti doceant de satisfactione ipsa, si in instrumentis contineantur poenæ pecuniariæ, vel juramenta, vel alterum eorundem, statim incarcerantur, & datur ipsis debitoribus, seu eorum fideiussoribus terminus ad probandam solutionem prædictam, & similiter detur terminus dictis creditoribus ad probandum, si qua eis competunt ad præmissa; & interim donec probent legitime solutionem prædictam, debeant in vinculis causam dicere, quam solutionem si infra dictum terminum non probaverint, teneantur ad poenas pecuniarias, & juramentorum contentas in instrumentis jam dictis. Et nihilominus satisfacere debeant coram creditoribus de debitis memoratis, & si forte dicti principales, seu eorum fideiussores asserant dicta instrumenta forte falso modo confecta, vel aliter voluerint dicere, & allegare, quod instrumenta ipsa non valeant, detur etiam eis terminus ad probandam falsitatem prædictam, qui si falsitatem ipsam, vel defectus alios huiusmodi infra ipsum terminum non probaverint, teneantur propterea ad poenam debitam præter dictas poenas in dictis instrumentis contentas, prout hætenus in Curiis ipsis, & qualibet ipsarum extitit laudabiliter observatum, & si debitores incontinenti, vel in vinculis existentes probaverint solutionem, falsitatem, vel defectus prædictos, tunc & eo casu creditores ipsi puniuntur pro qualibet uncia in uno augurali, quæ poena pro medietate applicetur fito, & reliqua medietas parti lætæ persolvatur, & eo facto debitores ipsi de facto liberentur.

Pro cuius enucleatione præmittitur, quod instrumentum ex eo dicitur, quod mentem instruat eorum, quorum interest in futurum rei in præteritum gesta; seu potius, quod veritatem instruat, & contrahentium gesta contineat, ex l. 1. D. de fide instrum. Rutgers. Rulan. de commissar. & commiss. Camera Imperialis. lib. 5. part. 2. cap.

cap. 1. de nomine literariorum documentorum num. 5. lit. G., adeoque dicitur commentarius, seu descriptio eorum, quæ inter pacificantes, vel contrahentes placita sunt, & conventa, Græcis *συνοδικαί*; Harmenopol. in *promptuar. jur. civil. lib. 1. tit. 8. de instrumentis*. D. Justinianus a literis instrumenta sejungit, l. 1. C. de juram. prop. cal. ibi: in omnibus causis, siue propter literas fuerit certatum, siue propter instrumenta, siue propter quicquam aliud, &c. Cicero literas publicas appellat, & in re judiciaria instrumentum id omne complectitur, quod ad instruendam causam pertinet, etiam testes, eorumque testimonia, d. l. 1. D. de fide instrum. l. si uxor 12. Cod. de pignor. l. oratione 7. D. de ser. l. notionem §. ult. ubi Gœddæus D. de verb. signif. l. 3. §. idem Dirus, ibi: testibus se, non testimoniis crediturum, idem ibi: nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, tum etiam in §. seq. ibi: alia est auctoritas presentium testium, alia testimoniorum, quæ recitantur, D. de testib. Gilhausen. in arbor. civil. part. 3. cap. 6. num. 2. & seqq. Berlich. in concl. 4. pract. concl. 43. tom. 1. num. 6. Specialiter pro scriptura accipitur, cui legitima ratione fides adjungitur, veluti quæ per Tabelliones publicos, quos Notarios vocamus, scribi solet, Jo: Calvin. alique Lexicographi in verbo *instrumentum*. Eorum sensu appellantur etiam tabulæ l. 1. D. de bon. poss. secund. tab. & l. ult. D. de fide instrum. dicuntur quoque documenta l. ult. Cod. de prob. Proprie igitur sumptum est scriptura, qua actus gestus, & 5 contrahentium voluntas clare probatur. Dicitur autem actus gestus, utputa, emptio, venditio, locatio, mutuum, aliisque contractus. Dicitur voluntas, nempe quomodo, quave conditione, & pacto placuerit contrahentibus inire contractum. Dicitur clare, quia per scripturam testium variatio declinatur. Dicitur 6 probatur, quoniam instrumenta in id inventa sunt, ut probent, l. cum te 5. & ibi Dionysius Gothofredus lit. T. C. de transact. l. contrahitur 4. D. de pignor. & 7 hypoth. ibi: fiunt enim de his scriptura, ut quod actum est, per eos facilius probari poterit, Nicol. de Castro in princ. Instit. de empr. & vendit. §. 25 cum seqq. idcirco dicuntur probationes probatæ, ut ait Mascardus de probat. concl. 907. num. 1., qui quamplures 8 cumulat Doctores: fuit quippe inventa scriptura, ne rei gestæ veritas temporis curi delitescat, etenim quasi flores egredimur, & conterimur, & Horatius quoque cecinit:

*Hæu hæu fugaces Posthume Posthume labuntur anni.*

Secundo præmitto, quod instrumentum aut est publicum, 9 aut privatum, l. scriptura 11. ubi Doctores C. qui potior. in pign. l. ratione 6. l. instrumenta 5. Cod. de probat. l. comparationes 20. C. de fide instrum. Novella 49. cap. 2. publicum, aut guarentigiatum, aut non guarentigiatum, liquidum, aut pactioatum. Publicum 10 cum dicitur illud, quod a publico Notario regia auctoritate approbato confectum est, l. contractus 17. C. de fide instrum. Novell. 44. in princ. ubi Cujac. Nov. 73. cap. 7. ibi: neque tabellio superest, qui complevit, siquidem publice sit confectum, & §. 1. ibi: in his vero, quæ conficiuntur publice documentis, si tabellio venerit, cum aliis concord. Et ideo publica dicuntur instrumenta, quod tabellionum, seu notariorum persona quasi publica habeatur, Rutger. Rulant. d. tract. de commiss. & commission. Cam. Imper. lib. 5. p. 2. cap. 2. num. 3. de division. instrument. cui quoque instrumento necesse est, ut intersit ad contractus Judex cum interventu etiam duorum testium legalium subscribentium, si res, qua de agitur, sit infra libram auri, Nov. 73. cap. 8. in fin. & cap. ult. Sichard. in authent. & novo jure num. 8. C. si cert. pet. si autem ultra libram, requiritur interventus trium testium subscribentium, & ut eodem loco, ubi celebratus est contractus, testes scribere sciant, alioquin alii assumi possunt, juxta constit. Regni incip. Instrumentorum robur, & statuitur etiam per dict. Nov. 73. cap. 8. per tot. maxime vero in fine.

Æstimabatur autem auri libra de jure communi in 11 quotiescumq. C. de susceptoribus, Præpositis, & Arcariis lib. 10. septuaginta duobus aureis, seu solidis Dionys. Gothofred. in authent. ad hæc lit. T. C. de usuris, glos. in §. fin. Instit. tit. de pœn. temere litig. v. solidorum, & §. fin. v. solidos Instit. de Attil. tur. Gœddæus in comment. ad l. hæc enunciatio 232. D. de ver. sign. Anton. Augustin. lib. 2. emendat. c. 9. in princ. Isid. lib. 16. etymolog. cap. 14. Harmenop. lib. 3. epit. tit. 3. Bu-

dæus lib. 5. de asse, Alciat. in l. etiam 159. num. 5. & in d. l. hæc enunciatio 232. D. de V. S. Covar. de veter. numism. collat. 3. Hotman. antiquit. Roman. lib. 4. cap. 4. de legitimo solidorum numero ex auri libra, quilibet 12 aureus sextam unciam partem continet, proinde sextula quoque appellatur ab Isidoro in origin. ut apud Fannium.

Sextula, quæ fertur; nam sex his uncia constat. citat. Antonius August. emend. lib. 2. d. c. 9. fol. mihi 102. Gonzalez in lib. 5. Decretal. tit. 3. de simon. cap. 19. in 13 notis lit. D., qui solidorum valorem non eundem fuisse ostendit diversis temporibus, locisque, & in lib. 1. Decretal. tit. 31. de off. jud. ordin. cap. 16. in notis num. 3. lit. M., & idcirco solidus appellatus, quod feni solidi auri unciam expleant.

At hodie auri libra summam ducatorum biscentum & 14 sexdecim constituit, cum auri valor creverit, & uncia ad solidos decem, & octo ascendit, num autem fer attendendus valor præiens, an ille legalis, DD. inter se minime conveniunt: verior tamen opinio invaluit, etiam in præsentia libram ducatis septuaginta duorum constare, nullo temporis, ac valoris admisso discrimine, Gait. de credit. cap. 3. tit. 1. a num. 417. Id autem locum obtinet in civilibus, 15 cus in criminalibus, quum agitur de pœnis infligendis; tunc enim sumatur oportet unciam valor, qui currit tempore delicti: quod sane intelligas velim, quum quis pro furto excedente unciam auri ex loci statuto plectendus erit pœna ordinaria: nam ad pœnam iubeendam unciam valorem inspiciendum tempore delicti concurrentem, tradidi in meis Resolut. Crimin. resolut. 4. siue 29. num. 16. & 17. part. 3. quid vero sit decernendum, sicubi statutum pœnam aliquam pecuniariam imponat pro maleficio, an solutio fieri debeat de moneta currente condemnationis tempore, vide D. Alber. Brunum in tr. de monet. 12. particula, & Franc. Curtium in ead. tract. de monet. n. 18. & seqq. Guarentigiatum itaque dicitur, quoties in confirmatio- 16 nem promissorum juramentum, & pœna apponitur; ideoque dicitur guarentigiatum, idest juramento, & pœna roboratum, D. R. Petra in Comm. sup. Rit. M. C. V. tit. 166. num. 10., ac desumitur ex c. 1. de lege Conradi: Parliandorus autem libro 2. rerum quotid. cap. fin. part. 1. §. 11. num. 2. docet, clausulam guarentigiam apud Italos nil aliud esse, quam præceptum a Notario factum in sponte confessum; quod præceptum inquit Guido de Sazar. de instrum. guarentig. sub num. 1. quia dicit Tabellio, & præcipit per sacramentum, quod observent, & faciant, quod contrahentes promiserint, atque hujusmodi præceptum vim habet sententiæ, ac tale instrumentum dicitur confessionatum, ex Bald. in l. etiam C. de exec. rei judic. & in l. 1. Cod. de confess. Bartol. in l. 2. de rec. arb. id. Parlad. ibid. adje Roccum respons. 90. lib. 2. num. 1. & 2. itaque guarentigium instrumentum idem sonat ac firmum, cum guarentare, firmare sit.

Non guarentigiatum est, quum sine juramento, & pœ- 17 na apparet confectum. Liquidum dicitur, quando certam, & indubiam obligationem aliqujus rei de præfenti præfert, itaut nulla prorsus indigeat probatione, neque alia exceptione possit unquam tergiversari, Galter. in pract. crimin. instrument. 2. primæ p. Rubr. un. advertat num. 1. Illiquidum dicitur, quando 18 neque clarum, neque certum est, sed potius offuscatum, ac turbidum, sic, ut actor possit aliqua exceptione ab instrumento resultante submoveri, Lancellott. de attent. part. 2. cap. 12. limit. 9. num. 7. cit. Galter. ibidem num. 2., ut quia promissio est sub conditione, quæ ad effectum perducenda est; quod pactioatum quoque dicitur, ut puta si pactum contineat, quod reddit instrumentum ultro citroque obligatorium, scilicet si pro quantitate nummorum aureorum promissa sit species, nempe frumentum, vel quædam alia pacti species, quod teneatur creditor dare supplementum, aut quando unum instrumentum ad aliud refertur, Galter. loc. cit. num. 2. nam dici nequit liquidum, nisi illud præfentetur.

Privatum vero dicitur, quod non a publico Notario, 19 siue Judice in eo non interveniente celebratur, sed solam privatæ personæ auctoritatem continet: hujus species sunt cujusque privatæ annotationes, rationes, Chirographa, creditorum Apochæ, & debitorum Antapochæ, l. instrumenta 5. & l. seq. l. exemplo 7. C. de probat. l. ult. C. si cert. petat. l. plures 9. & l. seq. C. de fid.

fid. instrumentor. Duaren. ad eundem tit. D. & C. cap. 2.  
Bocer. clas. 6. disp. 24. de probat. per instrum. th. 19.  
Tertio præmitto, quod si contigerit Notarium, vel ad  
20 contractus Judicem fato cedere, priusquam instru-  
mentum in formam publicam fuerit redactum, ut ju-  
ris est, ipsius reassumptio conceditur juxta formam  
præscriptam ab Imperatore Friderico in sua Constit.  
incip. *Bajulos, & omnes judices*, qua fuit ita cautum.  
21 Ceterum si casu contigerit Judicem, sive Notarium  
22 prius in fata decedere, quam instrumenta sint, prout  
23 ad eorum quemlibet pertinet, consummata, decerni-  
24 tur, ut si quidem partes supersint, vel ipsarum he-  
25 redes, quarum rogatu contractus iterum valeant ce-  
26 lebrare, per competentis coercionis modos, indi-  
27 ctiones multarum, videlicet, aut pignorum captio-  
28 nes, ad rescindendos contractus per Bajulorum officium  
29 compellantur.  
30 Quæ partes si forte defuerint, si quidem Notarius,  
31 qui gesta conscripserit, integræ vitæ, famæ, & opi-  
32 nionis extiterit: & manus ejus, qui schedam con-  
33 scripserit, nota sit aliis judicibus, atque Notariis  
34 civitatis, & loci, placet idoneorum testium, qui  
35 interfuerint, duorum ad minus, jurata testificatione  
36 recepta, per alium ejusdem loci Notarium schedam  
37 eandem recipi: & instrumentum, prout est juris, &  
38 moris, ab ipso conscribi. A Judice, qui contractui,  
39 sive negotio se interfuisse fatebitur subscribendum,  
40 vel ab alio judice civitatis ejusdem, si forte prius  
41 extiterit humana sorte sublatus, qui tamen rei agen-  
42 dæ non se interfuisse describet: sed qualiter inter acta  
43 præmortuorum Judicum, atque Notariorum, testium  
44 depositionibus roborata: descripti negotii seriem rece-  
45 pisse testetur &c.

Si tamen Notarius, Judex ad contractus, & testes præ-  
21 mortui sunt, per Carolum III. Regni Vicarium an-  
no 1322. in facti contingentia inter Reverendiss. Epi-  
scopum Theatinum, & D. Robertum Morellum re-  
nitentem rescire instrumentum super contractu loca-  
tionis Castri Mucclæ inito ab Ecclesia Theatina, fuit  
ordinatum, quod consilio de contractu prædicto, sche-  
dam, seu notam fuisse manu Notarii jam mortui con-  
scriptam, præter alios Judices, atque Notarios Thea-  
tinæ Civitatis assumptos in contumaciam dicti Roberti,  
præfatis Judice, Notario publico, & testibus aliis  
adhibitis instrumentum locationis juxta formam Regni  
Constitut. resciretur, & Episcopo assignaretur, ut fi-  
des publica testificantium morte non desinat, & verita-  
tis essentia sub latibulo posita præsidio reparante proba-  
tionis exurgat, ut per Regni Capitulum, quod incipit:  
Carolus Illustris Regis Primogenitus: Ne personarum  
casu.

In casu suprædictæ deficientiæ per Sereniss. Carolum V.  
22 Imperatorem, cui Civitas Neapolitana supplicavit,  
conceditur posse instrumenta reassumi scripta in proto-  
collo, mortuis Notario, Judice, ac testibus, dummo-  
do ipsorum bona fama, legalitasque probetur partibus  
summarie auditis, ut in Pragm. 2. de fide instrum-  
entorum sequenti supplici libello: *Per tanto si supplica-  
V. M. Cesarea, che lo piaccia ordinare, che non ostan-  
te detta costituzione del Regno, quando i contratti, te-  
stamenti, e disposizioni si trovano essere possi in proto-  
colli per mano de i Notari che sono intervenuti a detti  
contratti, e costito della buona fama, e legalità, e suf-  
ficienza di detti Notari, che detti contratti, testamen-  
ti, e disposizioni si possano riassumere per gli Notari,  
che sono vivi, & in luogo de testimoni, che si troveran-  
no morti, si possano sottoscrivere altri testimoni.*

Placet Regiæ Majestati, ut Vicerex, Locumtenens Genera-  
lis, accedente opinione Consilii, & partibus summarie  
auditis, ex causis legitimis Constit. Imperatoris Federi-  
ci Secundi super hoc edite dispensare possit.

Praxis tamen est, teste Danza in addit. ad decis. Gram-  
23 mat. 106. num. 16. Rocco responso 12. tom. 2. quod  
si instrumentum, vel testamentum reperiatur in proto-  
collo redactum, sive alia scriptura extensa, & mortui  
sint omnes, Notarius, Judex, & testes, tunc pro reas-  
sumptione recurritur ad D. Præsidentem S. C. per quod  
committitur alii Notario, ut illud reassumat cum aliis  
Judice, & testibus, non tanquam interfuerint, sed tan-  
quam rogati, præcedente tamen informatione, & de-  
creto; si vero duo tantum supersint, nimirum Judex,  
& Notarius, vel Notarius, & unus testis, vel unus  
testis cum Judice, a Notario reassumitur habente hanc  
facultatem in suo privilegio; quod si testes deficiant,

a Domino Præsidente alii in locum demortuorum sub-  
rogantur, prævia informatione: si vero scriptura in  
protocollum non est redacta, tum porrigitur Domino  
Proregi supplex libellus, quo contractus exponitur,  
a quo Notario, & Judice fuerit celebratus, ac nomi-  
na testium, qui in eo interfuerunt, quod instrumen-  
tum, sive testamentum, non reperitur in protocollo,  
sed in bastardello, sive nota inter alias Notarii scri-  
pturas reperta, & proinde supplicatur Constitutioni di-  
spensare, ut illud redigatur ab alio Notario, & Ju-  
dice cum testibus, extendatur, & in forma publica reas-  
sumatur; & obtento rescripto, quod *Sarr. Reg. Consil.  
de supplicatis consultationem faciat cum voto*, a specta-  
bili Præsidente S. C. causa committitur: dein a Do-  
mino Commissario decretum interponitur, quod *super  
contentis capiatur summaria informatio, parte cujus in-  
terest requisita*; quo in termino pleraque articulanda,  
& probanda sunt; primo, per testes saltem de fama  
factum in contractu celebratum; secundo, quod nota  
dicti contractus fuerit reperta in fasciculis, sive scri-  
pturis Notarii mortui; tertio, quod illa fuerit scripta  
ab eodem Notario, & hæc recognitio facienda est per  
alios Notarios, sive Judices ad contractus, sive testes  
24 characteris notitiam habentes, & in subsidium facien-  
da est per comparisonem, vide Bocer. clas. 6. part.  
2. disp. 24. th. 42. & seqq. Rutgers. Rulan. de com-  
missis. & commission. Cam. Imper. lib. 5. part. 2. cap.  
38. quarto, quod Notarius præmortuus, vel Judex fuit  
probæ vitæ, & integræ famæ; quinto, quod testes,  
qui in mortuorum vicem subscribere debent, sint fa-  
cti in instrumento contenti consilii, saltem per famam,  
vel per traditionem; quod postremum tum requiritur,  
cum mortuus est Notarius; ceterum eo vivente hæc  
probatio non est necessaria, ut eruitur ex Pragm. 1.  
de fide instrumentorum ibi: *non quod prædicto contractu  
interfuisse se asserant, sed quod assumptos per vos, &  
vestram Curiam in prædictis loco, & vice præmortuorum  
Judicis, & testium fateantur.*

Compilato termino, decretum interponitur: *Die, &c. vi-  
25 so rescripto Excellentissimi Domini Proregis, informatio-  
ne capta a fol. . . . usque ad fol. . . . S. C. declarat in-  
strumentum in actis deductum extendi, & reassumi pos-  
se vel dicitur, esse reassumendum, stante legalitate No-  
tarii mortui, ac ex aliis in informatione capta contentis,  
& proinde fiat relatio sua Excellentie; vetus autem  
forma hæc est, ut in processibus antiquis, & regestis  
observavimus: per S. C. provisum est, esse referendum  
Illustrissimo Domino Proregi, instrumentum reassumi pos-  
se. In casu quo vivus est Notarius, & mortui sunt  
Judex, & testes dicitur: *instrumentum in actis deductum  
esse reassumendum a Notario N. N., & in locum Ju-  
dicis, & testium demortuorum alios esse sumendos, &  
fiat relatio Excellentissimo Domino; si vero denegetur,  
dicitur: esse referendum Excellentissimo Domino, reas-  
sumptionem instrumentis in actis deducti non esse conceden-  
dam, quam formulam ponit Consiliar. Grammat. in dec.  
106. in fine.**

Hæc praxis, qua instrumentum, sive testamentum in pro-  
26 tocollo non redactum reassumitur, fundatur primum  
in jure Pontificio per cap. cum P. Tabellio 15. de fi-  
de instrumentorum, tum in dicta Constitutione incip. *Ba-  
julos*, & in dicto cap. Carolus: in dicta Constitut. ibi:  
Ceterum, si casu contingerit Judicem, sive Notarium  
prius in fata decidere, quam instrumenta sint, prout  
ad eorum quemlibet pertinet, consummata, quæ loquitur,  
& in dicto cap. ibi: *Vos si de manu dicti Notarii jam  
mortui, de contractu prædicto schedam, seu notam fuis-  
se conscriptam &c.* Scheda autem pro charta accipitur,  
27 seu libello continente factum relecturum, & in alio  
loco reponendum, vel significat primam scripturam  
contractus negligentius & minus pure scriptam, quæ  
post in mundum redigitur, vulgo minuta originalis,  
DD. in l. contractus C. de fide instrument., Brisson. in  
lexico verbo *scheda*, seu dicitur illa, in quam tabelliones  
primum contractus referre extra ordinem solent *ἀπὸ τῆς*  
28 *οὐκίτης*. Quid autem sit protocollum, Interpretes non  
conveniunt, prout liquet ex Bocero clas. 6. part. 2. disp.  
24. de probat. per instrumenta th. 10. diciturque a *πρωτος*  
græce, quod est primus latine, quasi prima negotii col-  
latio in scriptis, seu quasi in eo primo confertur ne-  
gotium per scripturam, ex Glos., in Constit. Regni  
*Bajulos, & omnes Judices vers. ista Constitutio*; voca-  
tur etiam Archetypum, seu Matrix, ut in *Novella con-  
stit. 44. de Tabell. §. illud*, vide Cujac. ad dict. No-  
vell.

1. Hic primo dicitur, quod casus praedictus fuit in Regia Pragmatica, quippe jam erat provius in dicta Constitutione, & capitulo exarato a magna illo viro Bartholomaeo de Capua; & decisio relata a Grammatico per S. C. fuit proposita, non esse concedendam re-assumptionem, non fundatur in eo, quod testamentum non erat in protocolla redactum, ut quidam autumant, sed in quampluribus rationibus testamenti essentiam concernentibus.

2. Secunda, quod in termino impartito, ut dictum est supra, capiatur informatio, interesse habentibus comparantur beneficia, teste Anna singular. 255. & allegat. 84.

3. Tertio, quod dispositum in Notario, vel Judice mortuo procedit quoque in captivo, seu in manibus hostium manente, testibus Afflicto, dec. 48. ac Fabr. decis. 28. C. de fide instrument. in mentecapto, D. Praesid. de Franch. decis. 309. ac in diutius, & per longum tempus absente, Novar. in prag. 1. de fide instrument. collectan. 2., & in errone, seu vagabunda, cum eadem ratio militet.

4. Porro quod attinet ad instrumenti re-assumptionem, obviunt Paris de Put. in sua specialis tract. Afflicto, decis. 6. & in consil. Regni, Bajula, & omnes Judices, Tapia in h. casuum d. consil. num. 1. & seq. sol. mibi 165. Galter. in pract. criminal. instrum. 2. p. 1. p. vers. vel re-assumptum vabr. 2. Praes. de Franch. dec. 309. & 367. Scaccia de judic. lib. 11. cap. 11. num. 841. Ruggerus Rulant de commissar. & commission. Camera Imper. lib. 5. cap. 36. & 37. p. 2. DD. in cap. cum P. Tabellia de fide instrumentorum, Faber in sua Cod. tit. de fide instrum. decis. 28. Helitarus Danza in tract. de pugna Doctor. tom. 1. tit. de instrum. c. 3. & in addit. ad dec. 106. Grammat.

5. Quarto praemittitur, quod extraordinarium liquidationis iudicium incipit a citatione; nec illaudanda Praxis illa sane vetus exorta ab ipomet Rit. 186. & a Pragm. 4. §. mandamus de instrum. liquid. & 9. de offic. magistr. Justitiae, renovata, nemquam relaxandi citationes super instrumenti tenore, priusquam illud viderit Iudex, & exequi dijudicavit, quemadmodum indicat Freccia de praesent. instrum. par. 7. qu. 2. a num. 19. Haec autem citatio in hac Civitate, & Casalibus faciendae est ad Alguzerio M. C. matriculato, & scribere sciente, & expedienda est coram duobus testibus plateae, ubi debitor habitat, & manu propria relatio cum nominibus, & cognominibus testium consicienda; nec non pro complemento matriculae Actuaria a creditore praesentanda est, ut in Pragm. 8. §. 6. de instrum. liquid. At in Regno per Alguzerium Curiae, ubi citandus moratur, similiter scribere scientem, & coram duobus testibus, & relatio cum nominibus, & cognominibus, die & c. faciendae est, quae relatio transmittenda est cum fide authentica Tribunalis, aut Capitanei Curiae ipsius Alguzerii, atque etiam Universitatis, esse talem dictum Alguzerium, qualem te asserit, ut sancitum fuit per Pragm. 9. eod. tit. de instrum. li-

33 quid, & id optima ratione; cum enim contumax in hoc iudicio executivo non audiatur, nisi facto deposito, & si poena posita est, nisi secuta reali solutione, aut eo in carcerem coniecto, merito citatio, ex

34 qua dicta contumacia oritur, l. contumacia 53. D. de re judic. Gonzalez in nos. ad cap. causam 3. lit. C. num. 1. de dolo, & contum. in dubium revocanda non est, & ita debitorum indemnitati consulitur. Verum citatio faciendae est personaliter, vel domi so-

35 litae habitationis, idest qua moratur, non ubi ob aliquod negotium fortassis manet, Bernardin. Pandus de praesent. & execut. instrum. 4. par. 2. declarat. num. 11., & colligitur ex Pragm. 9. de instrum. liquid. ibi: Tanto se fa fa di persona, quanto nella casa, dove abita il debitore. Item in Curia, si ita conven-

36 tum est; & hoc pactum citationis in Curia licet subsistat, etiam ex dict. Pragm. 9. ibi: Quanto ancora nella Curia designata nell' istrumento, Reipublicae tamen perniciosum esse, & iustitiae noxium animadvertit Anichin. de praesent. instrum. cap. 2. dubit. 28 a num. 60., penes Reg. Petram super Rit. 166. n. 132. quod

37 si non contingat interitus, citatio in ejs Curia nulla est, prout decimum testatur Thor. par. 2. comp. decis. v. liquidatio instrumenti, & voto 84. num. 172. Si pactum sit, ut Titius pro Cajo citetur, citatio

valat, si Titius in contemptum intervenisset; atque opus acceptaverit; tenetur tamen Cajo citationem denunciare, alioquin mandati actione ad interesse tenebitur, ut ex Pereira, Ravito, & Valasco notat Consiliarius Joseph de Rosa laudatissima recordationis consult. 3.

38 Expleta citatione, si debitor comparere desierit, debet ipse creditor primam contumaciam insequi, & in ultimo peremptorio postremam, D. Reg. Petram super Rit. 166. num. 148. Postea contumaciarum accusatio perquam necessaria est, quippe contumacia non inducitur ipso iure, ut probant Berlich. concl. 17. de contumacia actoris, & rei tom. 1. num. 72. & 73. Jo: Anton. ab Ecclesia observat. p. 2.

39 Insuper praenote, quod liquidationis iudicium duplex continet caput: unum, quod debitum persequitur: alterum, quod commissi perjurii crimen insequitur, & unica perficitur actione, quae in criminalem naturam magis incalcescit, cum debitor (ut in Rit. ) non audiatur per procuratorem, sed personaliter comparere tenetur, simul in carcerem detruditur, & in ejus bonis exequitur, atque ad poenam condemnatur. Fundatur autem hic rigor in iurisjurandi vi, & est in poenati commissi perjurii, D. Reg. Merlin. controu. forens. cont. 2. cap. 22. n. 17. & ex Afflicto, Freccia, Tapia, Rovito, Cappicciolatro probat idem Consiliarius Joseph de Rosa d. consul. 3. num. 28. Liquidatio igitur

40 duo potissimum involvit, debiti periectionem, ac perjurii accusationem, & unum ab altero dissociari non potest; cuius enim interest, liquidare potest, cui tamen pejeratum non est, agere nequit, & eui pejeratum est, si in perjurio praedictum non consideratur, quia sua non interest; ad liquidationem deveniri non debet, ita ex Jafone in l. si duo Passoni §. si quis il 2. D. de iurejurando, ex Julio Claro in §. perjurium, ex Andrea, Afflicto in consil. eos, qui scienter, & Freccia praesent. Consil. de Rosa n. 36.

41 His praemissis ad supradictorum decretorum explicatio-nem pergo: & primum, quo dicitur, condemnatur, & poena ponatur, interponitur, quoties instrumentum praesentatum in publicam formam, juxta Regni Constitutionem, redactum est, vel re-assumptum, & iuratum, idest contenta in eo juramento confirmata; liquidum, idest si promissa non dependeant ab aliquo eventu, vel conditione, quod sint certa, & ex eodem instrumento ita constet, itaut ex alia scriptura probanda non sint; illo enim casu si promissor, seu debitor citatus super tenore dicti instrumenti non compareat, inculcatis contumaciis, supradictum interponitur decretum.

42 Si vero citatus compareat cum scripturis in Curia, quibus opinatur elidere intentionem sui creditoris, sed instrumentum apparet liquidum, decretum interponitur, quod remaneat condemnatus, verum poena non ponatur, donec visis scripturis aliter per M. C. fuerit provisum. Si scripturae non profuerint, dicitur: decretum sub die O. exequatur, & poena ponatur Pragm. 8. cap. 70. vers. per quando il debitore. Si tamen citatus super tenore instrumenti, gravatus recurrat ad spectabilem Dominum Praesidentem S. C. supplici petitione, qua dicit instrumentum esse illiquidum, pactonatum, aut citationem fuisse nullam, aut expeditam a persona, quae non est legitima, aut aliud quidpiam opponat (ita quod debitum non neget) & obtinet regiam decretationem, quod, comparente personaliter, & praesentata cautione de patenda mandatis S. C. M. C. verbum facias de praedicta citatione, super tenore instrumenti, additur a M. C. supradicto decreto: & respectu supplicationis S. C. per totum crastinum diem adimpleat: quod si non adimpleat, idest personaliter non compareat, & cautionem minime praestet, sic aliud decretum per M. C. quo dicitur: ex quo N. N. non adimplevit, decretum sub die . . . interpositum euequatur, & poena ponatur, vel remaneat condemnatus, & poena ponatur, proinde relaxentur litterae executionales realiter, & personaliter, ut ex Prag. 8. de instrum. liquid. §. 7. vers. vogliamo, che quando la supplica si da ab in-debita citatione.

43 Per supradictum decretum, quod remaneat condemnatus, 40 videtur jam facta liquidatio, & ad eorum magistr. tenetur ponere poenam in libro inferni, ut ex decis. S. C. penes Consiliarius Gizzarell. 69. & habetur etiam ex dicta prag. 8. §. 17. vers. perchè l'interrogazione s'ebbe per fatta all'ultima Corte, quando il debitore rispon-

*rispondenda colla comparsa, e con le scritte presentate residu condannato, ma sospesa l'esecuzione per le scritte.*

Condemnatus igitur via Ritus compellitur ad solutionem  
41 pœnæ pecuniariæ, scilicet ad rationem granorum decem pro quolibet ducato in pœnam admissi perjurii, D. Reg. Merlin. *controv. forens. cap. 22. num. 2.* & plerumque tertiam partem, & quandoque medietatem remitti tradit D. Præfens de Franch. *decis. 366.*

42 nu. 13. quæ sane pecuniaria pœna successit in locum asperitatis illius antiquæ, qua per juro dextera recidebatur.

Instrumentum quemadmodum dicitur liquidatum per actum  
43 interrogationis, & responsionis, ita censetur facta liquidatio hoc ipso, quod debitor comparet cum scripturis, quæ in secunda Curia fuerunt declaratae invalidæ ad liquidationem impediendam; quamobrem expleto dicto actu interrogationis, & responsionis, quod videtur facta liquidatio, aut interposito supradicto decreto in prima Curia, nempe, quod *condemnetur; verum pœna non ponatur, donec visis scripturis aliter*

44 fuerit provisum; si hoc medio tempore debitor moriatur, cum ejus herede recte proceditur, & decretum interponitur, quod *procedatur ad ea, quæ incumbunt in causa liquidationis instrumenti.*

Item si a dicto primo decreto, nempe quod *condemnetur; verum pœna non ponatur, nisi visis scripturis &c.*

45 debitor appellaverit ad S. C., decretum quod a Domino Præfide interponi solet, est quod facta integro deposito, vel reo constituto in carcere, M. C. verbum faciat; & in eo casu, quo fortasse, visis scripturis, fuit dictum quod *remaneat condemnatus*, tunc non auditur debitor, nisi facta reali solutione debiti, & pœnæ, ut in dicta Prag. clare habetur indicato loco ex apostilla, *quando debitor appellat a decreto M. C.*

Si adimpleat, idest cautionem ordinatam per S. C. præ-  
46 ter, scripturæ vero præsentatæ non fuerint validæ pro liquidatione impedienda, decretum ita concipitur: *Remaneat condemnatus; verum pœna non ponatur, donec facta relatione, per S. C. aliter fuerit provisum, ut ex Pragm. 10. cap. incip. e quando poi la mattina seguente.*

Hac forma decreti mutata, inducitur nullitas: ut in fa-  
47 cto relato a Domino Episcopo Afflicto *controv. jur. c. 19.* ubi cum non fuerit per M. C. pronunciatum, *verum pœna non ponatur, donec facta relatione &c.* sed dictum: *pœna ponatur; verum non exequatur, donec facta relatione per S. C. taliter fuerit ordinatum, & fuerit dictum de nullitate, S. C. pronunciatum, nullitatem ob stare, ac proinde iterum causa decidatur; a quo decreto fuit reclamatum, & audita iterum relatione M. C. junctis Aulis decretum, nullitatem ob stare, confirmavit; non poterat enim M. C. ante relationem decernere, pœna ponatur, cum hoc dependeret a voto S. C. quamquam per eundem Dominum Episcopum acriter sustineatur contrarium, & quod hoc acciderit, eo non informante per valetudinem impedito, his potissimum rationibus; prima, quia quan-*

48 do forma ponitur ad aliquam rem demonstrandam, satis est, ut adimpleatur per verba æquipollentia, per text. in *l. si ita scripsero D. de condition. & demonstr.* hinc licet per text. in *l. jubemus C. de testam.* tradita sit forma in heredis institutione, nempe ut testator heredem manu propria scribat, & si scribere nesciat, vel mala valetudine sit impotens, heredem nomine nuncupet; tamen si ita pronunciatum, hic meus heres esto, hic videlicet, si est coram testatore actu illum ostendente, valida est institutio, quia certa est testatoris voluntas, & per textum in *l. nemo dubitet 58. D. de hered. instituend.* forma enim,

49 quæ est rei demonstrativa, adimpletur certe per æquipollens, secus si substantialis sit; secunda, quia potius mens legis consideranda, ut finis adimpleatur, 50 quam verba, ut Celsus admonet in *leg. 17. D. de legib. ibi: scire leges non est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem: & mandant Imp. Theod. A. & Valentin. Cæsar. in l. non dubium 5. C. de legib. ibi: non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplectus contra legis nritur voluntatem; tertia sub n. 44. ad propositum inquit; *voluit nostra Pragmatica interponi decretationem, quod debitor remaneat condemnatus, quia interrogatio habetur pro facta, cum in secunda Curia creditor, & debitor comparuerunt, & ideo ipse tunc condemnatur: voluit adjici, pœna non ponatur, ut**

*demonstraretur remanere suspensam tantum executionem decreti, propter scripturas, & relationem faciendam in S. C. in casu nostro, licet M. C. decreverit, quod pœna ponatur, tamen subjecit aliam clausulam expresse suspensivam executionis ipsius decreti, tam quoad debitum, quam quoad pœna positionem in libro: donec facta relatione per Sacrum Consilium taliter fuisset provisum, jam igitur satisfactum est regie Pragmaticæ, quia forma ibi tradita non omitta, sed per verba æquipollentia, imo clariora fuit impleta; attamen contrarium fuit decisum, junctis Aulis, ut dictum est; posita enim pœna in libro inferni nihil remanebat agendum. Et demum si citatio, seu notificatio minime perficiatur*  
51 *ad formam regie Pragmaticæ, vel quia facta est pro majori summa vere debita, aut quivis alius defectus in ea notatur, tunc decretum interponitur, quod rectius citetur, D. Reg. Merlin. controv. forens. cent. 2. c. 22. ac faciunt tradita per D. Franciscum Maradei in praxi præsentationis instrum. cap. 4. fol. 71. n. 124.*

Aut instrumentum non est guarentigiatum, sive non li-  
52 quidum, ut quia est pactionatum, & continet pactum ultro citroque obligatorium, sive se referat ad aliud instrumentum, quod non fuit præductum, tunc decretum interponitur, *agatur ordinariè; cujusmodi formula etiam usuvenit, ubi instrumentum fuerit conditionale, & conditio adhuc pendeat, nec dum purificata sit; tunc enim nullam executivam liquidationem promeretur, D. Reg. Petra in d. Ritu 166. num. 72. & in Rit. 177. num. 11. circa med.*

Rursus noto, quod si pro quantitate, puta centum  
53 est promissa species, videlicet mense Augusti frumentum, non potest instrumentum liquidari, nisi prius Creditor doceat per publicam, & authenticam scripturam de frumenti valore in illo loco mense Augusti: & similiter si pro centum quis promiserit modia tritici centum die octava Augusti, pacto adjecto, quod Creditor teneatur dare complementum, attenta voce, pro dicta summa ducatorum centum, instrumentum liquidare creditor nequit, nisi obtenta fide autentica de pretio, cujus complementum in Curia offerat, vel depositum faciat, juxta text. in *l. Julianus §. offerri D. de act. empt.*, quod si speciei pretium liquidari non possit nisi per testes, aut alias probationes, tunc creditor petat instrumenti liquidationem pro specie promissa, ex traditis per Consiliar. Carleval. *de judiciis lib. 1. tit. 3. disp. 3. num. 42.* sicque dilationes reseccantur; siquidem pro liquidatione pretii decretum præcedat oportet, quod *capiat summaria informatio, in qua citandus est debitor, cui competit testium repulsa, & a liquidationis decreto appellatio, idem Carleval. ibid. num. 44. circa fin., atque adeo debitor magna dilatione gauderet in non solvendo; quod quidem, quoad fieri potest, declinat breviori, quem diximus, modo, quo citius lis præciditur. Inculato postea instrumento liquidatio prædicta est executionis incidens, ex eodem Carleval.*

54 *n. 44.* generaliter enim pro eo, quod non est in præsentia certum, & venit extrinseca probatione liquidandum, instrumentum non dicitur liquidum, prout quoties ex parte creditoris quidpiam est adimplendum, quo plene non adimpleto, liquidari non potest; quemadmodum nec instrumentum capitulorum matrimonialium, nisi oblata fide Parochi de sequuto matrimonio in faciem Ecclesiæ, Rev. de Luca in *addit. ad decis. Præsid. de Franch. 366.* quamquam Tasson. neget eam sufficere apud Reg. Petra in *Rit. 166. num. 68.* vide tamen Thor. *voto 4. part. 1.*

Cæterum instrumentum illiquidum si referatur ad aliud  
56 instrumentum, quod est liquidum, bene liquidari potest, ut dicitur *Rit. M. C. 197.* ibi: *potest etiam fieri interrogatio, quando essent plura instrumenta, quorum unum esset liquidum per respectum ad aliud; ut si esset heres qui de hereditate apprehensa ex testimonio in promptu constaret per instrumenta publica, & haberet instrumentum debiti liquidum, probant Consil. Frecc. de præsent. instrum. par. 8. qu. 2. R. Tapia de jure Regni lib. 3. Rit. 186. num. 9. Consil. Mastril. decis. 121. D. Præf. de Franch. decis. 420. num. 3. Anna singul. 257. Reg. Petra b. m. qui ob ejus ingentia merita titulo Ducatus Vastigirardi, ac dignitate Regiam Cancellariam Regentis fuit insignitus, super dict. Rit. ubi num. 12. fatetur, quod non solum instrumentum liquidari potest*  
58 *per aliud instrumentum, sed quod sufficit alia scriptura publica; imo quod liquidari possit etiam alio proba-*



bationis genere; Ritus enim non quidem restrictive,  
59 sed exemplificative est intelligendus, teste eodem D.  
Præs. de Franch. *decis.* 366. num. 9., ac monuit L. R.  
Petra *ibidem*, qui alios adducit.

Hinc in facti contingentiâ, cum in instrumento fuisset  
promissa solutio infra certum tempus, de qua solu-  
tione liquebat per cedulam numulariam, licet fuisset  
oppositum, quod de dicta solutione non constabat  
per instrumentum, de quo loquitur Ritus, & quod  
cedula numularia non esset ejusdem potentia, neque  
dici posset probatio indubitata, quia nonnulla cedulae,  
sive partitae banci reperiuntur simulatae, & non verae,  
quae vulgo nuncupantur *passatore*; contrarium tamen

60 fuit ab Aula decitum ex ratione; nam cedula numu-  
laria est Scriptura publica a publico ita approbata;  
cum obligatio numulariorum sit, ut cedulae semper  
siant pecunia numerata, reali, & non fictitia, & hac  
communi opinione contractus cedulis numulariis con-  
ficiuntur: hinc est, quod adversus cedulam numulariam  
exceptio non numeratae pecuniae non admittatur, quia  
loco realis solutionis habetur, teste Puteo *decis.* 159.  
& usu recipitur; & sicuti bancum non potest exceptionem  
non numeratae pecuniae opponere, ita nec alter  
cum eo contrahens, Scac. *de commerc.* §. 7. *glos.* 3. num.

33. Gaitus *de credito cap.* 2. tit. 9. *de aposha banca-*  
*ria num.* 3226. atque alii: & licet aliquando quaedam  
61 banci partita, seu cedula sit simulata, vulgo *passa-*  
*tora*, quoniam rarissime contingit, ideo non est im-  
pediendi instrumenti liquidatio, nisi de dicta simula-  
tione aliqua producat probatio; simulatio enim non  
consistit in cedula numularia, quae ut dictum est, ex  
officio numulariorum semper sit pecunia praesenti &  
numerata, sed in eo, scilicet an sit vere soluta Titio  
creditori, & in ejus beneficium vere perventa, an  
vero redierit ad solventem; quod quippe factum est,  
ideoque probandum; unde si de eo probatio non pro-  
feratur, producto instrumento cum cedula solutionis  
numularia, illud recte liquidatur; etenim Banci cum

62 sint ad publicum commodum erecti superiorum per-  
missu, & licentia, libri per illorum officiales conse-  
cti ad instar antiquorum argentariorum, numulario-  
rum, ac thesauriariorum publici dicuntur, juxta text.  
*in l. quaedam §. numularios l. argentarius §. idem autem*  
*D. de edendo, l. illata C. de fid. instrument.* quando-

quidem Bancorum locus in ejus vicem suffectus est,  
63 in quo antiquitus pecuniae mercatorum, & feneratorum  
deponebantur, scilicet, in aede Castoris, in  
templo Pacis, in aede sacra apud Romanos, apud  
Athenienses in Atrario, quod erat Delus, & amplius  
in Templo Dianae, in delubro Solis, in Templo Sa-  
turni, in Geimeliarchio quoque Civitatis, aut Eccle-  
siae, quemadmodum habes in Petro Gregorio Tho-  
losano *syntagm. jur. universal. lib.* 23. *cap.* 3. num. 18.  
ex variis Historiographis, Jureconsultis, & eruditissi-  
mis Scriptoribus. Unde partitae ex bancis extractae

64 plenissimam faciunt probationem; etiam de consue-  
tudine, de qua testatur Rota Januens. apud Bellon.  
*decis.* 38., Escobar. *de ratiocin. cap.* 11. num. 4. Gaitus  
*de credito cap.* 2. tit. 2. num. 54. consule quoque Ge-  
nnam *de script. priv. lib.* 4. *cap.* 14. a num. 20. &  
*cap.* 26. num. 21. Quapropter si cum instrumento praesentetur  
dicta banci partita de solutione, illud red-  
ditur liquidum: in citatione vero super tenore dicti  
65 instrumenti de ea quoque mentio facienda est, ut reus  
certior reddatur, & instructior, de qua praxi testatur  
D. Præs. *decis.* 420. ibique de Luca num. 1. & 623.  
num. 5. & 6.

Si vero instrumentum non sit guarentigiatum, idest ju-  
66 ramento non confirmatum tunc non habet paratam  
executionem via ritus, quantumvis publicum sit, Con-  
siliarius Joseph de Rosa *consult.* 3. num. 30. sed tunc  
debitor adstringitur per praecipuum, qui modus etiam  
dicitur executivus, & decretum interponitur, quod  
debitor, *infra biduum solvat*, & reiteratur praecipuum.  
Quae praxis fundatur in ratione, quia contrahens quan-  
do dare promittit, vel recepisse declarat, non solum  
promittit, & confitetur coram Notario, sed coram  
Judice, qui in contractu intervenit; is enim in con-

67 trahentes ex eorum voluntate jurisdictionem habet,  
ex adductis per Maradei in *praxi praesentat. instrum.*  
*cap.* 1. num. 5. ac proinde confessus coram Judice pro

68 condemnato habetur, juxta text. in *l. proinde 25. D.*  
*ad l. Aquilianam*, & in *l. 1. C. de confessis*: ubi ita Im-  
perator Antonius: *Confessos in jure pro judicatis ha-*

beri placet, quare sine causa desideras recedi a confes-  
sione tua, cum & solvere cogaris: in iure, idest coram  
Judice, & Judex, qui in contractu intervenit, ut di-  
ctum est, voluntariam habet jurisdictionem; ideoque  
dicitur Judex ad contractum. Haec satis pro dictorum  
60 decretorum enucleatione, quum de instrumenti praesentatione,  
liquidatione, & executione via Ritus late  
scripserint Consil. Marin. Frecc., Antonius a Ca-  
pario, Franciscus Anton. de Judice Roberto, Berar-  
dinus Pandus, Jo: Paulus Galterius, Caravita, & D.  
R. Petra, qui Ritus commendati sunt, Grass. *de ex-*  
*cept. except.* 36. ac novissime Franciscus Maradei do-  
cte, & accurate, ad quem lectores remitto.

Pro enucleatione decretorum, quae interponi solent in  
70 materia obligationum penes acta, scire primo con-  
sentaneum est, quod obligatio penes acta est actus,  
quo Titius e. g. confitetur coram Curiae Actuario de-  
bere Cajo centum, sive quicquam aliud, & promisit  
statuto tempore solvere, vel dare, per eundem Actua-  
rium in scriptis extensus, ut eruitur ex text. in *l.*  
*eum, pro quo D. de in jus vocando*, ubi Paulus ait;  
*eum pro quo quis apud officium cavit, exhibere cogitur.*

Item qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit,  
et si officio non caveat ad exhibendum tamen cogitur, &  
glossa hic in verbo officium, explicat, idest, officiales,  
& in verbo apud acta lit. H. subdit, *coram Judice al-*  
*teri parti promisit*. Ideo obligatio haec olim coram Ju-  
71 dice accipiebatur, vel speciatim ejus ordine; omnia  
enim nostra fecimus, quibus nostram auctoritatem im-  
partimus, *l. 1. §. sed neque Cod. de veter. jur. enucl.*  
*l. pater D. de manum. vin.* & hac in re probat Afflict.  
*decis.* 135. n. 5. hinc bene apud acta dicitur, post-  
quam Judicis mandato actorum Notarius illam scribit:  
at hodie in M. C. omnes Actuarii accipiunt obliga-  
tiones extra Judicis praesentiam, ut quoque testatur  
Riccius in *addjs. ad dict. decis. Afflict.* 135. num. 5.  
& Marcus Anton. Pulverin. in *add. ad Afflict. decis.*  
385. quinimo passim in omni Curia Regni ita practi-  
72 catur, teste Caravita *Ritu* 128. num. 13. generatim  
enim ordo obligationes recipiendi Actuario a Judice  
supponitur datus.

Rursum obligatio haec incusata, virtute hujusmodi con-  
73 fessionis, paratam habet executionem, ex *Ritu M.*  
*C.* 128. ex dict. *l. eum pro quo*, & ex *l. tale pactum*  
*§. qui provocavit D. de pactis*, ubi eum, qui a senten-  
tia provocavit, si postea conventionis habita, pecu-  
niam solvere pactus sit, pecunia non soluta, Judex  
nulla alia cognitione adhibita exequitur, ibi: *Judex*  
*nullo alio discusso justam conventionem veluti confessi se-*  
74 *quetur*; quo fit, ut obligatus non audiat nisi in  
vinculis, aut facto deposito, ut ex *Prag.* 63. *de off.*  
*Proc. Caf.* §. 6.

Ut autem valida sit, & inculsetur, si summam exce-  
75 dat ducatorum quinquaginta, plura requiruntur; pri-  
mum, ut obligatio accipiat ab Actorum Magistro,  
& non a Scriba; secundum, ut interveniant duo tes-  
tes, eique subscribant, ut post quamplures Docto-  
res ita refert decisum D. Altimar. *tom.* 1. *de nullit.*  
*rubr.* 5. num. 15. & 17. *quest.* 20. ut omnis suspicio  
fraudis removeatur; tertium, quod praedicti testes de-  
clarent se cognoscere obligatum, ut evitetur fraus,  
& deceptio, nempe suppositio alterius personae: ve-  
rum nuper in mea Aula non semel judicavimus, quod  
si obligatus de loco paucorum focaliorum esset, &  
76 testes non dicerent, quod cognoscunt obligatum, obli-  
gatio non est nulla; nam ratione loci Actuario, ac  
testibus supponitur facile notus, & maxime aliqua exi-  
stente conjectura; quartum, ut obligatus obligationi  
subscribat, & eo scribere nesciente, ejus nomine  
Actuarius, qui dicere debet, obligatum sibi esse co-  
gnitum, saltem ex relatione testium, quae omnia li-  
quent ex *Prag.* 9. 15. & 16. *tit. de Actuariis*.

Si vero summam contineat ducatorum quinquaginta, vel  
77 infra, testium interventus non requiritur, sed satis  
est, quod obligatus obligationi subscribat, aut Actua-  
rius ejus nomine, si scribere nesciat, ut supra, & pa-  
tet etiam ex enunciata *pragm.* 16., in hoc enim casu  
omittitur illud requisitum ratione summam ibi: *da cin-*  
*quanta docati a basso*, cum praesertim fraus non praesumatur,  
*l. merito D. pro socio*, & insuper adest ipsius  
Actuarii periculum.

Praedictis intercedentibus requisitis instante creditore, sine  
78 citatione incusatur obligatio, ut ex *Ritu* 128. ibi:  
*sine vocatione partis*, & ibi Caravita, & D. R. Petra,  
D. Prae-

D. Præses *decif.* 118. Regens Capyciuslatro *decif.* 138. tom. 2. Regens Rovit. *super Pragm. de jurisd. ad invicem non turban. num. 9.* & ita servatur in praxi: nisi esset inculanda contra debitoris heredem; tum quia 79 is non juravit, tum etiam quia alterius facto obligatus, in non solvendo contumax non videtur, Domin. Regens Sanfelic. *decif.* 211. Capyc. Latro *decif.* 102. num. 22., vel quando captam in una Curia, creditor in alia inculcare velit, notant Ifern. & Afflict. in *constit. Bajulus si furem num. 3.* Idem D. Præses *cit. decif. num. 19.*, Rovit. *loco superius cit. num. 6.* Caravita *super dicto Ritu*, Regens Petra *ibidem num. 18.* R. Sanfelic. in *praxi tit. de ordine judic. num. 13.* & communiter Nostrates: aut quando obligatio conti-  
80 net promissionem de solvendo non prefinito tempore, sed est ad simplicem creditoris requisitionem; isto enim casu concessa videtur dilatio utque ad interpel-  
81 lationem, qua non sequuta, nulla constituitur mora, l. 3. §. si quis heredi D. de statu liber. l. qui Romæ §. seja D. de verbor. oblig. l. si pro te C. de usur. cum aliis concord. D. Regens Valenzuola *consil.* 16. num. 23. D. Petra *super Ritu* 173. num. 4. & patet ad sensum; nam hoc ipso, quod citatur ad dicendum causam quare &c. requiritur, ergo ut requisitus dicatur,  
82 necesse est, quod a creditore interpelletur, ut constitutur in mora, ex qua perjurii suboritur accusatio: at in liquidatione instrumenti, quo promissa est solutio ad omnem simplicem requisitionem, satis esse pu-  
83 to citationem, quæ a creditore expeditur contra debitorem super tenore instrumenti, cum in certiorati sit arbitrio comparere, & quicquid habet adversus instrumentum allegare, & non comparendo, sua culpa contumax effectus condemnatur, ita quod non sit necessarium, ut primo interpelletur debitor, & in mora constitutur, ac deinde citetur super tenore instru-  
84 menti. Item si obligatio sit de representando, ut ex Muscatello in *prax. fidejuss. modo 5.* affirmat D. Petra in *Ritu* 128. num. 17. siquidem quando est antiqua, veluti si a tempore, quo nata est actio, aut facta est accusatio, decem effluxerint anni, his in casibus debitor citatus comparens auditur extra carceres, ac etiam non facto deposito, ut testatur, & probat Caravita in *allegato Rit. num. 4. & 5.* ibique D. Petra, ac Pragmatici omnes.

At quoniam fusissime de obligationibus penes acta post  
85 Caravitam scripserunt Domini Regens Petra *super d. Ritu*, *Consil. Altim. tract. 1. de null. rubr. 5. qu. 10.* Gait. *de credito cap. 3. tit. 2.* Barra *controv. 30.* Danza in *tractat. de pugna Doctor. tom. 3.* & novissime Franc. Maradei in *annot. ad sing. Philippi Patris super Prag. singul. & in lib. practic. observ. observ. 69.* ideo ad eos te remitto; & ad decretorum explicationem transeo. Primum igitur decretum, quo dicitur, *visis comparitione,*  
86 & obligatione infra biduum, &c. interponitur, quando creditor non comparet in Curia, nec instat pro accusatione, sed adit Judicem pro recuperatione pecuniæ in dicta obligatione contentæ: & dicitur, *visa obligatione*; nam Judex observare debet, si narrata  
87 contineat requisita, ut ordinare deinde valeat comminatam inculcationem. Secundum decretum interponitur ex æquitate, qua semper Judex uti debet, & hic  
88 præcipue, ut evitetur majus damnum. Aliud decretum, quod dicitur: *N. A. citetur ad dicendum causam quere &c.* interponitur in omnibus prænarratis casibus, in quibus citatio requiritur propter dubitationem, quod aut satisfactio, vel nova conventio intercedere potuerit, aut compensatio, sive crediti remissio, vel quod quævis alia exceptio per debitorem opponi poterit, veluti per heredem inventarii exceptio, aut similis. Ultimum decretum est inculcationis, in quo dicitur, *in forma*, scilicet realiter, & personaliter, etiam pro  
89 pœna, quæ in praxi exigitur decem carolenorum pro centum ducatis. Denique non prætermitto, quod obligatio ratione pœnæ inculcari non potest per procuratorem, nisi is speciale mandatum habeat.

Tandem pro explicatione decreti, quod ad præventionis materiam attinet, operæ pretium duximus adnotare, quod sicut ad præcavendos morborum insultus medicina auxiliis utimur, ita ad eludendas adversitates, quibus magis affligimur, adhibeamus oportet remedia, nempe pœnitentiam, juxta illud Psalmistæ: *præoccupemus pœnitentiam ejus in confessione*, & elemosinam, quæ  
91 Deo gratissima est, & scelerum piacula redimit, & extinguit; quo circa passim ad evitanda damna præ-

92 ventiones amplectimur, quæ quam utiles sint in rebus agendis, quam necessariæ, serio nos admonet Imp. Valent. Theod., & Arcad. in l. 1. C. quando liceat unicuique sine Judice se vindicare, &c. ibi: *melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare*; & Divus Justinianus in l. fin. C. in quib. caus. restitutio in integrum non est necessar. dum inquit: *melius est intacta eorum jura servari, quam post vulneratam causam remedium querere*; quod etiam experientia rerum omnium magistra in dies edocemur.

Præventionis itaque praxis fundatur primo in *Ritu M.C.*  
93 V. 168. 186. 189. 190. necnon in *Pragm. unica de præventionem moderanda*; quæ sic habet: *Malitiis litigantium, qui præventiones indebitas faciunt, occurrere volentes statuimus, ut nullus præveniendo creditorem suum possit convenire coram quocumque Judice, nisi prius præstita fidejussione de solvendo debitum, casu quo de solutione in causam præventionis legitime probatum non fuerit, quæ fidejussio etiam promittat uncias decem pro pœna, quam ipso jure ipsum præventionalem incurrrere volumus, qui talem præventionem fecerit, & in ea succubuerit, mandantes in eisdem præventionibus Ritu M. C. observari providentem, quod tempore publicationis processus debeant tales debitores prævenientes personaliter comparere, ut detineri possint, si nihil probatum appa-*

94 ruerit. Quoniam vero præventio dupliciter intelligi potest, vel antequam venerit, & cesserit dies solutionis in scriptura appositus, vel postea; sed nondum creditor debitorem citaverit, ad majorem hujus praxis intellectum animadverto, quod tempore Serenissimæ Reginae Joannæ II. præventio admittebatur, etiam si jam solutionis venerit dies, antequam tamen creditor debitorem citaverit, ut liquido eruitur ex *Rit. 186.* ubi tunc præventio interrogationem super tenore instrumenti non impediabat, si eodem die cum præsentatione instrumenti fiebat; ergo bene admittebatur postquam venerit dies, & antequam creditor instrumentum præsentaverit, idest debitorem citaverit, juxta explicationem Caravitæ: at nostro ævo præventio minime procedit, postquam venerit dies, utcumque citatio non præcesserit; quæ recens praxis fundatur in l. ad diem D. de verbor. obligat. & in l. magnam C. de contrah. stipul. ubi habetur, quod dies cum sit certa in contractu, & debitori nota, ipsius adventus interpellat pro homine, & in mora debitorem constituit; nititur quoque *Prag. 44. de offic. magistr. Justitiar. cap. 1.* post *Ritum* edita, ibi: *volumus, & mandamus, quod per Judices ipsius M. C. non possint fieri decreta, provisiones, vel alie quascumque ordinationes in scriptis, vel oretenus, quod præstita cautione per debitorem de solvendo debitum, & panam, supersedeatur in accusando obligationes ipsas, quando venit, & cessit dies solutionis; item Pragm. 63. de off. Procurator. Cesaris §. 2. & 6.* ubi debitor conventus instrumento vigore Ritus, ac virtute obligationis penes acta, vel epochæ banci non auditur, nisi facto deposito, aut intra carceres; ideoque inolevit stylus in M. C. supradicto decreto addendi clausulam, *dummodo non cesserit dies solutionis.*

Neque hic reticendum opinor, quid inter *cedere diem*,  
96 & *venire diem* intersit; diem namque *cedere* significat, incipere deberi pecuniam, ut inquit Ulpianus in l. *cedere diem* 213. de V. S. adde l. 5. l. 6. l. 7. l. nec semel l. seq. l. cum ita, leg. si dies D. quando dies leg. sed *venire diem*, denotat eum diem venisse, quo pecunia peti possit, scilicet solvi jam oportere, & facultatem agendi, si non solvatur, adesse, l. centesimis l. 8. l. 9. & l. 10. D. de verb. oblig. l. quotiens 24. l. 3. l. 8. l. 9. D. de oper. libert. Jo. Gœddæus *comment. in tit. 16. libri 50. pandectarum de verb. & rer. signif.* hinc fit, quod ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, adhuc ea pendente, neque cessit dies, neque venit, idem Gœddæus, Rebuff.,  
97 Alciat., alique in d. l. *cedere* 213. verum dictio ista *cedere diem*, apud Pragmaticos vulgo circumfertur pro eo quod est, advenisse jam, & effluxisse præstitutum tempus pecuniam solvendi, petendique judicialiter, si non solvatur; idcirco decretum ait, *dummodo solutionis dies non cesserit*, idest, non venerit, non effluxerit.

At vero in S. C. si præventio fiat contra scripturam juramento firmatam, tunc aut fit ex causa non numeratæ pecuniæ, vel propter vim, dolum, sive aliam causam non absimilem, cum directo scripturæ opponatur; ideo non admittitur, nisi antequam dies solutionis

his cesserit : ratio est , quia post diei solutionis adventum debitor dicitur perjurus , ideoque non audiendus ; hinc in absolute a juramento , quando debitor vult contra instrumentum aliquid opponere ; adjicitur clausula , *dummodo non sit perjurus* ; perjurus enim quis efficitur , statim ac dies solutionis cessit , Anichin. *de prevent. instrum. c. 3. qu. 2. num. 4.* qui tex. affert in *cap. debitores de jurejur.* , & alios DD. adducit , & donec absolvatur a perjuro , merito denegatur audientia , teste Afflict. *decis. 220. & 322.* licet in hujusmodi praxim a num. 12. acriter invehat Anichinus *ibid.* aut opponitur realis solutio , vel nova conventio , quia tunc debitor instrumentum non impugnat , imo illud approbat , & per consequens non venit contra juramentum , preventio admittitur , quamquam dies solutionis advenit . Hic tamen haud prætermitto , quod in Regno vigore Regiæ Prag. 1. *de censibus §. 5.* preventio non admittitur , nisi tantum ex causa realis solutionis .

Sin autem preventio fiat contra scripturam , quæ non est juramento firmata , ut est litera cambii , & apocha banci , tunc in S. C. indistinctè preventio admittitur post diei solutionis adventum , antequam tamen creditor debitorem citaverit ; citatio vero secuta , minimè est audiendus , nisi in carcere , aut facto deposito , ut superius diximus : & ratio a priori est , quia per citationem debitor jam est a creditore preventus , *l. si quis postea 7.* ubi Dionys. Gothofr. *lit. N. D. de judiciis* ; citatio enim est principium judicii , in quo procedi debet , *l. ubi caprum D. eodem & illico litis pendentia inducitur clem. 2. ut lite pendente, Carav. Rit. 234. Salgad. de supplicat. ad Sanctiss. seu de revent. Bull. cap. 12. num. 32. fol. 98. num. 34. Carlev. de judiciis lib. 1. tit. 1. disp. 2. quest. 7. n. 879.* & hac ratione attempta , si citatus est laicus , & post citationem fato occidat , & ei succedit clericus , hic forum non declinat , ut accuratissimus Casarus sui temporis Advocatus Primarius decimum refert in suo *Speculo Pe. regr. quest. qu. 25. num. 5.* Hinc cum illustris Dux Casalis prætendisset a Josepho Mezomonaco summam ducentorum septuaginta mille , & ultra vigore trium apocharum banco directarum , non obstante quod dies illarum solutionum jamdiu cesserit , ex quo prædictus Joseph non fuit citatus , & prævenit in S. C. , a quo inhibitionem M. C. obtinuit , præstita cautione de solvendo debitum , & pœnam , per idem S. C. referente Domino Consiliario Joseph de Rosa b. memoriæ , fuit provisum quod *stante cautione præstita , infra quatuor dies audiantur partes , oppositis per dictum Illustr. Ducem non obstantibus* , teste eodem Casaro *qu. 46. n. 18.* nec aliter decisum contra Illustr. Marchionem Vasti cum Petro Russo debitore vigore Apocharum Banci ; nam hic antequam fuerit citatus , prævenit ; & præstita cautione de solvendo debitum , & pœnam , non obstantibus adventu diei solutionis , juribus , & Pragm. 44. *de offic. Iustitiar.* , atque Stylo M. C. , S. C. dedit terminum ordinarium in causa , confirmatum etiam in gradu reclamationis , sicque fuit executum , interveniente eodem Domino Consiliario de Rosa , ut testatur Casarus in eadem *quest.*

Rursum pro enucleatione noto , quod si preventio cum juramento fuerit renunciatum , quamquam juramenti absolutio obtineatur , preventio instrumenti liquidationem non impedit , teste Domino Præsid. *decis. 670.* habitatio enim a juramento solum operatur , ut in causa agatur , sed non tollit vim contractus , & renunciationis : hinc cum instrumentum , quo contractus fuit celebratus , sit liquidum , paratam nempe habens executionem , utraque causa peragitur separatim , & ita quoque , me referente , fuit decisum . Quinimo in apocha banco directa , in qua preventio fuit renunciatum sine juramento , licet debitor præveniat , antequam dies solutionis cesserit , & salvaguardiam obtineat , præcedente supradicto decreto , si deinde a creditore citetur , non est audiendus , nisi in carceribus , vel facto deposito ; quia pactum renunciationis est servandum , & ita decisum , teste Illustri Domino Duce Vastigirardi Viro virtutibus ornatissimo in *Ritu 168. num. 7.* nil enim fidei humanæ tam congruum est , quam pacta servare , ut inquit Jurisconsultus Ulpian. in *l. 1. D. de pactis* : quo referuntur jura in *l. 1. in princ. D. de constit. pecun. l. 7. in princ. D. Nauta, Caupones C. l. 24. in fin. l. 26. §. 1. D. Depos. l. 9. C. de pactis , l. 10. C. si cert. per. cum concord. per sim. Ref. Prax. Civ.*

plicem vero clausulam , videlicet *renunciavit* , &c. non videtur preventionis inducta renunciatio , nisi de proprio Notarii stylo constet solitum esse preventionis renunciationem extendere , tenent D. Consiliar. Arias de Mesa *variar. resolut. cap. 33. lib. 2. num. 22. circa fin.* Reverendus de Luca *ad D. Præsid. cit. decis. 670. sub num. 3.* idem libentius ego teneo , cum renunciatio non sit modici præjudicii .

Si debitor præveniat opponendo non numeratæ pecuniæ exceptionem , cui in eadem scriptura , non ex intervallo renunciaverit , preventionis locus fit , Mascard. *de probat. concl. 695. num. 14. & 15.* Grass. *de excep. excep. 43. a num. 6. usque ad 9.* Gratian. *discept. 879. num. 30. tom. 5.* siquidem eadem facilitate , qua ad pro mittendum movetur , eadem tunc temporis debitor ad renunciandum inducitur , ex deductis per Mascard. *ibid. num. 14.* limitatur tamen hæc propositio juxta sententiam Gratiani *d. cap. 879. num. 31.* si juramentum intervenerit ; nam propter Sacramenti religionem non attenditur , an incontinenti in eadem scriptura , vel ex intervallo renunciaverit , ut notat quoque Consiliar. Staiban. in *observ. ad resol. 31. num. 49.* cui sententiæ ego sanè non acquiesco ; nam si debitor credulus est , facili quoque negotio ad jurandum allicitur , consule eundem Consiliar. Arias de Mesa *lib. 3. cap. 33. a n. 4.* Absolutis igitur , quæ mihi de Praxi decretorum hæctenus scribenda constitui , pauca etiam de iis , quæ in judiciorum ordine usuveniunt , attingere , neque in foro versantibus ingratum , neque alienum a proposito duxerim .

Riccipus in hoc Cap. XIV. nihil addidit , sed remittit se ad II. Tomum suæ Praxi .

## VINCENTII ALOI

## ANIMADVERSIO

## IN CAPUT XIV.

## SUMMARIÆ.

- I. Pragmatica XVIII. de ordine , & forma Judiciorum circa Instrumentorum liquidationes .
- II. Cur obliterata Praxi liquidandi Instrumenti via rituum .
- III. Obligationis penes acta ut valida sit quantum sint requisita .
- IV. De privilegiis obligationum penes acta .
- V. Quomodo incusatur obligatio per cessionarium .
- VI. Quomodo sit obligatio Cameralis .
- VII. An in Regno possint amplius stipulari obligationes Camerales .
- VIII. Exponitur Pragmatica unica de preventionis moderanda .
- IX. An in Curvis Ecclesiasticis possit criminaliter presentari Instrumentum juxta ritum M. C. 166 .

Contractus , obligationesque scripturis facilius probantur . *Fiunt autem* , inquit Cajus , *scriptura , ut quod actum est , facilius per eas probari possit , l. 4. ff. de fid. instr.* Hinc apud Gentes varia fuerunt scripturarum genera , & quædam publicæ , quædam vero privatæ quibus contractus , obligationesque comprehendebantur . Apud nos Instrumenta , & obligationes penes acta semper pro publicis scripturis habitæ fuerunt . Merito igitur Author noster postquam de contractibus , obligationibusque pertractavit , in hoc postremo capite de liquidatione Instrumenti , & de incusatione penes acta disserit .

- I. Nimis adposite judicium liquidationis instrumenti Author appellat extraordinarium . Incognitum enim fuit legibus Romanis ; & contra regulas juris , humanitatemque ipsam qualicumque exceptio extra carceres produci non poterat a debitore . Mulieres quoque contra authenticam *hodie Cod. de cust. reor.* nisi in vinculis audiri non poterant ; & tantum Neapolitanæ honestæ , exteræque nobiles in Ecclesia propinquiori M. C. ex privilegio interrogabantur super tenore Instrumenti ab Actuario specialiter delegato , quam praxim exponit Caravita *ad rit. 166.* Pœna denique liquidationis , liberque in qua illa describebatur , tam atrox

execrabilisque erat, ut similis apud Barbaros vix legatur. Moribus hoc iudicium in sæculis barbariei, superstitionisque plenis introductum, a ritu 166. in legem redactum, usque ad nostra tempora perduravit; & quod mirum est, Regens Petra in *Comm. ad rit. 166.* non dubitavit totis conatibus probare hoc iudicium esse favorabile debitori, salutisque totius Regni propugnaculum. Quomodo, & quibus formulis fit liquidatio Instrumenti plene etiam explanavit Author. Superest tantum exponere quæ post ultimum Authoris fatum addidit *Pragmatica XVIII. de ordine, & forma iudiciorum.* Statuit *Pragmatica 1. M. C. V.* non posse inhiberi juxta *Pragm. 8. de liquid. Instr.*, quominus non procedat pro liquidatione Instrumenti a quocumque Tribunali, dummodo patrimonium debitoris non sit deductum §. 5. n. 4. Statuit 2. quod si debitor in secunda Curia contra decretum liquidationis proponat nullitates cum scripturis, Judices M. C. debeant in die sequenti illas referre in Aula, dummodo legitimum non adsit impedimentum, alias Judices ipsi querelari possunt in Syndicatu n. 8. Statuit 3. quod juxta dispositionem *Pragm. 3. de liquid. instr.* causæ liquidationis Instrumentorum præferrentur etiam causis suspicionum Judicum, & relationes in S. C. deberent fieri intra spatium quindecim dierum n. 7. Statuit 4. quod si debitor supplicationem cum decretatione M. C. *Verbum faciat* in Actis præsentet, teneatur usque ad ultimam horam Curie diei sequentis dare idoneam fideiussionem, quam si non exhiberet, M. C. continuaret in procedendo, gravamine producto non obstante n. 8. Occurrit 5. fraudibus creditorum, qui comparere non curabant in secunda Curia, & sic illis non comparentibus in beneficium debitorum interponebatur decretum quod *licentientur*, sed postea debitoribus dormientibus ad ipsorum creditorum instantiam interponebatur decretum requisitorie super eadem citatione, & in contumaciam expediebantur contra debitores literæ executoriales. Statuit itaque *Pragmatica prædicta* quod creditores hanc fraudem facientes, pœnam incurrerent amissionis quartæ partis crediti, & alias pœnas arbitrio M. C. V. & quod Magister Actorum præsentatam Instrumenti faciat, quam Judex subscribat, & certiorare teneatur alios Actorum Magistros denotando diem præsentationis Instrumenti, Notarium stipulantem, & nomina partium sub pœna amissionis officii. Statuit denique quod debitoribus detur copia authentica decreti, quod *licentientur*, & illis loco Salvaguardiæ esset. *ib. n. 9.*

II. Ex his patet quod praxis liquidandi Instrumenti via ritus M. C. non sublata fuit a *Pragmatica XVIII. de ord. & form. judic.*, quæ illæ imo formam, normamque dedit, sed sicuti moribus introducta, & a Ritu 166. fuit confirmata, ita moribus ipsis, & a civili, faciliori, humaniorique modo ab eadem *Pragmatica* porrecto creditoribus pro satisfactione crediti, obliterata remansit. Liquidatio Instrumenti via ritus fundatur super juramento, quod secundum Doctores paratam habet executionem, *Bartholus, Accursius alii que in l. 2. §. sed etsi, & l. nam §. si petitor ff. de jurejur.*; ita ut Instrumentum non juratum liquidari non potest, quia ubi non juratum, ibi non est perjurium *Freccia de præsent. Instr. num. 8., Caravita ad Rit. 166.* Ideoque ut haberet locum pœna perjurii inolevit, quod juramentum præstaretur debitori per creditorem de facie ad faciem, alias contra illum non poterit Instrumentum liquidari, *Afflit. dec. 64., & inde praxis etiam emanavit, quod non liquidatur contra heredem debitoris, quia ille non juravit. Freccia loc. cit. part. 2. quæst. 1.* Jure tamen juramentum promissorium non magis actionem produxit, quam pactum nudum, *Huber prælect. ad Instit. tit. de act. §. II.* Sed quando defertur per modum conventionis, continet speciem transactionis; ideoque Prætor ex eo actionem daturum edixit *l. 3., & 4. ff. de jurejur.* Actio ex jurejurando erat conditio prætorie personalis, adjectitiæ tantum qualitatis, quia conventioni accedebat, & numquam principalem actionem producebat *l. 13. ff. b. tit.* Nulla etiam erat pœna perjurii, quia *Deorum injuriæ Diis cura erant, Tacit. Annal. 1. 73.* Sub Imperatoribus autem pejerantes per Genium Principis pœnæ fustium subjacebant, quia in Principum injuriam vergere credebatur, *Tertull. ad Scapulam, Harmenopolus in Prochir.*; quam pœnam remisit optimus Imperator Alexander *l. 2. C. de reb. credit., Cujac. observ. 8. 6.* Solam infamiæ notam minantur Arcadius, & Honorius *l. 41.*

*Cod. de transact.*, nec ultra itum fuit. Sed Europa in barbariem elapsa, quando in defectum legislationis Canones Decretalesque Populis speritiosis & incultis jura dabant, juramentum devenit totius justitiæ fundamentum, & ob sprete Numinis reverentiam pœna perjurii temporalis evasit pro morum ipsorum asperitate, & truculentia. Pœnam, quæ erat amputatio manus, Regina Johanna II. commutavit in pecuniariam, & in carcerem Ritu 166. Cum vero mores ex literis, artibus, commerciisque mitiores, humanioresque effecti fuissent, & Ritus etiam perdurasset, debitores ipsi, & Advocati hoc iudicium liquidationis pœnale tantis exceptionibus, remediisque involverunt, ut non amplius videretur executivum, sed difficillimum, longissimumque evaserit. A singulis enim interlocutionibus provocabatur, & etiam ab in jus vocatione. Nec semper, & ab omnibus, & contra omnes instrumentum liquidari poterat, vel quia reassum non poterat in Pergamena juxta *Const. instrument. robur*, vel quia plura contineret pacta invicem promissoria, & sic reddebatur illiquidum, vel quia creditores in jure agere non poterant, & debitores erant privilegiati, vel ob alias innumeras circumstantias. Sæpe etiam creditores longitudine, & difficultate judicii perterriti, vel potius humanitate impulsii, iudicium liquidationis deductum relinquebant, & ad civile crediti persequutorium transibant, cujus illustre exemplum exhibet Consiliarius Joseph de Rosa in *Consult. 9.* Denique cum *Pragm. 18. de ord. & form. judic. §. 1. n. 16.* in ipsis casibus, in quibus dabatur actio liquidationis, faciliorem civilemque concessisset modum creditoribus persequendi creditum absque termino, scilicet cum duobus solis decretis præceptivis, quibus peractis expediuntur literæ executoriales; in humanitate morum præsentium creditores asperam difficilemque actionem liquidationis instrumenti dereliquerunt, quando actione civili persecutoria tam executive creditum consequi possunt. Et hæc potissima fuerunt causæ cur obliterata fuit praxis liquidandi instrumenti via ritus.

III. Quæ nunc sunt obligationes penes acta, antiquitus fuerunt publica instrumenta. Apud Langobardos Comites, Gastaldi, & Schultarii suos habuere ab actis, qui Scribæ, Cancellarii, Notarii appellabantur. Hi non modo fideiussiones, cautiones, sententias literis mandabant, sed etiam contractus & testamenta conficiebant. In regionibus autem in quibus Græci dominabantur, erat Collegium tabellionum sub Primicerio juxta Imperatoris Leonis Constitutionem, *Cujac. l. 15. ff. de decurion.* Hinc Neapoli, Amalphi, Surrenti aliisque locis Regni extabat Collegium, seu Curia tabellionum, qui Curiales vocabantur, & illorum Princeps dicebatur primarius. Hi etiam instrumenta publica conficiebant ex græco, & latino idiomate corrupto, qui *curialis* dicebatur. Et hinc etiam explicantur Constitutiones Principum Nortmannorum, quæ jubent instrumenta, & testamenta a Curiali confecta, quibus duo alii testes curiales subscripsissent, eandem vim habere ac instrumenta a Notario confecta cum legitimo numero testium *Const. Testamenta, & Const. emancipationis.* Fridericus II. in *Constit. in locis demanii* postquam retulit Notarios jure Langobardo a Justitiariis, & Camerariis creatos conficere etiam Instrumenta, jussit in Terris demanialibus creari octo Notarios, qui exclusive Instrumenta celebrarent, prohibuitque characterem curialis adhibere. Et ita duplex genus publicarum scripturarum fuit, scilicet Instrumenta, quæ ex illo tempore celebrata fuerunt a Regiis Notariis, & cautiones, sive obligationes penes acta, quæ fiebant penes acta Curie. Et Scribæ, Actorumque Magistri, qui illas conficiebant, usque ad tempora Ferdinandi I. Aragonensis publicorum Notariorum nomina etiam ferebant *Pragm. 5. de Actuar. Marin. resol. 280.*

Cum igitur obligationes penes acta sint confessiones spontaneæ in jure factæ, quibus debitores debitum fatentur, & creditoribus statim die solvere promittunt; ut illæ validæ essent, jus nostrum hæc requisita exigit.

I. Quod conscribantur a solis præcipuis Scribis, qui Magistri Actorum in capite appellantur, & ab illis in libro obligationum denotentur, *Pragm. 4. & 9. de Actuar.* II. Quod Magistris Actorum nota sit persona debitoris, qui subscribere debeat, & si sit illiteratus, pro illo Magister Actorum subscribat, *Pragm. 9., & 15. de Actuar.* III. Quod duo testes subscribere

bere debeant obligationem penes acta, quando obligatio excedit summam ducatorum quinquaginta: si vero sit minor, subscriptio testium non est necessaria. Quod si Actorum Magister subscriptionem testium non curret, mulctatur centussibus, & solutione ejus, quod in obligatione continetur, *Pragm. 16. de Actuar.*

IV. A confessione in jure facta a debitore in obligatione penes acta, habetur debitor pro condemnato *l. 1. Cod. de confes.* Hinc si apud eundem Judicem obligatio incusetur, statim sine creditoris libello, & debitoris in jus vocatione executio oritur in personam & rem debitoris tam pro debito, quam pro pœna, quæ est decima pars debiti. Sin vero apud alium Judicem incusetur, aut elapso decennio, debitor prius citatur, cum possit fieri, ut satisfecerit, *Andreas de Isernia, & Afflict. ad Const. Bajulos.* Nec executio potest suspendi, aut impediri a quocumque Judice, etiam data cautione de solvendo, postquam dies solutionis venit; nec per exceptiones compensationis, indebiti, & non numeratæ pecuniæ, *Ritu 128., Franch. dec. 118.,* quia qualicumque exceptio non admittitur nisi facta reali solutione; & post expeditionem literarum executoriarum debitor non auditur nisi in vinculis, aut facta deposito, *Pragm. 18. de ord. & form. judic. §. 1. n. 13.* Similiter obligatio penes acta etiam non jurata valet, & si sit jurata, executio non impeditur pendente lite super absolutione juramenti, *Afflict. dec. 30.* Quod si in obligatione non sit prænitum tempus solutionis, censetur concessa dilatio usque ad interpellationem. Ex his sequitur quod obligatio penes acta est privilegiata inter omnes alias scripturas, & plus ipso Instrumento. Instrumentum enim requirit vel liquidationem, quando creditor persequitur debitum, & pœnam, vel viam præceptivam, quando civiliter agitur, & incusatur per citationem debitoris, & realiter: obligatio vero penes acta citatione non indiget, & sequuta incusatione executionem habet realem, & personalem. Cur autem paratior executio obligationis penes acta? Quia de jure comuni solum obligationes penes acta habebant executionem paratam *l. cum pro quo ff. de in jus vocando;* & cum liquidatio instrumenti fuisset exorbitans, Ritus ipse 166. voluit relevare debitores, ut antequam ad liquidationem procedatur, citari deberent, *Franch. dec. 18., Gallup. prax. part. 2. cap. 22. n. 32.* Et quia vi obligationis penes acta debitor ob pœnam Fisco cessuram, debitor Fisci quoque censetur; ideo paratior in rem, & in personam executio dabatur; quod postea pro ipso debito extensum fuit *Caravita ad rit. 128.*

V. Aliud privilegium obligationis penes acta in cessionario videtur. Liquidatio enim instrumenti fieri non potest per cessionarium, quia, ut vidimus, non juratum fuit de facie ad faciem cessionarii, & debitoris. Ob ritum similiter 290. cessionarius agere non potest nisi ex causa onerosa. At in obligatione penes acta cessionarius utitur omnibus juribus cedentis, & illam uti ipse cedens incusat. Ratio est, quia cessionarius uti Procurator in rem propriam agit, & rite obligatio incusatur per Procuratorem cum speciali mandato, quod secus est in liquidatione instrumenti, *Caravit. ad rit. 168. Luca ad Franch. dec. 75.* Ideoque in instrumenti cessionum adponitur cautela, quod cedens creditor ponit cessionarium in ejus locum, constituitque Procuratorem ad exigendum a debitore, & casu renitentis etiam ad incusandum, *Caravit. ad rit. 286.*

VI. Obligatio camerale in Foro ecclesiastico nimis frequens evenit postquam Camera Apostolica annatas in Regnis Europæ exigere cepit. Debitores certis formulis obligabantur ad illas solvendas cum juramento, & sub pœna excommunicationis; & postquam dies venerat solutionis, citabantur ad confessionem debiti, & excommunicabantur sub conditione, nisi intra tres dies solverent, vel solutionem probarent. Judex competens erat Auditor Camera Apostolicæ. Formulæ leguntur penes Antonium Galleum *part. 1.* Per Notarios apostolicos stipulabantur, & in hoc Regno procedebat Reverenda Nunciatura contra debitores cujuscumque Dicecesis *Sanfelix. dec. 64., Marin. ad Reverter. dec. 502.* Tractu temporis pro alijs causis etiam stipulari cœperunt obligationes camerales, seu in forma Rev. Camera, quia habebantur pro confessionibus judicialibus, & rebus judicatis, nec executio retardari poterat, *Castr. in l. post rem judicatam ff. de re judic.* Et in contractibus a Regijs Notariis stipulatis

clausula etiam inferebatur *obligationis in forma Reverendæ Camera,* & hac adposita, supponebantur insertæ omnes clausulæ camerales, *Maradei prax. cap. II. de obligat. camerale. n. 4.* Erat igitur obligatio Cameralis, forma obligationis ex multis juridicis cautionibus per diuturnum usum Romanæ Curia composita, quæ contractuum instrumentis adjecta, efficiebat, ut faciliori via executiva compelli possent deficientes ad implementum, *Kodolphin. in prax. part. 1. c. 1.*

VII. Aboletis annatis, & Notariis apostolicis, judiciisque a *Pragmatica XVIII. de ord. & form. judic.* rite dispositis, absena in sæculo luminibus pleno, videbatur in Regno existentia obligationis camerale. Illam denique sustulit Rex noster, jubendo Notariis, quod sub pœnis privationis officii, aliisque ad arbitrium Regis, non auderent adponere in contractibus clausulam obligationis in forma *Reverendæ Camera,* nec illam in *quacumque Curia, & foro ecclesiastico, diplomate 3. Augusti 1769.,* quod in collectione inseritur.

VIII. Moribus introducta fuit præventio. Et in causis paratæ executionis, quamvis dies solutionis venisset, judicium tamen præveniebatur, ut adversus debitores executio suspenderetur, donec causa præventionis fuisset terminata, *Ritu 168, 186, 189, & 190.* At sæpe debitores calumniosa præventionem solutionem debiti injuria retardabant. Hinc Ferdinandus I. Aragonensis jussit, ut nullus præveniendo creditorem suum possit convenire, nisi præstita fidejussione de solvendo debitum, & pœnam; & quod tempore publicationis processus debitor præveniens debeat personaliter comparere, ut detineri possit, si nihil probatum apparuerit, *Pragm. unic. de prævent. moder.* Hæc postrema Pragmatica sanctio in desuetudinem abiit, & debitores facillime fidejussiones dabant, dummodo præventionem executio retardaretur. In solis obligationibus penes acta, quando cessit & venit dies solutionis, *Pragmatica 44. de off. magn. justit.* jussit, quod etiam data fidejussione, executio decerneretur; quæ, utilitate suadente in foro extensa fuit ad alias publicas scripturas. Sed neque malitiæ præventionum fuerunt refecata. Hinc creditores stipulabantur etiam a debitoribus, quod omni præventioni renunciarent; & hæc renunciatio aliam disceptationis materiam præbuit Forensibus. Distinxerunt enim aliqui renunciationem juratam, & sine juramento factam, & illam prævenire posse negarunt. Huic opinioni assentit Author noster, nescio quo argumento juris ductus, cum juramentum, utpote adjectitiæ qualitatis, juræ æquitatis tollere non possit, & æquitas non patitur debitores justa præventionem privari, quia eadem facilitate qua ad promittendum, ad renunciandum quoque inducuntur, *Petra ad rit. 186., Franch. dec. 670., Ursill. ad Afflict. dec. 387.* Sed dormitavit equidem Author quando scripsit *num. 103.* in Regno vigore *Pragm. 1. de cens. §. 5.* præventionem non admitti nisi tantum ex causa realis solutionis, quando Pragmatica non præventionem sustulit, sed exceptiones ad impediendam solutionem annuorum reddituum. Tales autem disceptationes, abusumque præventionum diremit *Pragm. XVIII. de ord. & form. judic.,* quæ sanxit quod debitores prævenientes si victi fuerint, solvere debeant debitum & pœnam; & si Judex cognoverit præventiones adduci per calumniam, possit decernere depositum debiti, & illum liberare creditoribus in qualibet parte judicii *§. 1. n. 14.*

IX. Retroactis sæculis criticæ & historiarum ignaris, quando confundebatur morum censura cum jurisdictione, & pœnitentialis correctio cum justitia contentiosa, ob juramentum quod instrumentis inferebatur, incusationes instrumentorum dicebantur mixti fori, & perjurium delictum ecclesiasticum. Dabatur igitur locus præventioni, & instrumenta presentari poterant tam in Tribunalibus, quam in Curijs ecclesiasticis; imo non defuerunt, qui dixerunt etiam in causis liquidationis instrumentorum via ritus procedendum esse coram Judice ecclesiastico, ratione perjurii, quia ex hoc sapiunt criminalitatem *Episc. Ricc. dec. 170. n. 3.* Hinc apud veteres Canonistas & Forenses nostros post decretales in *cap. 3. de foro compet. in 6.,* opiniones invaluerunt, quod etiam in Foro ecclesiastico instrumenta presentari possint. Exularunt tamen sub Regno Hispanorum Chioch. *M. S. Giur. 1. 5.;* & tantum questio remansit in quo Tribunali esset procedendum contra eum qui licet tempore obligationis esset Clericus, tempore tamen quo via Ritus convenitur, clericus.

ficaleni habitum dimiserat, & uxorem duxerat. Lepida sunt quæ dixerunt Forenses, sed S. C. in suis decisionibus semper decrevit procedi in M. C. *Marcian. disp. 22. Capyc. Latro dec. 45.* Hodie cum pernotum sit iuramentum nil nisi robur addere instrumentis, & omnem jurisdictionem a Principe manare; nec Prin-

cipi placere, quod in Curis ecclesiasticis possint criminaliter presentari instrumenta via ritus M.C. quando ex humaniori praxi ritus ipse in desuetudinem abiit in Tribunalibus, inutile, imo nefas est in hac questione immorari.

*FINIS PARTIS UNICÆ JUDICIORUM PARTICULARIUM.*

---

*ALL' ILLUSTRISSIMO SIGNORE*  
**D. FRANCESCO PECCHENEDA**

CAPORUOTA DELLA CAMERA DI S. CHIARA, E DELEGATO  
DELLA REGAL GIURISDIZIONE.

**L**i Fratelli de Dominicis del qu. Giuseppe, pubblici Stampatori, e Libraj di questa Città supplicando umilmente l'espongono, come desiderano ristampare la Pratica Civile, e Criminale del Reggente *D. Carlo Antonio de Rosa* con tutti gli Addenti, colli Dispacci Regali a modo di legge, concernenti alle materie, e colle nuove Animadversioni fatteci dal Regio Avvocato, e Giureconsulto *D. Vincenzo Aloï*. La supplicano perciò volerli degnare concederli il Reimprimatur, e l'avranno a grazia, ut Deus &c.

Die 2. mensis Julii 1793.

*Reimprimatur Regiis Juvibus, Legibus, moribusque Regni semper salvis:*

PECCHENEDA.

Iszo Cacci

